

ESTÁNDARES INTERNACIONALES PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. ANÁLISIS DEL CASO CONOCIDO COMO FYBECA

INTERNATIONAL STANDARDS FOR THE ADMINISTRATION OF JUSTICE. THE ANALYSIS OF THE CASE KNOWN AS FYBECA

PADRÕES INTERNACIONAIS PARA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. ANÁLISE DO CASO CONHECIDO COMO FUBECA

María Helena Carbonell Yáñez*
Universidad de Las Américas - Ecuador

Recibido: 15/10/2014

Aceptado: 10/12/14

Resumen

Los tratados de derechos humanos son una herramienta esencial para los Estados al momento de encaminar sus actuaciones hacia el alcance del pleno ejercicio de los derechos humanos. Sin embargo, teniendo en cuenta que su contenido no es suficiente, debemos acudir a los organismos internacionales de protección de derechos para el esclarecimiento y puntualización de su contenido y alcance. En materia de administración de justicia, es preciso tener en cuenta los avances presentados por los órganos de protección de derechos en el marco de la Organización de Naciones Unidas así como de los sistemas regionales. En este artículo se presenta un acercamiento a los estándares internacionales en materia de administración de justicia con énfasis en la cosa juzgada fraudulenta a nivel internacional.

Palabras clave: Derechos Humanos; administración de justicia; estándares internacionales; derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial; jurisprudencia internacional; *res judicata*

Summary

Human Rights treaties are an essential tool for States to achieve one of their main goals: respect and guarantee human rights. Nonetheless, their content is not sufficient. This is why the State and civil society must turn their heads towards the international apparatus in charge of clarifying the content and reach of every human right. For the administration of justice is no different: progress comes, in

great measure, from the different human rights protection systems whether universal (based on the structure of the United Nations) or regionals (Europe, the Americas and Africa). In this paper, we present an approach to the international standards applicable to the administration of justice, with emphasis on fraudulent *res judicata*.

Key words: Human Rights; justice administration; international standards; rights to an independent and impartial tribunal; international jurisprudence; *res judicata*.

Resumo

Os tratados de direitos humanos são uma ferramenta essencial para os Estados no momento de encaminhar suas atuações para o alcance do pleno exercício dos direitos humanos. Levando em consideração que seu conteúdo não é suficiente devemos buscar os organismos internacionais de proteção de direitos para o esclarecimento e pontualização do seu conteúdo e alcance. Na administração da justiça, é preciso observar os avanços apresentados pelos órgãos de proteção de direitos no marco da Organização das Nações Unidas assim como os sistemas regionais. Nesse artigo se apresenta uma aproximação aos parâmetros internacionais em matéria de administração da justiça com enfoque na coisa julgada fraudulenta a nível internacional.

Palavras chaves: Direitos Humanos; administração de justiça; parâmetros internacionais; direito de ser ouvido por um tribunal independente e imparcial; jurisprudência internacional; *res judicata*.

* Abogada. Máster en Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de la Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights. Docente investigadora de la Universidad de las Américas. Docente de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Correo: maria.carbonell@udla.edu.ec

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el Derecho nacional no puede desligarse de un contexto regional y universal más amplio. Esto es especialmente importante en el caso del Estado ecuatoriano a partir de la adopción de la Constitución de 2008. En este cuerpo normativo se reconoce la importancia del Derecho Internacional, especialmente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como herramienta en el quehacer de las y los servidores públicos. En el marco de paradigma constitucional el uso de los instrumentos internacionales y de los estándares internacionales, que de ellas se deriven como fuente de Derecho, se vuelve esencial ya que permite a las y los servidores y servidoras públicas convertirse en vigilantes del cumplimiento de los derechos humanos y de las obligaciones contraídas por el Estado en esa materia. En lo que respecta a la administración de justicia, la utilización de los estándares internacionales brinda un acercamiento diferente a la búsqueda de la verdad y la justicia. He ahí la importancia de la presente investigación. Mediante el análisis de los estándares jurídicos, con especial énfasis en la administración de justicia y el carácter de cosa juzgada internacional, se busca brindar una herramienta de análisis de casos concretos.

El ensayo que se presenta a continuación es el resultado de una pericia investigativa (solicitada por la Fiscalía General del Estado) para el proceso judi-

cial en el caso *González y otros*, antes conocido como “Fybeca” (en función el lugar en el que se cometieron los hechos, i.e. la sucursal de la cadena de farmacias Fybeca, ubicada en la ciudadela La Alborada, en la ciudad de Guayaquil) o “las Dolores” (en función de los nombres de las esposas de algunas de las víctimas del operativo policial).

El objetivo de la investigación fue realizar la validación de estándares internacionales en materia de administración de justicia y aplicarlos al mencionado caso. A la fecha en que se realiza este artículo, la sentencia ya fue dictada por la Corte Nacional de Justicia (presentada ante las partes el 6 de noviembre de 2014) pero aún no ha sido notificada formalmente. Debido a esto, el análisis del impacto de la investigación no ha podido ser presentado entre los hallazgos y conclusiones finales de este documento.

Este documento contiene tres partes. La primera de ellas busca posicionar claramente a los estándares internacionales en materia de derechos humanos como fuente del Derecho. La segunda parte busca identificar cuáles de los estándares internacionales que han sido desarrollados son útiles en el caso concreto de análisis. La tercera consiste en la aplicación de los estándares internacionales descritos en el análisis del caso *González y otros*, conocido como *caso Fybeca*.

VALORACIÓN DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES COMO FUENTE DE DERECHO

Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia en el que los derechos de las personas -y de la naturaleza como nuevo sujeto de derechos- adquieren un rol preponderante como fin último del actuar del Estado. En este modelo constitucional, el rol del Derecho Internacional de los Derechos Humanos adquiere una importancia significativa ya que su objetivo es la protección de los derechos de las personas.

En palabras de Ávila, el Derecho Internacional se encuentra ‘atravesado’ a lo largo del texto constitucional, ya como fuente de los derechos ya como je-

rarquía normativa. No es cualquier Derecho Internacional sino aquel que tiene por objeto la protección de las personas (Ávila Santamaría 2011, 144).

