



**Universidad del Azuay.
Facultad de Ciencias Jurídicas.
Escuela de Derecho.**

***“EL DERECHO AL SILENCIO EN EL PROCESO PENAL
ECUATORIANO.”***

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogado de los
Tribunales de Justicia de la República del Ecuador.

Autor:

Francisco Xavier Cárdenas Alvarado.

Directora:

Abg. María Cristina Serrano Crespo.

**Cuenca – Ecuador
2019**

DEDICATORIA.

A Dios, a mis padres y hermanos, a mi esposa Karol y a mi pequeña hija Angélica razón de mi existencia.

AGRADECIMIENTO.

A Dios por no abandonarme durante este duro camino. A mis padres y hermanos por todo el apoyo brindado a lo largo de mi carrera. A mi esposa y mi hija por brindarme la fuerza necesaria para culminar mi carrera. A mi primo y amigo DANNY ALEJANDRO OCHOA CÁRDENAS por guiarme durante toda mi carrera. Al catedrático Dr.: JUAN CARLOS SALAZAR ICAZA por sus innumerables enseñanzas en materia penal. A mi tutora de tesis Dra.: MARÍA CRISTINA SERRANO CRESPO por guiarme en esta etapa final de mi carrera.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	4
ÍNDICE DE ILUSTRACIONES.....	6
ÍNDICE DE CUADROS.....	7
ÍNDICE DE ANEXOS.....	8
RESUMEN.....	9
ABSTRACT.....	10
INTRODUCCIÓN.....	11
CAPÍTULO I.....	13
PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS.....	13
1.1 Principios para la aplicación de los derechos.....	13
1.1.1 Ejercicio de los derechos.....	15
1.1.2 Aplicación de los derechos.....	20
1.1.3 Restricción de los derechos.....	21
1.1.4 Características de los Principios y Derechos.....	22
1.1.5 Desarrollo del contenido de los derechos.....	22
1.1.6 El deber del Estado en cuanto a los derechos garantizados en la Constitución.....	23
CAPITULO II.....	26
DERECHOS DE PROTECCIÓN, GARANTÍAS Y PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO PENAL.....	26
2.1. Derecho al acceso gratuito a la justicia.....	26
2.2. Garantías básicas del derecho al debido proceso.....	28
2.3. Garantías en caso de privación de la libertad.....	33
2.3.1. El Derecho a la Defensa.....	42
2.3.2. El derecho al silencio.....	46
2.4. Principios procesales.....	47
2.4.1. Prohibición de autoincriminación.....	51
CAPITULO III.....	53
EL DERECHO AL SILENCIO.....	53
3.1. Consideraciones generales sobre el derecho al silencio.....	53
3.2 Derecho al silencio absoluto o fraccionable.....	53
3.3 El derecho al silencio en todas las fases del procedimiento o solo en alguna.....	55
3.3.1 La versión del sospechoso del cometimiento de una infracción penal.....	56
3.3.2 El testimonio del acusado por el cometimiento de una infracción penal.....	58

3.3.2.1 Valoración subjetiva del testimonio del acusado.....	60
3.3.2.2 Valoración formal del testimonio del acusado.....	61
3.3.2.3 Valoración objetiva del testimonio del acusado.....	62
3.3.2.4 Valoración del testimonio clásico del acusado.	63
3.4 Consecuencias posibles del derecho al silencio.....	64
3.5 La valoración del derecho al silencio.....	65
3.5.1 El derecho al silencio como indicio, o no, de culpabilidad.....	65
3.6 Conclusiones.....	67
3.7. Recomendaciones.....	69
Referencias Bibliográficas.....	70
Anexos.....	74

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración N 1 ¿Conoce Usted las garantías del debido proceso establecidas en el constitución de la República del Ecuador?.....	73
Ilustración N 2 ¿Conoce Usted las garantías constitucionales en casos de la privación de la libertad?	74
Ilustración N 3 ¿Conoce Usted en que consiste la garantía del derecho a la defensa?	75
Ilustración N 4 ¿Sabe Usted en que consiste la prohibición de autoincriminación?.....	76
Ilustración N 5 ¿Sabe Usted en que consiste el derecho al silencio?.....	77
Ilustración N 6 ¿Cree Usted que el derecho al silencio debe ser aplicado en todas las fases del proceso penal?.....	78
Ilustración N 7 ¿Considera Usted que el derecho al silencio puede ser fraccionable?	79
Ilustración N 8 ¿Cree Usted que el acogerse al derecho al silencio puede influir en el decisión del juzgador como inicio de culpabilidad?	80

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro N 1 ¿Conoce Usted las garantías del debido proceso establecidas en el constitución de la República del Ecuador?.....	73
Cuadro N 2 ¿Conoce Usted las garantías constitucionales en casos de la privación de la libertad?	74
Cuadro N 3 ¿Conoce Usted en que consiste la garantía del derecho a la defensa?.....	75
Cuadro N 4 ¿Sabe Usted en que consiste la prohibición de autoincriminación?	76
Cuadro N 5 ¿Sabe Usted en que consiste el derecho al silencio?	77
Cuadro N 6 ¿Cree Usted que el derecho al silencio debe ser aplicado en todas las fases del proceso penal?.....	78
Cuadro N 7 ¿Considera Usted que el derecho al silencio puede ser fraccionable?	79
Cuadro N 8 ¿Cree Usted que el acogerse al derecho al silencio puede influir en el decisión del juzgador como inicio de culpabilidad?	80

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1 Formulario para recolección de datos (encuesta)	71
Anexo 2 Resultados	73

RESUMEN.

