



UNIVERSIDAD DE OTAVALO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PENAL MENCIÓN

DERECHO PROCESAL PENAL

TRABAJO DE TITULACIÓN

**ASPECTOS PROCESALES PARA EL PROCESAMIENTO DE LOS DELITOS DE
DESAPARICIONES INVOLUNTARIAS EN EL ECUADOR**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE
MAGISTER EN DERECHO PENAL
MENCION DERECHO PROCESAL PENAL**

AUTORES

JOHSELIN ALEJANDRA ARMAS BENALCAZAR

SONIA PATRICIA MÉNDEZ JARRIN

TUTOR:

MSc. EDWIN PEREZ

Otavalo, febrero, 2022

ANEXO 1.
DECLARATORIA DE AUTORIA Y CESACIÓN DE DERECHOS

DECLARACIÓN DE AUTORÍA y CESIÓN DE DERECHOS

Nosotras, JOHSELIN ALEJANDRA ARMAS BENALCAZAR y SONIA PATRICIA MENDEZ JARRÍN declaro/declaramos que este trabajo de titulación: ASPECTOS PROCESALES PARA EL PROCESAMIENTO DE LOS DELITOS DESAPARICIONES INVOLUNTARIAS EN EL ECUADOR es de mi/nuestra total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaro/declaramos que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autores la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto.

Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, conocimientos, creatividad e innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a mi/ nuestro favor los derechos de autoría según lo establece la normativa de referencia.

Se autoriza además a la Universidad de Otavalo para la digitalización de este trabajo y posterior publicación en el repositorio digital de la institución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Por lo anteriormente declarado, la Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes otorgados, por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.



JOHSELIN ALEJANDRA ARMAS BENALCAZAR
C.C. 1725883167



SONIA PATRICIA MENDEZ JARRÍN
C.C. 1709793978



CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el trabajo de investigación titulado “ASPECTOS PROCESALES PARA EL PROCESAMIENTO DE LOS DELITOS DE DESAPARICIONES INVOLUNTARIAS EN EL ECUADOR” bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magister en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal, de los estudiantes, Johselin Alejandra Armas Benalcázar y Sonia Patricia Méndez Jarrin, cumplen con las condiciones requeridas por el programa de maestría.

**EDWIN
PAUL
PEREZ
REINA**

Firmado
digitalmente por
EDWIN PAUL
PEREZ REINA
Fecha: 2022.03.06
10:17:25 -05'00'

Dr. Edwin Paúl Pérez Reina
CI: 1001961331



DEDICATORIA

El presente Artículo lo dedicamos con mucho amor a nuestros hijos quienes son nuestros más grandes impulsadores para seguir adelante y cumplir cada meta trazada, en este caminar que no ha sido fácil.



AGRADECIMIENTO

A la Universidad de Otavalo, a los catedráticos, quienes nos impartieron los conocimientos, a los colegas con quienes compartimos lindos momentos de estudio, a nuestro tutor quien nos guio con su amplio conocimiento para realizar este artículo, a nuestra familia por estar siempre junto a nosotras.

RESUMEN

En la presente investigación se aborda un fenómeno que tiene importancia jurídica y social, debido a que en la actualidad se han venido produciendo un incremento alarmante de desapariciones en el Ecuador de las que la opinión pública y los medios de comunicación han denunciado socialmente, ya que la mayor parte de estas no han podido ser resueltas después de transcurridos varios años, siendo una de las limitantes precisamente que el Ecuador no cuente con un marco jurídico penal sustantivo y sobre todo procesal adecuado para poder investigar, juzgar y sancionar de manera adecuada estas acciones que lesionan gravemente a las víctimas, considerando este término en sentido amplio, es decir, no solo a los sujetos pasivos de la infracción, sino sobre todo a la familia y amigos de las víctimas, quienes se enfrentan a una situación desesperada debido a la pérdida de familiares. Por tal motivo, la investigación parte del objeto de determinar porque el Código Orgánico Integral Penal no regula los aspectos procesales para el procesamiento de los delitos de desapariciones involuntarias en el Ecuador.

ABSTRACT

In the present investigation, a phenomenon that has legal and social importance is addressed, due to the fact that at present there has been an alarming increase in disappearances in Ecuador of which public opinion and the media have denounced socially, since Most of these have not been resolved after several years have elapsed, one of the limitations being precisely that Ecuador does not have a substantive criminal legal framework and, above all, an adequate procedural framework to be able to adequately investigate, prosecute, and punish these actions. that seriously injure the victims, considering this term in a broad sense, that is, not only the passive subjects of the offense, but above all the family and friends of the victims, who face a desperate situation due to the loss of relatives. For this reason, the investigation starts from the object of determining why the Comprehensive Criminal Organic Code does not regulate the procedural aspects for the prosecution of the crimes of involuntary disappearances in Ecuador.

INTRODUCCION

Las desapariciones involuntarias se constituyen en un fenómeno creciente a nivel mundial y también dentro de la realidad ecuatoriana, donde la sociedad ha sido testigo de esta realidad a través de diversos casos que han sido expuestos a la opinión pública, en donde familiares, amigos y personas cercanas denuncian la desaparición involuntaria de una persona sin que en la mayor parte de casos exista una respuesta efectiva y pronta por parte de la justicia estatal, que tiene en la actualidad pendiente la resolución de diversos casos, muchos de los cuales, llevan varios años en procesos de investigación, sin que existan los indicios necesarios para que pueda continuarse con la investigación del proceso penal por parte de Fiscalía.

Esta situación se debe en gran parte, a que dentro del Ecuador no existe un marco jurídico adecuado, tanto sustantivo como procesal que permita la investigación, procesamiento y sanción del delito de desaparición involuntaria, lo que consecuentemente también impide la creación de un marco institucional y de un proceso efectivo para el tratamiento de estos casos en el Ecuador.

Esto hecho se produce en primer lugar, porque en el Ecuador no ha existido un tratamiento jurídico doctrinario adecuado en relación a las desapariciones involuntarias, cuya comprensión terminológica es confundida con el de las desapariciones forzadas, figura que, dicho sea de paso, se encuentra regulada de manera adecuada dentro de la legislación ecuatoriana, mientras que la desaparición involuntaria no ha sido tipificada ni sancionada dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Esta confusión se produce, pese a que estas dos figuras: desapariciones forzadas y desapariciones involuntarias, mantienen notables diferencias entre sí, pues la desaparición forzada necesariamente se requiere de la intervención de agentes estatales o en la cual exista algún grado de responsabilidad por parte de las autoridades de gobierno de un Estado o nación, de modo que estos hayan tenido un accionar directo o indirecto como partícipes de la acción de desaparición o que debido a sus negligencias u omisiones hayan permitido la impunidad de las víctimas.

En tal sentido, se comprende que las desapariciones forzadas muchas veces no son solo investigadas desde el punto de vista del derecho penal estatal, sino que muchas veces

exceden esta investigación y han sido consideradas como un delito perteneciente a la esfera del derecho penal internacional, pues al intervenir agentes estatales en las desapariciones de las personas, debido a motivaciones políticas, religiosas, étnicas, o beligerantes (relativas a crímenes de guerra o de lesa humanidad), su investigación, procesamiento y sanción también se viene realizando a través de la Corte Penal Internacional y de los Instrumentos internacionales aplicables a la materia.

Por otra parte, las desapariciones involuntarias involucran una dimensión mucho más amplia, en cuanto al tipo de desaparición de una persona, pero sobre todo en cuanto al tipo de persona que es la responsable de realizar los actos tendientes a provocar la desaparición de la persona, no limitándose en este caso a agentes estatales; al igual que las motivaciones que causan la desaparición de la persona no son únicamente de carácter político, religioso, étnicas o de crímenes de guerra y lesa humanidad, sino que más bien se enmarcan dentro del ámbito de factores de tipo económicos, sociales e inclusive de delincuencia organizada y de delincuencia común.

Además debe considerarse que, debido a la naturaleza jurídica de este tipo de delito, se requieren de un conjunto de normativas especiales para su regulación procesal, debido a que se constituye como una figura típica que lesiona derechos muy importantes como la vida, la libertad y la integridad personal de las personas y cuya determinación material y establecimiento de un nexo causal con el victimario resulta complicada, debido a la dificultad para poder localizar a la víctima o de encontrar indicios y elementos de convicción que permitan el procesamiento del delito, de allí que requiera realizarse una investigación detallada al respecto.

Por lo tanto, la presente investigación busca determinar porque el Código Orgánico Integral Penal no regula los aspectos procesales para el procesamiento de los delitos de desapariciones involuntarias en el Ecuador y cuáles han sido las consecuencias de estas omisiones para la sociedad ecuatoriana, para al final poder realizar una propuesta de que reformas deberían implementarse con la finalidad de que se incorpore en la legislación ecuatoriana reformas que permitan el procesamiento de las desapariciones involuntarias en el Ecuador.

CAPÍTULO I

1. DESAPARICIONES INVOLUNTARIAS EN LA DOCTRINA

1.1. Tipos de desapariciones

En la doctrina penal internacional se ha estudiado de manera amplia el tema de las desapariciones, sin embargo, un primer problema que puede identificarse es que existe una confusión terminológica en cuanto a los diversos tipos de desapariciones, un aspecto que resulta determinante para el procesamiento penal de las mismas, e inclusive, si estas exceden o no el campo del derecho penal de un Estado y deben trasladarse a la esfera del derecho penal internacional por ser cometidas en circunstancias que son de interés del derecho internacional humanitario, o inclusive, si son punibles o no.

