



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Tesis previo a optar por el Título de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

TÍTULO:

“REFÓRMESE EL ART.151 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO, PARA QUE ARMONICE CON EL ART.1 DE LA CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, REFERENTES A REFORZAR LA DEFINICION DEL TERMINO TORTURA”.

POSTULANTE: JORDY STEVEEN CASTILLO ARMIJOS.

DIRECTOR DE TESIS: DR. SHANDRY VINICIO ARMIJOS

LOJA-ECUADOR

2015.

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Shandry Vinicio Armijos.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que la presente Tesis de grado previo a optar por el título de Abogado de los Juzgados y tribunales de la república del Ecuador intitulada: **“REFÓRMESE EL ART.151 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO, PARA QUE ARMONICE CON EL ART.1 DE LA CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, REFERENTES A REFORZAR LA DEFINICION DEL TERMINO TORTURA”**, elaborada por el señor Jordy Steven Castillo Armijos, ha sido desarrollada bajo mi dirección y asesoría, cumpliendo al momento con todos los requisitos exigidos para el trabajo de su categoría, por lo que autorizo su presentación ante el correspondiente Tribunal de Grado para los fines pertinentes.

Loja, 20 de Enero del 2016



Dr. Shandry Vinicio Armijos Fierro. Mgs. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Jordy Steveen Castillo Armijos; declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídico de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Tesis en el Repositorio Institucional- Biblioteca Virtual.

Autor: Jordy Steveen Castillo Armijos

Firma:

Cedula: 110555164-0

Fecha: 20 de Enero del 2016

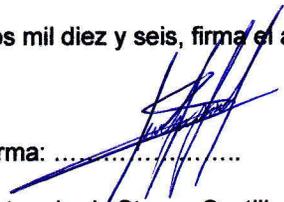
CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Jordy Steven Castillo Armijos, declaro ser autor de la tesis titulada "REFÓRMESE EL ART. 151 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO, PARA QUE ARMONICE CON EL ART. 1 DE LA CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, REFERENTE A REFORZAR LA DEFINICION DEL TERMINO TORTURA", como requisito para optar al grado de Abogado; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 20 días del mes de Enero del dos mil diez y seis, firma el autor.

Firma: 

Autor: Jordy Steven Castillo Armijos

Cédula: 110555164-0

Dirección: Av. Occidental de Paso y Bolívar Bailón, ciudad de Loja.

Correo Electrónico: jorvstiven@live.com

Celular. 0981480303

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Shandry Vinicio Armijos Fierro Mgs. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Luis Torres Jiménez, Mg, Sc.

Dr. José Loaiza Moreno, Mg, Sc.

Dr. James Chacón Guamo, Mg, Sc.

DEDICATORIA

Como muestra de agradecimiento dedico a las ciencias sociales, a la Carrera de Derecho del Área Jurídica, Social y Administrativa de la UNL, por haberme abierto las puertas para seguir con mis estudios superiores y ser un abogado integral de la razón y la civilización, útil a la sociedad y a la patria.

A mis padres Dr. Fransinl Castillo Prado Mgs.Sc. y Lic.Flor María Armijos por el apoyo incondicional que me han brindado para cumplir con mis objetivos, propuestos y llegar a la cima del progreso.

A mis apreciados docentes, quienes me supieron brindar su sabios conocimientos y experiencias, matizado de anécdotas en los momentos de integración social.

.....

Jordy Steven Castillo Armijos

AGRADECIMIENTO

Al culminar la presente Tesis dejo constancia de mi más sincero agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a la Carrera de Derecho, a sus autoridades. Igualmente agradezco a todos y cada uno de los excelentes docentes que han investigado el amplio campo del Derecho, quienes con entusiasmo dirigieron mi preparación en cada uno de los módulos durante mis seis años de estudio en esta prestigiosa universidad.

De forma particular expreso mi gratitud al Dr. Mg. Shandry Vinicio Armijos Fierro, prestigioso Docente y Director de Tesis, quien desinteresadamente dedicó el tiempo necesario para revisar cada una de las correcciones al presente trabajo.

El Autor.

1. TÍTULO

“REFÓRMESE EL ART. 151 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO, PARA QUE ARMONICE CON EL ART. 1 DE LA CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, REFERENTE A REFORZAR LA DEFINICION DEL TERMINO TORTURA”

2. RESUMEN.

Para la protección del ser humano, para evitar acciones y omisiones que interfieran con las libertades, los derechos fundamentales y la dignidad humana, se crea los Derechos Humanos, que son garantías jurídicas universales que protegen a las personas. Definiendo las relaciones entre los individuos y las estructuras de poder, especialmente el Estado. Es obligación de todo Estado, legislar en materia de derechos humanos, cumpliendo así determinados deberes, estableciendo ciertas prohibiciones. Desde el punto de vista jurídico, pueden definirse como todos los derechos individuales y colectivos reconocidos por los Estados en sus Constituciones y en el Derecho Internacional.

En nuestro país no existen normas suficientes para prevenir y sancionar al delito internacional de lesa humanidad de la tortura, dando lugar a un vacío jurídico, por no existir una tipificación que se adecúe a los acontecimientos.

Esta falta de legislación, no solo implica un actuar negligente de nuestros Asambleístas, sino que, además una flagrante violación al Art. 84 de la Constitución de la República de Ecuador, que exige a todo órgano con potestad normativa la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades, haciéndose necesario de apelar a los legisladores para su tipificación, coadyuvando en esfuerzos que demandan las auténticas reformas.

La Tortura como fenómeno social ha sido estudiada como concepto, como categoría y como una teoría, razón por la cual ha preocupado al hombre desde

la antigüedad a darle una definición y una conceptualización, para que éste a la vez sea aplicado como tipificación en las diferentes legislaciones del mundo. A la tortura le he estudiado desde el concepto estipulado en nuestra legislación penal y constitucional y por qué no decir desde los organismos internacionales.

Concluyendo, que ninguna persona debe ser despojada de sus derechos humanos, siendo estos inalienables, e, irrenunciables, ni deben suprimirse, salvo en situaciones excepcionales y según las debidas garantías procesales, siendo interrumpido el derecho de una persona a la libertad cuando un tribunal la declara culpable de un delito con dicha pena.

2.1 ABSTRAC.

For the protection of human beings, to avoid actions that might interfere with the freedoms, fundamental rights and human dignity, created Human Rights are universal legal guarantees protecting individuals. Defining the relationship between individuals and the structures of power, especially the state. It is the duty of every State to legislate on human rights, fulfilling certain duties, establishing certain prohibitions. From the legal point of view, can be defined as all individual and collective rights recognized by the States in their constitutions and in international law.

In our country there are not enough rules to prevent and punish international crimes against humanity of torture, resulting in a legal vacuum, the absence of a definition that fits the events.

This lack of legislation, not only means a negligent act of our Assembly members, but also a flagrant violation of Art. 84 of the Constitution of the Republic of Ecuador, which requires anybody with regulatory powers required to adapt formal and materially, the laws and other legal norms to the rights provided in the Constitution and international treaties, and those necessary to ensure the dignity of human beings or communities, peoples and nationalities, making it necessary to appeal to legislators to classification, helping in efforts to demand genuine reforms.

Torture as a social phenomenon has been studied as a concept, as a category and as a theory, why has concerned man since ancient times to give a definition and conceptualization, that this in turn is applied as typing in different legislation in the world. A torture I've studied from concept stated in our criminal law, constitutional and not rather from international agencies.

Concluding that no person should be deprived of their human rights, these being inalienable, and, waived, or should be removed, except in exceptional situations and according to due process being interrupted right of a person to freedom when a court convicted of a crime with the penalty.

3. INTRODUCCION

El tema del presente trabajo de investigación **“REFÓRMESE EL ART. 151 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO, PARA QUE ARMONICE CON EL ART. 1 DE LA CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, REFERENTE A REFORZAR LA DEFINICION DEL TERMINO TORTURA”**, es de trascendental importancia debido a que no se encuentra tipificado integralmente en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano.

Sólo el reconocimiento a la dignidad, los derechos de la familia humana, la libertad, y la justicia, permitirá una verdadera paz en el mundo.

El menosprecio de los derechos humanos, han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor, liberados de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; Siendo esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea obligado al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; promoviendo el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones.

Los Estados Miembros, entre ellos nuestro país, se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y, dentro de esta concepción común de estos derechos y libertades

es el mayor importancia para el pleno estudio, cumplimiento y aplicación del mismo.

Ecuador ha sido víctima, al igual que otros países del continente latinoamericano, de graves violaciones de los derechos humanos por parte del Estado que impuso el terror en proyectos de dominación política, económica y cultural.

No hubo hechos aislados, se respondió a políticas expresas como la Doctrina de Seguridad Nacional y el control de toda organización que se opusiese al proyecto impuesto a través de las Fuerzas Armadas. Éstas fueron el instrumento, pero no quienes pensaron y ejecutaron en todos los ámbitos la política de terror.

La selección del tema surge dada la necesidad imperante y agobiante, puesto que en nuestro país, se viene dando atropellos a los derechos humanos, viéndose impotentes los agraviados por el vacío jurídico en el Código Orgánico Integral Penal vigente, quedando en la mayoría de los casos en la impunidad.

Después de creada la Comisión de la Verdad, los casos investigados no pudieron ser evacuados por falta de tipicidad jurídica, razón por la cual se tuvo que presentar un Proyecto de Ley ante la Asamblea Nacional y aprobó la Ley de Víctimas.

A nivel mundial por primera vez fue prohibida la tortura, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Art. 5. Luego, la tortura fue incorporada como violación grave a los derechos humanos, y de sanción obligatoria para

los Estados, en el Art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966. Posterior a esto, la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 39/46 del 10 de diciembre de 1984. Es aquí, en este instrumento internacional donde se define a la tortura, en su Art. 1.

El presente trabajo investigativo se divide en dos secciones: La primera sección se denomina “CUERPO DEL INFORME FINAL”, donde se encuentran establecidos los siguientes puntos: Revisión de Literatura, Materiales y Métodos, Resultados, Discusión, Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía y Anexos.

Dentro de la Revisión de Literatura se encuentra la conceptualización, definición, análisis jurídico, legislación comparada y doctrina en los cuales observamos los bienes jurídicamente afectados como la falta de tipificación, prevención y sanción del delito de la tortura en el Código Orgánico Integral Penal, que es el eje sobre los cuales tiene que girar el resto de temas que comprenden esta sección; principalmente, he considerado importante mencionar que dentro de los contenidos de este punto se puede evidenciar el sustento bibliográfico y analítico de la problemática.

En la siguiente sección denominado Investigación de Campo, refiriéndome a los recursos comprobables en el desarrollo y análisis e interpretación de las encuestas, efectuadas a varios abogados en libre ejercicio profesional que dan fe de lo expresado en la presente investigación y para demostrarlo he realizado

varios estudio de casos investigados por la Comisión de la Verdad, encuestas y entrevistas a destacados académicos de la Universidad Nacional de Loja, técnica que me permitió sustentar en forma afirmativa, la Hipótesis de mi investigación, en lo referente a la verificación y contrastación de los objetivos tanto general y específicos, y, con el ánimo de no quedarme en meras expectativas puntualizo la fundamentación jurídica de reformas al Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano.

Al concluir este trabajo, me permito poner en consideración del Alma Máter Lojana, y, del Honorable Tribunal de Grado, el presente informe final de tesis expresando como resultado que, tanto con el análisis socio jurídico como la debida obtención de información empírica he conseguido alcanzar mis objetivos, así como la respectiva contrastación de Hipótesis estrechamente vinculados con la problemática, todos estos previamente establecidos dentro del proyecto de tesis.

3.1 JUSTIFICACIÓN.

Es preciso subrayar que el objetivo de estudio de esta investigación es la tortura desde la óptica del derecho y no el fenómeno como categoría propia, y, sobre todo, fuera de esta disciplina. Esto es, las teorías sobre la tortura como herramientas para no partir desde sus orígenes, y aquí se persigue problematizar sobre la validez, congruencia y compatibilidad de estas fuentes jurídicas entre sí. Lo que interesa esclarecer es un clima ideológico, jurídico sobre la tortura como delito de lesa humanidad, acorde a los acuerdos y tratados internacionales, así como identificar las características de una técnica normativa para combatirla, estudiando la tipificación y la dimensión de la tortura dentro de nuestra legislación.

Más que como objeto de una disciplina o de una teoría específica, la tortura constituye un tema que recorre varias materias. Está directamente vinculada con los procesos sociales y, por tanto, se fija en objetos diversos. En esta investigación se abordará a la tortura desde algunas de las múltiples perspectivas a partir de las cuales es posible tratarla.

Empezaré por reflexionar sobre el concepto mismo de tortura, luego examinaré al fenómeno a través de la historia y los organismos internacionales y nacionales que se han creado para combatirla. Terminaré con un análisis sobre la legislación de este fenómeno en nuestro país.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Artículo 66, número 3, consagra el derecho a la integridad personal, que incluye: a) la integridad física,

psíquica, moral y sexual, y el literal c) “la prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes”.¹

El Art. 80 de nuestra Constitución, expresa que: “las acciones o 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. El hecho de que una de estas infracciones haya sido cometida por un subordinado no examinará de responsabilidad penal al superior que la ordenó ni al subordinado que la ejecutó”.²

En lo referente a la normativa internacional, el Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma (1998), el mismo que entró en vigencia desde el 1 de julio de 2002, en lo referente a los crímenes de lesa humanidad, lo conceptualiza en el Artículo 7 de la forma que sigue: “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad”³ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 66 número 3

² CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 80.

³ ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL O ESTATUTO DE ROMA (1998), Art. 7

f) Tortura....., conceptualizándose de la forma que sigue: “se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimiento graves, ya sean físicos o mentales a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuitas de ellas”.⁴

El Art. 1 de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, conceptualiza al termino tortura de la manera que sigue: “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el termino tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.⁵

Así mismo el Art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que proclaman que nadie será sometido a tortura ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

⁴ *Ibíd.*

⁵ CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, Art. 1

En el Código Orgánico Integral Penal, en el Artículo 151, sobre la Tortura, expresa: “La persona que, inflija u ordene infligir a otra persona, grave dolos o sufrimiento, ya sea de naturaleza física o psíquica o la someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aun cuando no causen dolor o sufrimiento físico o psíquico; con cualquier finalidad en ambos supuestos, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años”.⁶

Por todo esto, es necesario enfatizar que el Comité Contra la Tortura en sesiones 965^a y 966^a, celebrada los días 8 y 9 de noviembre del 2010, aprobó entre otras cosas la siguiente conclusión: “El Comité reitera su anterior recomendación (CAT/C/ECU/CO/3, párr. 14) de que el Estado parte tipifique en su derecho interno el delito de tortura y adopte una definición que abarque todos los elementos que figuran en el artículo 1 de la Convención.

El Estado parte también debería velar por que esos delitos se castiguen con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad, de conformidad con lo establecido en el párrafo 2 del artículo 4 de la Convención”.⁷

En el Informe de Amnistía Internacional del año 2003, señalaba que en el Ecuador "la tortura y los malos tratos a detenidos y presos siguen practicándose de forma generalizada. Estas violaciones de derechos humanos

⁶ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Art. 151

⁷ COMITÉ CONTRA LA TORTURA EN SESIONES 965^a Y 966^a, CELEBRADA LOS DÍAS 8 Y 9 DE NOVIEMBRE DEL 2010, del párrafo 2 del Art. 4 de la Convención.

se cometen en el momento de la detención, durante el traslado a una comisaría y en comisarías de policía, centros de detención y prisiones".⁸

Ahora en el nuevo informe de este mismo organismo internacional realizado en octubre del 2014, no hace mención a la tortura en los centros de detención, antes y después de la prisión preventiva, solamente hace mención que ha existido represión, violación de derechos humanos, libertad de expresión entre policías y manifestantes en las diferentes movilizaciones sociales.

Al ser la tortura una violación lacerante a la dignidad más íntima de la persona humana, los Estados, particularmente el nuestro, y toda la comunidad deberían tomar como bandera de lucha esta meta primordial de erradicar la tortura como práctica que vulnera la integridad física y moral de las personas y que, como se señaló en la Conferencia Mundial de Viena, impide el cumplimiento cabal de todos los derechos humanos en una Sociedad que se considere democrática y pluralista.

La preocupación de la conciencia universal para erradicar este lacerante vicio que ejercen los organismos gubernamentales de los diversos Estados se ha expresado desde hace varias décadas en asambleas y convenciones de carácter mundial; en dichos foros, los organismos encargados de hacer valer el derecho internacional han presentado declaraciones y principios con el objeto de que sean suscritos por las distintas naciones participantes.

⁸ INFORME DE AMNISTÍA INTERNACIONAL DEL AÑO 2003

Aunque un marco jurídico por sí mismo no garantiza a la nación liberarse de la aberrante práctica de los torturadores, constituye una base sin la cual la tortura y su consecuente proscripción y sanción por parte de las instancias encargadas de impartir justicia, no serán posibles en la realidad concreta de los hechos.

La Comisión de la Verdad del Ecuador se creó el 14 de enero del 2008, como resultado de un proceso histórico impulsado por diversas organizaciones de víctimas de violaciones de derechos humanos y familiares de éstas durante más de veinte años (Comité de Familiares de Presos Políticos, Comité de Familiares Contra la Impunidad y en los últimos años el Comité Ecuatoriano No Impunidad-CENIMPU- en el que a más de familiares se integraron también algunas víctimas directas), que venían exigiendo al Estado ecuatoriano una satisfacción adecuada de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

“La Comisión de la Verdad trabajó a partir de las declaraciones de las víctimas de violaciones de derechos humanos y con la información de más de 300.000 documentos desclasificados por el Estado, provenientes principalmente del Consejo de Seguridad Nacional, el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional. La Comisión recibió más de seiscientos testimonios que permitieron configurar ciento diez y ocho casos vinculados con la violación de los derechos a la vida, integridad y libertad personales; desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, atentados al derecho a la vida, torturas, violencia sexual y privaciones ilegales de la libertad”.⁹

⁹ INFORME DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD ECUDOR, pág. 96. año 2010

Informe que reposa actualmente en la Comisión Especializada de la Fiscalía General del Estado, sin poder juzgar a ningún sujeto torturador y violador de los derechos humanos, precisamente por falta de tipificación del delito de tortura en el Código Penal Ecuatoriano anterior, actualmente en el COIP se omite tipificar textualmente el delito de tortura en la forma cómo ha resuelto el Comité Contra la Tortura.

1. REVISION DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Etimología.

“El delito deriva del vocablo latino delicto, por el cual se debe entender el “quebrantamiento de la Ley”, en el derecho el término delinquir se utilizó para diferenciarlo del de “crimen” para designar a los delicta privata”.¹⁰.

La Tortura ha convivido con la humanidad durante siglos. A veces de manera legal, otras encubiertas, pero siempre presente. Aún hoy continúa tan lozana y vigente como antaño.

De algún modo la historia del hombre lo es también de sus sufrimientos y aflicciones, y las torturas o tormentos son parte de este dolor, ya que es su esencia.

“En toda sociedad, grande o pequeña, acaecen contrarios al bien común: homicidio, hurto, traición. Provisionalmente, podríamos dar a estos hechos el nombre de delitos. Su misma naturaleza, fundada en la oposición al bien común, demuestra que la sociedad, si quiere vivir; tiene que reaccionar contra ellos. Y, a propósito, se desarrolla; en cierta medida, una verdadera lucha, como ocurre con las enfermedades”.¹¹

¹⁰ DICCIONARIO DE LA LENGUA, Real Academia Española, Tomo A-G, 21. Editorial Espasa-Calpe, España, 1992, pág. 450.

¹¹ CARNELUTTI FRANCISCO, Teoría General del Delito, traducción del Italiano por Conde Víctor, ediciones del Arco, Cuenca, 2011. Ecuador, pág.23

La más antigua de las armas empleadas por el hombre en esta lucha es la pena, medidas de seguridad, medidas sanitarias que consiste en atribuir a ciertos hombres el poder y el deber de castigar al que comete alguno de tales actos dañosos para la vida social. Esta intervención del Derecho determina el nacimiento del Derecho Penal.

La lucha contra el crimen mediante la pena consiste, pues, en establecer una relación de causalidad entre uno y otro. Los momentos de esta operación son los siguientes: a) determinación del delito; b) determinación de la pena; c) determinación de la causalidad entre ambos términos.

4.1.2. Concepto de Delitos de Lesa Humanidad.

Quienes se dedican a abordar el fenómeno de la tortura, se encuentran con la sorpresa que no siempre se parte de cero. Varias ciencias se han ocupado del tema desde diferentes puntos de vista: la Sociología, la Psicología, la Literatura y el Derecho, entre otras.

Es necesario enfatizar que el estudio de la presente investigación es la tortura desde el punto de vista del derecho y no el fenómeno como categoría propia, y sobre todo fuera de esta disciplina. Esto es, problematizar sobre la validez, congruencia y compatibilidad de estas herramientas entre sí.

Lo que interesa es su utilidad en la tarea de esclarecer un clima ideológico sobre la tortura, así como identificar las características de una técnica

normativa para combatirla, atendiendo al desarrollo que el fenómeno tortura tiene dentro de nuestra legislación.

“Es toda forma de producir padecimiento físico, moral o psicológico con el fin de doblegar las voluntad para conseguir la declaratoria de responsabilidad policial o judicial o para que se indique cuáles son las personas que ayudaron en el hecho delictivo en calidad de coautores o cómplices; quienes intrigan grupos subversivos, etc.”¹²

En la antigüedad se partía de la absurda idea por el sufrimiento atormentado hasta que hablaría la verdad. Fueron célebres las terribles torturas del periodo de la inquisición con el fin de doblegar la libertad de conciencia.

El tormento empleado se refería particularmente al físico en muy diversas formas y bajo el enunciado de que la confesión del implicado constituía prueba máxima de responsabilidad, frente a la cual eran inoperantes todas las pruebas de descargo.

Beccaria y en general la Escuela Clásica del Derecho Penal combatieron estas formas de tortura que contradecían todo sentido humanitario. Penalistas y Psicólogos han puesto de manifiesto la completa ineficacia de la tortura como forma de investigación, las leyes y las constituciones de los países civilizados la han prohibido.

¹² ANIBAL GUZMAN, Diccionario Jurídico Penal.

Rezagos de tortura los hay en ciertas prácticas policiales especialmente como el third degree de la policía norteamericana. En algunos países se ha recurrido a la tortura psicológica; interrogatorios agobiantes y repetidos, interrupciones del sueño, el silencio total, la obscuridad absoluta, no permitir aseo personal al investigado, el uso de luces deslumbrantes, colocar al interrogado con animales o con enfermos mentales alienados totalmente dentro de la misma celda, la incomunicación prolongada. A todo esto pueden unirse torturas físicas: proveer al detenido para su alimentación de vegetales propios de consumo animal, el uso de purgantes, etc.

La finalidad es doblegar la voluntad con el fin de conseguir que el supuestamente implicado en un hecho reconozca la autoría aún en forma pública para dar la apariencia de confesión libre y espontánea.

El tormento, como se ve, no ha desaparecido completamente sino que se ha perfeccionado en su refinamiento.

El uso de la tortura ha sido declarado delito internacional, atento la extensión de esta forma delictiva que ha servido de medio de investigación pese a los adelantos de la ciencia.

Hoy la investigación policial se hace a base de pruebas de laboratorio, registros de huellas dactilares, etc.

La Convención Latinoamericana de Cartagena de las Indias Colombia, sobre prevención y represión de la tortura, establece las medidas a adoptar para desterrar todo procedimiento ofensivo e infamante de la América, tierra llamada a la libertad. El Congreso del Ecuador se adhirió a la Convención de la O.N.U. sobre la materia en 1987.

La ONU en el primer artículo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels Inhumanos o Degradantes, expresa: “a los efectos de la presente Convención, se entenderá por término **“Tortura”** todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se consideran torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.¹³

En base a esta definición, universalmente adoptada, cuando hablamos de la tortura nos referimos a los sufrimientos graves que se inflijan a una persona, ya sean físicos o psicológicos, cuando es realizando por un funcionario público o persona particular.

¹³ CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES INHUMANOS O DEGRADANTES. Art. 1

Los métodos de tortura que se utiliza con el fin de conseguir su objetivo, son varios a lo largo de los años, actualmente se utiliza formas más sofisticadas encaminadas a evitar dejar huellas en la superficie corporal que fácilmente pueden ser detectadas en un examen médico.

Los métodos de tortura han sido los físicos y psicológicos, los primeros tienen por objeto aplicar la agresión y/o provocación de efectos de sufrimiento físicos, mientras que los psicológicos, producen alteración psicológico de la persona, y que muchos métodos de tortura pueden considerarse combinados, y además, que habitualmente se utilizan varias técnicas sobre una misma persona de forma simultánea. Entre los métodos que destacan nos encontramos con los siguientes: golpes, extenuación física, bolsas, electrodos, impedimento de visión, amenazas, gritos, humillaciones, agresión sexual, simulación de ejecución, constantes interrogatorios, obligación de oír los gritos de otras personas que están también detenidas y/ o familiares o amigos.

Es necesario enfatizar que en el año de 1975, la Declaración de Protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, fue presentada ante la Asamblea de las Naciones Unidas. Declaración que serviría como dice su preámbulo “como norma de orientación para todos los estados”.

Ahora bien, para dar fuerza coercitiva a esta declaración se puso en marcha un proyecto de convención contra la tortura. En 1977 se crea un Comité ad-hoc de expertos y siete años más tarde (6 de mayo de 1984), la Comisión de Derechos

Humanos envía el proyecto a la Asamblea General, que es aprobado el 10 de diciembre de ese mismo año.

La Convención sigue separando la tortura de los tratos crueles y degradantes, y considerando a aquella como una forma agravada de estos.

En esta línea están las opiniones del Comité de Derechos Humanos y de la Comisión de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Para el primero, la diferencia entre los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la tortura está en la mayor severidad de ésta última, que se descubre atendiendo a la naturaleza del castigo, a la finalidad, al impacto social, etc., de este modo existirían, por orden creciente de severidad: malos tratos, maltratos graves y tortura.

Para los segundos, la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes están muy relacionados, aunque son conceptos autónomos. Ambos están en relación de jerarquía según su nivel de intensidad: tratos degradantes, tratos inhumanos y tortura. Para valorar esta intensidad hay que atender también a un criterio subjetivo: Circunstancia del caso concreto, nivel de sufrimiento, situación histórica concreta, etc.

En ambos casos como vemos, el criterio de distinción es bastante difuso. Se trata, en última instancia, de una cuestión de grado, no de una diferencia cualitativa.

Junto a este criterio de la gravedad existe también el criterio basado en los sujetos que ejercen los malos tratos. Es tortura aquella que es ejercida por funcionarios del Estado. Son malos tratos aquellos que están infligidos por particulares.

- **Tortura.-** Tormento. “Es el acto por el cual se causa daño físico o psicológico intencionalmente, vinculado principalmente al dolor físico, que puede o no desembocar en la muerte de la víctima”. El daño físico se puede causar mediante golpes, rotura de huesos, desgarros musculares, castración, aplastamiento, cortes, descargas eléctricas, desfiguración, quemaduras, aplicación de temperaturas extremas, ingestión de productos químicos o elementos cortantes, baños con sustancias químicas cáusticas, ahogamiento, violación, privación del sueño o posturas corporales incómodas.

El daño psicológico se puede realizar mediante la privación sensorial, el aislamiento, la humillación verbal o física (desnudez durante los interrogatorios), la manipulación de la información sobre el contenido o sus allegados, la mentira (p.ej. falsas informaciones sobre daños sufridos por amigos y familiares), la desorientación física y mental, o la simulación de torturas físicas o ejecuciones que contribuyan a la desmoralización. En general, lo que se busca con la tortura psicológica es la ruptura de la autoestima y la resistencia moral del detenido, con el fin de que el interrogador acceda más fácilmente a sus deseos, sean estos cuales sean.

- **Torturar.-** Someter a una persona a tortura.

De todo esto se desprende que sobre la base de la crítica de una posición criminalística biológica, aparece la primera formulación sociológica del delito.

“El delito deriva del vocablo latino delicto, por el cual se debe entender el “quebrantamiento de la Ley” en el derecho el término delinquir se utilizó para diferenciarlo del de “crimen” para designar a los delicta privata”.¹⁴

“Penalistas de la talla de Carrara afirmaban que el delito estaba conformado por dos elementos fundamentales, a saber, uno de carácter material objetivo y el otro de carácter moral o subjetivo. Señala que el elemento objetivo es la conducta humana que se exterioriza, mientras que el subjetivo es el elemento volitivo (psíquico) reprochable al sujeto. En ese orden de ideas, para Carrara el delito “es la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultantes de un acto extremo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.¹⁵

Tiempo después se dijo que el delito se componía de otro elemento, como es la antijuricidad y posterior a este se le aumentó la culpabilidad. En todo caso, el delito constituye la acción u omisión antijurídica típica, culpable y punible, que persigue la conducta antisocial del individuo que afecta a los valores que se encuentran pre establecidos en la sociedad, diga usted: la paz, la moral, las buenas costumbres, la vida, la salud, la integridad física y mental, la soberanía

¹⁴ DICCIONARIO DE LA LENGUA, Real Academia Española, Tomo A-G, 21. Editorial Espasa-Calpe, España, 1992, pág. 450.

¹⁵ CRIMINALISTA ACTUAL, Ley, Ciencia y Arte, edición 2012, Impreso en España, pag.13.

del pueblo, el patrimonio, la correcta administración de justicia, la correcta aplicación de los dineros públicos, etc.

En todo caso, el delito constituye la materia central de regulación del ordenamiento penal, por lo que de la delimitación técnico-conceptual del mismo depende gran parte del futuro de la ciencia del derecho penal.

4.1.3. Concepto de Totalitarismo.

El totalitarismo es una forma de Estado es decir, una forma de organizar los cuatro componentes del mismo (territorio, población, gobierno, poder,) más lo jurídico o el derecho. El totalitarismo no es simplemente una forma de gobierno, es una organización en cuanto a las personas que ejercen el poder, toda una forma de estado, de tipo no democrático que se caracteriza al igual que el autoritarismo en la falta de reconocimiento de la libertad y los derechos humanos. Sin embargo, se diferencia del autoritarismo en que en el totalitarismo existe una negación de la libertad y los derechos individuales, desconociendo además la dignidad de la persona humana, convirtiendo las clases sociales en masas.