La presente investigación busca conocer, analizar y desarrollar la garantía constitucional del derecho al silencio, entendida como una de las garantías del derecho a la defensa dentro del ordenamiento ecuatoriano, la cual, como todas las demás garantías contenidas en la carta magna de nuestro país, es de directa e inmediata aplicación. Lo que se pretende con esta investigación, es determinar si el derecho al silencio, tiene la característica de fraccionable, o, caso contrario determinar si tiene el carácter de absoluto.

En caso de haber determinado que el derecho al silencio tiene efectivamente la característica de fraccionabilidad, se procederá analizar si dicho fraccionamiento, de alguna manera puede influir en los administradores de justicia, y ser considerado como un indicio de culpabilidad.

ABSTRACT

The present investigation seeks to know, analyze and develop the Constitutional Right to Silence, understood as one of the guarantees to the Right of Defense in the Ecuadorian system. The Right to Silence, like all other guarantees contained in the constitution of our country, can be directly and immediately applied. This investigation seeks to determine if the Right to Silence has a divisible characteristic, or, otherwise an absolute feature. In case the Right to Silence possesses the divisible feature, the researchers will proceed to analyze if the division, in some way can influence magistrates, and be considered as a guilt indicator.



Magali Arteaga
Translated by

Mg. Magali Arteaga

INTRODUCCIÓN.

Previo a empezar con el análisis del derecho al silencio en el proceso penal ecuatoriano, es necesario manifestar que esta garantía se encuentra establecida en la Constitución de la República del Ecuador, siendo esta la norma jerárquica superior, de directa e inmediata aplicación, y la misma posee fuerza normativa; los derechos y garantías que están contenidos en la Carta Magna, entre algunas de sus características encontramos, que los mentados derechos y garantías son, de directa e inmediata aplicación, que sus normas deben ser aplicadas de la forma que más garanticen su efectiva vigencia, características estas que hacen que se vuelva realmente importante el analizar si la garantía del derecho al silencio puede o no ser fraccionable, ya que la respuesta a esta interrogante se debería responder en razón de lo que manda la referida norma suprema. En la legislación ecuatoriana, como en la mayor parte de legislaciones del mundo, se ha establecido como una garantía básica y fundamental el derecho de las personas a acogerse al silencio, garantía propia del derecho a la defensa que tienen todos los ciudadanos, la misma que ha sido plasmada, tomando en consideración que todo individuo, respondiendo a un instinto natural busca la forma de eludir castigos, penas y sufrimientos, pues difícilmente, una persona a la que se impute el cometimiento de una infracción penal, vaya a admitir aquello de una manera libre y voluntaria, a sabiendas de que dicha actitud le pueda acarrear problemas a futuro. Esta garantía se encuentra plenamente establecida en la Constitución de la República del Ecuador, (Constitución, 2008)¹ en el artículo 77, numeral 7, literal b y c, la misma que tiene relación directa con el artículo 5, numeral 8, del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano; sin embargo surge la interrogante de si este derecho es absoluto o fraccionable, es decir, si una persona que se encuentre involucrada en el cometimiento de una infracción penal puede acogerse en su totalidad a este derecho, o únicamente en la parte en la que le beneficie, interrogante que surge pues si bien es cierto, esta persona efectivamente puede hacer aquello, es decir, puede contestar aquellas preguntas que le benefician, y negarse a responder aquellas que le puedan acarrear una responsabilidad penal.

De lo antes expuesto, surge una nueva interrogante, y es qué hasta qué punto puede ser considerada por el juzgador como un indicio de culpabilidad, el hecho de contestar las preguntas que le benefician, y negarse a contestar aquellas que no, dejando que aquellos hechos interrogados sean demostrados por otros medios de prueba por quienes imputan el cometimiento de la infracción, la negativa que se dé ante la formulación del interrogatorio, podría generar en el juzgador un indicio de que la persona sospechosa o imputada por el cometimiento de una infracción penal sea culpable de los hechos que se le imputan, aseverando

¹ Constitución de la República del Ecuador 2008, Quito-Ecuador

aquello debido a la negativa que el imputado preste en cualquier etapa del proceso, por lo que si estamos hablando de una garantía que posee la persona sospechosa o imputada por el cometimiento de una infracción, mal podríamos aceptar que la persona acogándose a dicha garantía, esto en lo posterior le pueda perjudicar, ya que posiblemente su acogimiento a la mentada garantía estaría influyendo en la decisión de los administradores de justicia, es decir estos tomaría aquello como un indicio de que la persona pueda ser responsable del hecho que se le imputa dentro de un proceso penal.

