

**UNIVERSIDAD DEL AZUAY**

**Y**

**UNIVERSIDAD DE BELGRANO-ARGENTINA**

**MAESTRIA EN DERECHO PENAL**

**TESIS PREVIA A LA OBTENCION DEL TITULO DE ESPECIALISTA  
SUPERIOR EN DERECHO PENAL**

**TEMA:**

**“GARANTIAS BASICAS DEL DEBIDO PROCESO CONSAGRADAS EN LA  
CONSTITUCION POLITICA Y SU APLICACIÓN EN LA JUSTICIA PENAL  
ECUATORIANA”**

**ALUMNO: DR. PEDRO JAVIER MALDONADO MERA**

**DIRECTOR. DR. RAFAEL OYARTE MARTINEZ.**

**Noviembre de 2008**

**RESUMEN:**

En nuestro país existe violación constante de las normas del debido proceso, tales como detención arbitraria, falta de abogado defensor presunción de inocencia, tortura, entre otros, de tal manera que quienes vivimos y habitamos en este territorio, tratamos por los medios jurídicos a nuestro alcance que las garantías constitucionales que son inherentes a todo ser humano como ciudadano, sean respetadas, caso contrario el Estado es responsable por este irrespeto, para eso existe la Corte Internacional de los Derechos Humanos, como ya ha ocurrido en el caso Suarez Rosero, Daniel Tibi y otros.

## **ABSTRACT**

In our country, there is constant breaking of rules. For example, there is arbitrary arrest, lack of defending counsel, assumption of innocence, torture among others. Because of this, we, people living in this country try by all possible judicial means to observe that Constitutional rights, which are inherent to all human beings as citizens, be respected. Otherwise, the State is responsible for this disrespect. In situations like this, the International Court of Human Rights can help. This happened in cases like Suarez Rosero, Daniel Tibi, and others.

## **AGRADECIMIENTO**

Al Director de esta tesina , Dr. Rafael Oyarte Martinez, quien con mucha paciencia ha sabido indicarme y corregirme hasta llegar a la culminacion de este trabajo.

# **GARANTIAS BASICAS DEL DEBIDO PROCESO CONSAGRADAS EN LA CONSTITUCION POLITICA Y SU APLICACIÓN EN LA JUSTICIA PENAL ECUATORIANA**

## **CAPITULO I**

### **El Ecuador como estado social de derecho.-**

“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural...” así lo señala el Art. 1 de la Constitución Política del Estado, aprobada recientemente en el último referéndum del 28 de Septiembre de 2008, ya en vigencia, la misma que está orientada a más de otros derechos fundamentales, a la protección de los derechos humanos, además, consagra como uno de los deberes fundamentales, ” 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.”<sup>1</sup> La Convención Americana sobre los Derechos Humanos aprobada el 22 de noviembre de 1969 y que entró en vigor el 18 de julio de 1978 constituye en la región el instrumento de mayor relevancia jurídica comparativamente con otros relacionados con los derechos de las personas, por ello se considera como la Carta Magna del continente en cuanto establece los derechos fundamentales de la persona en la región americana y la obligación del estado de respetarlos, protegerlos y promoverlos y porque crea el órgano jurisdiccional competente, la Corte Interamericana, para que junto a la comisión, se encargue de hacer efectivo el cumplimiento de los derechos.

---

<sup>1</sup> Constitución Política de la República

El Ecuador reconoció sin reservas la competencia de esta Corte, el 24 de Julio de 1984 y está entre los once países que primeramente ratificaron la Convención, pues lo hizo el 28 de diciembre de 1977.

Así también en nuestra Constitución Política, se señala que, "En todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ..."<sup>2</sup> y en los numerales siguientes, nos detalla las reglas o normas que gobiernan el Debido Proceso. De tal manera, que para que el Estado pueda castigar penalmente, se exige siempre la existencia del proceso, pero no de cualquier proceso, sino de uno en el que se respete las garantías constitucionales y sobre todo los derechos fundamentales protegidos no solo por la Constitución de la República, sino por los Convenios Internacionales los mismos que previa denuncia a los organismos pertinentes, realizan un prolijo seguimiento de los procesos, esto es lo que permite calificar a un proceso como justo o debido y estudiar la actuación del estado frente a ese proceso. "El Estado de Derecho se fundamenta en la separación de poderes, el respeto de los derechos fundamentales, el principio de legalidad de la actuación administrativa y la responsabilidad del Estado, facilitada por el reconocimiento de su personalidad jurídica"<sup>3</sup>

Pero, para tener clara la idea sobre el Estado Social de Derecho, podríamos definirlo como aquel Estado en el cual no existe diferencia ni separación entre el Estado y la sociedad, están presentes los derechos de esta existiendo además la garantía de la vigencia de los derechos sociales, económicos y otros.

Dentro de este estado social de derecho, prevalece una característica especial que es la Supremacía de la Constitución a través del cual, al existir el debido reconocimiento se impone un orden jerárquico en la normatividad jurídica que le llevan a la Constitución junto con los Tratados Internacionales a estar por encima de cualquier normativa. Se entiende entonces que no hay ley que este por encima de la Constitución, en caso de que alguna de ellas atentara contra la norma suprema, corre el riesgo de convertirse en inconstitucional y carecería de validez jurídica.

---

<sup>2</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 76

<sup>3</sup> Diccionario Jurídico Espasa-Madrid, España Año 2005, Pag. 659

“En el Estado Social de Derecho, los poderes públicos asumen la responsabilidad de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones y servicios públicos adecuados para subvenir sus necesidades vitales. El Estado Social de Derecho considera como tareas propias ayudar a sus ciudadanos asegurándoles su asistencia frente al paro, la enfermedad, la falta de vivienda, o la degradación del medio ambiente, de ahí que en ocasiones se le haya denominado como estado asistencial o estado de bienestar”<sup>4</sup>

En esta misma Carta Magna, en el Art. 76-77 y 78 establece , un conjunto de garantías otorgándoles el carácter de derechos fundamentales que sintetizan lo que constituye el debido proceso en un estado social de derecho y que tienen fuerza vinculante dentro del proceso penal, pues comporta un derecho, en la medida que permiten a una persona ejercitarlas. Este conjunto de garantías, dentro de la estructura del proceso penal trascienden desde la fase de indagación previa hasta la etapa del juzgamiento y la sentencia pues, un procedimiento justo comprende la observancia de los derechos fundamentales que irradian a un debido proceso como condiciones generales propias de un estado de derecho, pues el debido proceso, “ Es una garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en el que se juzga su conducta con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos”<sup>5</sup>

Sin embargo, el debido proceso concentra principalmente, el derecho de toda persona a ser juzgado de conformidad a las Leyes preexistentes, con la observancia de las formas propias de cada juicio y ante los jueces y tribunales competentes desarrollándose en tres grandes sentidos:

- 1.- El debido proceso legal, adjetivo o formal, entendido como reserva de ley y de conformidad con ella en la materia procesal:
- 2.- El del debido proceso constitucional o debido proceso , como procedimiento judicial justo todavía adjetivo o formal- procesal; y,

---

<sup>4</sup> PEREZ LUÑO ANTONIO.- Los Derechos Fundamentales.- Pag. 193.

<sup>5</sup> COUTURE EDUARDO J. Vocabulario Jurídico. Editorial De Palma . Buenos Aires 1978, Pag. 199

**3.- El debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad.-** Entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría y contenido y de los actos de autoridades públicas con las normas, principios y valores del derecho de la Constitución

### **Los Defensores Públicos y Particulares.-**

Las partes en todo proceso tienen derecho a la defensa, así la Constitución Política del Ecuador señala dentro de los derechos de protección, “ En procedimientos judiciales, a ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público ; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor”.<sup>6</sup>

Nuestra recientemente reformada Constitución Política del Ecuador, señala: “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.”<sup>7</sup> lo cual guarda relación con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”<sup>8</sup>

Para ahondar más en el tema y reforzar lo anteriormente escrito, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala que toda persona, independientemente de su edad, condición social, tiene derecho a :“ A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija,

---

<sup>6</sup> Constitución de la República Art. 76, numeral 7, letra g

<sup>7</sup> Constitución de la República.- Art. 76, numeral 6 letra e

<sup>8</sup> Declaración Internacional de los Derechos Humanos.- Art. 8

a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; ”<sup>9</sup>

Creo además que sobre este tema podemos hacer referencia también al Art. 8 sobre las Garantías Judiciales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica , que en su literal ”d.” del mencionado artículo , menciona lo siguiente: “derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.”

Según la doctrina de la Corte Colombiana, el defensor de una persona acusada de la comisión de un delito debe ser un profesional del Derecho, salvo casos excepcionales en los que por no contarse en el lugar con abogados titulados se acuda a los egresados o estudiantes de Derecho pertenecientes a un consultorio jurídico. En este sentido, en cambio, la Corte Ecuatoriana considera que la regulación normativa del defensor en materia penal puede diferir notablemente de la que se adopte para procesos de otra índole, pues allí es requisito indispensable que quien actúe como tal sea "abogado", y sólo lo es quien ha obtenido el título, salvo casos excepcionales; mientras que en materia laboral, civil, administrativa, etc; el legislador está autorizado para establecer los casos en que tal condición no se requiere.

Entonces, según lo expuesto anteriormente, la no presencia de un abogado defensor durante este proceso, traería como consecuencia la nulidad del mismo. Pues a mas de que la defensa de una persona en las etapas de investigación y juzgamiento no pueden ser adelantadas por una persona que no se encuentra científica y técnicamente habilitada como profesional del derecho, so pena de la configuración de una situación de anulabilidad de lo actuado en el estrado judicial por razones constitucionales, o de la inconstitucionalidad de la disposición reglamentaria que lo permita.

El Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en la Habana en Septiembre de 1990 aprobó los denominados Principios Básicos sobre la Función de los Abogados que señala que Toda persona esta

---

<sup>9</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.- Art. 14 literal d

facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y los defienda de todas las faces del procedimiento penal.

Nuestro sistema procesal penal ha previsto la creación de la Defensoría Pública, para impedir que una persona sin recursos económicos sea vea impedida de contar con una defensa técnica. Esta defensa técnica consiste en el actuar de un abogado dirigiendo la defensa de una de las partes. Sin embargo esta institución hasta el momento no ha tomado cuerpo, es decir, no existe y por tanto el Estado no puede dotar a las personas de escasos recursos económicos de una defensa profesional técnica. Desde la vigencia del nuevo sistema penal acusatorio se ha fortalecido a la Policía Judicial, a la Fiscalía General del Estado, e incluso a la Función Judicial para que asuman con eficacia los retos del nuevo sistema. No obstante nada se ha hecho para garantizar el ejercicio de defensa a las personas de escasos recursos económicos, lo cual constituye sin duda una discriminación. De alguna manera se ha pretendido atenuar los efectos de la persecución penal al dotar a las personas de escasos recursos de asesoría de los abogados de oficio, de los consultorios jurídicos gratuitos de las universidades e inclusive del defensor público. Pero esta protección del Estado no garantiza una defensa técnica, porque estos defensores no perciben un solo centavo por parte del Estado y para salirse del apuro realizan una defensa sin la mínima preparación. Es hora de contar con una institución sólida que asuma la defensa pública, como único mecanismo de garantizar un juicio justo en igualdad de armas. El sospechoso, el imputado, tiene derecho a la defensa, por tanto hablamos de un derecho legítimo e irrenunciable, pues según el Art. 76 de la Constitución anteriormente transcrito, veremos que esta intimamente ligado al numeral 7, letra g de la misma norma, al señalar que, el derecho de las personas a la defensa incluire las siguientes garantías:

"En procedimientos judiciales ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público, no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor", estos dos artículos guardan concordancia con " el imputado tiene derecho a designar un defensor, si no lo hace, el juez debe designarlo de oficio. El juez o tribunal pueden autorizar que el imputado se defienda por sí mismo. En este caso el defensor se debe limitar a controlar la eficacia de la defensa técnica"<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Art. 10 del Código de Procedimiento Penal

Si bien se manifiesta que una persona puede defenderse por si misma , previa autorizacion del juez, no obstante , el defensor ya sea particular o publico , debe limitarse a la defensa técnica, debido a que es unicamente un abogado o un Doctor en Jurisprudencia quien puede argumentar conocimientos evidentemente tecnicos, que no son otros que conocimientos juridicos sobre la materia sobre la cual se lleva el proceso, de tal manera que estos conocimientos ayudan o son el soporte principal de la defensa de una persona que quiera llevar adelante la defensa por si misma.