“Forma de gobierno mediante un régimen de división de poderes que esta anulado por que todos ellos se concentran en una sola persona o camarilla, prestándose y facilitando toda clase de abusos y arbitrariedades como sucedió en el fascismo en Italia, el nazismo en Alemania y el falangismo en España, y

como sucede actualmente en algunas naciones de América Latina con los dictadores que ejercen el poder al calor del apoyo de los Estados Unidos”.¹⁶

Esta forma de tratos inhumanos han sido recurrentes en gobiernos autoritarios y antidemocráticos que llegaron al poder con objetivos específicos de aniquilación de una parte o varias de una comunidad.

4.1.4. Concepto del Dolor

Es un término que procede del latín y que señala una sensación molesta, aflictiva y por lo general desagradable en el cuerpo o el espíritu. Puede tratarse, por lo tanto, de una experiencia sensorial y objetiva (el dolor físico) o emocional y subjetiva (el dolor anímico).

Todos los seres vivos que cuentan con sistema nervioso pueden sentir dolor ya sea por una causa interior o exterior. La función de dolor es alerta al sistema nervioso sobre una situación que podría generar una lesión.

Al experimentar dolor, un organismo desencadena diversos mecanismos para limitar los daños, como los reflejos (reacciones rápidas que se generan a nivel de la médula espinal) o el alerta general (estrés).

El dolor puede caracterizarse de diversas formas según su localización (dolor abdominal, dolor de cabeza), tipo (punzante, lacerante), intensidad (leve, fuerte), etc. El dolor agudo es aquel que dura poco tiempo (como el producido

¹⁶ Dr. MANUEL SANCHEZ ZURATY. Diccionario Básico de Derecho. 1987.

por un golpe), mientras que el dolor crónico se extiende en el tiempo (el dolor oncológico).

El dolor emocional, en cambio no requiere de una causa física (aunque ambos dolores pueden estar relacionados como una persona que se deprime porque, debido a un dolor crónico de cadera, no puede practicar deporte. El sentimiento de congoja o pena puede aparecer por problemas familiares, peleas, frustraciones y por cualquier tipo de trastornos psicológicos.

4.1.5. Diferencia entre Tortura, Trato Inhumano y Trato Degradante.

El derecho positivo, ha tratado consignar algunas diferencias entre tortura, trato inhumano y trato degradantes. Cada una de éstas categorías las encontramos en la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y las Penas o Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, del año 1975, se marca por primera vez un distingo conceptual entre los referidos malos tratos. Así, el Art. 1 inciso 2 de dicho texto establecería, ad peddem literae, que (1) la tortura constituye un forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante. Podríamos decir, por ello, que la tortura es el mal trato per excellence, la madre de los malos tratos.

“Precisamente, sobre la base de este articulado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Irlanda vs. Reino Unido, del año 1978, determinó los abusos a los que fueron sometidos presuntos terroristas no alcanzaron la entidad suficiente como para ser considerados tortura, sino que

caracterizaban únicamente tratos crueles e inhumanos, a pesar de que la extinta Comisión Europea consideró que sí hubo tortura”.¹⁷

Cabe señalar que también consideró que se trataron de tratos degradantes en la inteligencia de que provocaron sentimientos de inferioridad y humillación en las víctimas.

“En este caso se cuestiona las cinco técnicas de interrogatorio aplicadas a presuntos miembros del IRA (grupo terrorista irlandés). Estas técnicas consistieron en mantener encapuchados a las 5 víctimas, obligarlas a permanecer durante horas en pie frente a una pared con los brazos y piernas separados, someterlas a ruidos fuertes, no se les dejó dormir y no se les alimentó de forma adecuada.

El Tribunal de Estambul sostuvo que las cinco técnicas utilizadas conjuntamente, con premeditación y durante muchas horas, causaron a los que la sufrieron, si no verdaderas lesiones, por lo menos intensos sufrimientos físicos y morales. Además, provocaron trastornos agudos durante los interrogatorios”.¹⁸

En consecuencia los elementos que diferencian a estos tres conceptos puntualizados en líneas anteriores, se orienta hacia un punto: la tortura es mucho más graves y los dolores que genera son más intensos que los que producen los demás malos tratos. Ahora bien, es importante conocer las

¹⁷ EUR. CHR. CASO IRLANDA VS. REINO UNIDO, 18 de enero de 1978, Art.167.

¹⁸ ANIBAL GUZMAN, Diccionario Jurídico Penal

diferencias entre la Tortura y los otros malos tratos, pues, por ejemplo, tratos como la CIPST o la Convención de las NN.UU. contra la tortura establecen obligaciones especiales a los Estados frente a la Tortura, no así respecto de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

4.1.5.1. La Tortura

“Se distingue de los otros malos tratos por su especial intensidad o gravedad, por ser la más grande infamia cometida contra un individuo”¹⁹, según criterio de la Corte del Viejo Mundo, en el art. 3 de la Convención.

4.1.5.2. Trato es Inhumano

Cuando ha sido sometido, aplicado durante horas y ha causado importantes lesiones físicas o intensos sufrimientos físicos o mentales. Criterio reafirmado en diferentes casos, posteriores al anterior, en el caso de Irlanda vs. Reino Unido, tomado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Comprende también los sufrimientos físicos y síquicos provocados voluntariamente con una intensidad particular, de ahí que se diferencia de la tortura, por cuanto son menos graves.

4.1.5.3. Trato Degradante

¹⁹ CONVENCIÓN CORTE DEL VIEJO MUNDO, Art. 3

Es entendida como los causantes en las víctimas de temor, angustia e inferioridad capaz de humillarse. La Corte Europea ha señalado que para que el trato sea degradante debe ocasionar al interesado-ante los demás o ante sí mismo una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad.

4.1.6. La Tortura Desde un Doble Análisis

- a) Como grave violación a los derechos humanos.
- b) Como crimen de lesa humanidad.

En función de las circunstancias en que ocurra la tortura, esta puede ser considerada como grave violación a los derechos humanos o, si se produce en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra la población civil, como crimen de lesa humanidad.

4.1.7 La Tortura como Grave Violación a los Derechos Humanos.

“El Celoso guardián de los derechos Humanos en la región americana ha sostenido, desde el caso Barrios Altos vs. Perú, que la tortura así como la desaparición forzada de personas y la ejecución extrajudicial es una grave violación a los derechos humanos, pues contraviene derechos inderogables reconocidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.²⁰ En casos posteriores la Corte Interamericana ha reafirmado este criterio. Es necesario insistir que existe una prohibición absoluta de la tortura, desde la

²⁰ SENTENCIA DE 14 DE MARZO DEL 2001, Corte Id. Caso Barrios Altos, Serie C Nro.75, párr. 41.

desaparición forzadas de personas y de las ejecuciones sumarias y extrajudiciales, prohibición que constituye una norma inderogable de Derecho Internacional.²¹

4.1.8. La Tortura como Crimen de Lesa Humanidad

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha dicho que los crímenes de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad son: la violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como las que prohíbe la esclavitud, el genocidio y el “apartheid”. Por lo tanto lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de humanidad como víctima.

El Art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, expresa: “Por ataque contra una población civil, se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 (como la tortura) contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política”.²²

Por lo tanto, no cualquier acto de tortura es crimen de lesa humanidad, para que se cumpla esta condición debe ser cometida dentro de contexto de ataque generalizado o sistemático contra la población civil.

²¹ CORTE IDH. CASO DE LA MASACRE DE LA ROCHELA, párr.132; caso del Penal Miguel Castro Castro, párr. 404; Caso La Cantuta, párr. 157; Caso Goiburú y otros, párr. 84; Caso Caesar, párr. 59; y Caso Zambrano Vélez y otros, párr. 96.

²² ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, Art. 7.

Por cierto, la definición de crimen de lesa humanidad en los estatutos de los tribunales penales ad-doc varía en distintas latitudes. Así, según el artículo 3 de su Estatuto para el Tribunal Penal Internacional para Ruanda el crimen de lesa humanidad comprende una serie de actos “cometidos en el curso de un ataque generalizado, y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial, religioso”.

Por su parte, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia conforme a su artículo 5 requiere que los actos hayan sido “cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil”.²³ A su vez, el Estatuto del Tribunal Especial para la Sierra Leona, tal como lo puntualiza el Art.5 “exige que los actos incriminados sean cometidos en el marco de un ataque generalizado y sistemático dirigido contra las poblaciones civiles”.²⁴

Los tormentos en un principio era aplicado a los esclavos y extranjeros, esta situación varía con la aparición de los llamados delitos de “laesa Majestatis” o de lesa majestad, que eran esencialmente actos delictivos contra el poder del monarca o del Estado. Con ellos la tortura se extendió desde las clases inferiores a las superiores dando fundamento a la tesis que sostiene que “cada vez que el Crimen Majestatititis reaparece en la historia, la tortura reaparece con él”.²⁵

²³ ESTATUTO DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, para la ex Yugoslavia Art. 5

²⁴ ESTATUTO DEL TRIBUNAL ESPECIAL PARA LA SIERRA LEONA, Art.5

²⁵ *Ibidem*.

4.1.9 Evolución Histórica de la Tortura.

Como instrumento de investigación, como castigo ante el delito cometido como tratamiento de reos y detenidos o simplemente como un medio más de degradar y causar dolor a un semejante, la tortura ha transitado los años perpetuándose como una cédula cancerígena imposible de extirpar”.

Con la llegada a escena de las primitivas comunidades germanas, la tortura se confundió con las ordalías y “juicios de dios”, “instituciones propias de estos pueblos guerreros, tales como la prueba del fuego, del hierro candente o del agua hirviendo. A pesar de todo esto, la utilización de la tortura fue minuciosamente regulada en el Código Visigótico Acerca del Derecho Penal Germano”.²⁶

4.1.9.1 La Tortura en la Antigüedad

“Como instrumento de investigación, como castigo ante el delito cometido como tratamiento de reos y detenidos o simplemente como un medio más de degradar y causar dolor a un semejante, la tortura ha transitado los años perpetuándose como una cédula cancerígena imposible de extirpar”.²⁷

Se dice que la tortura es tan antigua en sus orígenes, que pareció al igual que el hombre en la historia, ya que ésta se empezó a aplicar por el hombre contra

²⁶ ZAFFARONI EUGENIO R. Tratado de Derecho Penal. T. Pág. 341.

²⁷ OBRA COLECTIVA. Problemas actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho en homenaje a Luís Jiménez.

sus semejantes para demostrar la fuerza de un pueblo contra otro, con el único afán de dominar y extender sus pertenencias, convicciones e ideas.

Una vez que apareció la escritura, se tiene noticias de la tortura, ya que con anterioridad no era factible registrar la utilización de la misma y por lo tanto no se podían saber los métodos utilizados.

“A manera de introducción, podemos sostener que el hombre podría ser representado como el único animal que se propone como un fin el de causar dolor a sus semejantes”.²⁸

La tortura no solo se manifiesta por la simple razón de quienes la cometen, sea o actúen como sádicos, sino que tenemos que tener en cuenta que es parte del Estado que utiliza para reprimir a sus opositores. Esto tiene una finalidad y un fundamento teórico, cuál de obtener información, de someter al detenido y proceder a intimidar a sus familiares o amigos. Puede ocurrir que el agresor, tenga un propósito concreto; por ejemplo que su víctima firme una confesión, que abdique a sus ideas o que denuncie a familiares, compañeros de trabajo o amigos, quienes a su vez pueden ser aprehendidos, torturados. “La historia de la humanidad, con alguna excepción, limita especial y temporalmente algunas décadas, en determinadas regiones durante los dos últimos siglos, muestran como la tortura no sólo constituye un instrumento de poder, sino que, además comúnmente ha sido institucionalizada por el sistema”.²⁹

²⁸ BOHORQUEZ SAENZ JESÚS. Los Delitos de Tortura y Tratos Inhumanos o Degradantes. Edesa. Instituto de Criminología de Madrid, España, 1992.

²⁹ V. TERRON E. Una interpretación sociológica de la Tortura, Barcelona, 1978, p.242 y ss.

Muchos pueblos de la antigüedad se sirvieron de la tortura como un medio para “arrancar confesiones”. La excepción de la regla estaba entre los hebreos; no se permitía la tortura para averiguar la verdad; “se exigía dos o más testigos para condenar a muerte a una persona”.³⁰ En este pueblo no se requería someter a tortura a los acusados para que confiesen, era suficiente que los testigos den crédito a los cargos que se le imputaba al presunto culpable.

4.1.9.2 La Tortura en el Medio Oriente

Las antiguas poblaciones utilizaban varias formas de tortura a quien era acusado de un delito, sin tener una prueba cierta de su autoría. No se incluye el pueblo hebreo por no estar registrados en los libros de Moisés y por no aceptarse el derramamiento de sangre inocente, considerando a quien lo realice como “reo de sangre”.³¹ En los países de Persia y Cartago se aplicó la tortura, pero con el singular propósito de aumentar el sufrimiento de los condenados a muerte.

a) Grecia

La clase aristocrática en el poder fue la que mejor supo aprovecharlo para mantener el dominio sobre las demás clases, así en la Esparta del siglo VII A.C., Licurgo redactó la primera constitución política del mundo griego, la cual sirvió de modelo para las legislaciones posteriores.

³⁰ LA SANTA BIBLIA. Deuteronomio. Cap. XVII, versículo 6.

³¹ LA BIBLIA. DEUTERONOMIO. Cap. XIX, versículo 10.

En ese mismo siglo en Atenas apareció una de las legislaciones relativas al fenómeno de la tortura. Dracon fue designado legislador extraordinario, redactando un código muy severo, que incluía tortura por azotes hasta la pena de muerte, incluso a la fecha cuando un castigo es muy cruel, se dice que es una “ley draconiana” en honor la Dracon, gobernante de Atenas.³²

Las leyes griegas admitían la aplicación de la tortura pero sólo a los esclavos y a los metecos, o extranjeros, por considerarlos seres carentes de calidad moral o cívica en los cuales confiar.

El emperador era la persona indicada para dar órdenes de tortura y de esta manera obtener una confesión acerca del crimen de lesa majestad, es decir, de un delito contra la autoridad. Es necesario resaltar que en la Grecia antigua, al momento de aplicar la tortura, no era tan cruel, ni con sadismo, la víctima recibía tratos debidamente legislados y conforme al delito que se le imputaba.

b) Roma

En estos pueblos la tortura era para los esclavos y extranjeros, y la aplicaban con los mismos argumentos que los griegos. Los hombres libres gozaban de calidad moral y civil y por lo tanto se creía en su palabra durante el juicio sin la necesidad de torturarlo. Se los justificaba bajo el argumento de inquisitio veritatis per tormenta lo cual significaba “investigar la verdad mediante la tortura”. Entendiéndose que se utilizaba la tortura como medio de obtener

³² RODRÍGUEZ SABINO, Tortura, Salvajismo crueldad y sufrimiento, pág. 13.

información del inculpado, antes y después de la pena, que le correspondía por el delito que mediante el sufrimiento confesaba. La confesión del esclavo o de los extranjeros carecía de valor legal, si no era obtenido por medio del castigo físico y mental.

En Roma se torturaba más públicamente para que haya escarmiento y en muy pocas veces en privado. La pública era supervisada por el quaesitor y ejecutada por tortor y podía realizarse en casa del dueño de los esclavos, en presencia de las partes y de siete testigos. Con el andar del tiempo apareció un sistema inquisitivo, sometiendo a tortura a los acusados de crimines majestatis, a partir de este momento se extendió a todos los procesos y ante cualquier delito.

Tales excesos propiciaron reacciones en contra de la tortura por considerarla ineficaz para los fines que perseguía, siendo objetada por personajes como Cicerón, Séneca y Quintiliano.

Cicerón señala que la tortura “es dominada por el sufrimiento, gobernada por la complejión de cada uno, de su ánimo como de sus miembros, la corrompe la esperanza, la debilita el temor, de suerte que en medio de tantas angustias no queda ningún lugar para la verdad”.³³

Séneca afirma que la tortura es “el dolor a los inocentes que obliga a mentir” y Quintiliano decía que con la tortura se obtenía “declaraciones falsas, por que

³³ SÉNECA. El dolor a los inocentes que obliga a mentir.

mienten quienes la resisten callando y mienten los débiles que hablan a la fuerza”.³⁴

La forma de aplicar la tortura quedaba al arbitrio de los jueces, se podía hacer esto a los esclavos en asuntos contra sus dueños. Como por ejemplo el adulterio, delito de lesa majestad y se eximía de los tormentos a los militares y veteranos, a los descendientes de varones ilustres hasta sus bisnietos, siempre y cuando no hubiera ninguna mancha sobre su honor.

c) La Edad Media.

“En esta etapa de la historia, es cuando se desarrolla precisamente toda una nueva modalidad en la concepción de la justicia penal, que posteriormente los renombrados juristas del Renacimiento darán forma definitiva. Antiguamente, los métodos de la ordalía del agua o sus similares, dejaban librado al azar o eventualmente a los “dioses”, la decisión sobre la inocencia o culpabilidad del individuo sometido a un proceso”.³⁵

Frente a una investigación de un delito, la forma era secreta y escrita, el procesado no tenía acceso al expediente, tampoco reconocer la identidad de los denunciante, no podía tener un defensor, el juez podía recibir denuncias anónimas, ocultar al acusado, no dar información de su detención, interrogarlos capciosamente, en definitiva el soberano tenía muchos poderes.

³⁴ RODRÍGUEZ MARTÍNEZ SABINO. Tortura Salvajismo, Crueldad y Sufrimiento, pág. penúltimo párrafo.

³⁵ MONTOYA CALLE MARIANO, Tortura y Derechos Humanos, pág. 86

d) En Europa

En Europa Occidental el sistema penal impuesto fue retomado del que provenía de las comunidades primitivas germanas y que consistía en determinar la culpabilidad o inocencia del acusado mediante el juramento o juicios de Dios ordalías.

Se utilizaba el agua hirviendo, donde se sumergía el brazo del acusado y se le consideraba inocente si lo sacaba ileso; o del agua fría donde se lo arrojaba a sitios profundos y era considerado culpable si no se hundía y del fuego, con lo que se mostraba su inocencia, si es que no se quemaba. La tortura de un hombre libre, debería ser presenciada por gente “honestas” y no podía exceder de tres días. Se trataba cuidar de no causar la muerte al torturado ni afectarle permanentemente algún miembro.

“En caso de muerte por causa de la tortura aplicada por el juez, éste era entregado a los familiares de la víctima para que se vengaran del mismo modo y si se probaba que la muerte había sido producida por la tortura, aquél debía pagar quinientos sueldos a los deudos o de lo contrario pasaba a ser su esclavo”.³⁶

El Papa era quien dictaba políticas a seguir en reinos enteros, razón más que suficiente que la impartición de justicia quedaba en manos de la iglesia, también la educación y la cultura. A principios del siglo XIII el Papa Inocencio III

³⁶ RODRÍGUEZ MARTÍNEZ SABINO. Tortura, Salvajismo, Crueldad y sufrimiento, pág. 15.

implantó el sistema del proceso inquisitivo, según el cual se podía proceder sin necesidad de acusador en nombre de la “utilidad Pública”.

“Todo esto estaba dirigido contra el movimiento albigena del Sur de Francia, donde se registró un rápido crecimiento de leyes seculares contra la herejía, los cuales en casi toda Europa se volvió normal que los herejes terminaran sus días en la hoguera, previo a sufrir tortura a manos de los inquisidores, palabra que desde entonces y hasta la fecha infunde terror en quienes la escuchan.

Con esta aportación de Inocencio III se da inicio a uno de los capítulos más extensos, macabros y terroríficos de la práctica de la tortura, el poder demoledor del tribunal del Santo Oficio actuó en muchas partes del mundo y fue en España en donde surgió con mayor organización y recursos”.³⁷

Las autoridades italianas utilizaron la tortura y Francia la legalizó en el siglo XIII, para luego ser impuesta en toda Europa, excepto Inglaterra y Suecia, en las colonias estadounidenses la tortura era ilegal y sólo se utilizaba como medio de ejecución.

e) En América.

En 2007 se encontraron accidentalmente los restos mortales de 70 personas cerca de la ciudad de Lima los cuales registrados por los arqueólogos como fallecidos durante 1536, y junto a los cadáveres se encontraron resto de

³⁷ Ibídem, Pág. 16

armamento europeo, y evidencias de que muchos de ellos fueron empalados o estrangulados. No se ha definido si se trata de colonizadores o colonizados. El hallazgo, se corresponde cronológicamente al periodo de la defensa de la ciudad colonial de Lima fundada por Francisco Pizarro, defendida junto a sus aliados nativos y sitiada por entonces por las fuerzas militares del Imperio Inca, y ha sido una de las primeras evidencias arqueológicas de la manera en que se desarrollaron algunos eventos militares dramáticos de la conquista del nuevo mundo.

“Una vez realizada la invasión de los bárbaros al antiguo Imperio Romano, ya se había culminado con la conversión de la cristiandad, de los príncipes y reyes de éstas tribus que provenían del norte. El pasado se fortalece en Roma y empieza a influir notoriamente sobre los diferentes reinos cristianos. Se amplía el canon del cristianismo, definiendo la ortodoxia conforme la conocemos en la actualidad. Los dogmas de fe, como la virginidad de maría, trinidad, y el más importante para nosotros y el que acentuó el poder de la Iglesia romana fue el concepto de salvación, Se acuñaron cuatro conceptos que revestían importancia entonces: ortodoxia, salvación, herejía e indulgencia. Entonces la herejía, aplicable a un individuo, se refería a un cristiano, es decir que no puede serlo un judío o un musulmán”.³⁸

En nombre de Dios y con la cruz en la mano, los conquistadores, llegaron a América, para robar, saquear, adueñarse de los territorios. Todo esto acompañado de la tortura, el terror, el miedo imposición de la Ley de Indias. Se

³⁸ MONTOYA, SEGUNDO SABINO. Tortura y Derechos Humanos, pág-98.

utilizó el cepo, la horca, el abismo, el descuartizamiento, etc., “La tendencia actual de muchos historiadores es minimizar su accionar, como algo molesto, bochornoso, que no merece darle relevancia, menos importancia en la historia. Toribio Medina la llamó: Primitiva inquisición americana, que comprende el periodo anterior a 1569, anterior a una segunda (1570-1610), y una tercera etapa que se iniciaría en 1610.

Una vez establecidos estos dogmas, el católico que los discutía o los ponía en duda era considerados herejes. Los obispos de cada diócesis estaban encargados de velar por la pureza de la fe de sus fieles; en caso de que se sospeche de alguna herejía, intervenía el Obispo haciendo una inquisición. Esto dio lugar a la primera forma de inquisición llamada inquisición Episcopal”.³⁹

“Un rey por no obedecer, podía quedar en condiciones de pordiosero, con el simple acto de ser excomulgado, y de esta forma manipulaban a todo Europa mediante el Terror. No solo a pobres, viejas parteras y curanderas, pensadores, escritores, filósofos, científicos, sino también al mismo rey les podía corresponder la sanción de la excomuni3n”.⁴⁰

4.1.10 Origen de la Inquisición en América

Aparece a mediados del siglo VI, con la llegada de los españoles a América, especialmente a México y Perú, ahí formaron colonias, donde había un

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ MONTROYA SEGUNDO SABINO, pág.101.

porcentaje importante y surge la necesidad de crear un Tribunal de Inquisición. “El Rey Felipe II por real Cédula de enero 25 de 1569, crea los Tribunales de la Inquisición de los Virreinos de México y Lima.

4.1.11 Abolición de la Inquisición.

El 15 de julio de 1834 María Cristina Borbón, Regente de España durante la minoridad de edad de la heredera al trono Isabel II, firmó el real decreto por el cual se abolía definitivamente del tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, una institución que había sido fundada por los Reyes Católicos en 1478.

Se ponía así fin a cuatro siglos de persecuciones, juicios y ejecuciones realizadas en nombre de dios y que formaron parte de la historia negra de este país.

El 22 de febrero de 1813 las cortes en representación de la nación española, promulgaban el decreto de abolición de la inquisición, una institución que está vigente desde la época medieval.

Fernando VII derogaría a partir de 1814 toda la obra legislativa de las cortes de Cádiz.

Sin embargo en 1834, la inquisición quedaría abolida definitivamente y sus bienes destinados a extinguir la deuda pública.

5. MARCO DOCTRINARIO Y FILOSOFICOS DE LA TORTURA.

5.1. Teoría del Estado

Según Alexandrov y otros, es una ciencia única y no como una simple yuxtaposición de las ciencias independientes (“Teoría del Estado” y “Teoría del Derecho”). Esto se explica, ante todo el nexo indisoluble que existe entre estas dos categorías.

El Estado no puede cumplir sus funciones sin haber prescrito a la población ciertas reglas de conducta, como son las normas del Derecho. Por otra parte, el Derecho tampoco podría existir sin el Estado, que fija las normas jurídicas y vela por su cumplimiento.

5.2. Teoría del Derecho.

El marxismo-leninismo enseña que el Estado y el Derecho no han existido siempre, que “hubo tiempos en que no había Estado. Este aparece en el lugar y en el instante en que surge la división de la sociedad en clases, cuando hacen su aparición los explotadores y los explotados”.⁴¹

La aparición tanto del Estado como del Derecho está indisolublemente ligada a la aparición de la propiedad privada y a la división de la sociedad en clases antagónicas. Antes que surgiesen las clases, aparezca el Estado y el Derecho,

⁴¹ V.I.LENIN, Obras Completas, ed.cit.t.29, pág. 436

existía el régimen de la comunidad primitiva. Por esta formación económica-social pasaron todos los pueblos del mundo.

El primer periodo del régimen de la comunidad primitiva, que F. Engels denomina “infancia del género humano”, fue un periodo de apropiación, preferentemente, de los productos que ofrecía la naturaleza: los hombres vivían esencialmente de la recolección de frutas silvestres, raíces, frutos, y se dedicaban a la caza en su forma primitiva. Los sencillos instrumentos de trabajo y de caza (la piedra y el palo), no podían asegurar a los hombres comida suficiente, defenderlos de los animales, etc. Por lo que su vida era una lucha contra el hambre, el frío y las fieras, durante mucho tiempo el hombre primitivo anduvo desnudo, su refugio frente a los animales salvajes eran los árboles. Sólo poco a poco, los hombres aparecieron a construir instrumentos de piedra más perfectos, comenzaron a utilizar las pieles de los animales como vestidos y las cavernas como viviendas, o bien levantaban barreras para protegerse del viento. La división del trabajo casi no existía y su productividad era muy baja.

Hubieron de pasar miles de años antes de que los seres humanos aprendiesen a utilizar el fuego, lo que permitió asar los alimentos, fabricar instrumentos de trabajo y de caza más perfectos, defenderse del frío y de los animales salvajes. “fue el fuego así obtenido (por frotamiento) lo que otorgó al hombre por vez primera el imperio sobre una fuerza de la naturaleza, separándole con ello definitivamente del reino animal”.⁴²

⁴² ENGEL, 2 F. Anti-Duhring. Ed. esp. cit. Pág. 140.

“Estas sociedades tuvieron como fines específicos la defensa de sus territorios, en el establecimiento de una paz duradera entre ellos a base de la realización de intercambios comerciales y matrimoniales de manera especial entre elementos allegados a los gobernantes de las tribus confederados”.⁴³

Aquí observamos que ya dan disposiciones de carácter jurídicos-político que reglamentan las relaciones de diferentes pueblos y más tarde distintos Estados; lo peculiar de esta etapa es que se trata acuerdos entre los gobernantes que tienen que ser acatados por los respectivos grupos de súbditos, creándose las primeras disposiciones que hacen relación a un incipiente Derecho Internacional, contenidas en lo que se tenía en ese entonces dentro del concepto de lo que era una norma fundamental y suprema.

“La ciudad antigua nace como consecuencia de un largo caminar de la humanidad en la búsqueda de una adecuada organización jurídica, política, económica y social que le permita al grupo contar con eficaces mecanismos que reglamenten las relaciones de los hombres entre sí y la de estos con sus gobernantes; surge en el mismo instante, como una necesidad por parte de los sectores dirigentes de la sociedad de concentrar en determinados sitios a los elementos representativos del gobierno, conjuntamente con sus ejércitos, lo que da lugar a la formación de pequeños poblados que tomando el nombre de ciudades y que tan significativo rol desempeñaron en los inicios del mundo civilizado de la antigüedad oriental y Grecorromana, especialmente en el

⁴³ Dr. MORALES EDMUNDO, El Derecho Constitucional, su evolución en el Ecuador, Pág.7.

desarrollo jurídico político de la época antigua, ciudades estas que como Babilonia, Alejandría, Cartago, Esparta, etc. ya contaron con textos específicos que fueron considerados como auténticas constituciones que en conjunto han estructurado lo que se ha denominado el antiguo poder constituyente expresado en las grandes leyes de la antigüedad, entre las que sobresalen la Biblia Hebrea, El Código de Manú en la India, Código de Hammurabi en Mesopotamia y las Leyes de Solón, Dracon y Clístenes en Grecia”.⁴⁴ Entonces, simultáneamente surge el Derecho que es también parte de la superestructura de la sociedad. Se trata de un conjunto de normas que establece el estado para consolidar un determinado tipo de relaciones sociales que en la práctica forman un sistema económico. La usencia del derecho en la comunidad primitiva significaba para sus integrantes algo tan natural como vivir, alimentarse, trabajar o dormir. El nuevo desarrollo de la producción de mercancías y del comercio intensifica la división del trabajo ya existente y conduce a una nueva división social del trabajo: aparecen los mercaderes, quienes ya no están directamente unidos a la producción, sino que actúan como intermediarios en el cambio entre los productores directos, sometiéndoles económicamente. Aparece el dinero metálico bajo la forma de moneda acuñada y, junto con él, la usura, que alcanza formas crueles en extremo, hasta el punto de someter a esclavitud al deudor y a los miembros de la familia. Junto a la nobleza de linaje surge la aristocracia del dinero enriquecida en el comercio, la usura, etc. Se produce una concentración de la propiedad de la tierra, del ganado, de las riquezas monetarias y de las masas de los esclavos

⁴⁴ VINCES GOROZABEL GIOGI, El Régimen Constitucional y la Democracia en el Ecuador.

en manos de un número reducido de familias que comienzan a formar, fuera de sus gens, una capa privilegiada especial.