Por todo esto entonces considero importante realizar el análisis de todo lo referente a esta garantía y su aplicación práctica dentro del proceso penal, pues como se desprenderá a lo largo de la investigación, su fraccionabilidad o no; y, su consideración como indicio de culpabilidad o no, puede influir en gran medida cuando corresponda al juzgador emitir sus resoluciones, pudiendo iniciarse un proceso penal sin los suficientes elementos de convicción, solo basándose en la negativa del sospechoso a rendir su versión o testimonio, o podría de igual forma mediante sentencia condenatoria ejecutoriada privar de la libertad al procesado sin la debida fundamentación para aquello.

CAPÍTULO I.

PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS.

1.1 Principios para la aplicación de los derechos.

Antes de referirnos específicamente a los principios de aplicación de los derechos, debemos conocer lo que se entiende por principios, es por ello que el doctrinario (Santamaría, 2011),² en su obra señala que “*El principio es una norma ambigua, general y abstracta (...)*”. haciendo un análisis del concepto doctrinario transcrito, se puede establecer que principios son normas ambiguas, porque necesita ser interpretada y recreada, el principio no va a ofrecer soluciones que sean determinantes, sino únicamente va a establecer los parámetros necesarios para una mejor comprensión; son generales ya que rigen para todas las personas individual o colectivamente consideradas; y, son abstractos porque sirven de parámetros para la interpretación de una norma jurídica, pero carecen de concreción. Se puede decir también que los principios son normas téticas, que no cuentan con una hipótesis ni consecuencia, son mandatos de optimización; mandatos porque son normas, y de optimización porque estos tienen que ser desarrollados en la medida de lo posible. Sobre la conceptualización de los principios (Alexy, 1998)³ menciona, “*los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor de la medida de lo posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas*”

De igual manera debemos recalcar que gran parte de la doctrina constitucional, señala que los derechos y principios fundamentales deben ser entendidos como los derechos humanos positivizados, es por ello que las definiciones, tanto de derechos humanos, como de derechos fundamentales cada día son más similares, a pesar de que existan detractores de la corriente que entiende estos dos conceptos como idénticos; así es que al intentar una definición de derechos humanos (Carpizo, 2011)⁴ manifiesta “*El conjunto de atribuciones reconocidas en los instrumentos internacionales y en las Constituciones para hacer efectiva la idea de la dignidad de todas las personas y, en consecuencia, que puedan conducir una existencia realmente humana desde los ámbitos más diversos, los que se imbrican, como el individual, el social, el político, el económico, y el cultural*”, de la definición citada podemos apreciar que efectivamente un acercamiento al concepto de derechos humanos, y por ende entendido como derechos fundamentales, abarca claramente los principios a los cuales tenemos acceso todos los ciudadanos, no solo por estar comprendido dentro de un derecho natural, al cual se dice

² Santamaría, R. Á. (2011). Los Derechos y sus Garantías. Quito: RisperGraf C.A.

³ Alexy, R. (1998). *Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica*.

⁴ Carpizo, J. (2011). Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características. *Cuestiones Constitucionales*, 10-25.

podemos acceder por el solo hecho de ser personas, sino también estos principios se encuentran plenamente reconocidos por la norma positiva, ya sea en las Constituciones, o en los instrumentos de derecho internacional; lo cual ocurre claramente en el Ecuador, ya que en la actualidad nos encontramos habitando en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, mismo que reconoce los derechos y garantías, que si bien estos son entendidos como sinónimos, conocemos que los principios son más amplios, siendo estos principios el camino que han de seguir los derechos para su desarrollo, entre estos derechos encontramos el derecho al silencio, el cual será el principal objeto de estudio en el presente trabajo investigativo.

Para fundamentar esta teoría, el antes citado, (Carpizo, 2011)⁵, entre otras cosas manifiesta que “ *Los derechos fundamentales, son aquellos que están recogidos en el texto constitucional, y en los tratados internacionales, son los derechos humanos constitucionalizados*”, de acuerdo con lo que se desprende de esta cita doctrinaria, entendemos que al estar estos principios positivizados, es decir estar comprendidos dentro del texto de la Constitución de la República del Ecuador, los mismos brindan una doble garantía, la primera consiste en que todos los derechos y principios reconocidos deben ser respetados por todos y cada uno de los individuos de la sociedad, y, la segunda, implica que al momento en que tales derechos sean objeto de una violación, es allí entonces donde se puede aplicar una medida por parte del aparato coercitivo del Estado, medida dirigida a reparar de manera integral el daño causado a quien sea víctima de la violación hacia uno de sus derechos constitucionales. Además de aquello vale manifestar que estos principios pueden ser sustantivos, es decir vienen a ser derechos en sí mismos, los que se refieren a los bienes de la vida a decir de parte de la doctrina, derechos en sí mismos que se diferencian de los adjetivos en el sentido de que los segundos sirven únicamente para hacer observar o proteger el derecho sustantivo.

