

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**La aplicación de estándares de derechos humanos en el
caso de tortura de Ayol Barros**

Martina Jervis Buitrón

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogada

Quito, 28 de abril de 2023

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Martina Jervis Buitrón
Código: 00206892
Cédula de identidad: 172434256-1
Lugar y Fecha: Quito, 28 de abril de 2023

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

LA APLICACIÓN DE ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO DE TORTURA DE AYOL BARROS¹

THE APPLICATION OF HUMAN RIGHTS STANDARDS IN AYOL BARROS' TORTURE CASE

Martina Jervis Buitrón²
martinajervis25@gmail.com

RESUMEN

Dentro del derecho penal, los jueces no suelen enfocarse en la aplicación de estándares internacionales de derechos humanos sobre la tortura, respecto de su definición y sus cuatro elementos; agentes estatales como perpetradores o sujeto activo calificado, finalidad, intención y gravedad. El presente trabajo consiste en un análisis crítico de la sentencia de Casación de Ángel Ayol Barros, en donde la víctima fue torturada por dos agentes policiales, con base en estándares internacionales, específicamente en relación a los elementos de gravedad y finalidad, que fueron analizados en la sentencia. Es crucial realizar dicho análisis de la motivación de Corte Nacional, la cual no hizo la debida motivación en su sentencia, lo cual conlleva a la impunidad de los perpetradores, a la indefensión de las víctimas y a la falta de garantía de la obligación de implementar la prohibición absoluta de tortura por parte del Estado ecuatoriano para una debida protección.

PALABRAS CLAVE

Tortura, elementos de la tortura, gravedad, finalidad, Corte Nacional.

ABSTRACT

Criminal law's judges usually do not focus on implementing international human rights standards on torture, in regards to the crime's definition and also its four elements; state agents as perpetrators, purpose, intentionality, and severity. This paper consists in a critical analysis of the Ecuadorian Supreme Court's decision in the victim's Ángel Ayol Barros case, where the 17 year-old victim was tortured by two police officers in the year 2014, based on international human rights standards on the crime, specifically, in relation to both the elements of severity and purpose, which were analyzed and implemented in their decision. Said analysis is crucial, since the Ecuadorian Supreme Court did not substantially justify its decision, leading to the crime's impunity, leaving torture's victims defenseless, and it also means that the Ecuadorian State does not properly fulfill its obligation of guaranteeing the absolute prohibition against torture, for a proper protection, based on international obligations.

KEY WORDS

Torture, elements of torture, severity, purpose, Supreme Court.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Gabriela Monserrat Flores Villacís.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO TEÓRICO.- 3. ESTADO DEL ARTE.- 4. MARCO NORMATIVO.- 5. ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DE TORTURA.- 6. CONTEXTO DE LA SENTENCIA DEL CASO DE ÁNGELO AYOL BARROS.- 7. ANÁLISIS DE LA DECISIÓN A LA LUZ DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES.- 8. IMPLICACIONES DE LA APLICACIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS.- 9. CONCLUSIONES.

1. Introducción

El derecho penal tiene una perspectiva cerrada debido al principio de legalidad, el cual no admite interpretaciones. Para especificar, de manera jurisprudencial en el ámbito penal, no se implementa una perspectiva de derechos humanos, DDHH, y sus estándares, los cuales pueden traer una motivación más completa cuando se trata de violaciones a DDHH.

En particular, en el caso del delito de tortura, a los jueces les hace falta implementar los estándares de la definición de tortura y sus elementos, en base a DDHH, además de verificar la tipicidad del delito dentro del ordenamiento. Por la indebida o errónea motivación de los jueces en el ámbito penal, muchos casos, específicamente del delito de tortura, han quedado en la impunidad, pocos son investigados realmente, y si son investigados, no es bajo el tipo de tortura.

Para ejemplificar, según las cifras de la Fiscalía General del Estado, FGE, que detalla INREDH, del año 2019 al 2021, únicamente 13 casos de tortura, ocasionados por funcionarios públicos fueron investigados de 208 casos en total³. De modo que, la indebida inclusión de DDHH, y uso de estándares de tortura, se evidencia en el caso del año 2014 de la víctima Ángelo Ayol Barros, Ayol, en contra de dos agentes policiales. Debido a un análisis de los elementos del delito en Casación, realizado por la Corte Nacional, CN⁴, sin fundamento de DDHH, se determinó que no fue tortura.

Para comprender mejor, la sentencia de Casación, emitida por la CN el 26 de enero del 2021, es la única de este nivel en la que se ha analizado la tipificación de tortura

³ Dayuma Amores, Ingrid García, Rosa Bolaños y Yuli Gaona, *Secuelas extremas: Las fronteras en el Ecuador de la tortura en el Ecuador* (Quito: INREDH, 2022), Versión Digital, Recuperado de: <https://shorturl.at/pxSVY>, (último acceso: 02/03/2023), 73-74.

⁴ En este trabajo se utilizarán las siglas CN para la Corte Nacional.

del año 2014. En cambio, las otras sentencias que se pueden revisar sobre tortura analizaron el artículo 187⁵, de la tipificación del código anterior, que no tenía los elementos que ahora sí tiene, con base en el derecho internacional de los derechos humanos, DIDH.

Es por eso que, se realizó un análisis crítico de la sentencia escogida, porque menciona el tipo penal vigente, con los elementos que se revisan posteriormente. Además, esa sentencia es la única de tortura donde se casa la decisión, de oficio, mientras que las otras fueron declaradas improcedentes, como se puede observar en la tabla:

Tabla No. 1 Sentencias de tortura de la Corte Nacional.

Número de proceso	Tema/asunto	Decisión
07281-2014-0044	Tortura del artículo 187 del Código Penal anterior.	Se niega recurso de casación.
17721-2015-1773	Tortura del artículo 187 del Código Penal anterior.	Se niega el recurso de falta de motivación porque se determinó que hubo motivación.
17294-2016-03760	Tortura del artículo 152 del Código Orgánico Integral Penal, COIP.	Se declaran improcedentes los recursos, pero se casa de oficio la sentencia (caso de AAB).

Fuente: Elaboración propia, a partir del término 'tortura' en el buscador de jurisprudencia de la CN⁶.

Conforme a lo anterior, se evidenció el problema de la implementación ineficaz y motivación en base a estándares de DDHH en casos de tortura, lo cual abre paso a la impunidad y no garantiza los derechos que el Estado debe promover. Por ende, se procedió a responder durante la extensión de este trabajo, ¿cómo se aplican los estándares internacionales de DDHH, en materia de tortura en el caso de Ayol?

El presente trabajo, empieza con un análisis de las definiciones de tortura, de dos sistemas de DDHH y sus elementos. Posteriormente, se detallan las diferentes visiones actuales de estos elementos y el marco normativo vigente. Luego, el desarrollo trae el contexto del caso en discusión, y se realiza un análisis de los elementos de gravedad y finalidad, con estándares internacionales, implementándolos en el caso.

Finalmente, la metodología utilizada es un enfoque cualitativo, mediante un análisis inductivo y crítico de la sentencia de Casación del caso de Ayol, respecto de la definición de tortura y los estándares internacionales aplicables. De igual manera, se

⁵ Ver, Artículo 187, Código Penal, R.O. Suplemento 147, de 22 de enero de 1971, reformado por última vez R.O. 641 de 15 de febrero de 2012, [Derogado].

⁶ Ver, «Criterio de búsqueda: Tortura», Buscador de Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, Recuperado de: <https://appsj.funcionjudicial.gob.ec/jurisprudencia/buscador.jsf>, (último acceso: 26/04/2023).

implementó un método mixto para obtener información, mediante una revisión de literatura y normativa, con especial atención a una entrevista semi-estructurada a Pamela Alexandra Chiriboga Arroyo, quien participó en la etapa de Casación de Ayol.

2. Marco Teórico

2.1. Definiciones de tortura

Gómez López define a la tortura como un medio para someter la voluntad de una persona, con la aplicación de actos que generan dolor a su integridad física o moral. Asimismo, alude a que este dolor o miedo se genera porque se requiere obtener algo⁷.

Por otro lado, mediante una interpretación de la definición del Sistema Universal de Derechos Humanos, SUDH, Nowak entiende a la tortura como actos de funcionarios públicos que causan un daño severo físico o mental de manera intencional, para cumplir un propósito⁸. Como se evidencia, es común que la doctrina se fundamente en los sistemas internacionales de DDHH. En especial, y para efectos del trabajo, las dos líneas relevantes son el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, SIDH, y el SUDH. Por lo tanto, las definiciones y sus elementos en cada convención de los sistemas son:

Tabla No. 2 Definiciones de tortura.

	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, UNCAT, del SUDH	Convención Interamericana para Prevenir y sancionar la Tortura, CIPST, del SIDH
1. Sujeto activo calificado	Agentes estatales o una persona bajo el ejercicio de sus funciones públicas, bajo su instigación directa o su aquiescencia.	No está en el artículo principal de la definición, sino en el siguiente: <ol style="list-style-type: none"> 1. Agente estatal que instiga de manera directa, induzca el delito o actúe en omisión. 2. Personas bajo la instigación de agentes estatal, o también cuando los funcionarios cometan directamente o sean cómplices.

⁷ Jesús Orlando Gómez López, *Crímenes de lesa humanidad* (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 1998), 168.

⁸ Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (Kehl: N.P. Engel - Publisher, 1993), 6.

2. Finalidad	Con una lista taxativa: 1. Con el fin de obtener información o confesión de la víctima o de otra persona. 2. Con el fin de castigar a la persona por un acto que cometió o que se cree que cometió. 3. Con el fin de intimidar a la víctima o a otras personas. 4. Por cualquier razón basada en discriminación.	Cualquiera.
3. Intención	Del sujeto activo o perpetrador.	Del sujeto activo o perpetrador.
4. Gravedad	Refiriéndose a sufrimientos físicos o mentales graves.	Sufrimientos físicos o mentales. No contiene al elemento de gravedad de manera explícita, sino que los describe como 'sufrimientos'.