El Estado apareció al agudizarse las contradicciones entre las clases en gestación. En parte, los órganos del estado fueron resultado de la transformación de los órganos de administración, cuyos orígenes deben buscarse dentro del régimen gentilicio y, en parte, de la situación de aquellos por otros organismos nuevos. La aparición del Estado se caracteriza por el hecho de que surge un grupo de individuos que se ocupan exclusivamente de la administración y que para ello utilizan un aparato coercitivo especial. “Cuando surge un grupo especial de individuos que se ocupa únicamente de dirigir y que para ejercer la dirección necesita de un aparato especial de coerción, destinado a someter la voluntad ajena por la violencia- cárceles, destacamentos especiales de individuos, ejército, etc. Entonces es cuando aparece el Estado.

Como ejemplo típico de la formación del Estado en general, F. Engels señala la historia del Estado ateniense, porque en Atenas el Estado surgió directa y preferentemente de los antagonismos de clase, que se ahondan dentro de la misma sociedad gentilicia al producirse la división en ricos y pobres, en esclavistas y esclavos.

En la antigua Grecia, en los siglos XII a XI antes de n.e. existía aún el régimen gentilicio. Sin embargo, ya se producía en ella la diferenciación de la sociedad en clases, debido a la acumulación de riquezas en manos de ciertas familias, al

aumento de intercambio, al comercio marítimo y a la difusión de la esclavitud y del trabajo del esclavo. “El desenvolvimiento del comercio y de la agricultura dio origen a la propiedad privada sobre la tierra. Se desarrollaba la usura y la esclavitud por deudas. La división del trabajo, el aumento del número de esclavos, la gran cantidad de extranjeros, todo exigía la creación, para sustituir los órganos gentilicios, de un nuevo aparato administrativo que garantizase los intereses del grupo pudiente y, ante todo, mantuviese sometido a los esclavos. Este aparato fue el Estado”.⁴⁵

Otra forma de aparición del Estado nos da la historia de Roma. La antigua Roma tuvo su origen en la unión de tribus, cada una de las cuales se dividía en diez curias y cada curia en diez gens. Cuantos integraban una gens pertenecían al pueblo romano. Esto daba derecho a ocupar cargos públicos, a participar en el reparto de las tierras conquistadas por el Estado, etc. La costumbre adquirida de elegir a los ancianos siempre en una misma familia de cada gens creó también en este caso la primera nobleza; estas familias se llamaban patricias y pretendían al derecho exclusivo de ser elegidos senadores, así como al de ocupar cualquier otro cargo. “El incremento de la población de Roma a expensas de los forasteros de las comarcas vecinas y de los habitantes de los lugares conquistados condujo a la formación de una capa de ciudadanos, los plebeyos, personalmente libres, que disponían de medios de producción, por dedicarse al comercio y a las industrias, pero que quedaban fuera de la organización gentilicia y carecían de derechos políticos”.⁴⁶

⁴⁵ ALEXANDROV Y OTROS, obra citada, pág. 47.

⁴⁶ 4 Ibídem, obra citada

El Estado ruso surgió por la disgregación del régimen de la comunidad primitiva entre las tribus esclavas orientales y el cubrimiento de una rica nobleza tribal, que se había apoderado de las mejores tierras. La amenaza constante de agresión de los nómadas hizo que el Estado de los esclavos se formase como un fuerte poder de la nobleza militar que se apoyaba en sus hombres de armas. Por lo tanto el Estado es fruto del desarrollo interno de la sociedad, la manifestación del carácter irreductible de las contradicciones entre las clases en gestación, de los explotados y los explotadores.

5.3. Esencia del Estado

“El marxismo – leninismo enseña a poner de relieve la esencia del Estado no por sus caracteres puramente externos, no por la enumeración formal de los derechos y libertades de los ciudadanos, sino por el régimen económico que aquel defiende, por la política que realiza, por la forma en que garantiza los derechos de los ciudadanos”.⁴⁷

“Todo Estado es una dictadura; la dictadura de clases es la esencia de los Estados de todos los países del mundo; de lo único que se trata es de que clase y sobre que clases se ejerce la dictadura. Todos los Estados de la clase de los terratenientes y de la clase de la burguesía son instrumentos de dominación de una minoría sobre la mayoría, de los explotadores sobre los trabajadores”.⁴⁸

⁴⁷ ALEXANDROV, N, G., Teoría del Estado y del Derecho, Edit. .Grijalbo, S.A., México, D.F. 1996, primera edición, Pág. 14.

⁴⁸ ALEXANDROV, N, G., Teoría del Estado y del Derecho, Edit. Grijalbo, S.A., México, D.F.1996, primera edición, Pág. 16.

“El Estado es un poder social que dispone de un aparato específico de coerción (ejército, órganos de seguridad, etc.) capaz de garantizar la defensa de los intereses de las clases dominantes contra sus enemigos de clase en el interior del país y contra los enemigos exteriores.”⁴⁹

De las citas transcritas podemos concluir:

Que no hay Estado capaz de existir sin una cierta influencia ideológica sobre la sociedad. La influencia ideológica de los Estados explotadores sobre el pueblo tiende a engañar a los trabajadores e inclusive con la ayuda de las organizaciones religiosas para esclavizarlos ideológicamente.

En contraposición a esto, la influencia ideológica del Estado socialista sobre las masas consiste en educar y elevar la conciencia de la clase obrera. Por lo tanto la esencia del Estado persiste siempre en la dictadura de una clase.

Por otro lado, el Estado no es la única organización de la clase dominante: Existen otras organizaciones que están en el poder, tales como los partidos y movimientos políticos, en nuestro país, desde 1830 hasta nuestros días en un número de 25 aproximadamente y reconocidos legalmente bajo la Ley de los Partidos Políticos; de la misma manera han habido alianzas de diversos géneros a pretexto de la concertación nacional, y organizaciones sociales de toda índole que se han presentado en nuestro país.

⁴⁹ ALEXANDROV N. G. Teoría del Estado y del Derecho, Edit. Grijalbo, S.A., México, D.F. 1996, primera edición, Pág. 16.

Para cumplir su función de control social, el Estado cuenta con un cierto sistema de organización de los individuos de instituciones políticas, relacionadas entre sí de un determinado modo y que, en su conjunto forman la maquinaria del Estado.

En la maquinaria del Estado hay que distinguir:

- a)** Los organismos directos o primarios del Estado (los órganos de poder estatal en el sentido estricto de la palabra), que surgen inicialmente a consecuencia de una determinada relación real de las fuerzas de clase, sin que sus atribuciones emanen de otros organismos cualesquiera, formando la base política de cada Estado concreto (por ejemplo en las repúblicas, éste organismo es uno u otro órgano representativo, etc.).
- b)** Los llamados organismos derivativos (principalmente, los diversos órganos de la administración, así como órganos judiciales), creados según un orden determinado por los órganos del poder, que son también los que determinan su competencia.
- c)** Las organizaciones armadas (ejército, policía, etc.) dotados de ciertos instrumentos y poder de represión, según expresión de Engels, “atributos materiales” (armamento, cárceles, etc.)⁵⁰

⁵⁰ ALEXANDROV, N. G., Teoría del Estado y del Derecho, Edit. Grijalbo, S.A., México, D.F. 1996, primera edición, Pág. 18.

“Los rasgos distintivos del Estado, que lo diferencian de las demás organizaciones que forman parte del sistema de una dictadura de la correspondiente clase en el poder, son:

- a) El Estado es una organización de toda clase dominante y no de una cualquiera de sus partes, como, por ejemplo, el partido político, etc.
- b) El Estado dispone de un aparato especial de fuerza y coerción (ejército, tribunales, etc.).
- c) Las prescripciones del Estado posee una fuerza jurídica obligatoria general para toda la población del país.
- d) El Estado no obedece a ningún otro poder ni dentro ni fuera de sus fronteras, es decir, posee soberanía, lo que significa que puede resolver sin consultar con nadie los asuntos internos y externos”.⁵¹

El Estado no podía existir sin el Derecho y, por lo mismo, junto al primer Estado histórico surgió el Derecho Esclavista como expresión de la voluntad de la clase dominante convertida en Ley.

El Derecho al igual que el Estado es un fenómeno histórico-social, así mismo el esclavista, es decir sirve para defender los intereses de una determinada clase social.

5.4. Esencia del Derecho

⁵¹ ALEXANDROV, N, G., Teoría del Estado y del Derecho, Edit. Grijalbo, S.A., México, D.F. 1996, primera edición, Pág. 19.

La realidad es que el Derecho, lo mismo que el Estado, es siempre clasista y están íntimamente vinculados. Cuando es preciso, el Estado obliga a que se respeten las normas jurídicas poniendo en acción su aparato coercitivo, aplicando determinadas sanciones contra los infractores de estas normas.

Lo mismo que el Estado, el Derecho contribuye a consolidar económica y políticamente la dominación de una clase social determinada. De forma idéntica al Estado, el Derecho es parte importantísima de la superestructura que se sustenta sobre la base económica de una determinada formación social. Bajo la forma de voluntad estatal, Expresa la voluntad de la clase dominante, cuyo contenido viene siempre determinado por las relaciones de producción, cuando imperan las relaciones de producción capitalista, la explotación del trabajo asalariado, la explotación del hombre por el hombre, etc.

Así pues, el Derecho es un conjunto de reglas de conducta (normas) que:

- a)** Expresan la voluntad de la clase que ostenta el poder, voluntad determinada en última instancia por las condiciones de vida material de esa clase;
- b)** Son promulgadas y sancionadas (aprobadas) por el Estado;
- c)** En caso de necesidad, se cortan las infracciones con medidas de coerción estatal; y,
- d)** Regulan las relaciones sociales a fin de consolidar y desarrollar el orden social que conviene a la clase que detenta el poder”.⁵²

⁵² ALEXANDROV, N, G., Teoría del Estado y del Derecho, Edit. Grijalbo, S.A., México, D.F. 1996, primera edición, Pág. 24.

En las escuelas y colegios nos han enseñado que el Estado es uno solo, que tiene por objetivo velar por la seguridad de todos, sin distinción de clase o raza, que tenemos que respetarlo y venerarlo; si así fuera nos preguntamos por qué existe desigualdad entre los ciudadanos, discriminación, mal reparto de la producción, la proliferación de lacras sociales, campesinos sin tierra. La riqueza del mar no la disfrutamos todos los ecuatorianos, entonces para clarificar este problema vemos que el ESTADO, es un instrumento, una máquina de opresión y dominación de una clase sobre la otra. Es el aparato más poderoso de una clase dada, concentrada en él toda su fuerza económica y política, influye en la ideología y psicología, en la religión, cultura, arte, etc. de la sociedad.

El Estado es un **aparato coercitivo** se reduce a gobernar- administrar a favor de la clase pudiente, crea los aparatos ideológicos de represión, elabora una constitución, crea el marco jurídico para el sometimiento y juzgamiento del pueblo. El Estado demuestra ante sus habitantes una aparente libertad e igualdad ante la Ley, organiza el sufragio universal cada cuatro años para, concejales, asambleístas provinciales, nacionales, presidente y vicepresidente de la república, alcaldes, prefectos etc., tratando de encubrir la dictadura de clase.

5.5. Teoría General sobre la Estructura de Poder y el Control Social.

El uso originario del término de Control Social se remonta a la segunda mitad del Siglo XIX en los EE.UU, como consecuencia de la gran demanda laboral, que apareció en el proceso de industrialización de la naciente potencia

norteamericana. Esta población migratoria que se caracterizó por su variada cosmovisión cultural, religiosa, etc.; demandó la necesidad de localizar vías sociológicas de integración que superan estas diferencias culturales y que a partir del desarrollo de normas de comportamiento garanticen una convivencia social organizada.

De lo dicho en líneas anteriores aparece el fenómeno del Control Social, cuya paternidad de las categorías se debe al sociólogo norteamericano Edward Ross, quien la utilizó por primera vez como categoría enfocada a los problemas del orden y la organización social, en la búsqueda de una estabilidad social integrativa, como resultado de la aceptación de valores únicos y uniformadores de un gran conglomerado humano disímil en sus raíces étnicas y culturales.

En este nuevo concepto, Ross, excluye en cierto modo los controles estatales, tanto legales como políticos, lo que en la práctica demostró su inoperancia para construir la necesaria armonía social. Desde esta perspectiva, la esencia controladora sería asumida por la sociedad a través de la interacción social persuasiva, de la cual se deriva el modelamiento de la conciencia individual a las necesidades de su entorno, produciéndose un poco de asimilación e internacionalización individual de las normas culturales.

“Consecuentemente una estructura de poder implica toda una superestructura de control social que siéndole consustancial, la sostenga y desarrolle. Surgen entonces, necesariamente, las diversas variables de control social, con sus medios e instrumentos operativos; entre dichas variables está el control social

de la criminalidad o del fenómeno delictivo, que se conceptualiza o cumple de conformidad con los mismos intereses, valores y expectativas de la propia estructura de poder de una sociedad determinada.

El control social en su más amplio sentido se define como la capacidad de una organización social para regularse a sí mismo".⁵³

Los representantes de la corriente estructuralista-funcionalista que mayor trascendencia tuvieron en el tema que nos ocupa fueron: Durkheim, Parsons y Merton. Todos los cuales de un u otra forma coinciden en reconocerle a la organización estatal una cuota de fenómenos estructurales y residuales.

Al hacer un breve análisis histórico de las posiciones teóricas fundamentales referidas al Control Social, se desprende que la historia del pensamiento criminológico en el siglo XX se caracterizó por el tránsito evolutivo de varios paradigmas criminológicos, los que sin solución de continuidad derivaron hacia las posiciones científicas actuales. Barata, reconoce tres estadios criminológicos en el pasado siglo: la vieja criminología positivista, la criminología liberal y la criminología crítica.

5.6 Aparatos Ideológicos de Estado.- Luís Althuseer Filósofo, francés marxista-leninista, mientras que Antonio Gramsci, filósofo crítico literario de Italia. Este un marxista original que no se concretó a repetir las ideas del marxismo clásico. Gramsci fue el primero en afirmar que el Estado no se

⁵³ MOGROVEJO TEÓFILO, Teoría General sobre el Control Social y la Criminalidad, Separata del Módulo V. Unidad I. Facultad de Jurisprudencia, UNL. 1997.

reduce al Aparato Represivo del Estado, sino que comprende, cierto número de instituciones de la “sociedad civil”: las iglesias, las escuelas, los sindicatos, entre otras instituciones.

Para poder realizar una aproximación a la sociedad capitalista más ajustada a lo que ésta en realidad, Gramsci, acude a un concepto: el “bloque histórico”, es decir, la unidad de la estructura y la superestructura, la economía, la política y la cultura.

“Resumen de la Teoría del ARE y los AIE, según Althusser:

- 1) Todos los aparatos de Estado funcionan mediante represión y la ideología, con la diferencia de que el aparato (represivo) de estado funciona masivamente con la represión como forma predominante, en tanto que los aparatos ideológicos de estado funcionan masivamente con la ideología como forma predominante.
- 2) En tanto que el aparato (represivo) de estado constituye un todo organizado cuyos diferentes miembros están centralizados bajo una unidad de mando-la de la política de lucha de clases aplicada por los representantes políticos de las clases dominantes que tienen el poder del Estado-los aparatos ideológicos de Estado son múltiples, distintos “relativamente autónomos” y susceptibles de ofrecer un campo objetivo a contradicciones que, formas unas veces limitadas, otras extremas, expresan los efectos de los choques entre la lucha de clases capitalista y la lucha de clases proletaria, así como sus formas subordinadas.

3) En tanto que la unidad del aparato (represivo) de Estado está asegurada por su organización centralizada y unificada bajo la dirección de representantes de las clases en el poder, que ejecutan la política de lucha de clases en el poder, la unidad entre diferentes aparatos ideológicos de Estado está asegurada, muy a menudo en forma contradictorias, por la ideología dominante, la de clase dominante”.⁵⁴

5.7. Formas y Medios de Control Social Punitivo

“Entendemos por **punición** en sentido general al castigo o pena; por Punitivo lo concerniente al castigo o a la pena. El término **pena** significa: castigo, penitencia, expiación, escarmiento, sanción”.⁵⁵

El Dr. Teófilo Mogrovejo, ex Catedrático de nuestra Alma Mater, nos dice que la punición presupone la imposición de una cuota de dolor, la privación de un derecho y la limitación o restricción del ejercicio de un derecho a los individuos de una determinada sociedad, por quienes ostentan el poder social. Por otro lado nos dice que el control social institucionalizado se diversifica como punitivo mediante diversos sistemas: asistencial, terapéutico, tutela de menores, laboral, administrativo, civil, etc.

El control social para institucional o subterráneo, se cumple de modo encubierto, o medios punitivos ilegítimos y a través de agencias generalmente institucionalizadas. “Al control social punitivo institucionalizado le sustenta todo

⁵⁴ ALTHUSSER LUÍS, Los Aparatos Ideológicos de Estado.

⁵⁵ Ibídem.

u ordenamiento jurídico: constitucional, penal, procesal penal, ejecutivo penal, policial, militar, administrativo, de menores, civil, laboral, etc.”⁵⁶, este ordenamiento refleja la conceptualización científico jurídico e ideológica que le sirve de sustento; esto es la ciencia aplicada a la “punición” como medio de control social de una determinada estructura de poder, correspondiente a una sociedad concreta.

5.8. Control Social Punitivo y Sistema Penal

Como se dijo con anterioridad una forma explícita de control social es la que se realiza a través del sistema penal. En efecto éste es sin duda la forma superior de ejercer y garantizar el control social, pero de lo dicho a los hechos, no ha servido, la corrupción está carcomiendo los cimientos de las instituciones públicas, entonces nuestra sociedad queda en indefensión.

“El control social punitivo institucionalizado se cumple, como quedo dicho, mediante el **sistema penal**, que comprende un conjunto de componentes, organismos y órganos, de equipos, instrumentos normas de conocimientos científicos y de aplicación tecnológicas, de recursos humanos especializados y ubicados en diferentes sectores del conjunto sistemático penal. Teóricamente se confunden las nociones del sistema penal y de control social punitivo institucionalizado; en la práctica este último es ejecutado por el primero. Cabe aclararse, que el sistema penal es el medio específico de que se vale el poder político para ejercer el control social del fenómeno criminal o delictivo y en

⁵⁶ MOGROVEJO TEÓFILO. Teoría General sobre el Control Social y la Criminalidad, Separata del Módulo V. Unidad I. Facultad de Jurisprudencia, UNL. 1997.

particular de las conductas individuales valoradas como antisociales, criminales o delictivas, valoración conforme a los intereses, bienes expectativas propios de una determinada estructura de poder.

Dentro del orden punitivo, el medio específico de control es el sistema penal; en el orden de lo punitivo, son los sistemas: asistencial, terapéutico, administrativo, tutelar de menores y otros, los que intervienen como medios de control social.

El control social punitivo institucionalizado se vale de la pena para ejercer dicho control; el control social no punitivo se sirve de las “medidas de seguridad” o “medidas de influencia social” para ejercitar el control en la conducta de los individuos (inimputables o exceptuados del sistema penal)”.⁵⁷

Tanto el control social punitivo como el sistema penal ecuatoriano no responden a las exigencias de nuestra sociedad en vías de desarrollo. El desorden social crece día a día por la falta de control y su caduco sistema penal, que es eterno, inmutable y perfecto, que se sustenta en un estado liberal, con una postura iusnaturalista.

“El Ecuador desde su época republicana ha promulgado cinco códigos penales. El código vigente no constituye realmente una “nueva concepción penal”, sino que es una codificación más. Nuestro Código penal tiene una fuerte influencia del Código Penal Italiano de 1930, argentino de 1922, belga de 1867 y éste a

⁵⁷ MOGROVEJO TEÓFILO. Teoría General sobre el Control Social y la Criminalidad, Separata del Módulo V. Unidad I. Facultad de Jurisprudencia, UNL. 1997.

su vez del francés de 1810. En suma tenemos un código de hace dos siglos y con una influencia trágica del siglo XX, que es la Ley Penal del fascismo italiano. A la codificación de 1971 hasta la producida en mayo del 2010, cuarenta y seis reformas. Sí a esto le sumamos las doscientas treinta leyes especiales que contienen preceptos penales, no se puede dudar que tenemos un código antiguo, incompleto, disperso y retocado”.⁵⁸

Las normas penales estaban dispersas, no sólo en tres cuerpos normativos específicos que son el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código de Ejecución de Penas, sino que están regadas en incontables leyes y reglamentos, pero ahora se las ha codificado en el Código Orgánico Integración de Penal.

“Nuestros Códigos anteriormente enunciados han sido tachados de anacrónico, de anti técnico, anti pedagógico y anti científico...”⁵⁹

5.9. La Teoría del Derecho de la Tortura

Se refiere a cómo justificar la tortura en determinados ámbitos del pensamiento político y de la práctica jurídica en nuestros días. Se trata mostrar los aspectos básicos de la doctrina a partir de la sublimación de la posición política y jurídica del Jefe del ejecutivo en el nuevo imperio; y, justificar la tortura como instrumento desde el punto de vista jurídico y político. Para lo cual es necesario

⁵⁸ DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE LA ASAMBLEA NACIONAL. Ante Proyecto del Código Orgánico Integración Penal, Ecuador 2013.

⁵⁹ LARA GUZMÁN ANÍBAL. Diccionario Explicativo del Derecho Procesal Penal Ecuatoriano, edit. “Santo Domingo”, Quito, 1973.

analizar los distintos argumentos que se esgrime para justificar la contradicción fenomenológica entre derecho y tortura.

“Después del 11 de septiembre del 2001, asistimos a un giro importante y dramático en el debate de la filosofía política y del Derecho. En cierta medida se puede hablar de un cambio de paradigma. Si en los años noventa los iusfilósofos se entretenían sobre escenarios cosmopolitas y sobre una posible extensión del constitucionalismo en el ámbito de las relaciones internacionales, sí a muchos les parecía posible o no imposible una institucionalización del proyecto kantiano de la paz perpetua, ahora de repente se nos habla de los méritos de la guerra preventiva, del fin del derecho internacional de corte westfaliano, de “hegemonía benevolente”, sin muchos pelos en la lengua, de imperio e imperialismo. Entre otros, son pensadores como Michael Ignatieff y Michael Walzer-otrora etiquetados como “liberales”-los que tejen los elogios del imperio ligit, y Thomas Nagel nos recuerda que para que haya justicia global antes que nada hace falta hobbesianamente la justicia (igualmente global) de la Ley del más fuerte, de un monopolio fáctico de la violencia a nivel internacional”.⁶⁰

Con la teoría en estudio se pretende volver a la fuerza y de la violencia como elementos fundamentales, esenciales. Pero esto se da en el ámbito del derecho internacional.

⁶⁰ MASSIMO LA TORRE. La Teoría del Derecho de la Tortura, pág. 72.

John Bolton, hoy embajador de Estados Unidos, afirma de un poder ejecutivo ya no vinculado con la legislación ordinaria y ni siquiera por la constitución- sin hablar por supuesto de los tratados internacionales, a los cuales se les da el valor de papel mojado. John Yoo, profesor de Derecho, de la Universidad de Berkeley en California, institución donde enseñaba Han Kelsen, manifiesta que el derecho internacional no vincula al presidente y que el poder ejecutivo no está limitado por el derecho estatal y los derechos constitucionales, contrario a lo que decía Han Kelsen, quien afirmaba con contundencia y rigor la superioridad del derecho internacional sobre el derecho nacional y hablaba de “paz a través del Derecho”.

“Se nos dice que si quieres la paz tienes que preparar la guerra. La noción de guerra lícita, de sanción del derecho internacional, es decir de reacción a una violación de este derecho, de reacción básicamente a una agresión, se extiende al uso preventivo de la fuerza, incluso donde no haya algún peligro inminente para la seguridad del territorio nacional (como se lee en el Documento de estrategia Nacional de la Casa Blanca del 2002). El concepto de “seguridad colectiva” en términos internacionalistas desaparece y se le reemplaza por la primacía del interés nacional (pos supuesto americano), además en la interpretación exclusiva que se le atribuye al Presidente en su calidad de Commander-in-chief”.⁶¹

El Derecho en esta doctrina se presenta como fuerza y violencia. En el estado de emergencia, tambalea el Habeas Corpus, porque el Presidente es quien

⁶¹ MASSIMO LA TORRE, La Teoría del Derecho de la Tortura pág. 73.

decide, que personas deben gozar de aquel derecho fundamental, puede calificar a cualquier persona como *illegal enemy combatant*, quitándole cualquier garantía de derecho internacional o humanitario sea de derecho estatal. El “combatiente enemigo” se ve despojado de todo derecho, *freiwild*, y así puede desaparecer en una cárcel secreta o se lo puede encerrar en un campo de concentración sin ningún control judicial y sin prever algún término para su detención.

“La ley recién firmada por el Presidente Bush el 17 de octubre 2006 (*Military Commissions Act of. 2006*) fundamentalmente formaliza este cuadro doctrinal e intenta contrarrestar la eficacia y los argumentos de la sentencia de la Corte Suprema *Hamdan V. Rumsfeld*, 126 S.Ct.2749 (2006), donde el tribunal estadounidense afirma que el estado de guerra no puede significar un “cheque en blanco” para el ejecutivo y que se necesita para poder tener poderes especiales la autorización explícita del Congreso. De hecho esta ley le reserva al Jefe del ejecutivo (al presidente) la competencia de interpretar el Art. 3 de la Convención de Ginebra y por consiguiente el poder de determinar su ámbito de aplicación”.⁶²

“En el documento sobre la estrategia de Defensa Nacional redactado en marzo 2005 por el Departamento de Defensa de Estados Unidos, por el Pentágono, hay un párrafo que es revelador. Allí se hace una lista de las “vulnerabilidades” del país leemos lo siguiente: “nuestra fuerza como estado nacional continuará siendo desafiada por aquellos que emplean una estrategia de los débiles (a

⁶² CONVENCION DE GINEBRA, Art. 3.

strategy of the Weak) usando foros internacionales (international fora), procedimientos judiciales, y el terrorismo”. De manera que las instituciones internacionales y los procedimientos jurídicos están puestos al mismo nivel del terrorismo. Además, hay un fuerte acento nietzchiano en tal espeluznante párrafo: el derecho, las reglas, son armas de los débiles (y fracasados) (“a strategy of the Weak”) para contrarrestar el éxito, el triunfo, y la violencia del más fuerte”.⁶³

Alan Dershowitz, desde 1989 viene sosteniendo el uso de la tortura, utilizando como método, la utilización de agujas clavadas en las uñas del sospechoso, que está dispuesto a discutir con cualquiera sobre bases sólidas, arraigadas y consolidadas en el tiempo. Al respecto han salido al paso Jeremy Waldron cuando subraya que discutir de los méritos de la tortura es una vergüenza. Tenemos, me parece la obligación moral de controlar las hormonas, pensar lo que decimos y escribimos. Hablar de la admisibilidad legal o de la moralidad de la tortura me produce asco y un sentimiento de vergüenza, que sólo un esquizofrénico y sádico pueda pensar así.

⁶³ A STRATEGY OF THE WEAK, para contrarrestar el éxito, el triunfo, y la violencia del más fuerte”, pág.75.

6. MARCO JURIDICO.

6.1. El Delito de la Tortura en la Legislación Ecuatoriana

En la Constitución Política de la República del Ecuador, reformada, el 19 de agosto de 1998, en el Art.23, numeral 2 prohíbe, las “penas crueles, las torturas y todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia, psicológica, sexual o coacción moral”. La constitución ecuatoriana es bastante amplia en este aspecto, ya que no circunscribe el cometimiento de la tortura y otros tratos crueles únicamente a los agentes estatales, sino también a los particulares, con lo que estaría acorde con el desarrollo de la doctrina internacional.

De la misma manera en la actual Constitución Ecuatoriana aprobada en el 2008, en el Art. 80, establece: “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. El hecho de que una de estas infracciones haya sido cometida por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal al superior que la ordenó ni al subordinado que la ejecutó”.⁶⁴

En el Código Orgánico Integral Penal, en el Artículo 151, sobre la Tortura, expresa: “La persona que, inflija u ordene infligir a otra persona, grave dolos o sufrimiento, ya sea de naturaleza física o psíquica o la someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aun cuando no causen dolor o sufrimiento físico o psíquico; con

⁶⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Art. 80, 2008.

cualquier finalidad en ambos supuestos, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años”.⁶⁵

El Plan Nacional de Derechos Humanos del Ecuador adoptada como política de Estado en junio de 1998, establece como objetivo general el “lograr que los sistemas de detención, investigación y penitenciario destierren las prácticas, maltratos físicos y morales como mecanismo de investigación y castigo”.⁶⁶

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha dicho que los crímenes de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad son: “la violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el “apartheid”.⁶⁷

Los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la humanidad internacional, lo que debe necesariamente exigir su castigo.

6.2. La Tortura al Margen de la Ley.

⁶⁵ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Art. 151

⁶⁶ DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, Art. 4

⁶⁷ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1976, vol. II. 2ª parte, pág. 89.

La tortura la sufrieron muchos pueblos del mundo impuesta por sus propios gobiernos o por una potencia invasora, actualmente se aplica con mucha regularidad, razón por la cual se lo considera la “tortura como un fenómeno no aislado, por el contrario generalizado, es una auténtica epidemia mundial”, así lo considera Teodoro Carma en su obra *Amnesty Internacional. Tortura de los años 80*.

“Los métodos utilizados en la tortura hacía vislumbrar la posibilidad que este delito se podría convertir en una plaga de segunda mitad del s. XX que van desde los golpes y quemaduras hasta la extracción de uñas y dientes, las descargas eléctricas y violaciones; la asfixia en agua o en excremento, administración obligada de drogas y falta forzada de sueño. Entre las torturas psicológicas se encuentran las ejecuciones simuladas y amenazas de torturar o de ocasionar la muerte de familiares. De los 33 investigados, sobresalieron: Chile, El Salvador; Guatemala, Ecuador, Honduras, Unión Soviética, Irán, Sudáfrica, Afganistán, Indonesia, Uganda e Islas Comores”.⁶⁸

6.3. La Impunidad de la Tortura.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, prohíbe en todo tiempo y circunstancia, la aplicación de la tortura y reconoce el derecho absoluto e inderogable de no ser sometido a esta.

