

Quito, 12 de febrero del 2021

Señor
Pablo Saavedra Alessandri
Secretario
Corte Interamericano de Derechos Humanos
San José- Costa Rica

Referencia: CDH-6-2020/002
Gonzalo Orlando Cortez Espinoza y
otros vs Ecuador

Señor Secretario:

El Sr. Gonzalo Orlando Cortez Espinosa y sus representantes, nos dirigimos a usted, a fin de presentar ante la ilustre Corte Interamericana de Derechos Humanos, el presente escrito, en relación a lo que el Ilustre Estado Ecuatoriano, ha expresado a través de sus observaciones al ESAP.

1. Acerca de la primera detención arbitraria

El 28 de febrero de 1994 el Ministerio de Defensa Nacional concedió la baja militar solicitada voluntariamente por el señor Gonzalo Cortez. Luego de su retiro y hasta inicios del 1997 el señor Cortez labora en la compañía aérea *privada* Ícaro.¹

El 20 de enero del año 1997, el señor Cortez, fue injustamente detenido mientras se encontraba laborando en el hangar de la compañía Ícaro. Además, mediante actos violentos, fue forzado a dejar su lugar de trabajo, y, en palabras del Estado, lo llevaron a rendir una “declaración ante el Jefe del Departamento de Inteligencia y el Fiscal Militar [...]”², es importante aclarar que dicha declaración fue rendida el día 21 de enero de 1997, es decir, que el señor Cortez fue detenido y tuvo que esperar cerca de un día para poder

¹ CIDH (2019) Informe de fondo 13/9, caso: 12.268, párr.13, en referencia a:

Anexo 1: Ministerio de Defensa Nacional. Archivo de personas de las Fuerzas Armadas. Liquidación de tiempo de servicio No. 000557 del 3 de marzo de 2005. Y, Anexo 2: Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Carné de afiliación de Gonzalo Orlando Cortez Espinoza. Certificados patronales de entrada y salida del empleado o trabajador.

² Contestación del Estado al ESAP, pág. 29, párr.1

rendir su declaración, tiempo bajo el cual fue injustamente encerrado en un fría oficina, sin posibilidad de comunicarse con nadie.

Cabe también señalar que la orden de detención fue dictada por un Fiscal Militar. Es decir, por una autoridad que no tenía competencia para hacerlo. El señor Cortez ya no guardaba relación alguna con las Fuerzas Armadas, dado que, como se ha señalado, el señor Cortez fue dado de baja en el año 1994.

En todo caso, aun cuando se evidencian estas irregularidades, el argumento que el Estado presenta, para justificar dicha detención, es que se trataba de una “diligencia investigativa”, en otras palabras, el señor Cortez fue detenido violentamente, y la justificación es que esto se dio por ser parte de una investigación en curso.

Es necesario resaltar que, si bien es cierto que el señor Cortez fue llevado a realizar una declaración, nadie conocía su paradero, se lo hizo sin orden legítima de autoridad competente, no se le dio acceso a defensa técnica y fue recluso durante una noche entera en una oficina en donde padeció frío.

El señor Cortez no pudo contar con un abogado defensor en el momento de realizar su declaración, y dicha declaración no fue realizada frente a autoridad alguna, tal y como él señaló en su declaración juramentada de 8 de marzo de 2012, presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH o “la Comisión”).

“[...] cabe notar que no estuve en ninguna habitación cómoda y que ninguna otra persona sabía de mi ubicación, tampoco hice esta declaración ante ningún Juez o Fiscal, o autoridad competente. Se me dejó en una oficina sin ninguna protección y soportando el frío toda la noche. Después de unos días se me indicó que yo no tenía nada que ver en este asunto y que no me preocupara”³

Es verdaderamente preocupante que el Estado pretenda justificar estas acciones bajo el pretexto de que se estaban realizando “investigaciones” extraprocesales, clandestinas, por fuera de lo previsto en la legislación vigente a la fecha. El señor Cortez no podía ser parte de investigaciones internas de carácter militar, al ya no ser parte de la Fuerza Aérea Ecuatoriana (en adelante FAE). Estas preocupaciones quedaron evidenciadas en el informe de fondo de la CIDH, la cual afirma que