Los principios de aplicación de los derechos, se encuentran contenidos en la Constitución de la República del Ecuador, bajo el título segundo, capítulo primero, específicamente en el artículo 10, en los cuales se encuentran determinados los principios que rigen el ejercicio de los derechos constitucionales, los mismos que versan sobre cómo los ciudadanos pueden y deben ejercer sus derechos.

El artículo 10 de la Constitución de la República⁶, versa lo siguiente “*Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución*”, de esta disposición

⁵ Carpizo, J. (2011). Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características. *Cuestiones Constitucionales*, 10-25.

⁶ Constitución de la República del Ecuador 2008, Quito-Ecuador. Art.10

constitucional se desprende que actualmente los derechos son de titularidad general; personas, pueblos, comunidades, y, además de la naturaleza como sujeto de derechos, a este se lo conoce como el principio de titularidad. La referida norma es de trascendental importancia, pues de aquella podemos verificar que la titularidad de los derechos no es individual, sino se la puede ejercer también de manera colectiva, además de aquello reconoce por primera vez a la naturaleza como sujeto de derechos.

1.1.1 Ejercicio de los derechos.

En lo que respecta al ejercicio de los derechos, tenemos que el artículo 11 de nuestra Carta Magna, establece: *“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:”*

“1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”, de este primer numeral, se desprende que los derechos se ejercen de manera individual o colectiva, rompiendo con el pensamiento tradicional en el que se consideraba que el ejercicio de los derechos era eminentemente individual, y que solo en contadas excepciones los mismos podrían ser ejercidos de manera colectiva, visión que en el caso del Ecuador es superada en la carta fundamental del Estado del 2008, en la cual a decir de (Santamaría, 2011)⁷ *“(…) En la Constitución de 2008, todos los derechos humanos tienen una doble dimensión: la individual y la colectiva, y se denominarán doctrinariamente como derechos fundamentales (...). Una de las características principales, y que mayor diferencia denota de la antigua visión constitucional, es el hecho de que antes, al estar perfectamente diferenciados los derechos individuales de los colectivos, no era posible bajo ningún punto de vista, que quien demandase alguna violación ejerciendo su derecho individual, la resolución de la misma fuese a causar efecto determinante en un colectivo que posiblemente estaría sufriendo una violación semejante, pues dicha resolución se emitía únicamente respecto de la persona víctima de la violación, que además ejercía su derecho individual; circunstancia que con la Constitución de 2008 ya no se presenta, pues como ejemplifica (Santamaría, 2011) en el caso de una política pública que se esté aplicando únicamente para un sector y no en otros, con base a la nueva visión constitucional, cualquier persona, víctima o no, por intermedio de una acción de protección de derechos, podría frenar la violación, y dicha solución beneficiaría colectivamente a todos los sectores; sin embargo la norma establece claramente que se deberán exigir ante la autoridad competente, es decir a la autoridad que corresponda respecto al caso en concreto del que se trate, y la autoridad competente ante quien se presente, tendrá la obligación de garantizar el efectivo cumplimiento; además la norma se refiere a que los derechos se hacen exigibles una vez que*

⁷ Santamaría, R. Á. (2011). Los Derechos y sus Garantías. Quito: RisperGraf C.A.

estos hayan sido violentados.

El numeral 2 del referido artículo, establece: “2. *Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad*”, de igual forma, en este numeral, la norma reconoce, la igualdad formal, la igualdad material, y la prohibición de discriminación; es el principio que se lo conoce como principio de no discriminación, acciones afirmativas o discriminación inversa, estableciendo claramente que en el caso de que se presente cualquier tipo de discriminación, la Ley sancionaría a quienes sean responsables de dichos actos. La igualdad formal se refiere a que, ante todo, para el sistema jurídico todas la personas deberán ser tratadas de igual manera; la igualdad material por su parte se refiere a la realidad de las personas, es decir el trato igualitario pero con la constatación de las diferencias existentes entre cada uno de los involucrados; y, la prohibición de discriminación hace referencia a todos los criterios por los que se pueden discriminar, prohibiéndolos de una manera expresa.

La Constitución ecuatoriana establece dos formas de discriminación, la discriminación por objeto o directa, y la discriminación indirecta, aquellas son medidas que tienen el carácter de temporal, para los grupos que han sido históricamente discriminados a lo largo del tiempo, pero sin embargo de aquello un tratamiento diferenciado se vuelve discriminatorio cuando carece de razones válidas, suficientes y proporcionales.

El numeral tres del referido artículo, señala, “3. *Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.*”, es el principio de aplicación directa e inmediata de los derechos constitucionales.