⁶⁸ TORTURA Y DERECHOS HUMANOS. Segundo Mariano Montoya Calle.

De la misma manera en la mayoría de las constituciones, código y leyes de los países del mundo, consagran tal prohibición, precisamente porque en el pasado existió la fuerza como un medio de sometimiento de la humanidad, por eso la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en su Art. 53, existe la prohibición absoluta de la tortura, es una norma que no admite acuerdo en contrario por ningún Estado del mundo. “esto quiere decir que no cabe ninguna justificación para aplicar la tortura. Ni en una circunstancias de lucha contra el terrorismo. Ni en una circunstancia de lucha contra el crimen organizado. Ni en una circunstancia de amenaza de guerra. En ninguna circunstancia, por más grave o excepcional que esta sea, está permitida torturar, pues si se permitiese torturar en circunstancias extremas no se haría sino legitimar la barbarie”.⁶⁹

¿Qué es impunidad?

Todos los días se cometen crímenes de tortura contra hombres, mujeres y niños en todas las regiones del mundo. En la mayoría de los casos nadie es procesado ni castigado por tales actos. Estos delitos son cometidos con impunidad. La impunidad es la omisión del estado de hacer investigaciones exhaustas de las violaciones; de enjuiciar y castigar a los perpetradores; de brindar reparación efectiva a las víctimas; y de tomar todas las medidas necesarias para prevenir que vuelva a ocurrir la violación.

⁶⁹ BENJI GREGORY ESPINOZA RAMOS. La Tortura, Una mirada desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La impunidad significa que nada impide a los torturadores en volver a cometer sus delitos. Así se envía el mensaje a los torturadores de que sus actos son tolerables. Si reina la impunidad podrán cometerse tranquilamente delitos de tortura sin que los torturadores tengan que temer arresto, procesamiento o castigo. Al no ser arrestados los torturadores se corre el riesgo de que la tortura se convierta en un crimen extenso o sistemático perpetrado por muchos.

6.4. Impunidad y las Obligaciones del Estado.

De acuerdo con el derecho internacional, p. ej. Según la Convención de la ONU contra la Tortura, los Estados están obligados a investigar presuntos delitos de tortura y a enjuiciar a los torturadores. Además se han establecido principios (los Principios de Orentlicher) para combatir la impunidad con el propósito de definir las obligaciones de los estados y los derechos de las víctimas en más detalle. Los estados están obligados a tomar medidas legislativas, administrativas y judiciales efectivas para prevenir actos de tortura. Tienen que asegurar que todos los actos de tortura sean definidos como delitos según el derecho penal y que estos delitos se puedan castigar con sanciones apropiadas. Las violaciones tienen que ser investigadas enteramente, inmediatamente, imparcialmente y a fondo, los perpetradores tienen que ser procesados y si su culpabilidad es establecida castigados como corresponde. Según la normatividad internacional cada Estado tiene el derecho y la obligación de investigar, procesar y castigar a un presunto perpetrador que esté presente en el territorio bajo la jurisdicción del Estado. La Convención de la ONU contra la Tortura ha incluido a la tortura en los delitos para los cuales se

tiene que ejercer una jurisdicción universal. La regla es que los estados tienen que extraditar al presunto perpetrador o, si el estado en el que se encuentra esa persona no puede extraditar, el perpetrador tiene que ser procesado. No deberían existir refugios seguros para presuntos torturadores.

Si los Estados no cumplen con esta obligación violarán las normas fundamentales del derecho internacional e incurrirán en incumplimiento de un principio básico de derecho. Además, los Estados que permiten la impunidad de los torturadores pierden su credibilidad a la hora de instar a otros estados a que hagan honor a sus obligaciones internacionales.

6.5. Impunidad y Víctimas de la Tortura.

La impunidad de los torturadores impide que las víctimas de la tortura vean que se haga justicia. Las normas legales firmes y bien establecidas prescriben tres derechos fundamentales de las víctimas de la tortura: el derecho a saber, el derecho a la justicia, y el derecho a reparaciones. En este sentido los procesos son adecuados para llegar a saber la verdad sobre lo ocurrido en presuntos casos de tortura y son un foro esencial para brindar compensación y otras reparaciones a víctimas de la tortura. Además las víctimas al dar su testimonio pueden contribuir a enjuiciar a los perpetradores.

6.6. El Derecho a Saber.

Las víctimas de la tortura también tienen el derecho a averiguar la verdad respecto a los hechos del delito de tortura. Hacer escuchar su historia es un elemento esencial en la rehabilitación de sobrevivientes. Además el derecho a saber no solo incumbe a la víctima individual; también es un derecho colectivo, ya que la tortura no solo afecta al individuo sino también a familias enteras, a comunidades y a la sociedad en su totalidad. Los estados deben facilitar el acceso a los hechos de los delitos cometidos para poder preservar el conocimiento sobre la opresión que la gente ha vivido, y asegurar que los hechos de la historia no sean distorsionados.

6.7. El Derecho a la Justicia.

El derecho a la justicia implica obligaciones del estado a investigar y procesar casos de tortura. Aunque la decisión de procesar inicialmente es una responsabilidad del estado, víctimas secundarias también deberían tener la posibilidad de ser informados sobre el proceso y de iniciar procesos ellos mismos.

6.8. El Derecho a Reparaciones.

El delito de tortura, así como cualquier violación de los derechos humanos, ocasiona un derecho a reparación por parte de las víctimas o sus beneficiarios. Esto implica una obligación del Estado a proveer reparaciones adecuadas y la posibilidad de la víctima de buscar compensación del perpetrador.

6.9. La Impunidad es Difícil de Combatir.

Hay obstáculos en muchos niveles para eliminar la impunidad. Demasiado a menudo simplemente falta la voluntad para investigar delitos de tortura en detalle y enjuiciar a los infractores. Estos son algunos obstáculos que impiden a realizar procesos efectivos y obtener justicia. Que la tortura no esté incluida como delito en códigos penales nacionales de acuerdo con la Convención de la ONU contra la Tortura. El uso extenso de inmunidades; la aplicación de leyes de prescripción; dudas en extraditar a presuntos perpetradores; desconocimiento de ciertos tribunales en aplicar el derecho internacional y los principios de jurisdicción universal. La impunidad también es resultado de falta de conocimientos sobre cómo investigar y documentar casos de tortura. Muchos profesionales de la salud y jurídicos poseen poca o ninguna formación en estos temas. Simplemente les falta la pericia y los conocimientos técnicos específicos que se requieren para poder investigar y documentar eficazmente los casos de tortura.

6.10. Un paso Adelante: El Protocolo de Estambul.

El Manual sobre la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (el Protocolo de Estambul) constituye el principal instrumento internacional para una eficaz investigación y documentación de la tortura. El Protocolo de Estambul contiene directrices para la investigación y documentación de presuntos casos de tortura y malos tratos y para cómo informar sobre los hechos comprobados a las

autoridades correspondientes. Además provee los criterios mínimos con los que los estados deben cumplir para asegurar una documentación efectiva de la tortura. El Protocolo de Estambul constituye una contribución importante para poner fin a la impunidad de los torturadores y proporcionar reparación a las víctimas. Una mayor capacidad para investigar y documentar la tortura, junto con garantías de seguridad y transparencia, conllevará un incremento notable en el número de casos de tortura denunciados. Esto facilitará la provisión de documentación autorizada sobre la preponderancia de la tortura y así se ejercerá cada vez más presión sobre los gobiernos para que procedan a castigar a los criminales. De esta manera también se pondrá a las víctimas en condiciones de reivindicar justicia y reparación.

6.11 La Contribución del IRCT.

Desde el año 2003 el IRCT, “en colaboración con la Asociación Mundial de Médicos, Human Rights Foundation Turkey y Physicians for Human Rights USA, emprendieron un proyecto para la implementación global del Protocolo de Estambul en diez países piloto, el proyecto de “Prevención a través de la Documentación”.⁷⁰

El objetivo general del proyecto era fortalecer la lucha contra la tortura y la impunidad, mejorando la investigación, documentación y presentación de informes. Desde 2009 hasta 2012, el IRCT, en colaboración con el Departamento de Medicina Forense de la Universidad de Copenhague y cuatro

⁷⁰ PAGINA VIRTUAL. www.preventingtorture.org

centros de rehabilitación de la red de IRCT, ha continuado la lucha contra la impunidad. Este proyecto llamado “FEAT– Evidencia Forense contra la Tortura” tiene por objeto asegurar la reparación de las sobrevivientes de tortura y hacer responsable los perpetradores mediante la generación de evidencia médica forense, que se puede utilizar en el enjuiciamiento de los presuntos casos de tortura en los tribunales nacionales, regionales e internacionales.

6.12. La Comisión de la Verdad y la Tortura en el Ecuador.

La Comisión de la Verdad del Ecuador se creó como resultado de un proceso histórico impulsado por diversas organizaciones de víctimas de violaciones de derechos humanos y familiares de éstas durante más de veinte años (Comité de Familiares de Presos Políticos, Comités de Familiares contra la Impunidad y en los últimos años el Comité Ecuatoriano No Impunidad- CENIMPU- en el que a más de familiares se integraron también algunas víctimas directas), que venía exigiendo al Estado ecuatoriano, una satisfacción adecuada de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Por esta razón y en virtud de la voluntad política del señor Presidente Rafael Correa Delgado, el 3 de mayo del 2007, mediante decreto presidencial número 305 se creó la Comisión de la Verdad,⁷¹ con el propósito de investigar y esclarecer e impedir la impunidad respecto de los hechos violentos y violatorios de los derechos humanos, ocurridos entre 1984 1988 y otros periodos (art.1). Los objetivos de la Comisión de la Verdad según el mismo decreto fueron:

⁷¹ DECRETO PRESIDENCIAL NÚMERO 305. Se creó la Comisión de la Verdad, Ecuador, 3 de mayo del 2007.

- a. “Realizar una investigación profunda e independiente sobre las violaciones de derechos humanos ocurridos entre 1984 y 1988, y otros casos especiales, como el llamado caso Fybeca, así como las causas y circunstancias que las hicieron posible.
- b. Solicitar la desclasificación de archivos del Estado que tenga carácter confidencial o de seguridad nacional.
- c. Promover un reconocimiento a las víctimas de dichas violaciones y diseñar las políticas de reparación.
- d. Recomendar las reformas legales e institucionales necesarias, así como los mecanismos efectivos para la prevención y sanción de las violaciones de derechos humanos.
- e. Determinar la existencia de probables indicios de responsabilidades civiles, penales y administrativas para derivarlas a las autoridades pertinentes”.⁷²

La función de la Comisión consistió: en facilitar los mecanismos e información para lograr que las personas involucradas como presuntas responsables en pasadas violaciones de los derechos humanos sean sometidas a los procesos judiciales y a las sanciones debidas por los organismos competentes; y, elaborar propuestas de reparación y dignificación de las víctimas y de sus familiares.

En el mes de junio del 2010, en el Palacio Cristal de la ciudad de Quito, fue presentado el informe de la Comisión de la Verdad, en presencia de la prensa nacional e internacional, ministros, asambleístas, público en general, en la que estaban presentes las víctimas de todo el país. Informe que tenía más de

⁷² COMISIÓN DE LA VERDAD. Art. 1.

3500 páginas, envueltas de terror, miedo, torturas, violaciones, desapariciones forzosas, muertes, asesinatos, homicidios cometidos especialmente por agentes del Estado, policías y militares, como también por ex -gobernantes, alcaldes, y civiles. Aquí se escuchó el mensaje del señor Presidente de la República Rafael Correa que entre otras alocuciones dijo: “Desde los años sesenta se instrumentalizó en casi toda América Latina la “operación Cóndor”, para perseguir, asesinar y desaparecer a supuestos subversivos, de alta peligrosidad, supuestamente, para el sistema. Esta suerte de Unidad del Sur, estuvo protegida y santificada por las fuerzas más recalcitrantes, para defender los intereses de la oligarquía y del gran capital. En Argentina, Chile, Brasil, Uruguay, Paraguay, Centro América, las dictaduras militares apátridas convirtieron a las fuerzas armadas en ejércitos de ocupación de sus propios pueblos, los trasformaron en verdaderos “escuadrones de la muerte” en defensa de los poderes factuales que siempre han dominado nuestra América y el mundo.

Se consagró la ignominiosa figura de la extraterritorialidad de la Ley, por medio de la cual nadie, en ningún lugar del planeta podía estar libre de la conspiración o el crimen, porque las operaciones violentas de limpieza ideológica fueron institucionalizadas.

No podemos, no queremos, no negamos a vivir en una sociedad que arrastra la vergüenza de las lacras de un tiempo en el que despreció la vida, de una época oscura en la que se asesinaban los sueños y las esperanzas. Este gobierno humanista y democrático, a nombre del Estado ecuatoriano, pide perdón a las víctimas y remueve el compromiso de superar ese Estado burgués y represivo.

Reafirmamos nuestro compromiso permanente de respeto absoluto a los derechos humanos, la obligación política, jurídica, moral de encontrar y castigar a los responsables de estos delitos de odio que llegaron a configurar una política de terror institucionalizado.

En este mismo acto, el Eco. Rafael Correa Delgado presentó al señor Presidente de la Asamblea Constituyente, Arq. Juan Fernando Cordero un Proyecto de Ley para la Reparación de las Víctimas y la judicialización de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008. En este proyecto existe un análisis crítico a fin de establecer el marco legal para la judicialización de los delitos investigados y evaluado, igualmente los importantes límites en la legislación penal y procesal penal a nivel interno, que de no ser revisados acarrearían una total impunidad en la mayoría de los supuestos.

6.13. La Lucha Contra la Tortura.

En el mundo, varias Organizaciones No Gubernamentales (ONG) se movilizan para ejercer una presión sobre los Estados que practican la tortura, por ejemplo Amnistía Internacional (AI) o la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT).

“Uno de los principales razonamientos contra el uso de torturas o tratos degradantes o inhumanos es que cualquier persona sometida a ello es capaz

de reconocerse autor de cualquier cosa, por absurdo que sea, con tal de dejar de sufrir".⁷³

6.14. La ONU Interpela a Ecuador para que Erradique la Tortura.

El Comité Contra la Tortura de la ONU formuló en Ginebra una demanda a Ecuador para que erradique la tortura, durante la sesión de control al que se sometió este país sudamericano.

Compuesta por 10 expertos independientes elegidos por los gobiernos que han suscrito la Convención, este Comité volverá a reunirse con la delegación ecuatoriana el próximo lunes para que responda las preguntas e inquietudes que le fueron planteadas por los dos expertos que oficiaron de relatores, el español Fernando Mariño Menéndez y el chileno Claudio Grossman.

La ONU estima que el Ecuador tipifica parcialmente la tortura en su legislación interna, restringiéndose a tormentos corporales ocurridos en lugares de detención, sin incluir los que pudieran ocurrir fuera de ellos ni los malos tratos mentales, argumentaron Mariño Menéndez y Grossman en la sesión de control abierta a la prensa.

En consecuencia se le pide al Ecuador que incorpore en su Código Orgánico Integral Penal la totalidad de la definición establecida en la convención, especificando las sanciones para cada uno de los hechos constitutivos de torturas, así como también las obligaciones del Estatuto de Roma que creó el Tribunal Penal Internacional, al que Ecuador está adherido, donde se prohíben las torturas.

⁷³ DICCIONARIO ENCICLOPEDICO. Popular Ilustrado Salvat.

La ONU concluye que en el Ecuador los torturadores, por lo general miembros de fuerzas militares, gozan de impunidad con numerosos ejemplos de casos degradantes en las prisiones que no han sido sancionados, y en el contexto de que hay una tendencia en la justicia a rechazar los habeas corpus, según alegaciones de la iglesia católica.

Sobre múltiples casos denunciados por las víctimas en el plano internacional, la ONU deplora que el Ecuador se haya limitado a pagar indemnizaciones, dejando sin investigar ni sancionar judicialmente las graves acusaciones que involucraban a agentes de las fuerzas de seguridad.

La ONU reconoce que la crisis que atraviesa el Ecuador, sin Corte ni Tribunal Constitucional y agravada por las carencias económicas, no facilita que se destine recursos del estado a la administración de justicia, pero alerta que hay además otros problemas graves, como el hacinamiento en las cárceles y la acumulación de sumarios sin resolver en los tribunales. Ahora, en el último informe entregado por Ecuador al Comité Contra la Tortura, se aprecia que muchas observaciones realizadas por este organismo han sido admitidas en la legislación nacional, pero se sigue lamentando que todavía no se ha tipificado bien el delito de tortura, en la forma cómo se ha ordenado, ni se ha resuelto los casos investigados por la Comisión de la Verdad.

6.15. Comité de la ONU Examina Informe Sobre la Tortura en el Ecuador.

El Presidente del Comité de la ONU contra la Tortura, Claudio Grossman, reclamó hoy a 32 países que aún no han presentado sus informes anuales ante el organismo para que lo hagan cuanto antes.

Grossman compareció hoy ante la Asamblea General de la ONU junto al Presidente del Subcomité de la ONU contra la Tortura, Víctor Manuel Rodríguez Rescia.

Señaló que durante el último año el Comité presentó informes anuales sobre la prohibición y prevención de la tortura y de otros tratamientos y castigos inhumanos, crueles y degradantes correspondientes a siete países.

Así mismo informó a la Asamblea general que el Comité contra la tortura, que tiene su sede en Ginebra, examinará los informes correspondientes a Bosnia-Herzegovina, Camboya, Ecuador y Turquía.

6.16. Informe Alternativo presentado por el Estado Ecuatoriano ante el Comité Contra la Tortura.

La Clínica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, La Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos y la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos, conjuntamente con el Comité Nacional de Presos, pone a consideración del Comité Contra la Tortura este informe alternativo al tercer informe periodo del Ecuador sobre la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes.

El espíritu de este informe es el de proveer al Comité de información objetiva y fidedigna basada en nuestro trabajo cotidiano, sobre la situación de la tortura en el Ecuador, y las limitaciones que todavía siguen existiendo en el país para erradicar esta práctica inhumana.

Podemos afirmar sin temor a equivocarnos que en el Ecuador la tortura persiste y es una práctica permanente y selectiva.

Permanente por que se utiliza como método cotidiano de investigación del delito por parte de agentes policiales con anuencia de fiscales; y, de castigo/control en los centros penitenciarios.

Es selectiva porque se ejerce frente a las personas que con mayor frecuencia son procesadas ante el sistema penal ecuatoriano: hombres y mujeres de escasos recursos económicos, indígenas, afro-ecuatorianos, minorías sexuales, migrantes irregulares y personas en situación de refugio.

Su persistencia evidencia las propias limitaciones que el Ecuador tiene para asumirla y enfrenta y por ello consideramos necesario que el Estado ecuatoriano arbitre, de manera efectiva, medidas de carácter legislativo, administrativo y judicial para erradicarla.

Para ello es necesario que el Estado consolide un marco de estabilidad política e institucional, y supere el clima de inseguridad jurídica en el que se viene manteniendo en los últimos años.

Como organizaciones que trabajamos por los derechos humanos estamos convencidos que solo superando el discurso formal y estableciendo medidas efectivas y prácticas para prevenir, investigar y sancionar la tortura, se puede contribuir a consolidar un verdadero estado de derecho.

6.17. Observaciones, Conclusiones y Recomendaciones por el Artículo Uno.

Art. 1.- El Estado afirma, en el párrafo 8, que la norma constitucional que regula la tortura “Es lo suficientemente amplia y al mismo tiempo precisa para abarcar todos los elementos del artículo 1 de la Convención contra la Tortura, con estas reformas se absuelve una de las preocupaciones del Comité respecto a la falta de definición en la legislación interna de la tortura mental”.⁷⁴

La constitución no determina sanciones para la tortura, tratos inhumanos y degradantes. Luego el juez penal, por el principio de legalidad, no puede aplicar la constitución si es que no se reforma el Código Penal. Si no hay tipificación penal, se considera como derecho que nadie puede ser juzgado.

No basta, pues, la norma constitucional. El tipo pena de tortura es mucho más proyectiva que los tipos penales que existen en el Ecuador y el Estado afirma que son suficientes.

Ecuador no ha adecuado el Código Orgánico Integral Penal al Estatuto de Roma. Por la misma razón por la que no puede aplicar el principio constitucional de la tortura, tampoco, si no adecuan los tipos penales al instrumento jurídico antes indicado, un juez penal no lo podría aplicar (principio de legalidad, ver supra).

Ecuador sostiene, en el párrafo 15 de su informe, que ha habido reformas a las leyes adjetivas, que se han mejorado el sistema de justicia. “a fin de otorgar mejores condiciones para el juzgamiento expedito de los delitos más graves, como es el caso de la tortura. La misma afirmación la repite en el párrafo 153 del informe, cuando sostiene que la tasa de población penitenciaria viene

⁷⁴ CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA. Párrafo 8, Art.1

decreciendo debido a reformas legales. Afirmaciones de esta índole las repite al comentar el Art. 12 del informe, párrafo 161 en adelante.

Estas afirmaciones no se compadecen en la realidad, en una reciente investigación sobre la justicia en el Ecuador, se afirma que “fuimos en busca de la justicia y encontramos con un cadáver”. En las conclusiones, después de un estudio basado en estadísticas y entrevistas, se sostiene que “se ha comprometido seriamente el derecho a la justicia, se han desentendido las garantías fundamentales (...), están ausentes todos y cada uno.....

6.18.Órganos Internacionales Contra la Tortura.

La prohibición de la tortura se encuentra firmemente plasmada en el Derecho Internacional tal como los demuestran los diversos ordenamientos jurídicos, que a continuación los detallo.

Un estudio realizado en el año 1978 sobre 136 constituciones y otros instrumentos jurídicos se citan disposiciones legales de 112 naciones en las que se prohíbe en forma explícita la práctica de la tortura. Dentro de lo que corresponde a los Derechos Humanos, existe abundante literatura sobre Convenios y demás tratados firmados entre los países integrantes de las Naciones Unidas, con la evidente necesidad de regular y reglamentar la forma de prevenir, legislar y sancionar a todos los infractores de los delitos de tortura que lo constituyen como delitos de lesa humanidad.

Entre los principales órganos nacionales e internacionales que nos permite sancionar y erradicar la tortura en el Ecuador, sobre salen los siguientes:

La Constitución, el Código Orgánico Integral Penal, Convención de la ONU Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Tratado Sobre Derecho Penal Internacional, Convención Sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura,

6.18.1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es un órgano judicial de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que goza de autonomía frente a los demás órganos de aquella y que tiene su sede en San José de Costa Rica, cuyo propósito es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de derechos humanos a los cuales se somete el sistema americano de protección de derechos humanos.

Los idiomas son: el español, francés, inglés y portugués.

La Corte tiene competencia para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de disposiciones de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos, que le sea sometido, por los estados que forman parte, siempre que se haya agotado todos los recursos internos.

En cambio las personas, grupos o entidades que no son Estado no tienen capacidad de presentar casos ante la Corte, pero sí pueden recurrir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión puede llevar un asunto ante la Corte, siempre que el Estado haya aceptado la competencia de esta. De todas maneras, la Comisión debe comparecer en todos los casos ante la Corte.

El procedimiento ante la Corte es de carácter contradictorio. Termina con la sentencia motivada, obligatoria, definitiva e inapelable. Si el fallo no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de estos tiene derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquier de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

La Corte, siempre ha estado lleno de críticas por los estados partes, sobre todo por la politización que ha venido de Perú y de Venezuela. Elias Jau afirmó que CIDH “fue una de las instituciones internacionales que avaló y felicitó el golpe

de estado en 2002 y afirmaron que debían haber asesinado a Chávez para proteger la paz mundial”.⁷⁵

“Las críticas más recientes fueron motivadas por la sentencia del caso de la masacre de Mapiripán, en contra de Colombia, donde la Corte afirmó la muerte de 49 personas, muchas de las cuales halladas vivas con posterioridad”.⁷⁶

Hasta el momento Trinidad y Tobago y Venezuela se han retirado voluntariamente del ámbito de jurisdicción de la Corte Interamericana, denunciando la Convención. Perú trató de hacerlo, pero no siguió el proceso adecuado. La Corte está compuesta de 7 jueces de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones conforme a Ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos. No puede más de un juez de la misma nacionalidad.

Los jueces de la Corte son electos para un mandato de 6 años y sólo pueden ser reelectos una vez: El juez electo para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completa tal mandato.

6.18.2. La Corte Penal Internacional.

⁷⁵ DICCIONARIO ENCICLOPEDICO. Wikipedia.

⁷⁶ RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERNACIONAL

La Corte Internacional (llamada en ocasiones Tribunal Penal Internacional) es un tribunal de justicia internacional permanente cuya misión es juzgar a las personas de cometer crímenes de genocidio, de guerra y de lesa humanidad. Tiene personería jurídica internacional, y no forma parte de las Naciones Unidas, aunque se relaciona con ella en los términos que señala el Estatuto de Roma, su norma funcional. Tiene su sede en la Haya, en los Países Bajos.

“Los fundamentos políticos y doctrinales tras el establecimiento de un tribunal internacional para el juzgamiento de crímenes son de larga data en occidente. Ya en 1919, una vez terminada la Primera Guerra Mundial, los países victoriosos quisieron juzgar al Káiser Guillermo II de Alemania por el crimen de agresión, pero nunca se llegó a un acuerdo sobre la materia.

Su fundamento original más directo se encuentra en los tribunales internacionales establecidos en Núremberg y Tokio para juzgar a los criminales de guerra de Alemania y Japón por los delitos cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. Pese a que el primero de estos ha sido de graves críticas-tanto por castigar penalmente a personas jurídicas como las S.S. o la Gestapo, o por no aplicar principios de temporalidad y territorialidad de los delitos-fueron en conjunto considerados un gran avance en materia de justicia internacional”.⁷⁷

Posteriormente, en los albores de la Organización de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad recomendó a un panel de expertos el que se explorara

⁷⁷ HISTORIA DE LA CORTE INTERNACIONAL.

la posibilidad de establecer una corte permanente de justicia en materia criminal o complementaria a su principal órgano judicial, la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, después de largos debates académicos y políticos, la idea no prosperó hasta los graves acontecimientos del genocidio yugoslavo (1991-1995) y ruandés (1994).

“En parte por estos trágicos hechos, y por el desarrollo alcanzado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por el Derecho Penal Internacional, se celebró en la ciudad de Roma una conferencia diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, en cuya acta final, suscrita el día 17 de julio de 1998, se estableció la Corte Penal Internacional. Se trata entonces del primer organismo judicial internacional de carácter permanente encargado de perseguir y condenar los más graves crímenes, cometidos por individuos, en contra del Derecho Internacional”.⁷⁸

La Asamblea de los Estados Partes es el órgano legislativo de la Corte Penal Internacional y está encargada de supervisar su gestión. Está compuesta por representantes de los Estados que han ratificado y adherido al Estatuto de Roma. Funciona como órgano autónomo de cualquier otro poder o estado.

Los crímenes que puede conocer están puntualizados en el Art. 5, que son: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el crimen de agresión.

⁷⁸ *Ibidem*

El Estatuto de la Corte no ha sido firmado ni ratificado, entre otros países, por Estados Unidos, Rusia, China, India, Israel, Cuba e Irak, lo que denota la política de evitar someter a organismos supranacionales este tipo de casos.

El 2 de agosto del 2002, el Congreso de ese país firmó el Acta de Protección del Personal de Servicio Estadounidense, con el objetivo de debilitar a la Corte, en que se prohíbe a los agentes del Tribunal llevar a cabo investigaciones en los Estados Unidos. La ley también prohíbe ayuda militar de Estados Unidos a los países que son parte en la Corte. Además, se autoriza al presidente de los Estados Unidos a utilizar “todos los medios necesarios y adecuados para lograr la liberación de cualquier detenido o encarcelado, en nombre de, o a solicitud de la Corte Penal Internacional”.⁷⁹

6.18.3. Convención Contra la Tortura y Otros Tratos Crueles o Penas Crueles Inhumanos y Degradante.

Fue adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/346, de 10 de diciembre de 1984.

Entra en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el Art. 27 (1), “considerando que de conformidad con los principios proclamados en la Carta de la Naciones Unidas, el reconocimiento de los derechos iguales e

⁷⁹ *Ibíd*em

inalienables de todos los miembros de la familia humana en base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo”.⁸⁰

En el Art. 55 trata de promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y teniendo en cuenta el Art.5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos, que proclaman que nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Además se tiene en cuenta la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975.

El Comité contra la Tortura, es el órgano de expertos independientes que supervisan la aplicación de la Convención antes mencionada. Los Estados partes tienen la obligación de entregar informes periódicos sobre la manera en que se realizan los derechos, luego el Comité realiza sus observaciones.

“Además del procedimiento de presentación de informes, la Convención establece otros tres mecanismos mediante los cuales el Comité desempeña sus funciones de supervisión: El Comité también puede, en determinadas circunstancias, examinar las denuncias o comunicaciones de los particulares que afirman que se han atentado contra los derechos consagrados en la Convención, llevar a cabo investigaciones y examinar las denuncias entre los Estados.

⁸⁰ CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS CRUELES O PENAS CRUELES INHUMANOS Y DEGRADANTE

El Comité se reúne en Ginebra y normalmente celebra dos periodos de sesiones al año, publica su interpretación del contenido de las disposiciones de derechos humanos, en forma de observaciones generales sobre cuestiones temáticas”.⁸¹

⁸¹ EL COMITÉ CONTRA LA TORTURA.

7. DERECHO COMPARADO.

7.1. Perú.

El papel de los derechos humanos en nuestro tiempo resulta verdaderamente hegemónico en la vida de la persona, la sociedad civil, el Estado, la comunidad internacional, especialmente a partir de su Declaración Universal de 1948, de sus declaraciones regionales y de su reconocimiento jurídico positivo en las Cartas Políticas de todas las naciones del mundo, bajo la denominación de “derechos fundamentales”.

Perú vive un estado de derecho, en tal virtud, la sociedad tendrá mayor o menor índice de democracia en la medida que tales derechos sean respetados.