Si por la capacidad economica del imputado no puede contratar los servicios profesionales de un abogado defensor, el estado tiene la obligacion de designar un defensor público. Debemos tomar en cuenta ademas que el juez al momento de ordenar la notificacion con la Instrucción Fiscal, la misma que en la actualidad se la realiza mediante Audiencia Oral y Publica, ordena notificar al imputado, al ofendido y a la Defensoría Pública para que sea esta la encargada de designar un defensor , en caso de lugares como los cantones en donde no existe defensor público, se debera nombrar a un abogado en el libre ejercicio de la profesión cuya defensa sera de carater obligatorio y podra escusarse solo por enfermedad grave, incompatibilidad de intereses, ser empleado público o tener a su cargo tres o mas causas de oficio.

De lo anteriormente anotado podemos concluir que la Constitución garantiza la defensa de los ciudadanos de tal manera que cualquier acto ya sea de carácter administrativo o judicial que se realice sin la presencia de un abogado defensor, carece de eficacia probatoria, en otras palabras, la presencia del abogado debe ser desde el inicio mismo de la investigacion, siendo los Funcionarios de la Fiscalia Feneral del Estado los encargados de garantizar este derecho, caso contrario es nula toda actuacion en contra del sospechoso, imputado o sentenciado.

### **La tortura con fines de investigacion.-**

En el ámbito internacional, la tortura fue prohibida expresamente, por primera vez, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su Artículo 5 dispone que "nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes."

Luego, la tortura fue incorporada como una violación grave a los derechos humanos, y de sanción obligatoria para los Estados, así, en el Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, se determina que "nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes."

Estas primeras menciones de la tortura fueron recogidas por la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 39/46, del 10 de diciembre de 1984. Dicha Convención es el primer instrumento que define a la tortura como "todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas".<sup>11</sup>

Por lo tanto, según la Convención antes mencionada, la tortura provendría exclusivamente de los agentes del Estado. De allí la necesidad de implementar planes y programas de capacitación a los agentes estatales, particularmente a aquellos encargados de hacer cumplir la ley, a fin de eliminar esta práctica que afecta la integridad física y psicológica de las personas

La Constitución Política de la República, dentro de los Derechos de Libertad señala: "Se reconoce y garantiza a las personas : la prohibición de la tortura, la desaparición forzada

---

<sup>11</sup> Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruels, inhumanos o degradantes. Art. 1

y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes”<sup>12</sup> La Constitución ecuatoriana es bastante amplia en este aspecto, ya que no circunscribe el cometimiento de la tortura y otros tratos crueles únicamente a los agentes estatales, sino también a los particulares, con lo que estaría acorde con el desarrollo de la doctrina internacional.

El Código Penal del Ecuador, contempla: " Los que expidieren o ejecutaren la orden de atormentar a los presos o detenidos, con incomunicación por mayor tiempo que el señalado por la ley, con grillos, cepo, barra, esposas, cuerdas, calabozos malsanos, u otra tortura, serán reprimidos con prisión de uno a cinco años e interdicción de los derechos políticos por igual tiempo."<sup>13</sup>

"Ni la inseguridad de las cárceles, ni lo temible del detenido o preso, ni la conducta rebelde de éste, podrán servir de disculpa en los casos del artículo anterior."<sup>14</sup>

Si bien estos artículos del Código Penal tipifican la tortura y otras prácticas crueles o degradantes, no define claramente qué se entiende por estos crímenes y su alcance se circunscribe únicamente a las torturas y tratos degradantes en prisión.

Sobre la tortura se ha manifestado lo que principalmente se destaca es que ocasiona al víctima sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o atentar de otro modo contra su integridad moral<sup>15</sup>

En este aspecto, el Estado, a través de la Función Legislativa, debe iniciar un urgente proceso de reformas penales, que estén acorde con los instrumentos internacionales que hemos señalado con anterioridad. El Plan Nacional de Derechos Humanos del Ecuador, adoptado como política de Estado en junio de 1998, establece como un objetivo general el "lograr que los sistemas de detención, investigación y penitenciario destierren las prácticas de tortura, maltratos físicos y morales como mecanismo de investigación y castigo."<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> Constitución de la República, Art. 66 numeral 3 letra c

<sup>13</sup> Código Penal de Ecuador.- Art. 205

<sup>14</sup> Art. 206 Código Penal Ecuatoriano

<sup>15</sup> Diccionario Jurídico Espasa.- Madrid, España, 2005 Pag. 1379

<sup>16</sup> Art. 4 Derechos Civiles y Políticos

El tormento no puede ser sólo físico, sino moral o síquico. La incomunicación, la obscuridad, los interrogatorios repetidos, el uso de luces, la soledad, la prohibición de hablar, la privación de servicios sanitarios, la presencia de animales en la celda, golpes etc., son formas de tormento

Recordemos que el tormento estaba permitido como medio eficaz para conseguir la verdad por tanto el acusado se convertía en un sujeto de prueba y no en sujeto del proceso penal como lo es ahora. No olvidemos que los diferentes medios de tortura, desgarraban, por así decirlo, declaraciones que muchas de las veces no tenían nada de verdaderas, pero con el fin de evitar la tortura y el maltrato físico y psíquico, el acusado, incluso terminada aceptando su responsabilidad en los actos, obteniéndose de esta manera la prueba para el proceso. Por ventaja, con la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano proclamada en 1789 se eliminó todo trato inhumano y de lo cual trataremos brevemente el tema., que afectaban no solo la condición sino la dignidad del hombre, al prescribir que "Todo hombre será presumido inocente hasta que se le declare culpable, y si se juzga indispensable arrestarle, todo rigor que no sea necesario para la seguridad de esa persona, debe ser severamente reprimido por la ley". En nuestro país, la Constitución Política de 1906 en su Art. 26 señalaba que "El estado garantiza a los ecuatorianos: 11.- El derecho a no ser sujetos a ningún tormento", posteriormente la Constitución de 1928-1929 en su artículo 115 manifestaba: "A nadie se le aplicara pena de muerte ni tortura, luego la Carta Magna de 1945 en su art. 141 prescribía que "No hay pena de muerte ni torturas", en lo posterior la Constitución de 1998 en el Art. 23 No. 1 manifestaba: "La inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte". No. 2.- "La integridad personal. Se prohíben las penas crueles, las torturas; todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral y la aplicación y utilización indebida de material genético humano" hasta que en la reformada Constitución, se establece que se reconoce y garantiza a las personas el derecho a la integridad personal que incluye: "a) La integridad física, psíquica, moral y sexual. c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes"<sup>17</sup>

## CAPITULO II

### **Limitaciones a la libertad ambulatoria.**

Como es de conocimiento general, existe en el Ecuador violación de los derechos ciudadanos y es así que quienes vivimos en el país, buscamos por los medios jurídicos a nuestro alcance que las garantías constitucionales que le son innatas a su condición de ciudadanos nos sean respetados, es así que “ 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”,<sup>18</sup> en tanto que en mismo artículo se señala en el numeral 6 que “ Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita del juez competente en los casos , por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley salvo delito flagrante , en cuyo caso tampoco podrá mantenersele detenido , sin fórmula de juicio, por mas de 24 horas” derecho que no es respetado por la fuerza pública a tal punto que no se cumplen con las formalidades prescritas por la ley, al momento de la detención de un ciudadano.

Se realiza la detención, “ Con el Objeto de investigar un delito de acción pública , a pedido del fiscal, el juez competente podrá ordenar la detención de una persona contra la cual haya presunciones de responsabilidad”<sup>19</sup>

El Dr. José García Falconí señala que existe un principio fundamental que se debe respetar en toda detención “ El principio Pro Libertad”

Este principio que inspira nuestra Constitución Política, se puede concluir que ninguna autoridad pública, mejor dicho ningún Juez, pues sólo el puede restringir la libertad de persona alguna sin un indicio comprobado de que este ha participado en una acción

---

<sup>17</sup> Constitución de la República.- Art. 66 numeral 3

<sup>18</sup> Constitución de la República.- Art. 77 numeral 3

constitutiva de delito y para que esa restricción proceda debe acordarse en una resolución debidamente motivada.

De lo anteriormente anotado, podemos concluir que el Derecho a la libertad es una garantía constitucional inherente, inalienable, irrenunciable, imprescriptible, por tanto, nadie puede ser detenido sin orden de autoridad competente y que, esta autoridad competente debe tener informes fundados de que se ha cometido un delito o infracción y hayan graves presunciones de responsabilidad contra alguna persona, en otras palabras, solo el juez puede ordenar la detención de una persona, previo analizar los elementos de imputación y una vez cumplidos los requisitos de 1) Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública, 2) Indicios claros y precisos de que el imputado es autor o cómplice del delito y, 3) Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año<sup>20</sup>

Es evidente que en la actualidad en cuanto a la detención se refiere, se la respeta como garantía constitucional pues es de conocimiento que si no existe una orden judicial una persona puede ser detenida en delito flagrante y ponerla a disposición de la policía, la que pondrá a disposición de la autoridad competente al detenido, quien en un término de 24 horas confirmará o revocará la prisión, previa decisión del representante del Ministerio Público.<sup>21</sup>

Para mayor conocimiento, el Art. 7 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, de San José de Costa Rica, de 1969, señala, al tratar sobre el Derecho a la Libertad Personal, lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

---

<sup>19</sup> Código de Procedimiento Penal.- Art. 164

<sup>20</sup> Código de Procedimiento Penal.- Art. 167.

<sup>21</sup> Código de Procedimiento Penal.- Art. 161

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

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. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Observándose una clara violación de estos derechos en el Caso Suarez Rosero , que lo analizaremos brevemente en lo posterior , del derecho de libertad, sobre todo si recurrimos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión, por la Asamblea General en su resolución 2200 del 16 de Diciembre de 1966, entrada en vigor en 23 de Marzo de 1976, en el Art. 2 de este documento señala que “. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella”

En tanto que el Art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”, por tanto, no se debe dudar de que en nuestro país se dan casos de detenciones arbitrarias.

Nuestra Constitución, señala que : "Toda persona al ser detenida... También será informada de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado... y a comunicarse con un familiar o cualquier persona que indique..."<sup>22</sup> como garantía orientada a esa protección, y en aras de una igualdad procesal, la Constitución ha previsto que el derecho de toda persona a la defensa incluye, 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 responsable de la acción o procedimiento. tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra.", así como el derecho a que un proceso se tramite y

---

<sup>22</sup> Art. 77 numeral 7, letra a),b) y c)

resuelva en un plazo razonable pues, una dilación indebida en las actuaciones dirigidas contra el inculcado constituye también una violación al debido proceso.

Debemos tener presente además que la detención de una persona no está solo en las cárceles pues existe la posibilidad del arresto domiciliario, la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o tribunal y la prohibición de salir del país o la localidad, siempre y cuando la pena por el delito que se le imputa a la persona no exceda de cinco años y que no haya sido condenado con anterioridad<sup>23</sup>

### **La presunción de inocencia.-**

El Numeral 2 del Art. 76 de la Constitución Política del Estado señala: “Se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia”

Es decir, que toda persona debe ser tratada como inocente mientras no exista una sentencia penal de condena: de tal modo, como dice el tratadista Carrara "La Constitución Política protege a este hombre porque es inocente así lo proclama hasta que no haya sido probado su culpabilidad. Con los modos y formas que prescribo y que debí respetar" esto es, que en nuestro Ordenamiento Penal Procesal impera un estado de inocencia, desde el momento en el cual el Juez inicia el proceso, especialmente cuando decide vincular a alguien al mismo, debe estar guiado por esta norma rectora.

Esta es la garantía más importante, que se encuentra a la cabeza de las demás garantías constitucionales cuando se trata de un proceso penal.

Si consultamos el numeral 2 del Art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, se establece que " Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley" y en este caso no se ha probado su culpabilidad conforme a la ley.

---

<sup>23</sup> Art. 177 Código de Procedimiento Penal

Como referencia sobre esta violación al debido proceso, he consultado el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su numeral 1 manifiesta: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. ” obviamente que no existía dentro de este proceso, la Garantía de presumirlo inocente, sino todo por el contrario, desde el comienzo del proceso se lo calificaba de culpable , presionándolo para que acepte su culpa.

Además si recurrimos los criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla"

De este modo, todo imputado es inocente y por tal se debe reducir al mínimo las medidas restrictivas de sus derechos, una vez más recordemos que la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional, que solo procederá cuando las demás medidas cautelares no sean capaces de asegurar la finalidad del proceso.

Hay que tener en cuenta que el principio de inocencia impone que la carga de la prueba corresponda a los acusadores y a la Fiscalía General de la República; y que para desvirtuarla sea necesario que la prueba practicada haya tenido lugar en un juicio con todas las garantías procesales y formalidades previstas.

El principio de inocencia exige que el imputado sea tratado como inocente durante la sustanciación del proceso. La consecuencia más importante de este derecho a ser tratado como inocente consiste en el reconocimiento del derecho a permanecer en libertad durante el proceso, y en las limitaciones que, necesariamente, deben ser impuestas al uso de la coerción del Estado en el marco del procedimiento penal. Para que no se vulnere el principio de inocencia, la aplicación concreta de las medidas de coerción procesal debe, ineludiblemente, cumplir con una serie de requisitos y condiciones que determinan su legalidad.

