

UNIVERSIDAD DEL AZUAY

MAESTRIA EN DERECHO PENAL

TEMA:

**“EL PROCEDIMIENTO PENAL
ECUATORIANO: UN PROCEDIMIENTO
GARANTISTA DE LOS DERECHOS
HUMANOS; ORAL, RAPIDO Y OPORTUNO”**

DIRECTOR DE TESINA

**Previo a la obtención del título de Especialista en
Derecho Penal**

DOCTOR JAIME OCHOA ANDRADE

AUTOR

DR. MIGUEL L. ALBARRACÍN T.

2013

DEDICATORIA

Dedico, con todo el amor que me ha impregnado el Amor Incondicional de Dios, esta obra a mis padres Carlos y Florinda, a mi esposa “Tula”, a mis hijos Juan Pablo, Carlos Alfredo, Ana Luisa, María del Sol y Mariuxi Antonieta, que han sido mi inspiración de superación cotidiana y constante.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, la Naturaleza y a mi madre: por existir. A todos los centros de estudios donde me formé académica e intelectualmente. A los sabores y sinsabores de la vida que me han formado con un temperamento y carácter dispuesto a luchar y a dar lo mejor en favor de mis seres queridos y la sociedad. A mi Director de Tesina y a todas las personas que han colaborado en la misma.

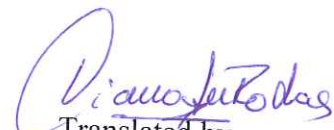
RESUMEN:

El tema “El Procedimiento Penal Ecuatoriano: un Procedimiento Garantista de los Derechos Humanos; Oral, Rápido y Oportuno”, constituye un trabajo que deja en claro: que con el avance del Derecho Internacional, los conceptos de Derechos Humanos, la tecnología, las Ciencias Sociales, Políticas y Económicas, necesariamente se ha tenido que, garantizar, modernizar y naturalizar nuevos conceptos de los derechos y responsabilidades del hombre frente a la Ley y a los Operadores de Justicia; en armonía con la estructura espiritual, biológica, psicológica y social del ser humano. Así, “Los Derechos Humanos”, proclamados y legislados en Convenciones Internacionales, en las diferentes Legislaturas Nacionales a través de sus Constituciones Políticas, normas, reglamentos y más cuerpos legales, han venido a formar parte de la vida cotidiana del ser humano dotándolo de dignidad y respeto; pero también dotándole responsabilidades para el “buen vivir” en sociedad.

ABSTRACT

The topic "Ecuadorian Criminal Procedure: a Procedure that Guarantees Human Rights; Oral, Quick, and Opportune" is a study that makes clear that: with the advance of International Law, the concepts of Human Rights, technology, Social Sciences, Politics, and Economics, it is necessary to guarantee, modernize, and naturalize new concepts of law as well as the responsibilities of men regarding the legal system and justice operators. All this in harmony with the spiritual, biological, psychological, and social structure of the human being. Therefore, "Human Rights", which are proclaimed and legislated in International Conventions, in the different National Legislations through their Political Constitution, norms, rulings, and other legal bodies, are now part of mankind's daily life. These rights provide men dignity and respect but also responsibility for a "good living" within society.


UNIVERSIDAD DEL
AZUAY
DPTO. IDIOMAS


Translated by,
Diana Lee Rodas

INDICE

CAPITULO I.

NORMATIVA INTERNACIONAL Y NACIONAL APLICABLES.

- I.1** Concepto de Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
- 1.2** Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- 1.3** Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- 1.4** Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 1.5** Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 1.6** Conjunto de Principios Básicos para la Protección de personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión.

CAPITULO II.

EL DERECHO A UN JUICIO RÁPIDO

- 2.1** Concepto del Derecho al Debido Proceso.
- 2.2** Concepto del derecho a un “Juicio Oral, Rápido y Oportuno”.
- 2.3** Ubicación del derecho a un “Juicio Rápido” dentro del derecho al debido proceso.
- 2.4** Análisis del Art. 77.1 de la Constitución de la República del Ecuador.

CAPITULO III.

EL DERECHO A UNA JUSTICIA SIN DILACIONES

- 3.1** El Principio de Obligatoriedad estricta.
- 3.2** Contenido y Análisis del Art. 217 del Código de Procedimiento Penal: instrucción fiscal.
- 3.3** Contenido y Análisis del Art. 209 Numeral 3 del Código de Procedimiento Penal, dentro del derecho del justiciable a una justicia sin dilaciones.

CAPÍTULO I

NORMATIVA INTERNACIONAL Y NACIONAL APLICABLES

1.1.- Concepto de Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Previo a que entremos a dar el concepto de Derecho Internacional de los Derechos Humanos es preciso que recurramos a encontrar una definición de los derechos humanos encaminada a poner de relieve como debe ser empleada tal expresión en la teoría jurídica y política de nuestro tiempo para conseguir la máxima claridad y rigor a partir de los usos más representativos del término (Derechos Humanos), así, nos dice A. Baratta¹, y agrega lo siguiente: los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.²

Definir los derechos humanos es una tarea compleja debido principalmente a que se trata de una materia que es objeto de estudio por parte de diferentes disciplinas, entre las cuales se encuentran la filosofía, el derecho, la sociología, etc.

César Landa, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de San Marcos, Perú, dice, "...se pueden definir a los derechos humanos como el conjunto de facultades inherentes a la persona para su desarrollo como tal y su desenvolvimiento en la sociedad, los mismos que manifiestan o plasman los requerimientos de los hombres y mujeres por la vigencia, respeto y protección de su dignidad, libertad e igualdad..."³

Una de las áreas en que -en las últimas décadas- el Derecho Internacional ha experimentado mayores transformaciones, y en la que aún se encuentra en una etapa de formación y consolidación, es en el campo del Derecho y concretamente de los Derechos Humanos.

¹ Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, 1990

² A. Baratta, Obra citada.

³ Pág. 39, Proceso Penal y Derechos Humanos.

Los derechos humanos como derechos frente al Estado, nos llevan a pensar que con su formulación en textos jurídicos internacionales, de ser un mero conjunto de valores éticos más o menos compartidos, los derechos humanos han pasado a constituir una categoría normativa de la mayor importancia en cuanto a lo que constituye un comportamiento legítimo respecto de los Órganos del Estado.

En consecuencia, la función del "Derecho de los Derechos Humanos" no es proteger al individuo de otros individuos -tarea que corresponde al Derecho interno del Estado- sino protegerlo del ejercicio del poder por parte del propio Estado.⁴

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos o como dice Martín Abregú "Derecho de los Derechos Humanos"⁵, es todo ese conjunto de Convenios o Tratados Internacionales, emanados de los organismos internacionales, y que en el caso del Ecuador, cuando han sido suscritos y ratificados en la forma que prevé la Constitución de la República, forman parte del ordenamiento jurídico interno, y alcanza un valor constitucional que les ubica por sobre leyes, reglamentos, decretos.

A partir de la posguerra hemos presenciado un vertiginoso desarrollo de una nueva rama del Derecho que se ha dado en llamar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). Esta materia tuvo su momento declarativo fundacional con la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas, aprobada el 10 de diciembre de 1948, y se ha multiplicado en numerosos tratados, declaraciones, principios y otros instrumentos internacionales, que conforman hoy este nuevo corpus normativo.⁶

Al aprobar estos tratados sobre Derechos Humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.⁷

⁴ Pág. 6, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos institucionales y procesales.

⁵ La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales.

⁶ Martín Abregú, La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales.

⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-2182, de 24 de septiembre de 1982.

En general, las normas internacionales sobre derechos humanos jurídicamente vinculantes deben operar directa e inmediatamente en el sistema jurídico interno de cada Estado Parte, permitiendo así a los interesados reclamar la protección de sus derechos ante los jueces y tribunales nacionales.⁸

Cuando decimos Derecho Internacional de los Derechos Humanos nos estamos refiriendo a los tratados y convenios internacionales dados en materia de derechos humanos, y **de ahí la importancia de señalar de seguido a la interpretación de aquellos en el marco del derecho internacional.**

Frente a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho:

"...los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. . .,"⁹

La circunstancia de que los convenios internacionales de derechos humanos estén inspirados en el respeto a la dignidad humana y no en la satisfacción de los intereses particulares de cada Estado Parte tiene especial significación, no sólo en cuanto pueda reflejar la formación de una conciencia ética de la sociedad internacional, sino en lo que se refiere específicamente a los principios que deben orientar la interpretación de esos tratados.¹⁰

Los Arts. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, orientan la interpretación de los documentos internacionales y sientan las siguientes reglas:

⁸ Corte Constitucional, Sentencia No. C-179-94, Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, Volumen II, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

⁹ Pág. 88, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos institucionales y procesales.

¹⁰ Pág. 20, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos institucionales y procesales.

"...31. Regla general de interpretación.

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del tema, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del Art. 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable."¹¹

¹¹La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue suscrita en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969 y entró en vigencia el 27 de enero de 1980.

En otras palabras la exégesis que debe practicarse es la siguiente:

- a) pautas de la buena fe,
- b) partiendo del texto del documento,
- c) según el uso corriente de sus vocablos,
- d) apreciando igualmente su contexto,
- e) advirtiendo el objetivo y fin del tratado, convenio, declaración, etc.,
- f) para confirmar el resultado a que se arribe, o para apartarse de conclusiones manifiestamente absurdas o irrazonables, podrá recurrirse a "medios complementarios", como los trabajos preparatorios del documento.

Néstor Pedro Sagües, argentino, profesor de Derecho Constitucional, señala algunas pautas de interpretación sobre normas de derechos humanos:¹²

“1.- Principio pro homine, o pro libertatis (también pro víctima), que aconseja entender a la norma en cuestión del modo más favorable para la persona. Conviene indicar que este principio en primer término es una directriz de preferencia de normas, por lo que el operador del sistema jurídico debe privilegiar la norma más provechosa para el ser humano, con independencia de su gradación jurídica;

2.- No solamente se trata de escoger la mejor norma para la persona, aunque a esa norma también se la debe interpretar en el sentido más favorable a la persona; en otras palabras, si el precepto en cuestión permite dos o más interpretaciones, habrá que optar por la más protectora de la persona, y desechar aquellas más restrictivas, a esto se le conoce como el Principio de interpretación expansiva o progresiva;

3.- El principio de interacción también llamado de retroalimentación, advierte que en la interpretación de un derecho humano, el juez no puede conformarse con su análisis parcial verbi gracia, desde el ángulo del Derecho Internacional, sino que también debe auscultar al derecho nacional en juego, complementario o mejorador del instrumento internacional; así, las normas internacionales sobre derechos humanos se perfilan nada más que como un estándar mínimo, perfectamente ampliable (pero no reducible) por el derecho doméstico;

¹² Pág. 36, Formación de Magistrados y Derechos Humanos.

4.- El principio que llamamos de promoción, afirma que el juez no debe adoptar una pose neutral o absolutamente imparcial o aséptica en el rubro de derechos humanos, sino que tiene que convertirse en un agente protector de los mismos; tal tesis altera los roles tradicionales del juez, y sugiere sustituir la tradicional interpretación imparcial de la judicatura por una interpretación comprometida de los derechos humanos, en la que el juez sea protagonista para su defensa y observancia;

5.- El principio de universalidad brega para que los derechos humanos rijan en todas partes y con la misma intensidad;

6.- El principio de indivisibilidad destaca que los derechos humanos están vinculados entre sí como si fueran vasos comunicantes, y que por lo tanto no es válido la interpretación sectorial de ellos; y,

7.- El principio de irrevisibilidad por el que una vez reconocido por un país un derecho humano, no resulta válido después derogarlo.”.

José de la Mata Amaya, magistrado español señala, "...actualmente los jueces no se limitan ya a una función puramente técnica de buscar el sentido de la norma en su propia dicción, en sus antecedentes históricos o en su emplazamiento sistemático, sino que además tiene que preguntarse sobre su conformidad con los principios constitucionales y su adecuación a la realidad social..."¹³

En ese orden cabe traer a consideración el pensamiento del magistrado de nacionalidad francesa, Claude Jorda, el que en su ponencia "Las condiciones de una justicia independiente en una sociedad democrática" expresa, "...El marco supranacional de otro lado, da al juez la posibilidad de tener un campo de intervención insospechado que se percibe mejor en la medida en la que *avanza* la construcción, pero que a no dudarlo trastornará todos nuestros conceptos en materia de organización judicial, de estatuto del magistrado, y finalmente, de solución de litigios.. ." ¹⁴

¹³ José de la Mata Amaya Legitimidad Democrática del Poder Judicial.

¹⁴ Claude Jorda, Las condiciones de una justicia independiente en una sociedad democrática.

En consecuencia con lo expresado en líneas que precede, es menester señalar el papel que les corresponde a los jueces en la vigencia de los derechos humanos y en la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En efecto, podemos observar, por ejemplo, al tratarse de la Convención Americana que dentro de los derechos protegidos hay un amplio desarrollo de la función judicial en la garantía de los derechos humanos, puesto que buena parte de los derechos protegidos en ese documento internacional tienen que ver con lo que, en términos generales, pudiéramos denominar garantías judiciales.

Finalmente, es preciso recordar que la búsqueda de cumplimiento de las normas de derechos humanos tiene sentido y resulta necesaria aun más allá de la racionalidad propiamente jurídica, pues esas reglas y valores, por la naturaleza de su contenido, aparecen como exigencias permanentes para lograr pautas aceptables de relación entre nosotros como individuos.

El capítulo que desarrollamos tiene como epígrafe la normativa internacional y nacional aplicable frente al derecho a un juicio rápido, por lo que de seguido transcribimos las normas que consideramos son aplicables al tema en estudio.

1.2.- Declaración Universal de Derecho Humanos

Art. 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, **a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial**, para la determinación de sus derechos y obligaciones **o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.**¹⁵

1.3.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

¹⁵ Art. 10 Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Art. XXV.- Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario a ser puesto en libertad.¹⁶

1.4.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 9. 3.- Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.¹⁷

1.5.- Convención Americana Sobre Derechos Humanos

Art. 5.5.- Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.¹⁸

1.6.- Conjunto de Principios Básicos para la Protección de Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión¹⁹

Principio 4.- Toda forma de detención o prisión que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad.

Principio 11.- Nadie será mantenido en detención sin tener posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. La persona tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley.

¹⁶ Art. XXV Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

¹⁷ Art. 9 No. 3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁸ Art. 5.5. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁹ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 43/ 173, de 09 de diciembre de 1988.

Principio 32.-

2. La autoridad que haya procedido a la detención llevará sin demora injustificada al detenido ante la autoridad encargada del examen del caso.

Principio 37.- Toda persona detenida a causa de una infracción penal será llevada sin demora tras su detención ante un juez u otra autoridad determinada por ley. Esta autoridad decidirá sin dilación si la detención es lícita y necesaria. Nadie podrá ser mantenido en detención en espera de la instrucción o el juicio salvo en virtud de orden escrita de dicha autoridad. Toda persona detenida, al comparecer ante esa autoridad tendrá derecho a hacer una declaración acerca del trato que haya recibido durante su detención.

Principio 38.- La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio.

Estos principios forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, tal como lo señalan los Art. 424, inciso II, y 425, inciso II, de la Constitución de la República del Ecuador, y de la aplicación de estas normas internacionales es que nace la posibilidad real de que la Fiscalía en forma oral resuelva el inicio de la instrucción fiscal, en las circunstancias y conforme refieren los Arts. (161.1) y 217 del Código de Procedimiento Penal.