En ese sentido, la Comisión considera que la segunda y tercera detención fueron claramente ilegales. En cuanto a la primera, la Comisión observa que el Estado no explicó las razones por las cuales la Fiscalía Militar tenía competencia para emitir la orden de detención del señor Cortez, especialmente tomando en cuenta su calidad de militar retirado. Por ello, la Comisión considera que esta detención también fue ilegal. Asimismo, de la manera en que el señor Cortez describió las detenciones sin que el Estado presentara prueba en contrario, la CIDH entiende que también se incumplió

³ Declaración del señor Cortez dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 8 de marzo de 2012. Rendida ante la Notaría Primera de Quito. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 03 de abril de 2012. Anexo 4 del Informe de Fondo. (Ubicado en [199543]-[Annexes])

la garantía de brindar información detallada sobre las razones de las detenciones.⁴

La CIDH también tomó en cuenta que el Estado no presentó prueba alguna que indique que haya existido un proceso investigativo anterior a esta irregular detención, que supuestamente buscaba conducirlo a rendir declaración con respecto a la pérdida de un equipo de radio navegación. En términos más simples, no hubo una razón legítima que condujese a que el señor Cortez haya sido llevado a rendir declaración acerca de lo suscitado. Además de esto, el señor Cortez no fue informado acerca de las razones detrás de esta detención, sino que, esto se lo informaron después de la misma. La CIDH se refiere a lo señalado al afirmar que:

*En el expediente del proceso militar no se encuentra documentación relacionada con las investigaciones que se habrían realizado antes de la toma de declaración del señor Cortez, ni que dicha información le hubiera sido proporcionada en ese momento. Tampoco consta que hubiera contado presencia de abogado al momento de rendir dicha declaración.*⁵

De nuevo es menester señalar que, pesar de la concurrencia de todos estos hechos, el Estado, en su respuesta al ESAP, indicó que

Al respecto, se aclara que en el presente caso existieron dos detenciones como bien señalan los representantes, la de julio de 1997 y la de febrero de 2000. En relación al evento de enero de 1997, tal hecho no fue una detención, más bien se trató de una diligencia de comparecencia del señor Cortés (sic) Espinoza a rendir una declaración ante el Jefe del Departamento de Inteligencia y el Fiscal Militar en el contexto de una investigación interna, por lo que de ningún modo existió privación de libertad como tal. En ese sentido, el Estado sólo se referirá a las detenciones producidas ya en el marco de los procesos judiciales en la jurisdicción militar y en la civil.⁶

Una vez señalado el contexto de la primera detención, es momento de mencionar ciertas incongruencias en la argumentación del Estado. En primer lugar, el Estado afirma que el señor Cortez en el año 1997 fue conducido, y retenido, en una oficina, como parte de una diligencia investigativa. Es importante señalar que la honorable Corte, en referencia a qué es una detención arbitraria, indicó en el pasado que

*[...] En el segundo supuesto [artículo 7.3 de la Convención], se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad.*⁷

⁴ CIDH (2019) Informe de fondo 13/9, caso: 12.268, párr.64

⁵ CIDH (2019) Informe de fondo 13/9, caso: 12.268, párr.18

⁶ Contestación del Estado al ESAP, pág. 29, párr.1

⁷ Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, Párrafo 57 Ecuador | 2005

En el presente caso, el Estado ha preferido no referirse a la primera detención en su respuesta al ESAP, y es que, tal y como dijo la CIDH, resulta sumamente alarmante que un Fiscal Militar haya tenido la potestad de ordenar la detención de ex militares, cuando en realidad, al no ser miembros de la institución militar, su juez natural era el juez penal ordinario, y el fuero militar ya no los contenía. Es así que, en principio, no hay aval en la *ley*, que justifique la detención del señor Cortez. La detención se dio de forma *irracional*, al no justificarse la necesidad de que un ex militar comparezca frente a un fiscal militar, y por último fue contraria a los derechos fundamentales del señor Cortez, siendo que se mantuvo incomunicado y encerrado en una fría oficina hasta el día de rendir su declaración. Todo esto nos lleva a sostener que se trató de una detención *arbitraria*, tal y como ha sido descrita por la Corte y la CADH.

Sin embargo, es necesario analizar cómo funcionaba el proceso penal militar y a quién se encontraba dentro de su esfera de jurisdicción.

El Estado en el anexo número 1 de su respuesta al ESAP, oficio de la Comandancia General de FAE⁸, afirma que en la fecha de los sucesos la legislación penal militar vigente y sus correlacionados eran: la Ley Orgánica de Servicio de Justicia de las Fuerzas Armadas, que establecía la Jurisdicción Penal Militar, el Código Penal Militar, que establecía cuáles eran las infracciones que podían cometer los militares, y por último el Código de Procedimiento Penal Militar, que indicaba el proceso a seguir para el juzgamiento de infracciones.