En tal sentido, uno de los criterios más claros al respecto de la clasificación de las desapariciones es el realizado por la autora María Cervantes Loredo, quien explica que en primer lugar las desapariciones de personas pueden ser voluntarias e involuntarias y respecto de las primeras, señala que son aquellas en las cuales no existe una acción punible:

No se hace referencia aquí al extravío de personas por causas accidentales, de negligencia o de enfermedad. Cuando una persona desaparece en forma voluntaria no existe delito que perseguir en caso de los mayores de edad, en caso de los menores por lo general se debe a problemas de disfunción familiar por lo que habría que determinar la responsabilidad parental (Cervantes Loredo, 2015, pág. 2).

Como bien explica la autora, en el caso de las desapariciones voluntarias, se comprende que existe una intención de la persona por alejarse de su entorno familiar o social, de modo que en este caso, cuando las personas son mayores de edad no existe ninguna acción punible, aunque la situación podría cambiar en el caso de que el desaparecido sea menor de edad, pues estas desapariciones, aunque son voluntarias, podrían tener consecuencias jurídicas en el caso de que hayan sido influenciadas, motivadas o ayudadas por otras personas mayores de edad que quieran aprovecharse de la situación. En esta categoría no se incluyen tampoco las desapariciones que fueron producto de accidentes, negligencias o enfermedades.

Por otra parte se encuentran las desapariciones que se realizan por motivaciones involuntarias, es decir, donde no existe la voluntad de la persona por alejarse de su entorno familiar y social, pero diversas circunstancias provocaron que se produzca esta situación,

tanto aquellas que involucran a circunstancias relativas a la delincuencia común, como también a otras extraordinarias.

Según explica la autora María Cervantes Loredo, este tipo de desapariciones involuntarias se clasifican en: secuestros, privaciones ilegales de la libertad y desaparición forzada. De lo señalado, se comprende que la desaparición involuntaria se construye en un grupo amplio integrado por diversos tipos de desapariciones, es decir se trata de un género de las cuales las desapariciones forzadas son una especie.

Sin embargo, existen otro tipo de clasificaciones en las cuales se distinguen desapariciones forzadas de las involuntarias, además de que se reconoce a los secuestros y privaciones ilegales de la libertad, todas como categorías independientes. Es decir, mientras en el primer caso las desapariciones involuntarias constituyen un todo, comprendidas por diversas formas, en el segundo caso se las concibe como una especie más del género de las desapariciones.

Este segundo tipo de clasificación, que es reconocida por autores como Andreu-Guzmán, resulta mucho más completa, pues abarca a todo tipo de desapariciones que no son realizadas por motivaciones voluntarias, además de que el motivo de su diferenciación se realiza, principalmente, por el agente que ha motivado la desaparición.

De este modo, en el caso de las desapariciones forzadas o las privaciones ilegales de libertad, el agente que incide en la desaparición tiene que ser un agente estatal; mientras que en los casos de las desapariciones involuntarias y en el secuestro, el agente incidente es una persona particular.

Otro factor que incide en la diferenciación entre los tipos de desaparición es la motivación por la cual se efectuó la desaparición, ya que en el primer caso, las desapariciones forzadas se distinguen de las privaciones ilegales de libertad, en razón de que en las segundas, son efectos de un sistema judicial ineficiente, mientras que en las primeras pueden existir motivaciones políticas, sociales y económicas.

En el caso de los secuestros y las desapariciones involuntarias, es que las primeras se efectúan en razón de la delincuencia común, para poder exigir un pago económico para liberar a la persona; mientras que en el segundo caso, las posibilidades son más amplias, ya

que pueden darse por otro tipo de delincuencia común, crimen organizado u otro tipo de motivaciones ajenas a este como se analizará seguidamente.

1.2. Definición de desaparición involuntaria

En el presente punto de la investigación se abordará la definición de desaparición involuntaria, comprendiéndola como aquella que se diferencia de la desaparición forzada y de las demás formas de desapariciones. En tal sentido, precisamente, la autora María Cervantes Loredo define a las desapariciones involuntarias como aquellas que implican una privación ilegítima de la libertad que:

Consiste en la sustracción de una persona de su entorno, contra su voluntad, cometida por particulares, con omisión de información sobre su ubicación o estado de salud, sin solicitud de dinero o pago de rescate, por lo general tiene fines de servidumbre, prostitución o abuso sexual (Cervantes Loredo, 2015, pág. 2).

Según lo explicado por la autora, las desapariciones involuntarias son todas aquellas que se producen principalmente por agentes particulares, quienes sustraen a la persona de su entorno en contra de su voluntad, con diversas motivaciones, principalmente aquellas que tienen que ver con trata o tráfico de personas o debido a otras finalidades delictivas que se enmarcan en otros tipos penales.

Sin embargo, la autora destaca que en este caso, son excepción aquellos delitos que tienen como finalidad la petición de una recompensa como el secuestro o la extorsión, sino que en este caso, el hecho se caracteriza porque los familiares y personas cercanas a la víctima pierden por completo el contacto y se ocultan los detalles e información sobre el paradero de la persona que ha sido extraída de su entorno.

Desde esta perspectiva, se puede comprender que la desaparición involuntaria se constituye como una modalidad que admite múltiples circunstancias, tanto de delincuencia común como de crimen organizado, en la cual la persona desaparecida se constituye como una víctima de otros delitos; sin embargo, debido a que las infractores no piden ningún tipo de rescate a la familia de la víctima, sino que por el contrario, tratan de hacer perder todo rastro de la persona, es difícil para el sistema de justicia estatal poder iniciar una investigación por este tipo de delitos.

Por ejemplo, resulta de gran complejidad que el fiscal inicie una investigación por el delito de trata de personas, cuando no tiene ninguna información respecto de que la persona haya sido privada de su libertad con este propósito, de modo que no cuente con ningún indicio o elemento de convicción que le haga suponer que se trata de este delito, por lo que es necesario que en primer lugar, se habrá una causa penal por razón de la desaparición de la persona.

Por su parte, el autor Andreu-Guzmán define a la desaparición involuntaria como la “violación de derechos humanos *sui generis* que se caracteriza por una privación de libertad no reconocida por las autoridades, en donde, (...) el ser humano es transformado en un no-ser” (Andreu-Guzmán, 2002, pág. 811).

En la perspectiva planteada por el autor, se comprende que la desaparición involuntaria consiste en todo aquella que se produce por cualquier agente, sin que sea necesario que sea un sujeto calificado perteneciente al Estado, quien ejerza las acciones necesarias para que una persona sea alejada de su entorno familiar o social en contra de voluntad, perdiendo su libertad individual como persona para pasar a ser considerado como un objeto de explotación en diversas formas.

Por su parte, el autor Hernán Cepeda define a la desaparición involuntaria a la que también denomina como inquietante como aquella que:

Atenta contra la integridad y libertad de las personas en toda América Latina, se usa como método para infundir temor y terror en los ciudadanos civiles y de orden pública. (...) Este terrorífico problema social se debe a los grupos insurgentes, narcotráfico, políticos, trata de personas, tráfico de órganos, etc., Se justifica que en algún lugar o en un momento dado una persona la secuestraron sin dejar rastro alguno, y por medio de esta cometer cualquier delito ya sea físico interno o externo, psicológico, o por un bien común (Cepeda, 2022, pág. 922)

En la definición presentada por el autor, se señala que la desaparición involuntaria es aquella en la cual se afectan a la libertad y a la integridad de la persona, mientras que en cuanto al tipo de agente que produce la desaparición lo define en sentido amplio, es decir, considera que puede ser realizada por personas particulares que tengan diversos propósitos, donde además de aquellos que tienen que ver con la delincuencia organizada y delincuencia común, también agrega a políticos y de aquellos grupos insurgentes; aunque en estos dos últimos casos, dependiendo de la naturaleza de estas personas, podrían también incluirse en la categoría de desapariciones forzosas.

1.3. Naturaleza jurídica de la desaparición involuntaria

De las definiciones presentadas acerca de la desaparición involuntaria se puede apreciar que se trata de un fenómeno que tiene una naturaleza jurídica muy compleja, esto debido a que, a diferencia de la desaparición forzosa, cuyo elemento principal implica es su motivación claramente política, de allí que sea realizada por agentes estatales, en el caso de la desaparición involuntaria las motivaciones son muy amplias.

Por tal razón, existe un gran número de posibilidades por las cuales puede producirse, así como también los agentes que intervienen en su configuración pueden ser de distinta índole. De este modo, quizás el único elemento distintivo que existe en las desapariciones involuntarias, es que el agente que produce la desaparición de la víctima no tiene una naturaleza estatal.

Otro elemento distintivo de la desaparición involuntaria es que su motivación no obedece a razones de solicitud de rescate o recompensa para liberar a la víctima, sino que puede ser producto del cometimiento de otro tipo de delitos, principalmente los que se refiere al tráfico o trata de personas con diversos propósitos, como de explotación servil, sexual, tráfico de órganos, entre otros.

En definitiva, la desaparición involuntaria se trata de un accionar que lesiona varios bienes jurídicos, principalmente la libertad, la integridad personal y en algunos casos hasta la vida; sin embargo, pese a que este fenómeno ha sido recurrente en el mundo entero, sobre todo en varias sociedades latinoamericanas y también en el Ecuador, el mismo no fue considerado como delito sino a partir de tiempo reciente, pues en la legislación penal solo existió la tipificación del delito de las desapariciones forzadas, que como ya se ha dejado apuntado se trata de un fenómeno distinto.

Ha sido tan solo con la reforma realizada al Código Orgánico Integral Penal en diciembre del 2019, cuando oficialmente se lo puede considerar como un delito de ejercicio de la acción pública, que se encuentra consagrada dentro de este cuerpo legal en la sección de los delitos contra la libertad personal; aunque como ya se ha señalado, se trata de una acción que lesiona varios bienes jurídicos, además de la libertad de la persona, sobre todo la integridad personal en todas sus dimensiones: psicológica, emocional, física y sexual, así como también el derecho a la vida.