Los pactos internacionales mencionados señalan que el objeto de esta comunicación o información es una "acusación", debiendo entenderse como sinónimo del hecho que se le atribuye al encartado, y no en el sentido técnico del término, es decir, el que procesalmente corresponde recién cuando el fiscal formula la requisitoria de elevación a instrucción fiscal porque hay elementos de convicción sobre responsabilidad del sospechoso.²⁰

En lo atinente a la normativa nacional transcribimos la siguiente:

Constitución de la República del Ecuador:

²⁰ Garantías del imputado en el debido proceso, Mariana Guadalupe Mocciaro.

Art. 51.- Se reconocen a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos:

1. No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria.
2. La comunicación y visita de sus familiares y los profesionales del Derecho.
3. Declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad.
4. Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad.
5. La atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas.
6. Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad. OJO
7. Contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia.

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena;

procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.

3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio.

4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país.

6. Nadie podrá ser incomunicado.

7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:

a.- Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento.

b.- Acogerse al silencio.

c. Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

4.- El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.

5.- En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.

6.- La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los instrumentos 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.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y, los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Queda claro de los Arts. 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos tienen jerarquía y prevalecerán, junto con las normas constitucionales, “sobre cualquier otra norma jurídica o acto de poder público”, en la aplicación administrativa o jurisdiccional de Autoridad pública. Es decir, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado, pasan a formar parte de la legislación interna del Ecuador por mandato constitucional; y así también establece, esta jerarquía referida, el Art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, o sea, que dichos Tratados prevalecen sobre leyes orgánicas, leyes ordinarias, normas regionales y ordenanzas distritales, decretos y reglamentos, acuerdos y resoluciones, y demás actos y decisiones de los poderes públicos.

Código de Procedimiento Penal:**Art. 161 reformado.-**

Art.... (161.1).- Audiencia de calificación de flagrancia.- El juez dará inicio a la audiencia identificándose ante los concurrentes como juez de garantías penales, señalando los derechos y garantías a que hubiere a lugar. Luego concederá la palabra al representante de la Fiscalía quien expondrá el caso, indicando las evidencias encontradas en poder del sospechoso, y fundamentando la imputación que justifica el inicio de la instrucción fiscal, de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 217 de este Código. El fiscal solicitará las medidas cautelares que estime necesarias para la investigación y señalará un plazo máximo de hasta treinta días para concluir la instrucción fiscal. Acto seguido el Juez de Garantías Penales concederá la palabra al ofendido, en caso de haberlo, al policía si lo estimare necesario, a fin de que relate las circunstancias de la detención. Luego escuchará al detenido para que exponga sus argumentos de defensa, quien lo hará directamente o a través de su abogado defensor. La intervención del detenido no excluye la de su defensor.

El Juez de Garantías Penales concluirá la audiencia resolviendo la existencia de elementos de convicción para la exención o no de medidas cautelares. Inmediatamente, dispondrá la notificación a los sujetos procesales en el mismo acto de la audiencia. Posteriormente, el fiscal de turno, remitirá lo actuado a la Fiscalía General, a fin de que continúe con la instrucción el fiscal especializado que avoque conocimiento, en caso de haberla.

Art. 162.- Delito flagrante.- Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, así como que se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido.

No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión del delito y la detención.

Art. 209.- Deberes y atribuciones de la Policía Judicial. Corresponde a la Policía Judicial lo siguiente:

3. Proceder a la detención de las personas sorprendidas en delito flagrante, y ponerlas dentro de las veinticuatro horas siguientes a órdenes del Juez o Juez de Garantías Penales, junto con el parte informativo para que la Juez o Juez de Garantías Penales confirme o revoque la detención de lo cual informará en forma simultánea al fiscal o el fiscal.

CAPÍTULO II

EL DERECHO A UN JUICIO RÁPIDO

2.1 Concepto del derecho al debido proceso

Ha existido desde el punto de vista de la doctrina, cierto debate en cuanto a cuál es la naturaleza jurídica del debido proceso. Algunos autores han llegado a mencionar que se trata de un principio general del derecho; otros dicen, se trata de un concepto jurídico indeterminado, hay aquellos que dicen es un derecho cívico o fundamental, y finalmente hay quienes dicen se trata de una institución.

Kart Larenz, citado por Arturo Hoyos en su obra "El debido proceso" denomina al debido proceso como "el principio de contradicción" o el "principio de audiencia".²¹

Para este trabajo consideramos apropiado tomar al debido proceso dentro de la acepción de ser un derecho fundamental, pues así está concebido en la Constitución de la República Art. 76, y, además aquella expresada por K. Larenz, como el principio de contradicción. (Art. 168.6, ibídem).

El debido proceso es un fundamento esencial del Derecho Procesal Penal moderno pero es, igualmente una exigencia del ordenamiento de los derechos humanos. Esto ocurre porque los principios que informan el debido proceso son garantías no sólo para el funcionamiento judicial, en sí mismo, sino también porque involucran el cumplimiento de otros derechos fundamentales.²²

De otro lado y en busca de un concepto que se aproxime a lo que es materia de análisis, como es el derecho a un juicio rápido en materia penal, nos encontramos con lo expresado por el tratadista Fernando Velásquez, quien ha dicho, "... El debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de

²¹ Pág. 18, Debido proceso y razonamiento judicial.

²² Derechos Humanos, garantías fundamentales y administración de justicia. José Thompson.

justicia; que le aseguran la libertad y seguridad jurídicas, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho".²³

El debido proceso no es una fórmula acabada; sus diversas manifestaciones se orientan siempre a la creación de nuevos matices y nuevas aplicaciones, por lo que su formulación es siempre dependiente de los análisis que sean requeridos y solo la práctica dirá cuáles nuevas orientaciones podrán encontrarse; de tal manera su lista de derivados nunca será taxativa sino que debe verse a título de ejemplo. Ahí está precisamente el carácter garantista de su existencia.²⁴

Esta expresión vertida por Mario Houed, magistrado de la Corte Suprema de Costa Rica es la que efectivamente nos sirve para fundamentar nuestra tesis de la aplicación de los tratados internacionales al tratarse de la aprehensión de una persona en caso de delito flagrante y de la realización de una audiencia oral, pública y contradictoria, pues en ella se inscriben las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que posibilitan escuchar al justiciable como parte del derecho al debido proceso, sin que necesariamente tengamos que buscar una norma secundaria en el Código de Procedimiento Penal, ya que en ese cuerpo normativo, no hay regulación expresa.

La Corte Suprema de Justicia, mucho tiempo atrás, ya emitió resoluciones obligatorias que dan paso a la aplicación del derecho un juicio rápido o a ser juzgado sin dilaciones.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de este conjunto de medidas (Art. 14.1 del PIDCP y Art. 8.1 de la CADH) se reconoce el denominado debido proceso, en tanto abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos y obligaciones están bajo consideración judicial.²⁵

El debido proceso es un derecho civil consagrado en la Constitución de la República del Ecuador.

²³ Pág. 19, Debido proceso y razonamiento judicial.

²⁴ Pág. 100, Debido proceso y razonamiento judicial.

²⁵ Pág. 137. Protección de los Derechos Humanos, Definiciones Operativas.

El Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en lo que nos interesa frente al tema que desarrollamos, señala:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al DEBIDO PROCESO que incluirá las siguientes garantías básicas:

1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

2.- Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

4.- Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b. Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c. Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d. Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e. Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f. Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g. En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su de su elección o por defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

- h. Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j. Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k. Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l. Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se fundan y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m. Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

En este tema el Tribunal Constitucional se ha pronunciado así:

".. .Que, sobre el debido proceso, el jurista español Jesús Gonzalo Pero, en su obra "El Derecho a la Tutela Jurisdiccional", Madrid, Editorial Civitas, Página 123, dice: "...llamamos debido proceso aquel proceso que reúna las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva, empezando por las garantías del juez natural". Así mismo, Víctor Ticona Postigo, en su obra "El Debido Proceso Civil", Ed. Rodhas, Ira. Edición Lima-Perú, citando a D. Luis Marcelo Bernardi, de su libro: "La Garantía del Debido Proceso, Página 138, sostiene que el debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables que les permitirá, una vez ejercitado el derecho de acción pueden, efectivamente, acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial. Es decir, aquellos elementos mínimos que resultan exigibles por los justiciables para que el proceso que se desarrolle -cualquiera que este sea- pueda permitirle acceder a la cuota mínima de justicia a la que este debe llevarle. De esta manera, el proceso se constituirá en el vehículo que proporciona y asegura a los justiciables el acceso a la justicia, entendida esta como valor fundamental de la vida en

sociedad. En la práctica y en muchos casos este valor de justicia, se ha vulnerado al no respetar las normas propias de su proceso y por ende los actos de algunos operadores de Justicia han violado las normas del debido proceso consagrado en el Art. 75, de nuestra Constitución, que dice: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley."²⁶

"...Se entiende que el debido proceso es un conjunto inacabado de factores que tienden hacia un objetivo común, el de garantizar el ejercicio pleno de la justicia en el proceso penal. Tal conjunto inacabado está formado por ingredientes de muy variada estirpe, la doctrina nos dice que el debido proceso se integra con el postulado de la legalidad, de contradicción, publicidad, lealtad procesal, juridicidad, transparencia, imparcialidad, celeridad, hasta la idea de inmaculación de la prueba obtenida en el proceso. Desde el punto de vista teórico, la nulidad constitucional de la prueba obtenida con violación del debido proceso se expande hacia las pruebas que son producto de ella. Se incluyen en este supuesto las pruebas derivadas que siempre deberán ser censuradas sin considerar su endeble relación con las pruebas ilícitas o en el carácter inevitable de su hallazgo, porque en el fondo son violatorias del debido proceso." ²⁷

.. SEXTA.- Del detenido examen de todas y cada una de las piezas procesales que se encuentran incorporadas al presente expediente fluye claramente que la destitución de la recurrente ha sido dispuesta inobservando las garantías constitucionales inherentes al debido proceso. Se desprende de autos que el informe o dictamen del sumario administrativo no se ajusta a derecho, puesto que el mismo fue instaurado, tramitado y concluido en base a simples presunciones, señalándose en reiteradas oportunidades que la destitución de la recurrente se produjo porque presuntamente habría solicitado a los usuarios por el servicio de impresión de mecanizados de aportes la suma de diez centavos de dólar. El Art. 3, numerales 1 y 8 de la Constitución de la República del Ecuador, se señalan que es deber primordial del Estado: "Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los

²⁶ Constitución Política del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012.

²⁷ En el caso signado con el No. 0083-07-RA.

instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.” y “Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.”. Los órganos administrativos deben en todo momento considerar que el Ecuador es signatario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y que la dignidad de la persona es una pieza clave dentro de lo que doctrinariamente se conoce como prueba ilícita, puesto que todo medio de prueba que atenta contra la misma deviene en ilegal, irritó, espurio, y, por consiguiente en estricta aplicación del principio de exclusión se tornará inadmisibles. Las pruebas obtenidas con violación de los derechos fundamentales resultan plenamente ineficaces, lo cual guarda plena armonía con un estado social de derecho. Así, el tema de la prueba ilícita se halla inmerso dentro del debido proceso, siendo susceptible por consiguiente de la aplicación de la cláusula de exclusión, previsión constitucional que consiste en excluir del arsenal probatorio o en desconocerle valor probatorio a aquellos medios de prueba que al ser obtenidos, recolectados o practicados no se ajusten al debido proceso bien sea en su esfera material o formal, lo cual corresponde a una prueba ilícita...”²⁸

En la doctrina nacional se encuentran estos aportes:

El Dr. Fabián Corral señala que “el debido proceso es un conjunto de derechos propios de las personas y anteriores al Estado, de carácter sustantivo y procesal, reconocidos por la Constitución, que buscan precautelar la libertad y procurar que quienes sean sometidos a juicio gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso justo, pronto y transparente”.²⁹

Miguel Hernández Terán señala que el derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo: a un proceso en el cual no haya negación o quebrantamiento de lo que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado.³⁰

²⁸ En el caso signado con el No. 0083-07-RA.

²⁹ Artículo de prensa.

³⁰ Pág. 19. Debido proceso y razonamiento judicial.

Alfonso Zambrano Pasquel indica, “El debido proceso penal por su especificidad, tiene que ver con el respeto a las garantías y derechos fundamentales, que le asisten a **cualquier ciudadano que es objeto de una imputación delictiva** o que es sometido a un proceso penal.”³¹ (el resaltado es mío)

En el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos el debido proceso se encuentra desarrollado a decir de Martín Castro, miembro de la Comisión Andina de Juristas en los siguientes documentos internacionales:

- Declaración Universal de Derechos Humanos, Arts. 10 y 11
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Arts. 18 y 26.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Arts. 4, 14 y 15.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Arts. 8, 9, 10 y 27.

2.2. Concepto del derecho a un juicio oral, rápido y oportuno.

Mario Eduardo Corigliano dice que el derecho a un juicio rápido tiene como antecedentes a los siguientes hechos históricos:

El 20 de junio de 1776, día en que el pueblo de Virginia se adelanta a todos los otros pueblos con su Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, cuyo artículo VII establece, “Que en toda persecución criminal, el hombre tiene derecho a averiguar la causa y la naturaleza de su acusación, a ser careado con los acusadores y testigos, a producir las pruebas a su favor y a ser juzgado rápidamente por un jurado imparcial”.

La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica cuya Enmienda VI dispone que: “En todas las causas criminales, el acusado tendrá derecho a un juicio rápido”.

En la Décima Cuarta Enmienda se incorporó el derecho a un juicio rápido, señalando que no es un derecho teórico o abstracto, y por el contrario arraiga en la dura realidad,

³¹ Pág. 43. Debido proceso y razonamiento judicial.

en la necesidad que las acusaciones sean expuestas prontamente (Caso Dickey vs. Florida, 1970).³²

Ya en doctrina se manifiesta que el derecho a un juicio rápido, sustanciado dentro de plazos razonables, que no distancien el agravio o la lesión, patrimonial o de cualquier otra clase, de su consiguiente y debida reparación o restauración, es tan legítimo como el derecho a un juicio público o una sentencia justa, esto en términos de Mario Eduardo Corigliano.³³

Entonces señalamos, en materia de justicia la rapidez no tiene un significado diverso del común; emplear poco tiempo en hacer determinada cosa es lo que constituye la rapidez; es poner término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción a la libertad que comporta el enjuiciamiento penal.

Una rápida y eficaz decisión judicial es comprensiva del respeto a la presunción de inocencia, a la inviolabilidad de la defensa y al debido proceso.

El principio del derecho a un juicio rápido sin dilaciones indebidas es abierto, genérico o indeterminado y difícil de precisar ha señalado Javier Augusto de Luca, profesor de Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires.³⁴

No hay mayor desarrollo en la doctrina y jurisprudencia procesales sobre la aplicación concreta en casos particulares de este principio, y sólo se encuentran formulaciones teóricas o precedentes de los tribunales constitucionales o internacionales en derechos humanos.

El derecho que nos ocupa ha generado jurisprudencia en el ámbito europeo por intermedio del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH) que aplica el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos; y del Tribunal o Corte Europea de Derechos Humanos (TEDH), que aplica el Convenio para la Protección de los

³² Pág. 409, Garantías, medidas cautelares e impugnaciones en el proceso penal.

³³ Pág. 410, Garantías, medidas cautelares e impugnaciones en el proceso penal.

³⁴ Pág. 106, Revista Justicia y Democracia, Brasil, 2002.

Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, llamada generalmente Convención Europea de Derechos Humanos.

Este último Convenio en su artículo 6.1, establece que “toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”.