Con respecto a la Jurisdicción el Código Procesal Penal Militar afirmaba que la jurisdicción militar comprendía

Art. 2.- La jurisdicción comprende:

a) La facultad de investigar las infracciones cometidas por los militares de las Fuerzas Armadas, sancionadas por el Código Penal Militar y por las demás leyes de la materia, siempre que estas infracciones sean de carácter militar. Las de índole común corresponden a los jueces y tribunales comunes;
y,

b) La de juzgarlas y hacer que se cumplan los fallos.

Art. 6.- Están sometidos a la jurisdicción militar los comprendidos en el Art. 2 del Código Penal Militar que hayan cometido alguna o algunas de las infracciones puntualizadas en el mismo Código y en las demás leyes militares⁹

El Código Penal Militar del año 1961, vigente al momento de los sucesos con respecto al caso del señor Cortez, aclara que es aplicable para miembros **activos** de las fuerzas

⁸ Anexo 1. Respuesta del Estado al ESAP, oficio de la Comandancia General de la Fuerza Aérea N. FA-EE-J3-D-2012-1851.

⁹ Código de Procedimiento Penal Militar de 1961, Registro Oficial Suplemento N. 356, publicado el 6 de noviembre de 1961, de estado: derogado

armadas, por tanto, se concluye que el señor Cortez no se hallaba dentro del fuero militar.

El Estado afirma que se trató de una diligencia investigativa interna, sin aclarar qué significado tiene eso. Desde nuestra perspectiva es una diligencia que no guarda sentido alguno, ya que, el señor Cortez, se hallaba fuera de la esfera de la competencia de la justicia penal militar.

La ley de Servicio de Justicia de 1961 indicaba que:

Art. 40.- Corresponde a los Fiscales Militares:

1o- Dictaminar en primera instancia en las causas en que intervengan;

2o- Acusar al sindicado ante el Consejo de Guerra, o pedir su absolución; y,

3o- Solicitar la práctica de las diligencias que esclarezcan el hecho materia del sumario, así como la responsabilidad del sindicado.¹⁰

Empero, al respecto de esto se debe aclarar que las funciones del Fiscal Militar debían limitarse con respecto a la jurisdicción militar, y que, no había norma alguna que faculte al Fiscal a *ordenar la detención* de una persona que ya no pertenecía a las fuerzas armadas, con el fin de tomar su declaración sobre una infracción militar. Por ende, el Estado no puede afirmar que en una investigación uno de sus Fiscales militares haya detenido a una persona para que rinda su declaración.

Con respecto a la detención en sí misma

El Grupo de Trabajo contra de la Detención Arbitraria considera que una de las formas en las que una detención arbitraria se configura es “[...] Cuando es claramente imposible invocar base legal alguna que justifique la privación de libertad (por ej. el mantenimiento de una persona en detención tras haber cumplido la pena).¹¹

He aquí que no había base legal que justifique la razón por la que el señor Cortez debía ser obligado a ir a un cuartel a rendir su declaración, y además de esto, ser encerrado, por ende, privado de su libertad en una oficina durante toda una noche, sin que nadie conozca su paradero.

Por otro lado, el Pacto de San José, en su artículo 7, indica claramente que

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. [...]

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

¹⁰ Código Penal Militar de 1961, Registro Oficial Suplemento N. 356, publicado el 6 de noviembre de 1961, de estado: derogado

¹¹ Grupo de trabajo de la Detención arbitraria. Folleto Informativo No.26 El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Folleto, recuperado de <https://www.ohchr.org/documents/publications/factsheet26sp.pdf>

*4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. [...]*¹²

Con respecto a la libertad, en relación con el artículo 7, numeral uno de la CADH, la Honorable Corte ya ha señalado en casos como: Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, la importancia de su protección, en el siguiente sentido:

*Este Tribunal ha señalado que con la protección de la libertad se pueden salvaguardar “tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal”*¹³