Fuente: Elaboración propia, a partir de Liliana Galdámez⁹.

2.2. Elementos

2.2.1. Sujeto activo calificado o agente estatal como perpetrador de tortura

El perpetrador es un agente estatal que actúa manera directa, o por medio de otras personas bajo su aquiescencia; se incluye en la UNCAT, porque se ha considerado a la tortura como un delito de Estado¹⁰. Desde el DIDH, es deber del Estado garantizar una vida sin violencia y proteger su integridad personal, por lo que la tortura sería una vulneración a aquello. Sin embargo, existen críticas al SUDH, por ejemplo, Nowak expresa que los Estados deben ampliar al perpetrador en su legislación nacional¹¹.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH, enlista a los elementos específicos del delito, pero no incluye al sujeto activo como uno de ellos¹². Para precisar, dentro del SIDH, el perpetrador es más amplio¹³ al no ser calificado, e incluso se consideran a los actos de particulares.

2.2.2. Finalidad

La finalidad o elemento teleológico es el objetivo de la tortura¹⁴. Este elemento tiene fundamento en la historia, y en cómo se ha llevado a cabo la comisión del delito. Por ejemplo, en Roma se utilizaba como castigo, y en el Siglo XVIII se la aplicaba

⁹ Liliana Galdámez, “La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista CEJIL*, No. 2 (2006), 89-100.

¹⁰ *Ibid.*, 90.

¹¹ Manfred Nowak, “Can Private Actors Torture?”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 19, No. 2 (2021), 415-423.

¹² Liliana Galdámez, “La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 90-91.

¹³ Natalia Barbero, “Introducción al tratamiento de la tortura”, en *Análisis dogmático-jurídico de la tortura* (Buenos Aires: Rubenzal y Asociados S.A., 2011), 15-60.

¹⁴ Liliana Galdámez, “La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 93.

principalmente para obtener confesiones en investigaciones¹⁵. Es importante tomar en cuenta que la consumación del fin no es relevante en el delito¹⁶.

Por su antigüedad, la UNCAT es más restrictiva y contiene una lista taxativa de fines¹⁷, lo cual es menos garantista para las víctimas. Como hoy en día se reconoce que pueden presentarse una variedad de objetivos para la comisión de este delito, la definición más reciente del SIDH amplía este elemento a una lista abierta de fines¹⁸.

2.2.3. Intención

Este elemento se relaciona con la voluntad o deliberación de producir un resultado y es común dentro de las convenciones del SUDH y del SIDH¹⁹. De modo que, no existe ninguna discusión al respecto²⁰. De la misma manera, tampoco hay mayor debate dentro del tipo penal ecuatoriano, ya que, la descripción del COIP hace que sea doloso; incluso la palabra 'intencionalmente' se encuentra en el artículo.

2.2.4. Gravedad

Al elemento de gravedad se lo considera como el resultado de la tortura, por lo cual, el respectivo resultado del delito debe ocasionar daños graves, físicos o mentales²¹. Debe también tomarse en cuenta los sentimientos y sufrimientos de la víctima, es decir, existe una parte subjetiva²².

Verificados los elementos, conforme ambos sistemas, se van a tomar en cuenta los elementos del SIDH dentro del trabajo, debido a que esta definición es la que más se alinea al tipo penal del COIP. Sin embargo, no se va a descartar por completo la definición del SUDH, por su relevancia, al ser la primera definición convencional y a causa de que mantiene similitudes con el SIDH.

¹⁵ Dayuma Amores et al., *Secuelas extremas: Las fronteras en el Ecuador de la tortura en el Ecuador*, 10-13.

¹⁶ Jesús Orlando Gómez López, *Crímenes de lesa humanidad*, 208.

¹⁷ Natalia Barbero, "Introducción al tratamiento de la tortura", 31.

¹⁸ Liliana Galdámez, "La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", 91.

¹⁹ *Ibid*, 92.

²⁰ Nigel S. Rodley, "The definition(s) of torture in international law", *Current Legal Problems*, Vol. 55, No. 1 (2002), 6.

²¹ Liliana Galdámez, "La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", 93.

²² Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 7.

3. Estado del Arte

La presente revisión de literatura va a examinar las visiones de los elementos del delito, como las discusiones que se han generado por sus diferencias y la importancia de analizarlos en conjunto y de su concurrencia para determinar la tortura.

Para empezar, según Manfred Nowak²³, la definición del SUDH es anticuada para el día de hoy, en referencia al elemento del sujeto activo calificado. Esto se debe a que los Estados se cierran al nexo estatal, pero no han considerado en añadir la posibilidad de actores no estatales. Por ende, se evidencia que, para el ex Relator, la concepción del sujeto activo calificado limita la protección de otras posibles víctimas que fueron sometidas a torturas por perpetradores que no son funcionarios públicos.

Por el contrario, Amores, García, Bolaños y Gaona²⁴ mencionan que la gravedad y la finalidad son cruciales en la tortura, ya que determinan la diferencia entre lo que es tortura y un los trato cruel, inhumano o degradante, TPCID²⁵.

Igualmente, Ergün Cakal²⁶ desarrolla a la gravedad, y menciona que es de difícil aplicación, porque las experiencias de una persona varían. Por otro lado, determina que la gravedad distingue a la tortura de los TPCID, ya que los TPCID requieren un dolor menos intenso. Sin embargo, se puede evidenciar que no considera a la gravedad como relevante por sí misma, sino que debe tomarse en cuenta con los otros elementos, como la presencia de la intención o finalidad.

Además, Cakal²⁷ expresa que la finalidad se relaciona con los intereses del Estado, y alude a la estrecha relación que tiene con el elemento del perpetrador. En general, se puede evidenciar que el autor considera que todos los elementos están interrelacionados, ya que, expone que, si es que hay un fin, usualmente también habrá intención; se evidencia que ambos se relacionan con la toma de decisiones del perpetrador²⁸.

²³ Manfred Nowak, “Can Private Actors Torture?”, 419.

²⁴ Dayuma Amores et al., *Secuelas extremas: Las fronteras en el Ecuador de la tortura en el Ecuador*, 43.

²⁵ En este trabajo se utilizarán las siglas TPCID para tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

²⁶ Ergün Cakal y Syuzanna Soghomonyan, *The Element of Severe Pain in the Definition of Torture* (Armenia: Raoul Wallenberg Institute, 2021), Versión Digital, Recuperado de: <https://rwi.lu.se/wp-content/uploads/2021/09/The-Element-of-Severe-Pain-in-the-Definition-of-Torture-2021.pdf>, (último acceso: 02/03/2023), 24-25.

²⁷ Ergün Cakal, “‘For Such Purposes As’: Towards an embedded and embodied understanding of torture’s purpose”, *State Crime Journal*, Vol. 9, No. 2 (2021), 152-168.

²⁸ Ergün Cakal, “Entangling Intentionality: Reflections on Torture and Structure”, *Social Justice: A Journal of Crime, Conflict & World Order*, Vol. 48, No. 3 (2022), 10.

Luego, Juan Méndez²⁹ se enfoca en la finalidad, y concluye que la tortura sirve como una herramienta para obtener información, por lo que se concentra en cómo se ha utilizado este delito dentro de investigaciones judiciales³⁰.

Ignacio Mendiola³¹ menciona que la tortura se puede visualizar desde tres ejes: el nexo al poder estatal, la intención y el daño grave, los cuales se relacionan directamente con los elementos. El primero hace referencia a que el delito está asociado con el Estado, por el sujeto activo calificado. El segundo es la motivación, que lleva al sujeto activo a cometer el delito. El tercero, y último, es la consecuencia de la intención, y tiene un componente subjetivo relacionado al dolor.

De igual manera, Mendiola dice que la finalidad generalmente no es relevante, ya que hay propósitos diversos por los cuales se podría cometer tortura, y por eso, la importancia yace en la intención, no en la forma o la razón del castigo. Con lo anterior, se puede evidenciar que para el autor la intención es un elemento necesario³².

Finalmente, José Santos Herceg³³ considera que la tortura es un fin ulterior y una herramienta para cumplir un objetivo determinado; es decir, la finalidad es crucial. Por otra parte, expresa que hoy en día la finalidad no es el enfoque principal, debido a la multiplicidad de finalidades, que incluso pueden ocurrir al mismo tiempo.

4. Marco Normativo

4.1. Marco Normativo Internacional

Primero, en el SUDH, se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, PIDCP, de 1966, el cual es el primer tratado que prescribe la prohibición absoluta de tortura³⁴. Sin embargo, la UNCAT es la primera convención que trata específicamente sobre la tortura y se la define por primera vez en 1984³⁵.

²⁹ Juan Méndez, “The need for the Principles on Effective Interviewing for Investigations and Information Gathering”, *Torture Journal: Journal on Rehabilitation of Torture Victims and Prevention of Torture*, Vol. 31, No. 3 (2021), 117-120.

³⁰ Ver, Juan E. Méndez (Copresidente), *Principios sobre Entrevistas Efectivas para Investigación y Recopilación de Información* (Association for the Prevention of Torture y Norwegian Centre for Human Rights, 2021).

³¹ Ignacio Mendiola, “En Torno a la Definición de Tortura: la Necesidad y Dificultad de Conceptualizar La Producción Ilimitada de Sufrimiento”, *DADOS: Revista de Ciencias Sociales*, Vol. 63, No. 2 (2020), 7.

³² *Ibid.*, 11.

³³ José Santos Herceg, “La tortura como sistema coordinado de finalidades múltiples”, *Revista Encuentros Latinoamericanos*, Vol. 4, No. 1 (2020), 57-83.

³⁴ Artículo 7, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, [PIDCP], Nueva York, 16 de diciembre de 1966, ratificada por el Ecuador el 6 de marzo de 1969.