La presunción de inocencia es una institución jurídica muy importante, pues a partir de la misma y no obstante tenerse como cierto de que el sujeto a quien se imputa la comisión de un delito sea responsable del mismo, no se puede dar al traste con ella mientras esté pendientes de resolver cuestiones jurídicas las que sólo pueden desvirtuarse mediante sentencia definitiva.

Dentro del principio de inocencia , juega un papel fundamental el Onus Pro Bando que consiste en la atribución de la carga de la prueba al órgano acusador, exigencia que se denomina onus probandi. Dado que el estado de inocencia opera como un escudo que protege al imputado, le corresponde al acusador particular o estatal- la tarea de presentar elementos de prueba que demuestren con certeza los presupuestos de la responsabilidad penal del imputado. Ello porque el imputado no tiene necesidad de construir su inocencia, ya construida de antemano por la `presunción que lo ampara, sino que, antes bien, quien lo condena debe destruir completamente esa posición, arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible.

Más allá de la garantía de la prueba y su verificación, así como la oportunidad que tiene el acusado de la contra prueba y su confrontación, además de la notificación e información adecuada y oportuna, la no autoincriminación y la presunción de inocencia, la misma que únicamente puede ser desvirtuada dentro de un proceso que asegure los principios de defensa y contradicción, tomando en cuenta que el sistema procesal penal se edifica sobre el principio de la presunción de inocencia

Desde todo punto de vista se hace necesario defender el principio de inocencia de todas las personas, el mismo que se verá quebrantado únicamente con la prueba presentada en contra del acusado. Se puede dar el caso y de hecho lo hay, a través del cual se pretenda condenar a un inocente, ya sea por la mala actuación procesal o por que no así decirlo por un error judicial.

A fin de evitar esta situación que perjudica no solo al acusado sino a la colectividad, que de una u otra manera vería afectada la seguridad jurídica garantizada en nuestra Constitución Política; debemos recurrir a la prueba para de esta manera alcanzar el fin que el proceso

penal sigue, para desentrañar la verdad y sólo sobre esta, fundamentar las resoluciones judiciales.

La acción de probar , significa llegar a la verdad , emplear los distintos medios probatorios prescritos por la ley y la certeza del juez mediante los elementos de convicción reunidos a lo largo de la investigación y el debate.

A estos diferentes aspectos de prueba se refieren varios autores que han dado un concepto sobre la prueba, como Aquella actividad que desarrollan las partes con el tribunal para que este adquiera el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos de un proceso Framarino, señala que la prueba es el medio objetivo con el cual el espíritu humano se entera de la verdad. Joaquín Escriche manifiesta que la prueba " es la averiguación que se hace en el juicio de una cosa dudosa o también , el medio con que se muestra o se hace patente la verdad o falsedad de alguna cosa

Pero en todos los conceptos, lo que se resalta es la necesidad de llegar a la verdad como fin primordial de todo proceso penal, pero ese fin será eficaz y justo cuando se condene únicamente al culpable y no se afecte a un inocente. Jorge Zabala Baquerizo señala que "El estado de inocencia, es la situación en que se encuentra una persona en relación con el ordenamiento jurídico general " <sup>24</sup>

De conformidad con nuestro ordenamiento jurídico penal un ciudadano puede ser inocente o culpable, la regla general debe ser la inocencia y la excepción es la culpabilidad. Para que se pueda pasar del estado de inocencia a la culpabilidad se requiere un debido proceso jurídico a través del cual , luego de agotarse las pruebas pertinentes, las diligencias necesarias y que estas apunten al imputado como responsable de la infracción, en sentencia dictada por los tribunales, solo allí se hablara de culpabilidad.

El que presuma la inocencia de toda persona mientras la culpabilidad no haya sido declarada mediante sentencia ejecutoriada supone que la persona no se vea obligada a demostrar su inocencia como ocurre con el sistema actual y por ello es que se busca un

---

<sup>24</sup> Jorge Zabala Baquerizo.- El Proceso Penal, Edit. Edino, Tomo I,Año 1985 Pagina 65

sistema como el acusatorio , en el que la carga de la prueba le corresponda a quien acusa. Además esta íntimamente ligada al principio pro reo que se aplica en todas las materias (Resolución del Tribunal Constitucional en mayo de 2001. Caso Zabala Baquerizo, Presidente)

Si bien en algo hemos tratado el principio de inocencia, no podemos dejar de hablar de el principio In dubio pro reo que esta íntimamente ligado al de inocencia, este es la expresión latina que significa que en caso de duda debe aplicarse los mas favorable al reo. Estamos frente a la duda cuando existe contradicción entre las disposiciones penales que debemos aplicar cuando no esta claro su contenido y alcance, cuando su comprensión resulta difícil, cuando aun siendo claro el texto de la ley , admite dos o mas sentidos, lo cual significa que estamos en caso de duda y se debe aplicar lo que mas favorezca al reo.

Como vemos, este principio guarda estrecha relación con el estado de inocencia de la persona, por cuanto, si no hay prueba en su contra, no se lo puede condenar, la persona es inocente, así de sencillo, Cuando la Fiscalía de la República inicia Indagación sobre el cometimiento de un delito, trata de establecer al o los responsables, en caso de existir indicios claros y precisos de que esa persona es el responsable de un delito, se inicia una instrucción fiscal que dura hasta noventa días, excepto los casos de flagrancia cuya instrucción dura solo treinta días, al margen de esto, durante esta etapa se aportan no solo pruebas de cargo sino también las de descargo, de tal manera que si no se puede establecer responsabilidad penal alguna , se emite un dictamen fiscal abstentivo de acusar . Debemos tener en cuenta que si una persona esta siendo procesada injustamente, ha sido detenida y no se comprueba ninguna responsabilidad en su contra, este se reserva para sí el inicio de acciones legales en contra del estado.

En el caso de que se haya emitido un dictamen fiscal acusatorio por parte de la Fiscalía, y sea luego llamado a juicio, están los Tribunales Penales como garantistas de mayor jerarquía de los derechos constitucionales y quienes al no encontrar prueba alguna en contra del imputado, tan solo ligeros indicios o presunciones, absuelven al procesado, lo

cual es correcto pues para mi criterio, no se puede sentenciar en base a presunciones, sino en base a pruebas, verdaderas, contundentes y sobre todo obtenidas de manera legal.

Se suele hablar en la actualidad de la inversión de la carga de la prueba, pero se dice que en realidad esta no existe . En los supuestos contemplados en la doctrina y la jurisprudencia no hay verdadera inversión, lo que ocurre es que ante determinadas circunstancias, fundamentalmente la presencia de una presunción, la parte contraria debe realizar lo que se denomina prueba de lo contrario, que no es otra cosa que la "acreditación de la certeza de un hecho" <sup>25</sup>

Debido a la estrecha relación existente entre la prueba , como punta de pirámide junto con estado de necesidad y el principio in dubio pro reo, nos detendremos brevemente a tratar este caso.

La duda debe ser real y concreta, no podemos admitir una duda ficticia por que esta debe ser real cierta y concreta, debe existir al momento de la aplicación de la norma y solamente allí se apelara a este derecho que posee todo reo, entendiendo esta palabra reo, no solamente como encarcelado o persona que esta tras las rejas, sino como la persona que esta siendo imputada en un proceso penal, lo cual guarda relación con el art. 4 del código penal que señala que en los casos de duda se la interpretara (a la ley) en el sentido mas favorable.

El proceso penal probatorio en nuestra legislación cumple dos fases importantes que son: probar el cometimiento de la infracción y demostrar que el acusado es responsable, ya sea como autor, cómplice o encubridor de la misma.

Así, desde este punto de vista, la apreciación de la prueba puede presentar en el juzgador tres estados: certeza, duda y probabilidad. Términos que conviene distinguir, pues se dice que hay probabilidad cuando la razón apoyándose en motivos graves, tiene por verdadero un hecho, pero sólo en el caso de que los motivos poderosos en contrario no hayan desaparecido completamente.

---

<sup>25</sup> Diccionario Juridico Espasa. Pag. 1205

La probabilidad resulta de que las pruebas que debieran por si mismas establecer la verdad no se presentan a primera vista con las condiciones necesarias; o de que en oposición a los motivos suministrados por ella, existen otros también muy fundados en sentido contrario, o de que la convicción no descansa sino en ciertos datos que a pesar de su reunión no son todavía bastante poderosos para producir la certeza. En ninguno de estos casos puede tomarse la probabilidad por base de una condena, porque siempre queda lugar a la duda, y la conciencia no puede quedar satisfecha de tal modo que parezca haberse desvanecido la posibilidad de lo contrario, pero en cambio la probabilidad recobra toda su importancia en el curso del proceso penal, dirige la instrucción y autoriza plenamente las graves medidas que es necesario tomar.

El procedimiento de inquisición como bien lo sabemos sigue una marcha mesurada y concienzuda, y que para agravar la suerte del acusado con nuevos rigores, es ante todo preciso que éstos se justifiquen por el resultado de la información que precede.

Por eso nunca se decreta la prisión, sin que existan graves presunciones; las cuales las analizaremos posteriormente, por ello, para pasar a la información especial o principal es preciso que el punto de hechos aparezca fundado por lo menos en graves probabilidades, y que se alcen terribles cargos contra el acusado.

Pues solo la probabilidad existente puede poner al Juez en movimiento dentro de los límites de sus atribuciones, y ella aparece a menudo en el curso del proceso junto con varias nociones que trascienden alrededor de los elementos de convicción aportados dentro del proceso de verificación, pues la convicción del juez se forma por la percepción y deducción de los hechos fuente que son los indicadores de un determinado acto o circunstancia.

Para que un hecho sea tomado en cuenta debe estar probado dentro del proceso, y al conocimiento del mismo se llega en primera instancia a través de la afirmación que constituye una conducta procesal mediante la cual las partes posicionan los hechos.

El hecho es un dato de conocimiento sensible, que se manifiesta en el proceso a través de la prueba, pues el objeto de la prueba es el hecho, su finalidad está dirigida a demostrar ese hecho y establecer sus partícipes, pues, si el hecho no está probado, la norma de derecho no puede aplicarse. En nuestro sistema procesal, la prueba corresponde a las partes, de cuya

actividad depende la condena o absolución del acusado, de ahí que su orientación es general como aporte para alcanzar el conocimiento real sobre un hecho considerado delictuoso y la declaración de responsabilidad.

Con mayor claridad sobre este particular, señala la Constitución en su Artículo 76 numeral 4 que: " las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la constitución o la ley, no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

De lo anotado anteriormente sobre estos dos principios, podemos manifestar que juntos, para mi criterio, persiguen un solo objetivo, llegar a la verdad, pero una verdad investigada arduamente y alcanzada por medio de la prueba deberá estar constituida por el hecho real, tal y como se llevó a cabo y la idea de que de ese hecho nacerá el criterio del juez para dictar su resolución.

Dice un antiguo proverbio, que "mas que cien pozos con agua dulce, en el fondo, vale mas un solo pozo provisto de escalones, vale un sacrificio... mas que cien de esos sacrificios, vale un buen hijo y mas que cien buenos hijos, vale una palabra de verdad. Un elemento esencial para llegar a esta verdad de la que hablamos, se la debe considerar a la prueba, "tal como es, sin mutación alguna y en este tema, mucho tienen que ver los medios de comunicación que varias de las veces por su afán sensacionalista distorsionan la verdad de los hechos y convierten a la verdad en una verdad a medias, lo cual degenera en mentira. Pero la verdad no solo tiene que decir en cuanto al estado ecuatoriano se refiere, sino que no solo se la debe exigir sino también practicar, y esta práctica debe iniciarse en cada uno de quienes de una u otra manera nos relacionamos con el órgano judicial, es decir esto debería comenzar desde el cliente, el abogado, el funcionario judicial y los jueces. pues es común que en los procesos judiciales no siempre los testigos dicen la verdad.

El hecho de que las partes estén o no obligadas a decir la verdad en juicio, es tema que toca muy de cerca el derecho de defensa y los conceptos del principio dispositivo y derecho subjetivo.

En efecto, a partir del momento en que el juicio sustituye a la autodefensa, o al hacerse justicia por propia mano, se va erigiendo en el proceso un delicado mecanismo de libres cargas para las partes, que al chocar en el contradictorio, iban haciendo evidente para el Juez, la verdad del caso planteado; de esta forma, las partes coadyuvaban a la justicia, ya que sus dichos, verdaderos o falsos, sólo tenían el valor de establecer el *thema probandum*, en el cual, el Juez, tenía el deber de no creer y cualquier falsedad o mentira de las partes, resultaba inocua, aún para ellos mismos, excepto por la pérdida de la *litis*

Como se deduce, la aspiración máxima será la de llegar siempre a la verdad la cual muchas veces se la alcanza pero muchas otras tan solo queda en el plano de la certidumbre, la misma que si no es coincidente con la realidad , el error y la injusticia se harán presentes para desplazar a la verdad.