También se ha mencionado, en el Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 8, párr.53, que la libertad personal es un derecho humano fundamental; y, que, por tanto, los Estados deben entender que un límite a la misma debe ser la excepción más no la regla. Es decir, que los Estados deben tener sumo cuidado al limitar un derecho tan importante como la libertad, y estas limitaciones deberían garantizar, el respeto al artículo 7 de la CADH y todo sus numerales, ya que “[...] cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma, puesto que la falta de respeto a las garantías de la persona privada de la libertad desemboca, en suma, en la falta de protección del propio derecho a la libertad de esa persona.”¹⁴

Ahora bien, desde nuestra perspectiva, el artículo 7 de la CADH tanto su numeral 3 y 4 fue violado, concluyendo por ende que la libertad personal del señor Cortez fue injustamente limitada. La razón detrás de esta afirmación anterior ya ha sido expuesta: el Estado nunca le señaló al señor Cortez las razones detrás de su detención, manteniéndolo incomunicado hasta después de su declaración.

La CIDH también aclaró, en su informe de fondo anteriormente citado, que el señor Cortez nunca recibió información acerca de por qué habría de ser conducido a una base militar.

2. Acerca de las excepciones preliminares presentadas por el Estado

El estoppel, según la honorable Corte, es:

"Según la práctica internacional cuando una parte en un litigio ha adoptado una actitud determinada que redunde en beneficio propio o en deterioro de la contraria, no puede luego, en virtud del principio del estoppel, asumir otra

¹² Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, 22 Noviembre 1969, artículo 7, rescatado de <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html> [Accesado el 2 Febrero 2021]

¹³ Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 77, Párrafo 189 Honduras | 2003

¹⁴ Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 8: Libertad personal / Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ). -- San José, C.R. : Corte IDH, 2020, ISBN (digital) 978-9977-36-263-2

conducta que sea contradictoria con la primera. Para la segunda actitud rige la regla de non concedit venire contra factum proprium.”¹⁵

Ante lo expuesto cabe mencionar que en el presente caso el Estado generó estoppel al asumir una conducta diferente a la que había adoptado al principio de este proceso en cuanto al tema de excepciones preliminares. El Estado en la contestación al ESAP, de fecha 4 de enero del 2021, anunció nuevas excepciones preliminares que no había mencionado en el proceso de admisibilidad de la petición, en el cual el Estado emitió sus primeras excepciones en su documento de observaciones a la petición 12.268, de fecha 2 de marzo del 2011.

En las excepciones preliminares del Estado contenidas en las observaciones a la petición 12.268, se presentaron tres argumentos correspondientes a:

1. Falta de agotamiento de recursos internos
2. La presentación de la petición no cumple con lo establecido en el artículo 46, numeral 1, literal b.
3. La CIDH no es un tribunal de alzada o una cuarta instancia.

El Estado, en la contestación al ESAP, presentó dos argumentos:

1. Falta de agotamiento de recursos internos
2. El control de legalidad de las actuaciones de la CIDH por vulneración del derecho de defensa del Estado.

Se puede evidenciar que el Estado, en su respuesta al ESAP, presentó una excepción preliminar que no había sido enunciada anteriormente en el proceso llevado en el SIDH, correspondiente al control de legalidad de las actuaciones de la CIDH por vulneración del derecho a la defensa del Estado, el cual es menester acotar que no había sido señalado previamente en la etapa de admisibilidad. Cabe señalar que la línea argumentativa de la nueva excepción preliminar sobre el control de legalidad de las actuaciones de la CIDH no se relaciona con las tres primeras excepciones preliminares que se plantearon en el proceso de admisibilidad de la petición, por lo cual el Estado no ha sido consistente en su conducta, además que lo que ha planteado en el pasado en cuanto a sus primeras excepciones preliminares no coincide con lo que ha enunciado actualmente sobre sus nuevas excepciones que se presentaron en la contestación al ESAP.

En la excepción sobre el control de legalidad de las actuaciones de la CIDH por vulneración del derecho a la defensa del Estado se desarrolla una línea argumentativa que señala ciertos puntos, por los cuales solicita a la Ilustre Corte que haga un control de legalidad sobre el actuar de la CIDH. Para comenzar se acota que la Comisión debe

¹⁵ Corte IDH, Casa Neira Alegría y otros Vs. Perú, sentencia de excepciones preliminares de 11 de diciembre de 1991, Serie C No. 13, párr. 29.