³⁵ Artículo 1, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, [UNCAT], Nueva York, 10 de diciembre de 1984, ratificada por el Ecuador el 30 de marzo de 1988.

En relación al *soft law*, se tomará en cuenta la Observación general No. 2 del Comité contra la Tortura, CAT, donde el órgano describe la aplicación de la definición de la UNCAT y a la impunidad³⁶. Asimismo, la Observación general No. 20 del Comité de Derechos Humanos³⁷, CCPR, es importante porque desarrolla la prohibición absoluta. En la misma línea, se tomarán en cuenta los informes A/HRC/13/39³⁸ y A/HRC/13/39/Add.5³⁹, del Relator Especial sobre la Tortura de la ONU.

Segundo, el SIDH también detalla a la prohibición absoluta de tortura en la Convención Americana de Derechos Humanos, CADH, de 1969⁴⁰. Posteriormente, en el año 1985, el SIDH firma un tratado específico para la tortura, la CIPST, donde se define al delito y, en un artículo posterior determina a los actores del delito de tortura como funcionarios públicos⁴¹. Cabe recalcar que el Ecuador basa su tipo penal principalmente en este artículo.

Finalmente, es importante hacer mención a la tipificación internacional de la tortura, dentro del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, donde se considera a este delito dentro de la lista de crímenes de lesa humanidad⁴².

4.2. Marco Normativo Nacional

Respecto del alcance del derecho a la integridad personal, la Constitución de la República del Ecuador, CRE⁴³, contempla a la garantía de la integridad personal en todos sus ámbitos, una vida libre de violencia y a la prohibición de tortura. Asimismo, es importante tomar en cuenta al control de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad, útiles para el posterior uso de estándares internacionales, aplicables dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

³⁶ Observación general No. 2, Observación general, Comité contra la Tortura [CAT], 24 de enero de 2008.

³⁷ Observación general No. 20 de la Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, Observación general, Comité de Derechos Humanos [CCPR], 10 de marzo de 1992.

³⁸ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas inhumanos, crueles o degradantes, Manfred Nowak [Informe A/HRC/13/39], Informe, Relator Especial sobre la tortura, A/HRC/13/39, 9 de febrero de 2010.

³⁹ Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak [Informe A/HRC/13/39/Add.5], Informe, Relator Especial sobre la tortura, A/HRC/13/39/Add.5, 5 de febrero de 2010.

⁴⁰ Artículo 5, Convención Americana de Derechos Humanos [CADH], San José, 22 de noviembre de 1969, ratificada por el Ecuador el 8 de agosto de 1977.

⁴¹ Artículos 2 y 3, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura [CIPST], Cartagena, 9 de diciembre de 1985, ratificada por el Ecuador el 30 de septiembre de 1999.

⁴² Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Roma, 17 de julio de 1998, ratificada por el Ecuador el 5 de febrero de 2002.

⁴³ Artículos 66 numeral 3, incisos a, b y c, 424 y 426. Constitución de la República del Ecuador [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 181, de 15 de febrero de 2018.

El COIP, por otro lado, tipifica a la tortura en su artículo 151, la cual tiene su fundamento en las dos definiciones del DIDH, principalmente del SIDH. Es importante también, considerar al artículo 293, el cual tipifica al delito de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio⁴⁴ para el caso que se discutirá en el trabajo.

Para concluir, en relación a la jurisprudencia, se realizará una crítica y análisis de la sentencia de Casación del proceso No. 17294-2016-03760⁴⁵, emitida el 26 de enero de 2021. Por lo tanto, las dos sentencias de primera instancia⁴⁶ y apelación⁴⁷ del mismo proceso serán relevantes para conocer el caso de manera completa y su discusión.

5. Análisis del tipo penal de tortura

A manera de introducción, se procederá a realizar un análisis del tipo penal de tortura en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que este es el artículo con el cual se sentencian a los dos procesados en primera y segunda instancia, del caso que se va a analizar. Sin embargo, es importante mencionar que el posterior análisis dentro del trabajo de los elementos del delito se relaciona con los elementos de tortura conforme el DIDH, la gravedad y finalidad, elementos que el tipo penal ecuatoriano también contiene.

El COIP, en su artículo 151, tipifica a la tortura de la siguiente forma:

Art. 151.- Tortura.- La persona que, inflija u ordene infligir a otra persona, grave dolor 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.

La persona que incurra en alguna de las siguientes circunstancias será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años:

2. La cometa una persona que es funcionaria o servidora pública u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, por instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. [...]

4. Se cometa en persona con discapacidad, menor de dieciocho años, mayor de sesenta y cinco años o mujer embarazada.

⁴⁴ Artículos 151 y 293, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180, de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez. R.O. 222 4 de enero de 2023.

⁴⁵ Causa No. 17294-2016-03760 [Casación Ayol], Corte Nacional de Justicia, Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado [Tribunal de lo Penal], 26 de enero de 2021, tomada del buscador de jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia.

⁴⁶ Causa No. 17294-2016-03760 [Primera instancia Ayol], Tribunal de Garantías Penales con Sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito [Tribunal de Garantías Penales], Provincia de Pichincha, 25 de septiembre de 2018, Recuperado de: <https://shorturl.at/AGJN7>, (último acceso: 26/04/2023).

⁴⁷ Causa No. 17294-2016-03760 [Apelación Ayol], Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito [Sala de lo Penal], 4 de julio de 2019, Recuperado de: <https://shorturl.at/npNW4>, (último acceso: 26/04/2023).

La o el servidor público que tenga competencia para evitar la comisión de la infracción de tortura y omita hacerlo, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años⁴⁸.

5.1. Elementos del tipo objetivo y agravantes

Para iniciar, se deben mencionar los elementos permanentes. Por un lado, el sujeto activo del delito de tortura es abierto, pero el tipo penal también contempla un agravante a las personas que son funcionarios estatales. En la misma línea, el sujeto pasivo también puede ser cualquier persona. En relación al DIDH, las víctimas pueden también ser los familiares de la persona sobre la cual recae la acción⁴⁹. Finalmente, los verbos rectores son 'infligir', 'ordenar', 'someter' y 'evitar'; el último se refiere a la tortura por omisión.

Luego, los elementos normativos son, por un lado, la gravedad, la cual, como detalla el tipo penal, puede ser causada de manera física o psíquica. Dicho elemento, como ya se expresó con anterioridad, no tiene una definición exacta. Por otra parte, se encuentra la finalidad, la cual en el ordenamiento jurídico ecuatoriano puede ser cualquiera, gracias a la lista abierta que está descrita en el artículo.

Finalmente, dentro de los agravantes relevantes para la discusión del trabajo, está el segundo numeral del artículo, en relación al sujeto activo calificado, el cual determina al agravante que tienen los agentes estatales que cometen este delito; y también es importante aludir al numeral cuarto, que se refiere a un agravante cuando la víctima tiene menos de 18 años, porque Ayol era menor de edad cuando sufrió los actos cometidos por dos agentes policiales.

5.2. Diferencia entre tortura y extralimitación en ejecución de un acto o servicio

Para comprender la línea de argumentación de la CN del caso, merece importancia diferenciar el delito de tortura del delito de extralimitación. Para empezar, ambos delitos pueden considerarse similares porque tienen como bien jurídico protegido a la integridad personal. Sin embargo, la extralimitación vulnera a este bien jurídico cuando no se observan las obligaciones que tienen agentes estatales que emanan de normas donde se expresan sus cargos⁵⁰, mientras que, para que se vulnere al bien jurídico en la tortura, deben encontrarse los elementos respectivos del tipo ya explicados.

⁴⁸ Artículo 151, COIP.

⁴⁹ Ver, Caso Barrios Altos c. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], Fondo, 14 de marzo de 2001.

⁵⁰ Artículo 293, COIP.

Adicionalmente, el delito de extralimitación se manifiesta mediante la omisión de instrumentos para el actuar de la fuerza pública, omisión que supera un umbral tolerable y causa lesiones o la muerte⁵¹. Esto quiere decir que, un funcionario público ignora el uso progresivo de la fuerza en casos que debió haberlo utilizado⁵², mientras que, en la tortura existe la intención de causar un sufrimiento. Entonces, dentro de la extralimitación no se toman en cuenta la experiencia de la víctima o el daño, como elementos esenciales⁵³, solo lo que hicieron o no los agentes estatales respecto de sus funciones.

Cabe señalar que uno de los elementos de la tortura, que también se encuentra presente en la extralimitación, la intención, se relaciona con el conocimiento del perpetrador⁵⁴. Esto tiene relevancia porque el sujeto activo que comete el acto de tortura, al hacerlo con intención, tiene pleno conocimiento del dolor que inflige a la víctima, y no solo es que ha ignorado el uso progresivo de la fuerza, porque sabe lo que causa.

6. Contexto de la sentencia del caso de Ángel Ayol Barros

6.1. Hechos

El 17 de septiembre del 2014, Ayol, quien en ese entonces tenía 17 años, se encontraba en el Colegio Nacional Mejía, en sus clases de tarde. Mientras tanto, cerca del colegio se llevaban a cabo manifestaciones, donde algunos estudiantes también participaron, pero no Ayol⁵⁵.

Al salir del colegio, Ayol y dos amigos suyos se percataron de la presencia de policías cerca, por lo que corrieron. Mientras corría, Ayol sintió que lo golpearon por detrás y cayó al piso; esto fue ocasionado por un grupo de policías, entre los cuales, se encontraba David Paúl Altamirano Duque, Altamirano. Posteriormente, Ayol fue víctima de varios golpes, patadas, pinchazos, roseadas de gas lacrimógeno, entre otras agresiones, desde que cayó al piso la primera vez en la calle fuera de su colegio; durante su viaje en la motocicleta de los policías; y dentro de la Unidad de Policía Comunitaria, UPC, de la Basílica, donde lo tuvieron detenido e incomunicado por varias horas.

⁵¹ Dayuma Amores et al., *Secuelas extremas: Las fronteras en el Ecuador de la tortura en el Ecuador*, 48.