Debe tenerse en cuenta que este derecho quizás sea una derivación o esté comprendido en el derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso legal, señala Javier Augusto de Luca, para luego concluir afirmando "Pero en todo caso, ahora tiene formulación autónoma y diferenciada de aquellos".³⁵

En la jurisprudencia del TEDH existen criterios de objetivación del contenido del derecho a un juicio rápido que se han clasificado como preceptivos y facultativos, que se aprecian según las circunstancias del caso. Entre los preceptivos se encuentran la complejidad del asunto, el comportamiento del sujeto y el de las autoridades públicas. Los facultativos son criterios que tienen que ver con la especificidad del asunto, como el período a considerar, la importancia del litigio para el interesado y el contexto en el que se desarrollaron las actuaciones.³⁶

En nuestro país no hemos tenido hasta ahora ABUNDANTE pronunciamientos bien sea de tipo doctrinal como jurisprudencial, respecto a este derecho y será porque anteriormente vivimos un sistema penal INQUISITORIO y no estuvo y no está expresamente señalado como tal en la Constitución de la República y en el Código de Procedimiento Penal, es decir identificado como "derecho a un juicio rápido" (con relación específica al sospechoso o procesado; y no con relación a la función jurisdiccional); pero no es menos cierto que a nuestro criterio, ahora, si se encuentra formulado en el precepto del Art. 77.1 de la Constitución de la República y desarrollado luego en el Art. 209 No. 3 del Código de Procedimiento Penal.

³⁵ Pág. 108, Revista Justicia y Democracia, Brasil, 2002.

³⁶ García Pons, Enrique. Responsabilidad del Estado: la justicia y sus límites temporales, 1997.

De otro lado cabe recordar como, ya lo dijimos al inicio, que por principio constitucional los jueces están obligados a aplicar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.³⁷, en caso que en nuestra legislación las normas no fueren claras y específicas sobre el “derecho a un juicio rápido”.

Sobre la obligación del Estado a una administración de justicia rápida y oportuna, que es diferente al “derecho a un juicio rápido” a favor del sospechoso o procesado, tenemos el Art. 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, que, como conquista reciente, dice: “La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario.

El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas y jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley.”.

El Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, que tiene armonía con el Art. 18 del Código Orgánico de la Función Judicial donde se agrega los principios de ORALIDAD y DISPOSITIVO, manda que “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, CELERIDAD, y ECONOMÍA PROCESAL, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”

Y el Art. 168.6, ibídem, consagra que “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

³⁷ Art. 11.3 Constitución de la República del Ecuador.

6. Las sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema ORAL, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”.

En forma general, el Art. 288 del Código de Procedimiento Civil dispone que “Las sentencias se expedirán dentro de doce días; los autos dentro de tres; los decretos, dentro de dos; pero si el proceso tuviere más de cien fojas, al término dentro del cual se debe pronunciar la sentencia, se agregarán un día por cada cien fojas.”.

El Art.6 del Código de Procedimiento Penal dispone: “Para el trámite de los procesos penales y la práctica de los actos procesales son hábiles todos los días y horas; excepto en lo que se refiere a la interposición y fundamentación de recursos, en cuyo caso correrán solo los días hábiles.”

Habiendo todas estas disposiciones sobre el sistema procesal oral, la administración de justicia rápida y oportuna; sin embargo ahora los operadores de justicia se han inventado el concepto de “carga procesal” para despachar tardíamente peticiones y la causa misma, lo que va contra los principios antes evocados.

Y hay más garantías constitucionales y jurídicas para que opere la administración de justicia rápida y oportuna y la celeridad procesal, como son los Arts. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial; así también el Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador dispone:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1.- Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

3.-Los 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.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4.- Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5.- En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6.- Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

7.- El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8.- El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción y omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.”.

La Corte Constitucional de Colombia en materia de derechos humanos y tratados internacionales se ha pronunciado indicando la relación vinculante de los pactos internacionales, al señalar, "...es importante tener en cuenta que toda la humanidad, en

la Declaración de Teherán, suscrita por todos los países del mundo determinó la auto vinculación de los Estados para hacer efectivo los derechos humanos y consagró: «Artículo 6°.- Los Estados deben reafirmar su firme propósito de aplicar de modo efectivo los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y en otros instrumentos internacionales en relación con los derechos humanos y libertades fundamentales»...»³⁸

En esta parte es importante evocar a Eugenio Raúl Zaffaroni cuando nos dice "...Resulta claro que se niega la coherencia interna del discurso penal cuando se esgrimen argumentos tales como 'así lo dice la ley', 'lo hace porque el legislador lo quiere', etc. Son expresiones frecuentemente usadas en nuestra región y que implican la abierta confesión del fracaso de cualquier tentativa de construcción nacional y, por ende, legitimadora del ejercicio del poder del sistema penal".³⁹

En otras palabras el juez positivista, frío aplicador de la ley, no es el juez que necesita el sistema procesal acusatorio vigente. El juez que hemos de buscar es aquel que asuma un papel garantista, sujetándose a la ley en cuanto ésta vale, es decir coherente en su contenido con la Constitución.⁴⁰

Es en esta sujeción del juez a la Constitución, en consecuencia, su papel de garante de los derechos fundamentales, donde está la legitimación del poder jurisdiccional, ha sentenciado Luigi Ferrajoli.⁴¹

Por eso, pensando en el Juez garantista constitucional, el Art. 1 de la Constitución de la República dice que: “El Ecuador es un Estado constitucional de DERECHOS y JUSTICIA,”.

El derecho a un juicio rápido o a ser juzgado dentro de un plazo razonable, se inscribe dentro del garantismo, que, como dice Ferrajoli, es una palabra de la teoría general del

³⁸ Pág. 277, Derechos fundamentales e interpretación constitucional.

³⁹ Simón Valdivieso Vintimilla, La Justicia Penal Ecuatoriana, Revista Justicia y Democracia, Brasil, 2002, Pág. 77.

⁴⁰ Perfecto Andrés Ibáñez, citado por Luigi Ferrajoli, El garantismo y el derecho penal

⁴¹ Pág. 28, Penal Contemporáneo.

derecho que designa cualquier técnica de tutela de los derechos, y en particular de los derechos fundamentales; es decir, cualquier sistema de límites y vínculos, de prohibiciones y de obligaciones dirigidas a los poderes públicos, e idóneas para asegurar efectividad a los derechos fundamentales establecidos por la Constitución.⁴²

2.3 Ubicación del derecho a un “juicio rápido” dentro del derecho al debido proceso

Nos habíamos referido anteriormente al tratadista Fernando Velásquez, cuando había manifestado que el debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le aseguran la libertad y seguridad jurídicas, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho; y ahora lo volvemos a invocar para poder afirmar al final que el derecho a un juicio rápido está establecido tácitamente en el derecho al debido proceso reconocido en nuestra Constitución de la República. (Art. 76).

Aquí también vale recordar que el debido proceso no es una fórmula acabada; sus diversas manifestaciones se orientan siempre a la creación de nuevos matices y nuevas aplicaciones, por lo que su formulación es siempre dependiente de los análisis que sea requerido y sólo la práctica dirá que nuevas orientaciones podrán encontrarse.

Entonces aquel derecho -derecho a un juicio rápido- que lo encontramos desarrollado en todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con diferentes expresiones como las que señalaremos a renglón seguido, se ubica dentro del derecho al debido proceso al que se refiere el Art. 76 de la Constitución de la República, así como al derecho de acceso a la justicia previsto en el Art. 75 ibídem; identificados en nuestra Carta Magna como "Derechos de protección".

Estas expresiones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos indican:

⁴² Pág. 18, Derecho Penal Contemporáneo.

"...Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal...";

".. .Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario a ser puesto en libertad...";

".. .Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad...";

"...Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso....";

"...Toda forma de detención o prisión que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad...";

"...Nadie será mantenido en detención sin tener posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. La persona tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley...;

".. .La autoridad que haya procedido a la detención llevará sin demora injustificada al detenido ante la autoridad encargada del examen del caso...";

".. .Toda persona detenida a causa de una infracción penal será llevada sin demora tras su detención ante un juez u otra autoridad determinada por ley. Esta autoridad decidirá sin dilación si la detención es lícita y necesaria...";

"...La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio."

Si bien esas voces nosotros no las encontramos reproducidas literalmente en la Constitución de la República, no es menos cierto que ellas pueden observarse en preceptos constitucionales como los del Arts. 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador, pero principalmente en los desarrollados en el Art. 77 conocido como garantías en caso de privación de la libertad, y en aquel que señala que no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinte y cuatro horas, que es el plazo razonable al que se refiere el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Todos los preceptos constitucionales invocados, en conjunto, nos llevan a ser categóricos afirmando que el derecho a un juicio rápido es un derecho de todo justiciable en nuestro país y se encuentra establecido en la Constitución de la República, cuando nos referimos al derecho al debido proceso.

Si afirmamos que el derecho a un juicio rápido es aquel procedimiento en virtud del cual se protege al ciudadano contra los actos que impliquen una lesión o violación de sus derechos y libertades fundamentales frente a una actuación policial en los casos de aprehensión en flagrancia delictual, entonces concluimos una vez más que este derecho está implícito en el derecho al debido proceso.

Al entrar el juez en contacto con el ciudadano -justiciable- o si se quiere al entrar el ciudadano en contacto con el juez, en posición de ejercer un derecho y no de disfrutar de una concesión, el debate se torna más claro, más transparente.⁴³

Al parecer las garantías en caso de privación de la libertad (Art. 77 de la Constitución de 1a República del Ecuador) por el análisis realizado puede ser entendido o a lo mejor se pretenda entender solo como un derecho del justiciable es decir de aquella persona que ha sido privada de la libertad. Esa aproximación es inexacta puesto que siendo aplicable al caso de 1a detención por delito flagrante, el derecho a un juicio rápido o sin dilaciones, **no quiere decir:**

⁴³ Pág. 129. Debido proceso y razonamiento judicial.

- a). Que este derecho no pueda ser invocado por la víctima de un delito,
- b).** Que el derecho solo pueda ser ejercido ante el órgano jurisdiccional, y,
- c). Que la tutela judicial efectiva sea solo responsabilidad de la Función Judicial.

Pensamos que el derecho a las garantías constitucionales en caso de privación de libertad, conlleva la tutela efectiva y que es patrimonio de todo ciudadano e invocable ante cualquier órgano del Estado que esté en relación con la administración de justicia, porque existe suficiente fundamento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En efecto el derecho a la tutela efectiva del Estado para con el ciudadano; las garantías del debido proceso y las garantías básicas en caso de privación de libertad, si bien se encuentran desarrollados en los Arts. 75, 76 y 77 de la Constitución de la República, ello no quiere decir que esté dirigido como anotamos únicamente al justiciable, puesto que Art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos lo consagra, cuando señala:

"Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

De la norma transcrita se observan estas situaciones:

- 1.- El derecho de igualdad frente a la ley,
- 2.- El derecho a ser oído por un tribunal imparcial e independiente,
- 3.- El derecho a ser oído para la determinación de sus derechos y obligaciones, y,
- 4.- El derecho a ser oído para el examen de cualquier acusación en materia penal.

El hecho de haber tomado una de las connotaciones, la última, aplicable en el caso de la aprehensión en el supuesto de delito flagrante, no implica que los derechos a la tutela efectiva, al debido proceso y a las garantías básicas en caso de privación de libertad, tenga únicamente ese sentido.

La expresión "derecho a ser oído para la determinación de sus derechos y obligaciones" que consta de la norma internacional invocada equivale a la que consta del Art. 75 de la Constitución de la República cuando señala "y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión".

Luego, la víctima de un delito también es titular del derecho a la jurisdicción o tutela efectiva, y por ende **puede ser invocado** no solo ante un juez o tribunal, sino **ante la Fiscalía**, cuando a ésta le corresponde por principio constitucional el ejercicio de la acción penal.

Afirmamos aquello porque es aplicable aquel principio de interpretación invocado por Néstor Pedro Sagües, como es el principio pro nomine, o pro libertatis (también pro víctima), que aconseja entender a la norma en cuestión del modo más favorable para la persona; principio éste que ya fuera analizado en este trabajo.

En la práctica judicial hemos podido observar la aplicación de este derecho como derecho de la víctima en los casos de desestimación de la denuncia cuando el Fiscal pide al juez de garantías penales el archivo de la denuncia porque a su criterio el hecho contenido en ella no constituye delito.

La desestimación, es un acto preprocesal-administrativo de la Fiscalía y que obedece al principio de oportunidad, mediante el cual, dispone el archivo provisional o definitivo del hecho puesto a su conocimiento, sujeto a control judicial.⁴⁴

La víctima u ofendido entonces sí es titular de esos derechos previstos en los Arts. 75 y 76 de la Constitución de la República (en lo que corresponde al ofendido), puesto que la figura de la desestimación prevé el control judicial frente a la actuación de la Fiscalía; y ese control judicial se produce justamente para evitar se menoscabe el derecho de la víctima a una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses. De otro lado el Código de Procedimiento Penal cuando se refiere a los derechos del ofendido o

⁴⁴Índice Analítico y explicativo del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano Simón Valdivieso Vintimilla.

sujeto pasivo prevé aquel que tiene que ver con el de exigir a la Fiscalía una respuesta oportuna frente a su situación jurídica.⁴⁵

El tema del derecho a la jurisdicción o tutela efectiva en un caso en concreto en la ciudad de Cuenca ha sido materia de debate y aún espera respuesta práctica del órgano jurisdiccional competente.

Nos referimos al caso Damián Peña vs Estado Ecuatoriano en el que se cuestiona la actitud de la Fiscalía frente a la muerte de Damián Peña en donde la Fiscalía, que tiene el ejercicio de la acción penal pública, no ha dado una respuesta oportuna, es decir la madre de la víctima es huérfana de una tutela efectiva, imparcial y expedita por parte del Estado.

Nos permitimos transcribir parte de un informe en derecho presentado por la madre de Damián Peña Bonilla ante el Tribunal Contencioso Administrativo, pues pensamos que contribuye al debate de este derecho fundamental.

El alegato dice:

"...La responsabilidad del Estado queda comprometida, entre otras circunstancias, por los obstáculos o retardos procesales injustificados que impliquen *denegación de justicia*.

Si bien la obligación general de respetar los derechos **humanos** es obligación *erga omnes*, en materia de responsabilidad internacional emanada de la protección a los derechos humanos **el único sujeto responsable es el Estado**, mientras que los individuos se constituyen en sujetos pasivos o titulares del derecho de reparación como consecuencia de la responsabilidad internacional.

(Erga omnes: contra todos. Expresa que la Ley, el derecho, o la resolución abarcan a todos, hayan sido partes o no; y ya no se encuentren mencionados u omitidos en la relación que se haga.). Las palabras entre paréntesis pertenecen al autor de la tesina.

⁴⁵ Art. 68 Código de Procedimiento Penal.

Este es el tema medular de mi acción, no el reclamo por un "acto administrativo " expreso o tácito, como lo sostiene equivocadamente uno de los señores agentes fiscales.

Así y como parte de sus obligaciones de Estado Parte, el Ecuador tiene la obligación de proveer a los ciudadanos sometidos a su jurisdicción una debida protección judicial, cuando alguno de sus derechos haya sido violado, en acatamiento a lo dispuesto en el Art. 25.1 de la Convención: *"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la compare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales."*⁴⁶

La jurisprudencia supranacional ha explicado abundantemente que la protección judicial se manifiesta en el derecho que tiene toda persona a un "recurso" sencillo y rápido, (entendido el término *recurso* en un sentido amplio y no limitado al significado que esta palabra tiene en la terminología jurídica propia de las legislaciones procesales de los Estados)⁴⁷ ante los jueces o tribunales competentes, que debe sustanciarse de acuerdo a las normas del debido proceso⁴⁸ y que no se agota en el libre acceso a ese recurso ni a su desarrollo, sino que requiere que el órgano interviniente produzca una conclusión razonada sobre los méritos del reclamo, en la que establezca la procedencia o improcedencia de la pretensión jurídica que le da origen.⁴⁹

El recurso debe ser efectivo; no basta su mera existencia formal, pues la efectividad exige que sea adecuado, esto es, que la función del recurso en el sistema de derecho interno sea idónea para proteger la situación jurídica infringida, y eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido.⁵⁰

⁴⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 35/96, caso 10.832.