garantizar la razonabilidad de los plazos en la tramitación de sus procesos, lo cual según el Estado no se ha cumplido, ya que el ente internacional tardó 19 años en pronunciarse sobre el fondo del caso. También se enuncia que el tiempo de tramitación de la petición afectó el derecho a la defensa del Estado, ya que este tuvo que ampliar sus excepciones sobre la admisibilidad en función de las nuevas demandas del peticionario, ya que la relación fáctica cambió. Por último, se señala que la Corte IDH debe realizar un control de legalidad de las actuaciones de la Comisión y determinar las violaciones al derecho a la defensa producidas en perjuicio del Estado. Como se puede ver, los argumentos desarrollados con el fin de sustentar esta excepción preliminar son nuevos, nunca habían sido enunciados previamente y no se relacionan con falta de agotamiento de recursos internos, con el requisito del artículo 46, numeral 1, literal b), o con la Comisión siendo un Tribunal de alzada o cuarta instancia.

El Estado señaló que tuvo que ampliar sus excepciones debido a que se vulneró su derecho a la defensa, al tardar la CIDH 19 años para pronunciarse sobre el fondo de la petición, además acotó que se modificaron sus excepciones debido a que el peticionario presentó nuevas demandas a causa de que la relación fáctica cambió en este transcurso del tiempo. Este argumento carece de lógica y coherencia, y no llega a sustentar por qué el ente estatal tuvo que añadir nuevas excepciones preliminares o modificarlas.

El Estado emitió sus primeras excepciones en el escrito sobre las Observaciones a la petición 12.268 el 2 de marzo del 2011, una vez que el proceso penal había prescrito y se encontraba archivado. Por lo cual, desde esa fecha hasta el 4 de enero del 2021, cuando se emite a la Ilustre Corte la contestación al ESAP, la relación fáctica y la situación jurídica del peticionario no se había modificado, ya que el proceso penal había prescrito en 2009 y estaba en archivo en 2010. La única nueva petición que surgió fue que se le indemnizará al señor Cortez por no haberse retirado esta causa de su registro de antecedentes penales hasta el 2012, sin embargo, las nuevas excepciones que se añadieron y modificaron, no están relacionadas con esta solicitud del peticionario. Una vez mencionado todo esto se llega a la conclusión de que no hubo justificación alguna para ampliar, modificar o cambiar las excepciones preliminares, y por ende el Estado generó estoppel al añadir nuevos argumentos como el control de legalidad de la CIDH y el argumento relativo a que se debía agotar el recurso de amparo de libertad, en su contestación al ESAP del 4 de enero del 2021, que será desarrollado a continuación.

Es imperativo señalar que el Estado también generó estoppel cuando añadió en la contestación al ESAP una nueva excepción que no había señalado previamente en el proceso llevado en el SIDH. Este argumento corresponde con la falta de agotamiento de recursos internos. A pesar de que esta excepción preliminar coincide tanto en las observaciones a la petición 12.268, como en la contestación al ESAP, su línea argumentativa cambia en el último documento enviado a la Honorable Corte el 4 de enero del 2021. En las observaciones a la petición 12.268, se enunciaron dos recursos que supuestamente faltaron de agotarse; el habeas corpus y el juicio por mal funcionamiento de la Administración de Justicia. No obstante, en la contestación al ESAP, la línea argumentativa en cuanto a esta excepción preliminar cambia, ya que, además del habeas

corpus y el juicio por mala administración de justicia se señala un nuevo recurso que según el Estado el señor Cortez pudo haber interpuesto, el cual es el amparo de libertad.

En conclusión, se puede llegar a evidenciar que el Estado no es consistente con su actuar, ya que la excepción de falta de agotamiento de recursos internos planteada en las observaciones a la petición cambia de argumentos en la contestación al ESAP, añadiendo el recurso de amparo de libertad, sobre el cual el Estado no se había pronunciado en el proceso de admisibilidad de la petición.

En el caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala, la Corte ya había afirmado que, en virtud del principio de estoppel, una parte litigiosa no puede tener contradicción con respecto a una postura determinada que ha adoptado, pues esto implica que la contraparte será vulnerada en su defensa, en cuanto se ha guiado por un actuar que ahora está en duda.

*[...] La Corte recuerda que según la práctica internacional, cuando una parte en un litigio ha adoptado una actitud determinada que redunde en beneficio propio o en deterioro de la contraria, no puede luego, en virtud del principio del **estoppel**, asumir otra conducta que sea contradictoria con la primera y **que cambie el estado de las cosas en base al cual se guió la otra parte** [...]¹⁶*

De lo mencionado anteriormente se señala que el Ilustre Estado no puede cambiar su actitud en este punto, sea en beneficio suyo, como se ha dado al alegar nuevas excepciones que se desligan de su argumentación original.