⁵² Casación Ayol, Corte Nacional de Justicia, Tribunal de lo Penal, 26 de enero de 2021, tomada del buscador de jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, pág. 12.

⁵³ Ergün Cakal y Syuzanna Soghomonyan, *The Element of Severe Pain in the Definition of Torture*, 24.

⁵⁴ Ergün Cakal, “Entangling Intentionality: Reflections on Torture and Structure”, 1.

⁵⁵ Ver, “Testimonio de Angelo Ayol | #Sobrevivientes PlanV”, video de YouTube, 36:38, publicado por Revista Plan V, 6 de junio de 2019, Recuperado de: <https://youtu.be/9vGVPDDAWTg>, (último acceso: 01/03/2023).

Se debe hacer mención que una UPC no es el lugar asignado para detener a una persona, sino que Ayol debió ser llevado a un centro de detención provisional para continuar con el procedimiento correspondiente. Esto es un estándar que se encuentra tanto en el SIDH⁵⁶, como en El SUDH⁵⁷, para el proceso a seguir durante una detención.

En la UPC, se encontraba Freddy Vicente Fonseca Iza, Fonseca, designado como servidor de la ciudadanía, quien presenció el ingreso de Ayol a la UPC y estuvo cuando Altamirano continuó con las agresiones en contra del adolescente. Sin embargo, Fonseca en ningún momento actuó para evitar o detener lo sucedido. Finalmente, llevaron a Ayol a la Unidad de Flagrancia, horas más tarde, donde pudo comunicarse con sus padres después de no haber podido hacerlo desde que salió del colegio.

Debido a su pobre estado de salud que se evidenció al llegar a Flagrancia, lo llevaron a emergencias en el Hospital Eugenio Espejo. Por último, el diagnóstico del hospital fue una contusión en la columna y una policontusión en el brazo, además, tuvo un trauma craneoencefálico leve, otras lesiones en la cabeza, varias equimosis en todo el cuerpo y dos muelas rotas⁵⁸.

6.2. Proceso judicial

En un inicio, en primera instancia los jueces delinearon los hechos presentados, luego de analizar el material probatorio, y aludieron a que, “[Altamirano] ha esposado [a Ayol] con las manos para atrás y lo ha llevado detenido al UPC [...] donde nuevamente el menor ha sido sometido a [TPCID], lo cual le produjeron en la víctima sufrimientos”⁵⁹.

De la misma manera, en relación a la culpabilidad, decidieron que:

[...] [Se declara] LA CULPABILIDAD de [...] [Altamirano] [...] en calidad DE AUTOR DIRECTO del delito tipificado y sancionado en el Art. 151 con la circunstancia contenida en el segundo inciso numeral 2, y [...] se le impone la pena de DIEZ AÑOS DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD [...]⁶⁰

Además, mediante el respectivo análisis, afirmaron que, al actuar en omisión, Fonseca “omitió cumplir con su obligación encomendada, y más bien permitió que dejaran en calidad de detenido al menor [Ayol] [...] en el cuarto de archivo de la UPC por

⁵⁶ Ver, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Principios, Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], marzo de 2008.

⁵⁷ Ver, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Principios, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [OACNUDH], 9 de diciembre de 1988.

⁵⁸ Primera instancia Ayol, Tribunal de Garantías Penales, Provincia de Pichincha, 25 de septiembre de 2018, Recuperado de: <https://shorturl.at/AGJN7>, (último acceso: 26/04/2023), pág. 50.

⁵⁹ Primera instancia Ayol, pág. 58.

⁶⁰ Primera instancia Ayol, pág. 66

algunas horas”⁶¹. Conforme al razonamiento anterior, se declaró la culpabilidad de “[Fonseca] [...] en calidad DE AUTOR DIRECTO del delito tipificado y sancionado en el último inciso del Art. 151 [...] imponiéndole la pena de CINCO AÑOS”⁶².

Después, en segunda instancia, se discutió principalmente la falta de aplicación de agravantes y otras medidas de reparación integral. Sin embargo, lo relevante, a efectos de este trabajo, es que se ratificó la decisión de primera instancia respecto de la culpabilidad de los dos sentenciados. Por ende, decidieron, “desechar el recurso de apelación interpuesto por los sentenciados [...] así como el recurso de apelación presentado por los acusadores particulares”⁶³.

Finalmente, en Casación, Fonseca planteó el recurso por una indebida aplicación del artículo de tortura, mientras que Altamirano planteó lo mismo, pero en referencia al segundo inciso, al igual que falta de motivación del artículo 76.7, inciso 1⁶⁴. En esta sentencia se declararon improcedentes ambos recursos, respecto de la indebida aplicación del artículo de tortura, “en virtud de no haber dado cumplimiento con el principio casacional de la debida fundamentación y demostración”⁶⁵. Sin embargo, de todas maneras, de oficio, se llegó a la siguiente decisión:

[...] [Se decide] casar la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha [...] por existir el error in iure de indebida aplicación del artículo 151 segundo inciso numeral 2 [...] ergo, se ratifica el estado de inocencia de [Altamirano] [...] Ex officio, casar la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial [...] por existir un error in iudicando en relación con la indebida aplicación del último inciso del artículo 151 del Código Orgánico Integral Penal; y [...] se declara la culpabilidad del encausado [Fonseca], en calidad de coautor del delito de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio, tipificado en el artículo 293 [...]”⁶⁶
Con respecto a la decisión, en una entrevista, Pamela Chiriboga⁶⁷, quien

participó en la defensa de Ayol en INREDH, cree que, los sentenciados presentaron los respectivos recursos, con el fin de que la CN actúe como una corte de instancia. De esta manera, la CN pudo conocer los hechos de fondo y mencionarlos en su motivación, por más que no podía hacerlo. Chiriboga también afirma que no hay argumentación jurídica

⁶¹ Primera instancia Ayol, Tribunal de Garantías Penales, Provincia de Pichincha, 25 de septiembre de 2018, Recuperado de: <https://shorturl.at/AGJN7>, (último acceso: 26/04/2023), pág. 52.

⁶² Primera instancia Ayol, pág. 66-67.

⁶³ Apelación Ayol, Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Sala de lo Penal, 4 de julio de 2019, Recuperado de: <https://shorturl.at/npNW4>, (último acceso: 26/04/2023), pág. 61.

⁶⁴ Artículo 76.7 inciso 1, CRE, 2008.

⁶⁵ Casación Ayol, Corte Nacional de Justicia, Tribunal de lo Penal, 26 de enero de 2021, tomada del buscador de jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, pág. 52.

⁶⁶ Casación Ayol, pág. 52.

⁶⁷ Pamela Alexandra Chiriboga Arroyo, entrevistada por Martina Jervis Buitrón, 2 de marzo de 2023, transcripción: <https://drive.google.com/drive/u/2/folders/1j-AYBrgLeq2arX5QGV0wYX4Y31sizjbm>, (último acceso: 21/03/2023).

suficiente que explique cómo es que, en un proceso, en el que por dos instancias se estableció que se había cometido tortura, la CN determinó que no fue ese el delito cometido.

De la misma manera, Chiriboga alude a que la decisión que se tomó en Casación demuestra un contexto político de presión que la Policía ejerció para no ser responsable en este tipo de casos. Ella menciona que, tanto en primera como en segunda instancia la audiencia estaba llena de policías, lo cual generaba un mensaje hacia los jueces, presionándolos a tomar una decisión específica que los benefició⁶⁸.

7. Análisis de la decisión a la luz de estándares internacionales

Los elementos del tipo permanentes que se analizaron dentro de la decisión de la CN fueron el sujeto activo y el núcleo, al igual que los elementos normativos, como los llama la sentencia, la gravedad y finalidad. Sin embargo, el trabajo consiste en una crítica de la gravedad y finalidad, más no de los otros dos elementos de la tortura, y tampoco de los elementos del tipo permanentes. El fundamento para el análisis, tanto de la gravedad como de la finalidad yace en que ambos son relevantes para definir al delito desde la perspectiva de DDHH, pero también para su calificación en materia penal.

7.1. Sujeto activo y núcleo

Como el sujeto activo y el núcleo dos elementos fueron materia de discusión para la CN, es importante realizar unas breves precisiones para poder comprender de mejor manera los hechos y la configuración del delito en el caso. Sin embargo, como ya se dijo antes, estos elementos no van a ser materia del análisis posterior, sino que solo se describirán para traer contexto.

Inicialmente, los jueces de la CN confundieron a ambos sujetos activos calificados. Respecto a eso, dijeron que, “no se tiene como hecho cierto [quién] de los encartados causó las agresiones a la víctima u omitió evitar las mismas”⁶⁹. Esto se evidencia en su decisión, debido a que sentencian por extralimitación a Fonseca, quien actuó por omisión, y no ocasionó las lesiones directamente, es decir, no se extralimitó⁷⁰. Lo anterior solo demuestra la falta de rigor con la que se analizó el caso porque, como se

⁶⁸ Pamela Alexandra Chiriboga Arroyo, entrevistada por Martina Jervis Buitrón.

⁶⁹ Casación Ayol, Corte Nacional de Justicia, Tribunal de lo Penal, 26 de enero de 2021, tomada del buscador de jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, pág. 42.

⁷⁰ Pamela Alexandra Chiriboga Arroyo, entrevistada por Martina Jervis Buitrón.

resaltará en el trabajo, las pruebas claramente verificaban que Altamirano cometió la acción de tortura y Fonseca se encontraba en omisión.

Luego, se encuentra el verbo rector que, para efectos del análisis, hay que determinar cuál de los cuatro posibles núcleos ocasionaron Altamirano y Fonseca. Por un lado, la conducta de Altamirano se adecuaba al verbo de 'infligir', por haber ocasionado un daño a Ayol, y, por otro lado, la conducta de Fonseca se adecuaba a 'evitar', por no haber cumplido con el deber objetivo de cuidado frente a lo que Altamirano le ocasionó a Ayol.