⁴⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso 10.970, informe 5/96. German J. Bidart Campos señala que por recursos debe entenderse "acceder al tribunal": es sinónimo de vía judicial o proceso. Tratado elemental de derecho constitucional argentino, t. III, p. 517.

⁴⁸ Art. 8.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴⁹ Decisión que es el fundamento y el objeto final del derecho al recurso del Art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Comisión Interamericana de Derechos, Humanos, informe 2/97, 30/8/97, según Bidart Campos "derecho a la jurisdicción" (Tratado elemental de derecho constitucional argentino, t. III, p. 517.

⁵⁰ CafferataNores, José, "Derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva".

Esto es lo que se ha denominado como derecho a la **tutela judicial efectiva**, que consagra nuestra Constitución Política en el Art. 24.17⁵¹ y que comprende el derecho de acceder a los tribunales sin discriminación alguna, el derecho de incoar un proceso y de seguirlo, el de obtener una sentencia o resolución motivada sobre la cuestión planteada, el derecho a obtener una sentencia de fondo sobre esa cuestión, el derecho a la utilización de los recursos, el derecho a que la sentencia se ejecute.⁵²

De todo lo expuesto queda claro que la **tutela judicial efectiva** también le corresponde a quien ha sufrido menoscabo en su derecho a raíz de la comisión de un delito: **la víctima**. Por ello, "cuando la violación de los derechos humanos sea el resultado de un hecho tipificado penalmente, la víctima tiene derecho de obtener del Estado una investigación judicial que se realice seriamente con los medios a su alcance, y de imponerles las sanciones pertinentes."⁵³, garantía que deriva del derecho **a la tutela judicial efectiva**, previsto en el Art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁵⁴

Los organismos regionales de protección de los derechos humanos han producido además un conjunto de opiniones y decisiones que proporcionan un amplio margen para rediscutir el rol de la administración de la justicia penal y hasta el fundamento del propio derecho penal, pues permiten inferir que consideran al derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima del delito "como la base insustituible de legitimación del ejercicio del poder punitivo".⁵⁵

Por ello en el ámbito supranacional se ha expresado que la razón principal por la cual el Estado debe perseguir el delito es la necesidad de dar cumplimiento a su "*obligación de*

⁵¹ Hoy es el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador.

⁵² Vázquez Sotelo, José L., Reflexiones en torno a la acción procesal en "Simplificación procesal, XI Encuentro Panamericano de Derecho Procesal", Bs. As., 1997.

⁵³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informes 5/96, caso 10.970, 1996. Sean los responsables agentes públicos o particulares (CIDH, caso "Velásquez Rodríguez", 29/7/88.

⁵⁴ Faúndez Ledesma expresa que la "negligencia en la prevención del delito y en el castigo del delincuente constituye una violación de las obligaciones que el ha asumido en materia de derechos humanos, debiendo garantizar el derecho de toda persona a vivir sin el temor de verse expuesta a la violencia criminal, y debiendo evitar – por todos los medios a su alcance – la impunidad de tales actos". (El sistema interamericano de protección de los derechos humanos, p. 24).

⁵⁵ Cafferata Nores, Cuestiones actuales sobre el proceso penal, p. 69.

*garantizar el derecho a la justicia de las víctimas*⁵⁶, *entendiendo a la persecución penal como un corolario necesario del derecho de todo individuo a obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en que se establezca la existencia o no de la violación de su derecho, se identifique a los responsables y se les imponga las sanciones pertinentes*".⁵⁷ "O sea que, en este entendimiento, el fundamento de la persecución penal pública radica en que el delito lesionó el derecho de una persona cuya protección requiere que el ilícito sea verificado por el Estado y en su caso penado con arreglo a la ley." ⁵⁸

Con esta concepción, el Estado tiene el deber jurídico de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido, a fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones pertinentes, por lo que, *"tratándose de delitos de acción pública, perseguibles de oficio, el Estado tiene la obligación legal, Indelegable e irrenunciable de investigarlos, promoviendo e impulsando las distintas etapas procesales"*.⁵⁹, lo que constituye **un deber jurídico propio** y no una simple cuestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de la víctima, o de la aportación privada de elementos probatorios.⁶⁰

La jurisprudencia supranacional también ha señalado que "si bien la de investigar es una obligación de medio o comportamiento, que no se incumplida por el solo hecho de que no produzca un resultado satisfactorio, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa"⁶¹ y desarrollarse en forma completa, independiente e imparcial.⁶², sancionando en su oportunidad y de acuerdo a la gravedad del delito cometido y las leyes aplicables a los responsables.

En el marco de la protección de los derechos humanos, los órganos supranacionales regionales han señalado que "para garantizar plenamente los derechos reconocidos por la Convención, no es suficiente que el gobierno emprenda una investigación y trate de

⁵⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 34/96, caso 11.228.

⁵⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 5/96, caso 10.970

⁵⁸ Cafferata Norez José, Derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva.

⁵⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 34/96, caso 11.228; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 25/98, del 7/4/98

⁶⁰ CIDH, caso "Velásquez Rodríguez", 29/7/88

⁶¹ CIDH, caso "Velásquez Rodríguez", 29/7/88

⁶² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 10/95, caso 10.580, 1996.

sancionar a los culpables, sino que es necesario, además, que toda esta actividad del gobierno culmine con la *reparación* a la parte lesionada".⁶³ Porque el derecho de la víctima a obtener una reparación ha sido entendido *lato sensu* como la plena retribución (*restitutio in integrum*) que comprende la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y también el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral.⁶⁴

(Lato sensu: sentido lato). Las palabras entre paréntesis corresponden al autor de la tesina.

Son imputables al Estado las violaciones a los derechos humanos cometidas por: "a) sus órganos internos, tanto ejecutivos como legislativos y judiciales, sean federales o locales, así como por sus funcionarios, independientemente de su rango y de la validez de sus actos en el derecho interno, y b) por los actos de personas privadas que de hecho actúen por encargo o con la complacencia de un gobierno, o ***cuando existe negligencia del Estado en la investigación, sanción o reparación del hecho ilícito.***"⁶⁵

Hemos señalado que las acciones realizadas por la Fiscalía se han traducido en denegación de justicia en virtud de que la investigación no se realizó con independencia e imparcialidad para garantizar un resultado. ¿Qué independencia e imparcialidad puede existir en una investigación en la que el señor agente fiscal "encarga" a un mismo órgano policial la investigación (Policía Judicial) de un hecho atribuible a uno de sus miembros? Y no solamente que encarga la investigación en esas condiciones, sino que entrega las evidencias a sus mismos miembros para que sean ellos quienes realicen las pericias, sin percatarse si tales evidencias corresponden en realidad a las que utilizaron los miembros del cuerpo policial el día de los hechos. Por ello es que en cinco años no hay resultados; ni los habrá, porque como afirma uno de los señores agentes fiscales con

⁶³ CIDH, caso "Caballero Delgado y Santana", 8/12/95

⁶⁴ CIDH, caso "Velásquez Rodríguez", 29/7/88. Si se ha producido una violación de los derechos humanos protegidos por la Convención, debe disponerse, con base en el Art. 63.1 de la misma, la reparación de las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la violación de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

⁶⁵ Del Toro Huerta, Mauricio Iván en la Responsabilidad del Estado y los Derechos Humanos cita a García Ramírez. Sergio, "La jurisdicción interamericana sobre derechos humanos; actualidad y perspectivas", Revista Mexicana de Política Exterior, núm. 54, junio de 1998, p. 138.

total desconocimiento de sus responsabilidades, la investigación tiene que durar diez años, porque ese plazo ha señalado nuestro sistema procesal.

(Comentario del autor: similar situación se ha dado con la investigación del 30S encargado a la misma Policía Nacional).

Que no se diga que no existe denegación de justicia y que no hay falta de una tutela judicial efectiva "porque el Ministerio Público no realiza actos jurisdiccionales" y que por tanto no se le puede atribuir una responsabilidad por *inadecuada administración de justicia*. Basta conocer que en el nuevo sistema procesal penal ecuatoriano se le concede al Ministerio Público, la **exclusividad** del ejercicio de la acción penal⁶⁶. Si esa investigación es deficiente, sin independencia ni imparcialidad, es evidente que no será posible continuar con las etapas del proceso penal para atribuir una responsabilidad, imponer una pena y exigir una reparación. En otras palabras, no es posible una tutela judicial efectiva porque los derechos de la víctima quedan en total indefensión y sin una justa reparación por la violación de los derechos humanos consagrados en la Constitución Política del Estado y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es decir, se produce inexorablemente una *denegación de justicia*.

El artículo 22⁶⁷ de nuestra Constitución no se refiere solo a la "inadecuada administración de justicia" como fundamento de la responsabilidad civil pública del Estado; también se refiere al *error judicial* y a los supuestos de violación de las normas del Debido Proceso, la última de las cuales (art. 24 nral. 17) es, precisamente, el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas y la prohibición de dejarlas en indefensión; y, por eso mismo, la Norma concluye proclamando que el Estado puede ejercer el derecho de repetición contra el juez "**o funcionario**" responsable.

En ese marco, el supuesto de violación del derecho a la tutela judicial efectiva tiene como sujetos activos de la infracción constitucional; de la consecuente responsabilidad del Estado-, no solo a los jueces sino a todo funcionario público que viole las normas

⁶⁶ Art. 33 del C. de P. Penal: "El ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente al fiscal".

⁶⁷ Hoy es el Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador.

del Debido Proceso (por ejemplo, los agentes de la fuerza pública o las autoridades administrativas); de manera que el Ministerio Público, encargado por la ley de la investigación penal, no puede escudarse en el argumento simple de que no administra justicia, cuando en realidad participa formación del poder punitivo del Estado, que concluye con la sentencia penal. Mucho peor, cuando tal actividad pública le ha reservada de manera exclusiva y excluyente, como lo proclama el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal, en armonía con las prescripciones constitucionales contenidas en el artículo 219.

Quedó procesalmente demostrado, en este juicio, que existió una negligente investigación por parte de la Fiscalía, por no haber garantizado ni la independencia ni la imparcialidad (*elementos consustanciales a la tutela judicial efectiva*), y que por esa inadecuada labor no ha sido posible determinar la responsabilidad individual urgente de policía que efectuó el disparo homicida que privó de la vida a mi hijo Damián Peña Bonilla el día de los hechos.

Como el mismo señor Agente Fiscal que estuvo a cargo del proceso doctor Oscar Medardo Guillen, ha afirmado que *"lamentablemente por falta de colaboración de la policía no ha podido tener un resultado positivo su investigación"*, queda claro que la falta de imparcialidad y de eficacia de la tarea estatal viola los derechos humanos reconocidos en la Convención, puesto que tales deficiencias son atribuibles a un órgano del poder público (la Fiscalía) y al funcionario (el Agente Fiscal), que actúan prevalidos de los poderes que ostentan por su carácter oficial (*la exclusividad del ejercicio de la acción penal*). La consecuente responsabilidad del Estado se traduce en *responsabilidad internacional* que se genera por los actos y omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, porque violan los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme se ha puntualizado.

El reformado artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado (y no el 28, cuya errada cita se empeña en resaltar uno de los fiscales demandados) prescribe que "todas" las demandas en contra de las entidades públicas deben ser conocidas y resueltas por los

tribunales contenciosos administrativos, por sus actos, contratos y hechos administrativos.

En nuestro caso el Estado ecuatoriano, a través de su Ministerio Público, ha incurrido en una omisión violatoria del Derecho a la Jurisdicción y a la Tutela Judicial, lo cual le hace civilmente responsable, no solo por las declaraciones constitucionales de los artículos 20 y 22 de la Carta, sino por la del literal c) del artículo 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; de manera que la competencia y el procedimiento se hallan cabalmente establecidos y este Tribunal puede y debe resolver la causa, como lo he demandado...." (sic).⁶⁸

Como un atentado a la tutela efectiva, al debido proceso y a la garantía de excepcionalidad a la privación de la libertad; previstos en los Arts. 75, 76 y 77 de la Constitución de la República, se observa de la transcripción de la resolución de Amparo de Libertad Nro. 04-2010 propuesto por el Dr. Miguel Leonardo Albarracín Tenesaca contra el señor Juez Tercero de Garantías Penales del Azuay; en cuya resolución el señor Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, Dr. José Vicente Andrade, deja en claro que, si bien existe el plagio (materialidad), sin embargo, no se había cumplido los requisitos del numeral 2 del Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, es decir, los "indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito;". Y que, en el supuesto de que hubieren existido "indicios suficientes de la responsabilidad del procesado", sin embargo la Fiscalía no acreditó lo que exigen los numerales 4 y 5 del Art. 167 referido, como para afirmar "que el procesado no vaya a comparecer a juicio" o "que las medidas alternativas no vayan a dar el resultado que se espera" (la garantía de comparecencia del procesado al juicio y al cumplimiento de la pena en caso de condena), como para dictar la prisión preventiva en contra del procesado, que es "una medida de carácter restrictivo y excepcional, que solo puede dictarse cuando las otras medidas alternativas no puedan surtir efecto; estas circunstancias, estos numerales 2, 4 y 5 del At. 167 del C. P. Penal, se considera que no han sido cumplidos en debida forma.": *"Para resolver se consideran las intervenciones y alegaciones realizadas tanto por la defensa del Dr. Miguel Albarracín como por el señor Juez de Garantías Penales, quienes han planteado sus respectivas posiciones;*

⁶⁸ Juicio No. 03.07, Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo.

empezaré manifestando que a la reforma al Art. 171 del C. Penal posiblemente no se le ha dado una lectura adecuada, pues ese artículo habla de la sustitución de la prisión preventiva por una medida alternativa, pero, para que exista sustitución, debe haberse dictado la prisión preventiva, pues no se puede sustituir lo que no existe, al no existir un auto prisión preventiva, el juez, en primera instancia, tiene todo el universo de medidas cautelares, todas ellas, las 13 medidas cautelares de carácter personal, a su elección, para dictarlas; sólo para sustituir la prisión preventiva por una de las medidas alternativas, se debe cumplir con el 171 y su reforma dictada el 24 de marzo del 2010. Ahora bien el amparo de libertad sólo puede prosperar en dos casos: cuando haya existido abuso de poder del Juez o una violación de la ley; por lo tanto, para establecer estas circunstancias deberíamos analizar si se han cumplido todos los requisitos exigidos por el Art. 167 del C. de P. Penal, que son los siguientes: El numeral 1: Indicios claros y precisos, no cualquier tipo de indicios, de la existencia de un delito de acción penal pública; es evidente que este requisitos se ha cumplido a cabalidad, pues existen indicios claros y precisos de la existencia de un delito de acción pública. También considera cumplido el numeral 3, que dice que la infracción que se pesquisa se trate de un delito cuya pena exceda de un año; es evidente que el delito que se está investigando, excede de un año de privación de libertad. Respecto a los otros numerales, podemos hacer el siguiente análisis; el inciso segundo nos habla de indicios suficientes de la responsabilidad del procesado; en realidad de lo que se ha expuesto en esta audiencia y consta del expediente que se ha remitido, no se encuentran esos indicios suficientes de que el doctor Miguel Albarracín haya participado de manera directa o indirecta en el delito que se pesquisa; la referencia al Dr. Miguel Albarracín en una conversación telefónica gravada, en realidad todavía no compromete en debida forma su responsabilidad, pues en el ejercicio de su profesión, como él dice, ha tratado de intervenir en una transacción entre las partes en conflicto; además, no se podría suponer, en forma racional, que un delito de tales connotaciones se lo vaya a cometer en un sitio público, en una oficina profesional, pues generalmente este tipo de delitos se los realiza muy a escondidas, camufladamente, no en una forma tan directa como supuestamente se le atribuye al doctor Miguel Albarracín; el hecho de que las partes refieran que el doctor Albarracín se haya sorprendido, es un elemento que abona mucho a su favor. Aparte de ello, aún cuando existieren indicios suficientes de la responsabilidad del procesado Dr. Miguel Albarracín, no se observa que se haya

acreditado por parte de la Fiscalía lo que exigen los numeral 4 y 5 del Art. 167 del Código de Procedimiento Penal; el numeral 4, exige indicios suficientes, no cualquier tipo de indicios, de que el procesado no vaya a comparecer a juicio y, el numeral 5, indicios suficientes, tampoco cualquier tipo de indicios, de que las medidas alternativas no vayan a dar el resultado que se espera; más bien lo que se ha aportado y lo que se conoce es que el Dr. Miguel Albarracín es un profesional que tiene su domicilio en la ciudad de Cuenca, que tiene su familia en la ciudad de Cuenca, tiene sus bienes en la ciudad de Cuenca, circunstancias que debieron ser tomadas en cuenta al momento de dictar una medida de absoluto carácter restrictivo y excepcional, que solo puede dictarse cuando las otras medidas alternativas no puedan surtir efecto; estas circunstancias, estos numerales 2, 4, y 5 del Art. 167 del C. de P. Penal, se considera que no han sido cumplidos en debida forma. Por lo tanto, como Juez de Garantías y Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, aceptando el recurso de amparo presentado por el Dr. Miguel Albarracín se ordena su libertad,...”.