La extemporaneidad de la excepción preliminar de la falta de agotamiento de recursos internos

Anteriormente ha quedado en constancia que el Ilustre Estado generó estoppel al añadir un nuevo recurso, que no había sido mencionado en el proceso de la Comisión, respecto a la excepción preliminar sobre la falta de agotamiento de recursos internos. Este recurso es el amparo de libertad, el cual ha sido desarrollado en líneas anteriores, en donde se mencionó que fue presentado por primera vez en la contestación al ESAP el 4 de enero del 2021. Una vez señalado esto, cabe acotar que, además de que este nuevo argumento debe ser inadmitido debido al estoppel generado, también debe ser desechado al no haberse presentado en el momento procesal oportuno, resultando ser extemporáneo.

La Honorable Corte en el caso González Lluy y otros v. Ecuador, se ha pronunciado sobre la excepción preliminar de la falta de agotamiento de recursos internos y su debida interposición en los siguientes términos:

*[...] En este sentido, la Corte ha sostenido que **una objeción al ejercicio de su jurisdicción basada en la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos***

¹⁶Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250, Párrafo 25. Guatemala | 2012

*debe ser presentada en el momento procesal oportuno, esto es, durante el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión.*¹⁷

*Por tanto, el Estado debe precisar claramente ante la Comisión durante la referida etapa del trámite del caso, los recursos que, a su criterio, aún no se agotaron. Lo anterior se encuentra relacionado con la necesidad de salvaguardar el principio de igualdad procesal entre las partes que debe regir todo el procedimiento ante el sistema interamericano. Como la Corte ha establecido de manera reiterada, no es tarea de este Tribunal, ni de la Comisión, identificar ex officio cuáles son los recursos internos pendientes de agotamiento, en razón de que no compete a los órganos internacionales subsanar la falta de precisión de los alegatos del Estado. Asimismo, los argumentos que dan contenido a la excepción preliminar interpuesta por el Estado ante la Comisión durante la etapa de admisibilidad deben corresponder a aquellos esgrimidos ante la Corte.*¹⁸

Basándonos en esto, podemos concluir que el argumento respecto al amparo de libertad como recurso que faltó agotar en el presente caso, no fue presentado en el momento procesal oportuno, ya que este recientemente fue expresado en el proceso ante la Corte y no en el de la Comisión, como debe ser según la jurisprudencia internacional del SIDH.

Expuesto esto se concluye que la exposición del amparo de libertad como parte de la excepción sobre la falta de agotamiento de recursos internos resulta ser extemporánea; y, consecuentemente debería ser inadmitida en aras de proteger el principio de igualdad procesal entre las partes, además de que no forma parte del contenido de la excepción preliminar sobre la falta de agotamiento de recursos internos expuesta ante la Comisión.

En cuanto a la extemporaneidad de esta excepción preliminar la Honorable Corte ha sido clara y ha expuesto lo siguiente:

*[...] En este sentido, la Corte reitera que el momento procesal oportuno para especificar los recursos que el Estado alega se encontraban pendientes de agotamiento era dentro del procedimiento ante la Comisión. Por ello, las manifestaciones realizadas por el Estado ante esta Corte respecto de los recursos internos en el proceso del amparo constitucional resultan extemporáneas.*¹⁹

El agotamiento de recursos internos

En la Convención Americana de Derechos Humanos se establece que para que una petición sea admitida por la CIDH se requiere que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna conforme a los principios de derecho internacional

¹⁷ Corte IDH. Caso González Lluy y otros v. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015 Serie C No. 298, Párrafo 27.

¹⁸ Corte IDH. Caso González Lluy y otros v. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015 Serie C No. 298, Párrafo 28.