Es preciso recordar que Ecuador, demostrando su compromiso con la comunidad de Estados en relación a la promoción y garantía de los derechos humanos, ha firmado y, posteriormente, de ser el caso, ratificado, los principales instrumentos internacionales en la materia. Ellos forman parte del ordenamiento jurídico nacional, tal como lo establece la Constitución de la República del Ecuador (en adelante “la Constitución”), en su artículo 424,

inciso segundo, al reconocer que ésta “y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.” Al formar parte del ordenamiento nacional, con el orden de jerarquía establecido en el artículo 425 de la Constitución, éstos se vuelven fuente de Derecho y, en el caso de aquellos que versan sobre temas de derechos humanos, son de directa aplicación por y ante cualquier servidor o servidora pública.¹

Este reconocimiento ha permitido cristalizar en Ecuador la corriente de integración del Derecho Internacional de los derechos humanos en el ordenamiento nacional, siguiendo una tendencia preponderante a nivel de América Latina. En este sentido, es importante el acercamiento de Pásara cuando reconoce que no deb(e) verse como ‘derecho internacional’ a las normas de dd.hh. contenidas en (los) acuerdos internacionales. Se trata, sí, de normas de origen internacional pero que, al ser suscrita, aprobadas y ratificadas, han pasado a formar parte del derecho interno, en virtud de mandato constitucional expreso (Pásara 2008, 31).

Así pues, las normas internacionales en materia de derechos humanos integran el ordenamiento jurídico interno y como tales deben ser observadas por los y las agentes estatales en su quehacer diario. Esto implica, entre otras cosas, el llevar a cabo un proceso de difusión de las mismas y su contenido, así como de reconocimiento de su fuerza como fuente de Derecho.

Durante la segunda mitad del siglo pasado, el proceso de codificación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos toma una fuerza inusitada, haciendo de los tratados su principal fuente. Sin embargo, su desarrollo posterior mediante otros instrumentos, ha sido esencial para determinar el contenido de los derechos: el *soft law* adquiere un importante papel en este aspecto.

Aquí cabe hacer una precisión: los tratados internacionales de derechos humanos si bien son acuerdos de la comunidad internacional sobre temas concretos son, al mismo tiempo, generales. Esto tiene una explicación de orden internacional: si se espera una ratificación por parte de la mayoría de los Estados, los tratados deben estar redactados de tal manera que permitan incluir las más diversas particularidades propias de estos sujetos de Derecho Internacional. Si bien es necesario precisar que ésta generalidad no implica una ligereza del contenido de los instrumentos internacionales sino que están desarrollados de tal manera que los propios Estados tendrían un margen de apreciación para entender el contenido de los derechos y la forma más adecuada para hacerlos efectivos teniendo en cuenta sus particularidades nacionales. Cabe hacer una precisión, este margen de apreciación no es absoluto sino que está limitado en función del pleno ejercicio de los derechos humanos con base en ciertos parámetros, los estándares internacionales.

La determinación del contenido de los derechos puede originarse en diversos ejercicios de interpretación jurídica provenientes de diferentes organismos. En los párrafos siguientes se detallan los principales órganos que tienen esta potestad.

Por un lado, en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos (sistema de la Organización de las Naciones Unidas - ONU) existen diferentes organismos encargados de desarrollar el contenido de los derechos reconocidos en los diferentes instrumentos universales de derechos humanos. Los más importantes son aquellos creados en virtud de los tratados (9 a la fecha de realización del presente informe) y los titulares de mandatos (37 titulares de mandato temático y 14 titulares de mandato por país, a diciembre de 2014).² Por otro lado, en los sistemas regionales de protección de derechos humanos existen también órganos encargados de desarrollar el contenido y alcance de los derechos reconocidos en los principales instrumentos regionales

1. El artículo 426 inciso segundo de la Constitución establece que “(l)os derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación”. Esta norma debe ser leída en concordancia con el artículo 11(3) del mismo cuerpo normativo que establece que “(l)os derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”.

2. Para mayor información sobre los órganos creados en virtud de los tratados, ver: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>
Para mayor información sobre los titulares de mandato, ver: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>

de derechos humanos. Así, en el Sistema Africano de Protección de Derechos Humanos, la Comisión y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos están encargadas de interpretar el contenido de los instrumentos de derechos humanos vigentes en la región. En el Sistema Europeo, la Corte Europea tiene esa competencia. En el Sistema Interamericano, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos y las Relatorías temáticas (creadas en el seno de la Comisión) son las responsables.

El desarrollo del contenido del derecho proviene, entre otros, del ejercicio de competencias consultivas, mediante la elaboración de documentos de interpretación propiamente dichos; por ejemplo, cuando la Corte Interamericana emite sus Opiniones Consultivas. En palabras de la propia Corte Interamericana, en su Opinión Consultiva 14:

La labor interpretativa que debe cumplir la Corte en ejercicio de su competencia consultiva busca no sólo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, asesorar y ayudar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia. Se trata, en efecto, de interpretaciones que contribuyan a fortalecer el sistema de protección de los derechos humanos. Como lo dijo la Corte en su primera opinión, [la] función consultiva de la Corte no puede desvincularse de los propósitos de la Convención. Dicha función tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en ese ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA. Es obvio que toda solicitud de opinión consultiva que se aparte de ese fin debilitaría el sistema de la Convención y desnaturalizaría la competencia consultiva de la Corte [“Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 25) (Corte IDH 1994, Serie A No. 14. párr. 23).

También se desarrolla el contenido del derecho mediante el ejercicio de las competencias contentiosas cuando éstas existan; por ejemplo, cuando la Corte Africana resuelve un caso sobre una supuesta violación a los derechos humanos ocurrida bajo la jurisdicción de un Estado de la región.

Si bien el contenido de los derechos humanos ha sido perfeccionado por las instancias internacionales, el rol de las cortes y tribunales nacionales no debe ser dejado de lado. Estos órganos tienen un rol esencial en el desarrollo del contenido de los derechos de las personas desde una perspectiva local y teniendo en cuenta las particularidades nacionales, vinculándolas con lo existente a nivel internacional. Sobre esta base, es preciso que los tribunales nacionales tomen en consideración la existencia y el valor de los estándares internacionales para la protección de derechos. En Latinoamérica, algunas cortes nacionales han hecho ya uso directo de estándares determinados por la jurisprudencia internacional para esclarecer el contenido del derecho.³

Como hemos visto, el contenido de los derechos no se puede aprehenderse por medio de una lectura básica del instrumento sino que esta debe complementarse con lo establecido por los órganos internacionales encargados de su supervisión y por los órganos internos que se han atrevido a romper con paradigmas positivistas sobre el valor normativo de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Las normas, los principios y los estándares internacionales en materia de derechos humanos son esenciales para la cristalización y consolidación de un sistema mixto (nacional/internacional) de protección de los mismos. Los tres niveles son fundamentales para asegurar la protección y garantía de los derechos.

3. A manera de ejemplo ver: Argentina, Corte Suprema de Justicia, caso *Fibraca Constructora S.C.A. c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*, del 7 de julio de 1993, considerando 3. En el mismo sentido: caso *Cafés La Virginia S.A. s/apelación* (por denegación de repetición, del 13 de octubre de 1994, considerandos 8 y 9).