De acuerdo con la teoría tradicional del Derecho, y como señala (Santamaría, 2011) ⁸ en su obra de derecho constitucional “*La teoría tradicional del derecho considera que en la Constitución se pueden encontrar dos tipos de normas. Unas de directa aplicación y otras programáticas (...)*”, de acuerdo con lo mencionado por este doctrinario, las primeras al tener formas de reglas, es decir contener una hipótesis de hecho y obligación, pueden ser aplicadas directamente por el juzgador, mientras que las segundas establecen objetivos que deben alcanzarse en lo posterior, lo cual va a ser posible solo cuando se dé el desarrollo normativo necesario para tal efecto, esto claro está de acuerdo con la teoría tradicional del derecho, entendiéndose que con el neo constitucionalismo, la discusión entre normas de directa aplicación y las programáticas se vuelve irrelevante, ya que en materia constitucional, las normas antes mencionadas son directamente aplicables, por lo cual quien juzga deberá aplicarlas, y para hacerlo deberá constatar que las razones en las cuales se fundamenta la presunta violación del derecho sean válidas y suficientes para corroborar dicha violación. Al ser los derechos directamente aplicables, con igual razón lo deben ser los principios, pues son estos una especie de herramientas para su efectividad.

Este principio debe aplicarse no únicamente por los administradores de justicia, sino además por los funcionarios administrativos e inclusive de oficio.

En lo relativo a lo que versa en el último inciso, aquello hace referencia al llamado principio de plena justiciabilidad, del cual se desprende que los derechos que están ya determinados no requieren de una norma jurídica para ser plenamente justiciables, situación distinta a la teoría del derecho tradicional, en la cual solo los derechos que tenían una connotación negativa podían ser justiciables. Además la norma expresa que, no se podrá alegar la falta de norma jurídica, es decir que no se podrá dar bajo ningún punto de vista la violación a un principio constitucional, alegando como justificativo la inexistencia o falta de una norma jurídica que regule determinado aspecto.

El numeral cuatro del referido artículo, señala, “*4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales*”, es el principio de no restricción de los derechos, de acuerdo con lo que manda la Constitución de la República, los derechos se desarrollan de manera progresiva a través de las normas, y no se puede dar restricción alguna de los mismos; este punto será desarrollado más adelante y de manera independiente el presente trabajo investigativo.

El numeral cinco del referido artículo señala, “*5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán*

⁸ Santamaría, R. Á. (2011). Los Derechos y sus Garantías. Quito: RisperGraf C.A.

aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”, es el principio de aplicación más favorable, del cual se podrían presentar dos consideraciones puntuales, la primera que existan dos normas aplicables para una misma situación, y la segunda que existan dos interpretaciones sobre la misma norma, y que como sabemos el derecho es interpretable, pues este se redacta en un lenguaje en el que varias palabras pueden tener varios significados y connotaciones; para estas dos posibilidades encontramos idéntica respuesta, siendo la respuesta correcta el aplicar la que más favorezca a la efectiva vigencia y el ejercicio de los derechos.

Este principio tiene íntima relación con el tema materia del presente trabajo, pues si analizamos el derecho al silencio, sobre su fraccionabilidad o no, puesto que la respuesta a dicha interrogante debería estar enfocada a lo que manda este numeral, es decir que se debe aplicar lo que más favorezca a la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, es decir la interpretación que dé el juzgador al silencio del sospechoso o procesado, deberá ser sin lugar a dudas la que sea más beneficiosa para la efectiva vigencia de los derechos constitucionales. De igual manera sobre este punto se volverá más adelante.

El numeral seis establece, “6. *Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía*”, a pesar de ser conocido como el principio de igualdad jerárquica, lo que hace este numeral es describir las características de los derechos, específicamente de los derechos fundamentales, realizando la consideración de que un derecho fundamental es un derecho humano positivado en la Constitución, es por ello que tiene el carácter de fundamental, caso contrario serían derechos ordinarios; pues como manifiesta Ferrajoli, son precisamente estas características de inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía establecidos en la Constitución, los que distinguen los derechos fundamentales de los ordinarios o meramente patrimoniales.

Inalienables, en el sentido de que los derechos son indisponibles, distinto de lo que acontece con los patrimoniales en los cuales existe libre disposición, o en otro caso a va a poder ser restringido por intermedio de otro poder que sea considerado legítimo para hacerlo. Irrenunciables, en el sentido de que no existe persona alguna que pueda renunciar a un derecho fundamental, a diferencia de lo que sucede con los patrimoniales en los que en algunos casos el titular del derecho podría renunciar a ejercer el mismo. Indivisible en el sentido de que no se puede sacrificar un derecho por otro. Interdependientes, en el sentido de que todos los derechos establecidos en la Constitución tienen relación directa unos con otros, es por esta razón la interdependencia de derechos ya que de existir violación a uno de ellos, indirectamente puede vulnerar otro, por el mismo hecho de estar relacionados; y, por último

son de igual jerarquía, en el sentido de que no es factible clasificación jerárquica alguna, pues el hecho de encasillar derechos fundamentales y encontrar uno en el primer lugar, y otro en el tercero; no por ello el tercero va a ser menos importante que el primero.