Existe normas amplias y adecuadas que permite la tutela del ser humano, se respeta y se aplica mucho los acuerdos y tratados internacionales, más aún que se pretende adecuar la normatividad jurídica a las nuevas corrientes del pensamiento universal, pero hay que modernizar la justicia, para evitar que campee la incapacidad, la inercia, la corrupción, la complicidad, el temor, la impotencia o la ignorancia de un notorio sector de las autoridades encargadas de aplicar las leyes o de hacerlas cumplir. “Ello es imperdonable en un país que se precia de ser civilizado y respetuoso del Estado de Derecho. La impunidad, para nuestra vergüenza, tiende a tornarse en regla”.⁸²

⁸² FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. REV. Se Protegen en el Perú los Derechos de la Persona Humana. Perú-2001, Nro. 5, pág. 23.

“En efecto, tal apreciación, tiene mucho que ver con el cálculo del rompimiento del orden constitucional, el pasado 5 de abril de 1992, por el régimen de facto, que manejó a su antojo las principales instituciones tutelares del país, a las que sometió a su capricho y voluntad, con la finalidad de evitar control, con la ambición desmedida de perpetrarse en el poder por tiempo indefinido”.⁸³

En Perú con la Ley 26926, de 21 de febrero de 1998, se modifica el Código Penal introduciendo básicamente dos figuras delictivas cuya ausencia constituía un importante vacío en el ordenamiento jurídico penal; estas son: la desaparición forzada y la tortura. La gravedad de la infracción aludida, antes dada no provenía por la existencia de un vacío punitivo, dado que los delitos clásicos, como delitos contra la vida, la salud, la libertad, bien podían cubrir estas lagunas.

En el Código Penal, Título XIV-A, denominado Delito Contra la Humanidad, con tiene cinco capítulos, estos son: genocidio, desaparición forzada, tortura, discriminación y manipulación genética. Estas figuras están comprendidas en los Artículos del 319 al 324, que las detallo una por una:

Artículo 321: Tortura simple y Cualificada: “El funcionario o servidor público o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquél, que inflija a otros dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica, con el fin de

⁸³ SEGUNDO MARIANO MONTOYA CALLE. Tortura y Derechos Humanos, pág. 145

obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o de coaccionarla, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Si la tortura causa la muerte del agraviado, le produce lesión leve y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de ocho ni mayor de veinte años, ni menor de seis ni mayor de doce años”.

Art. 322 Intervención de profesional sanitario “el médico o cualquier profesional sanitario que cooperara en la perpetración del delito señalado en el artículo anterior, será reprimido con la misma pena de los autores”.

El ingrediente principal para la configuración del delito de tortura, la constituye entre otros, el abuso del poder proveniente del Estado, cuando es el agresor; así mismo, la persona natural, que sin ostentar cargo público, también se convierte en sujeto infractor.

“El delito de tortura es pluriofensivo, por tanto, los bienes jurídicos que protege también lo son. Entonces no solamente es la integridad personal, el objeto de la protección penal, sino también y sobre todo, la dignidad humana”.⁸⁴

⁸⁴ HUERTA BARRON, MIGUEL y CAMPOS PERALTA, GUSTAVO. pág. 42.

En Perú existe la prescripción, que establece un límite de tiempo para iniciar actuaciones judiciales. La Convención Contra la Tortura prohíbe implícitamente aplicar estatutos de prescripción a esta clase de infracciones. La obligación de procesar o extraditar a los autores es absoluta. No hay excepciones. Otros instrumentos internacionales como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Art.29), de 1998 y la Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 1998, señala explícitamente que ningún crimen de guerra ni crimen de lesa humanidad estarán sujetos a estatutos de prescripción.

La Convención obliga a todos los Estados Partes a instituir su jurisdicción sobre los responsables de actos de tortura, no solo cuando tales actos se hayan cometido en su territorio, sino también cuando el presunto culpable sea ciudadano suyo o se encuentre en cualquier país bajo su jurisdicción.

Los métodos y técnicas de tortura utilizados por las fuerzas del orden y de la población civil durante el periodo de 1980 hasta el año 2000, por la Comisión de la Verdad, fueron varios, entre ellos sobresalen: penas privativas de la libertad, castigo popular, consistente en 30 latigazos, ataduras, amenazas con cortarles las piernas, tintaban cuerpos con la hoz y el martillo, rostros cubiertos, incomunicados, tortura, extorsiones del cuerpo.

7.2. Argentina.

En este país, existen varias normas nacionales e internacionales que prohíben y definen el delito de tortura, pero se afirma que los tribunales argentinos han basado las conductas dictadas hasta ahora, únicamente en la descripción de la conducta del derecho interno el Código Penal vigente al momento de los hechos de cada caso. Afirman los tratadista y estudiosos del derecho argentino, que el Derecho Internacional, por su lado, ha desempeñado un papel decisivo al momento de declarar la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad en general, y entre ellos la tortura, así como la prohibición de amnistiarlos o de sustraerlos de su juzgamiento por medio de la legislación dictada a ese fin. Un estudio realizado por el Centro de Estudio Legales y Sociales CELS, afirma que algunos tribunales prescinden directamente del derecho internacional al momento de afirmar la tipicidad de una conducta y de los demás elementos relevantes del delito mientras que otros integran ese análisis con normas y jurisprudencia internacional.

Entre las normas internacionales sobre sale la “ Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948”, que dice: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”; la “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o degradantes”, expresa: “ a los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a

esa persona o a otras”; la Convención contra la tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984), cuya conceptualización está muy explícitamente puntualizado en el artículo uno; y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985), que lo define a la tortura, así: “ Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”.

El crimen también se encuentra prohibida en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (1966), y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Estos dos últimos tienen el mismo lenguaje, “nadie debe ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En cambio entre las normas nacionales sobre tenemos, el Código Penal que data de 1958 y la reforma de 1984, doctrina y jurisprudencia.

“La tortura fue prohibida en nuestro país desde el comienzo mismo de nuestra vida constitucional y hasta nuestros días, por el artículo 18 de la Constitución Nacional. En cuanto a la regulación legal de la materia, en lo que aquí interesa,

importa la ley 14.616 (1958 que incorporó los artículos 144 bis y 144 ter al Código Penal. Esta regulación legal es aplicada como ley penal vigente al momento de los hechos que nos ocupan.

Esos artículos, según la ley 14.616, dicen: “Será reprimido con prisión o reclusión de uno a cinco años e inhabilitación especial por doble tiempo”, al funcionario público que impusiere a los presos que guarde, severidades, vejaciones, o apremios ilegales. El Art. 144 de este mismo cuerpo de Ley, con absoluta claridad dice:” será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años e inhabilitación absoluta y perpetua, el funcionario público que impusiere, a los presos que guarde, cualquier especie de tormento”. Este artículo es modificado por la Ley 23.097, a poco de restablecida la democracia, que sustituyó el texto del artículo 144 por el siguiente: “será reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinte y cinco años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura. Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquella poder de hecho”.

En otro inciso puntualiza: “igual pena impondrá a particulares que ejercen los hechos descritos”. “si con motivo u ocasión de la tortura resultare la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión perpetua. Si se causare de las lesiones previstas en el Art.91, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión de diez a veinte y cinco años”. Y, por último termina expresando “por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino

también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente”.⁸⁵

Con la Ley 26.200 se ha incorporado como delito de derecho interno a todos los previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. La pena prevista en el Estatuto de Roma es: **a)** la reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o **b)** la reclusión o perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. Esto fue retomado por el legislador argentino que en vez de aplicar la reclusión que muy fuerte la modificó por la de prisión que es más benigna, en todo caso en el Código de Argentina está conceptualizado y tipificado el crimen de Tortura, que me parece plausible.

La Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP) fue una comisión asesora creada por el Presidente de la Argentina Raúl Alfonsín el 15 de diciembre de 1983, con el objetivo de investigar, reiteradas y planificadas violaciones a los derechos humanos durante el terrorismo de Estado de entre 1976 y 1983, llevadas a cabo por la dictadura militar conocida como Proceso de Reorganización Nacional. Nació para juzgar sino para indagar sobre la suerte de personas desaparecidas. Comisión que recibió miles de declaraciones, testimonios y verificó cientos de lugares clandestinos de detención en todo el país, visitaron morgues para recabar información sobre ingresos irregulares, revisión de registros policiales, investigación de delitos cometidos sobre los bienes de los desaparecidos.

⁸⁵ SANTIAGO FELGUERAS Y LEONARDO FILIPPINI. La Tortura en la Jurisprudencia Argentina por Crimines del Terrorismo de Estado, Proyecto financiado por la Unión Europea.

El final del informe arrojó 8.961 desaparecidos, 380 centros clandestinos, la existencia de un plan sistemático planificado por el mismo gobierno, todo esto en forma de un libro titulado “Nunca Más”, con cincuenta mil páginas. Calificada como la más grande tragedia de nuestra historia y la más salvaje tragedia.

Las técnicas de desaparición y sus consecuencias, como los métodos de tortura son las mismas que se ha utilizado en la mayor parte de los pueblos de América Latina, terminando con esto los principios éticos que las grandes religiones impusieron cargadas de sufrimiento y dolor

7.3. Colombia

En el proceso de evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la comunidad internacional se ha dado la grata tarea de crear todas las convenciones, tratados, pactos, resoluciones necesarios para la protección concreta del individuo tanto en su esfera individual como social. También se ha creado un gran número de resoluciones que prohíben la tortura y que si bien no han sido adoptadas como tratados, no se puede negar su carácter vinculante por cuanto hacen parte de la costumbre internacional, y esta última fue del Derecho Internacional principal al tenor del Artículo 38 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Por lo tanto “El delito de la tortura en la legislación penal se ubica equivocadamente en aquellas conductas contra la autonomía personal, perteneciente al título correspondiente a los delitos contra la libertad individual. Puesto que, al examinar los tratados internacionales se observa que

estos buscan proteger a través de la prohibición de la tortura la integridad personal del individuo, y no su libertad personal, ni su autonomía personal, entendida esta última como aquella parte de la libertad individual de la persona. Así pues, el legislador incurrió en una inadecuada inclusión de este delito, toda vez que una persona que no se encuentre privada de su libertad no puede ser objeto de tortura”.⁸⁶

En el año de 1970 se adoptó la figura del Estado de Bienestar o Welfare, esta concepción del derecho internacional fue presentada poco a poco en los países de Occidente y, por ende, se recoge en la Constitución Política de 1991. Con la nueva Constitución Política de Colombia de 1991 se observa un cambio, el cual fue de pasar de ser un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho el cual se fundamenta en el respeto a la dignidad humana, recoge la supremacía de los derechos inalienables de la persona, y que por mandato constitucional los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado.

Entre la Legislación internacional, contra la Tortura en Colombia tenemos: Declaración Universal de Derechos Humanos, ratificada el 10 de diciembre de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, ratificado el 29 de octubre de 1969 y aprobada por ley 74 de 1968; la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969, ratificada el 31 de julio de 1973 y aprobada por la Ley 16 de 1972; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas y Degradantes de 1984, ratificado el 8 de diciembre de 1987 y aprobado mediante la ley 70 de 1968; la

⁸⁶ DAVID DE JESÚS ANIBAL GUERRA, GLADIS RUÍZ GÓMEZ. El Delito de Tortura en la Legislación Colombiana y su contraste con la normativa Internacional.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, ratificada el 19 de enero de 1999, aprobada mediante Ley 409 de 1997 y declarada ejecutable por sentencia C-351 de 1998 de la Corte Constitucional; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ratificado el 17 de julio de 1998, aprobado mediante Ley 742 de 2002 y declarado ejecutable mediante sentencia C-578 de 2002 por la Corte Constitucional.

Todos estos instrumentos prohíben la tortura, pero no nos dan la idea porque se practicaba estas prácticas aberrantes, inhumanas, crueles, cómo se lo podía calificar tanto al que ordenaba y al que ejecutaba, tal vez desquiciado mental, un parásito de esta calaña sería un estorbo en su casa y en la sociedad.

En la historia de la legislación Penal Colombiana el delito de tortura se encuentra tipificado desde el Decreto 100 de 1980, cuyo Artículo 279 era del siguiente tenor: Art. 279. El que someta a otro a tortura física o moral, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.

Más tarde, dicho artículo fue subrogado por el Decreto 180 de 1988 con su Artículo 24 (adoptado como legislación permanente por el Decreto 2666 de 1991 Art.4) que señaló lo siguiente:

Art. 279 el que someta a otras personas a tortura física o psíquica, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor. Posteriormente, el Artículo 6 de la ley 589 de

2000 modificó el Artículo 279 del Código Penal en los siguientes términos:

Artículo 6 el Artículo 279 del Código Penal que dará así:

Artículo 279.- Tortura el que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ocho a quince años, multa de ochocientos (800) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

En la misma pena incurrirá el que ocasione graves sufrimientos físicos con fines distintos a los descritos en el inciso anterior.

No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas. En consecuencia no se entiende que es tortura, no menciona los elementos que la constituyen, pese a que se trata coger enunciados de la legislación internacional, en un instrumento contempla tortura física y moral, mientras que el otro física y psíquica, la pena en uno es de 1 a 3 y en el otro es de 5 a 10 años de prisión.

Del Informe de Coalición Colombiana contra la tortura (en adelante Coalición), analiza la situación de la tortura y los malos tratos en Colombia desde

noviembre de 2003, fecha del último examen al fue sometido por parte del Comité contra la Tortura, se desprende que en Colombia, es un país muy conflictivo, donde la violación de los derechos humanos se dan a diario y a gran escala, razón por la cual la cantidad de refugiados en los países vecinos es deplorable. “Entre julio de 2003 y junio fueron víctimas de tortura por lo menos 899 personas, de las cuales 229 quedaron con vida, 502 fueron asesinadas y 168 fueron víctimas de tortura psicológica. Del total de casos registrados en los que se conoce el sexo (793 víctimas), el 86,3 (685) fueron hombres y el 13,6% (108) mujeres. En los casos en los que se conoce la edad de la víctima (296 víctimas), el 30,4% (90) eran niñas y niños y el 26,3 (78) eran jóvenes. En los casos en los cuales se conoce el presunto autor genérico (666 víctimas), en el 92,6% del total de los casos se compromete la responsabilidad del Estado: por perpetración directa de agentes estatales, el 50,6 % (337 víctimas); y por omisión, tolerancia, aquiescencia o apoyo a las violaciones cometidas por grupos paramilitares, el 42 % (280 víctimas). A las guerrillas se les atribuyó la autoría del 7,4 % de los casos (49 víctimas).⁸⁷

Como se puede observar que las violaciones a la integridad física afectan también a muchas otras poblaciones especialmente vulnerables: mujeres, niñas, víctimas de violencia sexual, de la niñez en general y de la población.

Existe militarización de las cárceles, existe sometimiento contra las personas secuestradas, tortura, violación sexual, agresiones físicas y psicológicas,

⁸⁷ INFORME ALTERNATIVO AL 4º INFORME PERIODICO DEL ESTADO COLOMBIANO AL COMITÉ CONTRA LA TORTURA. Octubre del 2009.

castigos colectivos, (les quitan el agua, electricidad, comida), limitaciones en el uso telefónico, acceso delimitado a las celdas, requisas en que los guardias de seguridad abusan de los internos, sometimiento a la hora de los ejercicios físicos y maltrato en contra de las personas visitantes, entre otras, así lo afirma la encuesta realizada a través del envío de una ficha de recolección de información por parte del Comité de Solidaridad, a la que respondieron 230 personas, reclusos y reclusas, de las principales cárceles del país.

8. MATERIALES Y METODOS.

Para la realización del presente trabajo de investigación jurídica, he considerado los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, es decir los procedimientos que permiten descubrir, sistematizar, diseñar, y ampliar nuevos conocimientos en el campo de la investigación científica, y que me ha servido para el desarrollo de la presente tesis jurídica.

8.1. Materiales Utilizados.

Este trabajo de investigación lo fundamenté de manera documental, bibliográfica y de campo, que al tratarse de una investigación de carácter jurídico, utilicé textos y materiales relacionados con el Delito Internacional de Lesa Humanidad de la tortura.

Las fuentes bibliográficas fueron utilizadas según el avance y el esquema de búsqueda de información previamente establecido para la investigación, puedo

mencionar que se utilizaron para la revisión de la literatura, como marco conceptual, diccionarios, enciclopedias, textos jurídicos, como fuente de información conceptual de los diferentes términos referentes a la temática de estudio.

En cuanto a la doctrina, utilicé libros de autores en jurisprudencia y del derecho, conocedores de la materia, Convenciones Internacionales para Prevenir y Sancionar al Delito de la Tortura, ésta información me permitieron conocer las ideas y criterios para fundamentar en el desarrollo de la investigación, proporcionándome conocimientos valiosos, y descubriendo que los países que forman parte del Organismo de los Derechos Humanos, en su mayoría han incurrido en estas prácticas condenables de la Tortura.

El uso del Internet, valioso por cierto, constituyó una fuente importante de consulta e investigación, permitiéndome encontrar la normativa adecuada, como doctrinaria en relación a la temática y la problemática propuesta en el proyecto de investigación.

8.2. Métodos.

El proceso investigativo lo realicé utilizando el método científico aplicando métodos como el inductivo y deductivo, permitiéndome partir en diferentes perspectivas del problema, e inmiscuirme en la realidad misma del problema y su singularización, iniciando desde lo particular, observar su desenlace y desenvolvimiento, repercusiones que produce en el ámbito general.

La sociedad, la naturaleza y la materia está en un constante movimiento, cambio y evolución es por ello que es fundamental la aplicación del Método Dialéctico, este concibe a la sociedad y el problema investigado como expuesta a cambios, movimientos, contradicciones, evolución y desarrollo constante, es decir nada es inmutable todo tiene sus repercusiones en la sociedad.

Otro de los Métodos que utilicé es el Filosófico que estudia el pensamiento del hombre y la influencia de las leyes de la naturaleza y la sociedad su desarrollo y evolución de acuerdo a sus diferentes etapas.

Para conocer el origen y la evolución del problema utilicé el Método Histórico que me sirvió para hacer una comparación cronológica del problema y su evolución a través de los diferentes ordenamientos legales y las etapas sociales y políticas por las que ha pasado el país.

Explicaré el problema de la realidad con la utilización del Método Analítico a través de leyes, teorías, conceptos o generalizaciones empleando la investigación documental, bibliográfica, de campo y comparando con el ámbito social, jurídico, político y económico nacional e internacional para analizar sus consecuencias positivas o negativas en la sociedad y buscar las alternativas y soluciones más viables.

Para traducir la realidad de la problemática social en términos cuantitativos y porcentuales emplearé en la presente investigación el Método Estadístico,

además para encontrar la mejor alternativa y la que más produzca efectos positivos y de mayor solución al problema planteado, el Método Experimental el que me permitió mediante la manipulación de la realidad y el muestreo proponer una alternativa.

Manejé diferentes técnicas, mecanismos o sistemas como el fichaje bibliográfico y nemotécnico, fichaje documental, la entrevista, la encuesta, el test que me sirvieron para recolectar, conservar, elaborar y transmitir el desarrollo e información del proyecto en forma eficaz y eficiente.

Apliqué treinta encuestas a Profesionales del Derecho en libre ejercicio de la ciudad de Loja, entre servidores públicos, docentes universitarios, y estudiantes, que me sirvieron para expresar estos resultados en forma cualitativa.

Los resultados de la investigación están presentados, en pastel y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirvieron para la construcción del marco teórico, verificación de objetivos, verificación de hipótesis, para alcanzar las conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución de la problemática planteada.

8.3. Procedimientos y Técnicas.

AL utilizar procedimientos y técnicas como la observación, análisis y síntesis, los mismos que me permitieron conseguir la información sustancial para desarrollar la investigación jurídica propuesta.

Además utilicé técnicas adecuadas para la recolección de información, como es el fichaje bibliográfico y nemotécnico.

Para la investigación de campo, las respectivas encuestas fueron aplicadas a profesionales del Derecho, luego de un proceso de selección y consulta previa sobre su posibilidad de apoyo a mi trabajo.

Aparte de las encuestas, también apliqué entrevistas a varios abogados que se desempeñan como funcionarios judiciales conocedores de la problemática en estudio, ya sea por su experiencia laboral o por sus estudios en la materia, con el objetivo de obtener criterios valederos y pormenorizados que afirman que el delito Internacional de Lesa Humanidad de la tortura, debería ser tipificado como delito penal en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador.

Para la realización del estudio de casos, obtuve información de un caso específico sobre la detención de treinta y cinco estudiantes en la parroquia de Sabanilla, perteneciente al cantón Célica de la provincia de Loja, acusados supuestamente como guerrilleros.

Las derivaciones de la investigación, se expresan en el presente informe final, que contiene, la recopilación bibliográfica y el análisis de resultados que son enunciados mediante cuadros estadísticos que verifican la incidencia del problema objeto de estudio durante el tiempo analizado; además realicé un adecuado estudio de la problemática en el campo jurídico apoyado por

importantes criterios de expertos consultados a través de la aplicación de la entrevistas.

Con el trabajo realizado pude llegar a establecer la verificación de los objetivos y la contratación de hipótesis planteadas al iniciar la investigación jurídica, con lo que he podido emitir las conclusiones, recomendaciones y proyecto de reforma consignado a ofrecer una alternativa acerca de la problemática, sobre la tipificación, falta de sanciones y juzgamiento.

8. RESULTADOS EN LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

Con la finalidad de presentar los resultados objetivos acerca de la problemática de la tortura como delito de lesa humanidad en el Ecuador y en el mundo, a continuación presento y analizo los resultados que fueron obtenidos en base a la aplicación de las técnicas de la encuesta

1.- ¿Considera usted que se debe tipificar a la Tortura como delito en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano tal como lo señala la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, inhumanos o Degradantes, citado anteriormente?.

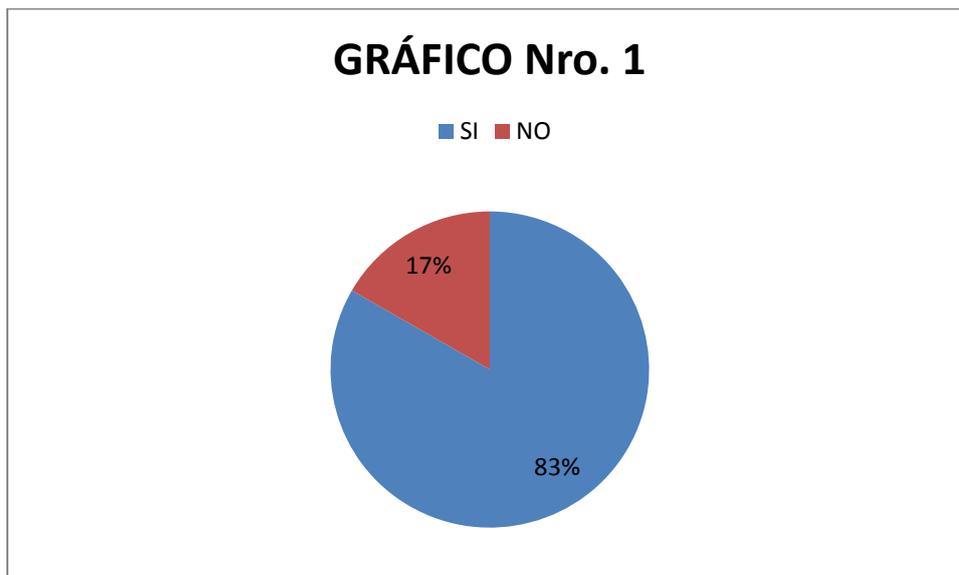
CUADRO N° 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE (%)
SI	25	83 %
NO	5	17%
TOTAL	30	100 %

FUENTE: Encuesta

ELABORACIÓN: El Autor

GRÁFICO Nº 1



INTERPRETACIÓN: De un total de 30 encuestas aplicadas a los Docentes de la Carrera de Derecho de la UNL, abogados en libre ejercicio profesional, jueces, magistrados de la Corte Provincial de Justicia, se desprende que el 83 %, afirman que sí se debería tipificar a la Tortura en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, ya que no lo define claramente. Se debe puntualizar qué se entiende por estos crímenes y su alcance, se circunscribe únicamente a las torturas y tratos degradantes en prisión. En este aspecto, el Estado, a través de la Asamblea Nacional, debe iniciar urgente un proceso de reformas penales, que estén acorde con los instrumentos internacionales. Y el 17% dicen que no es necesario la reforma.

2.- ¿Podría indicar usted, que el concepto y tipificación del delito de tortura en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, es suficiente o merece ser ampliado?

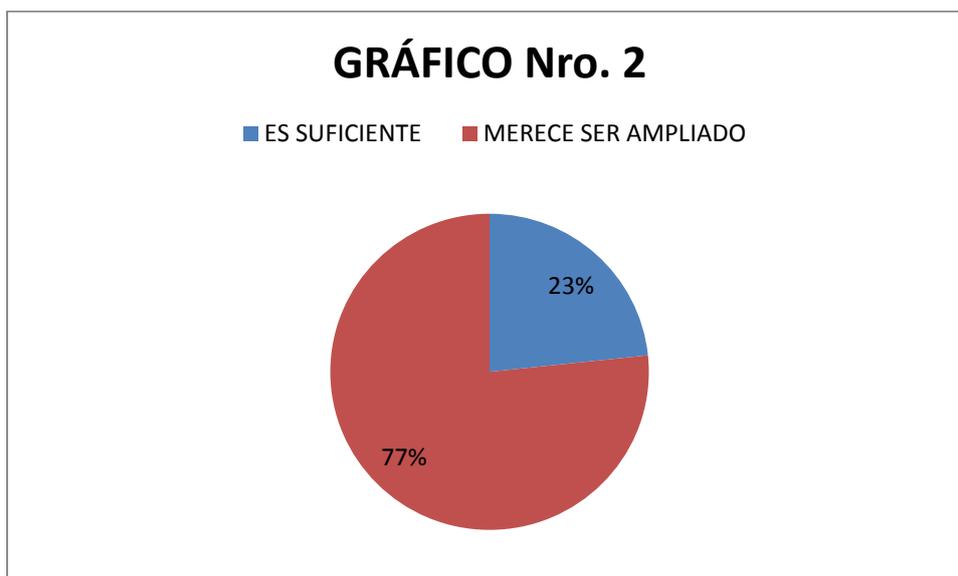
CUADRO N° 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE (%)
ES SUFICIENTE	7	23 %
MERECE SER AMPLIADO	23	77 %
TOTAL	30	100 %

FUENTE: Encuesta

ELABORACIÓN: El Autor

GRÁFICO N° 2



INTERPRETACIÓN: De los datos obtenidos los encuestados manifestaron que el concepto y tipificación del delito de tortura en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano merece ser corregido, toda vez que el 96.15%, de los encuestados manifestaron que es necesario, mientras que cinco personas consideran que ya está tipificado el delito, equivalente que es de 3.84%, la

mayoría de los profesionales encuestados tienen en cuenta que la tortura la conciben como una violación lacerante a la dignidad más íntima de la persona humana, y que los estados, particularmente el nuestro, y toda la comunidad deberían tomar como bandera de lucha esta meta primordial de erradicar la tortura como práctica que vulnera la integridad física y moral del ser humano, más aún que se habla de una sociedad, libre, democrática y pluralista.

3. Considerar Ud., que, ¿Tortura es?

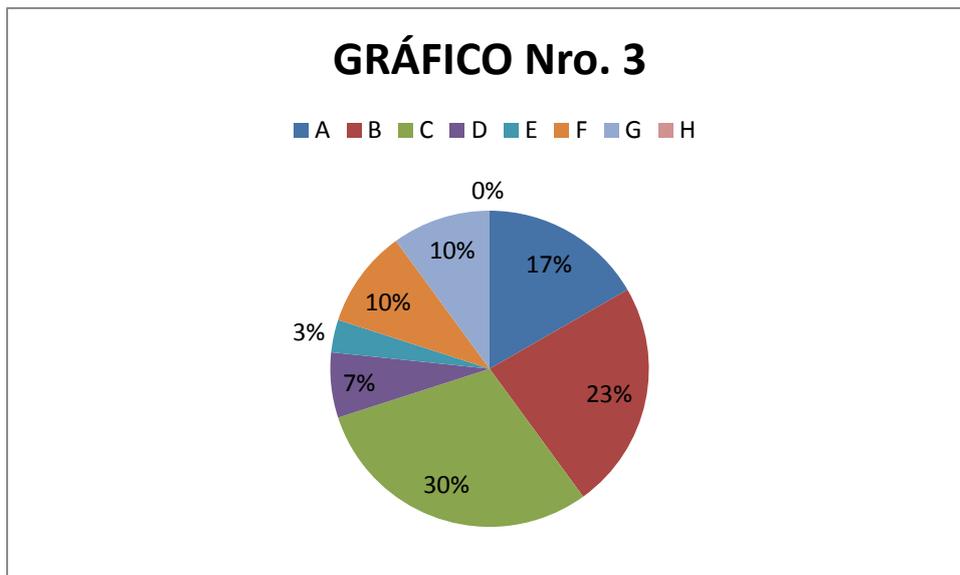
CUADRO N° 3

INDICADORES		FRECUENCIA	INDICADORES (%)
A	MALTRATOS, AMENAZAS. COACCIÓN,	5	17 %
B	MALTRATOS CRUELES	7	23%
C	AUMENTAR Y PROLONGAR EL DOLOR A LA VÍCTIMA	9	30 %
D	INTIMIDACIÓN, DEGRADACIÓN, HUMILLACIÓN, DISCRIMINACIÓN	2	7%
E	INCOMUNICACIÓN:	1	3%
F	EL USO DE GRILLOS, CEPOS, BARRAS, ESPOSAS, CUERDAS, CALABOZOS MALSANOS:	3	10 %
G	INTIMIDACIÓN A LOS FAMILIARES, TESTIGOS:	3	10%
H	MENTIRAS	0	0 %
TOTAL		30	100 %

FUENTE: Encuesta

ELABORACIÓN: El Autor

GRÁFICO Nº 3



INTERPRETACIÓN: La tabulación de esta pregunta está abalanzada por las encuestas, en las cuales 5 personas equivalente al 17% respondieron que los maltratos, coacción, amenaza, se considera como tortura; 7 personas equivalente al 23% consideran que maltratos crueles es considerada como tortura; 9 personas equivalente al 30% consideran que aumentar y prolongar el dolor a la víctima es tortura; que 2 personas equivalente al 7% consideran que la intimidación, degradación, humillación, discriminación es tortura; que 1 persona equivalente al 3% considera que la incomunicación es tortura; que 3 personas equivalente al 10% consideran que el uso de grillos, cepos, barras, esposas, cuerdas, calabozos malsanos, es tortura; que 3 personas equivalente al 10% consideran que la intimidación a los familiares y testigos se considera como tortura; y 0 personas consideran que las mentiras no son torturas.