ESTÁNDARES EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Una vez que se ha esbozado el valor jurídico de los estándares internacionales en materia de derechos humanos, en esta sección analizaremos los estándares internacionales sobre administración de justicia, enfocándonos en la cosa juzgada y su relación con el principio de *non bis in ídem*.

Estándares básicos en materia de administración de justicia

Ecuador ha ratificado los principales instrumentos de derechos humanos a nivel regional (dentro del marco de la Organización de Estados Americanos) y universal (dentro del marco de la Organización de las Naciones Unidas), entre los cuales están la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ratificada el 12 de agosto de 1977) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado el 6 de marzo de 1969). Ambos instrumentos reconocen derechos relacionados con el deber del Estado de administrar justicia: el derecho a un recurso simple y sencillo que se ventile en respeto de las garantías del debido proceso. El pacto mencionado lo recoge en su artículo 14(2). La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su artículo 8, las garantías que deben verificarse en cada uno de los procesos:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
- (...)
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

Gracias al análisis y aplicación de estos artículos, los diferentes órganos de derechos humanos han de-

terminado estándares internacionales en referencia a la administración de justicia. Con base en éstos, se podrá determinar si es que en su ejercicio se incurre o no en violaciones a derechos humanos. Con respecto al *acceso a la justicia*, los estándares internacionales requieren que el juez, jueza o tribunal encargado cumpla con ciertas características como son la imparcialidad, la legalidad, la independencia y la competencia.

Con respecto a las *características del proceso*, se requiere que las normas por las cuales éste se sustancia sean anteriores al mismo, que sea público, que se valore adecuadamente la prueba y que las decisiones que se emitan sean motivadas. Con respecto a los *derechos de las personas encausadas*, se requiere principalmente que se respete el principio de *non bis in ídem* y que se cumpla la prohibición de no discriminación. En los párrafos que siguen, se presenta un análisis de cada uno de estos estándares.

Con respecto al acceso a la justicia

En un primer momento, se requiere que el tribunal o corte que administre justicia haya sido establecida, mediante ley, con anterioridad al juzgamiento (principio de legalidad).

Es decir, a nivel internacional se requiere que los tribunales o jueces/zas estén establecidos mediante ley con anterioridad al inicio del proceso que se sustancia, sin importar la materia sobre la cual verse. Sobre la noción de ley, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte IDH”) ha establecido, en su Opinión Consultiva 6 que:

no es posible interpretar la expresión ‘leyes’, utilizada en (la Convención Americana sobre Derechos Humanos) como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general (Corte IDH 1986, Ser. A, No. 6, párr. 26).

Continúa la Corte IDH,

La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad (...). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas (...). Las leyes (...) son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo (Corte IDH 1986, Ser. A, No. 6, párr. 34-35).

Por otro lado, dicho órgano debe ser independiente e imparcial. A pesar de que las dos nociones tienen un vínculo estrecho, tienen un alcance diferente. En este aspecto seguiremos la jurisprudencia de la Corte Suprema de Canadá en el caso *Valente contra La Reina*, recogida igualmente por el Comité de Derechos Humanos de la ONU y la Corte Europea de Derechos Humanos.

En este caso la jurisprudencia internacional ha determinado que la *independencia* es individual e institucional, denotando la ausencia de una relación con otros. Se refleja en elementos como la estabilidad en el cargo, la ausencia de un lazo con otras instituciones del Estado (por ejemplo, de otros poderes del Estado). Los Principios Básicos sobre la Independencia de la Judicatura, establecen que ésta “será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.”⁴

La *imparcialidad* puede ser subjetiva y objetiva pero hace referencia a la relación a los aspectos concretos de un caso. En lo subjetivo, la imparcialidad implica que la persona o personas encargadas de ad-

ministrar justicia no tengan prejuicios personales ni ideas preconcebidas que pudieran afectar la causa; en lo objetivo se requiere que la instancia ofrezca las garantías necesarias para excluir cualquier duda sobre la ausencia de prejuicios por parte de los y las juezas. La imparcialidad del tribunal o de la corte es un elemento esencial del debido proceso ya que implica que el fallo será dictado sin depender de las consideraciones personales de los o las integrantes del tribunal y en base a los hechos y el Derecho aplicable.

La apariencia de independencia e imparcialidad fue precisada por la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Incal*, referente a la Corte de Seguridad Nacional en Turquía. En palabras de este organismo, incluso las apariencias pueden ser de cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática en el público (...). Lo decisivo es si puede sostenerse que (las dudas de la persona encausada) están objetivamente justificadas (Corte Europea de Derechos Humanos, Sentencia del 9 de junio de 1998. párr. 71).

Esto fue ratificado en el caso *Daktaras Vs. Lituania* sobre la sentencia emitida en contra de un líder de la mafia lituana por un tribunal que, a decir de la Corte Europea, carecía de los requisitos de independencia e imparcialidad.

Los tribunales militares, policiales y especiales

Sobre las cortes y tribunales policiales, militares y otras cortes especiales, la jurisprudencia internacional ha determinado que su existencia y funcionamiento *per se*, no constituye una violación a los derechos humanos ni a los estándares existentes con respecto a la administración de justicia. Sin embargo, las diferentes estancias internacionales han puesto un énfasis especial en el cumplimiento irrestricto de estos últimos: la vara con la que se les mide es mucho más alta que a los tribunales ordinarios. Por ejemplo, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha establecido, en el caso *Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project Vs. Nigeria*, que su existencia no

4. Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

constituye una violación necesariamente sino que su falta de cumplimiento de los estándares internacionales en materia de independencia e imparcialidad son el real problema [Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comm. No. 218/98 (1998 / 2001), párr. 44].

En concordancia con lo dicho, la jurisprudencia internacional ha establecido su preocupación cuando los tribunales especiales, militares o policiales juzgan delitos que no son de naturaleza policial o militar. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en el análisis de una violación a los derechos humanos en Camerún, manifestó su preocupación y recomendó al país que se asegurara que los tribunales militares o policiales sólo juzgaran delitos de esa naturaleza. Esta recomendación se repitió en el caso de Guatemala, Líbano y Uzbekistán (Comité de Derechos Humanos 2001, Informe A/56/40, Vol. I). Esto ha sido planteado ya desde la jurisprudencia de la ex Comisión de Derechos Humanos de la ONU, pasando por los trabajos de los Relatores Especiales sobre Ejecuciones Extrajudiciales (desde 1989) y el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas.

La Corte IDH, en el *caso Durand y Ugarte Vs. Perú* estableció que la justicia militar (y, por extrapolación, la policial) tiene una *raison d'être* diferente a la justicia ordinaria: busca proteger bienes jurídicos especiales (Corte IDH, Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C No. 68, párr. 117). Y, por lo tanto, debe ser aplicada sólo en circunstancias muy particulares.