2.4 Análisis del Art. 77.1 de la Constitución de la República del Ecuador

La norma establece: "...La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.". (Complementa esta norma el numeral 11 del Art. 77, ibídem.)

Para nosotros es importante esta norma porque estimamos que en ella está apuntada una garantía procesal. Dos aspectos contiene la norma: la privación de la libertad y el plazo máximo de duración.

Efectivamente nadie puede ser privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley.

El constituyente al parecer se estaría refiriendo exclusivamente a la orden de prisión preventiva prevista en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal o a los casos de sentencia condenatoria ejecutoriada, toda vez que empieza señalando que la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso o para el cumplimiento de la pena.

En otras palabras da la impresión que tácitamente se ha derogado la medida cautelar personal de detención provisional constante en el Art. 164 del Código de Procedimiento Penal, puesto que esta medida cautelar tiene por objeto detener para investigar si una persona ha intervenido en un delito de acción pública, valga la redundancia, que se está investigando, es decir no existe proceso en términos de la norma constitucional o instrucción fiscal en palabras del Código de Procedimiento Penal.

Existe una excepción, y es en el supuesto de delito flagrante, en cuyo caso no puede mantenerse la detención sin fórmula de juicio, por más de veinticuatro horas.

El delito flagrante está definido en el Art. 162 del Código de Procedimiento Penal y no merece mayor comentario, pues lo que nos interesa es saber que sin orden escrita de juez competente una persona solo puede ser detenida en este supuesto y no en otro.

Al comentar el No. 6 del Art. 24 de la Constitución Política de la República⁶⁹, Jorge Zavala Baquerizo expresa, "...Algunos temas encierra el precepto antes transcrito por lo cual es necesario estudiarlos separadamente, pero antes de ello es necesario dejar plenamente establecido que sólo existe un supuesto para enervar el derecho a la libertad personal, cual es la comisión de una infracción que, como en su oportunidad explicamos, debe estar previamente prevista en la ley penal (principio de legalidad)."⁷⁰

Decíamos que dos aspectos contienen la norma, al primero ya nos hemos referido, en tanto que el segundo tiene que ver con el tiempo que debe durar esa privación de libertad, que no es otro que el de veinte y cuatro horas.

⁶⁹ Hoy Art. 77.1 de la Constitución de la República del Ecuador.

⁷⁰ Pág. 175, El Debido Proceso Penal.

Este plazo constitucional es al que se refiere el Derecho Internacional de los Derechos Humanos cuando habla del plazo razonable, del juicio rápido, de ser juzgado sin dilación alguna o ser puesto en libertad.

Entonces quiere decir que nuestra Constitución de la República regula el tema de que la administración de justicia será rápida y oportuna puesto que pone un límite temporal a la privación de la libertad y conmina al mismo tiempo el ejercicio de la acción penal a la Fiscalía dentro de ese plazo.

No está dicho en forma expresa a quien le corresponde velar por el cumplimiento de esa norma constitucional, pero del contenido de la misma y en relación con el ordenamiento procesal penal (Art. 209 No. 3 del Código de Procedimiento Penal) es el Juez de Garantías Penales el que debe verificar si frente a la aprehensión de una persona existe una orden escrita de juez competente, si está en la excepción de flagrancia delictual y que la Fiscalía haga uso de la facultad contenida en el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador, que está en relación con el Art. 161 reformado del Código de Procedimiento Penal.

Esta norma es un derecho fundamental, de ahí que la teoría según la cual los derechos fundamentales son garantías procesales, proviene del interés de otorgar eficacia en la aplicación y protección concreta de los derechos humanos; pero, profundizando y avanzando más allá del «status activusprocessualis» planteado por Haberle.⁷¹

En efecto, desde una perspectiva práctica, los derechos fundamentales son valiosos en la medida que cuentan con garantías procesales, que permiten accionar no sólo ante los tribunales, sino también ante la administración. La tutela de los derechos fundamentales a través de procesos, conduce necesariamente a dos cosas: primero, que se asegure la tutela judicial efectiva de los ciudadanos y, segundo, que se garantice el debido proceso material y formal.

⁷¹ Pág. 59, Proceso Penal y Derechos Humanos, César Landa.

De esta manera, la tutela judicial y el debido proceso se incorporan al contenido esencial de los derechos fundamentales, como elementos del núcleo duro de los mismos, señala César Landa en su estudio "Teoría de los Derechos Humanos".⁷²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el proceso "es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia", a lo cual contribuye "el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal."⁷³

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el término garantías judiciales debe ser entendido como los mecanismos o recursos judiciales que permiten proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho.⁷⁴

Efectivamente el Art. 77.1 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el Art. 209 No. 3 del Código de Procedimiento Penal contiene una garantía judicial a la que se refiere la Corte Interamericana y que se encuentra plasmada en el Art. 8.2 de la Convención Americana cuando se refiere a las "garantías mínimas"; expresión que a decir de Luis Huerta Guerrero, debió ser sustituida por la de debido proceso.⁷⁵

Las garantías deben operar tanto en la puesta en marcha del proceso como dentro de éste y miran a la protección de quien podría llegar a ser y de quien ya es sujeto pasivo/objeto de actos de poder, dice Perfecto Andrés Ibáñez en su estudio "Garantismo y Proceso Penal", de las que dice hoy se conoce como derecho de acceso a la jurisdicción o a la tutela efectiva.⁷⁶

Las garantías a las que se refiere el tratadista español son:

- Garantías primarias (o epistemológicas)

a). Formulación de la acusación

⁷² Pág. 59, Proceso Penal y Derechos Humanos.

⁷³ El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99, del 1 de octubre de 1999. Párrafo 117.

⁷⁴ El hábeas corpus bajo suspensión de garantías. Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987. Párrafo 25.

⁷⁵ Pág. 245. Derecho Penal y Derechos Humanos.

⁷⁶ Garantismo y Proceso Penal, Perfecto Andrés Ibáñez.

- b).** Carga de la prueba
- c).** Derecho de defensa del imputado

- Garantías secundarias

- a).** Publicidad
- b).** Oralidad (inmediación y concentración)
- c).** Legalidad del proceso (nulidad)
- d).** Motivación

Las segundas son condición de posibilidad de las primeras. Pues, en efecto, sin publicidad, oralidad, respeto a la legalidad y justificación de las resoluciones, es decir, sin la necesaria viabilidad y transparencia de las actuaciones y de los criterios de decisión, la calidad del proceso estaría librada a la voluntad de sus operadores, es decir, al arbitrio. En este caso, arbitrio punitivo.⁷⁷

⁷⁷ Garantismo y Proceso Penal, Perfecto Andrés Ibáñez.

CAPÍTULO III

EL DERECHO A UNA JUSTICIA SIN DILACIONES

Cuando nos referimos al derecho a una justicia sin dilaciones estamos haciendo alusión al derecho a un juicio rápido que ya lo hemos analizado, pero que necesariamente debe ser tratado nuevamente, pero desde el punto de vista procesal y de acuerdo al Código de Procedimiento Penal, es por ello que ahora decimos derecho a una justicia sin dilaciones.

En el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en lo que atañe a la aplicación de la Convención Europea de Derechos Humanos, hemos podido revisar la jurisprudencia emitida por la Comisión Europea de Derechos Humanos y en lo que se refiere al derecho del justiciable a una justicia sin dilaciones se lee:

“...El derecho a ser conducido sin dilación ante un juez u otro magistrado, plantea dos problemas importantes: el de la duración de la detención policial o administrativa, y el del estatuto jurídico del magistrado llamado a pronunciarse sobre la detención”⁷⁸

Mario Guaran Arana, ha dicho, "...En materia penal es claro que cualquier dilación indebida del proceso genera consecuencias nocivas en el plano personal, familiar y patrimonial de quien las sufre..."⁷⁹

El derecho a una justicia sin dilaciones implica necesariamente celeridad, es decir poner en marcha los preceptos de los Arts. 75, 167, 168 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, en armonía con los Arts. 18, 20, 127, 128.5, 130.5 y 139 del Código Orgánico de la Función Judicial y ello se logra a través de la oralidad.

La celeridad es uno de los principios exigidos por el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos y por la Constitución Política de la República señala Alberto Wray, cuando analiza el derecho a un juicio sin dilaciones.⁸⁰

⁷⁸ Pág. 171. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁷⁹ Pág. 174. Formación de Magistrados y Derechos Humanos.

Un sistema procesal oral puro es imposible, pues determinados actos habrán de quedar consignados por escrito, si se quiere, por motivos de seguridad jurídica. Pero, la principal ventaja de la oralidad consiste en que el derecho de acceso a la justicia -¿el primer derecho fundamental de toda persona?- se obtiene en condiciones ideales, ya que la persona debe ser vista y escuchada directamente por el Juez.⁸¹

Esto es lo que llamamos la humanización de la justicia penal.

La posibilidad real de que se humanice la justicia penal es a través del sistema **acusatorio**. Y este sistema es de vieja data en el mundo, pero en algún momento de la historia se perdió y dio paso al sistema **inquisitivo**, que en nuestro país está siendo desterrado con la aplicación del vigente Código de Procedimiento Penal, aunque existan rezagos de ese viejo sistema en la estructura del sistema judicial y en la mentalidad de ciertos operadores de la justicia penal.

La Revolución Francesa decretó el triunfo definitivo del juicio oral, público, contradictorio y continuo, aunque posteriormente se implantará una instrucción escrita, nos indica Alfredo Vélez Maricondi⁸² para luego señalar, la oralidad no es más que la mejor forma de asegurar la vigencia de la inmediación.

Roberto Bergalli señala, que el sistema penal de las sociedades modernas es aquel que está previsto como conjunto de medios o instrumentos para llevar a cabo un efectivo control social formalizado de la criminalidad que se manifiesta en esas sociedades. Por tanto, describiendo y analizando el funcionamiento de las instancias que conforman es posible entender qué tipo de estrategia de control social se pretende dibujar desde el Estado.⁸³

⁸⁰ Los Principios constitucionales del proceso penal.

⁸¹ Pág. 129, Debido Proceso y Razonamiento Judicial.

⁸² El juicio oral

⁸³ Roberto Bergalli, Violencia Política, Impunidad y Producción de Subjetividad II Seminario de la Red Latinoamericana y del Caribe, octubre de 2000.

A efectos de poder diferenciarlos y fundamentar es preferible y de seguido exponemos lo que se entiende en la doctrina como el sistema penal acusatorio y el sistema penal inquisitivo.

Sistema penal acusatorio.- Es aquel ordenamiento procesal penal en que el juzgador ha de atenerse en la condena a lo que la acusación pública o privada haya solicitado, sin rebasar la severidad de la pena ni castigar hechos que no hayan sido objeto de controversia o aceptados por el culpable, salvo solicitar especial informe de las partes acerca de delitos y circunstancias modificativas no alegadas hasta entonces o expresamente abandonadas. Predomina este sistema en el moderno enjuiciamiento, tanto ordinario como militar, y se contrapone el sistema inquisitivo del antiguo procedimiento penal.⁸⁴

Sistema inquisitivo.- Es aquel procedimiento penal en que los jueces podían rebasar en la condena la acusación, y aun prescindir de esta, investigando y fallando sin más.⁸⁵

El sistema inquisitivo presenta las características siguientes:

- Monopolio de la acusación por determinados funcionarios en representación del interés social que constituyen el Ministerio Público, (Fiscalía)
- Procedimiento secreto,
- Falta de contradicción de parte del inculcado,
- Procedimiento escrito sin debate oral,
- Institución de jueces permanentes, sin que se admita la posibilidad legal de recusarlos impuestos por el poder social,
- Prueba legal⁸⁶

El núcleo central del derecho a ser oído está constituido por la noción de que cada acusado tiene derecho a ser juzgado en un juicio oral, indican Andrés Baytelman y Mauricio Duce, para luego señalar, que la oralidad básicamente consiste en una

⁸⁴ Luis Alcalá Zamora y Castillo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Buenos Aires, Argentina.

⁸⁵ Luis Alcalá Zamora y Castillo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Buenos Aires, Argentina.

⁸⁶ Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. México.

metodología de producción y comunicación de la información entre las partes, también entre las partes y el tribunal. Esta metodología tiene su sustento en el uso de la palabra, en contraposición al uso de la escritura.⁸⁷

La idea de que el juicio oral -no necesariamente en el significado técnico del término- constituye un derecho central del debido proceso, surge del análisis de los tratados internacionales sobre los derechos humanos, en materia de garantías procesales.⁸⁸

3.1 El principio de obligatoriedad estricta

Este principio alude al derecho a una justicia sin dilaciones; conforme al cual la Fiscalía está obligada a ejercitar la acción penal ante toda notitiacriminis que llega a su conocimiento en los casos de aprehensión por delito flagrante, previa calificación del Juez Penal. (Art. Agregado al Art. 161 del CPP).⁸⁹

En doctrina este principio obedece al axioma: "la persecución de los hechos delictivos no puede ser materia negociable para las partes".

Está en plena relación con el principio de inevitabilidad de la acción penal, que a su vez forma parte del principio de legalidad procesal.

Frente a este principio, no puede operar el principio de oportunidad, y en nuestro Código de Procedimiento Penal, se encuentra consignado en el Art. 161.1, al tratarse de la resolución de instrucción fiscal cuando dispone:

"...Art....- Audiencia de calificación de flagrancia.- El juez dará inicio a la audiencia identificándose ante los concurrentes como juez de garantías penales, señalando los derechos y garantías a que hubiere a lugar. Luego concederá la palabra al representante de la Fiscalía quien expondrá el caso, indicando las evidencias encontradas en poder del sospechoso, y fundamentando la imputación que justifica el inicio de la instrucción

⁸⁷ Pág. 19, Litigación Penal y Juicio Oral.

⁸⁸ Pág. 18, Litigación Penal y Juicio Oral.