7.2. Gravedad

7.2.1. Estándar probatorio desde DDHH

La gravedad (que en este trabajo también se va a llamar intensidad o severidad, indistintamente) es lo que diferencia a la tortura de los TPCID, ya sea una intensidad actual o potencial; hay que mencionar que, para calificar la tortura se deberá analizar cada caso en particular⁷¹.

Para comenzar, el SIDH no incluye a la severidad en su definición, y se observa en la jurisprudencia de la Corte IDH que se ha disminuido el umbral del daño⁷². De lo anterior se puede inferir que, a la luz de estándares de la Corte IDH, si los otros tres elementos están presentes cualquier nivel de dolor es suficiente para que sea tortura⁷³, porque el dolor y la afectación psicológica siempre van a variar. Esto quiere decir que para el SIDH este elemento no es determinante para verificar si hay tortura o no por sí solo, y esto es justamente el motivo por el cual se enfocan en analizar las circunstancias de cada caso, como se verá posteriormente.

En cuanto a sentencias como el Caso de los 'Niños de la Calle', la Corte IDH ya había aludido que, para establecer el cometimiento de tortura:

[..] Deben tenerse presentes todas las circunstancias del caso, como por ejemplo, la naturaleza y el contexto de las agresiones de que se trata, la manera y método de ejecutarlas, su duración, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de las víctimas⁷⁴.

Posteriormente, la Corte IDH realiza una discusión más concreta de lo que había hecho en 'Niños de la Calle' y empieza a analizar los factores endógenos, o sea, las características, métodos o efectos que causan; y los factores exógenos, que consisten en

⁷¹ Lilita Galdámez, "La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", 98.

⁷² Ver, Caso Cantoral Benavides c. Perú, Corte IDH, Fondo, 18 de septiembre de 2000.

⁷³ Nigel S. Rodley, "The definition(s) of torture in international law", 6.

⁷⁴ Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala, Corte IDH, Fondo, 19 de noviembre de 1999, párr. 74.

las condiciones de la víctima⁷⁵. Lo anterior se evidencia en *Cantoral Benavides c. Perú*, donde se calificó a la tortura “atendiendo al conjunto de las circunstancias del caso y al contexto en que se produjeron los hechos”⁷⁶. Con esto puede concluirse que la prueba de la gravedad del delito tiene una relación estrecha con la forma en la que se cometió, al igual que con las condiciones de la víctima.

El motivo por el cual la Corte IDH ha implementado este análisis en casos de tortura es porque han considerado que la vulneración de la integridad personal de una víctima deja secuelas que varían en intensidad, por los factores de cada situación en concreto, o sea endógenos y exógenos⁷⁷. Entonces, la Corte IDH evidentemente da una especial importancia a los hechos para determinar la gravedad. Es más, se podría afirmar que el estándar anteriormente mencionado es el más objetivo, por lo que, verificar las circunstancias del caso podrían ser una manera de acercarse a confirmar la tortura.

Al discutir sobre los factores exógenos específicamente, la Corte IDH ha realizado un análisis subjetivo de la gravedad en varios de sus casos, desde las características personales de la víctima⁷⁸, lo cual tiene especial importancia porque el dolor de la víctima siempre será algo que depende de cada persona. Asimismo, el SUDH ha determinado que, para verificar la prohibición de tortura, dependerá de las circunstancias del caso⁷⁹.

A lo anterior debe prestarse mucha atención, porque existen estándares diferenciados que dependen de algunos factores exógenos, especialmente la edad de la víctima. Es así que, al ser un delito que puede anular la personalidad, la tortura afecta de mayor manera a niños, niñas y adolescentes, NNA, quienes todavía se encuentran en un proceso de desarrollo⁸⁰; específicamente en la adolescencia se pueden presentar cambios de personalidad graves, como un comportamiento antisocial, debido a que esa etapa es

⁷⁵ Caso *Bueno Alves c. Argentina*, Corte IDH, Fondo Reparaciones y Costas, 11 de mayo de 2007, párr. 83.

⁷⁶ Caso *Cantoral Benavides c. Perú*, Corte IDH, Fondo, 18 de septiembre de 2000, párr. 104.

⁷⁷ Caso *Loayza Tamayo c. Perú*, Corte IDH, Fondo, 17 de septiembre de 1997, párr. 57.

⁷⁸ Caso *Bueno Alves c. Argentina*, Corte IDH, Fondo Reparaciones y Costas, 11 de mayo de 2007, párr. 83.

⁷⁹ Views of the Human Rights Committee under article 5, paragraph 4, of the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights -thirty fifth session- concerning Communication No. 265/1987, Comunicación individual, CCPR/C/35/D/265/1987, CCPR, 2 de mayo de 1989, párr. 9.2.

⁸⁰ *Ver*, Tatiana Vargas Pinto, “Torturas y apremios ilegítimos en contra de niños, niñas y adolescentes. Una propuesta desde un sistema diferenciado de protección penal”, *Política criminal*, Vol. 17, No. 34 (2022).

considerada complicada⁸¹. Por otro lado, la Corte IDH reconoce a la vulnerabilidad e indefensión de los NNA, la cual empeora cuando es sometido a una detención arbitraria⁸².

Por otra parte, el Relator Especial menciona que “la gravedad no debe ser necesariamente equivalente en intensidad al dolor propio de una lesión física grave”⁸³ y también que, “los daños físicos pueden ser un factor agravante, pero la tortura no ha de reducirse nunca a sus consecuencias”⁸⁴. Por ende, ni siquiera es necesario tener una prueba física que evidencie la tortura, porque “la ausencia de señales físicas no implica que no se han producido maltratos, ya que es frecuente que estos actos de violencia contra las personas no dejen marcas ni cicatrices permanentes”⁸⁵.

Dentro del Protocolo de Estambul también se pueden encontrar varias secciones en donde se especifica que basta con indicios del delito para que se proceda a realizar una investigación⁸⁶, lo que demuestra una gran importancia de la prueba indiciaria, y que no es necesario una prueba directa que pruebe a la gravedad sufrida en el delito.

En cuanto a la gravedad psicológica particularmente, esta puede verificarse por el miedo las víctimas generan por el peligro inminente que sienten al estar sujetas a actos de tortura y, a efectos del caso, que los actos sucedan mientras están detenidos. Al respecto, la Corte IDH menciona que “el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce [...] una angustia moral de tal grado que puede ser considerada 'tortura psicológica’”⁸⁷. En el Caso Tibi c. Ecuador, se puede evidenciar que los hostigamientos que la víctima sufrió durante su detención “le produjeron pánico y temor por su vida”⁸⁸ por el eventual miedo de que sucedan nuevamente.

⁸¹ Protocolo de Estambul, Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [Protocolo de Estambul], Protocolo, OACNUDH, 2004, párr. 313.

⁸² Caso Bulacio c. Argentina, Corte IDH, Fondo, Reparaciones y Costas, 18 de septiembre de 2003, párr. 126-127.

⁸³ Informe A/HRC/13/39, Informe, Relator Especial sobre la tortura, A/HRC/13/39, 9 de febrero de 2010, párr. 44.

⁸⁴ Informe A/HRC/13/39, párr. 44.

⁸⁵ Caso Espinoza Gonzáles c. Perú, Corte IDH, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 20 de noviembre de 2014, párr. 152.

⁸⁶ Protocolo de Estambul, Protocolo, OACNUDH, 2004, párr. 79.

⁸⁷ Caso Maritza Urrutia c. Guatemala, Corte IDH, Fondo, Reparaciones y Costas, 27 de noviembre de 2003, párr. 92.

⁸⁸ Caso Tibi c. Ecuador, Corte IDH, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 7 de septiembre de 2004, párr. 149.

7.2.2. Relación con el caso

A manera de énfasis, hay secciones relevantes dentro del material probatorio de primera instancia que serán utilizadas para poder comprender el análisis:

Tabla No. 3 Pruebas relevantes para la gravedad.

Prueba	Datos relevantes
1. Valoración realizada en el 2017 (tres años después de los hechos).	Se confirma que AAB todavía sentía dolor en su rodilla derecha y columna.
2. Testimonio de AAB.	<ul style="list-style-type: none">• Constata que no pudo retomar algunos deportes por la afectación en su rodilla.• Contó que sufrió de amenazas e insultos al subir a la motocicleta, “levántate hijo de puta, levántate que ahora te cagamos aquí”.• Tenía un delirio de persecución de la policía; cuando ve un policía siente miedo e ira.• Dejó el colegio porque no se sentía seguro.
3. Examen médico legal de Hilda García Plúa.	<ul style="list-style-type: none">• Le realizó el examen el día de los hechos en el Hospital Eugenio Espejo.• Afirmó que sufrió de un trauma craneo encefálico leve y un politraumatismo de la parte superior del cuerpo.
4. Perito psicológico Ítalo Rojas Cueva.	Mencionó que sufrió crisis de angustia, parte de una reacción emocional de gran intensidad, con “incidencia en la función cognitiva intelectual”.
5. Testimonio de FVFI.	Pudo observar que DPAD ingresó a AAB a la UPC de la Basílica esposado y lo llevó a un cuarto al fondo del archivo del lugar.
6. Testimonio de DPAD.	<ul style="list-style-type: none">• Ayudó en el control de las manifestaciones que afirma eran violentas.• Dijo que había entre 150-200 motocicletas ese día para las protestas.

Fuente: Elaboración propia, a partir de la sentencia de primera instancia de Ayol⁸⁹.