Siguiendo esta misma línea jurisprudencial, los organismos internacionales han determinado que las violaciones de derechos humanos nunca podrán ser consideradas un delito de función, por lo que no deben ser ni investigadas ni sancionadas por parte de los tribunales militares o policiales sino por la justicia ordinaria. Según los sistemas regionales y universal de protección, el hecho de que una violación o violaciones a los derechos humanos sea conocida por tribunales militares o policiales genera impunidad. En su jurisprudencia en el caso de la Masacre

de *Mapiripán Vs. Colombia*, la Corte IDH ratificó lo dicho e indicó que las violaciones de derechos humanos cometidas por agentes policiales o militares deben ser conocidas por la justicia ordinaria (Corte IDH, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C, No. 134). La jurisprudencia en el Sistema Africano de Protección de Derechos Humanos va en el mismo sentido.⁵

Sobre la investigación de esas violaciones de derechos humanos, los requerimientos internacionales en la materia establecen que el órgano que investiga debe ser independiente de los o las autoras y del órgano al que éstas pertenecen. Quien investiga no debe estar bajo la subordinación/dependencia jerárquica o funcional de los o las autoras del hecho o del órgano al que pertenecen (Corte Europea de Derechos, Sentencia del 4 de mayo de 2001, párr. 112).⁶ En el caso de Sri Lanka, el Comité de Derechos Humanos de la ONU se pronunció sobre la necesidad de esa independencia en el caso de violaciones a derechos humanos cometidas por miembros de la policía.

Con respecto a las características del proceso

El proceso mediante el cual se administra justicia debe cumplir con ciertas características elementales. A saber, la existencia de normas previas que determinen las reglas en base a las cuales debe sustanciarse el proceso. Éste debe ser público, salvo en los casos en que la ley lo prohíba en función de la protección de otros derechos. Puede verse el artículo 14(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a fin de determinar qué circunstancias justifican el incumplimiento del principio de publicidad:

La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publi-

5. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Media Rights Agenda Vs. Nigeria*, Comm. No. 224/98 (2000), párr. 62: "The purpose of military courts is to determine offences of a pure military nature committed by military personnel. While exercising this function, military courts are required to respect fair trial standards. They should not, in any circumstances whatsoever, have jurisdiction over civilians. Similarly, special tribunals should not try offences that fall within the jurisdiction of regular courts."

6. Adicionalmente puede analizarse el caso *Finucane Vs. Reino Unido*, Sentencia de 1 de julio 1993.

cidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

En el proceso debe hacerse una adecuada valoración de la prueba para emitir una sentencia motivada. Acorde a Pásara, se deberá “en efecto, ponderar razonablemente el peso relativo de cada elemento probatorio, y su capacidad para formar en el juez la convicción sobre la que funda su decisión, se convierte en un aspecto fundamental del debido proceso” (Pásara 2008, 49). La motivación de toda decisión adoptada es un requisito esencial para que se respete el derecho a un juicio justo, la extensión de la motivación variará de acuerdo a las circunstancias de caso (Corte Europea de Derechos Humanos, Sentencia del 21 de enero de 1999, párr. 26).

Con respecto a los derechos de la persona encausada

La persona en contra de quien se lleva a cabo un proceso judicial no está desamparada sino que la normativa internacional (muchas veces recogida en los ordenamientos nacionales como el caso de Ecuador) le reconoce ciertos derechos. Sobre este tema en particular existen diversos estándares que deberán verificarse. Sin embargo, en el presente artículo nos enfocaremos en los siguientes: el ser considerada inocente hasta que se demuestre lo contrario (presunción de inocencia); el derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado o abogada, a no ser juzgada dos veces por los mismos hechos (*non bis in ídem*); derecho a contar con un recurso de apelación, entre otros. Cada uno de estos derechos tiene sus características específicas. En este caso concreto, pondremos especial énfasis en el de *non bis in ídem*.

a) *Res judicata* o cosa juzgada

i. ¿Qué entendemos por cosa juzgada?

A pesar de que existen algunas divergencias sobre su naturaleza (principio o costumbre internacional), la regla de la cosa juzgada internacional está bien establecida en el Derecho Interna-

cional Público como un pilar fundamental para la seguridad jurídica y su cumplimiento es de obligatorio por parte de los Estados en el orden internacional. Ya en 1927, en un *obiter* emitido en el caso de la *Fábrica de Chorzow*, la Corte Permanente de Justicia identificó a la cosa juzgada como un principio de Derecho Internacional Público de obligatorio cumplimiento para los Estados. Este acercamiento fue repetido en varias ocasiones por la misma Corte y su sucesora, la Corte Internacional de Justicia. Incluso los tribunales arbitrales internacionales reconocen este principio como uno de los fundamentos de la seguridad jurídica en el orden internacional.

Sobre la naturaleza de este principio, como lo explica Nieva,

la cosa juzgada consiste en la prohibición de que los juicios se repitan. Existe para dar firmeza a los juicios ya emitidos, y como consecuencia, seguridad jurídica al sistema jurídico-social. Para existir, precisa de un enjuiciamiento, así como de la necesidad de estabilidad de ese enjuiciamiento. Toda resolución judicial que posea esos dos elementos, tiene eficacia de cosa juzgada (Nieva 2006, 288 y 289).

Sobre el valor de la cosa juzgada, la Corte Constitucional de Colombia ha determinado que

la función pacificadora que cumplen los procedimientos judiciales como instrumentos para la resolución de los conflictos que surgen en una colectividad, ha sido destacada por la Corte en diferentes oportunidades, señalando la importancia de la firmeza de las decisiones y su tránsito a cosa juzgada, como presupuestos de seguridad jurídica. Este valor que está implícito en la función de administrar justicia y forma parte de las garantías que integran el debido proceso (...), se funda en la confianza tanto de los individuos que participan en el proceso, como de la co-

lectividad que espera la eficaz y regulada solución de sus conflictos, y que una vez que el litigio concluya definitivamente con una decisión judicial, ella se torna inalterable” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-979/05, 26 de septiembre de 2005, párr. 7).

De esta manera se dota de seguridad al orden jurídico. La misma Corte ha dicho que “como atributo del debido proceso penal, la cosa juzgada está establecida a favor de la libertad, a fin de evitar que el individuo se vea enfrentado a una indefinida condición de *sub judice*” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-979/05, 26 de septiembre de 2005, párr. 7).

En Derecho Internacional Público existen requisitos similares a los que requieren las legislaciones nacionales, los que deben verificarse para que se constituya el carácter de cosa juzgada de un pronunciamiento.