⁸⁹ Corresponde al Art. 36 de la Reforma, R.O. No. 555 de 24 de marzo de 2009.

fiscal, de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 217 de este Código. El fiscal solicitará las medidas cautelares que estime necesarias para la investigación y señalará un plazo máximo de hasta treinta días para concluir la instrucción fiscal. Acto seguido el juez de garantías penales concederá la palabra al ofendido, en caso de haberlo, al policía si lo estimare necesario, a fin de que relate las circunstancias de la detención. Luego escuchará al detenido para que exponga sus argumentos de defensa, quien lo hará directamente o a través de su abogado defensor. La intervención del detenido no excluye la de su defensor.

El juez de garantías penales concluirá la audiencia resolviendo la existencia de elementos de convicción para la exención o no de medidas cautelares. Inmediatamente, dispondrá la notificación a los sujetos procesales en el mismo acto de la audiencia. Posteriormente, el fiscal de turno, remitirá lo actuado a la Fiscalía General, a fin de que continúe con la instrucción el fiscal especializado que avoque conocimiento, en caso de haberla."

Como consecuencia del contenido de la norma y el principio aludido, la Fiscalía cuando el Juez de Garantías Penales que califica la flagrancia delictual, es decir, confirma la aprehensión realizada por la Policía (Art. 209 No. 3), no puede argumentar la vigencia del principio de oportunidad en virtud del principio que comentamos, y el carácter imperativo del artículo invocado.

Pero el Fiscal debe dictar la resolución de instrucción fiscal. Otra cosa es que no solicite la medida cautelar personal. Pero no puede abstenerse de iniciar la acción penal.

Igualmente en este supuesto la Fiscalía, no puede pedir la desestimación, porque ya se ha calificado la flagrancia delictual, lo que implica, que el acto por el que se ha aprehendido a una persona revierte el carácter de delictuoso, es decir, está en el repertorio de delitos.⁹⁰

Necesariamente se deben desarrollar los otros principios aludidos porque forman una unidad.

⁹⁰Índice Analítico y Explicativo del Código de Procedimiento Penal, Simón Valdivieso Vintimilla.

Principio de inevitabilidad.- Significa poner en marcha el mecanismo estatal para la investigación, juzgamiento y sanción frente a la hipótesis de la comisión de un delito, sin que se pueda evitar de ninguna manera o por ninguna razón que esto así ocurra.

Principio de inmediación.- En derecho procesal es aquel que exige el contacto directo y personal del juez o tribunal con las partes y con todo el material del proceso, excluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento judicial (escritos, informes de terceros, etcétera).

Este principio no solo es de aplicación directa ante los jueces, sino ante las actuaciones de la Fiscalía. En la práctica existe una delegación sistemática de actuaciones por parte de los Fiscales a sus subalternos, de tal suerte que muchas actuaciones fiscales la hace el personal de apoyo de las Fiscalías, como es el caso de la recepción de versiones o de reconocimientos periciales.

Principio de Irretractabilidad.- La Irretractabilidad es complementaria al principio de inevitabilidad, que no es otra cosa, que una vez iniciada la persecución penal estatal, no puede interrumpirse, suspenderse, ni cesar hasta que se agote la pena que se hubiere impuesto mediante el dictado de una sentencia.

Principio de Legalidad Procesal.- Está en relación con las normas del debido proceso, desarrollado en la Constitución de la República del Ecuador.

Se traduce en la expresión constante del Art. 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, cuando dice que "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento."

Este principio en doctrina es contentivo de los principios de inevitabilidad y de irretractabilidad de la acción penal.

3.2 Contenido y análisis del Art. 217 del Código de Procedimiento Penal: instrucción fiscal.

Con la reforma introducida al Código de Procedimiento Penal,⁹¹ esta actividad procesal penal que nace de la Fiscalía tiene dos aristas que deben ser analizadas a diferencia del Art. 217 del Código de Procedimiento Penal inicial, es decir antes de esta reforma.

En efecto el Art. 217 decía:

"El Fiscal resolverá el inicio de la instrucción en cuanto considere que existen fundamentos suficientes para imputar a una persona participación en un hecho delictivo. Si como medida cautelar o por tratarse de un delito flagrante se hubiere privado de la libertad a alguna persona, el Fiscal deberá dictar la resolución de inicio de la instrucción, dentro de las veinte y cuatro horas siguientes al momento de la aprehensión.

La resolución del Fiscal contendrá:

- 1) La descripción del hecho presuntamente punible;
- 2) Los datos personales del imputado;
- 3) Los elementos que le han servido de sustento para hacer la imputación;
- 4) La fecha de inicio de la instrucción; y,
- 5) El nombre del Fiscal a cargo de la instrucción.

El Fiscal notificará la resolución al juez, quien dispondrá que se notifique al imputado, al ofendido y a la oficina de la Defensoría Pública, para que designe un defensor.

Es obligación del Fiscal poner a disposición del imputado, del ofendido y de sus defensores todas las evidencias que tenga en su poder, incluyendo las de naturaleza exculpatoria, de manera que el imputado ejerza su derecho de examinar todos los objetos, instrumentos y documentos recogidos durante la investigación. Si es requerido

⁹¹ R.O. No. 555 de 24 de marzo de 2009.

el Fiscal deberá entregar al imputado copias de todos los documentos relacionados con la infracción."

Hoy la actividad procesal de instrucción fiscal identificada como "audiencia de formulación de cargos" está regulada por dos disposiciones procesales como son las, contenidas en el Art. 161.1 y el Art. 217 reformado del Código de Procedimiento Penal.

El Art. 161.1 de la Reforma al C. P. Penal está transcrito líneas arriba, en tanto que el Art. 217 reformado señala:

"Art. 217.- Cuando el fiscal cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, enviará a la sala de sorteos la petición al juez de garantías penales, a fin de que señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos, acto en el que solicitará de estimar pertinente, las medidas cautelares personales y reales.

El juez de garantías penales que conozca el caso, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes, señalará día y hora para la audiencia solicitada, **la que deberá realizarse dentro de cinco días**a partir de dicho señalamiento, indicando en la notificación a los sujetos procesales, que de no concurrir a la misma, se contará con el defensor público.

El juez de garantías penales dará inicio a la audiencia, identificándose ante los concurrentes como juez de garantías; luego concederá la palabra al fiscal, quien en su exposición, y luego de identificarse, deberá consignar en su pronunciamiento lo siguiente:

1. La descripción del hecho presuntamente punible;
2. Los datos personales del investigado; y,
3. Los elementos y resultado de la indagación que le sirven como fundamento jurídico para formular la imputación.

El fiscal solicitará al juez de garantías penales que notifique con el inicio de la instrucción a los sujetos procesales; y señalará además el plazo dentro del cual concluirá

la etapa de instrucción fiscal, la que en todo caso, no excederá de noventa días, con la excepción prevista en el artículo 221.

La resolución de la instrucción fiscal, con todos los datos consignados en la audiencia y la notificación respectiva, quedará registrado en el extracto de la audiencia, elaborado por el secretario de la judicatura y suscrito por él, bajo su responsabilidad.

En esta audiencia, si el ofendido considera pertinente, solicitará fundamentadamente al fiscal la conversión de la acción, y el procesado podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, así como cualquiera de los derechos y garantías de que se crea asistido, en la forma y términos previstos en la Constitución y este Código.

No impedirá la realización de la audiencia, el desconocimiento, respecto del lugar o domicilio en que deba notificarse a la persona o personas contra quienes se vaya a formular la imputación; y en todo caso la audiencia se desarrollará con la intervención del defensor público, para garantizar el derecho a la defensa."

Como podemos observar de las normas transcritas se evidencian dos situaciones a saber:

1.- El principio de obligatoriedad estricta frente a la detención de una persona en delito flagrante, pues el legislador del Congresillo expresa "**...Audiencia de calificación de flagrancia.-** El juez dará inicio a la audiencia identificándose ante los concurrentes como Juez de Garantías Penales, señalando los derechos y garantías a que hubiere a lugar. Luego concederá la palabra al representante de la Fiscalía quien expondrá el caso, indicando las evidencias encontradas en poder del sospechoso, y fundamentando la imputación que justifica el inicio de la instrucción fiscal, de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 217 de este Código...".

De esta manera marca la diferencia con la otra facultad procesal que tiene la Fiscalía frente al delito flagrante como se analizará en forma posterior, y cuando el mismo legislador se refiere a la audiencia de formulación de cargos por parte de la Fiscalía habiendo existido indagación previa y; en donde el Fiscal puede o no realizar la

imputación; y de realizar imputaciones el fiscal debe hacerlo conforme el Art. 217 del Código de Procedimiento Penal.

A simple vista no parece que el legislador del Congreso en esta norma haya establecido el principio de obligatoriedad estricta, pero si revisamos minuciosamente ciertas expresiones concluimos manifestando que sí.

En efecto, cuando el legislador utiliza las expresiones: "...Luego concederá la palabra al representante de la Fiscalía quien expondrá el caso, indicando las evidencias encontradas en poder del sospechoso, y fundamentando la imputación que justifica el inicio de la instrucción fiscal..." (Art. 161.1 del C. P. Penal).

Como se puede observar cuando el legislador se refiere a la existencia de evidencias encontradas en poder del sospechoso, está haciendo el carácter de la aprehensión, la cual revierte sin lugar a dudas estar frente a un delito flagrante, en donde la Fiscalía nada tiene que investigar para realizar la imputación a la que se refiere la norma, pues en estos casos se activa el sistema punitivo estatal por expreso mandato legal, sin que esté a discrecionalidad de la Fiscalía el inicio o no del proceso penal.

En ese norte pensamos que la investigación que realice la Fiscalía es irrelevante para la audiencia de calificación de flagrancia e inicio de instrucción fiscal o formulación de cargos como hoy, técnicamente se la conoce.

Este criterio está fortalecido con una directriz o política institucional emanada de la Fiscalía General del Estado,⁹² que dispuso que al tratarse de delito flagrante, el Fiscal no debe iniciar indagación previa; en otras palabras, no tiene que receptar versiones, ordenar reconocimiento de lugar, de evidencias, etc. En buen romance, nada tiene que hacer.

El Fiscal General del Estado ha dicho "...Además debo señalar que por tratarse de delitos flagrantes, en donde existen los elementos necesarios: detenido, autor, víctima y

⁹² Oficio Circular No. 08535 de 12 de diciembre de 2007.

evidencia, no se requiere abrir indagación previa sino dictar la instrucción fiscal..." (sic)⁹³

Muy distinto es que incluso habiéndose declarado por parte del Juez de Garantías Penales que la detención es legal, es decir se ha producido en circunstancias de delito flagrante, la Fiscalía advierta a su criterio que no se trata de un delito de acción penal pública, o que se trate de un acto contravencional, y por ende desista, motivadamente, de no incoar la acción penal.

No cabe entonces que la Fiscalía argumente que en virtud del principio de oportunidad no iniciará ese proceso por no tener elementos para ello, pues frente a la calificación realizada por el Juez de Garantías Penales, opera el principio de inevitabilidad, ya comentado.

Recordemos que el Art...(39.3) de las reformas, cuando se refiere al principio de oportunidad señala, que el fiscal en razón de una eficiente utilización de los recursos disponibles para la investigación penal y de los derechos de las partes, podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada cuando:

“1. El hecho constitutivo de presunto delito no comprometa gravemente el interés público, no implique vulneración a los intereses del Estado y tenga una pena máxima de hasta cinco años de prisión.

2. En aquellos delitos donde por sus circunstancias el infractor sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal cuando tratándose de un delito culposos los únicos ofendidos fuesen su cónyuge o pareja y familiares comprendidos hasta el segundo grado de consanguinidad.”.

Entonces con ello el legislador ratifica que el fiscal no puede abstenerse de iniciar el proceso penal porque sí, y no se diga cuando el Juez de Garantías Penales ha calificado la flagrancia y existe evidencia, sino que se puede abstener de hacerlo o desistir en esos

⁹³ Dr. Washington Pesantez Muñoz, Fiscal General del Estado.

supuestos; uno de ellos, el previsto en el numeral dos y que dice relación con la pena natural.

2.- El inicio de la instrucción fiscal al tratarse de un hecho denunciado a la Fiscalía - no delito flagrante- y cuando el fiscal cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación; es decir, estamos frente a una indagación previa iniciada previamente por la Fiscalía.

Cuando el Estado asume la función de persecución penal, se le presenta una doble posibilidad, ejercitarla a través de un sistema inquisitivo o de un sistema acusatorio.

Al adoptar esta segunda modalidad y en unión de la aplicación del principio de oficialidad se obtiene la ventaja, desde la perspectiva de los intereses públicos, de controlar esa persecución a través de órganos estatales, naturalmente diferentes, que deberán ocuparse de aquélla y del enjuiciamiento.⁹⁴

Efectivamente, la oralidad es la base del sistema procesal acusatorio, y es una garantía central del debido proceso. La idea de que el juicio oral constituye un derecho central del debido proceso, surge del análisis de los tratados internacionales sobre los derechos humanos, en materia de garantías procesales. De ese modo, el primer aspecto, regulado por las normas internacionales en materia de garantías básicas del debido proceso, se refiere a la idea del derecho a "ser oído un tribunal".⁹⁵

El Tribunal Constitucional ha dicho respecto al inicio de la instrucción fiscal, "...En un sistema acusatorio corresponde al Fiscal, además de que la norma dispone que se comunique al Juez, ello sin duda para que precisamente éste pueda supervigilar toda la instrucción, conforme se prevé en el artículo 27..."⁹⁶

La instrucción fiscal, nace cuando existen fundamentos suficientes para imputar a una persona participación en un hecho delictuoso, lo cual, lo hace, lógicamente el Fiscal;

⁹⁴ Principio acusatorio y Derecho Penal, Teresa Armenta Adeu, España, 1995.

⁹⁵ El juicio oral en el Ecuador, Andrés Baytelman y Mauricio Duce.

⁹⁶ Resolución frente a la demanda de inconstitucionalidad del Código de Procedimiento Penal planteada por el Dr. Jorge Zavala Baquerizo.

imputar es atribuir, y en términos del Código de Procedimiento Penal, es atribuir participación.

Para que la posibilidad de ser oído sea un medio eficiente de ejercitar la defensa, ella no puede reposar en una imputación vaga o confusa, es decir, en un relato impreciso y desordenado de la acción u omisión que se pone a cargo del imputado o en una calificación jurídica, sino que debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular de la persona."⁹⁷

En el artículo que comentamos, es decir en aquel que tiene que ver con la audiencia de calificación de flagrancia se desarrolla efectivamente el principio de obligatoriedad estricta e inevitabilidad, que alude al derecho a una justicia sin dilaciones, conforme al cual la Fiscalía está obligada a ejercitar la acción penal.

En materia de instrucción fiscal es importante señalar que a partir de la reforma se producen algunos cambios, casi imperceptibles, pero esenciales puesto que apuntan a la vigencia del derecho a la defensa que eventualmente es conculcado sistemáticamente en esa agencia penal llamada Fiscalía cuando se trata de la indagación previa.

La norma que regulaba la instrucción fiscal señalaba:

- El Fiscal resolverá el inicio de la instrucción en cuanto considere que existen fundamentos suficientes para imputar a una persona participación en un hecho delictivo.
- Si como medida cautelar o por tratarse de un delito flagrante se hubiere privado de la libertad a alguna persona, el Fiscal deberá dictar la resolución de inicio de la instrucción dentro de las veinte y cuatro horas siguientes al momento de la aprehensión.
- El Fiscal notificará la resolución al juez, quien dispondrá que se notifique al imputado, al ofendido y a la oficina de la Defensoría Pública, para que designe un defensor.

⁹⁷ Garantías del imputado en el debido proceso, Mariana Guadalupe Mocciano.