En concreto, en lugar de analizar el caso en base a factores endógenos y exógenos, de tomar en cuenta la edad de Ayol o el umbral del dolor, la CN implementó otros tipos penales del COIP⁹⁰ para verificar si efectivamente existía un dolor grave físico o psicológico. Para definir el término, se basaron en lo que se entiende por grave para la violencia psicológica, mientras que utilizaron el conteo de días de incapacidad, como se puede observar dentro del delito de lesiones. En especial, los jueces dijeron:

Si nosotros analizamos en este contexto, cuatro a ocho días, y vemos con el artículo 152 de lesiones, la incapacidad de 4 a 8 días es sancionada con 30 a 60 días, es considerada como una infracción leve [...] El término gravedad bajo el contexto del [COIP], lo asimila el delito de lesiones cuando sobrepasa los 90 días [...] no determina obviamente el elemento objetivo gravedad en el aspecto físico [...] [Además] tenemos que irnos al artículo 157, donde habla del delito de violencia psicológica [...] en el inciso tercero [el COIP] establece claramente cuándo se considera una situación de gravedad o el término grave, con ocasión de la violencia psicológica en la víctima, es cuando produce una

⁸⁹ Primera instancia Ayol, Tribunal de Garantías Penales, Provincia de Pichincha, 25 de septiembre de 2018, Recuperado de: <https://shorturl.at/AGJN7>, (último acceso: 26/04/2023).

⁹⁰ Artículos 152 y 157, COIP.

enfermedad o un trastorno mental, es decir ahí se considera ya grave la violencia psicológica⁹¹.

Por ende, se limitaron a utilizar el COIP, de manera errónea, porque los tres tipos penales son distintos. Una diferencia crucial entre la tortura y estos otros dos delitos es la relación de poder entre el sujeto activo calificado, los policías involucrados, quienes se convirtieron en garantes cuando detuvieron a Ayol. Por otro lado, como la violencia psicológica se ha tipificado para un contexto intrafamiliar, esto implica otro tipo de relación entre el sujeto pasivo y activo y, por ende, otro estándar de gravedad. Las lesiones, en cambio, conforme a su tipificación, no tienen una relación particular entre los sujetos, sino que se podría entender que se dan entre iguales.

Al respecto, Chiriboga⁹², afirma que los jueces relacionaron el delito de tortura con otros delitos dentro del COIP porque esta sería la única forma para justificar que no se configuró el delito, lo cual era lo que querían hacer en su sentencia: concluir que no fue tortura, por la presión que tenían por parte de la Policía Nacional.

Además, los jueces se enfocaron en el daño físico de Ayol, especialmente en el número de días que tuvo de incapacidad, lo que, para la CN, quiere decir que las agresiones no fueron graves porque no fueron muchos días. De igual forma, como las afectaciones no le produjeron a Ayol un trastorno mental, entonces concluyen que no hubo gravedad psicológica.

Luego de hacer solamente una mención a las definiciones dentro de los artículos de la CIPST y UNCAT, expresan que:

De las normas invocadas, las que, por efectos del control de convencionalidad, son aplicables en nuestro Estado constitucional [...] la afectación producida por los actos de tortura debe ser grave [...] dicho concepto se lo equipara con el concepto de insoportable⁹³.

Este es el único análisis que realizan al mencionar las respectivas normas internacionales, el cual tampoco es pertinente porque la palabra insoportable no se encuentra en los convenios y los jueces tampoco la definen.

7.2.3. Implementación en el caso

Para empezar, la CN debió tomar en cuenta los factores endógenos, en concreto, para realizar su análisis. Esto quiere decir que tenían que verificar la duración, desde

⁹¹ Casación Ayol, Corte Nacional de Justicia, Tribunal de lo Penal, 26 de enero de 2021, tomada del buscador de jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, pág. 11-12.

⁹² Pamela Alexandra Chiriboga Arroyo, entrevistada por Martina Jervis Buitrón.

⁹³ Casación Ayol, Corte Nacional de Justicia, Tribunal de lo Penal, 26 de enero de 2021, tomada del buscador de jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, pág. 44.

aproximadamente las 19h00 hasta las 00h00; y los métodos utilizados por Altamirano, que entre los verificados en las pruebas están pinchazos en la cabeza, golpes, patadas, gas lacrimógeno, por mencionar algunos.

Asimismo, debieron verificar los factores exógenos, como el estado de salud, su sexo masculino y alguna circunstancia particular de Ayol. Específicamente, debieron percatarse en su edad, la cual tiene estándares particulares al tratarse de NNA. Como Ayol tenía 17 años el día que ocurrieron los hechos, esto fue determinante en el sufrimiento que sintió, debido a que, al ser adolescente, y pasar por los cambios que puede sufrir a esa edad, estos se agravan y empeoran.

Otras circunstancias, que tienen estándares específicos son el contexto de la protesta por la que inicialmente detuvieron a Ayol, al igual que la detención arbitraria por varias horas, en donde la Policía debió actuar como garante de derechos de Ayol al estar detenido. Todos los puntos mencionados ocasionan que en este caso los sufrimientos sean más graves para un NNA como Ayol en ese entonces.

Estas condiciones del caso también sirven para determinar a la tortura psicológica que Ayol sufrió. Para empezar, no es el hecho de que tenga o no un trastorno mental, sino que importa el miedo que Ayol sintió cuando lo detuvieron, cuando lo llevaron a la UPC y lo tenían incomunicado, así como cuando lo habían hostigado y temía que podía suceder nuevamente. En síntesis, el riesgo de ser torturado lleva a la persona a sentirse agobiado y al encontrarse detenido sin comunicación sentía la probabilidad de que el daño podía continuar.

Por otro lado, como se demostró anteriormente, la evidencia del daño físico no es en lo que los jueces debieron enfocarse como algo principal o aislado, por lo que no era relevante los días que tuvo de incapacidad⁹⁴. En particular, la gravedad no debe ser exclusivamente determinada por el dolor físico de una víctima, porque, esto es un tema subjetivo que varía siempre; las lesiones no son determinantes para demostrar el impacto, la gravedad va más allá. En definitiva, el análisis de los jueces no pudo haberse quedado únicamente en el sufrimiento o en analizarlo de manera independiente.

Es más, este caso tiene pruebas claras en donde pudo evidenciarse tanto el daño físico como psicológico de Ayol, desde su testimonio donde alude al miedo que sentía. Al mencionar al testimonio de Ayol, donde alude a los cambios que presencié en su vida después de los hechos, hay que tomar en cuenta el Protocolo de Estambul, donde se

⁹⁴ Pamela Alexandra Chiriboga Arroyo, entrevistada por Martina Jervis Buitrón.

explica que el testimonio de las víctimas en la tortura es crucial, y se debe tomar como una prioridad dentro de las pruebas, ya que, la declaración de un sobreviviente de tortura es necesario para la investigación de tortura⁹⁵.

Por otro lado, una clara evidencia para demostrar el daño psicológico fue la afirmación del Dr. Rojas que confirma que los hechos ocurridos tuvieron incidencia en la función cognitiva intelectual y en el área de la conducta”⁹⁶. Por ende, aunque las pruebas del daño físico no son las únicas determinantes para verificar la gravedad, en este caso sí hay pruebas, y con más razón se puede ver la configuración del delito.

7.3. Finalidad

7.3.1. Estándares

Hoy en día el estándar de finalidad es mucho más amplio al que se detalla en la UNCAT. Inclusive, ya no se considera relevante el fin que tiene el perpetrador. Por ejemplo, la Corte IDH, en su sentencia *Maritza Urrutia c. Guatemala*, solamente hacen referencia a ciertos fines que se pueden obtener al cometer tortura, pero no se cierra a ninguno⁹⁷. Conforme a lo anterior, se puede concluir que para el SIDH la finalidad es insignificante por sí sola por su lista abierta⁹⁸, porque todos los fines posibles están considerados dentro de la conducta punible. Lo anterior es lo que el COIP replica en su tipo penal.

Dentro del SUDH una nueva corriente ha llevado a que se reconsidere que la naturaleza de los actos no es relevante, porque todas las formas de tortura están prohibidas⁹⁹, por lo que no es importante cuál fin de tortura se implementó, o qué tan grave fue el sufrimiento de la persona (en alusión a la gravedad), ya que en cada caso es diferente y, de todas formas, si estos elementos se encuentran, va a ser tortura y el acto va a estar prohibido.

Para verificar la amplitud de la finalidad, es importante mencionar que el CAT considera que puede suceder más de un propósito en un caso en específico¹⁰⁰. Esto quiere decir que las finalidades se pueden analizar de una forma más general y, además, se confirma una vez más que no es necesario un objetivo concreto.

⁹⁵ Protocolo de Estambul, Protocolo, OACNUDH, 2004, párr. 161.

⁹⁶ Primera instancia Ayol, Tribunal de Garantías Penales, Provincia de Pichincha, 25 de septiembre de 2018, Recuperado de: <https://shorturl.at/AGJN7>, (último acceso: 26/04/2023), pág. 22.

⁹⁷ Caso *Maritza Urrutia c. Guatemala*, Corte IDH, Fondo, Reparaciones y Costas, 27 de noviembre de 2003, párr. 91.

⁹⁸ Jesús Orlando Gómez López, *Crímenes de lesa humanidad*, 208.

⁹⁹ Observación general No. 20 de la Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, Observación general, CCPR, 10 de marzo de 1992, párr. 4.

¹⁰⁰ Comunicación N° 262/2005, Decisión, CAT, CAT/C/37/D/262/2005, 22 de enero de 2007, párr. 8.10.

Además, la obtención de la finalidad ya no es considerada como importante para el resultado del delito, y mucho menos por sí sola, sino que, “el verdadero resultado en esta modalidad criminal es producir dolores o sufrimientos graves”¹⁰¹. Entonces, la tortura va más allá del cumplimiento de la finalidad, porque importa principalmente si se la relaciona con la intención, o sea, causar daño. Esto también se evidencia en cómo la Corte IDH detalla a la finalidad en relación a la intención, al igual que al sufrimiento¹⁰², y no de manera separada.