Así, la cosa juzgada se aplicará si es que estamos frente a las mismas partes y a la misma materia (Corte Permanente de Justicia, 16 de mayo de 1925, Ser. B. N. 11 en 30).⁷ El *test de triple identidad*, desarrollado por la Corte Internacional de Justicia y adoptado por otros organismos internacionales, requiere, para identificar la característica de cosa juzgada, la identidad de las partes, la identidad de la causa y la identidad de la materia, de modo que los tres elementos de la *res judicata* son: *persona, petitium, causa petendi*.

ii. Relación con el *non bis in idem*

Para la tradición judicial europea, especialmente la francesa y alemana, el principio de *non bis in idem* es una consecuencia lógica de la máxima *res judicata pro veritate habetur*. Así, las cortes francesas lo ven como un corolario de la *autorité de la chose jugée*; y, las alemanas, de la *materielle Rechtskraft* (Lelieur 2013, 4-5).

La tradición inglesa tiende a desligarse de esta interpretación, acordándole una valoración diferente a su naturaleza.

Sigamos o no la línea de pensamiento continental europea, el *non bis in idem* tiene una estrecha relación con la característica de la cosa juzgada ya que ésta es aquella que brinda la protección a las personas y les permite vivir un estado de seguridad jurídica al no encontrarse permanentemente en riesgo de ser juzgadas por un mismo hecho indefinidamente. La Corte Constitucional de Colombia ha ratificado esta relación al determinar que

el principio de la cosa juzgada se proyecta, complementa y realiza en materia sancionatoria en un postulado de singular importancia en la determinación de los límites al ejercicio desproporcionado e irrazonable de la potestad punitiva del Estado: la prohibición de doble incriminación o principio *non bis in idem*, conforme al cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, de explícita consagración (...) en los tratados de derechos humanos que regulan las garantías judiciales (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-979/05, 26 de septiembre de 2005, párr. 8).

Teniendo en cuenta que la cosa juzgada es el carácter de inamovible e inmutable que tienen las decisiones judiciales, es esencial para que se configure el *non bis in idem*. Si es que la cosa juzgada no existiera como garantía de este derecho, la persona podría ser juzgada una y otra vez; y procesos supuestamente concluidos podrían ser reabiertos indefinidamente. Así, la cosa juzgada se convierte en una garantía del derecho de una persona a no ser juzgada ni sancionada por un delito por el cual ya ha sido condenada o absuelta.

7. A pesar de que existan similitudes en lo que se espera de la cosa juzgada internacional y nacional, es preciso señalar lo que Brownlie identifica como una importante diferencia entre el ámbito internacional y el nacional. Para este autor, las decisiones que cuenten con la características de cosa juzgada nacional no necesariamente tiene ese mismo carácter a nivel internacional. Al respecto de esta discusión, ver: Brownlie 1998: 52 y ss. Esta discusión es interesante relacionarla con la noción de la *cuarta instancia* en las cortes internacionales.

Tanto la Convención Americana de Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos recogen el *non bis in idem*. De igual manera, la 5ta Enmienda a la Constitución de Estados Unidos reconoce la regla del *double jeopardy* como un elemento esencial para la convivencia en sociedad sin temor a ser constantemente sujeto de un proceso legal por hechos ya investigados y resueltos. De igual manera, la Constitución del Ecuador lo recoge en su artículo 76(7)(i).

iii. Excepciones existentes para la aplicación del *non bis in idem*

Como mencionamos en párrafos anteriores, a nivel internacional se ha establecido que el derecho de toda persona a no ser juzgada dos veces no es absoluto sino que admite limitaciones en ciertas circunstancias excepcionales. Éstas están contenidas en la normativa internacional o han sido desarrolladas por las cortes y tribunales internacionales y nacionales. Por ejemplo, el artículo 4(2) del Protocolo Adicional No. 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos establece que se podrá reabrir un caso cuando ha existido un defecto fundamental en el proceso anterior que pudiera afectar su resultado. Igualmente, los estatutos de los tribunales especiales para la ex Yugoslavia [artículo 10(2)] y para Ruanda [artículo 9(2)] reconocen excepciones a este derecho en los mismos términos:

Una persona que haya sido juzgada por un tribunal nacional por actos que constituyan violaciones graves del derecho internacional humanitario podrá ser juzgada posteriormente por el Tribunal (para la Ex Yugoslavia) solamente si:

- a) El acto por el cual se la sometió a juicio fue considerado delito ordinario; o
- b) La vista de la causa por el Tribunal nacional no fue ni imparcial ni independiente, tuvo por objeto proteger al acusado de la responsabilidad penal

internacional, o la causa no se tramitó con la diligencia necesaria.

De igual manera la jurisprudencia internacional ha desarrollado este tema. La Corte IDH, en el caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* indicó que:

Aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia (Corte IDH, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, No. 154, párr. 154).

Si es que alguna de las circunstancias descritas se verifica, estaremos frente a un caso de “cosa juzgada fraudulenta”. La Corte IDH ha dicho que esta “resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad” (Corte IDH, Sentencia de 22 de noviembre 2004, Serie C, No. 117, párr. 131). En este caso, el respeto del *non bis in idem* crearía un “acto de intolerable injusticia”, en palabras de la Corte Constitucional de Colombia. La propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos ha determinado que existen limitaciones a la cláusula del *double jeopardy* en base a los elementos vistos. Éstos giran en torno a la falta de acceso a la justicia por la actuación del tribunal que participó en determinado proceso.

Al existir una cosa juzgada fraudulenta, la sentencia emitida por el tribunal o corte no go-

zará de la inamovilidad que la caracterizaría si se hubiesen cumplido con los estándares vistos anteriormente. Esto significa que la persona no podría aducir el derecho de *non bis in ídem* al no contar con una sentencia con carácter de cosa juzgada. De ser este el caso, la persona podría ser juzgada y sancionada por el hecho ilícito original.

Aparte de los elementos señalados por en los párrafos anteriores, hay que añadir el siguiente aporte de la Corte Constitucional colombiana. En casos de violaciones de derechos humanos, cobran vital importancia los derechos de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en sí, de resarcirlas y alcanzar la verdad mediante la administración de justicia. Las limitaciones al *non bis in ídem* tienen su fundamento en la protección de derechos de las víctimas. La Corte Constitucional de Colombia considera

que es posible establecer limitaciones al derecho al *non bis in ídem* derivadas de valores constitucionales (...) como los derechos de las víctimas de los hechos punibles y el deber correlativo del Estado de investigar y sancionar los delitos a fin de realizar la justicia y lograr un orden justo, con los cuales puede eventualmente entrar en conflicto, y que a su vez podrían no solamente autorizar, sino exigir una limitación de la garantía constitucional (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-979/05, 26 de septiembre de 2005, párr. 10).⁸

ANÁLISIS DEL CASO GONZÁLEZ Y OTROS, ANTES CONOCIDO COMO EL CASO FYBECA O “LAS DOLORES”

En Guayaquil, cerca de las 7:00 AM del 19 de noviembre de 2003, se llevó a cabo un operativo en la sucursal de la cadena de farmacias Fybeca. Un grupo de la Policía Nacional intervino en el local en el que se llevaba a cabo un robo.