¹⁹ Corte IDH. Caso González Lluy y otros v. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015 Serie C No. 298, Párrafo 30.

generalmente reconocidos²⁰. Sin embargo, a pesar de este supuesto, cabe una limitación a este requisito en relación a cuáles recursos deben ser agotados y cuáles no, según lo que establecen organismos internacionales de derechos humanos. La Ilustre Comisión en su informe de admisibilidad señala que corresponde aclarar cuáles son los recursos internos que deben ser agotados en el presente caso.²¹ La Corte Interamericana ha señalado que sólo deben ser agotados los recursos adecuados para subsanar las violaciones presuntamente cometidas. En palabras de la Honorable Corte, el que los recursos sean adecuados significa que:

[...] la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable.²²

A partir de este estándar se expresa que únicamente se está en la obligación de agotar los recursos que resulten adecuados para proteger la situación de la víctima, por lo cual se tiene que señalar que en el presente caso, la presentación de un habeas corpus ante el Alcalde en la primera detención no resultaba tener esa idoneidad para proteger la situación jurídica del señor Cortez debido a que en la primera detención, éste se encontraba incomunicado, razón por la cual él, sus familiares y abogados no tuvieron la posibilidad de interponer dicho recurso durante los primeros días de detención, cuando resulta efectivo²³. A esto cabe añadir que el recurso de habeas corpus ante un Alcalde no se reputa idóneo en ningún momento, debido a que según la CIDH y la Corte IDH, la presentación de un recurso de hábeas corpus ante una autoridad administrativa no constituye un recurso adecuado bajo los estándares de la Convención Americana²⁴, por lo que su agotamiento no resulta exigible.²⁵

Con respecto al momento oportuno para agotar los recursos internos

La Honorable Corte ha expresado en diversos casos que el agotamiento de recursos internos es una de las condiciones que, los peticionarios, han de cumplir con el fin de evitar una doble sustanciación del proceso. El Estado ha señalado precisamente que no se han agotado los recursos internos, en especial haciendo referencia a la vía penal nacional, al momento de presentar esta petición ante la CIDH, empero, es menester señalar que:

²⁰ Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 46, numeral 1, literal a)

²¹ CIDH (2011) Informe de admisibilidad No. 148/11. Petición 12.268. Párrafo 41.

²² Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 64

²³ Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, OEA/Ser.L/V/II.96. Doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997, Capítulo VII Derecho a la Libertad Personal.

²⁴ Corte I.D.H. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 Serie C No. 114, párr. 128.

²⁵ Informe de admisibilidad No. 148/11. Petición 12.268. Gonzalo Orlando Cortez Espinoza. Párrafo 44.

“En relación con el momento de evaluación del agotamiento de los recursos, la Corte se ha pronunciado en el sentido que debe ser cuando se decida sobre la admisibilidad de la petición y no en la fecha de la presentación de la misma”²⁶

En el presente caso se tiene que, tal y como consta en el informe de fondo de la Comisión:

*El 29 de marzo de 2000 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió una petición presentada por la Clínica de Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad de Ecuador [...] en la cual se alegó la responsabilidad de la República del Ecuador [...] en perjuicio de Gonzalo Cortez Espinoza, por las dos detenciones de que fue objeto en 1997 y 2000, alegados actos de tortura y violaciones al debido proceso.*²⁷

Sin embargo, la CIDH también afirma que: “**La Comisión aprobó el informe de admisibilidad No. 148/11 el 1 de noviembre de 2011.** El 9 de noviembre de 2011 la Comisión notificó dicho informe a las partes y se puso a su disposición a fin de llegar a una solución amistosa. [...]”²⁸

Es así que, aunque la petición se presentó efectivamente en el año 2000, esta no tuvo informe de admisibilidad hasta el año 2011. Cabe mencionar que el Estado ha afirmado que el proceso penal ordinario se encontraba siendo sustanciado al momento de la presentación de la petición, pero “[...] **el 2 de septiembre de 2009** el Juez encargado, Doctor Magno Borja, del **Juzgado Tercero de lo Penal de Pichincha, declaró la prescripción de la causa penal** entablada en contra el señor Gonzalo Orlando Cortez Espinoza.”²⁹

En otras palabras, y atendiendo a lo dicho por la Honorable Corte, esta excepción preliminar no es procedente, siendo que, para el momento en que se aprobó el informe de admisibilidad, es decir, el año 2011, la causa penal ya había prescrito dos años atrás.