Asimismo, otra de los principales aspectos concernientes a la naturaleza jurídica de las desapariciones involuntarias, es que las mismas se constituye como delitos compuestos, es decir, se refiere a aquellas infracciones en las cuales existen múltiples verbos rectores que son sancionados, de modo que no se configura a través de una sola acción, sino que admite múltiples modalidades.

Si bien es cierto, el principal verbo rector es la privación de la libertad de la persona, también existen otras acciones que el desaparecer a una persona, la retención de la misma, o inclusive la negación de la persona por revelar la información acerca del paradero o ubicación de la persona desaparecida, se incluyen dentro de este delito, que se configura por lo tanto por acción como también por omisión.

Además, la naturaleza jurídica de este delito admite que se pueda cometer como un delito intermedio para el cometimiento de otra infracción o que, a su vez, pueda ser cometido de manera conjunta con otros tipos penales que han sido tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, sobre todo con los de trata, como ya se había señalado, sin perjuicio de aquellos que afectan la integridad personal o la vida.

1.4. Características de la desaparición involuntaria

Una vez que se ha señalado la definición del delito de desaparición involuntaria, así como también la naturaleza jurídica de la misma, se analizarán algunas de sus principales características, que son de gran trascendencia, en razón de que las mismas permiten diferenciar este tipo penal de otro tipo de fenómenos y tipos penales que son muy próximos y con los cuales puede confundirse este delito.

En tal sentido, la característica más importante de la desaparición involuntaria tiene que ver con el agente que produce la desaparición de la persona, que en ningún caso puede ser una persona que sea parte del Estado, es decir, un funcionario público, o a su vez, una persona particular que haya sido contratada por un agente estatal para que lleve a cabo la desaparición de la persona.

Asimismo, atendiendo a lo que se ha dispuesto dentro del derecho internacional humanitario, en la normativa que regula estos aspectos, tampoco podría cometer una desaparición

involuntaria, las personas que pertenezcan a los grupos insurgentes contra los gobiernos de los distintos Estados.

En tal sentido, está claro que todos estos agentes realizan el accionar de la privación de la libertad de la persona, así como también de su desaparición por motivaciones de orden político, lo que implicaría que se trata de desapariciones forzadas y no de aquellas del tipo involuntario.

Otra de las características de las desapariciones forzadas, es que se trata de un delito de ejercicio público de la acción penal, en razón de que afecta a un conjunto de bienes jurídicos protegidos de gran importancia, como la libertad, la integridad y la vida, todos estos bienes tienen una protección dentro de la Constitución de la República del Ecuador y los instrumentos internacionales de derechos humanos (bloque de constitucionalidad), de modo que en la normativa penal ecuatoriana se han tipificado diversas acciones como delitos, en razón de que afectan de manera grave a dichos bienes.

Además, debe señalarse que el delito de desapariciones forzadas tiene dos etapas bien diferenciadas, que son explicadas por el tratadista Pietro Sferrazza Taibi de la siguiente forma:

La desaparición forzada es un fenómeno que posee una naturaleza extremadamente compleja, porque su ejecución debe llevarse a efecto en diferentes etapas que se desarrollan, generalmente, durante un lapso considerable de tiempo y en las que suelen participar diversas personas desempeñando papeles diferentes, aunque con un propósito delictivo común. De algún modo, la complejidad tiene incidencia en la identificación de los elementos constitutivos del concepto de desaparición forzada. En términos generales, se sostiene que tales elementos son tres; a saber: 1) la privación de libertad; 2) la denegación de información; y 3) el sujeto activo (Sferrazza, 2019, pág. 136).

De lo señalado, se comprende que la primera, comprende todas las acciones realizadas por el infractor con la finalidad de que prive de la libertad a la víctima, alejándola de su entorno familiar y manteniéndola cautiva. Asimismo, una segunda etapa esta constituida por todas aquellas acciones que realiza la persona infractora, con la finalidad de ocultar la información acerca del paradero de la persona, negando el conocimiento que tiene acerca de la información de la persona que ha sido reportada como desaparecida.

En el caso de la legislación ecuatoriana, estas dos fases deberán cumplirse para que se considere que la persona procesada haya incurrido en el cometimiento del delito, pues dada

la redacción de la normativa penal, se comprende que se requiere que se produzcan ambas etapas para que se produzca una desaparición involuntaria, aun cuando lo lógico debería ser que pueda ser sancionada la persona que cometa cualquiera de estas acciones, aunque en diferente grado de participación.

Una última característica, es que en cuanto al concepto de víctima de este tipo penal, se suele aplicar en sentido amplio, como sucede con otro tipo de desapariciones, en el sentido de que, si bien es cierto, el sujeto pasivo de la infracción (quien recibe las consecuencias jurídicas del delito directamente) es el más afectado, también se produce una vulneración que recae de manera importante sobre la familia y personas allegadas a la víctima, al no conocer de su paradero. Esta dimensión ampliada de víctima se reconoce en los delitos de desapariciones forzosas, como una de las principales y más importantes características de este tipo de infracciones.

1.5. Diferencias entre desaparición involuntaria y forzada

Si bien es cierto existen diferentes tipos de desapariciones que se dan por motivaciones no voluntarias, se considera relevante analizar la diferencia existente entre la desaparición involuntaria y forzada, dada la proximidad que existe entre estas dos figuras que actualmente se han catalogado como delitos dentro de la legislación ecuatoriana, aunque esta segunda forma de desaparición tiene una mayor trascendencia dentro del ámbito internacional como se analizará.

Precisamente, el origen de las desapariciones involuntarias se halla dentro del derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional, siendo el primer antecedente el Proyecto de Convención Internacional sobre la Desaparición, elaborada por el Instituto de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de París de 1981 donde se consignó lo siguiente: “En la presente Convención, la expresión desaparición forzada o involuntaria se entiende como todo acto o todo acontecimiento de naturaleza a atentar la integridad o la seguridad física o moral de toda persona” (Instituto de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de París, 1981 , pág. 1).

En este primer proyecto de instrumento internacional, un aspecto relevante es que la definición de desapariciones forzadas se realiza en sentido amplio, ya que no se establece que las mismas deban ser producidas por agentes pertenecientes al Estado o por otros actores que hayan sido contratados por este primero para llevar a cabo su accionar, sino que se considera como desaparición involuntaria a cualquier tipo de acción realizada por los distintos actores, siempre que afecte a la integridad de la persona, su libertad y que implique una separación deliberada y forzada de su entorno social y familiar.

Por otra parte, posteriormente se realiza un nuevo esfuerzo por definir a las desapariciones forzadas por parte del grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, quienes señalan que estas implican: “únicamente se consideran como tales cuando quienes las cometen son agentes gubernamentales, particulares o grupos organizados, por ejemplo grupos paramilitares, que actúan en nombre del Gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su aquiescencia” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009, pág. 13).

En esta definición en cambio, se deja claro que la categoría de las desapariciones forzadas solo puede implicar a aquellas que son realizadas por agentes estatales, o por un cierto grupo de personas particulares como grupos armados insurgentes o irregulares, cuando estos hayan sido financiados por parte de las mismas autoridades gubernamentales.

Desde el punto de vista de la doctrina, también se ha señalado algunas definiciones acerca de las desapariciones forzadas, entre las que se encuentra la del autor Jorge Verástegui González quien considera que:

La desaparición forzada es estar frente a la privación de la libertad cualquiera que sea su forma y que fuese cometida por agentes del Estado (servidores públicos) o de particulares con la aquiescencia de éstos, seguida de la negativa a reconocer la detención o de revelar la suerte o el paradero de la víctima, teniendo como efecto que la víctima sea sustraída de la protección de la ley (Verástegui, 2016, pág. 19).

De conformidad con lo explicado, se comprende que las desapariciones forzadas se constituyen como aquellos actos en los cuales se realiza una privación de la libertad de una persona, en la cual existe una intervención directa o indirecta de los agentes del Estado, o de

personas particulares que han operado bajo solicitud o con la aprobación de dichos agentes, destacándose en todo caso la naturaleza del sujeto activo de la infracción.

Un segundo aspecto explicado por el autor, tiene que ver con el accionar del autor de la desaparición involuntaria, en el sentido de que, una vez que ha conseguido alejar a la persona de su entorno, procederá a evitar que se descubra el paradero de la víctima, de modo que se ocultará la información a sus familiares y a las autoridades quienes realizan la investigación del delito.

1.6. Legislación internacional sobre desapariciones

En cuanto a la legislación internacional sobre desapariciones, debe señalarse que dentro del contexto internacional, solo ha existido la preocupación por legislar acerca de las desapariciones forzadas, de modo que se analizará cuáles son los principales instrumentos internacionales que regulan esta temática.

En tal sentido, debe reconocerse la existencia de al menos tres instrumentos de gran relevancia, siendo estos la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas.

En lo que se refiere a la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, dentro de su artículo 2 establece que la desaparición forzada comprende

El arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley (Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, 2006).

En la definición que se plantea dentro de este instrumento internacional se observa que la desaparición forzada se refiere de manera exclusiva a aquella que ha sido realizada por

agentes gubernamentales que comprende las dos fases antes explicadas, tanto la privación de la libertad, como el ocultamiento del paradero de la persona.

Por su parte, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas define a este tipo de desapariciones de la siguiente manera:

El acto a través del cual se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley (Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, 1992).

En este instrumento también se hace referencia a las desapariciones efectuadas por organismos estatales y particulares, pero en este segundo caso, solamente cuando actúen por órdenes de los mismos agentes del Estado, mediante un apoyo directo o indirecto y posteriormente eviten revelar la información respecto del paradero de la víctima.