El operativo concluyó con la muerte de 8 personas (incluidos un cliente y el mensajero de la farmacia), la detención de una persona y la desaparición de 3. La sentencia correspondiente al caso fue dictada, por la Corte Nacional de Justicia el 6 de noviembre

Continúa su línea argumentativa diciendo

Así la fuerza normativa del *non bis in ídem* que entraña la inalterabilidad e inmutabilidad de la sentencia absolutoria en favor del sentenciado, debe ceder ante el incumplimiento del deber del Estado de investigar los delitos y sancionar los responsables a fin de lograr un orden justo, particularmente tratándose de delitos que configuran violaciones de derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario, ámbito al cual se contrae la norma parcialmente demandada (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-979/05, 26 de septiembre de 2005, párr. 10).

Como vemos, la prohibición del doble juzgamiento que protege a las personas no es absoluta sino que el mismo desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha permitido que se identifiquen ciertos valores/derechos que pueden entrar en colisión con esta prohibición.

Así pues, los tribunales internacionales reconocen que en casos en los que la administración de justicia no ha cumplido con los estándares internacionales en la materia, la resolución que emiten no tendrá fuerza de cosa juzgada y, por lo tanto, no brindará el requisito necesario para que se aplique el *non bis in ídem*.

de 2014. A la fecha de la presentación de este artículo, la misma no había sido notificada a las partes procesales.

Documentos analizados

Los principales documentos que fueron analizados para la realización de este estudio constan en los párrafos siguientes. Se los ha clasificado conforme a: si provienen del fuero policial o si fueron dictados en justicia ordinaria.

8. Igualmente, ver: Corte Constitucional de Colombia, Sentencias C- 548 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz y C- 04 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

En fuero policial:

- a. Informe investigativo en torno al operativo efectuado por miembros policiales el día 19 de noviembre de 2003, en la farmacia Fybeka de la ciudadela La Alborada, en la ciudad de Guayaquil, del Inspector General de la Policía Nacional, General de Distrito Marcelo Efraín Vega Gutiérrez. Fecha: 1 de diciembre de 2003.
- b. Auto cabeza de proceso dictado por el Ministro Presidente de la Corte Provincial del Guayas, dictado el 3 de diciembre de 2003.
- c. Dictamen fiscal emitido por el Ministerio Fiscal recibido en la Segunda Corte Distrital de Policía de Guayas con fecha 6 de abril de 2004.
- d. Auto de llamamiento a juicio y sobreseimiento de algunos encausados dictado por Ministro Presidente de la Corte Provincial del Guayas.
- e. Auto de sobreseimiento definitivo dictado por Corte Provincial del Guayas de fecha 24 de septiembre de 2004 y el Voto Salvado del Juez Blum Manzo.

De la justicia ordinaria:

- a. Dictamen Fiscal del Fiscal Distrital del Guayas y Galápagos presentado ante Juez Séptimo de lo Penal de Guayas.
- b. Dictamen fiscal acusatorio presentado por Agente Fiscal de los Penal del Guayas de 2004.

Análisis de la investigación de los hechos por parte de la justicia policial

Hemos visto en párrafos anteriores que los estándares internacionales referentes a la cosa juzgada internacional son claros y que su aplicación por parte de los agentes estatales ayudará al cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. A modo de recapitulación

podemos decir que una sentencia o decisión gozará de este carácter si es que, de manera general, fue dictada por un tribunal o juez/a independiente, imparcial, legalmente creado con anterioridad al proceso, mediante normas previas establecidas por ley, motivada y mediante un análisis y valoración adecuado de la prueba.

Sobre la existencia de cortes policiales, la jurisprudencia internacional ha indicado que su mera existencia y funcionamiento no constituye una violación a los derechos humanos. La *raison d'être* de la justicia policial, entonces, es la protección de bienes jurídicos especiales vinculados con la seguridad, la vida o la organización de la institución policial (en este caso) o que podrían afectar la seguridad del Estado. Su objetivo es la sanción de los delitos de función: su competencia radicaría en la existencia de este tipo de infracción mas no en el carácter de la persona que los cometió. Como lo indica la Corte IDH, en el caso *Durand y Ugarte*, este es un fuero funcional pero no personal,⁹ en el sentido de que son aquellas infracciones a la ley penal cometidos por un policía en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de ellas. Cabe recordar que, como lo dijo la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en ejercicio de su competencia para juzgar eso delitos de función, estas cortes deberán cumplir con los mismos estándares que las cortes ordinarias.¹⁰

Sin embargo, recordemos que las diferentes cortes internacionales han reconocido que para el juzgamiento de las violaciones de derechos humanos cometidas por agentes policiales (o militares), la justicia ordinaria debe ser la encargada de investigarlas y sancionarlas ya que éstas nunca constituirían un delito de función toda vez que no son “delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar” (Corte IDH, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, No. 154, párr. 117).

Sobre la investigación de las violaciones a los derechos humanos presentes en caso analizado

9. Corte IDH. Op. Cit. párr. 117. De igual manera, ver: Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69.
10. Ver, entre otros: Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project v. Nigeria, Comm. No. 218/98 (1998 / 2001). párr. 44

Las ejecuciones extrajudiciales constituyen una privación arbitraria de la vida. En palabras del Relator Especial Sobre Ejecuciones Extrajudiciales de la ONU, citando al Comité de Derechos Humanos, ha dicho que “el derecho contra la privación arbitraria de la vida se ha descrito como una norma de derecho internacional consuetudinario, además de un principio general del derecho internacional y una norma de *jus cogens*” (Informe del Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, 13 de septiembre de 2013. A/68/382. párr. 30). La privación arbitraria de la vida se constituye en una violación a derechos humanos que no podrá ser considerada como delito de función, por lo que deberán ser investigadas y sancionadas por parte de la justicia ordinaria.

Cabe citarse el *Informe investigativo en torno al operativo efectuado por miembros policiales el día 19 de noviembre de 2003, en la farmacia Fybeca en la ciudadela La Alborada en la ciudad de Guayaquil*, el cual fue realizado por el Inspector General de la Policía Nacional, General de Distrito Marcelo Efraín Vega Gutiérrez. En este documento, se concluye que los hechos cometidos por el Mayor de Policía Eduardo González Flores (oficial a cargo del operativo) son “lo que se conoce como delitos comunes” ya que no estaba en sus órdenes incursionar en la sucursal de la farmacia Fybeca (p. 26). De esta manera, el propio informe investigativo reconoce que la actuación de los miembros del operativo se constituye en un delito común; por lo tanto debió ser investigado y sancionado por la justicia ordinaria y no por la justicia policial. Llegamos así a nuestra primera conclusión: los hechos investigados constituyen un delito común.