El numeral siete determina, “7. *El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento*”, es el principio de clausula abierta, se determinan derechos en la Constitución, en los instrumentos internacionales, y, los que se derivan de la dignidad humana, es decir deja abierta la garantía para derechos que no se encuentren contemplados en la carta magna, esto a pesar que la Constitución sea el principal medio para identificar aquellos derechos que el Estado considera fundamentales, y los cuales van a coadyuvar para una efectiva convivencia de sus habitantes, y mencionamos aquello, debido a que es en la Constitución en donde podemos encontrar positivizados gran parte de los derechos humanos. Los instrumentos internacionales para ser considerados como válidos necesitan pasar por el trámite de aprobación, y posterior a ello la ratificación por parte de los Estados, una vez que aquello se cumpla van a tener efecto vinculante.

En lo que respecta a los derechos derivados de la dignidad de las personas, podemos anotar que aquello es una fusión, luego de grandes discusiones doctrinarias entre la corriente iusnaturalista y iuspositivista; los derechos que se derivan de la dignidad humana son de muy difícil ejemplificación, podríamos citar por ejemplo la muerte digna.

El numeral ocho del referido artículo, señala, “8. *El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos*”, es el principio de progresividad o de no regresividad, antes se consideraba que únicamente los derechos civiles eran de cumplimiento inmediato, mientras que los económicos, sociales y culturales, tenían un cumplimiento progresivo; en la actualidad no podemos dejar de anotar que los derechos fundamentales tiene dimensiones de inmediatez y de progresividad. Elemento importante de la progresividad, es la prohibición de regresividad, pudiendo efectuarse esta únicamente cuando se justifique adecuadamente su necesidad, además de hacerlo por un tiempo determinado, circunstancias con las cuales se garantiza el efectivo goce de los derechos. El contenido de estos derechos se desarrollará a través de normas, jurisprudencia y políticas públicas.

El último numeral del referido artículo, establece, “9. *El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.*

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos” el primer inciso hace referencia al más alto deber del Estado, el cual consiste en respetar y hacer respetar los derechos establecidos en la Constitución, asunto que de igual forma será analizado por separado en las líneas posteriores. Los funcionarios públicos son responsables por las acciones y omisiones que generen la falta o deficiencia en la prestación de un servicio público. Cabe recalcar que en la actualidad existe la responsabilidad objetiva del Estado, debiendo en esta únicamente probarse el perjuicio causado, la cual es distinta de la responsabilidad subjetiva, en la cual es necesario probar la existencia del dolo o la culpa.

1.1.2 Aplicación de los derechos.

Conforme lo determina el numeral 3 del artículo 11, al cual nos referimos en líneas anteriores, los derechos y garantías establecidos en la Constitución, son de directa e inmediata aplicación, cabe recalcar que no se refiere únicamente a los constitucionales, sino también a los establecidos en los instrumentos internacionales. En cuanto a la aplicación de los derechos es necesario analizar sus dos características principales las cuales son, aplicación directa, y aplicación inmediata.

Respecto a la aplicación directa (Medinaceli, 2013, pág. 29)⁹ expresa que “*la aplicabilidad directa de las normas constitucionales es consecuencia de un nuevo paradigma*

⁹ Medinaceli, G. (2013). La Aplicación Directa de la Constitución. Quito: Corporación Editora Nacional.

jurídico, que retomando una categoría teórica vieja, y que en los últimos años asumido un significado distinto, es denominado, Estado Constitucional”, de acuerdo con el doctrinario citado, el nuevo paradigma jurídico, esto es, el Estado constitucional, dentro de este encontramos la aplicabilidad directa de los derechos y garantías, que a decir de este es el resultado del regreso de una categoría teórica ya existente en el pasado, y que sin embargo en los últimos tiempos ha sido denominado como Estado Constitucional.

En lo referente a la segunda característica y no por ello menos importante, encontramos la inmediatez de la aplicación de derechos y garantías, y esto es absolutamente aceptable, pues debemos entender que inmediatamente que se vea vulnerado un derecho, dichas garantías actúan de inmediato, ya que la demora en la aplicación de estas podría generar que se produzca un perjuicio, además del derecho que ya fue vulnerado, se debe recordar también que la misma Constitución manda que para que se puedan hacer efectivos estos derechos y garantías, no se podrá exigir requisito alguno a más de los que ya se encuentren previamente establecidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

1.1.3 Restricción de los derechos.

Antes de empezar con este punto, es necesario realizar un análisis de lo que para (Casal, 2008, pág. 169)¹⁰, es el contenido de un derecho constitucional, y manifiesta *“El contenido o núcleo esencial de un derecho constitucional, resulta ser en principio un concepto jurídico indeterminado, que se erige como un límite para el legislador y la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la actividad de este”*, entonces de esta cita podemos colegir que es a este núcleo o contenido de los derechos fundamentales no se pueden realizar restricciones, y es precisamente aquello lo que manda nuestra Constitución.

La Constitución, en su artículo 11 numeral 4, que fue ya citado en líneas anteriores, se refiere a que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos y las garantías constitucionales. El llamado *optimo iure*, del cual se desprende que lo óptimo del derecho sería que la Ley desarrolle progresivamente el contenido de los derechos.