En la actualidad , la prueba como tal ha alcanzado un alto índice de perfección pero tenía caracteres rudimentarios en épocas anteriores, pues se creía posible alcanzar la verdad recorriendo caminos que lo único que hacían era alejarnos cada vez mas del hecho a descubrirse de tal manera que podría llegar a ser un verdadero milagro el lograr señalar al responsable del acto o liberar al inocente.

### **La prisión Preventiva.-**

Respecto del uso y abuso de la prisión preventiva en el Ecuador, varios ensayos de tratamiento se han operado, recordemos la reforma del Código de Procedimiento Penal implementada a través de la Ley Nro. 72 publicada en el Registro Oficial Nro. 574 del 23 de Noviembre de 1994, que derogó el Art. 6 dejando de esta manera a los intendentes, subintendentes, comisarios de policía y tenientes políticos sin la posibilidad de iniciar y organizar los sumarios en los juicios penales; el argumento justificativo de esta reforma fue que, debido a la inexperiencia del juez de policía, se abusaba con la prisión preventiva, por lo que se aspiraba la mejor utilización de esta medida cautelar por parte del juez de lo

penal; pero parecería que el remedio no fue eficaz, ya que el número de presos sin sentencia no ha disminuido, las trabas se han mantenido y las órdenes de prisión se han dictado con igual facilidad.

La Constitución Política de la República, como Ley Suprema del Estado, también tiene un proceso de vigencia sistemática, no podía dejar que operen libremente estos plazos, por cuanto el comportamiento de las leyes y de los funcionarios encargados de aplicarlas, estaba regido por otro esquema jurídico y por otra ideología legal incompatible a la nueva norma, razón por la cual el mismo asambleísta incorpora en la misma Constitución un largo listado de disposiciones transitorias en la que consta la cuadragésima quinta, que dispone: "Los plazos establecidos en esta Constitución se contará a partir de la fecha de su vigencia, a menos que se determine lo contrario en forma expresa", esta norma es medianamente clara, hace referencia a todo plazo establecido en la Constitución al prescribir: "la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión..."<sup>26</sup> se refiere a plazos que deben contarse a partir de la fecha de vigencia de la misma Constitución esto es , al solicitar la libertad de haber sido acusado de un delito sancionado con reclusión, ya que en este último caso es necesario que haya transcurrido por lo menos un año a partir del 17 de Octubre de 2008, fecha de publicación de la Constitución en el Registro Oficial, para que haga valer sus derechos en base a la disposición materia de este comentario.

Según lo expresado anteriormente, ninguna persona detenida podrá reclamar este derecho sino una vez transcurrido los plazos señalados en la misma Constitución; pero aquí aflora el sentimiento de justicia en el asambleísta cuando, considerando al preso actual, al que no obstante estar afectado por la medida cautelar no tiene derecho al mandato constitucional, consagra por ellos y para ellos la disposición transitoria Vigésima Octava, solamente que con distinta dimensión, es decir, únicamente para los acusados por delitos sancionados con prisión y que se encuentren detenidos por más de un año, por tanto con esta disposición de inmediata aplicación, el juez previo a dictar la orden de libertad debe constatar:

- 1.- Que se encuentre actualmente con orden de prisión y materialmente preso.
- 2.- Que el delito por el cual se encuentra acusado tenga una pena de prisión y no de

reclusión.

**3.-** Que pruebe que por ese juicio se encuentra privado de la libertad un tiempo mayor a un año.

Si estos requisitos se cumplen debidamente, el mandato constitucional es imperativo y al extinguirse la medida cautelar de carácter personal, el acusado detenido debe ser inmediatamente excarcelado. sin perjuicio de que el proceso continúe normalmente. Como he tratado de explicar, la normativa constitucional en este campo ha revalorizado la libertad, determinando nuevos linderos a la prisión preventiva, siendo así una saludable medida para la actitud de los jueces cuya negligencia debe ser observada por el Consejo Nacional de la Judicatura, organismo que sin duda procurará la agilidad procesal para la oportuna administración de justicia en el Ecuador.

Si bien se han analizado algunas garantías básicas del debido proceso, las más comúnmente violentadas, desconocidas en muchos casos, no es menos cierto que existen otras garantías básicas consagradas no solo en la Constitución sino en el Código de Procedimiento Penal, estudiaremos brevemente cada una de ellas.

El Art. 75 establece que " Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva imparcial y efectiva de sus derechos y e intereses con sujeción a los principios de inmediación y celeridad ; en ningún caso quedara en indefensión . El incumplimiento de las resoluciones judiciales sera sancionado por la ley" El acceso a la justicia es una garantía básica de todo ser humano, un derecho innato en cualquier parte de nuestro país, por tanto nadie puede ser privado de aquel acceso ya que en caso de darse se estaría atentando contra el debido proceso a más de desconocer lo señalado anteriormente por la Constitución violentando las bases del estado de Derecho sobre las que hemos hablado al inicio del presente trabajo.

Al hablar de un acceso gratuito, quedo derogada la normativa sobre la aplicación de tasas judiciales que inicialmente fueron promulgadas en el Registro Oficial No. 298 del 3 de

---

<sup>26</sup> Constitución Política de la república. Art. 77 numeral 9

abril de 2001, aprobado por el Consejo Nacional de la Judicatura . , disposición dada por este Organismo dando cumplimiento a lo que señala la Constitución en vigencia a partir de 22 de octubre del presente año, de tal manera que en todos los casos civiles, penales, laborales y otros el acceso a la justicia es gratuita de tal manera que toda persona sin importar su condición social puede acceder ya a la justicia y la tutela de sus derechos e intereses, de esta manera no quedara en indefensión.

El art. 76 del mismo cuerpo legal, numeral 1, señala que "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes" disposición con la cual resulta claro entender que no son solo las autoridades judiciales sino también las administrativas las llamadas a proteger tanto la ley como los derechos de las personas, así cabe el conocido axioma popular " los derechos de una persona terminan donde comienzan los derechos de otra persona".el numeral 3 señala que " Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse , no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza ni se aplicara una sanción no prevista por la Constitución o la ley..." disposición comúnmente conocida como "nullum crimen, nulla poene, sine lege" es decir, " no hay crimen ni pena, sin ley" , por tanto ninguna persona puede ser considerada como responsable de una infracción ni sancionado si previamente no existe la normativa jurídica que tipifique al acto como delito y lo sancione, puede darse el caso de que un acto sea calificado como delito pero no exista normativa alguna que regule su sanción, el juez no puede imponer una sanción que exista para un acto similar , pues el Art. 4 del C. De Procedimiento Penal señala " Prohibese en materia penal la interpretación extensiva , El juez debe atenerse , estrictamente a la letra de la ley" Sin más explicaciones por la claridad de este artículo , podemos manifestar que un acto, puede estar en contra de las buenas costumbres, la religión, la moral , la ética, la urbanidad, etc, pero si no está tipificado como delito, existe tan solo el acto pero no su sanción,

Esta disposición, tiene su origen en las normativas internacionales como la Declaración internacional del Hombre y del Ciudadano , la Declaración de los Derechos del Hombre, el

Pacto de San Jose de Costa Rica que de una manera consisa y resumida si un acto no esta tipificado como delito, no hay sancion.

Se señala ademas que " la ley establecera la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales , administrativas o de otra naturaleza" con lo que se hace referencia a que la ley, la infraccion y su sancion deber ser concordantes en cuanto a la gravedad de la infraccion pues no se puede comparar una sancion a quien ha cometido un hurto , que una sancion para alguien que ha cometido un homicidio con agravantes o que para cometer un robo debio asesinar a la victima.

La letra d del numeral 7 del art. 76 de la Constitucion señala que " Los procedimientos seran publicos salvo las excepciones previstas por la ley, . Las partes podran acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento" de lo cual, para muchos profesionales del derecho no estan de acuerdo con la etapa de Indagacion Previa que inicia la Fiscalia de la Republica contra los sospechosos, pues si bien es cierto la indagacion previa es reservada , pero es reservada para terceros y otras personas que nada tienen que ver con el expediente, debido a que justamente la Fiscalia de la Republica al respetar la Constitucion, garantiza el derecho a la honra, la reputacion, es decir protege el buen nombre de las personas, para evitar que se filtre informacion que puede perjudicar a un sospechoso en la comunidad. Para evitar estos inconvenientes, se ha creado la reserva en la Indagacion, pero como se menciona solo para terceros, lo que no ocurre con las partes que tienen libre acceso a consultar el expediente.

Si analizamos un poco mas esta disposicion se señala que los procesos "seran públicos, salvo las excepciones previstas por la ley..." siendo lo que anteriormente hemos mencionado, una disposicion no permitida por la ley.

Ademas, existen situaciones, en las cuales, en cuanto a delitos sexuales se trata, las actuaciones no son publicas sino privadas justamente para cuidar el pudor de las victimas. Si bien es cierto la sociedad tiene derecho a ser informada pero por otro lado la victima, tiene derecho a que se respete su pudor y el sospechoso tiene derecho a que se respete su buen nombre hasta que no sea encontrado culpable. Lo cual significa que por mas reservda que pueda ser una Indagacion Previa, esto no significa que los abogados,

sospechoso y ofendido tengan derecho a divulgar lo que de los resultados de las investigaciones se mantiene en reserva

Non bis in idem.- lo cual significa que " nadie podra ser juzgado mas de una vez por la misma causa y materia. Los casos de justicia indigena deberan ser considerados para este efecto" )Letra i del numeral 7 del Art. 76 de la Constitucion ) lo cual guarda relacion con lo señalado en el Art. 5 delCodigo de Procedimiento Penal " Unico Proceso.- ninguna persona sera procesada ni penada , mas de una vez , por un mismo hecho" Según la disposicion constitucional transcrita, por demas clara, tiene mayor alcance al hablar de que en esta disposicion se incluye los casos de justicia indigena, lo cual denota la importancia de este precepto.

En cuanto se hace referencia a la garantia de " ser juzgado por una jueza o juez , independiente, imparcial y competente . Nadie sera juzgado por tribunales de excepcion o por comisiones especiales creadas para el efecto" (letra K numeral 7 , art 76 ) de lo cual facilmente podemos concluir que en la constitucion anterior que regia desde 1998 se establecia que se" exceptuan los tribunales militares y de policia" lo cual ha quedado ya en el pasado pues existe en la actualidad una sola justicia, la ordinaria a la que deben someterse todas las personas sin distincion de ropa o uniforme .

"Las resoluciones de los poderes publicos deberan ser motivadas... los actos administrativos , resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados , se consideraran nulos " Sobre este particular,

Fernando de la Rúa manifiesta que "la motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual , de contenido crítico, valorativo y lógico que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se la ha reconocido como jerarquía constitucional , como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa en el juicio"<sup>27</sup> Por la motivación además se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control y el control popular sobre el desempeño de sus funciones , esencial en un régimen republicano. Por

---

<sup>27</sup> TEORIA GENERAL DEL PROCESO.- Fernando de la Rúa.- De Palma Buenos Aires 1991 . Pag 146

medio de ella podrán también los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación . El tribunal que debe conocer en el eventual recurso reconocerá de la motivación los principales elementos para ejercer su control. La motivación en la sentencia es la fuente principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar garantía y excluir lo arbitrario.

La sentencia, enseña Florian, no ha de ser un acto de fé sino un acto de convicción razonada , por ello la libertad de convencimiento no puede degenerar en un arbitrio ilimitado y en la estimación de la prueba no puede imperar la anarquía, precisamente por eso se impone la obligación de motivar la sentencia . La motivación ha de reunir diversos requisitos, ha de ser expresa, clara completa, legítima y lógica, sobre este último, se anota que el juez debe observar en la sentencia las reglas de recto entendimiento humano que presiden la elaboración racional de los pensamientos . El juez debe sujetarse a sus principios, si se aparta de ellos las palabras no alcanzarán la jerarquía de pensamientos y el fallo será inválido “

Además señala que para ser lógica la motivación ha de tener las siguientes características,

**1.-** Ha de ser coherente, es decir a de estar constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad , contradicción y tercero excluido , para lo cual ha de ser a) congruente, en cuanto las afirmaciones, deducciones y conclusiones tienen que guardar adecuada correlación y concordancia entre ellas , b) no contradictoria, en el sentido de que no se emplee en el razonamiento juicios contrastantes entre sí que al oponerse se anulan recíprocamente c) inequívoca, de modo que los elementos de raciocinio no dejan lugar a dudas sobre su alcance y significado y sobre las conclusiones que determinan.