Finalmente, a nivel regional se encuentra la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, formulada por la Organización de Estados Americanos, misma que define a este tipo de desapariciones de la siguiente manera:

Se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes (Organización de Estados Americanos, 1994).

Nuevamente dentro de este instrumento solo se hace alusión a las desapariciones efectuadas por los agentes de Estado, ya sean directamente o a través de particulares que actúan bajo órdenes de los agentes de gobierno restringiendo, además, la posibilidad de efectuar cualquier tipo de acción que permita conocer el paradero de la persona desaparecida. Como se observa, ninguno de los tres instrumentos abarca lo concerniente a las desapariciones involuntarias.

CAPÍTULO 2

2. ASPECTOS SUSTANTIVOS RELATIVOS A LAS DESAPARICIONES INVOLUNTARIAS

2.1. Las desapariciones involuntarias, omisiones sustantivas en el Código Orgánico Integral Penal

Una de las principales deficiencias que existían en torno a las desapariciones involuntarias es que, dado su confusión terminológica, además de la errónea asociación con las desapariciones forzadas, las mismas no fueron reconocidas ni tipificadas de manera pronta dentro de la legislación ecuatoriana, pues inclusive antes de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, no existía ninguna figura similar, existiendo tan solo el tipo penal de secuestro como forma de privación ilegal de la libertad.

Con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, se incorpora la figura de las desapariciones forzadas, como una forma de que el Estado cumpla con sus compromisos internacionales, adquirido con la ratificación de los instrumentos internacionales en contra de esta forma de desapariciones, pero en cuanto a aquellas de naturaleza jurídica involuntaria, no fueron reconocidas sino hasta reciente tiempo, concretamente hasta diciembre del año 2019.

Precisamente, respecto a estas omisiones del tipo penal en concreto, la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos afirma dentro del año 2018 que:

Con respecto a la desaparición involuntaria, por el contrario, el panorama cambia. No existe cuerpo legal alguno que, con fuerza vinculante, establezca directrices claras sobre el recurso adecuado y efectivo disponible para acceder a la justicia en estos casos, ni acerca de los parámetros a seguir dentro de una investigación (Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, 2018, pág. 2).

De esta manera, se comprende como el vacío jurídico que existía dentro de la parte sustantivo del Código Orgánico Integral Penal, al no reconocer como delito a las desapariciones involuntarias, implicó que muchas desapariciones que se cometieron en contra de diversas víctimas, no pudieran ser procesadas como delitos y aún más, ni siquiera pudieron ser investigadas de manera adecuada, debido a que los fiscales y jueces penales no podían realizar acciones de investigación en contra de estos acontecimientos.

De hecho, precisamente justo antes de la tipificación de este delito dentro de la normativa ecuatoriana, se produjeron varios casos que saltaron a la opinión pública de desapariciones involuntarias en las cuales no existe ninguna evidencia de que hayan sido cometidos por agentes estatales, y que por lo tanto, no pudieron ser procesadas por el delito de desapariciones forzadas que constaba dentro del Código Orgánico Integral Penal como único delito aplicable, ni tampoco pudieron ser procesadas a través del tipo penal de secuestro, al no cumplirse con los elementos necesarios para que se configure el verbo rector determinado dentro de la normativa penal.

Precisamente, debido a la presión mediática que se ejerció por parte de los medios de comunicación y diversos sectores de la sociedad, así como también por parte de los familiares de las víctimas de desapariciones que se organizaron en diversos colectivos que exigían el esclarecimiento de la verdad en los casos de desapariciones donde no existía ninguna respuesta por parte del Estado y también por parte de las organizaciones estatales como la Defensoría del Pueblo y otros organismos internacionales y ONG de derechos humanos, fue que se logró que se discuta al interior de la Asamblea Nacional del Ecuador, la necesidad de tipificar el tipo penal de desapariciones involuntarias.

La Asamblea Nacional del Ecuador reformó el Código Orgánico Integral Penal agregando un artículo por medio de la Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 107 de 24 de Diciembre del 2019, donde se introduce por primera ocasión el delito de desapariciones involuntarias, con la finalidad de que por medio de esta reforma normativa, se pudiera llevar a cabo una investigación para poder investigar, juzgar y sancionar este accionar y garantizar la justicia a las víctimas, a sus familiares y a las personas cercanas a su entorno, evitando que los casos que se produzcan queden en la impunidad.

Sin embargo, debe manifestarse que en razón de que los efectos de las leyes siempre rigen para futuro, en la actualidad todavía existen casos en los cuales se produjeron desapariciones involuntarias con anterioridad a la reforma implementada al Código Orgánico Integral Penal, que no pueden seguir el cauce establecido dentro de la normativa penal; y que, debido a los vacíos normativos existentes en el momento en el cual se cometieron, podrían quedar en la impunidad, ya que no pueden investigar de manera adecuada y tampoco se puede sancionar las personas infractoras, lo que evidentemente va en contra del ideal de justicia y de la

protección de derechos que se consagra como el fin más importante que tiene el Estado ecuatoriano.

22. El tipo penal de desapariciones forzadas en el Código Orgánico Integral Penal

En lo que se refiere a la legislación ecuatoriana, dentro del Código Orgánico Integral Penal se tipificó por primera ocasión un delito relacionado con la desaparición forzada de personas dentro del artículo 84, mismo que sería sustituido por artículo 20 de Ley No. 0, publicada dentro del Registro Oficial Suplemento 107 de 24 de Diciembre del 2019 que prescribe lo siguiente:

Art. 84.- Desaparición forzada.- La o el agente del Estado o quien actúe con su consentimiento; o los grupos armados organizados, que por cualquier medio, someta a privación de libertad a una persona, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero o destino de una persona, con lo cual se impida el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales o legales, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

La tipificación dispuesta dentro del Código Orgánico Integral Penal, claramente se establece una figura de desaparición forzada exclusivamente, ya que solamente puede ser realizada por agentes estatales o por personas particulares que ejerzan acciones por orden directa de los primeros, así como también la efectuada por los grupos armados que se encuentren organizados.

Si bien es cierto, con la reforma realizada en el año 2019, el sujeto activo de la infracción se amplió, ya que anteriormente se establecía que solo los agentes del Estado podrían ser sujetos activos, no existe duda que esta figura penal está limitada de forma exclusiva a sancionar a las personas que incurran en desapariciones forzadas, sin tomar en consideración en ningún caso a las desapariciones involuntarias, de allí la dificultad de que dentro del Ecuador pueda procesarse adecuadamente este tipo de delito.

En la reforma realizada a este artículo en concreto, lo que se incluyó es la posibilidad de considerar como autores de la desaparición forzada a los agentes particulares que estén actuando bajo orden o influencia de los antes del Estado, así como también la que es ocasionada por los grupos armados irregulares que mantienen alguna clase de conflicto con

las autoridades del Estado, de modo que nuevamente se puede comprender que este tipo penal obedece casi de manera exclusiva a poder sancionar a aquellas afectaciones cuya motivación es de carácter político.

De hecho, un aspecto que se ha dejado claro dentro de la normativa penal ecuatoriana, es que la motivación del delito de desaparición forzada se realiza con base en los compromisos internacionales que ha adoptado el Estado ecuatoriano en cuanto a la prevención y sanción de este tipo de desapariciones, hecho que se puede verificar claramente en la parte considerativa y la exposición de motivos del Código Orgánico Integral Penal que en su parte pertinente prescribe:

5. Adecuación de la normativa nacional a los compromisos internacionales. Se tipifican nuevas conductas penalmente relevantes adaptadas a las normas internacionales. Se introducen nuevos capítulos como por ejemplo, el que se refiere a los delitos contra la humanidad y las graves violaciones a los derechos humanos (...) Por primera vez se tipifican infracciones como la omisión de denuncia de tortura, la desaparición forzada y la violencia sexual en conflicto armado. Desde esta perspectiva, se honran compromisos internacionales y además se cumple con el postulado que, en materia de derechos humanos, la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen vigencia en el sistema jurídico infraconstitucional (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

La incorporación del delito de desaparición forzada, por lo tanto ha sido una consecuencia directa del cumplimiento de los compromisos internacionales que le Ecuador ha suscrito dentro de la materia, en los cuales se considera como necesaria la creación de una figura que sancione este accionar, sobre todo considerando que el sujeto activo de la infracción suele ser un agente estatal, de allí que deba existir un mecanismo jurídico por medio del cual se pueda investigar, juzgar y sancionar a las personas, funcionarios públicos y otras personas señaladas en la normativa que se encuentran en representación del Estado que hayan producido afectaciones de los derechos de libertad, integridad personal y la vida de las personas que hayan desaparecido.

Sin embargo, si bien desde el punto de vista del derecho internacional humanitario puede considerarse que la incorporación de este tipo penal se constituye como un logro para la legislación penal ecuatoriana, a nivel pragmática, en la sociedad ecuatoriana se producen un conjunto de desapariciones de personas, cuyos casos fueron muy evidentes en la opinión pública, que no se podían subsumir en este tipo penal, debido a que el agente productor del mismo no tenía un carácter estatal o actuaba bajo orden directa del mismo.

Esto evidenció los vacíos jurídicos existentes en la legislación ecuatoriano, permitiendo que se implementen reformas legislativas tendientes a tipificar las desapariciones involuntarias, lo que en teoría por lo menos brindó una mayor seguridad jurídica dentro del ámbito sustantivo, aunque existan todavía ciertas deficiencias a nivel procesal, como se analizará más adelante.