Si el derecho constitucional no tiene una Ley que lo desarrolle, continua siendo igualmente válido y de aplicación directa, ya que el derecho constitucional no es aplicable únicamente a falta de la existencia de una Ley, sino se aplica además cuando la Ley es restrictiva de un derecho constitucional, es decir es en este momento donde actúan las garantías, aplicándose la norma constitucional en base del principio de jerarquía y no

¹⁰ Casal, J. M. (2008). Los Derechos Humanos y su Protección. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

restricción.

El art 11 de la Constitución no es el único que determina la prohibición de la restricción de los derechos, lo hacen también los artículos 441, 442 cuando se refieren al capítulo de la reforma de la Constitución, específicamente la enmienda, y, la reforma parcial, en parte de su texto determinan que las mismas se efectuarán, entre otras cosas, cuando no establezcan restricción a los derechos y garantías constitucionales.

De las normas determinadas en la carta fundamental del Estado, podemos colegir que todos los ciudadanos nos encontramos obligados a cumplir, y, al mismo tiempo resguardados por la prohibición expresa de restringir derechos y garantías constitucionales, ya que cuando los mentados derechos y garantías sean restringidos de cualquier forma, existirán mecanismos correspondientes para que de manera inmediata, se pueda hacer cesar la restricción.

1.1.4 Características de los Principios y Derechos.

La Constitución de la República del Ecuador determina expresamente las características esenciales de los derechos fundamentales, siendo estas la inalienabilidad, la irrenunciabilidad, la indivisibilidad, la interdependencia y la igualdad jerárquica, constituyendo estas cinco características, el factor determinante para diferenciar estos derechos fundamentales de los meramente ordinarios.

Las características determinadas para los derechos fundamentales deben ser observadas, y aplicadas, pues la inobservancia de las mismas conllevará a que se genere una clara violación de derechos, violación que en mucha de las ocasiones podría generar un daño grave al involucrado, y que a más de ello en algún punto se torne irreversible; es por esto la esfera constitucional conlleva varias garantías para evitar que la misma se rompa y genere vulneraciones a las personas cobijadas por lo que manda el texto constitucional.

1.1.5 Desarrollo del contenido de los derechos.

Conforme manda la Constitución de la República, el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia, y las políticas públicas, nos referimos nuevamente al principio de progresividad y no regresividad de los derechos. Desmenuzando cada uno de los componentes a través de los cuales se va a dar el desarrollo de los derechos encontramos lo siguiente:

En cuanto a las normas, son los legisladores quienes serán los encargados de desarrollar los derechos por intermedio de la creación de leyes, como por ejemplo con la tipificación del Código Orgánico de la Salud; en lo referente a la Jurisprudencia, el desarrollo de los derechos se garantizará por intermedio de los fallos judiciales, en los que por ejemplo

se determine el derecho a la salud de por vida, por mencionar un caso el de las personas que tienen VIH; y, en cuanto a las políticas públicas, el desarrollo progresivo de los derechos, se genera cuando las autoridades gubernamentales a quien corresponda la creación y aplicación de políticas públicas, decida por ejemplo, y para no alejarnos de los ejemplos antes citados, erradicar una enfermedad que está afectando a toda la sociedad, para lo cual deciden iniciar una campaña de vacunación masiva, con el fin de conseguir del objetivo para el cual se lleva a cabo la política pública.

Es de esta forma entonces en la que se va dando el desarrollo progresivo de los derechos, los mismos que bajo ningún punto de vista pueden quedarse estancados, y peor aún como se desprendió del punto anterior pueden ser restringidos.

En el segundo inciso del mismo numeral, se desprende que será el Estado quien deberá generar y garantizar las condiciones necesarias y adecuadas para que se produzca el pleno reconocimiento y ejercicio de los derechos y garantías.

Por último, y en cuanto a la característica de progresividad de los derechos, se determina se será inconstitucional cualquier acción u omisión con el carácter de regresivo que de alguna forma disminuya, menoscabe o anule de manera injustificada el ejercicio de los derechos.

1.1.6 El deber del Estado en cuanto a los derechos garantizados en la Constitución.

Como último punto a tratar en este primer capítulo del presente trabajo investigativo, corresponde determinar de manera concreta, cual es el deber del Estado ecuatoriano, en cuanto a los derechos y garantías que han sido estudiados a lo largo de este capítulo.

La Constitución de 2008, determina que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, situación, que claramente difiere de lo que acontecía el Estado absoluto, en el cual el más alto deber era el de cumplir con la voluntad de la autoridad soberana, difiere también del Estado liberal, en el que el más alto deber era el de cumplir con la Ley. En la Constitución del 2008 se habla de respetar y hacer respetar los derechos; respetar implica sin duda una obligación de abstención, es decir respetar el libre ejercicio de los derechos, por ejemplo cuando alguien está ejerciendo su derecho a la libre movilidad, ninguna persona podrá detenerlo, a menos de que exista una clara justificación legal para hacerlo; por otra parte, hacer respetar, implica ya no abstenciones, sino más bien implica acciones positivas encaminadas ya sea a generar un ambiente para el ejercicio correcto de los derechos, o, a impedir que terceros ya sea por acciones u omisiones vulneren derechos.