**2.-** Ha de ser derivada , respetando el principio de razón suficiente , el principio debe estar constituido por inferencias razonables, deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que sobre la base de ellas se va determinando, a su vez la motivación en derecho debe partir de la conclusión fáctica establecida y para ello la motivación debe ser: a ) concordante, b) verdadera, c) suficiente.

3.- Ha de ser adecuada a las normas de la psicología y la experiencia común.

### CAPITULO III

#### **Breve Síntesis de casos resueltos por la Corte Internacional en los cuales el Ecuador ha irrespetado las normas del debido proceso y su correspondiente sanción impuesta.**

En el Ecuador, existen varios casos que han sido resueltos por la Corte Internacional de los derechos humanos, tales como el Caso de Daniel Tibi, el caso Suárez Rosero, el caso de los campesinos del Putumayo entre otros.

El señor Daniel Tibi fue detenido con el pretexto de revisar su situación migratoria en nuestro país lo cual fue un engaño, posteriormente lo trasladaron hasta la ciudad de Guayaquil para continuar con las investigaciones del caso denominado “Camarón”, en el cual el señor León García que estaba siendo interrogado por narcotráfico, habría mencionado que la droga la proveía un francés de nombre Daniel, dicho señor León García posteriormente se retractó de su confesión manifestando que había sido obligado a declarar con el fin de involucrarle al señor Tibi.

Es importante señalar que en ningún momento tanto de la aprehensión como cuando le llevaron en avión a Guayaquil, le mencionaron al detenido sus derechos, peor aún los motivos de la detención. Tampoco, al momento de llegar el detenido al cuartel de la policía, le informaron a algún familiar del detenido sobre este particular.

Un hecho que llama mucho la atención lo constituye en que cuando su esposa tuvo conocimiento de que Daniel Tibi estaba detenido, esta información le dio un familiar de un compañero de celda, pero al momento de buscarlo hasta en la propia penitenciaría, en ningún momento le dijeron que se encontraba en este lugar. Tibi, como se puede apreciar del documento de lectura, estuvo detenido en la penitenciaría del litoral, primero en la

llamada cuarentena, lugar que tal como lo describe el propio detenido es un cuarto de ciento veinte metros cuadrados ,lugar nauseabundo , lúgrube y tétrico que no tiene la cantidad suficiente de sanitarios como para abastecer a las 200 a 300 personas que viven en este lugar.

Posteriormente se le trasladó a Daniel Tibi hacia otro lugar, en donde debió dormir por varias ocasiones en los corredores de las celdas. Durante este tiempo, su esposa debió trasladarse por varias ocasiones hacia la penitenciaría con el objeto de estar junto a él.

Se dice en el documento que Tibi fué torturado por siete ocasiones de diferentes maneras, tortura que iba de este golpes en la cara y en el cuerpo, pasando por apagar cigarrillos en sus miembros, intentar ahogarlo, hasta poner descargas eléctricas en sus testículos. Fruto de aquella brutalidad que sufrió Daniel, en una ocasión le golpearon con un objeto contundente en su cara lo que le produjo desprendimiento de la mandíbula y consecuentemente la pérdida de varios dientes , de lo cual fácilmente se podía observar la asimetría que tenía el señor Tibi, en su cara, al momento de quedar el libertad. Desfiguración que nunca la tuvo y que fue corroborada por sus amigos y por los peritos extranjeros.

En cuanto al debido proceso se refiere, por dos ocasiones presentó recursos de amparo de libertad los cuales fueron negados, el último con el pretexto de que todavía habrían pruebas que lo incriminaban.

Otro asunto que llama la atención en la lectura del documento, lo constituye el hecho de que se rindió una confesión ante un notario público y sin la presencia de un juez de lo penal.

Tibi, en ningún momento , desde la detención, tubo la asesoría jurídica del abogado nombrado por el estado, el mismo que nunca ni siquiera se presentó.

El Sr. Tibi, luego de obtener su libertad, tras guardar “prisión preventiva” por mas de dos años y tres meses, regresó a Francia.

Las secuelas de haber estado detenido, maltratado y torturado tanto física como psicológicamente, provocaron grandes cambios en su personalidad lo cual afectó

gravemente sus relaciones familiares, y a sus relaciones sociales, pues la sociedad francesa tal como lo señala el documento, lo segregaba.

Tanto fue el daño psicológico, que el Sr. Tibi se separó de su conviviente tanto por la secuela de la detención, como por su enfermedad pues supo que tenía cáncer al estómago.

De la lectura del documento se puede observar que el estado nada ha hecho para lograr descubrir a los culpables en esta situación sino es fácil observar que al principio de la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Ecuador, por medio de sus representantes, trató de evadir la responsabilidad de la detención arbitraria, maltrato físico y mental y sobre todo, quería defender a toda costa, de que el Sr. Tibi no había sido torturado y que al contrario, siempre se respetaron las normas del debido proceso, pero el Estado, en ningún momento pudo probar eso y por el contrario, las pruebas fueron tan certeras que, para mi criterio guiaron correctamente a la Corte Interamericana a fallar en contra del Estado Ecuatoriano, y prueba de ello es una sentencia, clara, precisa y sobre todo motivada de la sentencia..

Se puede observar claramente que se violaron varias normas del debido proceso en el caso del Sr. Tibi, y me atrevería a decir que ni siquiera se puede hablar de un debido proceso, sino de una típica arbitrariedad, abuso de autoridad, y violación de derechos humanos, que practican los malos representantes del Estrado contra los ciudadanos.

No existió un proceso, peor aún podemos hacer mención al Debido Proceso, pues este es el conjunto de "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial".

No se defendieron los derechos que debían estar bajo consideración judicial, no se tomaron en cuenta las garantías jurídicas, o seguridad jurídica de la cual se establece en nuestra Constitución, sino mas bien se dieron faltas y violaciones graves a los Derechos Humanos, basta con remitirnos a la Constitución Política del Ecuador, a los Códigos Penal y Procedimiento Penal y a los Tratados Internacionales.

Si hay privación injusta de la libertad, en este caso el Estado tiene la responsabilidad, de reparar los perjuicios ocasionados, en tanto esto son o resultan ilegítimos. Lo mismo

debería aplicarse a los casos en que ha prescrito la causa o se ha archivado el proceso, sin que el procesado haya obtenido una Sentencia Absolutoria o un Sobreseimiento Definitivo, sino solo una mera boleta de excarcelación.

El Estado Ecuatoriano es el responsable de los atropellos cometidos al Sr. Tibi, pues hasta antes de es caso y luego, no se hizo caso a las sugerencias de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, que como un pequeño antecedente, durante su 96° Período Extraordinario de Sesiones celebrado en fecha del 21 al 25 de abril de 1997, aprobó el "Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Ecuador", el cual fue publicado en mayo de 1997. Este informe fue el resultado de la visita *in loco* que la Comisión realizó a la República de Ecuador durante el mes de noviembre de 1994, así como de los antecedentes aportados a ésta con posterioridad por organismos gubernamentales, no gubernamentales, internacionales, y agencias de cooperación y asistencia técnica.

El Informe antes mencionado comprendió básicamente los hechos ocurridos en el Estado ecuatoriano desde mediados de 1992 hasta septiembre de 1996 y estuvo dividido en 11 capítulos. En cada uno de los capítulos del Informe la Comisión realizó un análisis de hecho y derecho de diferentes circunstancias a la luz de lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos de derechos humanos. Asimismo, en cada uno de estos capítulos la Comisión llegó a conclusiones y formuló las recomendaciones pertinentes al Estado ecuatoriano en algunos de sus capítulos, entre los cuales tenemos el siguiente el cual lo he transcrito con objetivos estrictamente académicos:

***“En lo referente al Capítulo II. sobre GARANTÍAS JURÍDICAS E INSTITUCIONALIDAD EN LA REPÚBLICA DE ECUADOR***

*9. Bajo este capítulo la Comisión en su "Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador" analizó las principales garantías legales e institucionales vigentes en este Estado, con el fin de garantizar y promover el pleno respeto de los derechos humanos.<sup>4</sup> A este respecto, la Comisión recomendó al Estado ecuatoriano que:*

*.... se tomen medidas, en cumplimiento del artículo 2 de la Convención Americana, para garantizar que las denuncias de violaciones a los derechos humanos sean investigadas pronto y a fondo, y toda persona implicada en la comisión de tal violación, sea civil o miembro de las fuerzas de seguridad pública, debe estar sometidas al proceso apropiado en la justicia ordinaria.*

*La Comisión recuerda que, de acuerdo a las condiciones establecidas en el artículo 27 de la Convención Americana, la declaración de una situación de emergencia requiere satisfacer ciertos criterios; hay ciertas garantías que nunca pueden ser suspendidas, y las demás pueden ser limitadas sólo de acuerdo a los criterios de la Convención. Teniendo en cuenta que la declaración de emergencia es una*

*medida absolutamente excepcional, la Comisión quiere enfatizar a las autoridades que los poderes normalmente atribuidos al Estado deben ser utilizados para resolver la inmensa mayoría de las situaciones.*

*Asimismo, todo Estado que adopte las medidas excepcionales en aplicación del artículo 27 de la Convención deberá informar inmediatamente a los otros Estados partes, por conducto del Secretario General, acerca de cuáles garantías ha suspendido, los motivos que hayan suscitado la suspensión y la fecha fijada para terminar tal suspensión. Se recomienda que el Estado adopte medidas para proveer la información requerida y asegurar el pleno cumplimiento de este requisito en el futuro.*

#### ***En lo referente al Capítulo IV. sobre EL DERECHO A LOS RECURSOS JUDICIALES Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA***

*64. En este capítulo de su "Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador", la Comisión analizó el funcionamiento de la administración de justicia, como garante de la protección de los derechos humanos.<sup>43</sup> Sobre el particular la Comisión le recomendó al Estado ecuatoriano que:*

*La Comisión recomienda que el Estado tome medidas prontas y amplias para corregir la dilación crónica que caracteriza la administración de justicia.*

*De acuerdo con el artículo 8.2.e de la Convención Americana, acerca del derecho de un demandado a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, la Comisión recomienda que se tomen medidas para dar prioridad a la protección de este derecho por medio de la asesoría de defensores públicos y para establecer normas que aseguren que quienes requieren este servicio lo reciban oportunamente.*

*En vista de que los demandantes deben estar representados por un abogado para poder presentar sus reclamos, debe aumentarse el número de defensores públicos disponibles para asesorarlos, de manera tal que este servicio esté al alcance de toda persona que lo necesite para tener acceso a la protección judicial y para defender un derecho protegido.*

*De acuerdo con los términos de la Convención Americana y su jurisprudencia en esta materia, la Comisión recomienda que el Estado adopte las medidas internas necesarias para limitar la aplicación de la jurisdicción especial de los tribunales policiales y militares a aquellos delitos de naturaleza específicamente policial o militar, y asegure que todos los casos de violaciones de los derechos humanos se sometan a los tribunales ordinarios.*

*La Comisión reconoce los esfuerzos del Estado y lo anima para que continúe intensificando sus esfuerzos en favor de la reforma judicial, tanto a través de medidas internas como de la ayuda técnica y financiera que puedan brindarle las organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales. Sin un incremento de recursos humanos y materiales y la creación de un sistema moderno, no se podrán superar los problemas de la administración de justicia.*

#### ***En lo referente al Capítulo V. sobre EL DERECHO A LA VIDA***

*72. En este capítulo la Comisión examinó el derecho a la vida en Ecuador, en relación a las muertes de civiles causadas por miembros de la policía y el ejército; muertes de personas bajo la custodia de agentes del Estado; uso excesivo de la fuerza por parte de efectivos de las fuerzas de seguridad, y desapariciones.<sup>50</sup> Sobre el particular la Comisión recomendó:*

*La Comisión insta a la República de Ecuador a aprovechar las ventajas que ya ha alcanzado en el desarrollo de capacitación en derechos humanos para algunos miembros de sus fuerzas de seguridad, y en la investigación y trámite de algunos casos de violaciones, para asegurar que se adopten medidas adecuadas que prevengan y respondan a las violaciones, y para asegurar que se de una respuesta apropiada en todo caso en que se alegue que el derecho a la vida ha sido violado. En consecuencia, la Comisión recomienda:*

*Que el Estado se comprometa a realizar investigaciones rápidas, exhaustivas e imparciales en todos los casos de desapariciones que aún no han sido resueltos, enjuicie y sancione a los responsables e indemnice a los sobrevivientes de las víctimas. Dicho deber prevalece hasta que la suerte de las víctimas haya sido esclarecida y se hayan cumplido las obligaciones.*