4.- ¿Cree usted que el delito de Tortura en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano no está debidamente tipificado porque contraviene el

artículo 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o penas crueles, Inhumanas o Degradantes?

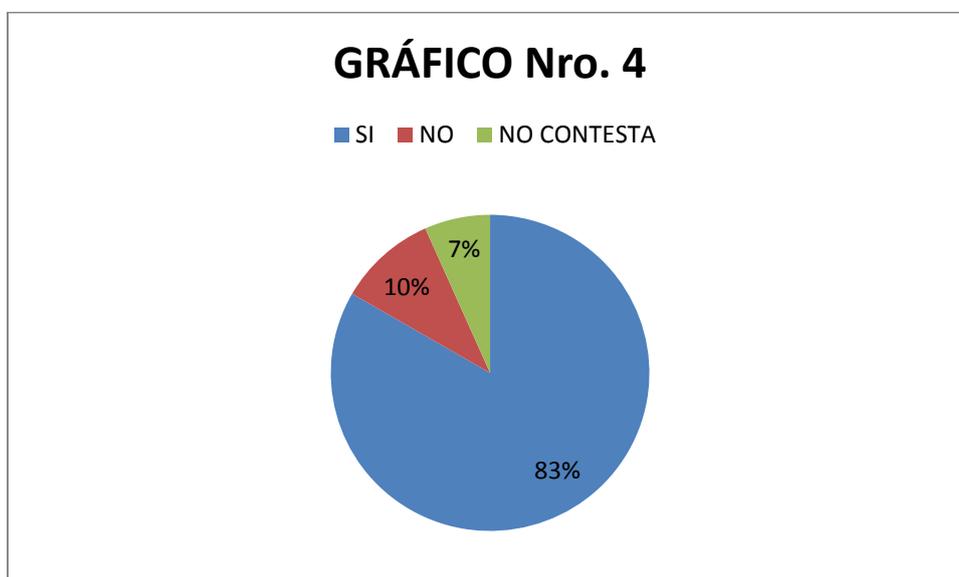
CUADRO N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE (%)
SI	25	83%
NO	3	10%
NO CONTESTA	2	7%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORACIÓN: El Autor

GRÁFICO N° 4



INTERPRETACIÓN: De los datos obtenidos, de los encuestados 25 personas equivalente al 83 % expresaron que si debe tipificarse el delito de Tortura en el Código Penal Ecuatoriano, porque contraviene el Art. 1 del de la Convención

Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, mientras que el 3 personas equivalente al 10% consideran que no y 2 personas equivalente al 7% se abstienen de contestar la pregunta.

5.- ¿Se debería penalizar y judicializar a los infractores en delitos de tortura, violación a los derechos humanos y de lesa humanidad, conforme Al art. 1 de la Convención contra la Tortura, y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes?

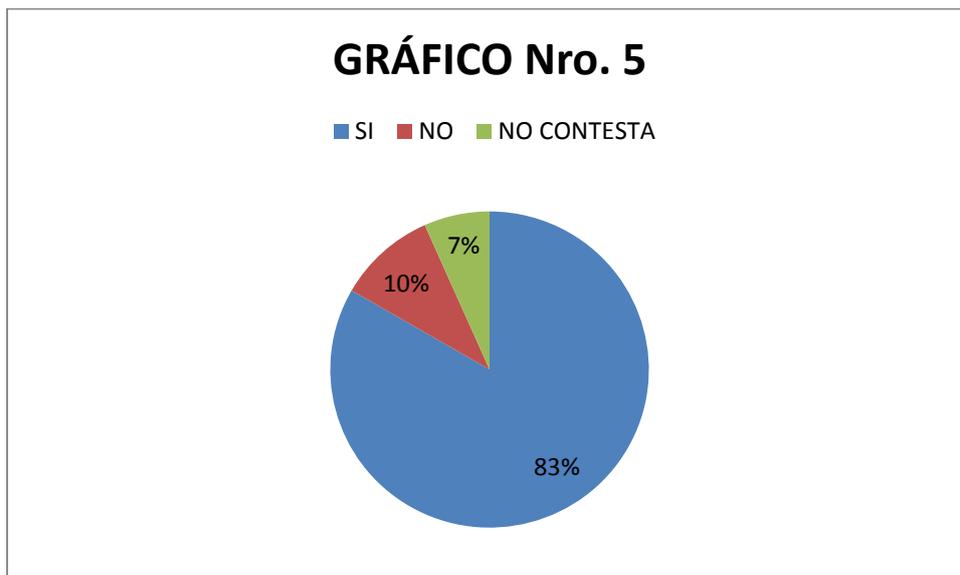
CUADRO N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE (%)
SI	25	83%
NO	3	10%
NO CONTESTA	2	7%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORACIÓN: El Autor

GRÁFICO Nº 5



INTERPRETACIÓN: En lo concerniente a esta pregunta 25 personas equivalente al 83% contestaron que si se debería penalizar y judicializar a los infractores en delitos de tortura, violación a los Derechos Humanos y de Lesa Humanidad, conforme lo sugiere Al Art. 1 de la Convención contra la tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y el Art. 5 de la Declaración Universal de los Derecho Humanos; 3 personal equivalente al 10% manifiestan que no están de acuerdo y, 2 personas equivalente al 7% no contestan la pregunta.

6.- ¿Cree Ud., que el Estado Ecuatoriano podrá ser sancionado en caso de incumplimiento al no tipificarse textualmente el Art. 1 Y 4 de la Convención Contra la Tortura, y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano?

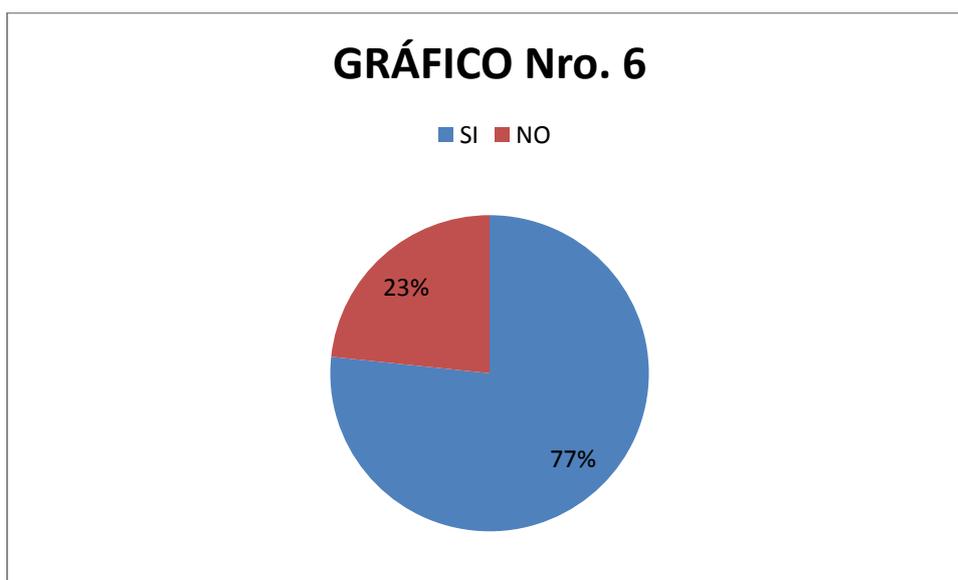
CUADRO N° 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE (%)
SI	23	77 %
NO	7	23%
TOTAL	30	100 %

FUENTE: Encuesta.

ELABORACIÓN: El Autor.

GRÁFICO N° 6



INTERPRETACIÓN: De los resultados obtenidos, que 23 personas equivalente al 77% si están de acuerdo que el estado ecuatoriano podrá ser sancionado en caso de incumplimiento al no tipificarse textualmente el art. 1 y 4 de la convención contra la tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes en el código orgánico integral penal ecuatoriano, y 7 personas

equivalente al 23% manifiestan que no porque desconocen el alcance de la Convención.

7.- ¿Cree Ud., que se debería hacer una reforma al Art. 151 de COIP a fin de que los infractores de los delitos de Derechos Humanos y de Lesa Humanidad no queden encubiertos en la impunidad, en un Estado Social de Derecho?

CUADRO N°

PREGUNTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE (%)
SI	24	80%
NO	4	13%
QUE QUEDE COMO ESTÁ	2	7%
TOTAL	30	100 %

FUENTE: Encuesta

ELABORACIÓN: El Autor

GRÁFICO Nº 7



INTERPRETACIÓN: De los resultados obtenidos, 24 personas equivalente al 80%, manifiestan que si se debería hacer una reforma al Art. 151 de **COIP** a fin de que los infractores de los delitos de Derechos Humanos y de Lesa Humanidad no queden encubiertos en la impunidad, en un Estado Social de Derecho, porque así lo recomienda el informe del Comité contra la Tortura de la ONU, 4 personas equivalente al 13% manifiestan que no es necesario y, 2 personas equivalente al 7% que jamás nuestro país ha sido sancionado por desacato.

9.1. Resultados de las Entrevistas.

En el presente trabajo de investigación se lo realizó en la ciudad de Loja, a los profesionales del derecho: Docentes de la Carrera de Derecho y abogados en libre ejercicio profesional, como también con los representantes de las dos asociaciones de Víctimas en la ciudad de Loja.

1. ¿Cree Usted, que en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, está tipificado el Delito de Tortura conforme lo sugiere la Convención contra la Tortura, y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes?

Todos los profesionales antes mencionados, manifiestan que una vez revisado la lectura del contenido de la presente Convención, especialmente el Art. 1 y 4, se desprende que el Estado Ecuatoriano no ha tipificado totalmente la definición de Tortura en el Actual Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano en la forma que ha sido solicitada por el presente Organismo Internacional, a través de los informes que han sido enviados a cada uno de los países parte. Además El Comité contra la Tortura, en su Séptimo Informe, de fecha julio de 2014, insiste en que se debe tipificar textualmente el Artículo 1 de la mencionada Convención.

2. ¿Cree Usted, que la Tortura es infringir dolor y sufrimiento a la víctima para recabar de ella información y otros tratos crueles y degradantes, solamente por funcionarios del Estado o por personas particulares?

Al respecto manifestaron que conforme se encuentra tipificado el Art. 1 de la Convención, únicamente se está sancionando a un sector de los agresores, dejando en la indefensión a la víctima en caso de que la tortura sea cometida por particulares, razón por la cual están de acuerdo en acoger las conclusiones y recomendaciones del último congreso mundial de psicólogos y psiquiatras, que en resumen expresan lo siguiente: la tortura se comete de padres a hijos,

del médico al paciente, del profesor al alumno, del sacerdote a los feligreses, del civil a otra persona, etc.

9.2. Estudio de Casos de Tortura Reportados por la Comisión de la Verdad del Ecuador.

De los 456 casos que investigó la Comisión de la Verdad, en el periodo 1984-2008, se pudo determinar que la mayor concentración de víctimas por privación ilegal de la libertad, se produjo en la provincia de Guayas con 109 personas, solamente del caso Taura hubieron 90 militares, Pichincha con 46 personas.

El caso Sabanilla en la provincia de Loja con 35 personas, que ocupa el segundo lugar después de Guayas en número de víctimas colectivas con privación de la libertad, y ocupa el tercer lugar en detenciones arbitrarias.

“La Provincia de Sucumbíos con 19 víctimas (caso once de Putumayo), Lago Agrio y Comunidad Kichwa) ocupa el cuarto lugar en casos de privación ilegal de la libertad debidas también a un conjunto de operaciones policiales y militares en la zona. A su vez, la provincia de Esmeraldas y el Oro, con 16 y 15 víctimas, respectivamente, son las jurisdicciones que continúan en orden descendente y ocupan el quinto lugar nacional en cuanto al número de víctimas.

Las demás provincias tiene cifras bajas que están relacionadas con actuaciones esporádicas de los agentes estatales relacionadas, sobre todo, con detenciones arbitrarias de supuestos sospechosos de delitos comunes”.⁸⁸

En nuestra legislación ecuatoriana contempla la prohibición de mantener detenida a una persona en otros lugares que no sean los establecidos por la ley, pero los violadores de los derechos humanos no respetaron, por el contrario a las personas detenidas ilegalmente, fueron trasladadas a la Escuela de Policía “General Alberto Enríquez Gallo” de Pusuquí (Quito), por elementos del SIC-10 y de otras unidades policiales. “En las acciones a cargo de miembros del ejército, por lo regular las víctimas fueron encarceladas en distintos cuarteles militares: Eplicachima y Brigada de Infantería Pichincha en Quito, Batallón de Inteligencia Militar (BIM y luego AIEM) en Conocoto, Batallón Montufar en Esmeralda, Brigada Patria en Latacunga, entre otros. Cuando actuaron miembros de la Marina, la Base Naval de Balao”.⁸⁹

Para la impunidad y la indefensión de las personas se utilizó las unidades militares en cualquier lugar del país.

“Sin embargo, aparte de los lugares mencionados funcionaron las casa o centros clandestinos de uso policial especialmente. Y por excepción se encuentran dos casos de detención en una Cárcel Municipal de Loja por orden del alcalde y otro caso en Lago Agrio en que las víctimas permanecieron

⁸⁸ INFORME DE LA COMISION DE LA VERDAD. Sin verdad no hay justicia. pág. 87, 2010.

⁸⁹ *Ibíd.*

detenidas, bajo custodia y maltrato por parte de elementos del ejército, en una de las familias afectadas”.⁹⁰

La cifra de la tortura.- De las 456 víctimas, 365 fueron sometidas a prácticas de tortura, de estas 346 víctimas fueron ecuatorianas, 19 eran extranjeras: 16 colombianas, dos peruanas y una española. De éstas 301 víctimas (83%) fueron varones y 64 (17%) fueron mujeres, quienes recibieron el mismo trato.

Del grupo de víctimas, 66 personas eran militantes de Alfaro Vive Carajo, 2 de Montoneros Patria Libre y 3 con otras organizaciones subversivas.

El resto de víctimas reconocieron su participación en organizaciones gremiales (66 personas), organizaciones estudiantiles (12 personas), partidos o movimientos políticos convencionales (8 personas), y las restantes su relación con organizaciones culturales, religiosas o sociales.

Los tipos de torturas que utilizaron los verdugos para torturar a sus víctimas, ya sea física y psicológicas las mencionaré orden de porcentaje de mayor a menor, así: golpes sin objetos, vendaje de ojos y uso de capuchas, amenaza de muerte, violencia sexual, privación de alimentos, sin comunicación, maniobras de asfixia, privación sueño o descanso, golpes con objetos, insultos y humillaciones, privación de higiene, electricidad en el cuerpo, amenaza a familiares, simulacros de muerte o ejecución, guindada/desgonzada/descoyuntada, presenciar/escuchar torturas a terceros, otras torturas psicológicas, temperatura extrema, otras torturas físicas,

⁹⁰ Ibidem.

aplicación de pesos, estiramiento, quemaduras con cigarrillos, utilización de drogas, simulacros de muerte: lanzamientos, utilización de animales.

La violencia sexual no pudo faltar en la detención ilegal de las personas, especialmente mujeres, y en orden de porcentaje las confirmo: Descargas eléctricas en senos y/o genitales, desnudo forzado, golpes en senos y/o genitales, violación sexual, amenaza de violación, agresión verbal con contenido sexual, amenaza de daño o secuestro a hijo/a, acoso sexual, manoseo y toqueteos, tortura durante embarazo.

Caso. (Tortura. Hombre, Naranjal, 1987, p 440). “nos guindaban, e incluso de los testículos. Eso le hacen a todos, duelen los brazos, le agarran los testículos, les tiemplan, todo eso me hicieron”.

Caso. (Tortura. Hombre, Panamá). “cuando él fue torturado, fue colgado de sus pulgares después de sus genitales”.

Caso. (Tortura. Mujer, Quito, 1986, P307). “Yo le dije al médico que estaba de dos meses, yo le dije a éstos: estoy embarazada, y éstos me pegaban, me patearon. Mi doctor me tocó, empezó a examinarme, me hicieron el eco, decían que de pronto...(llanto)...la niña iba a nacer mal, por las torturas y golpes...(llanto) y me hicieron el eco y estaba bien. Pero mi hija sufrió posteriormente de convulsiones y tomó el medicamento Fenobarbital hasta los cinco años”.

“Expediente. Nro. 626169. Insensibilización frente a la violencia y criminalización de la pobreza, así titula, la página 158 del Informe de la Comisión de la Verdad”, el mismo que textualmente dice: “Otra esfera muy

importante donde se han dado violaciones de derechos humanos por diferentes instituciones y agentes del Estado en estos periodos, se refiere a operativos contra sectores marginales que han conllevado una criminalización de la pobreza y formas de la llamada de forma perversa “limpieza social” contra sectores despreciados como personas in derecho.

Justamente, uno de los ejemplos más importantes por el nivel de marginalidad y agresión que recibió la Comisión ha sido el caso de la Asociación 8 de Octubre en Loja. Durante la administración del Alcalde Bolívar Castillo 1988-1992, 1996-2000 y 2000-2004, se emprendió una política de limpieza y seguridad de la ciudad para lo cual desalojó violentamente a comerciantes informales, que en su mayoría eran miembros de la asociación “8 de Octubre”, indigentes y personas en estado de ebriedad. Dicha política fue defendida por sus autores como parte de medidas de ordenamiento urbano y mejora de la calidad de vida de la población”.⁹¹

Todos los medios de comunicación de Loja, denunciaron la persecución que eran víctimas los pequeños vendedores que trabajan en las calles, se les quitaba sus cositas, sus herramientas de trabajo, la mercadería era entregada a los orfanatos, al Centro de Rehabilitación Social, en caso de resistencia eran maltratados con punta pies, golpes, arrastramiento hasta el carro municipal, luego conducido a los calabozos que los había adecuado en el Cuartel de la Policía Municipal de Loja; los mendigos eran recogidos de las calles, a zamarrones y empellones, los botaban como cualquier cosa en el balde el carro, luego se desconocía el lugar de destino, pero lo cierto es, que muchos

⁹¹ INFORME DE LA COMISION DE LA VERDAD. Sin verdad no hay justicia, 2010.

de éstos aparecieron botados en el sitio llamado Villonaco, en el parque Podo Carpus, otros en Catamayo, Las Chinchas, lugares muy fríos, inhóspitos, que de regreso los traían personas caritativas que los encontraban arrastrándose en el suelo; a los dirigentes barriales de los Barrios Eucalipto, Bolonia, Obra Pía, Plateado pretendió quitarles las aguas que les había costado sudor y sacrificio, utilizando la policía municipal, la fuerza pública, pero frente a la resistencia de los moradores, procedió a la venganza contra los dirigentes, encarcelándolos, multándolos y en otros casos ordenó tumbarles las casa de hormigón armado, que habían construido con permiso municipal.

Expediente Nro. 721164, que titula en el Informe de la Comisión de la Verdad treinta y cinco estudiantes detenidos arbitrariamente y torturados por miembros del ejército en el cantón Célica, provincia de Loja, puntualiza: “ que las filiales de la Juventud Revolucionaria del Ecuador y de la Federación de Estudiantes Secundarios del Ecuador organizaron el “Tercer Campamento Recreacional” , que debía llevarse a cabo en el cantón de Célica durante los días 28 y 29 de agosto de 1986, para lo cual hicieron una invitación abierta a jóvenes obreros, campesino y estudiantes.

Una vez que estuvieron en la parroquia de Sabanilla a las 18h20, caminaron por las riberas del río Quillosara, luego al sitio Guineo Chico instalaron el campamento para pasar la noche.

Al día siguiente, iniciaron sus actividades, dividiéndose en grupos para cumplir con las comisiones programadas, y a la altura de las 13H00 que se prestaban para almorzar, fueron abordados por personas armadas vestidas de civil. Acto seguido llegaba un helicóptero y un piquete militar y procedieron a

interrogarnos, luego conducidos descalzos por un sendero hacia los camiones, nos boca bajaron, nos taparon con carpas, custodiados por militares fuertemente armados. Luego llegaron al cuartel de Céllica y los dividieron en cuartos, para luego ser interrogados utilizando los métodos más crueles que una persona pueda soportar: la tortura, la violación, punta pies, cachetadas, vendaje de los ojos, no les daban de beber agua, la alimentación no llegaba, les botaban por una ventana fundas de arroz y caían en el suelo, entonces empezaba la pelea por coger lo del suelo. El calabozo no tenía ventilación, razón por la cual tenían que turnarse para ir a la hendidija y tomar aire, no tenía baño, las orinas y las necesidades las hacía en el mismo cuartucho, que apestaban a leguas.

10. DISCUSION.

10.1. Verificación de Objetivos.

Los objetivos propuestos para ser verificados a través del presente proceso investigativo fueron los siguientes:

Objetivo General.

- Establecer medidas efectivas y prácticas para prevenir, investigar y sancionar la tortura en el Ecuador y consolidar el estado social de derecho.

Objetivos Específicos.

- Hacer un estudio crítico, jurídico, doctrinario, sociológico, antropológico y comparado de la tortura en la legislación ecuatoriana y hacer una propuesta de reformas al Código Orgánico Integral Penal.
- De acuerdo con la problemática planteada en el trabajo de investigación de me ocupa, así como de los resultados de las encuestas y entrevistas realizadas a cada uno de los profesionales del derecho, se ha podido realizar la siguiente verificación:

Realizado el estudio analítico, crítico, jurídico, sociológico y antropológico del delito de Tortura, se establece la falta de conceptualización, definición, tipificación, sanción e indemnización en el Código Orgánico Integral Penal

Ecuatoriano, razón por la cual la Comisión de la Verdad Presentó un Proyecto de Ley de Víctimas que tiene por objeto precisamente.....

10.2. Contratación de Hipótesis

La hipótesis planteada en la presente investigación. Se refiere a que. “La inadecuada tipificación y definición del término tortura en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, constituye un desacato a la Resolución del Comité Contra la Tortura, de fecha 9-XII-2010, misma que podría acarrear llamados de atención, sanciones al Estado Ecuatoriano, por contravenir la normativa de los estándares internacionales y al Artículo 417 de la Constitución de la República del Ecuador”.

Está es afirmativa en el sentido que me propuse demostrar en la presente investigación, cómo una suposición resultó ser verdadera, ya que en las encuestas, concretamente en la pregunta CUATRO del formulario, los resultados fueron: un 100% de los encuestados manifestaron que el delito de tortura en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano no está debidamente tipificado por que contraviene el Art.1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas crueles, Inhumanas o de Degradantes.

11. CONCLUSIONES.

PRIMERA: Que, la tortura ha vivido con la humanidad durante siglos. A veces de manera ilegal, otras encubiertas, pero siempre presente. Aún hoy continua tan lozana y vigente como antaño.

SEGUNDA: Testimonios sobre el escuadrón volante (Sic-10) formado durante el gobierno del Ing. León Febres Cordero (PSC) con la finalidad de combatir la delincuencia y la incipiente subversión, el escuadrón, tiene como partida de nacimiento el 23 de mayo de 1985, luego y expandió gracias al apoyo directo de las principales autoridades gubernamentales de la época: Jaime Nebot (Gobernador del Guayas), Luís Robles Plaza (Ministro de Gobierno), Marcel Laniado (Ministro de Agricultura), entre otros; comienza a partir de ahí una historia de abusos, torturas, asesinatos y desapariciones.

TERCERA: Entre los casos más sonados se encuentran la desaparición y muerte en 1988 de los hermanos Restrepo-Arismendi, la tortura y muerte de la profesora Consuelo Benavides, así como el asesinato de ninguna posibilidad de defensa o juicio de Ricardo Merino, Juna Carlos Acosta y Arturo Jarrín miembros del grupo subversivo Alfaro Vive Carajo (A.V.C.).

CUARTA: El Derecho Internacional establece el derecho de toda persona a no ser sometida a tortura o trato o pena cruel, inhumana o degradante. Es deber de los Estados demostrar su condena absoluta a tales actos, tanto en el plano de su legislación interna como en las actuaciones de todos sus funcionarios.

Además de respetar la prohibición de la tortura y los malos tratos, es obligación de los Estados investigar de forma inmediata tales actos, someter a los responsables a un proceso justo, imponerles un castigo y ofrecer a las víctimas una reparación adecuada.

QUINTA: Amnistía Internacional trabaja para la erradicación de la tortura en todo el mundo. En España preocupa en particular la detención de personas en régimen de incomunicación, los casos de tortura y malos tratos de personas extranjeras por parte de las fuerzas de seguridad y la falta de investigaciones imparciales y mecanismos efectivos de rendición de cuentas y reparación a las víctimas cuando se producen estos hechos. Actualmente en España se puede mantener detenida a una persona en régimen de incomunicación por un periodo de hasta 13 días, los primeros 5 días sin tener la posibilidad de ser llevado ante un juez, lo que viola normas internacionales de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

SEXTA: La Comisión de la Verdad del Ecuador se creó como resultado de un proceso histórico impulsado por diversas organizaciones de víctimas de violaciones de derechos humanos y familiares de éstas durante veinte años. Sus objetivos fueron: Realizar una investigación profunda e independiente sobre violaciones de derechos humanos ocurridos entre 1984 y 1988 y otros casos especiales; solicitar la desclasificación de archivos del estado que tengan el carácter confidencial o seguridad nacional; promover un reconocimiento a las víctimas de dicha violación y diseñar las políticas de reparación; reconocer las reformas legales e institucionales, así como los

mecanismos efectivos para la prevención y sanción de las violaciones de derechos humanos; y, determinar la existencia de probables indicios de responsabilidades civiles, penales y administrativas para derivarlas a las autoridades pertinentes”(Art.2 del Decreto presidencial nro.305 del 3 de mayo del 2007).

SEPTIMA: Durante el periodo comprendido 1984 -1988, aparecieron miles de casos en casi todas las provincias del país, pero la Comisión de la Verdad seleccionó los casos más graves, entre los que sobresalen 456 víctimas, de éstas 365 fueron sometidas a tortura, 346 víctimas o mejor dicho el 95% del total fueron ecuatorianas, mientras un 19 eran extranjeras: 16 colombianas, dos peruanas y una española. De éstas 301 víctimas (83%) fueron varones y 64 (17%) fueron mujeres sin que en su caso el trato recibido difiera.

OCTAVA: Desde el periodo antes indicado hasta la presente fecha, los métodos de tortura y violación de derechos humanos, no han cambiado mucho, por el contrario existe diferentes formas de ocultarlo, así: “ Al menos 500 personas rescatadas de clínicas clandestinas de rehabilitación en Ecuador”, o sea que existían 20 centros, mal llamadas clínicas de rehabilitación, sin permiso de autoridad, donde se torturaba a las personas, esto mediante un operativo de la Policía Nacional, la Fiscalía del Estado y el Ministerio de Salud.

NOVENA: La ONU insta a EEUU a que investigue las torturas en IRAK. Los casi 400.000 documentos que detallan muertes y torturas consentidas por el ejército de EEUU han tenido más trascendencia fuera de EEUU que dentro.

Pero la ONU ya ha advertido al Gobierno de Barack Obama que no puede hacer oídos sordos a la información de Wikileaks revela. El relator de la ONU contra la tortura, Manuel Nowak, ha sido el encargado de realizar el llamamiento para que Estados Unidos investigue si sus autoridades tenían conocimiento de los abusos y torturas a prisioneros por parte de la fuerza de seguridad iraquí.

DECIMA: Entre los tipos de tortura más utilizados, tenemos: Golpes sin objeto, vendaje de ojos y uso de capuchas, amenaza de muerte, violencia sexual, privación de alimentos, incomunicación, maniobras de asfixia, privación de sueño o descanso, golpes con objetos, insultos y humillaciones, privación de higiene, electricidad en el cuerpo, amenaza a familiares, simulacros de muerte o ejecución, guindada, desgonzada, descoyuntada, presencia, escuchar tortura a terceros, otras torturas psicológicas, temperatura extrema, otras torturas físicas, aplicación de pesos, estiramiento, quemadura con cigarrillos, utilización de drogas, simulacro de muertes: lanzamientos, utilización de animales.

ONCEAVA: Ecuador desde su época republicana ha promulgado cinco códigos penales códigos penales. El nuevo Código vigente no constituye realmente una “nueva concepción penal”, sino que es una codificación más. Tenemos un código con influencias de los códigos italiano, argentino, belga, francés, que data de hace dos siglos, tomando en cuenta que el sistema normativo penal ha sido ajeno al debate teórico o a las reformas consistentes con los avances de

las nuevas escuelas penales. Por lo tanto, tenemos un código orgánico integral penal, anti técnico, anticientífico, antipedagógico.

12. RECOMENDACIONES.

PRIMERA: Al ser la tortura una violación lacerante a la dignidad más íntima de la persona humana, los Estados, particularmente el nuestro, y toda la comunidad deberían tomar como bandera de lucha esta meta primordial de erradicar la tortura como práctica que vulnera la integridad física y moral de las personas y que, como se señaló en la Conferencia Mundial de Viena, impide el cumplimiento cabal de todos los derechos humanos en una sociedad que se considere democrática y pluralista.

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

TERCERA: Hay que revisar el Código Orgánico Integral Penal, en materia de tortura y derechos humanos, ya que actualmente posee una normativa

inadecuada que deja en libertad a los responsables, incluyendo su verdadera definición, esto de acuerdo a los estándares internacionales.

CUARTA: Que, en los planes y programas de estudio que tiene las diferentes facultades de Derecho, en todo el país deben ser revisadas periódicamente cada año, a fin de incluir el estudio del derecho internacional público o privado, acuerdos y tratados internacionales en lo que tiene que ver con las figuras más polémicas de: tortura, delitos de lesa humanidad, violación de derechos humanos, peculado, soborno, cohecho, etc., instituciones jurídicas que no prescriben en la legislación internacional.

SEXTA: Que, la única forma de erradicar la tortura en el Ecuador, es necesario que sea políticas de Estado, que esté tipificado en el nuevo Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano.