En el caso que nos atañe, los hechos del operativo Fybeca fueron investigados por la justicia policial. De esta manera, llegamos a la segunda conclusión: en este caso se incumplió con el estándar internacional en el cual se exige que las violaciones a derechos humanos, como sería la ejecución extrajudicial, sean investigadas y sancionadas por parte de la justicia ordinaria y no por cortes policiales.

Una vez analizado Auto, cabeza de proceso dictado por el Ministro Presidente de la Corte Provincial del Guayas, encontramos que la competencia se radicó mediante la aplicación de un fuero personal: “*siendo uno de los sujetos que más abajo se expresará, miembro de la Policía Nacional con el grado de Mayo de Policía, con fuero de Corte, y todos en servicio activo e intervenido con ocasión del servicio, naciendo así la competencia del suscrito*”.

En el Auto de llamamiento a juicio y sobreseimiento de algunos encausados dictado por Ministro Presidente de la Corte Provincial del Guayas se establece que se radica la competencia en función del fuero privativo personal y funcional. Lo primero se evidencia cuando el Ministro Presidente radica su competencia al mencionar que “los sindicatos son miembros de la Policía Nacional en servicio activo”. Lo segundo se evidencia cuando dice que “los actos delictivos que se investigan acaecen en cumplimiento de las funciones específicas policiales”.¹¹

Sobre lo segundo ya nos pronunciamos en los párrafos anteriores. Sobre lo primero, como se mencionó *supra*, el fuero es funcional y no personal. En este caso se incumple con este estándar internacional radicando la competencia en base al fuero privativo cuando debió haberse remitido el caso a la justicia ordinaria para su conocimiento.

Llegamos a la tercera conclusión: existió una violación al estándar internacional con respecto a la aplicación del fuero privativo en razón de la persona y no en razón de la función.

Debida diligencia en la investigación de los hechos

En lo que respecta a la debida diligencia en la investigación de los hechos que posiblemente constituyen violaciones a los derechos humanos, los órganos internacionales han dicho en reiteradas ocasiones, que encargar la investigación por supuestas violaciones de derechos humanos cometidas por miembros

11. El considerando primero del Auto de llamamiento a juicio y sobreseimiento de algunos encausados dictado por Ministro Presidente de la Corte Provincial del Guayas resulta en los términos siguientes: “Que al haber sido posesionado como Ministro Presidente de esta H. Segunda Corte Distrital de la Policía Nacional, con fecha 29 de agosto de 2003, se advierte la competencia del suscrito por cuanto los sindicatos son miembros de la Policía nacional en servicio activo y los actos delictivos que se investigan acaecen en cumplimiento de las funciones específicas policiales”.

de las fuerzas policiales o militares a la misma policía o a las fuerzas armadas garantiza la impunidad.

Además, los estándares internacionales requieren que las investigaciones sean independientes, y el encargar las investigaciones a personas que pertenecen a las mismas organizaciones que los y las supuestas responsables pone en riesgo su independencia. Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso McKerr*, párr. 112). El Comité de Derechos de la ONU, en sus “Observaciones Finales” al Estado colombiano manifestó su preocupación por que las investigaciones, los interrogatorios y la sanción de las personas presuntamente responsables estén en manos de la misma institución a la que ellas pertenecen. Manifestó que esto no da apariencias de imparcialidad ni independencia, siendo éste un requisito base para la administración de justicia (Documento de Naciones Unidas, CCPR/C/79/Add. 76, 5 de mayo de 1997, párr. 19). Es necesario tener esto en mente al analizar el Informe Investigativo y los demás elementos investigativos presentados. Los elementos investigativos fueron llevados a cabo por miembros de la institución policial.

Aquí llegamos a nuestra cuarta conclusión: las investigaciones, las pericias y la sanción de los presuntos responsables de los hechos cometidos estuvieron en manos de la misma institución, violándose los

estándares antes vistos sobre la imparcialidad e independencia de los órganos participantes en el proceso.

Sobre la debida diligencia en la investigación de violaciones de derechos humanos, la Corte IDH ha establecido que esta debe ser inmediata (Corte IDH, Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C, No. 149, párr. 189). El retraso en la investigación puede ser determinante a fin de esclarecer los hechos y precautelar la existencia de evidencias.¹²

Sin embargo, del análisis del Informe Investigativo se desprende que no se ha cumplido con la debida diligencia al investigar los hechos denunciados. Al 1o de diciembre de 2003, conforme consta en la conclusión 4ta del mencionado informe, no se había dispuesto “ningún tipo de investigación, para determinar el grado de participación y responsabilidad de los miembros policiales que habrían actuado en el operativo, limitándose a dar parte verbal a su superior” (Informe Investigativo, 2003, 25).

Aquí hemos llegado a la quinta conclusión: la investigación de los hechos no cumplió con el requisito de inmediatez sino que, un mes más tarde no había aun una investigación ordenada por la autoridad policial competente.

CONCLUSIÓN

Con base en los elementos analizados se pueden recopilar las cinco conclusiones puntuales a las que se llegó a partir del estudio de caso:

- a) En este caso se incumplió con el estándar internacional en el cual se exige que las violaciones a derechos humanos, como sería la ejecución extrajudicial, sean investigadas y sancionadas por parte de la justicia ordinaria y no por cortes policiales.
- b) Los hechos investigados constituyen un delito común al tratarse de violaciones a derechos humanos.

- c) Existió una violación al estándar internacional con respecto a la aplicación del fuero privativo en razón de la persona y no en razón de la función.
- d) Las investigaciones, las pericias y la sanción de los presuntos responsables de los hechos cometidos estuvo en manos de la misma institución, violándose los estándares antes vistos sobre la imparcialidad e independencia de los órganos participantes en el proceso.
- e) La investigación de los hechos no cumplió con el requisito de inmediatez.

12. Cfr. Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro Vs Perú*, Excepción preliminar, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 135.

Las cinco conclusiones esbozadas permiten afirmar que las actuaciones de la justicia policial en el caso estudiado no cumplen con los estándares básicos sobre administración de justicia (imparcialidad e independencia) por lo que sus decisiones no gozarán de carácter de cosa juzgada. Los dictámenes de sobreseimiento provisional y definitivos emitidos por la Segunda Corte Provincial del Guayas (fuero policial) son el resultado de una administración de justicia que no cumple con lo requerido internacionalmente, por ende, carecerían del carácter de cosa juzgada internacional. Esto implica que los encausados no podrían invocar el principio de *non bis in idem* ya que se configura una de las excepciones que la jurisprudencia internacional contempla para limitar este derecho: que el procedimiento no haya sido instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales.