23. Impunidad y desapariciones involuntarias

Diversos colectivos que se crearon por parte de familiares de personas desaparecidas han efectuado reclamos señalando que, en lo que se refiere a la investigación y sanción de las desapariciones involuntarias en el Ecuador, ha existido y sigue existiendo mucha impunidad que ha sido generada por la falta de actuación de las autoridades gubernamentales en todos los ejes, tanto dentro del ámbito legislativo, en la formulación de políticas públicas y también en la investigación, procesamiento y sanción de los casos de desapariciones involuntarias producidas en el Ecuador.

En tal sentido, un aspecto determinante que debe delimitarse en primer lugar, es la definición de impunidad desde el punto de vista de la doctrina. Al respecto, el autor Farith Simon señala lo siguiente:

De manera general, la impunidad es la falta de castigo o respuesta por una infracción, los elementos de la misma se concretarían en relación a los delitos cuando las víctimas o sus familiares no tienen acceso a la justicia; por tanto, no pueden conocer la verdad de lo sucedido, no tienen acceso a la reparación de los daños y a estar protegidos contra la repetición de estos hechos. Por tanto, el derecho a la justicia se concreta en el acceso a recursos judiciales efectivos que permitan obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes (Simon, 2008, pág. 4).

Según lo explicado por el autor, la impunidad debe ser comprendida con base en su relación la justicia, pues de acuerdo con lo establecido por los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, el derecho a la justicia o derecho a la tutela efectiva, es una de las obligaciones que debe garantizar todo Estado, lo cual, inclusive se encuentra consagrado dentro de las normas supremas del Estado, como el caso de la Constitución de la República del Ecuador, que consagra expresamente este derecho dentro de su artículo 75 en su dimensión más amplia.

Sin embargo, un aspecto de gran relevancia que debe señalarse de la definición aportada por el autor Farith Simon, es que caracteriza a la impunidad desde el punto de vista de la justicia penal, comprendiendo que existe impunidad, en los casos en los cuales se haya producido una infracción penal, es decir un delito o contravención, y el mismo no ha podido ser castigado de manera adecuada, lo que involucraría un falta de respuesta adecuada por las autoridades de gobierno en distintos niveles.

De esta manera, la impunidad, comprendida como la falta de acceso a la justicia tiene un conjunto de consecuencias muy amplias e importantes para las personas, en particular, para las víctimas de los delitos (comprenderse en su sentido más amplio y no solamente dentro de esta categoría al sujeto pasivo de la infracción penal) que no han sido investigados, procesados y sancionados de manera adecuada.

En el caso particular de las desapariciones, una consecuencia directa de que exista impunidad, es que no se puede alcanzar la verdad de los hechos, es decir, que en este caso implicaría que no se pueda conocer acerca de la situación de la persona desaparecida, si continua con vida o a muerto, si existe alguna ubicación en donde se la pueda localizar, información acerca de bienestar, lo que incluye su estado de salud, psicológico, físico y sexual.

Así también, la impunidad implica que las víctimas no puedan ejercer su derecho a la reparación de los daños frente a las consecuencias dañosas que ha producido el delito, pues todo ilícito penal provoca afectaciones al sujeto pasivo de la infracción penal, así como también a sus familiares, entorno social y laboral de la persona, que deben ser reparados por parte del infractor, una vez que en efecto se ha llegado a determinar la existencia materia de un delito y el nexo causal que identifica a una persona como el infractor de ese delito, de modo que debe realizar las acciones que permitan remediar los daños en la víctima y reestablecer, en lo mejor posible, la situación previa a la delito, esto considerando que en efecto, uno de los principales fines del proceso penal y de la pena es la de poder alcanzar la reparación integral de la víctima del delito.

El hecho de que también exista una condena penal por el cometimiento de un delito en contra de la persona infractora, permite que las demás personas se encuentren protegidas contra la repetición de estos hechos, dado que la pena no solo tiene una finalidad preventiva especial

sino también una finalidad preventiva general, encaminada a la disuasión del cometimiento de nuevos ilícitos.

24. Necesidad de tipificación del delito de desapariciones involuntarias

El delito de desapariciones involuntarias fue incorporado a la legislación penal ecuatoriana través de la promulgación de la Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 107 de 24 de Diciembre del 2019, por medio del artículo agregado por artículo 35 de esta normativa, donde se tipifica el delito de desaparición involuntaria dentro del artículo 163.1 en los siguientes términos:

Art. 163.1.- Desaparición involuntaria.- La persona que prive de la libertad, retenga, arrebate, desaparezca, traslade a lugar distinto a una o más personas, en contra de su voluntad y niegue información de su paradero o destino, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años. Será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Si la privación de libertad de la víctima se prolonga por más de ocho días.
2. Si la víctima es una persona menor de dieciocho años, mayor de sesenta y cinco años, mujer embarazada, persona con discapacidad o que padezca enfermedades que comprometan su vida.
3. Si se comete con apoderamiento de nave o aeronave, vehículos o cualquier otro transporte.
4. Si se comete total o parcialmente desde el extranjero.
5. Si se comete por personas que tengan algún tipo de relación familiar o de poder o autoridad sobre la víctima, tales como: docentes, ministras o ministros de culto, personal de salud o personas responsables en la atención del cuidado del paciente; o por cualquier otra clase de profesional o técnico que haya abusado de su posición, función o cargo para cometer la infracción.
6. Si la víctima ha sido sometida a violencia física, sexual o psicológica.

Si se produce la muerte de la víctima, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Para el procesamiento de este delito, la acumulación de indicios tendrá la misma fuerza vinculante que la prueba directa en la etapa de juicio, siempre que los mismos se funden en hechos reales probados, se relacionen con los hechos de este delito, sean unívocos y directos (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

En la tipificación establecida dentro del Código Orgánico Integral Penal se observa que la naturaleza jurídica del delito de desapariciones forzadas es la de un delito compuesto, ya que lo integran diversos verbos rectores, inclusive algunos de los cuales, los comparte con otros tipos penales, como en el caso de privar la libertad, que también es el bien jurídico que se afecta en el delito de secuestro.

Asimismo, otros verbos rectores que implican este delito son la retención de la persona, que se le arrebate una persona a otra persona o grupo de personas, que se procure su desaparición en cualquier forma y el trasladar a una persona en contra de su voluntad, es decir de forma arbitraria o violenta, son las acciones que componen este tipo de delito.

Además es necesario señalar que, un elemento común que tienen los delitos de desapariciones (tanto forzadas como involuntarias), es que además de que se haya cumplido con los verbos rectores antes descritos, se requiere que se niegue la información del paradero o destino de la víctima.

Además de estas acciones señaladas, el tipo penal que se dispone dentro del Código Orgánico Integral Penal comprende un conjunto de acciones que se consideran agravantes de la desaparición involuntaria y que por lo tanto, implican una sanción mucho más drástica que la que se aplica dentro del tipo penal simple.

Entre este tipo de acciones, en primer lugar, están aquellas que hacen relación a la temporalidad de desaparición de la víctima, que si es superior a ocho días será sancionada con el máximo de la pena. También se encuentran aquellas que se refieren a la espacialidad de la infracción, como en los casos en los cuales se haya realizado la desaparición desde el extranjero y; asimismo, en cuanto a los medios que se utilizan para cometer el delito, es decir, mediante el uso de cualquier tipo de transporte.

El segundo grupo de circunstancias, se refieren a la condición de la víctima de desaparición involuntaria, pues se aplicará una pena más severa esta persona pertenezca a un grupo de atención prioritaria, como en el caso de los menores de 18 años, adultos mayores, personas con discapacidad o enfermedades graves.

Otros agravantes constitutivos de la infracción, se refieren a la relación que exista entre la víctima y el agresor, que implica la aplicación de una pena más severa en los casos en que

exista un vínculo familiar o una relación laboral, profesional, religiosa o relación de dependencia o de poder entre la víctima y el agresor.

Las dos últimas agravantes se refieren al daño que se le ocasionare a la víctima, como en el caso de que se hayan infringido violencia psicológica, física o sexual o inclusive cuando se le haya quitado la vida, siendo este último caso donde se aplicará la pena más alta para el infractor, que podrá ser hasta de 25 años.

CAPÍTULO 3

3. ASPECTOS PROCESALES RELATIVOS A LAS DESAPARICIONES INVOLUNTARIAS

3.1 La falta de tutela efectiva en las desapariciones involuntarias en Ecuador

Como ya se ha venido mencionando hasta este punto de la investigación, el poco asertivo tratamiento normativo de las desapariciones involuntarias en el Ecuador, ha tenido como consecuencia directa que se vulneren los derechos de las víctimas de este tipo de infracciones, de allí que se podría concluir que se ha vulnerado el derecho a la tutela efectiva que se encuentra consagrado dentro de la Constitución de la República del Ecuador y de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En tal sentido, en primer lugar es necesario que se realiza una aproximación conceptual de este importante derechos. Al respecto, los autores Vicente Sendra, Antonio Torres, Pablo Morenilla y Manuel Díaz lo definen en los siguientes términos:

Es un derecho fundamental que asiste a todo sujeto de derecho, a acceder libremente al Poder Judicial, a través de un proceso con todas las garantías y a todas sus instancias, deducir en él una pretensión u oponerse a ella y obtener de los juzgados y tribunales una resolución definitiva, motivada y razonada, fundada en derecho, congruente y, a ser posible, de fondo, que ponga irrevocablemente término al conflicto, así como a obtener la ejecución de lo resuelto (Sendra, Torres, Morenilla, & Manuel, 2007, pág. 593).

De acuerdo con lo explicación doctrinaria, se comprende que la tutela efectiva se constituye como un derecho fundamental que, por lo tanto, es inherente a todo ser humano, que implica la obligación que tiene el Estado de garantizar a todos sus ciudadanos el libre acceso al poder judicial del Estado, para que sus pretensiones sean tratadas con la aplicación de todos sus derechos y garantías.