SEPTIMA: Que, el gobierno ecuatoriano emprenda una amplia campaña de difusión para el conocimiento y alcance de los derechos humanos, otorgando recompensas para las personas que denuncien crimines de lesa humanidad, tal como lo está haciendo para el combate contra el tráfico de drogas, caso contrario se seguirá encubriendo estos delitos que fueron públicos en el pasado ahora en forma oculta y disfrazada, con los mismos métodos y técnicas de sufrimiento y dolor.

12.1 FUNDAMENTACION JURIDICA Y PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

LA ASAMBLEA NACIONAL.

CONSIDERANDO.

Que, según el número 9 del artículo 11 de la Constitución, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Norma Suprema.

Que, la Constitución de la República del Ecuador también recoge una norma imperativa e inderogable de derecho internacional que prescribe dichas graves violaciones y obliga a su prevención, y cuando hayan ocurrido, al esclarecimiento de la verdad, a su investigación, juzgamiento y sanción, y a la reparación de las víctimas.

Que, el Estado Ecuatoriano, a través de la Comisión de la Verdad, creada por Decreto Ejecutivo del 3 de mayo de 2007, se propuso esclarecer graves violaciones de derechos humanos ocurridos desde el año de 1984 hasta 1988; determinar indicios de responsabilidades civiles, penales y administrativas; sugerir reformas legales e institucionales necesarias, así como los mecanismos efectivos para la prevención y sanción de las violaciones de derechos humanos.

Que, el esclarecimiento de la verdad, la investigación, juzgamiento y sanción de las personas responsables de las graves violaciones para prevenir la repetición de tales violaciones, son medidas interdependientes, complementarias e inaplazables.

Que, la Comisión de la Verdad formuló en su Informe Final un capítulo de recomendaciones en materia de reparación, que incluye propuestas sobre reformas legales e institucionales, así como sobre otras medidas para garantizar la no repetición de los hechos.

Que, la Comisión de la Verdad también propuso en su capítulo de recomendaciones una estrategia de judicialización, con fundamento en sus principales hallazgos sobre los presuntos responsables de las violaciones investigadas.

Que, el Comité Contra la Tortura examinó los informes periódicos cuarto, quinto y sexto combinados del Ecuador, en sus sesiones 965^a y 966^a, celebrados los días 8 y 9 de noviembre de 2010, y entre las conclusiones y recomendaciones, resolvió: “si bien el Comité toma nota de que la Constitución de 2008, en el inciso c) del párrafo 3 de su artículo 6, dispone la prohibición de la tortura y los tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes, lamenta que todavía no se haya tipificado en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano del Estado parte el delito de tortura tal como se define en el artículo 1 de la Convención (arts.1 y 4). El Comité reitera su anterior recomendación (CAT/ECU/CO/3, parr.14) de que el Estado parte tipifique en su derecho interno el delito de

tortura y adopte una definición de tortura que abarque todos los elementos que figuran en el artículo 1 de la Convención. El Estado parte también debería velar por que esos delitos se castiguen con penas adecuadas en las se tenga en cuenta su gravedad, de conformidad con lo establecido en el párrafo 2 del artículo 4 de la Convención. A/66/44GE.11-4557137.”

En uso de las atribuciones que le confiere el Art.120, numeral 6, de la Constitución de la República, acuerda expedir lo siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO.

Art. incorpórese al art. 151 del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano lo siguiente:

Art. 151.- Se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otras persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.....”

DISPOSICION GENERAL.- Quedan expresamente derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a la presente Ley.

DISPOSICION TRANSITORIA.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la República del Ecuador, Distrito Metropolitano de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los..... día del mes de.....del año dos mil quince.

a. El Presidente

f. El Secretario

13. BIBLIOGRAFIA.

- Aguirre, Manuel A. El Socialismo Científico. Edit. Resistencia. Chaco-Argentina. 1990.
- Alexandrov y otros. Teoría General del Estado y del Derecho. Academia de Ciencias de URSS.
- Bucheli Mera, Rodrigo. Justicia Penal en el Ecuador, Editorial Jurídica del Ecuador, primera edición, 1992. Quito-Ecuador
- Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, mayo del 2015 Quito-Ecuador.
- Constitución Política de la República del Ecuador, Corporación de estudios y Publicaciones, mayo del 2015 Quito- Ecuador
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27.
- Carnelutti, Francisco. Teoría General del Delito. Edit. del Arco. Cuenca-Ecuador. 2011.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.
- Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de abuso de poder. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

- Espinoza Ramos, Benjí. La Tortura: una mirada desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Primer puesto en el Concurso “Eduardo Jiménez de Aréchaga”, organizado por la Asociación Costarricense de Derecho Internacional y auspiciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos celebrado en San José de Costa Rica. 2008.
- Informe de la Comisión de la Verdad. Sin Verdad no hay Justicia. Resumen Ejecutivo. Quito-Ecuador. 2010
- La Torre Massimo. La Teoría del Derecho de la Tortura. Universidad “Magna Graecia” de Catanzaro, Italia, Hull Law School, Inglaterra. 2006.
- Montoya Calle Segundo Mariano. Tortura y Derechos Humanos. Edit. San Marcos. Primera Edición. Lima-Perú. 2008.
- Mora Sánchez, Jefry José. La Discriminación como forma de tortura perpetrada por particulares: su regulación en el ordenamiento jurídico costarricense. Tesis de grado para optar por el título de Licenciado en Derecho. San José-Costa Rica. 2008.
- Pinto Fontanillo, José Antonio. Tesis: La Teoría de la Argumentación Jurídica en Robert Alexy. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho. No tiene fecha.
- Rodríguez Martínez Sabino. Tortura, Salvajismo, Crueldad y Sufrimiento. Edit. Plaza Editores. Primera Edición. México. 2008.
- Tratado sobre Derecho Penal Internacional. Firmado en Montevideo, el 23 de enero de 1889, en el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado.

14. ANEXOS.

RESULTADOS EN LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

1.- ¿Considera usted que se debe tipificar a la Tortura como delito en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano tal como lo señala la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, inhumanos o Degradantes, citado anteriormente?. SI () NO ()

¿Por qué?.....

2.- ¿Podría indicar usted, que el concepto y tipificación del delito de tortura en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, es suficiente o merece ser ampliado? SUFICIENTE ()

MERECE SER AMPLEADO ()

3.- Considerar Ud., que, ¿Tortura es? SI () NO ()

¿Por qué?.....

4.- ¿Cree usted que el delito de Tortura en el Código Integral Penal Ecuatoriano no está debidamente tipificado porque contraviene el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes?

SI () NO () NO CONTESTA ()

¿Por qué?.....

5.- ¿Se debería penalizar y judicializar a los infractores en delitos de tortura, violación a los derechos humanos y de lesa humanidad, conforme Al Art. 1 de

la Convención Contra la Tortura, y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes?

SI () NO ()

¿Por qué?.....

6- ¿Se debería penalizar y judicializar a los infractores en delitos de tortura, violación a los derechos humanos y de lesa humanidad, conforme Al Art. 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes?

SI () NO () QUEDE COMO ESTA ()

7.- ¿Cree Ud., que se debería hacer una reforma al Art. 151 de COIP a fin de que los infractores de los delitos de Derechos Humanos y de Lesa Humanidad no queden encubiertos en la impunidad, en un Estado Social de Derecho?

SI () NO ()

¿Por qué?.....

9.1. Resultados de las Entrevistas.

1. ¿Cree Usted, que en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, está tipificado el Delito de Tortura conforme lo sugiere la Convención contra la Tortura, y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes?
2. ¿Cree Usted, que la Tortura es infringir dolor y sufrimiento a la víctima para recabar de ella información y otros tratos crueles y degradantes, solamente por funcionarios del Estado o por personas particulares?

ESQUEMA DE CONTENIDO

PORTADA.
AUTORIZACIÓN.
AUTORÍA.
AGRADECIMIENTO.
DEDICATORIA.
TABLA DE CONTENIDOS.

2. TÍTULO.

3. RESUMEN.

2.1 ABSTRACT.

4. INTRODUCCIÓN.

3.1 JUSTIFICACION

5. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1 MARCO CONCEPTUAL.

5.1.1. Etimología

5.1.2. Concepto de Delitos de Lesa Humanidad.

5.1.3. Concepto de Totalitarismo.

5.1.4. Concepto de Dolor.

5.1.5. Diferencia entre Tortura, Trato Inhumano y Trato Degradante.

4.1.5.1. La Tortura.

4.1.5.2. Trato es Inhumano.

4.1.5.3. Trato Degradante.

5.1.6. La Tortura desde un Doble Análisis.

5.1.7. La Tortura como Grave Violación a los Derechos Humanos.

5.1.8. La Tortura como Crimen de Lesa Humanidad.

5.1.9. Evolución Histórica de la Tortura.

4.1.9.1. La Tortura en la Antigüedad.

4.1.9.2 La Tortura en el Medio Oriente.

a) Grecia.

b) Roma.

c) La Edad Media.

d) En Europa.

e) En América.

4.1.10 Origen de la Inquisición en América.

4.1.11 Abolición de la Inquisición.

5. MARCO DOCTRINARIO.

5.1. Teoría del Estado

5.2. Teoría del Derecho.

5.3. Esencia del Estado.

5.4. Esencia del Derecho.

- 5.5. Teoría General sobre la Estructura del Poder y del Control Social.
- 5.6. Aparatos Ideológicos del Estado.
- 5.7. Formas y Medios de Control Social Punitivo.
- 5.8. Control Social Punitivo y Sistema Penal.
- 5.9. La Teoría del Derecho a la Tortura.

6. MARCO JURÍDICO.

- 6.1. El Delito de Tortura en la Legislación Ecuatoriana.
- 6.2. La Tortura al Margen de la Ley.
- 6.3. La Impunidad de la Tortura.
- 6.4. Impunidad y Obligaciones del Estado.
- 6.5. Impunidad y Víctimas de la Tortura.
- 6.6. El Derecho a Saber.
- 6.7. El Derecho a la Justicia
- 6.8. El Derecho a Reparaciones.
- 6.9. La impunidad es Difícil de Combatir.
- 6.10. Un paso Adelante: El Protocolo de Estambul.
- 6.11. La Contribución del IRCT.
- 6.12. La Comisión de la Verdad y la Tortura en el Ecuador.
- 6.13. La Lucha Contra la Tortura.
- 6.14. La ONU Interpela a Ecuador, para que Erradique la Tortura.
- 6.15. Comité de la ONU Examina Informe Sobre la Tortura en el Ecuador.
- 6.16. Informe Alternativo Presentado por el Estado Ecuatoriano ante el Comité Contra la Tortura.
- 6.17. Observaciones y Conclusiones y Recomendaciones por el Art. Uno.
- 6.18. Órganos Internacionales Contra la Tortura.
- 6.20.1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- 6.20.2. La Corte Penal Internacional.
- 6.20.3. Convención Contra la Tortura y Otros Tratos, Crueles, Inhumanos o Degradantes.

7. DERECHO COMPARADO.

- 7.1. Perú.
- 7.2. Argentina.
- 7.3. Colombia.

8. MATERIALES Y MÉTODOS.

- 8.1. Materiales Utilizados.
- 8.2. Métodos.
- 8.3. Procedimientos y Técnicas.

9. RESULTADOS.

- 9.1. Resultados de las Encuestas.
- 9.2. Estudio de Casos.

10. DISCUSIÓN.

- 10.1. Verificación de Objetivos.
- 10.2. Contrastación de la Hipótesis.

11. CONCLUSIONES.

12. RECOMENDACIONES.

11.1. FUNDAMENTACION JURUDICA Y PROPUESTA DE REFORMA.

13. BIBLIOGRAFÍA.

14. ANEXOS.

ÍNDICE.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Proyecto de Tesis previo a optar por el Título de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

TÍTULO:

REFORMESE EL ART. 151 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO, PARA QUE ARMONICE CON EL ART. 1 DE LA CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, REFERENTE A REFORZAR LA DEFINICION DEL TERMINO TORTURA

POSTULANTE:

JORDY STEVEEN CASTILLO ARMIJOS

LOJA – ECUADOR

2015

1. TÍTULO

“REFORMESE EL ART. 151 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO, PARA QUE ARMONICE CON EL ART. 1 DE LA CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, REFERENTE A REFORZAR LA DEFINICION DEL TERMINO TORTURA”

PROBLEMA

“REFORMESE EL ART. 151 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO, PARA QUE ARMONICE CON EL ART. 1 DE LA CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, REFERENTE A REFORZAR LA DEFINICION DEL TERMINO TORTURA”

2. PROBLEMÁTICA.

Aquellos que se dedican a investigar el fenómeno de la tortura, se pueden dar cuenta que no parten de cero. Varias ciencias se han ocupado del tema desde diferentes puntos de vista: la sociología, la psicología, la literatura, el derecho entre otras.

Es preciso subrayar que el objetivo de estudio de esta investigación es la tortura desde la óptica del derecho y no el fenómeno como categoría propia, y, sobre todo, fuera de esta disciplina. Esto es, las teorías sobre la tortura como herramientas para no partir desde sus orígenes, y aquí se persiguen problematizar sobre la validez, congruencia y compatibilidad de estas fuentes jurídicas entre sí. Lo que interesa esclarecer es un clima ideológico, jurídico sobre la tortura como delito de lesa humanidad, acorde a los acuerdos y tratados internacionales, así como identificar las características de una técnica normativa para combatirla, estudiando la tipificación y la dimensión de la tortura dentro de nuestra legislación.

Más que el objeto de una disciplina o de una teoría específica, la tortura constituye un tema que recorre varias materias. Está directamente vinculada con los procesos sociales y, por tanto, se fija en objetos diversos. En esta investigación se abordará a la tortura desde algunas de las múltiples perspectivas a partir de las cuales es posible tratarla.

Empezaré por reflexionar sobre el concepto mismo de tortura, luego examinaré al fenómeno a través de la historia y los organismos internacionales y nacionales que se han creado para combatirla. Terminaré con un análisis sobre la legislación de este fenómeno en nuestro país.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Artículo 66, número 3, consagra el derecho a la integridad personal, que incluye: a) la integridad física, psíquica y sexual, y el literal c) "la prohibición de la tortura, la

desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes”.⁹²

El Art. 80 del COIP, expresa que: “las acciones o 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. El hecho de que una de estas infracciones haya sido cometida por un subordinado no examinará de responsabilidad penal al superior que la ordenó ni al subordinado que la ejecutó”.⁹³

En lo referente a la normativa internacional, el Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma (1998), el mismo que entró en vigencia desde el 1 de julio de 2002, en lo referente a los crímenes de lesa humanidad, lo conceptualiza en el Artículo 7 de la forma que sigue: “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad”⁹⁴ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- g) Asesinato;
- h) Exterminio;
- i) Esclavitud;
- j) Deportación o traslado forzoso de población;
- k) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- l) Tortura....., conceptualizándose de la forma que sigue: “se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimiento graves, ya sean físicos o mentales a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o

⁹² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 66 número 3

⁹³ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Art. 80.

⁹⁴ ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL O ESTATUTO DE ROMA (1998), Art. 7

los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuitas de ellas”.⁹⁵

El Art. 1 de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, conceptualiza al termino tortura de la manera que sigue: “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el termino tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basa en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.⁹⁶

Así mismo el Art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que proclaman que nadie será sometido a tortura ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En el Código Orgánico Integral Penal, en el Artículo 151, sobre la Tortura, expresa: “La persona que, inflija u ordene infligir a otra persona, grave dolos o sufrimiento, ya sea de naturaleza física o psíquica o la someta condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aun cuando no causen dolor o sufrimiento físico o

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, Art. 1

psíquico; con cualquier finalidad en ambos supuestos, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años".⁹⁷

Por todo esto, es necesario enfatizar que el Comité Contra la Tortura en sesiones 965^a y 966^a, celebrada los días 8 y 9 de noviembre del 2010, aprobó entre otras cosas la siguiente conclusión: "El Comité reitera su anterior recomendación (CAT/C/ECU/CO/3, párr. 14) de que el Estado parte tipifique en su derecho interno el delito de tortura y adopte una definición que abarque todos los elementos que figuran en el artículo 1 de la Convención.

El Estado parte también debería velar por que esos delitos se castiguen con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad, de conformidad con lo establecido en el párrafo 2 del artículo 4 de la Convención".⁹⁸

El último Informe de Amnistía Internacional del año 2003, señala que en el Ecuador "la tortura y los malos tratos a detenidos y presos siguen practicándose de forma generalizada. Estas violaciones de derechos humanos se cometen en el momento de la detención, durante el traslado a una comisaría y en comisarías de policía, centros de detención y prisiones".⁹⁹

Además, es necesario resaltar que en el informe del año 2002 sobre el Sistema Penitenciario en el Ecuador, la Federación Internacional de Derechos Humanos señaló las grandes falencias del sistema penitenciario, en el cual se violan derechos consagrados en la Constitución Política de la República.

⁹⁷ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Art. 151

⁹⁸ COMITÉ CONTRA LA TORTURA EN SESIONES 965^a Y 966^a, CELEBRADA LOS DÍAS 8 Y 9 DE NOVIEMBRE DEL 2010, del párrafo 2 del Art. 4 de la Convención.

⁹⁹ INFORME DE AMNISTÍA INTERNACIONAL DEL AÑO 2003

Al ser la tortura una violación lacerante a la dignidad más íntima de la persona humana, los Estados, particularmente el nuestro, y toda la comunidad deberían tomar como bandera de lucha esta meta primordial de erradicar la tortura como práctica que vulnera la integridad física y moral de las personas y que, como se señaló en la Conferencia Mundial de Viena, impide el cumplimiento cabal de todos los derechos humanos en una Sociedad que se considere democrática y pluralista.

La preocupación de la conciencia universal para erradicar este lacerante vicio que ejercen los organismos gubernamentales de los diversos Estados se ha expresado desde hace varias décadas en asambleas y convenciones de carácter mundial; en dichos foros, los organismos encargados de hacer valer el derecho internacional han presentado declaraciones y principios con el objeto de que sean suscritos por las distintas naciones participantes.

Aunque un marco jurídico por sí mismo no garantiza a la nación liberarse de la aberrante práctica de los torturadores, constituye una base sin la cual la tortura y su consecuente proscripción y sanción por parte de las instancias encargadas de impartir justicia, no serán posibles en la realidad concreta de los hechos.

La Comisión de la Verdad del Ecuador se creó el 14 de enero del 2008, como resultado de un proceso histórico impulsado por diversas organizaciones de víctimas de violaciones de derechos humanos y familiares de éstas durante más de veinte años (Comité de Familiares de Presos Políticos, Comité de Familiares contra la Impunidad y en los últimos años el Comité Ecuatoriano No Impunidad-CENIMPU- en el que a más de familiares se integraron también algunas víctimas directas), que venían exigiendo al Estado ecuatoriano una satisfacción adecuada de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

“La Comisión de la Verdad trabajó a partir de las declaraciones de las víctimas de violaciones de derechos humanos y con la información de más de 300.000 documentos desclasificados por el Estado, provenientes principalmente del Consejo de Seguridad Nacional, el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional. La Comisión recibió más de seiscientos testimonios que permitieron configurar ciento dieciocho casos vinculados con la violación de los derechos a la vida, integridad y libertad personales; desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, atentados al derecho a la vida, torturas, violencia sexual y privaciones ilegales de la libertad”.¹⁰⁰

Informe que reposa actualmente en la Comisión Especializada de la Fiscalía General del Estado, sin poder juzgar a ningún sujeto torturador y violador de los derechos humanos, precisamente por falta de tipificación del delito de tortura en el Código Penal Ecuatoriano anterior, actualmente en el COIP se omite tipificar la tortura en la forma cómo ha resuelto el Comité Contra la Tortura.

¹⁰⁰ INFORME DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD ECUADOR, pág. 96. año 2010

3. JUSTIFICACIÓN

La tortura, como crimen de lesa humanidad, se ha definido y tipificado a nivel internacional, atendiendo a las necesidades de prevenir y sancionar esta práctica en cualquier Estado. A pesar de que el gobierno ecuatoriano ha ratificado las convenciones y protocolos internacionales contra la tortura, es sabido que, aunque es una práctica frecuente, se carece de investigaciones sistemáticas, de sanciones contra los victimarios, y las personas que han sido víctimas de este tipo de actos no cuentan con atención en salud mental, ni con el acompañamiento psicosocial que requieran.

En estos años ha tenido lugar en la mayor parte de los países del mundo, un vigoroso proceso de reformas a los sistemas de justicia penal, enfocados en la tipificación de determinados delitos contra la dignidad humana, como son el genocidio y los delitos de lesa humanidad; pero hay que reconocer que el Ecuador está retrasado en esta materia, pues no ha introducido verdaderas reformas al Código Orgánico Integral Penal COIP, referente a la temática de investigación, debiendo tener en cuenta, que la dogmática penal garantista establecida por muchos tratadistas, entre ellos Luigi Ferrajoli, Ramiro García Falconí y Kay, ambos establecen los principios penales para limitar al máximo el poder punitivo del Estado, expresado en la limitación de la libertad personal, sin embargo de ello paralelamente a esta perspectiva se encuentran los principios de dignidad humana y los principios del derecho penal internacional para socavar las más flagrantes violaciones y atrocidades que se cometieron en contra de la humanidad.

La Corte Constitucional de transición de nuestro país ha señalado que los delitos de narcotráfico, que por sus connotaciones negativas han sido catalogados como delitos de lesa humanidad, lo cual ha promovido a nivel internacional la adopción de medidas jurídicas, entre otras, con el fin de evitar en alguna medida su propagación; más aún que la Constitución de la

República trata salvaguardar el interés general del buen vivir y garantiza la plena vigencia de mecanismos de control de las actuaciones de los jueces.

El Art. 11 numeral 3, de nuestra Carta Magna, expresa: “Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de normativa jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.¹⁰¹

Nuestro país, si bien es cierto se ha adherido a varios instrumentos internacionales de derechos humanos, ha incurrido en la grave omisión de no tratar, adecuadamente, en el Código Orgánico Integral Penal, el delito de tortura. En efecto, si bien por mandato constitucionales los referidos instrumentos, en virtud de los dispuesto en el numeral 3 del Art. 11 y el inciso 2do. del Artículo 426 de la Constitución de la República, dichas normas son insuficientes, si no existen, en nuestro ordenamiento jurídico sanciones correspondientes y una tipificación que se adecue a la altura de los acontecimientos.

Alfredo Pinargoty y Carlos Cedeño Cevallos, decían: “Esta imperdonable omisión, no solo implica un actuar negligente de nuestros asambleístas, sino que, además una flagrante violación al Art. 84 de la Carta Fundamental que exige a todo órgano con potestad normativa la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos

¹⁰¹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 11 numeral 3

previstos en la Constitución y en los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades, norma constitucional que debido a la referida negligencia legislativa, hacen que dicha norma tenga las características de mera retórica, o como dijo el gran prócer argentino Dr. Juan Bautista Alberdi, quien con claridad meridiana expuso: “Hay adeptos a las “revoluciones caligráficas” porque el papel, a la inversa de la realidad, todo lo permite sin necesidad de apelar a la inteligencia y al esfuerzo que demandan las auténticas reformas”.

“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas, ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”.¹⁰²

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

Lo anterior ha llevado al Comité Contra la Tortura de la ONU a señalar que el Ecuador, en materia de tortura posee normativa inadecuada, según se expresó, el 9 de noviembre del 2010, en el cual dicho Comité si bien valoró los “cambios” que están teniendo lugar en el Ecuador en materia de derechos humanos, insistió que el Ecuador debe revisar su Código Penal y reforzar la definición de tortura de acuerdo a los estándares internacionales.

¹⁰² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 84, año 2008

Por lo tanto la problemática de estudio, se enmarca en el derecho público, se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia de estudio investigativo jurídico en los aspectos de las diferentes materias del derecho en general para obtener el título de Abogado.

Esta propuesta de tesis servirá para poder identificar un marco general sobre la conceptualización básica necesaria relativa a la estructura típica del delito de tortura en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, su importancia, evolución histórica, estudio del derecho comparado, sus principios, las nuevas técnicas y métodos y cómo contra restar estos delitos de lesa humanidad.

La importancia del proyecto radica en que se presentará una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal acorde a la Convención Contra la Tortura, Tratos Crueles Inhumanos y Degradantes y sugerida por el Comité Contra la Tortura de la ONU, a fin de que delitos de esta naturaleza no queden sin elementos indispensables de tortura, por una inadecuada tipificación.

La investigación que realizaré con el objeto de estudio planteado será factible, con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas; con la existencia de las fuentes bibliográficas, de campo que aporten al análisis y discusión de las ideas, con el suficiente apoyo logístico que se cuenta, con la orientación metodológica necesaria para el estudio y análisis tanto explicativo como crítico de las normas legales.

Con todo esto, mi deseo es hacer un trabajo serio, prolijo y sistemático y con resultados al Área Jurídica, Social y Administrativa de la UNL y luego enviarlo a la Comisión de lo Penal de la Asamblea Nacional Constituyente.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

1.- Realizar un estudio crítico, jurídico, doctrinario, sociológico, antropológico y comparado de la tortura en la legislación penal ecuatoriana, para señalar una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano.

2.- Realizar un estudio jurídico y doctrinario de los Organismos Internacionales sobre derechos humanos a fin de armonizarlos a nuestra legislación penal ecuatoriana.

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.

1.- Realizar una breve reseña histórica de la Tortura en el Ecuador y del Mundo y de esta manera tener un marco referencial de la temática en estudio y sacar conclusiones y recomendaciones para la reforma del Art. 151 del COIP, para reforzar la definición de tortura de acuerdo a los estándares internacionales.

2.- Conocer los diferentes métodos y técnicas de tortura que utilizó el hombre en los diferentes pueblos del mundo y los nuevos métodos que actualmente se utiliza para bloquear la personalidad humana.

3.- Establecer medidas efectivas y prácticas para prevenir, investigar y sancionar la tortura en el Ecuador y consolidar el estado social de derecho, y elaborar un proyecto de Reforma Legal al Código Orgánico Integral Penal, respecto a la definición de tortura.

5. HIPÓTESIS

“La inadecuada tipificación y definición del término tortura en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, constituye un desacato a la Resolución del Comité Contra la Tortura, de fecha 9-XII-2010, misma que podría acarrear llamados de atención, sanciones al Estado Ecuatoriano, por contravenir la normativa de los estándares internacionales y al Artículo 417 de la Constitución de la República del Ecuador”.

6. MARCO TEÓRICO

El marxismo-leninismo enseña que el Estado y el Derecho no han existido siempre, que *“hubo tiempos en que no había Estado. Este aparece en el lugar y en el instante en que surge la división de la sociedad en clases, cuando hacen su aparición los explotadores y los explotados”*.¹⁰³

La aparición tanto del Estado como del Derecho está indisolublemente ligada a la aparición de la propiedad privada y a la división de la sociedad en clases antagónicas.

La **Horda** es una organización compuesta aproximadamente por cien personas que viven bajo el impero de la fortaleza física de quien dirige sus destinos. Es una organización completamente rudimentaria, que en verdad no tiene una reglamentación fija en el desenvolvimiento de sus actividades y que viven en un estado de absoluta promiscuidad. Sin embargo, existía como norma fundamental la autoridad suprema del jefe o caudillo, que reglamentaba la vida de esta sociedad a expensas de su única y exclusiva voluntad.

1.1.1. Teoría del Derecho

¹⁰³ V.I.LENIN, Obras Completas, ed.cit.t.29, pág. 436

*“La Teoría del Derecho o Teoría General del Derecho es la ciencia jurídica que estudia los elementos del derecho u ordenamiento jurídico existente en toda organización y los fundamentos científicos y filosóficos que lo han permitido evolucionar hasta nuestros días”.*¹⁰⁴

Para el estudio de los fundamentos del derecho nos valemos de las siguientes disciplinas filosófico-jurídicas específicas, que son: Ontología, Axiología, Deontología, Epistemología y Metodología.

Teoría jurídica crítica.- se refiere a un movimiento en el pensamiento jurídico que aplica métodos propios de la teoría crítica (la Escuela de Frankfurt) al Derecho. En términos generales, este pensamiento postula nociones tales como: El Derecho es simplemente política. El lenguaje jurídico es un falso discurso que ayuda a perpetuar las jerarquías: Hombres sobre mujeres, ricos sobre pobres, mayorías sobre minorías.

Teoría analítica del Derecho.

El Derecho es un lenguaje que nos sirve para conocer la realidad jurídicamente considerada, misma que es una parte de la realidad universal física. Todo objeto es real si puede medirse en dimensiones matemáticas: volumen, peso, densidad (et sit cetera). Por tanto, el derecho, al hablar de la realidad social, se vuelve un metalenguaje, que a su vez es lenguaje objeto de la ciencia del derecho. Cualquier orden jurídico es, por ende, un esquema de interpretación de la realidad que dice *qué es derecho*; y es prescriptivo porque señala *qué debe hacer el hombre*.

¹⁰⁴ ENCICLOPEDIA Wikipedia

Por otra parte, la ciencia jurídica, a diferencia del derecho, es descriptiva y nos dice *cómo es* y *cómo funciona* el sistema normativo coactivo, su único objeto de estudio. La teoría del derecho no debe ocuparse de nociones fuera de su objeto de estudio, tales como los valores o las causas sociales que motivan la creación de normas jurídicas. Dichas nociones son el ámbito de investigación de la ética y la sociología. Es pertinente aclarar que basta con conocer las bases del lenguaje del derecho, su paradigma y reglas de creación y aplicación, para describirlo y proveer a su eficacia.¹⁰⁵

1.1.2.1 Teoría de la Norma jurídica

Se considera al Derecho como un sistema de normas, o reglas de conducta. Nuestro sistema se desenvuelve dentro de un mundo de normas. Creemos ser libres, pero en realidad estamos atados en pies y manos de una tupidísima red de reglas de conducta, que desde el nacimiento y hasta la muerte dirigen nuestras acciones en esta o en aquella dirección. La mayor parte de estas normas se han vuelto tan comunes y ordinarias que ya no damos cuenta de su presencia. La mayor parte de estas normas se han vuelto tan comunes y ordinarias que a veces no nos damos cuenta de su presencia. Pero si observamos un poco desde fuera el desarrollo de la vida de un hombre a través de la actividad educadora que ejercen sobre él sus padres, maestros, etc. nos damos cuenta que ese hombre se desenvuelve bajo el influjo de reglas de conducta, religiosas, morales, jurídicas, sociales,

¹⁰⁵ VID. TAMAYO Y SALMORÁN, ROLANDO. *El Derecho y la Ciencia del Derecho*. UNAM, México, 1986.

llenas de pasiones, de intereses, de instintos dentro de ciertos límites, y que han permitido la formación de aquella sociedad estable, con sus instituciones y ordenamientos, que llamamos civilización. Este ordenamiento jurídico que suceden, se sobreponen, se contraponen y se integran, muchas prohibidas, otras obligatorias y permitidas.