La Honorable Corte ya ha analizado un caso sumamente similar, (Montesinos Mejía vs Ecuador), en el que el Estado afirmó:

*El Estado afirmó que a la fecha de presentación de la petición inicial a la Comisión aún no se habían agotado los recursos internos de los tres procesos penales en contra de la presunta víctima.*³⁰

²⁶ Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2020. Serie C No. 398, Párrafo 27 Ecuador | 2020

²⁷ CIDH (2019) Informe de fondo 13/9, caso: 12.268, párr.1

²⁸ CIDH (2019) Informe de fondo 13/9, caso: 12.268, párr.2

²⁹ Contestación del Estado al ESAP, pág. 12, párr.2

³⁰ Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2020. Serie C No. 398, Párrafo 20 Ecuador | 2020

Indicó que hacer una reclamación ante el Sistema Interamericano sin haber agotado los recursos internos constituiría un proceder contrario a lo determinado por la Convención, generando que se desarrollarán sobre los mismos hechos dos procesos, uno en la jurisdicción nacional y otro internacional de manera paralela y simultánea. Reiteró que el hecho de que un peticionario presente una reclamación ante el Sistema Interamericano cuando aún se encuentran procesos abiertos en el ámbito interno, genera que el principio de subsidiariedad sea inobservado. Agregó que esta situación ocasionaría cambios dentro del caso y por consiguiente incertidumbre para las partes.³¹

La Corte declaró sin lugar aquella excepción preliminar, considerando que

*En relación con el momento de evaluación del agotamiento de los recursos, la Corte se ha pronunciado en el sentido que **debe ser cuando se decida sobre la admisibilidad de la petición y no en la fecha de la presentación de la misma. De modo que, al momento de la emisión del Informe de Admisibilidad y Fondo de la Comisión, efectivamente todos los recursos habían sido agotados por parte del señor Montesinos**³². [...]*

Más allá de esta situación paralela, en otros casos, la Corte ha afirmado lo mismo, señalando expresamente que “[...] La Corte desestimó la excepción preliminar considerando que el agotamiento de los recursos internos debe verificarse al momento en que se decide sobre la admisibilidad de la petición y no al momento de la presentación de la misma.”³³

En conclusión, queda evidenciado que el señor Cortez cumple con los requisitos de admisibilidad, dado que, ha agotado los recursos internos a su disposición al momento de admitirse su petición.

3. Petición:

Una vez que se ha cumplido lo establecido en el numeral 4 del art. 36 del Reglamento de la Corte IDH y se han respondido cada una de las alegaciones expuestas por el Estado en su escrito de observaciones al ESAP, nos dirigimos a la Honorable Corte para solicitar comedidamente que continúe el trámite respectivo en el presente caso.

³¹ Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2020. Serie C No. 398, Párrafo 21 Ecuador | 2020

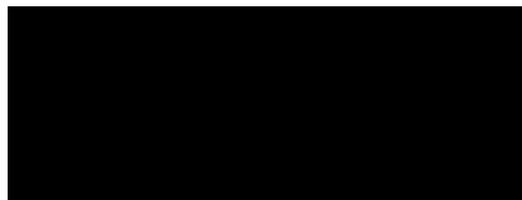
³² Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2020. Serie C No. 398, Párrafo 27 Ecuador | 2020

³³ Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297. Perú (Resumen Ejecutivo. Párrafo 3) | 2015

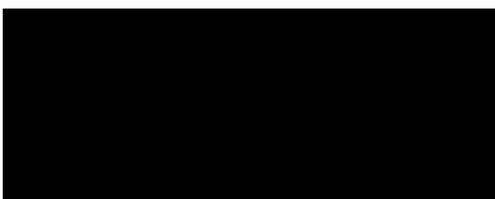
4. Notificaciones:

Las notificaciones que nos correspondan las seguiremos recibiendo en los correos señalados previamente.

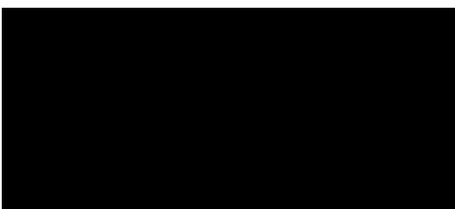
Firmo con mis representantes autorizados.



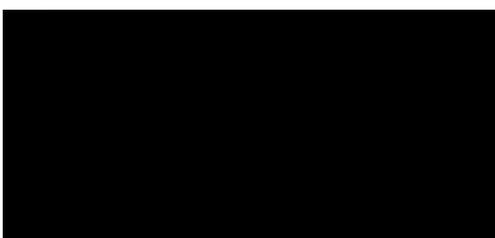
Gonzalo Cortez Espinoza



Dr. David Cordero Heredia
Coordinador del Centro de Derechos Humanos PUCE



Dr. Mario Melo Cevallos
Centro de Derechos Humanos-PUCE



MSc. José Valenzuela Rosero
Centro de Derechos Humanos-PUCE