*Que el Estado actúe para asegurar que las denuncias que aleguen una violación a los derechos humanos por parte de un miembro de la policía o de las fuerzas armadas, sean investigadas de manera inmediata y exhaustiva, y cada caso tramitado de manera apropiada, y a través de mecanismos judiciales civiles.*

*Que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar que los miembros de las fuerzas públicas de seguridad que se encuentran bajo investigación por presuntas violaciones al derecho a la vida sean suspendidos de sus deberes, los cuales implican la prohibición del uso o el acceso a armas de fuego, mientras se resuelve definitivamente la denuncia.*

*Que el Estado implemente las medidas necesarias para garantizar que las fuerzas de policía encargadas de vigilar protestas y manifestaciones, reciban capacitación especializada sobre control de multitudes.*

*Que el Estado desarrolle estrategias adicionales para responderle a la ciudadanía por las denuncias de actividades a manos de actores paramilitares. Esto podría, por ejemplo, incluir el estudio de la localización regional de las fuerzas de seguridad pública para determinar si sectores específicos necesitan de mayor protección, y la revisión de sistemas encaminados a garantizar la responsabilidad de secciones locales de policía.*

*Que el Estado adopte las medidas legislativas necesarias para asegurar que las violaciones graves de los derechos humanos, tales como las ejecuciones ilegales, las desapariciones y la tortura, no estén sujetas a prescripción.*

*La Comisión insta al Estado a que ratifique el Protocolo de la Convención Americana sobre Abolición de la Pena de Muerte y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.*

#### ***En lo referente al Capítulo VI. Sobre EL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL***

*83. En este capítulo del Informe la Comisión analizó especialmente el trato que recibían los detenidos por parte de la Policía Nacional y las fuerzas de seguridad.<sup>54</sup> Sobre el particular la Comisión recomendó al Estado ecuatoriano que:*

*La CIDH exhorta al Estado de Ecuador a adoptar las medidas adicionales necesarias para llevar a cabo su compromiso de poner fin a la tortura y otros abusos a los detenidos. La adhesión a este compromiso se requiere bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La garantía del derecho de los individuos de que no se los someta a tortura y a otros tratos inhumanos requiere medidas de prevención y salvaguardia, así como medidas de reparación y remedio en cualquier caso en el que este derecho haya sido violado.*

*Las medidas concretas para ser tomadas por el Estado deberían incluir:*

*Implementación de medidas para garantizar que todas las personas detenidas sean inmediatamente informadas de sus derechos, incluyendo el derecho de presentar quejas en caso de malos tratos.*

*Adopción de todas las medidas necesarias para asegurar que las personas detenidas sean llevadas a recintos de detención oficialmente reconocidas, y que todas las detenciones se registren inmediatamente en un registro central accesible al público.*

*Adopción de las medidas necesarias para confrontar la práctica de detención en condiciones de incomunicación por tiempo prolongado. En el marco de este informe la Comisión no expresa una opinión sobre la compatibilidad del uso de la incomunicación por el tiempo previsto en el artículo 130 del Código de Procedimiento Penal en relación con la Convención Americana, pero desea señalar que ha recibido denuncias sobre incomunicaciones prolongadas que violarían la legislación interna del Ecuador y la Convención Americana.*

*Un proceso de selección para quienes aspiran a formar parte del personal encargado de hacer cumplir la ley y de las fuerzas públicas de seguridad, así como de guardias y demás personal de prisiones, para garantizar que los individuos seleccionados para dichos cargos demuestren su capacidad de adherirse a las normas que regulan el trato de todas las personas detenidas.*

*Aumento de la capacitación de las autoridades públicas encargadas de hacer cumplir la ley en normas de derechos humanos; las actividades de capacitación deben ser reforzadas para desarrollar una institucionalización del respeto por los derechos humanos dentro de las fuerzas públicas.*

*Implementación de medidas para garantizar la investigación exhaustiva y rápida de todas las violaciones denunciadas, y la pronta presentación de los implicados ante los mecanismos judiciales competentes para su procesamiento y sanción.*

*Adopción, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, de las medidas internas necesarias para garantizar que --tal como ya lo estipula la ley--, las confesiones o declaraciones obtenidas por la fuerza no sean incorporadas como evidencia dentro del proceso penal.*

*Adopción de las medidas internas necesarias para limitar la jurisdicción de los tribunales especiales militares y de policía a sólo aquellos delitos de naturaleza específicamente policial o militar; los casos relativos a torturas y otros malos tratos a los detenidos deben ser tramitados ante los tribunales civiles ordinarios.*

*Adopción de las medidas internas necesarias para establecer expresamente el derecho de las personas víctimas de tortura a presentar acciones civiles encaminadas a obtener indemnización por los daños sufridos.*

*Finalmente, la Comisión recomienda que el Estado ecuatoriano adopte las medidas necesarias para ratificar la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la cual reconoce y define la obligación de los Estados partes de adoptar medidas efectivas a fin de prevenir y sancionar la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes dentro de su jurisdicción.*

***En lo referente al Capítulo VII sobre LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS DETENIDAS EN EL MARCO DEL SISTEMA PENITENCIARIO***

88. *En este capítulo la Comisión analizó la situación carcelaria en el Estado ecuatoriano, y le recomendó al respecto que:*<sup>59</sup>

*Deben otorgarse recursos adicionales a las instituciones responsables de implementar el sistema de rehabilitación social del Ecuador.*

*Respecto de las condiciones físicas de detención:*

*Cada detenido debe tener acceso a agua potable y a instalaciones sanitarias y bien mantenidas, adecuadas para su higiene personal y salud en todo momento.*

*Cada preso debe tener una cama con colchón y abrigo suficiente.*

*Cada detenido debe tener garantizada una adecuada provisión de comida diaria, de suficiente valor calórico y nutricional. El sustento adecuado no debe depender de la provisión de alimentos adicionales por parte de los miembros de la familia.*

*Debe eliminarse la imposición de condiciones físicas especialmente severas con fines de castigo, tales como el uso de celdas de aislamiento sin luz, ventilación, cama o baño.*

*El Estado debe garantizar que la atención médica y psicológica que sea necesaria se obtenga de manera inmediata, y debe asegurar que los individuos que representen un serio peligro de hacerse daño a sí mismos y/o a otros, reciban el tratamiento especializado requerido.*

*Deben adoptarse medidas para garantizar que, como regla general, las personas acusadas estén separadas de las que ya han sido sentenciadas.*

*Deben realizarse esfuerzos integrados para mejorar la crítica situación de hacinamiento, que podría alcanzar un nivel de tratamiento inhumano y acrecienta las tensiones dentro de los centros de detención. Las medidas adoptadas por las autoridades, incluyendo el censo penitenciario 1993-94 y las medidas adoptadas para exigir el cumplimiento del requisito de una orden escrita para admitir un preso en un centro de detención, son un principio y deben continuarse.*

*Se requiere de medidas adicionales, las que deben incluir que todo detenido que no ha sido juzgado o sentenciado dentro de un término razonable sea puesto en libertad mientras continúa el proceso, así como la reestructuración del sistema de fianzas, a fin de hacerlo más proporcionado y equitativo.*

#### **En lo referente al Capítulo VIII. sobre EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL**

*96. En este capítulo del Informe, la Comisión analizó principalmente los mecanismos empleados para arrestar y detener a los individuos sospechosos de haber cometido algún delito, la incomunicación y lo referente a la prisión preventiva. Sobre el particular, la Comisión recomendó al Estado ecuatoriano que:*

*El Estado debe adoptar medidas para asegurar que, de acuerdo con la ley, sólo se autoricen arrestos en situaciones de flagrante delito o en virtud de una orden judicial.*

*El Estado debe implementar inmediatamente las medidas necesarias, en virtud del artículo 2 de la Convención Americana, para garantizar que cada persona detenida bajo la autoridad del Estado sea objeto de una pronta supervisión judicial. Pronto, en este caso, significa tan rápido como sea posible, y en cualquier caso antes de las 24 horas de la detención.*

*El Estado debe tomar las medidas necesarias para garantizar que la detención preventiva sea aplicada como una medida excepcional, justificada sólo cuando se cumplan los parámetros legales aplicables en cada caso individual; y donde esos criterios no se cumplan, deben adoptarse medidas para garantizar la liberación inmediata del detenido.*

*El Estado debe adoptar las medidas necesarias para asegurar que las personas que se hallan justificadamente en situación de detención preventiva sean sometidas a un juicio con una sentencia final sin una demora indebida, o a que sean puestas en libertad sin perjuicio de la continuación del procedimiento.*

*El Estado debe adoptar las medidas necesarias para asegurar que las personas acusadas bajo la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas sean juzgadas y sentenciadas dentro de un plazo razonable, o bien puestas en libertad mientras continúan los procesos en su contra.”*

Entonces, podemos manifestar que ya con anterioridad se hizo un llamado por parte de las Naciones Unidas, acerca de los acontecimientos anteriores al caso Tibi, en los cuales, tal como se puede apreciar, existían diferentes casos de violación a los Derechos Humanos, y el Estado, intentaba repararlos, sin lograr nada hasta el momento, y por el contrario, demostrando, con el caso de Daniel Tibi, que la violación a las normas del debido proceso y los Derechos Humanos, es algo inalcanzable para el Ecuador.

El Sr. Daniel Tibi, debió recurrir a presentar su demanda ante un organismo Internacional como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por cuanto de todo lo que le sucedió, desconfiaba de la administración de justicia ecuatoriana .

Es indudable, tal como se mencionó anteriormente, que se cometieron atropellos, frutos de lo cual el Estado Ecuatoriano deberá indemnizar al Sr. Tibi. Con una suma de 393.120 euros, distribuidos de la forma como lo establece la sentencia, por la detención arbitraria, por la violación a las normas del debido proceso, por la no devolución de los bienes que fueron incautados a la víctima y por el enorme daño tanto físico como psicológico que causaron a la exconviviente de Daniel tibi, como a sus hijas e hijo, pero se debe tomar en cuenta que la sentencia fue dictada el 7 de septiembre del 2004 y notificada apenas unos días después, pero hasta el momento, no se ha cancelado dicho valor, el mismo que a partir del año de notificación y de no habérselo cancelado, está generando intereses acorde con el sistema bancario.

Tampoco se ha hecho nada por publicar tanto en la prensa nacional como en la prensa de Francia, en especial , la del lugar de residencia del Sr. Tibi, una publicación en la que se rectifique el error cometido por el Estado Ecuatoriano sobre este caso, para tratar en algo de arreglar, algo, que para mi criterio, ya no tiene arreglo.

Un caso en particular sobre la violación a los derechos humanos, lo constituye también el caso Suárez Rosero arrestado en el Operativo denominado “CICLON”, nunca había visto una orden de detención , en la madrugada del 23 de junio de 1992 fue detenido junto con el Señor Nelson Salgado por dos individuos encapuchados que se desplazaban en un vehículo sin identificación ... fueron conducidos a la oficina de la INTERPOL y trasladados a los calabozos de la parte posterior . Nunca pudo ver o saber el nombre de la persona que hizo la denuncia . Nunca participo en los hechos que le fueron atribuidos . No se permitieron informar a su familia sobre su aprehensión , le amenazaron para que implicara su participación en el delito. Durante toda la tarde le golpearon, le colocaron una bolsa en la cabeza e inyectaron en ella gas lacrimógeno. Lo amenazaron con colocarlo en una estructura metálica electrizada y un tanque lleno de agua y le increparon que el era narcotraficante, le amenazaron con citarle a su esposa y hacerle hablar a través de presiones. Rindió declaración ante el Fiscal tercero, quien no le informó que tenía derecho a acceder a un defensor de oficio. Su celda de aprox. 15 metros cuadrados daba cabida a 17 personas, estaba ubicada a unos dos metros y medio a nivel del patio , era húmeda, sin ventanas ni ventilación ni camas. Durmió durante unos treinta días sobre un periódico , le dio pulmonía y le dieron analgésicos.. el 23 de julio de 1992 un grupo de policías lo llevó a

golpes al patio junto con otros detenidos , le pusieron manos a la nuca y en posición de cuclillas le obligaron a confesarse como narcotraficante y le golpearon fue amenazado y tras teparle los ojos fue obligado a correr por el patio. Le dijeron que lo iban a matar. Durante su incomunicación que duró 35 días perdió 30 a 40 libras de peso porque tenía miedo de consumir los alimentos que le daban, se volvió alérgico a ciertas cosas y alimentos , el 28 de julio de 1992 pudo ver a su familia . Estuvo preso preventivamente por cuatro años en una celda de cuatro por dos y medio metros , las entrevistas con su abogado se realizaron siempre en presencia de un policía. Nunca compareció ante un juez...Sobre este caso en particular se la Corte Internacional impuso al Ecuador una sentencia que entre otros puntos, a mas de ordenar una investigación para determinar a los responsables de estas violaciones en el caso en mencion, se obliga al Estado ecuatoriano a pagar una indemnizacion a la victima y familiares a mas del pago por daño material a Raferl Suarez Rosero , su conyuge Margarita Ramadán y se debió constituir un fideicomiso a favor de la hija menor Micaela.