Asimismo, este derecho implica la posibilidad de que la persona no solamente acceda a los juzgados, sino la obligación que tiene el poder del Estado de pronunciarse respecto de las pretensiones procesales que tienen, debiendo ser esta respuesta fundada en derecho, razonada, motivada y, de ser posible, acerca del fondo del litigio, de tal manera que se solucione el conflicto.

Respecto a este mismo derecho, la autora Vanesa Aguirre, lo conceptualiza en los siguientes términos:

En principio, se conceptúa al derecho tutela judicial efectiva como el de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que este otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada –que se dirige a través de una demanda–, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión. Queda claro, en consecuencia, que es un derecho de carácter autónomo, independiente del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia, y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no de derecho material. (Aguirre, 2010, pág. 8)

De acuerdo con el criterio de la autora, se comprende que el derecho a la tutela efectiva en primer lugar debe comprender como un derecho de acceso a la jurisdicción para que el Estado garantice la efectiva aplicación de la justicia a la pretensión de la persona, pero explica que, esto per se, no implica que siempre deba pronunciarse el organismo de justicia a favor de quien plantea la pretensión, sino que la obligación recae en este organismo por resolver de acuerdo a derecho.

Está claro además, que este derecho implica una obligación ineludible para el Estado, pues este ha sido quien ha reclamado para sí mismo, y de forma privativa, el control monopolizado de la administración de justicia, particularmente en determinadas materias que no son susceptibles de la aplicación de otros mecanismos alternativos de solución de controversias, de modo que el Estado está en la obligación de prestar el debido proceso en la administración de justicia.

Por su parte, el autor Ramiro Ávila Santamaría, define al derecho de tutela efectiva, en el contexto del Estado constitucional de derechos imperante en el Ecuador y así señala lo siguiente:

La tutela estatal depende de la voluntad del titular del derecho y, en el segundo, la tutela es una obligación del Estado. Todo el diseño normativo se basa en el reconocimiento de la capacidad del ser humano de exigir un derecho, patrimonial o fundamental, ante los tribunales, que en última instancia es el garante de las obligaciones que emanan de los derechos. En esta lógica, toda la teoría se centra en una organización social creada y utilizada de conformidad con los parámetros de los seres humanos (Ávila, 2012, pág. 115).

Según lo explicado por el autor se comprende que el derecho a la tutela efectiva implica que el reconocimiento que el Estado realiza de que la persona tiene el derecho de poder acceder a la jurisdicción estatal con la finalidad de poder reclamar sus derechos o sus pretensiones

ante los tribunales respectivos; mientras que en un segundo aspecto también consiste en que el Estado debe procurar la garantía de que se resolverán dichas peticiones con base lo establecido dentro de la Constitución de la República y el marco jurídico del Estado, de modo que se protejan todos sus derechos.

De esta manera se comprende que en lo que se refiere a la investigación, procesamiento, juzgamiento y sanción de las desapariciones en el Ecuador existieron varias afectaciones al derecho a la tutela efectiva, en especial cuando pese a que existía un considerable número de casos en el país, no existía un tipo penal mediante el cual se podrían sancionar este tipo de infracciones, por lo tanto, se vulneraba el derecho, tanto a poder acceder a la jurisdicción, como también el derecho a que las pretensiones de las partes sean resueltas fundadas en derecho, una situación que se considera muy grave si se considera que en este caso la naturaleza jurídica de los conflictos es en materia penal, donde se afectaban bienes jurídicos muy importantes como la vida, la integridad personal en todas sus dimensiones y la libertad de las personas.

3.2 Investigación de desapariciones involuntarias

Con la promulgación de las reformas normativas al Código Orgánico Integral Penal mediante las cuales se incorporó la figura de la desaparición involuntaria, en gran parte, se pudieron mejorar las omisiones sustantivas que existían respecto de este delito, sin embargo, esta reforma tampoco estuvo exenta de críticas, ya que desde cierto sector de la misma Asamblea Nacional se consideró que el tipo penal aprobado era demasiado similar al delito de secuestro, además de que se tomaron en consideración los puntos de vista de los afectados por tener familiares víctimas de desapariciones involuntarias:

En el debate, los allegados denunciaron que los casos de personas desaparecidas eran investigados como actos administrativos y no como infracciones penales. Esta situación influía, por ejemplo, en la recolección de datos, pues al ser un acto administrativo se limitaban procedimientos investigativos como la interceptación o escuchas, vigilancia y seguimientos. De hecho, los fiscales tampoco podían considerar a alguien oficialmente sospechoso y dirigir acciones en su contra, por la falta de tipificación. El Ejecutivo vetó este artículo, pues señaló que el texto es similar al secuestro. Pero la Asamblea rechazó ese punto de vista (Diario el Comercio, 2019, pág. s/p).

Existieron diversas críticas en cuanto a la configuración misma del delito de desapariciones involuntarias, debido a que este delito de carácter compuesto tiene una naturaleza jurídica compleja que involucra un conjunto de acciones típicas, muchas de las cuales, comparte con otros tipos penales.

Así también, debe manifestarse que no solamente el aspecto sustantivo ha sido uno de los más criticados de las desapariciones involuntarias, sino que los aspectos procesales de este delito también han sido uno de los más conflictivos, empezando por la investigación en los casos de desapariciones involuntarias, donde existieron diversas limitantes para las instituciones de persecución del delito, pues la Policía Nacional y la Fiscalía debía tratar todo lo actuado como acciones administrativas y no de carácter judicial, lo que limitaba los resultados de la investigación, al tener menos eficacia.

Si bien es cierto, se podría considerar que existió una mejora considerable de los procesos de investigación con la tipificación del delito de desapariciones involuntarias, todavía existen diversas limitantes para dichos procesos, de allí que una de las peticiones que han encabezado los diversos colectivos de familiares de víctimas de desapariciones involuntarias es la creación de una Ley de Desapariciones que contengan la posibilidad de aplicar técnicas especiales de investigación para estos delitos, dado su naturaleza jurídica compleja y alejada de la investigación que debe llevarse a cabo en otras infracciones penales.

Estas peticiones se materializaron con la aprobación de la Ley Orgánica de Actuación en Casos de Personas Desaparecidas y Extraviadas, que fue publicada en Registro Oficial del 28 de enero de 2020, siendo dicha normativa aprobada en el pleno de la Asamblea Nacional con fecha de 19 de diciembre del año 2019 (ASFADEC, 2020, pág. 1).

Si bien es cierto, esta normativa se constituye como un logro importante en materia de desapariciones involuntarias, su ámbito de aplicación se limita a los procesos de investigación de las personas desaparecidas, conforme se desprende de lo establecido dentro de su artículo 66 que prevé:

Artículo 66.- Eje de investigación. Corresponde a todas aquellas acciones orientadas a contribuir y fortalecer la investigación, búsqueda y localización de las personas desaparecidas o extraviadas y serán desarrolladas por las instituciones que forman parte del Sistema Nacional, en el ámbito de sus competencias (Ley Orgánica de Actuación en Casos de Personas Desaparecidas y Extraviadas, 2020).

Según lo prescrito en la normativa, se comprende que la investigación se refiere a la búsqueda y localización de las personas desaparecidas, mientras que nada se dispone en esta ley respecto de los procesos o técnicas especiales de investigación para el procesamiento del delito, de modo que en este ámbito se podría decir que subsisten algunos vacíos jurídicos, de cómo debería llevarse a cabo la investigación penal por parte del Fiscal y los organismos auxiliares para la determinación de la existencia de indicios suficientes que hagan presumir que se ha producido este ilícito.

3.3 Juzgamiento de desapariciones involuntarias

Al igual que el procedimiento de investigación del delito de desapariciones involuntarias, también el proceso de juzgamiento del delito tiene ciertas particularidades que deben tomarse en consideración para que exista una eficiencia procesal que permita la determinación de los responsables, se proceda con la sanción del delito, pero sobre todo, se tengan noticias respecto de la ubicación de la víctima.

Sin embargo, respecto del proceso de juzgamiento de las desapariciones involuntarias tampoco se han establecido ningún tipo de especificaciones, con excepción de lo prescrito dentro del inciso final del artículo 163.1 del Código Orgánico Integral Penal que prescribe lo siguiente:

Para el procesamiento de este delito, la acumulación de indicios tendrá la misma fuerza vinculante que la prueba directa en la etapa de juicio, siempre que los mismos se funden en hechos reales probados, se relacionen con los hechos de este delito, sean unívocos y directos (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

El juzgamiento del delito de desapariciones involuntarias se constituye como uno de los aspectos de mayor complejidad en el campo procesal penal, debido a que, muchas veces no existen suficientes elementos de convicción que demuestren la materialidad del delito, ya que al ser incierto el paradero de la víctima, es difícil establecer la relación del presunto infractor con su desaparición.

Asimismo, tampoco se presenta evidencias físicas respecto de que se haya afectado la integridad física, psicológica o sexual de la víctima, cuando no se tiene ninguna noticia de

su paradero y ni siquiera se puede determinar, con certeza, que la persona desaparecida haya fallecido o se mantenga con vida en algún lugar.

Es quizás debido a estos motivos, que dentro de la normativa penal antes citada se ha establecido una disposición referente a los aspectos probatorios en los procesos de desapariciones involuntarias, a fin de que, la sola acumulación de indicios puedan ser considerados como prueba dentro del proceso penal, aunque establece que los mismos deben estar basados en hechos que si se encuentren probados y que exista una relación directa con el cometimiento del ilícito.