7.3.2. Implementación en el caso

La sentencia únicamente hizo alusión al elemento de la finalidad, pero no lo analiza a profundidad. Específicamente, “no se establece de forma alguna que la víctima haya sido sometida a condiciones o métodos que anulen su personalidad [...] y menos aún que dichos actos hayan tenido finalidad alguna”¹⁰³. Los jueces de la CN no encuentran una finalidad, y como consideran necesario que exista una y que es ésta es decisiva, descartan que fue tortura. Sin embargo, que no hayan mencionado nada más al respecto demuestra una falta de conocimiento sobre la finalidad en casos de tortura.

De la misma forma, la CN debió tomar en cuenta a este elemento en conjunto con los otros tres, ya que la finalidad por sí sola no es determinante. Esto puede verse en *Loayza Tamayo c. Perú*¹⁰⁴, donde la Corte IDH verifica el objetivo de la tortura, pero lo analiza conjunto con los otros elementos, como la gravedad¹⁰⁵. En este caso es necesario verificar a la finalidad junto con la gravedad, porque, como el propósito de la tortura en el caso fue el castigo, se puede evidenciar esto con el nivel de intensidad que Altamirano implementó para instigar a Ayol e intimidarlo luego de pensar que se encontraba protestando.

Evidentemente, la finalidad de la tortura en este caso fue castigar a Ayol, y es inconcebible que la CN haya pensado que no hay ningún fin. La Policía quería intimidar y humillar a las personas que supuestamente se encontraban protestando ese día, y esto se puede revisar conforme la Orden de Servicio, parte de la prueba documental¹⁰⁶, con la que Altamirano aprovechó para someter a Ayol, mientras estaba bajo dicha Orden. De la

¹⁰¹ Jesús Orlando Gómez López, *Crímenes de lesa humanidad*, 208.

¹⁰² Caso *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Corte IDH, Fondo, 25 de noviembre de 2000, párr. 158.

¹⁰³ Casación Ayol, Corte Nacional de Justicia, Tribunal de lo Penal, 26 de enero de 2021, tomada del buscador de jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, pág. 44.

¹⁰⁴ *Ver*, Caso *Loayza Tamayo c. Perú*, Corte IDH, Fondo, 17 de septiembre de 1997.

¹⁰⁵ Liliana Galdámez, “La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 98.

¹⁰⁶ Primera instancia Ayol, Tribunal de Garantías Penales, Provincia de Pichincha, 25 de septiembre de 2018, Recuperado de: <https://shorturl.at/AGJN7>, (último acceso: 26/04/2023), pág. 26.

misma manera, Ayol, en su testimonio, confirma que le dijeron “para que te metes a esto”¹⁰⁷, en referencia a las protestas en las que los policías creían que él se encontraba.

A efectos del análisis del caso, algunos de los fines comunes que la Corte IDH ha analizado en sus sentencias varias veces son evitar disturbios mediante la detención de personas¹⁰⁸ o la intimidación¹⁰⁹. Desgraciadamente, casos que se dan en contextos de protesta, como el de Ayol son comunes en la historia reciente del Ecuador y se encuentran en el marco de la brutalidad policial¹¹⁰. La incidencia de estos casos es importante porque “la Policía es una de las principales instituciones que comete violaciones de [DDHH]”¹¹¹.

Dentro del Ecuador, un ejemplo de la implementación de la finalidad del castigo se evidenció en el día de la mujer del 2022. Al respecto, Human Rights Watch¹¹² comenta que la Policía respondió con golpes a una periodista con un tolete y usaron gases de manera indiscriminada. Inclusive, el organismo menciona que no fue claro el motivo de por qué restringieron las marchas. En definitiva, existen más ejemplos de protestas en las que ha sucedido algo similar con miembros de la Policía, como en Rusia¹¹³, Colombia¹¹⁴ e Irán¹¹⁵, en donde los manifestantes sufrieron de descargas eléctricas, violaciones, palizas, detenciones, e incluso secuestros para aislarlos y golpearlos.

De manera general, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, ha afirmado que es usual que dentro de la región los participantes de protestas sufran de torturas¹¹⁶, y que, en ámbitos de detención, que en la mayoría de casos ocurren en manos del Estado, la investigación es imprescindible, en todos los casos que se presuman actos

¹⁰⁷ Primera instancia Ayol, Tribunal de Garantías Penales, Provincia de Pichincha, 25 de septiembre de 2018, Recuperado de: <https://shorturl.at/AGJN7>, (último acceso: 26/04/2023), pág. 8.

¹⁰⁸ Caso Servellón García y Otros c. Honduras, Corte IDH, 21 de septiembre de 2006, párr. 79.5

¹⁰⁹ Caso Cantoral Benavides c. Perú, Corte IDH, Fondo, 18 de septiembre de 2000, párr. 97.

¹¹⁰ Ver, «Violencia policial», Amnesty International, Recuperado de: <https://www.amnesty.org/es/what-we-do/police-brutality/>, (último acceso 16/04/2023).

¹¹¹ Dayuma Amores et al., *Secuelas extremas: Las fronteras en el Ecuador de la tortura en el Ecuador*, 76.

¹¹² Ver, «Ecuador debe investigar los abusos policiales durante marchas por el Día de la Mujer», Human Rights Watch [HRW], Recuperado de: <https://www.hrw.org/es/news/2022/03/16/ecuador-debe-investigar-los-abusos-policiales-durante-marchas-por-el-dia-de-la>, (último acceso: 19/04/2023).

¹¹³ Ver, «Russia: Brutal Arrests and Torture, Ill-Treatment of Anti-War Protesters», HRW, Recuperado de: <https://www.hrw.org/news/2022/03/09/russia-brutal-arrests-and-torture-ill-treatment-anti-war-protesters>, (último acceso: 27/04/2023).

¹¹⁴ Ver, «Colombia police used torture and sexual harassment to quell protests – Amnesty», The Guardian, Recuperado de: <https://www.theguardian.com/global-development/2022/dec/01/colombian-police-used-gender-based-violence-2021-protests-amnesty-report>, (último acceso: 27/04/2023).

¹¹⁵ Ver, «Child Protesters Have Suffered 'Horrific Acts Of Torture' In Iran, Amnesty Says», Radio Free Europe Radio Liberty, Recuperado de: <https://www.rferl.org/a/iran-torture-children-protests-amnesty/32320768.html>, (último acceso: 27/04/2023).

¹¹⁶ Protesta y Derechos Humanos, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, CIDH/RELE/INF.22/19, septiembre de 2019, párr. 26.

de tortura durante protestas¹¹⁷. Para concluir, la Policía no puede tratar a la población como el enemigo durante una manifestación, sino que debe basarse en una protección de sus derechos¹¹⁸.

8. Implicaciones de la aplicación de estándares internacionales de derechos humanos

8.1. Prohibición absoluta de tortura

Para comenzar, se incumplieron las obligaciones estatales derivadas de la prohibición absoluta de la tortura, por no haber implementado correctamente los estándares analizados, lo cual es obligación del Estado mediante sus funcionarios¹¹⁹. Es más, el Ecuador ha ratificado los tratados en donde se encuentra la prohibición, como son el PIDCP¹²⁰ y la CADH¹²¹. No solo eso, pero la misma CRE contiene una prohibición expresa¹²² que también incumplieron con la decisión de la sentencia. Esto quiere decir que, es claro incumplimiento de la obligación de mantener dicha prohibición por la decisión de la sentencia analizada.

En concreto, otra obligación que el Estado tiene es impedir los actos de tortura¹²³, para garantizar la prohibición absoluta y eliminar la impunidad. Esto se relaciona con el deber de “eliminar todos los obstáculos legales y de otra índole que impidan [su] erradicación”¹²⁴, pero con esta sentencia se evidencia que se hace todo lo contrario. En la misma línea, “es urgente que [el Ecuador, en este caso] ejerza un control sobre sus agentes y sobre quienes actúen en su nombre”¹²⁵, lo que significa que los jueces debieron, en su sentencia, garantizar la prohibición y buscar eliminar la impunidad.

Finalmente, los jueces solamente hicieron una mención de los respectivos tratados a los que están obligados a utilizar, como la UNCAT o CIPST. Particularmente, se limitaron a analizar la tortura con el mismo COIP, y restringieron a la definición cuando discutieron sobre la gravedad y finalidad en su motivación. Para evitar que varios actos queden impunes y definiciones restrictivas, como la que ha dejado la CN, el CCPR

¹¹⁷ Protesta y Derechos Humanos, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, CIDH/RELE/INF.22/19, septiembre de 2019, párr. 284.

¹¹⁸ Protesta y Derechos Humanos, párr. 28.

¹¹⁹ Artículo 424, CRE, 2008.

¹²⁰ Artículo 7, PIDCP.

¹²¹ Artículo 5, CADH.

¹²² Artículos 66 numeral 3, incisos a, b y c, CRE, 2008.

¹²³ Observación general No. 2, Observación general, CAT, 24 de enero de 2008, párr. 3.

¹²⁴ Observación general No. 2, párr. 4.

¹²⁵ Observación general No. 2, párr. 7.

ha considerado irrelevante definir a la tortura, o delimitar los actos que pueden ser prohibidos¹²⁶, por lo que tanto el SUDH como el SIDH en sus decisiones se enfocan en tomar en cuenta al caso en concreto y a la subjetividad de lo que la víctima siente.

8.2. Impunidad

Los errores en la interpretación por parte de la CN, tanto de la gravedad como de la finalidad, ocasionaron que se resuelva el proceso de manera errónea y que se genere impunidad. Por un lado, a Altamirano ratificaron su inocencia, por más que en dos instancias anteriores se confirmó su culpabilidad. Por otro lado, a Fonseca lo sancionaron por un delito que no era el correcto, o sea, el de extralimitación; conforme a lo anterior, el Relator Especial ha afirmado que la impunidad tiene su fundamento en sanciones inadecuadas¹²⁷. En síntesis, la CN llegó a esta decisión a pesar de que había evidencia de que la conducta de ambos se adecuaba al tipo penal de tortura.