Una vez que ha sido probada la violacion a las normas del debido proceso en el Caso Suarez Rosero, , La Corte Interamericana en el caso Suarez Rosero , dictada el 15 de noviembre de 1997 , a mas de ordenar a que el Ecuador realice un ainvestigacion para encontrar a los responsables de la violacion a los derechos humanos en el presente caso, , ordenó pagar una indemnización tanto a la victima como a los familiares y resercisir los gastos ocasionados por el proceso, ademas de que ordena al Estado Ecuatoriano abrir una etapa de reparaciones .

Posteriormente la Sentencia sobre Reparaciones dictad el 20 de enero de 1999 entre los puntos resolutivos decide:

\_ Ordenar al Ecuador que no ejecute la multa impuesta a Rafael Ivan Suarez Rosero , y que elimine su nombre tanto de los Antecedentes Penales como del Registro del Consejo nacional de estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

\_ Ordenar al Estado Ecuatoriano que pague una cantidad global de US\$ 86.621,77 su equivalente en moneda ecuatoriana distribuidos de la siguiente manera: US\$ 53.104,77 al

Sr. Ivan Suarez Rosero, US\$ 23.517,00 a la Señora Margarita Ramadán Burbano, US\$ 10.000,00 a la menor Micaela Suarez Ramadán.

\_ Ordenar que el Estado del Ecuador, pague por costas y gastos, US\$ 6520,00 a Alejandro Villacís y US\$ 6.010,45 A Richard Wilson(Defensores)

\_ El pago de salarios caídos los mismos que deberán estar excentos de cualquier gravamen y,

\_ Supervisar el cumplimiento de la Sentencia.

Posteriormente, la Sentencia sobre la interpretacion de la Sentencia de Reparaciones del 29 de Mayo de 1999 establece:

\_ Que la demanda de interpretacion de la Sentencia del 20 de Enero de 1999 es admisible.

\_ Los pagos ordenados por la Corte en la Sentencia anterior a favor de Suarez Rosero y Margarita Ramadán, se harán en forma íntegra y efectiva.

-Que el monto ordenado por la Corte Internacional de Derechos humanos a favor de la menor Micaela Suarez ramadán se colocará en fideicomiso, y que el monto no esta sujeto a tributo ni retención alguna.

-Que los abogados de Suarez Rosero deben recibir en forma íntegra el pago de costas y gastos y que el monto no esta sujeto , a deducción ni carga tributaria alguna.

### **Conclusiones.-**

Del trabajo realizado, podemos describir que entre los principios que consagra nuestra constitucion estan los siguientes:

**a) Principio de Legalidad.-** Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halla expresamente declarado como infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.

**b) Juez Competente.-** Nadie puede ser juzgado sino por los jueces competentes determinados por la ley.

- c) **Presunción de Inocencia.-** Todo imputado es inocente , hasta que en la sentencia ejecutoriada se lo declare culpable.
- d) **Principio Induvio Pro Reo.-** en el caso de contradicción entre dos o mas leyes, se la aplicará lo mas favorable al reo o imputado.
- e) **Celeridad.-** para el trámite de los procesos penales, son hábiles todos los días y hábiles...
- f) **Conclusión del Proceso.-** El proceso penal solo puede suspenderse o concluir en los casos y formas establecidas expresamente en este código.
- g) **Proporcionalidad.-** Principio a través del cual debe existir proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones.
- h) **Impulso oficial.-** El proceso penal será impulsado por el fiscal y el juez , sin perjuicio de gestión de parte.
- i) **Inviolabilidad de la defensa.-** La defensa del imputado es inviolable.
- j) **Información de los derechos del imputado.-** Toda autoridad que intervenga en el proceso, debe velar para que el imputado conozca inmediatamente los derechos que la Constitución Política de la República y este Código le reconocen. ...
- k) **Igualdad de derechos.-** Se garantiza al fiscal, al imputado, a su defensor, al acusador particular y a sus representantes y víctimas la aplicación de los derechos previstos en la Constitución Política y del Código Penal.
- l) **Derecho a la verdad.** La sociedad tiene derecho de llegar al conocimiento de la verdad pura y simple.

El tema sobre el derecho a la verdad al ser de suma importancia, brevemente hablaremos sobre el. Para comenzar, el término “Verdad” ha sido y es un concepto utilizado con frecuencia, tanto en el ámbito académico como en la vida cotidiana. Pero es en el ámbito de la Filosofía donde adquiere una especial relevancia.

Como ha ocurrido con todas las palabras, también la palabra "verdad" ha cambiado su significado con el paso de los siglos. Para saber qué es lo que quiere decir un filósofo cuando lo utiliza es necesario ubicar al autor en su contexto histórico y al concepto "verdad" dentro del contexto total del pensamiento del autor de que se trata.

Así, "Verdadero" es lo que permanece, lo inmutable, lo que siempre *es* de la misma manera. Lo cambiante es meramente aparente. La verdad es la idea (Platón) o la forma (Aristóteles) que se halla oculta tras el velo de la apariencia. Ella es lo realmente real, lo que más merece el nombre de "ser".

Aristóteles manifestaba además que “un enunciado es verdadero si lo que dice se corresponde con aquello de lo que se habla, si hay "adecuación del intelecto a la cosa", entendida esta última de un modo realista, como la cosa en sí, existente más allá del sujeto e independiente de él

Descartes manifiesta que el intuicionismo racionalista, buscando un conocimiento seguro, rechaza como falso todo lo que no se presente a la conciencia con una certeza absoluta. Su verdad modélica es la afirmación «Pienso, existo» de Descartes, que no se apoya en un razonamiento sino en una intuición clara y distinta que le otorga una evidencia inmediata.

Guillermo Federic Hegel, en su enciclopedia filosófica señala que la realidad” es la unidad de la esencia y de la existencia , o de lo interior y de lo exterior hecha inmediata . La manifestación de lo real es lo real mismo ; así que este pertenece en aquella igualmente esencial, y solo en tanto es esencial en cuanto está en inmediata existencia exterior. La verdad constituye el derecho humano más trascendental para las personas y para la sociedad en su conjunto”. La verdad está a la base del correcto entendimiento de la realidad y coincide con el cumplimiento de la justicia.

Pero ya en el ámbito jurídico que es lo que realmente nos interesa, la enciclopedia jurídica Espasa define a la verdad como la “Conformidad de las cosas con el concepto de que ellas forma la mente, o de lo que se dice con lo que se siente o se piensa . Juicio o proposición que no se puede negar racionalmente. Veracidad. Expresión clara con que a una persona se le corrige o reprende. Sinónimo de Realidad”

Una de las definiciones que nos trae el diccionario de la Real Academia Española es el de que la verdad no es mas que la “Propiedad que tiene una cosa de mantenerse siempre la misma sin mutación alguna”

El derecho a la verdad es un derecho autónomo, que aparece frente a graves violaciones a los derechos humanos La verdad constituye el derecho humano más trascendental para las personas y para la sociedad en su conjunto. La verdad está a la base del correcto entendimiento de la realidad y coincide con el cumplimiento de la justicia.

Constituye, entonces, un importante compromiso con la verdad, el manejo de la información, que, en un país auténticamente democrático le corresponde al Estado como obligación constitucional, salvaguardar y asegurar.

El Estado, por tanto, debe velar para que el derecho a ser debidamente informados imponga, a su vez, un ecuánime y objetivo manejo de la información misma.

Los ciudadanos y ciudadanas deberán cuidar y defender con sumo esmero el derecho a la verdad, que se basa en la objetividad y en el pluralismo democrático de la información.

Cuando se cierran espacios en el ámbito de la comunicación informativa, el temor a la limitación del derecho a la verdad, viene acechando en la conciencia pública.

La verdad es un derecho de las víctimas y de la sociedad y es un deber del Estado, el cual, se encuentra consagrado como un deber afirmativo al conllevar la obligación de respetar tal derecho y además, de garantizar su ejercicio, conforme al artículo 1.1 de la Convención Americana de derechos humanos

Desde el punto de vista del derecho, el derecho a la verdad constituye el fin inmediato del proceso penal; es el interés público el que reclama la determinación de la verdad en el juicio, es el medio para alcanzar el valor más alto, es decir, la justicia.

Es así que el actual gobierno tiene la tarea de investigar, procesar y castigar a los que resulten responsables de las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el anterior gobierno y, en general, durante nuestro pasado. Sin embargo, su tarea no finaliza ahí, sino que deberá revelar a las víctimas y a la sociedad todo lo obtenido producto de sus investigaciones sobre los hechos y las circunstancias de tales violaciones.

Las violaciones a los derechos humanos no sólo afectan a las víctimas, presos, desaparecidos y muertos sino que trascienden a la familia y a la sociedad. Es así que el derecho a la verdad se concibe como un derecho colectivo que además de ejercer una tarea investigadora y reveladora, conlleva la posibilidad que las víctimas y/o sus familiares, dependiendo del caso, sean invitadas a ser oídas por un ente estatal, lo cual no tiene asidero en nuestra realidad jurídica actual.

Esto, como una manera que el lazo entre víctimas y Estado renazca luego de llevar tiempo sin poder ser oídas las primeras, y, de haber perdido credibilidad, el segundo.

Sobre este tema, se puede afirmar que el derecho a la verdad es el derecho de las víctimas frente al Estado de conocer todo cuanto pueda establecerse sobre la suerte, paradero y hechos de dichas violaciones; no se agota con la obtención de una compensación dineraria sino con el resarcimiento integral que incluye el derecho a la justicia y al conocimiento de la verdad, sobre todo de este último, que de no conocerse, son las víctimas quienes a más de haber sufrido ser parte de un delito, como ,víctima, de no conocer la verdad podría vivir en la completa incertidumbre y sobre todo desconfianza en los órganos del poder judicial., además, este derecho subsistirá mientras haya la incertidumbre sobre los hechos o las violaciones.

Juan E. Méndez en su artículo “Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos”, establece que “... las obligaciones del Estado que nacen de estos crímenes son cuádruples obligación de investigar y dar a conocer los hechos que se puedan establecer fehacientemente (verdad); obligación de procesar y castigar a los responsables

(justicia); obligación de reparar íntegramente los daños morales y materiales ocasionados (reparación);y obligación de extirpar de los cuerpos de seguridad a quienes se sepa han cometido, ordenado o tolerado estos abusos (creación de fuerzas de seguridad dignas de un Estado democrático)” .

De lo anteriormente expresado, podemos manifestar además que el derecho a la verdad es el derecho de la comunidad de obtener respuestas del Estado, es un elemento del derecho a la justicia, es el derecho a conocer nuestro pasado para, de esta manera, no cometer los mismos errores en el futuro y tener la posibilidad de resguardarnos. Asimismo, es el derecho que todos tenemos a conocer nuestras instituciones, sus integrantes, los hechos que acontecieron, para poder saber o aprender de los errores y de los aciertos para así llegar a consolidar una verdadera democracia

Como ha señalado la CIDH, el artículo 1(1) de la Convención Americana establece que “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a "respetar" los derechos y libertades reconocidos en ella y a "garantizar" su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo idioma, religión opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social , posición económica , nacimiento o cualquier otra condición social” . Esta obligación implica, según la Corte Interamericana, el cumplimiento de verdaderas "obligaciones de hacer" por parte de los Estados que permitan una eficaz garantía de tales derechos.

Como consecuencia de esta obligación, el Estado ecuatoriano tiene el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, investigar con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, identificar a los responsables, imponerles las sanciones pertinentes y asegurar una adecuada reparación a la víctima

El derecho a la verdad es un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos y a la vez un

derecho particular para los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación, tal como se había mencionado anteriormente, de carácter psicológica.

La Convención Americana protege el derecho a acceder y a recibir información en su artículo 13 y el derecho a la verdad se relaciona también con el artículo 25 de la Convención Americana, que establece “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. La existencia de impedimentos fácticos o legales para acceder a información relevante en relación con los hechos y circunstancias que rodearon la violación de un derecho fundamental, constituye una abierta violación del derecho establecido en la mencionada disposición e impide contar con recursos de la jurisdicción interna que permitan la protección judicial de los derechos fundamentales establecidos en la Convención, la Constitución y las leyes. Además de los familiares de las víctimas directamente afectados por una violación de los derechos humanos, también es titular del derecho a ser debidamente informada la sociedad en general.

Como ha sostenido la CIDH con respecto a la amnistía decretada mediante el decreto 486 de 1993 A través de la interpretación de la Constitución es posible reconocer nuevos derechos como fundamentales, a pesar que no se encuentren mencionados en forma expresa en la norma suprema del ordenamiento jurídico.