Esto concuerda, con el tratamiento normativo procesal penal que se realiza en los casos de las desapariciones forzadas, donde la doctrina y la jurisprudencia internacional han concordado en la naturaleza jurídica excepcional que existen en los casos de los delitos de desapariciones, de modo que debe existir una flexibilización de la prueba, aunque siempre respetando el principio de igualdad de las partes. Respecto de ello, el autor Dino Carlos Caro explica lo siguiente:

Entendemos que el estadio procesal en el que las partes introducen todos aquellos elementos de convicción con el fin de generar certeza en sus afirmaciones o alegaciones —es decir, la actividad probatoria— se constituye como fundamental en el marco de una controversia (sea jurisdiccional o contenciosa), pues a través de las pruebas ofrecidas las partes buscan generar en el juzgador la certidumbre de sus pretensiones (Caro, 2011, pág. 127).

En la apreciación doctrinaria se comprende como la actividad procesal se constituye como el elemento fundamental del proceso penal, ya que dentro del mismo es donde se introducen los elementos por medio de los cuales se busca generar un grado de certeza más allá de toda duda sobre el juzgador, de modo que considere que se ha producido el cometimiento de un ilícito así como también de la responsabilidad de la persona procesada, de allí que esta etapa procesal también sea determinante en el caso de las desapariciones involuntarias, como en efecto lo refleja la normativa penal.

3.4 Sanción aplicable a desapariciones involuntarias

En lo que se refiere a la sanción aplicable al delito de desapariciones involuntarias existen diferentes penas determinadas dentro del Código Orgánico Integral Penal. En este contexto,

respecto de la sanción o pena, en primer lugar es necesario aportar un abreviado definición y al respecto el tratadista Eugenio Zaffaroni señala lo siguiente:

La ley penal se compone de un precepto y de una sanción. La sanción que corresponde a la coerción penal es la pena. La pena es la coerción estatal que tiene por objeto proveer a la seguridad jurídica mediante la prevención especial resocializadora de futuras conductas delictivas por parte del autor (Zaffaroni, 2008, pág. 34).

De conformidad con lo explicado por el autor, se comprende como la pena se constituye en una expresión del poder punitivo o coercitivo que tiene el Estado, que se aplica a consecuencia de que la persona haya incurrido en una conducta prohibida de realizarse que se tipifica de manera expresa dentro de la norma penal de un Estado.

Asimismo, debe comprenderse que la finalidad de la pena en ningún caso es la de constituirse como una venganza social, sino que al contrario, la pena tiene como finalidad la prevención del delito mediante la rehabilitación social de la persona infractora, así como un fin disuasorio de que se cometa la misma conducta por parte de otras personas, siendo esta finalidad la preventiva general.

Ya en lo que se refiere al delito de desapariciones involuntarias, el artículo 163.1 del Código Orgánico Integral Penal establece distintas penas, que son al menos tres, de acuerdo a como se haya configurado el delito, pues como ya se ha advertido, existe tanto un tipo penal simple de desapariciones involuntarias como un tipo penal agravado y finalmente un tipo penal de desapariciones involuntarias con resultado de muerte. Todas estas infracciones tienen la aplicación de una pena distinta.

Es así que la normativa penal determina que en el caso del tipo penal simple de desapariciones involuntarias, la persona procesada puede ser sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años; esto es, siempre que en la conducta cometida no hayan concurrido ninguna de las circunstancias enumeradas dentro de los seis numerales del artículo 163.1 antes ya explicadas.

Asimismo, el Código Orgánico Integral Penal establece que el infractor por el tipo penal de desapariciones involuntarias agravado será sancionado con una pena privativa de libertad de diez a trece años, esto es, cuando concurra alguna de las circunstancias enumeradas dentro de los seis numerales del artículo 163.1.

Finalmente, en el caso del tipo penal de desapariciones involuntarias con resultado de muerte, el penúltimo inciso del artículo 163.1 prescribe que “Si se produce la muerte de la víctima, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

3.5 Aspectos procesales especiales a tomarse en consideración en investigación de las desapariciones involuntarias

La investigación de los procesos de desapariciones tiene una naturaleza jurídica diferenciada y especial en razón de la naturaleza y la forma en la cual se lleva a cabo las acciones que configuran el delito. Esto ha sido destacado desde la perspectiva de la doctrina y jurisprudencia internacional.

Sin embargo, debe señalarse que, lastimosamente, a nivel internacional tampoco existe un suficiente desarrollo de la temática de las desapariciones involuntarias, pero si en cuanto a las desapariciones forzadas, donde ya se reconoce el carácter especial que tiene este tipo de infracciones. Precisamente, al respecto la corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

Un fenómeno diferenciado caracterizado por la violación múltiple y continuada de varios derechos consagrados en la Convención, pues no solo se produce una privación arbitraria de la libertad, sino viola la integridad y la seguridad personal y pone en peligro la propia vida del detenido, colocándolo en un estado de completa indefensión y acarreando otros delitos conexos (Caso Gómez Palomino contra Perú, 2005, pág. 92).

Siendo las desapariciones un fenómeno diferenciado, resulta importante que los mecanismos procesales por medio de los cuales se llevan a cabo las investigaciones y el juzgamiento de dichos delitos requieren de actuaciones diferenciadas y especiales, pues está claro que existen múltiples afectaciones de los derechos de las personas que están en plena indefensión, alejados de su vínculo familiar.

En tal sentido, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado dentro de su jurisprudencia dentro del caso La Cantuta contra Perú, que la característica principal de esta infracción es el hecho de la falta de información que existe respecto de la situación de la persona:

El denominador común en todo el proceso era la negación del hecho mismo de la detención y el no brindar información alguna de lo que sucedía con el detenido. Es decir, la persona ingresaba a un circuito establecido de detención clandestina, del cual con mucha suerte salía con vida (Caso La Cantuta contra Perú, 2009, pág. 9)

De acuerdo con lo establecido desde la jurisprudencia internacional, esto implica que los procesos de investigación por delitos de desapariciones tengan una naturaleza jurídica especial, ya que no existiendo información suficiente acerca de la situación de la víctima del delito, existe una mayor dificultad probatoria, de allí la necesidad de que se modifiquen los estándares de investigación para estos casos.

Precisamente en este sentido, el autor Dino Carlos Caro explica algunos de los criterios que se han determinado a nivel internacional en la siguiente forma:

La Corte IDH admite que las pruebas documentales y testimoniales directas, por la complejidad que caracteriza a los casos materia de indagación, no son las únicas que pueden fundamentar la sentencia. Dada la naturaleza clandestina del crimen de desaparición forzada, las pruebas testimoniales indirectas y pruebas circunstanciales (inclusive, medios de prueba autónomos, como la “prueba de informes”) también pueden ser utilizadas, en tanto de aquellas se deduzcan conclusiones consistentes sobre los hechos. Asimismo, la Corte IDH ha advertido que la prueba indiciaria resulta de especial importancia en el caso del crimen de desaparición forzada de personas, ya que esta particular forma de vulneración de los derechos humanos se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro y el paradero de las víctimas (Caro, 2011, pág. 166)

De acuerdo con lo señala por el autor, se comprende como los delitos de desapariciones, tanto las forzadas como involuntarias, tienen como elemento característico, que los victimarios (agentes estatales por un lado y por el otro personas particulares), procuran que se todos los elementos que puedan ofrecer información acerca del paradero o destino de la víctima de la desaparición sean eliminados u ocultados, de manera que se puedan entorpecer las investigaciones por parte de las autoridades que investigan la ubicación de la persona así como el cometimiento de este delito.

En tal sentido, dentro de la doctrina y la jurisprudencia internacional existe un consenso porque en estos casos exista una flexibilización de la prueba, en el sentido de que se puedan admitir la mayor parte de elementos probatorios, indicios, pistas, elementos de convicción, siempre que estos partan de hechos conocidos o ciertos, con la finalidad de que se pueda avanzar en la investigación y sanción de los responsables del cometimiento del ilícito, así como en la localización de la víctima.

3.6 Análisis de caso

Uno de los casos más emblemáticos de desapariciones involuntarias en el Ecuador ha sido el de Santiago David Romo Córdova, que se llevó a cabo en el año 2013 y que actualmente sigue sin resolverse, siendo una evidencia clara de cómo los vacíos normativos sustantivos y procesales pueden entorpecer la investigación, juzgamiento y sanción de la desaparición de una persona.

Santiago David Romo Córdova, tenía 20 años de edad cuando desapareció el día “jueves 16 de mayo de 2013 en el sector de Rumicucho, parroquia San Antonio de Pichincha, cantón Quito, provincia de Pichincha”, dada la fecha, se comprenderá que para entonces el tipo penal de desapariciones involuntarias ni siquiera estaba en discusión dentro de la Asamblea Nacional del Ecuador (ASFADEC, 2022, pág. s/p).

En cuanto a las circunstancias de su desaparición, la Asociación de Familiares y Amigos de Personas Desaparecidas en Ecuador (ASFADEC), señala lo siguiente:

La noche del 16 de mayo de 2013, David Romo, un joven universitario quiteño, desapareció sin dejar rastro. Había subido al bus N. 4 de la compañía Trans Hemisferios después de salir de sus clases en la Universidad Central. El muchacho vivía con su madre, Alexandra Córdova, en la Mitad del Mundo y había estudiado la secundaria en un colegio municipal del sector. Ese día 16 de mayo, poco después de las 22:00, habló por teléfono con su madre por última vez. En ese diálogo, le dijo que dos sospechosos, con aspecto de policías, lo vigilaban en el bus. No se supo nada más de él desde entonces, pero las palabras del estudiante son ahora el indicio más fuerte que la familia y su defensa tienen para resolver el caso de su desaparición, relata la revista Plan V (ASFADEC, 2022, pág. s/p).