La impunidad del caso también ha ocasionado varias vulneraciones a los derechos tanto de la víctima directa, Ayol, como de las indirectas, sus padres. Dentro de los derechos vulnerados, para nombrar los más relevantes, puede evidenciarse una afectación al acceso a la justicia, al proyecto de vida de Ayol, así como a una vida libre de violencia, la garantía de la integridad personal y una falta de reparación integral para las víctimas.

Asimismo, el precedente restrictivo de lo que es el delito de tortura que la CN dejó¹²⁸ puede incrementar a la impunidad en casos de tortura de manera general. Esto quiere decir que futuros casos podrían recaer en un análisis cerrado, similar al de los jueces en Casación, y se abrirá paso a aún más impunidad de la tortura. Además de la indebida implementación de estándares internacionales sobre DDHH en la sentencia, la presión policial es otro motivo por el cual se incrementa la impunidad de los casos de tortura, como lo que sucedió en este caso, donde fue claro que los jueces pudieron sentir una intimidación que los llevó a descartar la tortura.

8.3. Incumplimiento de obligaciones internacionales y control de convencionalidad

Por un lado, con la resolución de este caso se incumplió el control de convencionalidad, un concepto que la Corte IDH había determinado en Almonacid

¹²⁶ Observación general No. 20 de la Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, Observación general, CCPR, 10 de marzo de 1992, párr. 4.

¹²⁷ Informe A/HRC/13/39, Informe, Relator Especial sobre la tortura, A/HRC/13/39, 09 de febrero de 2010, párr. 45.

¹²⁸ Pamela Alexandra Chiriboga Arroyo, entrevistada por Martina Jervis Buitrón.

Arellano y otros c. Chile¹²⁹. Conforme el SIDH, los jueces y órganos de la administración de justicia, y en general todas las autoridades estatales¹³⁰ tienen la obligación de realizar un control de las normas internas y la CADH, así como tomar en cuenta interpretaciones realizadas por la Corte IDH, al igual que verificar que las leyes internas no se vayan en contra de la CADH¹³¹. Por otra parte, el control de convencionalidad se extiende a otros tratados dentro del SIDH, como el CIPST¹³².

En efecto, este control es crucial para poder garantizar de manera obligatoria los DDHH dentro de cada Estado¹³³. Es más, debió ser la forma en la que la CN garantice la aplicación de estándares interamericanos de tortura, para realizar el respectivo análisis de sus elementos que brinde justicia a las víctimas del caso, apoye en cumplir con su obligación internacional de garantizar la prohibición absoluta del delito y en la lucha contra la impunidad.

Por otro lado, los administradores de justicia ecuatorianos no deben solamente realizar un control de convencionalidad para las normas del SIDH, pero el bloque de constitucionalidad, que se encuentra en la CRE, los obliga a aplicar de manera directa las normas de instrumentos internacionales en materia de DDHH de manera general, si estos son más favorables a la misma CRE¹³⁴. Por ejemplo, en casos como el Caso Satya¹³⁵ o el de matrimonio igualitario¹³⁶, los jueces de la Corte Constitucional implementaron instrumentos de DDHH más favorables como vinculantes dentro del ordenamiento jurídico; esto es justamente lo que la CN debió replicar en su motivación.

Asimismo, los jueces de la CN también estaban sujetos a aplicar las disposiciones del SUDH, como el *soft law* de los procedimientos especiales o del CAT, o el Protocolo de Estambul, por ejemplo, porque todos estos instrumentos claramente

¹²⁹ Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones y Costas, 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

¹³⁰ Caso Masacre de Santo Domingo c. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, 30 de noviembre de 2012, párr. 142.

¹³¹ Caso Cabrera García y Montiel Flores c. México, Corte IDH, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de noviembre de 2010, párr. 311.

¹³² Caso Masacres del Río Negro c. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 4 de septiembre de 2012, párr. 262.

¹³³ Alberto Herrera Pérez, “El control de convencionalidad en materia de derechos humanos y la regularidad constitucional. Comentarios a la jurisprudencia 20/2014 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Cuestiones constitucionales*, No. 35 (2016).

¹³⁴ Artículo 426, CRE, 2008.

¹³⁵ Sentencia No. 184-18-SEP-CC, Corte Constitucional, 29 de mayo de 2018, pág. 58.

¹³⁶ Sentencia No. 1 1-18-CN/19 (matrimonio igualitario), Corte Constitucional, 12 de junio de 2019, párr. 281-286.

detallaban a los elementos de la tortura, y, por ende, beneficiaban más a las víctimas del caso.

Incluso, ha habido una intención, respecto de desarrollar un instrumento en el que se detalle la tortura y sus elementos. La FGE, específicamente, redactó las 'Directrices para la aplicación de estándares internacionales de derechos humanos en la investigación pre procesal y procesal penal de hechos relativos al delito de tortura'¹³⁷, donde se encuentran las definiciones, especificaciones de los elementos, al igual que los estándares de sentencias de la Corte IDH aplicables. Sin embargo, al Estado todavía le falta la debida implementación de estas directrices, y de manera jurisprudencial carece mucho más porque no existen esfuerzos similares.

Ahora bien, conforme al SUDH, los Estados deben tipificar una definición de tortura que cubra los elementos de la UNCAT¹³⁸. No obstante, el Ecuador ya ha tipificado el delito con base a estos estándares; incluso, su definición ofrece una óptima protección para las víctimas, porque es más amplia. Sin embargo, como se ha explicado, carece de una correcta implementación e interpretación en casos de tortura, por lo que el Relator pide que los Estados vayan más allá y garanticen que la prohibición criminal de la tortura sea aplicada de manera eficiente¹³⁹. Todos estos esfuerzos por parte del Estado deberán cumplirse porque, evidentemente, “no hay sociedad que sea inmune a la tortura”¹⁴⁰.

9. Conclusiones

A manera de recordatorio, merece importancia plantear nuevamente la pregunta, ¿cómo se aplican los estándares internacionales de DDHH, en materia de tortura en el caso de Ayol? La respuesta es que los jueces de la CN aplicaron de manera insuficiente los debidos estándares en su motivación, tanto de la definición de tortura como de cada uno de sus elementos, principalmente la gravedad y finalidad.

Por un lado, dentro del análisis realizado del elemento de gravedad, se pudo confirmar que los jueces no tomaron en cuenta a los factores endógenos y exógenos del caso, específicamente a circunstancias, como la edad de Ayol, la detención o el contexto

¹³⁷ Ver, Directrices para la aplicación de estándares internacionales de derechos humanos en la investigación pre procesal y procesal penal de hechos relativos al delito de tortura, Fiscalía General del Estado, Dirección de Derechos Humanos y Participación Ciudadana, 24 de junio de 2021.

¹³⁸ Informe A/HRC/13/39/Add.5, Informe, Relator Especial sobre la tortura, A/HRC/13/39/Add.5, 5 de febrero de 2010, párr. 141.

¹³⁹ Informe A/HRC/13/39/Add.5, párr. 145.

¹⁴⁰ Informe A/HRC/13/39, Informe, Relator Especial sobre la tortura, A/HRC/13/39, 9 de febrero de 2010, párr. 28.

de protesta. En realidad, la CN solo se basó en el dolor que Ayol sintió y lo equiparan con los conceptos dentro de otros tipos penales. Por otro lado, no encontraron ninguna finalidad en los hechos, tratando de analizarla por sí sola como determinante, cuando evidentemente los policías querían castigar a Ayol por su supuesta participación en una manifestación. Además, la CN no analizó a los elementos en conjunto, sino que los aisló.

En relación a las limitaciones, primero, es un limitante buscar comunicaciones individuales y casos del SUDH, en donde se encuentren estándares, porque esos casos no son tan profundos, sino que son más concisos, y tampoco son reconocidos, como lo son las sentencias de la Corte IDH. Segundo, durante la entrevista hubo poco tiempo para realizarse, al igual que hubo una interferencia con la conexión de la entrevistada, por lo que no se pudo tocar tan a profundidad los temas.

Se sugiere enfocarse en otros sistemas, como por ejemplo el TEDH, en donde hay varias decisiones reconocidas respecto del análisis de los elementos de tortura, o enfocarse únicamente en el SIDH, porque no solo es más fácil encontrar de manera más directa sus estándares y, además, el tipo penal ecuatoriano se basa principalmente en la definición de este sistema. Además, es preferible verificar previamente la conexión a Internet verificar que sea en una hora adecuada para ambas partes, para poder recaudar toda la información necesaria.

Finalmente, las recomendaciones a tomar son de políticas públicas. Primero, se deben realizar capacitaciones a los administradores de justicia, específicamente a jueces de lo penal, para que puedan conocer sobre estándares de los diferentes sistemas de DDHH, protocolos y sentencias, en relación al delito de tortura. Segundo, se recomienda generar directrices sobre la tortura y sus elementos para ser implementado dentro de la jurisprudencia de la CN, similares a las que la FGE ha generado para implementar en sus casos.

En relación a la normativa, el COIP ya contiene un tipo penal alineado a estándares, con los respectivos elementos como lo mínimo para garantizar DDHH, por lo que las recomendaciones tienen su fundamento principalmente en políticas públicas. Dichas recomendaciones son necesarias porque el problema yace en la práctica, y en la indebida aplicación del tipo penal dentro de la actuación y jurisprudencia de la CN, la incorrecta aplicación de estándares y sus implicaciones al no implementarlos en relación a los derechos de las víctimas e incumplimiento obligaciones internacionales.

De esta manera, podrán tener un mejor entendimiento del delito, tener un enfoque de DDHH en sus sentencias y mejorar sus motivaciones, lo cual traerá una

protección debida para las víctimas. La respectiva recomendación deberá tener un efecto directo en la línea jurisprudencial de la CN, para que se pueda cambiar y mejorar el estándar que dejaron en el caso de Ayol respecto de la tortura, para que no se genere más impunidad, y se garantice la prohibición absoluta de la tortura.