Se dice que el derecho a la verdad viene acompañado del derecho al duelo, en el caso de personas desaparecidas. Este derecho al duelo encuentra su base en el hecho que sirve de forma de mediar, aceptar la realidad. Es el derecho de los familiares a enterrar a sus muertos y al negarle dicho derecho, se les niega su condición humana.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, por su parte, ha establecido, en diversas ocasiones, y específicamente en relación con la violación del derecho a la vida, que los familiares directos de las víctimas tienen derecho a ser compensados por esas violaciones debido, entre otras cosas, a que desconocen las circunstancias de la muerte y los responsables del delito. A este respecto, el Comité ha aclarado e insistido en que el deber de

reparar el daño no se satisface solamente por medio del ofrecimiento de una cantidad de dinero a los familiares de las víctimas. Así, debe ponerse fin al estado de incertidumbre e ignorancia en que éstos se encuentran, es decir, otorgar el conocimiento completo y público de la verdad. Forma parte del derecho a reparación por violaciones de los derechos humanos, en su modalidad de satisfacción y garantías de no repetición, el derecho que tienen toda persona y la sociedad a conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quiénes participaron en ellos.

El derecho de una sociedad a conocer íntegramente su pasado no sólo se erige como un modo de reparación y esclarecimiento de los hechos ocurridos, sino que tiene el objeto de prevenir futuras violaciones .que en caso de nuestro medio, se irrespeta por varias ocasiones las normas del debido proceso y luego, a escondido toda la información para evitar críticas al estado. Un ejemplo claro de esta situación de violación al debido proceso y ocultamiento de la verdad es el caso Daniel Tibi, donde no resulta fácil acceder a información sobre este particular, seguramente porque al decir la verdad de los hechos y reconocer los errores, se estaría debilitando la imagen de poder que tiene el estado para con los ciudadanos.

Pero, el estado debe mostrar su poder, no por medio de masacres, desapariciones, violación de derechos humanos con el pretexto de los estados de emergencia, sino que debe demostrar su poder, a través de los diferentes órganos de justicia pero con actuaciones claras, precisas, fundamentadas y sobre todo motivadas en las investigaciones y eliminar la impunidad de varios actos cometidos durante gobiernos anteriores, tal como lo fue el conocido caso de los hermanos Restrepo. Las investigaciones deben ser relevantes y oportunas para reforzar el trabajo de los jueces y fiscales en la investigación de casos de violación de los derechos humanos.

Esperemos que a partir de ahora, con el libre acceso a la información, el cual tiene aún grandes fallas, las cuales esperamos que paulatinamente se superen, se puede tener conocimiento de la identificación y sanción de los responsables de violaciones a los derechos humanos, no solo en casos de desaparición forzada, sino asimismo para casos de

asesinatos y masacres, ejecuciones arbitrarias, tortura, tratos crueles inhumanos o degradantes.

Debe recordarse al respecto, que la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en su artículo 1º que los Estados Parte en este tratado, como es el caso del Ecuador, tienen la obligación de respetar y garantizar estos derechos.

De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la obligación de garantizar implica –entre otros aspectos- la investigación y sanción de los responsables de las violaciones a los derechos humanos, pues de lo contrario tales casos quedarían en la impunidad, afectando el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares.

El acceso a la información no solamente tiene una importancia a nivel nacional, sino que podemos afirmar que será particularmente trascendente a nivel del derecho comparado, especialmente en el ámbito regional, en donde existen serios problemas relacionados con la investigación de violaciones a los derechos humanos. Será sin duda un referente importante en el marco de la lucha contra la impunidad a nivel latinoamericano.

Para concluir, los casos anteriormente planteados son solo una muestra de las violaciones que a diario se realizan en el Estado Ecuatoriano, parece ser que en algo se ha tratado de concienciar a los Agentes de la Policía Judicial de que toda persona es inocente mientras no exista una sentencia ejecutoriada en su contra, por tanto debe ser tratado como ser humano y respetar sobre todo las garantías del debido proceso y que deben ser conocidas no solo por los agentes de esta institución sino por todos los miembros de la Policía Nacional y de la ciudadanía en general para evitar que se nos vulneren derechos que nos son inherentes al ser humano.

Si se iniciaran campañas de conocimiento sobre estas garantías básicas, la población en general podría ser menos vulnerable al cometimiento de atropellos. Debemos recordar que estas garantías no son solo judiciales sino administrativas.

El sistema judicial representa una garantía para el funcionamiento de los derechos humanos y las normas del debido proceso, no se debe permitir que tanto intendencias como

comisaría de policía tengan atributos de juzgar, de implantar justicia con personas al mando que no tienen idea de lo que es el derecho y peor aun lo que es una Constitución. Esperemos que con la vigencia de la nueva Carta Magna, en lo referente a este punto se obtengan buenos resultados.

## **Recomendaciones**

Si bien la Constitución Política recientemente aprobada en referéndum el 28 de septiembre de 2008, en vigencia desde el lunes 2º de Octubre, se ha convertido, para mi criterio, en una Constitución garantista tanto de los derechos humanos como de las normas del debido proceso, sin embargo, la Carta Magna requiere el apoyo de todas las instituciones para respetarla y hacerla respetar. No se puede permitir en la actualidad que existan violaciones contra el debido proceso, y que los mismos queden en la impunidad como desafiando no solo a la constitución sino a los tratados internacionales debidamente ratificados por el Ecuador. Tanto instituciones de Protección de los Derechos Humanos, Organizaciones no Gubernamentales, ciudadanía en general deben estar en constante pié de lucha para evitar a toda costa la impunidad de estas violaciones

Las violaciones constantes al Debido Proceso, se constituyen en delito y esta garantizada a travez de la ley penal.

En el Ecuador, el Juez se convierte el garante de las normas del debido proceso, amparado en la reciente Constitución Política que como dijimos al inicio de este trabajo, se ha convertido en la primera garante de los derechos humanos y el debido proceso.

No existe Estado de Derecho, ni siquiera se puede pensar en un sistema democrático cuando la persecución penal se erige sobre la base de la vulneración de las garantías esenciales. A más de las consecuencias procesales que tienen los actos probatorios realizados con vulneraciones de garantías se tiene que considerar que el mismo sistema

democrático se ve afectado porque el poder político impondrá sus intereses en la búsqueda de la verdad material, por encima de los intereses de la Justicia. No olvidemos que nuestra Carta Magna señala que “el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y haran efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificara la justicia por la sola omision de formalidades”<sup>28</sup>

De todo lo anteriormente expuesto, en lo referente a la violación de las normas del debido proceso, fácil resulta concluir, que , de todos los atropellos que se cometan contra las persona, existe un responsable, el Estado, Para procesar los daños causados a consecuencia de la privación injusta de la libertad de una persona, el ordenamiento jurídico ecuatoriano establece que hay lugar a indemnización, cuando la persona afectada haya obtenido sentencia absolutoria o sobreseimiento, en este sentido , “ Cuando el imputado sea absuelto o sobreseido , debe ser indemnizado por los dias de privación de libertad sufridos , conforme lo previsto en los articulos anteriores. La indemnización sera pagada por el acusador particular, si no lo hubiere, la pagara el estado , que tendrá derecho a repetir contra quien haya inducido la acusación fiscal”<sup>29</sup>

Pero no solo en los casos de prision se debe demandar sino en todos los casos en los cuales una persona vea afectada sus derechos constitucionales , por tanto puede recurrir a instancias internacionales previo a agotar los recursos correspondientes en la Corte Ecuatoriana.

Tal como escribió el Dr. José García Falconí, “ El Estado no es solo responsable por los actos de terrorismo, por el ejercicio abusivo de la fuerza pública que viola derechos humanos, sino que el Estado también es responsable por la violación de las garantías constitucionales que tienen que ver con el DEBIDO PROCESO.”

En el país el ciudadano tiene derecho a recurrir ante los Tribunales de Justicia en la forma establecida por la Constitución y la Ley, denunciando las acciones de los funcionarios que

---

<sup>28</sup> Constitución de la República. Art. 169

<sup>29</sup> Código de Procedimiento Penal.- Art. 419

suponen infracción a la Constitución o la Ley o por abuso de autoridad o en general que menoscaben los derechos de los ciudadanos.

Por otro lado la Función Judicial, esta sujeta al imperio de lo jurídico o sea solo puede ser ejercida dentro de los términos que señala la Constitución y la Ley, especialmente en lo manifestado en la Constitución Política, porque en resumen el derecho al debido proceso, es el que tiene todo ciudadano que vive en el país, a solicitar una recta Administración de Justicia, esto es asegurar la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las relaciones jurídicas conforme a derecho.

Creo además que no solo se debe reforzar a la Función Judicial, se debe hacer lo mismo con la Defensoría Pública y con la Fiscalía de la República, El señor Fiscal, está obligado a dictaminar (Art. 235. C.P.P.), es decir, de dar su opinión sobre lo actuado dentro del sumario. Debe decir, con la absoluta verdad y con base en lo actuado y que conste en el cuaderno procesal, dentro del sumario, si es que éste a cumplido o no con las finalidades, si los cumplió se debe acusar sin temor a nada ni a nadie; si no los cumplió, debe abstenerse .

El Fiscal debe desenvolverse en su actividad con miras hacia el establecimiento de la culpabilidad del procesado, sin odio ni rencores de ninguna naturaleza. En esta etapa el Fiscal no tiene la tarea principal de dicha comprobación, pues el auto llamamiento a juicio ha señalado ya las presunciones de culpabilidad que obran dentro del proceso y, por ende, le corresponde a éste probar que esas presunciones son erradas.

Y dirigida a ratificar el criterio de que aquellas presunciones se encuentran basadas en hechos reales y probados que demuestran de manera cierta la culpabilidad del procesado. Es necesario señalar en este punto, que el Fiscal interviene en los juicios penales pesquisables de oficio, no porque es parte o causa ofensa propia, o por que tenga interés personal en el proceso. El Fiscal es parte porque está exhibiendo una pretensión punitiva frente al sindicado, y la está exhibiendo en nombre de la sociedad agraviada con la alteración del Orden Jurídico, a fin de que sea estimada por el titular del órgano jurisdiccional; y exhiba esa pretensión porque la Ley lo autorizó, lo ha capacitado para que intervenga en el proceso a fin de evitar que los delitos queden en la impunidad por la

falta de persona particular que, en un caso concreto, actúa procesal mente exhibiendo dicha pretensión.

Se hace necesario tocar el tema de la actuación de la Fiscalía General del Estado frente a todas las víctimas de los diferentes delitos y de lo cual podemos manifestar que en nuestro país, la legislación es claramente escueta en lo que a protección a la víctima de un delito se refiere, pues se señala que "Durante el proceso ejercera la accion publica con sujecion a los principios de oportunidad y minima intervencion penal , con especial interes al interes publico y a los derechos de las víctimas...la Fiscalía dirigira el sistema de proteccion y asistencia a victimas , testigos y participantes en el proceso penal.."30.

En otras palabras, recién ahora se reconoce la importancia de la victimología (definida doctrinariamente como el estudio de los procesos sociales a través de los cuales individuos y grupos son maltratados con la consiguiente generación de problemas sociales), nueva ciencia que reconoce a la víctima de un delito no solo como el sujeto pasivo del mismo, sino como fuente de estudios y por ende de conocimientos que indudablemente permitirá la formulación de nuevos y valiosos proyectos y programas de prevención de delitos así como de asistencia y compensación a los perjudicados por el cometimiento de una infracción.

Es importante pues, en esta parte de nuestro estudio considerar y analizar muy brevemente una Ley vigente desde 1998, en la Federación Mexicana, concretamente en el estado de Sinaloa, mediante la cual se protege a las víctimas de la comisión de un delito, otorgándose a los mismos apoyo, auxilio y ciertos servicios para tal efecto; es indispensable mencionar que mediante esta Ley se protege no solo el daño material sino el moral.

El daño material según el texto de la aludida Ley, se refiere al perjuicio que sufre en lo físico el individuo sobre su patrimonio, con motivo de la comisión de un delito; mientras que el daño moral es el perjuicio que por la comisión de un delito sufre la persona en su vida privada y que perturban su reputación, sus sentimientos, o sus afectos.

Dr. Pedro Javier Maldonado Mera

## **BIBLIOGRAFIA**

- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL
- APUNTES DE DERECHO PENAL CONSTITUCIONAL.- Catedrático Dr. Rafael Oyarte Martínez-
- CASO SUAREZ ROSERO.- Documento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- CASO DANIEL TIBI.- Documento de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.
- PEREZ LUÑO ANTONIO.- Los Derechos Fundamentales
- GARCIA PELAYO MANUEL .- Derecho Constitucional Comparado
- CUEVA CARRION LUIS.- El Debido Proceso

---

<sup>30</sup> Art. 195 Constitución Política de la República