Como se comprende del relato realizado por ASFADEC, Santiago Romo desapareció cuando regresaba de un centro de educación superior a su casa, siendo la última pista de su paradero, la llamada que realizó a su madre el mismo día de la desaparición, donde informó que posiblemente estaba siendo vigilado por dos personas, que presumía que eran policías.

Sin embargo, las primeras investigaciones dieron cuenta de que en su desprecio habrían intervenido personas particulares y no agentes estatales, de modo que en este primer momento, no se podía aplicar el delito de desapariciones forzadas ante la usencia de la figura de desapariciones involuntarias. En este sentido, la Revista Plan V recopila la versión de la madre de David Romo quien señaló lo siguiente:

Esa noche, como todas, David y yo nos comunicamos. Hay esa constancia de la llamada de mi hijo. Incluso un pasajero escuchó. Posteriormente David no contestó. Pero él estaba en ese bus, en la unidad 4 de la compañía Transhemisféricos. Habían tres personas en el bus: el chofer, el controlador y el aprendiz de controlador. Con las investigaciones se llegó a conocer que el aprendiz de esa unidad robó su teléfono celular. Esto se supo 10 días después de las supuestas investigaciones, porque desde el inicio no me aceptaron la denuncia (Morán, 2017, pág. s/p).

En el relato citado, se comprende que la primera línea de investigación que se formuló por parte de la fiscalía fue que en la desaparición intervinieron agentes particulares, de modo en este caso, no se podía aplicar la figura de desaparición involuntaria, mientras que posteriormente, se pasó a una segunda línea de investigación debido a la presunta intervención de agentes estatales quienes, presuntamente, falsificaron testimonios.

De todos modos, como explica la misma madre de David Romo, se abrieron diversos procesos relacionados con la investigación y muchas veces se realizó un cambio de figura típica en la investigación:

Todo está plasmado de irregularidades. David desaparece y primero se hace un expediente por asociación ilícita por robar un teléfono. Luego se cierra y se abre otro por robo del teléfono, o por el ocultamiento de cosas robadas, otro por falsificación de firmas, por extorsión y por el presunto homicidio de David. De la noche a la mañana ya no es presunto homicidio, sino presunta desaparición. Las figuras legales en torno a la desaparición de mi hijo cambian sin que el fiscal nos informe o nos diga el porqué (Morán, 2017, pág. s/p).

Lo relatado dentro de este testimonio, evidencia las dificultades existentes en relación a la falta de normativa adecuada, tanto dentro del ámbito sustantivo como procesal penal frente a la ausencia de una figura típica de desapariciones involuntarias, lo que implicó que el delito por el cual se estaba realizando las investigaciones debió cambiar frecuentemente sin que exista una mejora en los resultados, siendo posteriormente reformulado como desapariciones forzadas debido a los indicios de que existen de la participación de agentes estatales, aunque de todo modos, este caso aún sigue abierto sin que exista información acerca del paradero de David Romo o de los culpables de su desaparición.

CONCLUSIONES

A través del desarrollo de la investigación en curso, se ha podido llegar a las siguientes conclusiones que se enumeran a continuación:

1. El Código Orgánico Integral Penal regula ciertos los aspectos procesales para el procesamiento de los delitos de desapariciones involuntarias en el Ecuador pero también se considera que existen ciertas omisiones, sobre todo en lo que tiene que ver con la actividad de investigaciones de los delitos de desapariciones forzadas, así como también en cuanto al proceso de juzgamiento, que debido a la naturaleza jurídica tan especial respecto de este tipo de infracciones resulta complejo de probar, pues los responsables procuran ocultar la verdad y todo indicio que conduzca a poder esclarecer la deportación de la víctima, de allí la necesidad de que ese establezca una mejor regulación para la investigación, juzgamiento y sanción de este delito.
2. Las desapariciones involuntarias constituye un delito que afecta el bien jurídico de la libertad de la persona, su integridad personal y también su vida, siendo una infracción que tienen notables diferencias con las desapariciones forzadas, siendo la principal en cuanto al agente que produce la desaparición, pues en el caso de la desaparición forzada solamente la provocan agentes estatales, personas particulares que sigan las órdenes de los agentes del Estado y también grupos armados que estén en confrontación con el Estado, mientras que en las desapariciones involuntarias el agente es una persona particular que provoca la desaparición por diversos motivos como la delincuencia común y organizada, entre otros aspectos. Sin embargo, desde la doctrina es notable que existe actualmente todavía una confusión entre estos dos tipos penales, lo cual puede provocar que no se realice la investigación de manera adecuada.
3. El marco jurídico aplicable para el procesamiento de las desapariciones involuntarias en el Ecuador, en la actualidad está compuesto por el Código Orgánico Integral Penal y la Ley orgánica de actuación en casos de personas desaparecidas y extraviadas, sin embargo, ambas normativas todavía tienen deficiencias que requieren ser mejoradas y corregidas con la finalidad de que exista un correcto marco legal que garantice la

protección de las víctimas de desapariciones y el acceso a la justicia por parte de sus familiares y personas allegadas.

4. En la doctrina y en la jurisprudencia internacional se han procurado formular ciertos estándares para la investigación y el procesamiento de las desapariciones forzadas, siendo necesario que estas puedan ser aplicadas en el contexto ecuatoriano para la investigación, juzgamiento y sanción de las desapariciones involuntarias, siendo las principales las que tiene que ver con protocolos de actuación, pero sobre todo con el aspecto probatorio para determinar la culpabilidad de las personas procesadas por estos delitos, a fin de que estos casos no queden en la impunidad y se pueda encontrar a las víctimas de desapariciones involuntarias en el Ecuador.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que la Asamblea realice importantes reformas normativas dentro del Código Orgánico Integral Penal para que se investigue, juzgue y sancione en mejor manera los delitos de desapariciones involuntarias pues evidente que existen vacíos normativos y aspectos que pueden ser mejorados para que existan resultados eficaces en cuanto a la ubicación de las víctimas y para la sanción penal de los infractores.
2. Es necesario que la Fiscalía General del Estado capacite a su personal acerca de los procesos de investigación de desapariciones involuntarias, pues está claro, que a partir del caso investigado, se puede deducir que han existido desatinos en el proceso de investigación que han influenciado de forma determinante para que en la actualidad los casos no puedan ser resueltos, de allí que se deba capacitar en mejor forma a los fiscales y agentes del Servicio de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que desempeñen una correcta función en las investigaciones por dichas causas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirre, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. *Foro, Revista de Derecho Universidad Andina Simón Bolívar*, 5-43.
- Andreu-Guzmán, F. (2002). Le Groupe de travail sur les disparitions forcées des Nations Unies. *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 84(848).
- Asamblea General de Naciones Unidas. (1992). *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. Nueva York: Asamblea General de Naciones Unidas.
- Asamblea General de Naciones Unidas. (2006). *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. Nueva York: Asamblea General de Naciones Unidas.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2020). *Ley Orgánica de Actuación en Casos de Personas Desaparecidas y Extraviadas*. Quito: Registro Oficial N° 130 de 28 de enero del 2020.
- ASFADEC. (29 de Enero de 2020). *Ley Orgánica de Personas Desaparecidas fue publicada en el Registro Oficial*. Obtenido de ASFADEC: <https://asfadec.org/ley-organica-de-personas-desaparecidas-fue-publicada-en-el-registro-oficial/>
- ASFADEC. (30 de Enero de 2022). *Publicacion ASFADEC Santiago David Romo Córdova*. Obtenido de ASFADEC: <https://asfadec.org/santiago-david-romo-cordova/>
- Ávila, R. (2012). *Los derechos y sus garantías. Ensayos criticos*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho.
- Caro, D. (2011). La prueba en el crimen de desaparición forzada de personas conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Fundación Konrad Adenauer, *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos*

y derecho penal internacional (págs. 127-171). México D. F.: Fundación Konrad Adenauer.

Caso Gómez Palomino contra Perú, Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas) (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de Noviembre de 2005).

Caso La Cantuta contra Perú, Serie C No. 162 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de Noviembre de 2009).

Cepeda, H. (2022). Factores que Incidieron en la desaparición involuntaria de personas en la provincia de Manabí Periodo 2020 - 2021. *Polo de Conocimiento*, 7(1), 919-933.

Cervantes Loredó, M. (2015). La participación social en familias víctimas de desaparición involuntaria. *Revista Iberoamericana de las Ciencias Sociales y Humanísticas*, 4(8).

Diario el Comercio. (26 de Diciembre de 2019). *Asamblea Nacional crea la figura de desaparición involuntaria*. Obtenido de Diario El Comercio: <https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/asamblea-figura-desaparicion-involuntaria-coip.html>

Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos. (2018). *Situación de personas desaparecidas en Ecuador y el derecho a justicia y verdad*. Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos.

Instituto de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de París. (1981). *Proyecto de Convención Internacional sobre la Desaparición*. París : Instituto de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de París.

Morán, S. (22 de Marzo de 2017). *La historia sin fin de David Romo*. Obtenido de Plan V: <https://www.planv.com.ec/historias/sociedad/la-historia-sin-fin-david-romo>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2009). *Desapariciones forzadas o involuntarias*. New York: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Organización de Estados Americanos. (1994). *Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas*. San José: Organización de Estados Americanos.

Sendra, V., Torres, A., Morenilla, P., & Manuel, D. (2007). *Los derechos fundamentales y la protección jurisdiccional*. Madrid: Colex.

Sferrazza, P. (2019). La definición de la desaparición forzada en el derecho internacional. *Ius et Praxis*, 25(1), 131 - 194.

Simon, F. (2008). Proceso Penal e impunidad. *Ciudad Segura*, 1(27), 3-9.

Verástegui, J. (2016). *La personalidad jurídica en la desaparición forzada*. México D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México.

Zaffaroni, E. (2008). *Tratado de Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: EDIAR.