1.1.2.3. Teoría del Ordenamiento Jurídico

La Teoría de la Norma Jurídica y la Teoría del Ordenamiento Jurídico forman una completa teoría del derecho, principalmente desde el punto de vista formal. Bajo el primer título se estudia la norma jurídica, considerada de manera aislada; la materia del segundo título es el conjunto, complejo o sistema de normas, que constituyen un ordenamiento jurídico.

Del presente estudio se desprende que las normas jurídicas no existen nunca solas, sino siempre en un contexto de normas, que tienen entre sí relaciones particulares, estas relaciones serán en gran parte el objeto de nuestro estudio. Este contexto de normas se suele denominar “ordenamiento”.

Nosotros no podemos saber a ciencia cierta ¿cuántas son las normas que integran el ordenamiento ecuatoriano? Nadie lo sabe. Se dice que existen más de 160.000 leyes, 20.000 las derogaron por caducas, pero la realidad

es, que dichas normas no provienen de una sola fuente, pero para nuestro estudio bien las podríamos dividir las en simples y complejas.

7.3 Teoría General sobre la Estructura de Poder y el Control Social

“Consecuentemente una estructura de poder implica toda una superestructura de control social que siéndole consustancial, la sostenga y desarrolle. Surgen entonces, necesariamente, las diversas variables de control social, con sus medios e instrumentos operativos; entre dichas variables está el control social de la criminalidad o del fenómeno delictivo, que se conceptualiza o cumple de conformidad con los mismos intereses, valores y expectativas de la propia estructura de poder de una sociedad determinada.

*El control social en su más amplio sentido se define como la capacidad de una organización social para regularse a si mismo”.*¹⁰⁶

7.3.1 Formas y Medios de Control

“El ámbito del control social es amplísimo. Se ejerce a través de los organismos e instrumentos de ejecución creados por el Estado; se ejerce a través de la educación y sus variados sistemas; de los partidos políticos, de

¹⁰⁶ MOGROVEJO, Teófilo, Dr. Teoría General sobre el Control Social y la Criminalidad, Separata del Módulo V. Unidad I. Facultad de Jurisprudencia, UNL. 1997.

los medios masivos de comunicación, de las religiones, de los grupos sociales organizados, en fin de múltiples medios formales o informales e institucionalizados o difusos.

Las normas legales, morales, religiosas, éticas y de costumbre sirven a la práctica del control social en sus diversas formas y medios”.¹⁰⁷

De lo expuesto, teóricamente encontramos que en toda sociedad de clase, existe un control social difuso, que se caracteriza por ser amplia, general, no explícita; que se diversifica en múltiples formas especializadas y que encubre otras formas más ocultas y profundas de control social.

*“De otra parte, con más objetividad, observamos una forma explícita, descubierta e **institucionalizada** de control social, que concuerda con la estructura, el poder y la ideología correspondiente a las categorías de valores, intereses y expectativas de quienes ejercen el poder social”.¹⁰⁸*

En síntesis se observa en la práctica social, medios descubiertos o difusos y medios explícitos o institucionalizados de control social, tales como la televisión y el sistema penal, que sería un medio ejemplificativo de la primera forma de control social y el sistema penal lo sería respecto de la misma forma.

¹⁰⁷ MOGROVEJO, Teófilo, Dr. Teoría General sobre el Control Social y la Criminalidad, Separata del Módulo V. Unidad I. Facultad de Jurisprudencia, UNL. 1997.

¹⁰⁸ MOGROVEJO, Teófilo, Dr. Teoría General sobre el Control Social y la Criminalidad, Separata del Módulo V. Unidad I. Facultad de Jurisprudencia, UNL. 1997.

7.4 La Teoría del Derecho de la Tortura

Se refiere a cómo justificar la tortura en determinados ámbitos del pensamiento político y de la práctica jurídica en nuestros días. Se trata mostrar los aspectos básicos de la doctrina a partir de la sublimación de la posición política y jurídica del Jefe del ejecutivo en el nuevo imperio; y, justificar la tortura como instrumento desde el punto de vista jurídico y político.

Conceptualización de la Tortura

*“Es toda forma de producir padecimiento físico, moral o psicológico con el fin de doblegar las voluntad para conseguir la declaratoria de responsabilidad policial o judicial o para que se indique cuáles son las personas que ayudaron en el hecho delictivo en calidad de coautores o cómplices; quienes intrigan grupos subversivos, etc”.*¹⁰⁹

En la antigüedad se partía de la absurda idea por el sufrimiento atormentado hasta que hablaría la verdad. Fueron célebres las terribles torturas del periodo de la inquisición con el fin de doblegar la libertad de conciencia.

El tormento empleado se refería particularmente al físico en muy diversas formas y bajo el enunciado de que la confesión del implicado constituía

¹⁰⁹ ANIBAL GUZMAN, Diccionario Jurídico Penal

prueba máxima de responsabilidad, frente a la cual eran inoperantes todas las pruebas de descargo.

Beccaria y en general la Escuela Clásica del Derecho Penal combatieron estas formas de tortura que contradecían todo sentido humanitario. Penalistas y psicólogos han puesto de manifiesto la completa ineficacia de la tortura como forma de investigación, las leyes y las constituciones de los países civilizados la han prohibido.

Rezagos de tortura los hay en ciertas prácticas policiales especialmente como el third degree de la policía norteamericana. En algunos países se ha recurrido a la tortura psicológica; interrogatorios agobiantes y repetidos, interrupciones del sueño, el silencio total, la obscuridad absoluta, no permitir aseo personal al investigado, el uso de luces deslumbrantes, colocar al interrogado con animales o con enfermos mentales alienados totalmente dentro de la misma celda, la incomunicación prolongada. A todo esto pueden unirse torturas físicas: proveer al detenido para su alimentación de vegetales propios de consumo animal, el uso de purgantes, etc.

La finalidad es doblegar la voluntad con el fin de conseguir que el supuestamente implicado en un hecho reconozca la autoría aún en forma pública para dar la apariencia de confesión libre y espontánea.

El tormento, como se ve, no ha desaparecido completamente sino que se ha perfeccionado en su refinamiento.

El uso de la tortura ha sido declarado delito internacional, atento la extensión de esta forma delictiva que ha servido de medio de investigación pese a los adelantos de la ciencia.

Hoy la investigación policial se hace a base de pruebas de laboratorio, registros de huellas dactilares, etc.

La Convención Latinoamericana de Cartagena de las Indias Colombia, sobre prevención y represión de la tortura, establece las medidas a adoptar para desterrar todo procedimiento ofensivo e infamante de la América, tierra llamada a la libertad. El Congreso del Ecuador se adhirió a la Convención de la O.N.U. sobre la materia en 1987.

La ONU en el primer artículo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes, expresa: *“a los efectos de la presente Convención, se entenderá por término **“Tortura”** todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el*

ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se consideran torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”. ¹¹⁰

a. Evolución Histórica de la Tortura

La tortura ha convivido con la humanidad durante siglos. A veces de manera legal, otros encubierta, pero siempre presente, aún continua tan lozana y vigente como antaño.

*“Como instrumento de investigación, como castigo ante el delito cometido, como tratamiento de reos y detenidos o simplemente como un medio más de degradar y causar dolor a un semejante, la tortura ha transitado los años perpetuándose como una célula cancerígena imposible de extirpar”.*¹ *Obra colectiva “problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del Derecho en homenaje a Luis Jiménez.”*¹

De algún modo la historia del hombre lo es también de sus sufrimientos y aflicciones, y las torturas o tormentos son parte de ese dolor, ya que es su esencia: *“el sufrimiento físico o mental deliberadamente infligido a un ser humano por otro ser humano”.*¹

¹¹⁰ CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES INHUMANOS O DEGRADANTES. Art. 1

“De esta manera la conocieron los pueblos orientales y americanos. Los griegos la denominaban “basanos” y su uso era aconsejado por Aristóteles,”
¹ *quien la incluía dentro de las formas probatorias. “La aplicación del “tormentum” o “quaestio” por los romanos era similar a la de los helenos habiendo sido legislada en el Digesto.”*¹

La Tortura poseía una finalidad primordialmente probatoria o averiguadora. Ante todo era una institución judicial y tal característica no nos debe sonar a absurdo ya que, como enseña Sentis Melendo, *“también la pena de muerte es una institución; y también el verdugo un funcionario” al igual que el torturador.*

2.6.5. La Tortura en América.

En 2007 se encontraron accidentalmente los restos mortales de 70 personas cerca de la ciudad de Lima los cuales registrados por los arqueólogos como fallecidos durante 1536, y junto a los cadáveres se encontraron resto de armamento europeo, y evidencias de que muchos de ellos fueron empalados o estrangulados. No se ha definido si se trata de colonizadores o colonizados. El hallazgo, se corresponde cronológicamente al periodo de la defensa de la ciudad colonial de Lima fundada por Francisco Pizarro, defendida junto a sus aliados nativos y sitiada por entonces por las fuerzas militares del Imperio Inca, y ha sido una de las primeras evidencias

arqueológicas de la manera en que se desarrollaron algunos eventos militares dramáticos de la conquista del nuevo mundo.

En nombre de dios y con la cruz en la mano, los conquistadores, llegaron a América, para robar, saquear, adueñarse de los territorios. Todo esto acompañado de la tortura, el terror, el miedo imposición de la Ley de indias. Se utilizó el cepo, la horca, el abismo, el descuartizamiento, etc.

2.6.5.1. Origen de la Inquisición en América

Aparece a mediados del siglo VI, con la llegada de los españoles a América, especialmente a México y Perú, ahí formaron colonias, donde había un porcentaje importante y surge la necesidad de crear un Tribunal de Inquisición. “El Rey Felipe II por real Cédula de enero 25 de 1569, crea los tribunales de la Inquisición de los Virreinos de México y Lima.

2.6.5.2. Abolición de la Inquisición.

El 15 de julio de 1834 María Cristina Borbón, Regente de España durante la minoridad de edad de la heredera al trono Isabel II, firmó el real decreto por el cual se abolía definitivamente del tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, una institución que fue había sido fundada por los Reyes Católicos en 1478.

i. La Tortura al Margen de la Ley

La tortura la sufrieron muchos pueblos del mundo impuesta por sus propios gobiernos o por una potencia invasora, actualmente se aplica con mucha regularidad, razón por la cual se lo considera la “tortura como un fenómeno no aislado, por el contrario generalizado, es una auténtica epidemia mundial”, así lo considera Teodoro Carma en su obra *Amnesty Internacional. Tortura de los años 80*.

ii. La impunidad de la Tortura

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, prohíbe en todo tiempo y circunstancia, la aplicación de la tortura y reconoce el derecho absoluto e inderogable de no ser sometido a esta.

De la misma manera en la mayoría de las constituciones, código y leyes de los países del mundo, consagran tal prohibición, precisamente porque en el pasado existió la fuerza como un medio de sometimiento de la humanidad, por eso la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en su Art. 53, existe la prohibición absoluta de la tortura, es una norma que no admite acuerdo en contrario por ningún Estado del mundo. “esto quiere decir que no cabe ninguna justificación para aplicar la tortura. Ni en una circunstancias de lucha contra el terrorismo. Ni en una circunstancia de lucha contra el crimen organizado. Ni en una circunstancia de amenaza de

guerra. En ninguna circunstancia, por más grave o excepcional que esta sea, está permitida torturar, pues si se permitiese torturar en circunstancias extremas no se haría sino legitimar la barbarie”.¹¹¹

Que es impunidad

Todos los días se cometen crímenes de tortura contra hombres, mujeres y niños en todas las regiones del mundo. En la mayoría de los casos nadie es procesado ni castigado por tales actos. Estos delitos son cometidos con impunidad. La impunidad es la omisión del estado de hacer investigaciones exhaustas de las violaciones; de enjuiciar y castigar a los perpetradores; de brindar reparación efectiva a las víctimas; y de tomar todas las medidas necesarias para prevenir que vuelva a ocurrir la violación.

La impunidad significa que nada impide a los torturadores en volver a cometer sus delitos. Así se envía el mensaje a los torturadores de que sus actos son tolerables. Si reina la impunidad podrán cometerse tranquilamente delitos de tortura sin que los torturadores tengan que temer arresto, procesamiento o castigo. Al no ser arrestados los torturadores se corre el riesgo de que la tortura se convierta en un crimen extenso o sistemático perpetrado por muchos.

¹¹¹ LA TORTURA: una mirada desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Benji Gregory Espinoza Ramos.

Impunidad y las obligaciones del Estado

De acuerdo con el derecho internacional, p. ej. Según la Convención de la ONU contra la Tortura, los Estados están obligados a investigar presuntos delitos de tortura y a enjuiciar a los torturadores. Además se han establecido principios (los Principios de Orentlicher) para combatir la impunidad con el propósito de definir las obligaciones de los estados y los derechos de las víctimas en más detalle. Los estados están obligados a tomar medidas legislativas, administrativas y judiciales efectivas para prevenir actos de tortura. Tienen que asegurar que todos los actos de tortura sean definidos como delitos según el derecho penal y que estos delitos se puedan castigar con sanciones apropiadas. Las violaciones tienen que ser investigadas enteramente, inmediatamente, imparcialmente y a fondo, los perpetradores tienen que ser procesados y si su culpabilidad es establecida castigados como corresponde. Según la normatividad internacional cada estado tiene el derecho y la obligación de investigar, procesar y castigar a un presunto perpetrador que esté presente en el territorio bajo la jurisdicción del estado. La Convención de la ONU contra la Tortura ha incluido a la tortura en los delitos para los cuales se tiene que ejercer una jurisdicción universal. La regla es que los estados tienen que extraditar al presunto perpetrador o, si el estado en el que se encuentra esa persona no puede extraditar, el perpetrador tiene que ser procesado. No deberían existir refugios seguros para presuntos torturadores.

Si los estados no cumplen con esta obligación violarán las normas fundamentales del derecho internacional e incurrirán en incumplimiento de un principio básico de derecho. Además, los Estados que permiten la impunidad de los torturadores pierden su credibilidad a la hora de instar a otros estados a que hagan honor a sus obligaciones internacionales.

El derecho a la justicia

El derecho a la justicia implica obligaciones del estado a investigar y procesar casos de tortura. Aunque la decisión de procesar inicialmente es una responsabilidad del estado, víctimas secundarias también deberían tener la posibilidad de ser informados sobre el proceso y de iniciar procesos ellos mismos.

El derecho a reparaciones

El delito de tortura, así como cualquier violación de los derechos humanos, ocasiona un derecho a reparación por parte de las víctimas o sus beneficiarios. Esto implica una obligación del estado a proveer reparaciones adecuadas y la posibilidad de la víctima de buscar compensación del perpetrador.

La impunidad es difícil de combatir

Hay obstáculos en muchos niveles para eliminar la impunidad. Demasiado a menudo simplemente falta la voluntad para investigar delitos de tortura en detalle y enjuiciar a perpetradores. Estos son algunos obstáculos que impiden a realizar procesos efectivos y obtener justicia. Que la tortura no esté incluida como delito en códigos penales nacionales de acuerdo con la Convención de la ONU contra la Tortura. El uso extenso de inmunidades; El uso de leyes de prescripción; Dudas en extraditar a presuntos perpetradores; y Dudas de tribunales en aplicar derecho internacional y los principios de jurisdicción universal. La impunidad también es resultado de falta de conocimientos sobre cómo investigar y documentar casos de tortura. Muchos profesionales de la salud y jurídicos poseen poca o ninguna formación en estos temas. Simplemente les falta la pericia y los conocimientos técnicos específicos que se requieren para poder investigar y documentar eficazmente los casos de tortura.

b. La Comisión de la Verdad y la Tortura en el Ecuador

La Comisión de la Verdad del Ecuador se creó como resultado de un proceso histórico impulsado por diversas organizaciones de víctimas de violaciones de derechos humanos y familiares de éstas durante más de veinte años (Comité de Familiares de Presos Políticos, Comités de Familiares contra la Impunidad y en los últimos años el Comité Ecuatoriano No Impunidad- CENIMPU- en el que a más de familiares se integraron también algunas víctimas directas), que venía exigiendo al Estado

ecuatoriano, una satisfacción adecuada de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Por esta razón y en virtud de la voluntad política del señor Presidente Rafael Correa Delgado, el 3 de mayo del 2007, mediante decreto presidencial número 305 se creó la Comisión de la Verdad,¹¹² con el propósito de investigar y esclarecer e impedir la impunidad respecto de los hechos violentos y violatorios de los derechos humanos, ocurridos entre 1984 1988 y otros periodos (art.1). Los objetivos de la Comisión de la Verdad según el mismo decreto fueron:

- c. “Realizar una investigación profunda e independiente sobre las violaciones de derechos humanos ocurridos entre 1984 y 1988, y otros casos especiales, como el llamado caso Fybeca, así como las causas y circunstancias que las hicieron posible.*
- d. Solicitar la desclasificación de archivos del Estado que tenga carácter confidencial o de seguridad nacional.*
- e. Promover un reconocimiento a las víctimas de dichas violaciones y diseñar las políticas de reparación.*
- f. Recomendar las reformas legales e institucionales necesarias, así como los mecanismos efectivos para la prevención y sanción de las violaciones de derechos humanos.*

¹¹² DECRETO PRESIDENCIAL NÚMERO 305 SE CREÓ LA COMISIÓN DE LA VERDAD, 3 de mayo del 2007, Ecuador

g. *Determinar la existencia de probables indicios de responsabilidades civiles, penales y administrativas para derivarlas a las autoridades pertinentes*".¹¹³

La función de la Comisión consistió: en facilitar los mecanismos e información para lograr que las personas involucradas como presuntas responsables en pasadas violaciones de los derechos humanos sean sometidas a los procesos judiciales y a las sanciones debidas por los organismos competentes; y, elaborar propuestas de reparación y dignificación de las víctimas y de sus familiares.

En el mes de junio del 2010, en el Palacio Cristal de la ciudad de Quito, fue presentado el informe de la Comisión de la Verdad, en presencia de la prensa nacional e internacional, ministros, asambleístas, público en general, en la que estaban presentes las víctimas de todo el país. Informe que tenía más de 3500 páginas, envueltas de terror, miedo, torturas, violaciones, desapariciones forzosas, muertes, asesinatos, homicidios cometidos especialmente por agentes del Estado, policías y militares, como también por ex -gobernantes, alcaldes, y civiles. Aquí se escuchó el mensaje del señor Presidente de la República Rafael Correa que entre otras alocuciones dijo: "Desde los años sesenta se instrumentalizó en casi toda América Latina la "operación Cóndor", para perseguir, asesinar y desaparecer a supuestos subversivos, de alta peligrosidad, supuestamente, para el sistema. Esta suerte de Unidad del Sur, estuvo protegida y santificada por

¹¹³ COMISIÓN DE LA VERDAD, Art.1.

las fuerzas más recalcitrantes, para defender los intereses de la oligarquía y del gran capital. En Argentina, Chile, Brasil, Uruguay, Paraguay, Centro América, las dictaduras militares apátridas convirtieron a las fuerzas armadas en ejércitos de ocupación de sus propios pueblos, los transformaron en verdaderos “escuadrones de la muerte” en defensa de los poderes factuales que siempre han dominado nuestra América y el mundo.

Se consagró la ignominiosa figura de la extraterritorialidad de la Ley, por medio de la cual nadie, en ningún lugar del planeta podía estar libre de la conspiración o el crimen, porque las operaciones violentas de limpieza ideológica fueron institucionalizadas.

No podemos, no queremos, no negamos a vivir en una sociedad que arrastra la vergüenza de las lacras de un tiempo en el que despreció la vida, de una época oscura en la que se asesinaban los sueños y las esperanzas. Este gobierno humanista y democrático, a nombre del Estado ecuatoriano, pide perdón a las víctimas y remueve el compromiso de superar ese Estado burgués y represivo. Reafirmamos nuestro compromiso permanente de respeto absoluto a los derechos humanos, la obligación política, jurídica, moral de encontrar y castigar a los responsables de estos delitos de odio que llegaron a configurar una política de terror institucionalizado.

En este mismo acto, el Eco. Rafael Correa Delgado presentó al señor Presidente de la Asamblea Constituyente, Arq. Juan Fernando Cordero un Proyecto de Ley para la Reparación de las Víctimas y la judicialización de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad

ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008. En este proyecto existe un análisis crítico a fin de establecer el marco para la judicialización de los delitos investigados y evaluado, igualmente los importantes límites en la legislación penal y procesal penal a nivel interno, que de no ser revisados acarrearían una total impunidad en la mayoría de los supuestos.

h. La lucha contra la Tortura

En el mundo, varias Organizaciones No Gubernamentales (ONG) se movilizan para ejercer una presión sobre los Estados que practican la tortura, por ejemplo Amnistía Internacional (AI) o la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT).

“Uno de los principales razonamientos contra el uso de torturas o tratos degradantes o inhumanos es que cualquier persona sometida a ello es capaz de reconocerse autor de cualquier cosa, por absurdo que sea, con tal de dejar de sufrir”.¹¹⁴

i. La ONU interpela a Ecuador para que erradique la Tortura

El Comité Contra la Tortura de la ONU formuló en Ginebra una demanda a Ecuador para que erradique la tortura, durante la sesión de control al que se sometió este país sudamericano.

¹¹⁴ DICCIONARIO ENCICLOPEDICO popular ilustrado Salvat

Compuesta por 10 expertos independientes elegidos por los gobiernos que han suscrito la Convención, este Comité volverá a reunirse con la delegación ecuatoriana el próximo lunes para que responda las preguntas e inquietudes que le fueron planteadas por los dos expertos que oficiaron de relatores, el español Fernando Mariño Menéndez y el chileno Claudio Grossman.

La ONU estima que el Ecuador tipifica parcialmente la tortura en su legislación interna, restringiéndose a tormentos corporales ocurridos en lugares de detención, sin incluir los que pudieran ocurrir fuera de ellos ni los malos tratos mentales, argumentaron Mariño Menéndez y Grossman en la sesión de control abierta a la prensa.

En consecuencia se le pide al Ecuador que incorpore en su Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano la totalidad de la definición establecida en la Convención, especificando las sanciones para cada uno de los hechos constitutivos de torturas, así como también las obligaciones del Estatuto de Roma que creó el Tribunal Penal Internacional, al que Ecuador ha adherido, donde se prohíben las torturas, reseñó AFP.

La ONU concluye que en el Ecuador los torturadores, por lo general miembros de fuerzas militares, gozan de impunidad con numerosos ejemplos de casos degradantes en las prisiones que no han sido sancionados, y en el contexto de que hay una tendencia en la justicia a rechazar los habeas corpus, según alegaciones de la iglesia católica.

Sobre múltiples casos denunciados por las víctimas en el plano internacional, la ONU deplora que el Ecuador se haya limitado a pagar indemnizaciones, dejando sin investigar ni sancionar judicialmente las graves acusaciones que involucraban a agentes de las fuerzas de seguridad.

La ONU reconoce que la crisis que atraviesa el Ecuador, sin Corte ni Tribunal Constitucional y agravada por las carencias económicas, no facilita que se destine recursos del estado a la administración de justicia, pero alerta que hay además otros problemas graves, como el hacinamiento en las cárceles y la acumulación de sumarios sin resolver en los tribunales.

j. Casos de Tortura Reportados por la Comisión de la Verdad del Ecuador.

De los 456 casos que investigó la Comisión de la Verdad, en el periodo 1984-2008, se pudo determinar que la mayor concentración de víctimas por privación ilegal de la libertad, se produjo en la provincia de Guayas con 109 personas, solamente del caso Taura hubieron 90 militares, Pichincha con 46 personas

Órganos Internacionales Contra la Tortura

La prohibición de la tortura se encuentra firmemente plasmada en el Derecho Internacional tal como lo demuestran los diversos ordenamientos jurídicos, que a continuación los detallo.

Un estudio realizado en el año 1978 sobre 136 constituciones y otros instrumentos jurídicos se citan disposiciones legales de 112 naciones en las que se prohíbe en forma explícita la práctica de la tortura. Dentro de lo que corresponde a los Derechos Humanos, existe abundante literatura sobre Convenios y demás tratados firmados entre los países integrantes de las Naciones Unidas, con la evidente necesidad de regular y reglamentar la forma de prevenir, legislar y sancionar a todos los infractores de los delitos de tortura que lo constituyen como delitos de lesa humanidad.

Entre los principales órganos nacionales e internacionales que nos permite sancionar y erradicar la tortura en el Ecuador, sobre salen los siguientes:

La Constitución, el Código Penal y de Procedimiento, Convención de la ONU Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Tratado Sobre Derecho Penal Internacional. Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

7. METODOLOGÍA

En el presente proyecto investigativo utilizaremos un sinnúmero de métodos, técnicas y procedimientos indispensables que permitan descubrir sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos del problema a investigar.

Daré gran importancia a la utilización del método científico ya que este nos permite la vinculación con la realidad misma del problema mediante el uso de técnicas como la observación, experimentación, análisis y síntesis que permiten traducir la realidad social en estadísticas que proporcionan una visión cuantitativa y cualitativa del problema planteado.

Para conocer el origen y la evolución del problema utilizaré el Método Histórico que me servirá para hacer una comparación cronológica del problema y su evolución a través de los diferentes ordenamientos legales y las etapas sociales y políticas por las que ha pasado el país.

Explicaré el problema de la realidad con la utilización del Método Analítico a través de leyes, teorías, conceptos o generalizaciones empleando la investigación documental, bibliográfica, de campo y comparando con el ámbito social, jurídico, político y económico nacional e internacional para analizar sus consecuencias positivas o negativas en la sociedad y buscar las alternativas y soluciones más viables.

La sociedad ecuatoriana y por ende la Administración de Justicia es la afectada con este problema, aplicaré treinta encuestas a Docentes universitarios y abogados en libre ejercicio profesional.

Los resultados de la investigación se presentarán, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de objetivos, verificación de hipótesis, para alcanzar las conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución de la problemática planteada.

Esquema provisional del Informe Final.- El informe final de la investigación propuesta, seguirá el esquema previsto en el artículo 151 del Reglamento del Régimen Académico que establece: Resumen en Castellano y traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Recomendaciones; Bibliografía y Anexos.

Revisada y resuelta toda esta información podré realizar un informe final de mi tesis el cual contendrá; una introducción; la revisión de literatura; materiales y métodos; resultados; discusión; conclusiones; recomendaciones; bibliografía y anexos. Sin perjuicio del cumplimiento de dicho esquema, es necesario que en este punto de metodología, se establezca un esquema provisional para el informe final de este trabajo de tesis, siguiendo la siguiente lógica.

En primer lugar se concrete el acopio teórico, comprendiendo:

- a. **Marco Conceptual:** De la tortura, del delito, del dolor, del totalitarismo, diferencia entre tortura, tratos inhumano y trato degradante, evolución histórica, origen de la inquisición en América, la abolición, la justificación del uso de la tortura, la impunidad, la Comisión de la Verdad en el Ecuador, casos de tortura reportados por la Comisión de la Verdad, técnicas y métodos de tortura.
- b. **Marco Jurídico:** Constitución, Tratados Internacionales, Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano , Órganos Internacionales contra la Tortura: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Penal Internacional, Instrumentos Internacionales contra la tortura, Convención contra la Tortura y otros o Penas Cruelles Inhumanas y Degradante y el Informe de la Comisión de la Verdad.
- c. **Marco Doctrinario:** Consulta de autores y tratadistas nacionales e internacionales.

Como segundo aspecto se sintetizará la indagación de campo y el acopio empírico siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas; b) presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; y, c) presentación y análisis del ante proyecto de la Tortura que será enviado a la Asamblea nacional Constituyente.

En tercera instancia la síntesis de la tesis con la concreción de: a) Indicadores de verificación de objetivos y de la contratación de hipótesis; b) deducción de conclusiones; y, c) planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de una reforma al Art. 151 del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, sobre la conceptualización, tipificación, juzgamiento e indemnización contra los sujetos que cometen el delito de tortura, problema de investigación.

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

En este ítem constan detallados los recursos materiales, humanos y económicos que serán utilizados durante la investigación en su desarrollo y ejecución.

9.1. RECURSOS HUMANOS:

Director de Tesis: Por designarse.

Entrevistas: a diez profesionales que conocen la problemática

Encuestados: a treinta personas seleccionadas por muestreo.

Proponente del Proyecto: Jordy Steveen Castillo Armijos.

9.2. RECURSOS MATERIALES:

RECURSOS MATERIALES	VALOR
Trámites administrativos	\$080.00
Material de oficina	\$120.00
Bibliografía especializada	\$300.00
Elaboración del Proyecto	\$100.00
Reproducción de los ejemplares del borrador	\$170.00
Contratación de servicios de internet	\$180.00
Transporte y movilización	\$150.00
Elaboración y reproducción de la tesis de grado	\$200.00
Imprevistos	\$500.00
TOTAL	\$1,647.00

Financiamiento.- Los gastos que ocasiona la presente investigación ascienden a la suma de MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA, que serán financiados con recursos propios del autor.

10. BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, mayo del 2014.
- Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, mayo del 2015.
- Ecuador, Constitución de la República del Ecuador. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador, mayo 2010.
- Zabala Vaquerzo Jorge, Delito contra las personas: El aborto, el infanticidio, las lesiones, homicidio y lesiones en riña. Tomo 4, Editorial Edino, Primera Edición, Guayaquil- Quito, s/a.
- Durán Díaz Edmundo, Manual de Derecho Procesal Penal, Volumen 1, Editorial Edino, Guayaquil – Ecuador, Año 1992.
- Bucheli Mera Rodrigo, Justicia Penal en el Ecuador, Editorial Jurídica del Ecuador, Primera Edición, Quito – Ecuador, Año 1992.

Atentamente,

.....

Jordy Steven Castillo Armijos.