De manera general, en este ensayo se han analizado los estándares jurídicos internacionales en materia de administración de justicia. En un primer momento, se evidenció el valor jurídico de dichos estándares como fuente de Derecho; se partió del hecho que el Estado ecuatoriano ratificó los principales tratados de derechos humanos y les otorgó un rango jerárquico especial. Sin embargo, ellos no desarrollan

exhaustivamente el contenido del derecho sino que han sido los diferentes órganos de derechos humanos (regionales y de carácter universal) quienes lo han hecho a través de sus comentarios, recomendaciones y sentencias. A través de este proceso, se han identificado estándares claros para cada derecho.

El caso de la administración de justicia no es diferente. Se han identificado claramente los estándares internacionales que abarcan las características que debe tener el juez/a o tribunal que sustancie el caso; las características que debe tener el mencionado proceso; y, los derechos de las personas encausadas. En el primer caso, los tribunales o los jueces o juezas deben ser establecidos por ley con anterioridad al inicio del proceso (incluso de las fases de investigación), deben ser independientes e imparciales. El proceso debe, de manera general, ser sustanciado en base a normas previamente establecidas por ley, debe ser público (salvo en circunstancias excepcionales) y se deben emitir sentencias motivadas en las que se evidencia una adecuada valoración de la prueba. Por último, a pesar de que existen varios derechos que protegen a la persona encausada, los hemos enfocado en la prohibición de ser juzgada dos veces (*non bis in idem*) y la existencia de la cosa juzgada fraudulenta a nivel internacional.

BIBLIOGRAFÍA

- Ávila Santamaría, Ramiro. 2011. *El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito: Abya Yala.
- Brownlie, Ian. 1998. *Principles of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Lelieur, Juliette. 2013. 'Transnationalising' Ne Bis In Idem: How the Rule of Ne Bis In Idem Reveals the Principle of Personal Legal Certainty. *Utrecht Law Review*, Vol. 9, 4, (septiembre).
- Nieva Fenoll, Jordi. 2006. *La cosa juzgada*. Barcelona: Ed. Atelier.
- Pásara, Luis. 2008. *El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la administración de justicia*. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y sociedad. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Jurisprudencia**
- Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas**
- Comité de Derechos Humanos. 1992. *Comunicación No. 387/1989. Arvo O. Karttunen Vs. Finlandia*.
- Comité de Derechos Humanos. 2001. *Informe. A/56/40 (Vol. I)*.
- Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos**
- Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. 2001. *Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project Vs. Nigeria. Comm. No. 218/98 (1998 / 2001)*.
- Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. 2000. *Media Rights Agenda Vs. Nigeria. Comm. No. 224/98*.
- Corte Europea de Derechos Humanos**
- Corte Europea de Derechos Humanos. 1998. *Caso Incal Vs. Turquía*, Sentencia del 9 de junio de 1998.
- Corte Europea de Derechos Humanos. 1999. *Caso García Ruiz Vs. España*, Sentencia del 21 de enero de 1999.
- Corte Europea de Derechos Humanos. 2000. *Caso Dakaras Vs. Lituania*, Sentencia del 10 de octubre de 2000.
- Corte Europea de Derechos. 2001. *Caso McKerr Vs. Reino Unido*, Sentencia del 4 de mayo de 2001.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos**
- Corte IDH. 2000. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*, [Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69]
- Corte IDH. 2000. *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*, [Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68].
- Corte IDH. 2004. *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas*, [Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117.]
- Corte IDH. 2005. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*, [Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.]
- Corte IDH. 2006. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, [Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154.]
- Corte IDH. 2006. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, Fondo, Reparaciones y Costas*. [Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C No. 149.]
- Corte IDH. 2009. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, Excepción preliminar, Fondo, reparaciones y costas*, [Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202.]
- Corte IDH. 1986. *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, [Opinión Consultiva OC-6/86, 9 de mayo 1986, Corte I.D.H. (Ser. A) No. 6 (1982).]

Corte IDH. 1994. *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, [Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14.]

Corte Permanente de Justicia

Corte Permanente de Justicia. 1925. *Caso del Servicio Postal en Danzig*, Serie B. N. 11 en 30.

Corte Suprema de Argentina

Corte Suprema de Justicia de Argentina. 1993. *Caso Fibraca Constructora S.C.A. c.* [Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, considerando 3.]

Corte Suprema de Justicia de Argentina. 1994. *Caso Cafés La Virginia S.A.* [s/apelación (por denegación de repetición, del 13 de octubre de 1994, considerandos 8 y 9).]

Corte Constitucional de Colombia

Corte Constitucional de Colombia. 1997. [Sentencia C- 548 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.]

Corte Constitucional de Colombia. 2003. [Sentencia C- 04 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.]

Corte Constitucional de Colombia. 2005. [Sentencia C-979/05. 26 de septiembre de 2005. MP Jaime Córdoba Triviño.]

Corte Suprema de Canadá

Corte Suprema de Canadá. 1985. *2S.C.R Valiente Vs. La Reina*, 673.

Titulares de mandato

Naciones Unidas. 1997. *CCPR/C/79/Add. 76, 5 de mayo de 1997.*

Informe del Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. 13 de septiembre de 2013. A/68/382.

Páginas Web oficiales

<http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/Human-RightsBodies.aspx>

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>

Documentos procesales

Auto cabeza de proceso dictado Ministro Presidente de la Corte Provincial del Guayas, dictado el 3 de diciembre de 2003

Auto de llamamiento a juicio y sobreseimiento de algunos encausados dictado por Ministro Presidente de la Corte Provincial del Guayas.

Auto de sobreseimiento definitivo dictado por Corte Provincial del Guayas de fecha 24 de septiembre de 2004 y el Voto Salvado del Juez Blum Manzo.

Dictamen fiscal emitido por Ministro Fiscal recibido en la Segunda Corte Distrital de Policía de Guayas con fecha 6 de abril de 2004

Dictamen Fiscal del Fiscal Distrital del Guayas y Galápagos presentado ante Juez Séptimo de lo Penal de Guayas.

Dictamen fiscal acusatorio presentado por Agente Fiscal de los Penal del Guayas de 2004.

Informe investigativo en torno al operativo efectuado por miembros policiales el día 19 de noviembre de 2003, en la farmacia Fybeca en la ciudadela La Alborada en la ciudad de Guayaquil, del Inspector General de la Policía Nacional, General de Distrito Marcelo Efraín Vega Gutiérrez. 1º de diciembre de 2003.