- Es obligación del Fiscal poner a disposición del imputado, del ofendido y de sus defensores todas las evidencias que tenga en su poder, incluyendo las de naturaleza exculpatoria, de manera que el imputado ejerza su derecho de examinar todos los objetos, instrumentos y documentos recogidos durante la investigación. Si es requerido el Fiscal deberá entregar al imputado copia de todos los documentos relacionados con la infracción (anterior Art. 217 del Código de Procedimiento Penal).

Hoy en cambio, en la audiencia de formulación de cargos el papel del fiscal se circunscribe a:

- Cuando el fiscal cuente con la información necesaria y fundamentos suficientes para deducir una imputación, enviará a la sala de sorteos la petición al juez de garantías penales, a fin de que señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos, acto en el que solicitará de estimar pertinente, las medidas cautelares personales y reales.
- El juez de garantías penales que conozca el caso, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes, señalará día y hora para la audiencia solicitada, **la que deberá realizarse dentro de cinco días** a partir de dicho señalamiento, indicando en la notificación a los sujetos procesales, que de no concurrir a la misma, se contará con el defensor público.

El juez de garantías penales dará inicio a la audiencia, identificándose ante los concurrentes como juez de garantías; luego concederá la palabra al fiscal, quien en su exposición, y luego de identificarse, deberá consignar en su pronunciamiento lo siguiente:

- El fiscal solicitará al juez de garantías penales que notifique con el inicio de la instrucción a los sujetos procesales; y señalará además el plazo dentro del cual concluirá la etapa de instrucción fiscal, la que en todo caso, no excederá de noventa días, con la excepción prevista en el artículo 221.
- La resolución de la instrucción fiscal, con todos los datos consignados en la audiencia y la notificación respectiva, quedará registrado en el extracto de la audiencia, elaborado por el secretario de la judicatura y suscrito por él, bajo su responsabilidad.

- En esta audiencia, si el ofendido considera pertinente, solicitará fundamentadamente al fiscal la conversión de la acción, y el procesado podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, así como cualquiera de los derechos y garantías de que se crea asistido, en la forma y términos previstos en la Constitución y este Código.
- No impedirá la realización de la audiencia, el desconocimiento, respecto del lugar o domicilio en que deba notificarse a la persona o personas contra quienes se vaya a formular la imputación; y en todo caso la audiencia se desarrollará con la intervención del defensor público, para garantizar el derecho a la defensa."

Frente a la normativa anterior y la hoy vigente señalamos:

Primero.- La oralidad toma cuerpo, pese a que a partir de la Resolución expedida por la Corte Suprema de Justicia en el año 2007 se instauró en el Ecuador el sistema oral en materia de inicio de instrucción fiscal.

Segundo.- El fiscal activa el sistema punitivo estatal mediante requerimiento al Juez de Garantías Penales.

Tercero.- Siendo oral la diligencia ya no se requiere la firma del fiscal como tampoco del Juez de Garantías Penales puesto que el Secretario debe hacer un extracto de esa audiencia bajo su responsabilidad.

Cuarto.- El fiscal debe consignar, enunciar, es decir detallar los elementos y resultado de la indagación que le sirven como fundamento jurídico para formular la imputación.

Ello no quiere decir que deba hacer un análisis minucioso de cada uno de los elementos, puesto que consignar es establecer, determinar, es sinónimo de enumerar, de individualizar, de centrar, y ese es el verbo utilizado por el legislador.

Lo que se requiere es que el sospechoso-procesado conozca en forma categórica y de voz del fiscal cuales son los elementos en los que la Fiscalía sustenta la IMPUTACIÓN,

y el porqué ha llegado a esa conclusión (resultado) luego de la investigación practicada en la fase de indagación previa.

Quinto.- El fiscal debe expresar categóricamente el plazo que durará la instrucción fiscal, no pudiendo ser mayor a noventa días. Recordemos que este plazo es vinculante para las partes.

Sexto.- El fiscal (hoy) ya no pone a disposición del procesado, del ofendido y de sus defensores todas las evidencias que tenga en su poder, incluyendo las de naturaleza exculpatoria, de manera que el procesado ejerza su derecho de examinar todos los objetos, instrumentos y documentos recogidos durante la investigación; puesto que se entiende que el sospechoso conoce de la investigación iniciada en su contra.

Séptimo.- Esa es la diferencia sustancial e importante que se ha dado en materia procesal y frente a la instrucción fiscal, toda vez que el legislador tácitamente ratifica el real ejercicio del derecho a la defensa de toda persona como derecho constitucional.

Octavo.- Aquella expresión utilizada antes de la reforma "el fiscal pondrá a disposición del imputado todas las evidencias que tenga en su poder..." llevaba a que la Fiscalía asumiera una actitud de mezquindad en la fase de indagación previa; actitud que vulnera el derecho a la defensa, pues se hace la investigación a espaldas del sospechoso, confundiendo el carácter de la reserva, que es para terceros y no para el sospechoso (armonía con el Art. 215 del C. P. Penal).

Noveno.- En ese norte existen voces fiscales que sostienen que el sospechoso en la indagación previa no puede contradecir la evidencia que es incorporada al expediente de oficio o a petición del ofendido, no puede repreguntar a los testigos, no debe conocer de los actos preprocesales que se hacen y participar en ellos, como por ejemplo cuando se practica el reconocimiento pericial de evidencia o de lugar. En definitiva pese haber señalado casilla judicial no debe ser notificado de esos actos, y peor aún se pone en conocimiento de aquel el resultado de los informes periciales contrariando lo dispuesto en el Art. 98 del Código de Procedimiento Penal.

Décimo.- Consideramos que tal cual está concebida la figura de la instrucción fiscal y la indagación previa por expreso mandato constitucional el sospechoso debe ser notificado con el inicio de la indagación previa para que pueda ejercer el derecho a la defensa. Sostener que el ciudadano se defiende solo en la instrucción fiscal es no entender el sistema procesal acusatorio y desoír la Constitución de la República y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

3.3. Contenido y análisis del Art. 209 No. 3 del Código de Procedimiento Penal, dentro del derecho del justiciable a una justicia sin dilaciones

La norma establece:

"Deberes y atribuciones de la policía Judicial:

3.- Proceder a la aprehensión⁹⁸ de las personas sorprendidas en delito flagrante, y ponerlas dentro de las veinticuatro horas siguientes a ordeñes del juez competente, junto con el parte informativo para que el confirme o revoque la detención de lo cual informará en forma Simultánea al fiscal."

Jorge Zavala Baquerizo señala, "Es evidente que de ninguna utilidad sería el que la ley impusiera los presupuestos y los requisitos para la privación de la libertad de una persona, si es que el Estado no hubiera previsto los medios de controlar el abuso o la arbitrariedad de los órganos encargados de la limitación de la libertad".⁹⁹

En armonía con lo expuesto por el Profesor Zavala Baquerizo es que el legislador ecuatoriano ha previsto a través del contenido del artículo que comentamos el control de la privación de la libertad y al tratarse de una aprehensión realizada por un agente de policía.

El derecho a un recurso efectivo no debe interpretarse necesariamente en el sentido de que se exige siempre un recurso judicial, es decir uno de aquellos previstos en el Código

⁹⁸ Conforme la reforma procesal se debe leer: detención.

⁹⁹ Pág. 180, El Debido Proceso Penal.

de Procedimiento Penal como el de apelación frente a la medida cautelar personal de prisión preventiva, el amparo de la libertad o el hábeas corpus.

El derecho a ser conducido sin dilación ante un juez u otro magistrado, plantea dos problemas importantes: el de la duración de la detención policial o administrativa, y el del estatuto jurídico del magistrado llamado a pronunciarse sobre la detención.¹⁰⁰

Este enunciado de la justicia europea en materia de derechos humanos nos mostrará el contenido del Art. 209 No. 3, ya que esta disposición procesal señala que el Juez de Garantías Penales debe confirmar o revocar la aprehensión, es decir debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de esa detención realizada por un agente de policía, o por un tercero que a su vez ha entregado al agente de policía a la persona aprehendida en otras palabras, debe determinar si esa detención se ha producido en el supuesto del Art. 162 del Código de Procedimiento Penal y al que se refiere el Art. 77.1 de la Constitución de la República del Ecuador, es decir si se está en el caso de delito flagrante.

El agente de policía cuenta con el plazo de veinte y cuatro horas a partir del momento de la detención para poner al detenido a orden del juez competente, esto es del juez penal que está de turno; ese plazo quiere decir que deben transcurrir las veinte y cuatro horas para hacerlo, sino que el legislador limita el tiempo de esa privación de la libertad para evitar justamente cualquier arbitrariedad frente a un derecho fundamental.

Nuestros miembros policiales siempre se escudan diciendo, por ejemplo, tengo 24 horas para poner a ordenes de autoridad al detenido; pero, en realidad el espíritu de la Ley es que DENTRO de las 24 horas debe remitirse el parte informativo, juntamente con el detenido, a órdenes del Juez de Garantías Penales para que se confirme o se revoque esa detención hecha en supuesto delito flagrante.

La reforma procesal penal, señala (Art. 161 del C. P. Penal):

¹⁰⁰ Art. 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

"Detención por delito flagrante.- Los agentes de la Policía Nacional, de la Policía Judicial, o cualquier persona pueden detener, como medida cautelar, a quien sea sorprendido en delito flagrante de acción pública. En este último caso, la persona que realizó la detención deberá inmediatamente entregar al detenido a un miembro policial.

El policía que haya privado de libertad o recibido a una persona sorprendida en delito flagrante, comparecerá de inmediato con el detenido ante el Juez de Garantías Penales, e informara de este hecho inmediatamente al fiscal. El fiscal, con la presencia del defensor público, podrá proceder previamente conforme lo determina el artículo 216 de este Código, luego de lo cual el Agente de la Policía elaborará, parte correspondiente, quien además comunicará a éste sobre el hecho de la detención.

Dentro de las veinticuatro horas desde el momento en que ocurrió la detención flagrante, el fiscal solicitará al Juez de Garantías Penales que convoque a audiencia oral en la que realizará o no la imputación. y solicitará la medida cautelar que considere procedente, cuando el caso lo amerite."¹⁰¹

La norma transcrita debe ser leída y entendida con relación a otras normas procesales penales vigentes.

Este artículo conlleva **tres situaciones diferentes:**

1. Los agentes de la Policía Nacional, de la Policía Judicial, o cualquier persona pueden detener, como medida cautelar, a quien sea sorprendido en delito flagrante de acción pública.
En este último caso, la persona que realizó la detención deberá inmediatamente entregar al detenido a un miembro policial;
2. El policía que haya privado la libertad o recibido a una persona sorprendida en delito flagrante, comparecerá de inmediato con el detenido ante el Juez de Garantías Penales; y,
3. El fiscal, con la presencia del defensor público, podrá proceder previamente conforme lo determina el artículo 216 de este Código, luego de lo cual el agente

¹⁰¹ Art. 161.

de la Policía elaborará el parte correspondiente, quien además comunicará a éste sobre el hecho de la detención.

Dentro de las veinticuatro horas desde el momento en que ocurrió la detención por delito flagrante, el fiscal solicitará al juez de garantías penales que convoque a audiencia oral en la que realizará o no la imputación, y solicitará la medida cautelar que considere procedente cuando el caso lo amerite.

En otras palabras, una persona puede ser privada de la libertad sin que medie orden de juez competente cuando se trate de delito flagrante; delito flagrante que puede ser apreciado a primera vista por un agente de policía, por un ciudadano cualquiera y por la Fiscalía.

Algo esencial de la reforma que comentamos es que el legislador regular en forma clara –a nuestro parecer, aunque haya generado confusión en la Fiscalía- el hecho de precisar cuándo y cómo policía, y, por ende, un fiscal pueden detener en los casos de flagrancia delictual. Y aquello está determinado en los incisos segundo y tercero de la norma invocada.

En una suerte de análisis de esta situación referente a la detención en el supuesto de delito flagrante, nos permitimos consignar aquello que en forma reiterada el autor de este trabajo lo ha sostenido ante la Fiscalía Provincial del Azuay.

En todos los supuestos de detención por delito flagrante se debe llevar a efecto una audiencia de control de flagrancia a cargo del Juez de Garantías Penales.

La audiencia a la que se refiere el inciso final Art. 161 del Código de Procedimiento Penal referente a la detención por delito flagrante, que en términos de la norma significa que debe solicitar el fiscal al juez de garantías penales, se está refiriendo a la facultad que tiene el fiscal de ORDENAR LA DETENCIÓN POR DELITO FLAGRANTE.

Muy diferente es el caso de la audiencia de CALIFICACION de flagrancia, -ASI REZA EL ARTÍCULO- que opera frente a la detención de una persona por parte de un agente

de policía o de un tercero que lo entrega al agente de policía, y en donde el Juez de Garantías Penales DEBE CALIFICAR LA FLAGRANCIA, acorde con lo establecido en el Art. 209 No. 3 del Código de Procedimiento Penal, que no ha sido reformado, y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En esta audiencia, de acuerdo al contenido de la norma, **el representante de la Fiscalía expondrá el caso, indicando las evidencias encontradas** en poder del sospechoso, y fundamentando la imputación que justifica el inicio de instrucción fiscal (sic).

Entonces, son dos situaciones diferentes.

La Policía tiene la obligación de COMPARECER DE INMEDIATO CON EL DETENIDO ANTE EL JUEZ DE GARANTÍAS PENALES, sin que para ello requiera el avenimiento de nadie, **para que se lleve a efecto la audiencia de calificación de flagrancia.** Ello quiere decir en otras palabras que existe una reforma tácita al Art. 209 No. 3 del Código de Procedimiento Penal puesto que no se dice dentro de las veinte y cuatro horas, sino se señala que debe comparecer de inmediato, y de inmediato significa de seguido, sin demorar alguna.

La audiencia a la que se refiere el Art. 36 de las reformas (Art... (161.1)**es consecuencia del cumplimiento de la obligación legal por parte del agente de policía.**

No debemos olvidar el contenido del Art. 209 No. 3 del Código de Procedimiento Penal, que no ha sido reformado cuando dice, “Proceder a la detención de las personas sorprendidas en delito flagrante, y ponerlas dentro de las veinticuatro horas siguientes a órdenes del juez competente, junto con el parte informativo para que el juez confirme o revoque la detención **de lo cual informará en forma simultánea al fiscal**” (El subrayado y resaltado es mío).

De tal manera que esta norma se armoniza con la de la reforma establecida en el Art. 36, **por eso es la comparecencia del Representante de la Fiscalía a la audiencia de calificación de flagrancia.**

Hacemos esta aproximación conceptual porque en la práctica fiscal – por lo menos en la ciudad de Cuenca – se sostiene, según una postura institucional (sic), que en todos los casos de detención por delito flagrante, es el Fiscal el que debe solicitar al Juez de Garantías Penales se convoque a la audiencia de calificación de flagrancia, lo cual conlleva:

- 1.- Que los justiciables no están siendo llevados de forma inmediata y por parte del agente de policía que procedió a la detención ante el Juez de Garantías Penales,
- 2.- Que los justiciables son llevados luego de varias horas de haber estado privados de la libertad,
- 3.- Que la Fiscalía durante ese tiempo realiza variados actos de investigación, desdiciendo sin lugar a dudas el contenido de la norma que dice que la Fiscalía concurrirá a esa audiencia y presentará su caso y la evidencia encontrada en poder del sospechoso,
- 4.- Que la policía incumpla con la norma procesal penal de llevar en forma inmediata ante el Juez de Garantías Penales, toda vez el policía no concurre a esa audiencia, y por excepción –delitos referentes a sustancias estupefacientes y psicotrópicas- si lo hace, o cuando el caso es realmente de resonancia social o política,
- 5.- Que como consecuencia de ese procedimiento ilegítimo por parte de la Fiscalía no se puede cumplir con la norma que dice que el Juez de Garantías Penales puede escuchar al agente de policía.

Este es un avance significativo porque se encuadra dentro de la inmediatez que es un requisito de procedimiento muy importante, de tal suerte que la Comisión Europea de Derechos Humanos ha dicho “...El hecho de que se haya producido por orden judicial -la detención- no exime de presentar al detenido ante el juez o magistrado competente”.

El juez penal está conminado a pronunciarse respecto a la constitucionalidad y legalidad de la privación de la libertad en los tres supuestos que hemos señalado.

La constitucionalidad dice relación con el tiempo que ha decurrido desde que fue aprehendido hasta el momento en que es escuchado por el Juez de Garantías Penales; ese tiempo no puede ser superior a veinte y cuatro horas. Si el aprehendido es puesto a órdenes del Juez de Garantías Penales pasada las veinte y cuatro horas, consideramos que el Juez debe declarar la inconstitucionalidad de la aprehensión, disponer la inmediata libertad y el enjuiciamiento respectivo de la persona responsable por el incumplimiento del plazo constitucional.

La legalidad en cambio implica que se esté en el supuesto del Art. 162 del Código de Procedimiento Penal, es decir en el caso de aprehensión porque ha sido sorprendido en delito flagrante.

En otras palabras, el Juez de Garantías Penales debe ver si existe delito flagrante, si el hecho fáctico puesto a su conocimiento a través del parte policial es de aquellos que le permitían constitucionalmente al agente de policía o a un tercero detener a esa persona, y entonces confirmar esa aprehensión, o en caso contrario, revocarla, lo cual conlleva la inmediata libertad del justiciable.

El Juez de Garantías Penales debe escuchar al justiciable y comparar las dos “verdades” que constan del atestado policial cuanto de lo que diga la persona privada de la libertad, es aquí justamente donde empieza a tomar cuerpo el sistema acusatorio como había señalado Ferrajoli. Emitir un pronunciamiento judicial ÚNICAMENTE y sólo sobre la base del parte policial es romper con el principio de contradicción, con el debido proceso y por ende con el sistema acusatorio y con el objeto de esa audiencia, es decir con el derecho del justiciable a ser oído.

Lo enunciado se encuentra respaldado en el marco del Derecho Procesal Penal comparado, como cuando, por ejemplo, el Código de Procedimiento Penal de Chile establece”...**Audiencia de Control de la Detención.**- Audiencia destinada a determinar

la legalidad de la detención practicada, sea por orden judicial o **por tratarse de una hipótesis de flagrancia.**".¹⁰²(el remarcado es mío).

En alguna ocasión escribimos: "En el supuesto que el justiciable no haya sido llevado dentro de las veinte y cuatro horas, no es que el juez penal debe poner en libertad a esa persona, sino que debe evidenciar esa omisión del agente de policía y disponer su enjuiciamiento penal". Este enunciado lo habíamos sostenido antes de la vigencia de la actual Constitución de la República del Ecuador, toda vez que el justiciable privado de la libertad por más de veinte y cuatro horas tenía una garantía prevista en la Constitución Política de la República como es el Habeas Corpus.

A esa fecha del criterio antes señalado, el Habeas Corpus lo tramitaba el Alcalde y por lo tanto era quien se pronunciaba sobre la inconstitucionalidad de la privación de la libertad en virtud de la no existencia de una orden de privación de libertad, si ésta no cumpliera los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o si, se hubiere justificado el fundamento del recurso.

Hoy en cambio, el Juez de Garantías Penales por expreso mandato constitucional tiene competencia para tramitar el Habeas Corpus, por lo tanto está obligado a pronunciarse cuando la privación de la libertad exceda el plazo constitucional, puesto que la norma constitucional que estudiamos dice que en caso de delito flagrante no se podrá mantener a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas.

Por tanto, si un justiciable, es puesto a órdenes del Juez de Garantías Penales de turno pasado el plazo constitucional, como no existe instrucción fiscal, es decir fórmula de juicio, se debe disponer inmediatamente su libertad.

Nos preguntamos, el Fiscal puede iniciar una instrucción fiscal en ese supuesto?. Consideramos que sí, pero no en ese mismo momento, pues debe solicitar al Juez de Garantías Penales se convoque a una audiencia para el efecto, en los términos del Art. 217 reformado del Código de Procedimiento Penal, puesto que cualquier actuación procesal posterior adolecería de una nulidad constitucional.

¹⁰² Código de Procedimiento Penal de Chile.

En materia de delito flagrante para fortalecer la hipótesis que venimos sosteniendo es preciso anotar lo siguiente:¹⁰³

“La expresión metafórica (flagrancia) se refiere a la llama que denota con certeza la combustión. Cuando se ve la llama es cierto que alguna cosa arde”, sentencia Francesco Carneluti, lo cual nos ilustra claramente el significado de ese vocablo.

El delito flagrante está definido en el Art. 162 del Código de Procedimiento Penal. De este concepto legal advertimos que doctrinariamente asoman dos figuras identificadas como flagrancia y cuasi-flagrancia.

Intentaré apartarme del tecnicismo jurídico para conceptuar o quizá graficar lo que debemos entender por flagrancia. Existe esa figura cuando se descubre al autor en el momento mismo de la comisión del delito, consecuentemente lo que exige la ley es que el delito se cometa delante de una o más personas, aunque el autor no haya sido aprehendido en ese rato.

En ese norte, para que exista cuasi-flagrancia, se requiere que el autor sea aprehendido inmediatamente después de haberse descubierto el delito y con las cosas o instrumentos pertenecientes o relacionados con la infracción recién cometida.

El término inmediatamente merece un rápido análisis: será una cuestión cronométrica?, deberá referirse a minutos concretos, precisos?, se pregunta el Dr. Jorge Zavala Baquerizo, y se responde: tiene un sentido restrictivo, cubre un espacio de tiempo muy pequeño comprendido entre la ejecución del delito y unos instante posteriores, que no puede ser otro que aquel en que se persigue al autor, luego de la comisión del delito hasta que cesa la persecución física, o es aprehendido.

Si es aprehendido y no se lo encuentra con los papeles, armas, huellas o algo relativo al delito, entonces no se perfecciona la cuasi-flagrancia, concluye el profesor Zavala Baquerizo.

¹⁰³ Simón Valdivieso Vintimilla. Conferencia CIESPAL, Quito, 2004.

El maestro español Lucas Verdúa dice que la “esencia de los Derechos Humanos como racionalidad, significa el respeto a la dignidad y libertad de la persona y, como sociabilidad supone la negación de la explotación del hombre por el hombre, sea que se ejerza mediante los monopolios y el despilfarro social, sea mediante la represión institucional latente en el sistema...”.

La libertad es considerada a la vez un valor y un derecho fundamental. Contemporáneamente, la libertad se desagrega en una amplia gama de libertades (libertad de expresión, religión, de tránsito, etc.). Por eso nos preguntamos:

Quiénes pueden detener por delito flagrante, y la respuesta es el segundo: los agentes de la Policía Judicial o de la Policía Nacional pueden aprehender a una persona sorprendida en delito flagrante de acción pública o inmediatamente después de su comisión y la pondrán a órdenes del juez competente dentro de las veinticuatro horas posteriores, dice la norma procesal penal. Pero también debemos señalar, que cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión, pero debe entregar inmediatamente al aprehendido a la policía y ésta, a su vez, al juez competente.

Entramos en un momento fundamental en materia de garantías, y es que la calificación de la flagrancia o de la cuasi-flagrancia, le corresponde al Juez, tanto en el supuesto de la aprehensión por parte del agente de policía cuanto por cualquier persona que lo realice.

La calificación de flagrancia delictual que supone la limitación del derecho a la libertad ambulatoria de una persona es privativa de un Juez, y que de seguro le puede servir a la Fiscalía para fortalecer su hipótesis acusatoria. De ahí insistimos que ese pronunciamiento judicial debe ser fundamentado en los términos del Art. 76.7.1). de la Constitución de la República del Ecuador. Recordemos que la falta de motivación implica la nulidad de la resolución o fallo. En este caso estamos frente a una resolución judicial.

RECOMENDACIONES

La incorporación de los Derechos Fundamentales a la legalidad positiva produce efectos de singular relevancia en la esfera del juez. De una parte, como ya se ha anticipado, refuerza en el plano de la legitimación, el fundamento de la división de poderes y de la independencia de aquel y, por otra, y correlativamente, comporta una evidente profundización del sentido de las garantías tanto orgánicas como procesales.

Es el rol del juez penal Ecuatoriano, de ahí que su actitud profesional, debe estar orientada en tres sentidos: PRIMERO: él se concreta en la lectura crítica de la ley para verificar su compatibilidad sustancial con la Constitución de la República; EL SEGUNDO: lo hace en la obligación de observar escrupulosamente las garantías procesales en que se traduce el derecho fundamental a la tutela judicial, y el TERCERO: en la obediencia al deber de motivar, la decisión, para asegurar tanto la racionalidad, en el uso del poder que mediante ella se ejerce, como la adecuada comprensión de su fundamental rol por terceros.

Enrique Álvarez Conde señala “En primer lugar, el principio de motivación de las resoluciones judiciales, con la finalidad de que la argumentación realizada por los jueces y tribunales tenga un poder de convicción para los ciudadanos. No se trata solo de que la falta de motivación produzca indefensión en estos, sino que, además, debe estar orientada hacia la opinión pública, la cual puede ejercer así un control difuso, a través del razonamiento de la decisión judicial”.

La motivación tiene por finalidad conocer con mayor certeza y exactitud, la voluntad que se manifiesta en el acto de autoridad, y lo que es más importante, permite o hace posible su control o fiscalización.

El nuevo juez penal debe ser producto de una formación diferente, y de su superación intelectual; el juez preso de la ley, ejecutor indiferente de su mandato en detrimento de lo justo, de lo equitativo, debe cesar, puesto que el juez que requiere el sistema procesal acusatorio a de ser el juez garantista, que observe y oiga al ser humano y se percate de

sus necesidades reales antes de aplicar la ley. Su arrogancia debe estar reemplazada por la humildad de sus vastos conocimientos jurídicos y su sensibilidad humana.

El juez garante de la libertad es el que transforma lo justo en conformaciones específicas de la justicia realizando una función judicial que tiene una evidente función política.

El Juez garantista de un sistema acusatorio, si bien tiene como límites a la letra de la Ley, al momento de aplicarla debe estar lleno del don de interpretación de la norma jurídica, de hermenéutica jurídica, de sensibilidad humana y de la humildad que nace de sus amplios conocimientos jurídicos en todo el sentido de la palabra.

La Escuela de la Función Judicial es una necesidad para que los operadores de justicia ingresen a la ruta de una verdadera carrera judicial: conocimientos, calidad humana y aplicación procesal justa.

CONCLUSIONES

Ahora que tenemos una Constitución de la República del Ecuador garantista de los derechos humanos, y que en el Art. UNO establece: “El Ecuador es un ESTADO constitucional de derechos y justicia...” y donde también en el Art. ONCE consta una serie de PRINCIPIOS para el ejercicio de los derechos de las personas: es de desear y concretar que en el Ecuador vivamos en un paraíso jurídico, donde el “buen vivir” (Art. 12 a 34, ibídem) sea el complemento de esa seguridad jurídica que todos anhelamos (Art. 82 de la C. R. E.); y en el cual, en todo proceso legal, impere el DEBIDO PROCESO (Art. 76 de la C. R. E.).

Para ello, además, disponemos de un nuevo Código Orgánico de la Función Judicial donde constan los principios rectores y disposiciones fundamentales aplicables juntamente con y en todos los cuerpos legales del país; las reglas específicas para la sustanciación de los procesos; las directrices de la Función Judicial, las prohibiciones; y el régimen disciplinario de los servidores y servidores judiciales; las facultades específicas de los jueces y demás funcionarios de la Función Judicial; normas que regulan el proceder de la Fiscalía; es decir, el sendero por el cual deben transitar los Operadores de Justicia para que se cumpla “El Debido Proceso”, está trazado. Depende en adelante, insisto, de la capacitación, del conocimiento y la versación de juezas, jueces y demás miembros de la Función Jurisdiccional; de la experiencia; y de la grandeza como ser humano: para aplicar la nueva corriente de normas jurídicas en investigaciones fiscales y procesos varios. Las normas están creadas en un sistema ACUSATORIO, depende ahora de los Administradores de Justicia.

BIBLIOGRAFIA.

ALCALA ZAMORA Luis y **CASTILLO**. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Buenos Aires, Argentina.

ÁLVAREZ CONDE Enrique. Curso de Derecho Constitucional. Editorial Tecnos, Madrid, 1993.

BAYTELMAN Andrés y **DUCE** Mauricio. Litigación Penal y Juicio Oral. Fundación Esquel 2004.

CASTRO Martín. Proceso Penal y Derechos Humanos. Compilador, Comisión Andina de Derechos Humanos, 2002.

CHIARA DIAZ Carlos y **OBLIGADO** Daniel Horacio. Garantías, Medidas Cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal. Editorial Nevis, Argentina, 2000

PINA VARA Rafael. Diccionario de Derecho. México.

VALDIVIESO VINTIMILLA Simón, Derecho Procesal Penal, Índice Analítico y Explicativo del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, Segunda Edición Actualizada y Ampliada, Carpol/2012

ZAFFARONI Eugenio Raúl. En Busca de las Penas perdidas. Editorial Temmis. Bogotá. 1990.

ZAVALA BAQUERIZO Jorge. El Debido Proceso Penal. Edino 2002.

OTROS.

Cuadernos de Derecho Judicial, Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Consejo General del Poder Judicial España, Imprime: Mateu Cromo, S.A, 1995 Madrid.

Cuadernos de Derecho Judicial, Cuestiones de Derecho Procesal Penal, Consejo General del Poder judicial, España, 1994, Madrid.

Justicia y Democracia Nro.4, Asociación de Jueces para la democracia, Brasil, Atelie, Editorial 2001.

La Aplicación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, PNDU, Editores del Puerto, 1998, Argentina, 1998.

Curso de Derecho Constitucional, Enrique Álvarez Conde, Editorial Tecnos, 1993, Madrid.

Consolidación de Derechos y Garantías: Los grandes retos de los Derechos Humanos del S. XXI, Consejo General del Poder Judicial, España, Imprime: Mateu Cromo, S.A, 1999.

Derechos Fundamentales e Interpretación Constitucional, CIEDLA, Comisión Andina de Juristas, Impreso en Visual Service, Lima, 1997.

Formación de Magistrados y Derechos Humanos, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1982.

Debido Proceso y Razonamiento Judicial, Projusticia, Quito, 1998.

El sistema interamericano de Protección de los Derechos Humanos, IIDH, 2004.

TEXTOS SUELTOS:

Límites lingüísticos del término Derechos Humanos

La responsabilidad del juez ante los Derechos Humanos, Jorge Rosell.

Legitimidad democrática del poder judicial, José de la Mata.

La definición del Derecho.

Las condiciones de una justicia independiente en una sociedad democrática, Claude Jorda.

El debido proceso en materia penal, Martín Castro.

Derechos humanos, garantías fundamentales y administración de justicia.

Publicidad y oralidad del juicio penal, Esquel

Reflexiones sobre el proceso de transformación de la justicia penal. Alberto Binder.

Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional.

Galantismo y proceso penal, Perfecto Andrés Ibáñez.

Principio acusatorio y derecho penal, Teresa Armenta Adeu.

El juicio oral, Alfredo Vélez Mariconde

Los principios constitucionales del proceso penal, Alberto Wray.

Roberto Bergalli, Violencia Política, Impunidad y Producción de Subjetividad, II Seminario de la Red Latinoamericana y del Caribe, octubre del 2000.