Entendiéndose claramente de este primer inciso, que es el Estado el primer llamado a respetar lo que se encuentra determinado en su carta magna, para a partir de aquello pretender hacer respetar estos derechos a todas las personas, es decir que el Estado es el encargado, por llamarlo de alguna manera de poner el ejemplo en cuanto al respeto a los derechos, pues claro está que es su obligación hacerlo, para que en lo posterior pueda ser este quien pueda alegar violación de derechos por parte de los particulares.

En cuanto al segundo inciso, se determina que el Estado, sus delegatarios, concesionarios, y en sí, se refiere a todas las personas que actúen en el ejercicio de una potestad pública, tienen la obligación de reparar las violaciones de derechos a los particulares por falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, esto en lo referente a la responsabilidad objetiva del Estado; objetiva decimos ya que se necesita únicamente la existencia de un daño, distinta de la responsabilidad subjetiva, en la cual es necesario además justificar la participación o responsabilidad de una persona determinada, ya sea por intermedio de la culpa o del dolo. La continuación del inciso además determina que deberá reparar cuando exista violación por parte de funcionarios o empleados públicos en el desempeño de sus funciones; de esta parte del inciso podemos precisar que del mismo se desprende el derecho de repetición, que no es otra cosa más que, si bien el Estado responde objetivamente, este tiene la facultad de investigar a todos los agentes estatales para determinar quién fue el involucrado que provocó la responsabilidad, y una vez identificado, podrá repetir contra él, el perjuicio que le fue causado, situación que es perfectamente acertada, ya que de ninguna forma se podría aceptar que alguna de las personas antes descritas, ostentando el cargo y la función que desempeñe, incurra en violación de derechos y no esté sujeta algún tipo de sanción.

Vale en este punto final, hacer referencia a lo que la Constitución llama la tutela judicial efectiva, y a las violaciones que se puedan ver relacionadas con la aplicación de este derecho, pues este uno de los principales mecanismos para la protección efectiva de los derechos, pero el abuso de la aplicación de esta garantía puede generar violaciones de derechos tales como el error judicial, violación a los principios del debido proceso, el retardo injustificado, entre otros, que la misma Constitución ejemplifica con miras a que no se den este tipo de vulneraciones.

La Constitución de la República del Ecuador, año 2008, reconoce la tutela judicial efectiva, siendo esta de muy difícil conceptualización debido a los extensos contenidos que esta abarca. La tutela judicial efectiva, en la Constitución del 2008 la reconoce como uno de los derechos que integran el debido proceso; al respecto del reconocimiento de este derecho (Aguirre, 2009) ¹¹ *“la tutela judicial efectiva es concebida con la debida importancia, lo que*

¹¹ Aguirre, V. (2009). La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su

sin duda representa un avance conceptual importante, siempre en relación con los contenidos del debido proceso, pero con su propia jerarquía, lo que –es de esperar– impondrá en los distintos operadores del sistema de administración de justicia, un cambio de conciencia respecto a su importancia en el Estado que la Constitución de Montecristi denomina hoy “constitucional de derechos y justicia”, de acuerdo con lo expuesto por el doctrinario, el Estado debe garantizar aquello mediante obligaciones positivas y negativas en concordancia con lo que manda el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

CAPITULO II.

DERECHOS DE PROTECCIÓN, GARANTÍAS Y PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO PENAL.

2.1. Derecho al acceso gratuito a la justicia.

La Constitución de la República del Ecuador establece un principio fundamental conocido como la gratuidad de la justicia, y lo hace expresamente en el capítulo octavo, cuando se refiere a los derechos de protección, específicamente el artículo 75 que señala “*Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley*”, de igual forma el acceso gratuito a la justicia se reitera en el apartado de la carta magna que se refiere a los principios de la administración de justicia en el artículo 168 numeral 4 manifiesta “*El acceso a la administración de justicia será gratuito. La Ley establecerá el régimen de costas procesales*”; de estas dos disposiciones constitucionales se desprende claramente el principio de gratuidad a la que todos los ciudadanos tenemos acceso, y esto debido a la interdependencia existente en los derechos y garantías constitucionales, interdependencia que hace que la gratuidad sea una garantía del derecho a la defensa, garantías que al igual que las demás establecidas en la Constitución de la República, son de directa e inmediata aplicación.

Sin embargo, a pesar de que en la actualidad se garantiza en la Constitución de la República el principio de la gratuidad de la justicia, hecho que con la anterior carta suprema del Estado no acontecía, pues en la mentada carta, como en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura de Marzo de 1998, en la cual en su artículo 11 literal f, se establecía claramente la potestad de fijar los valores por concepto de tasas judiciales, mismas que consistían en un pago que los ciudadanos debían cancelar por la prestación de los servicios para el acceso a los servicios judiciales. La Constitución de la República del año 1998, regulaba dicho tema de la siguiente manera “*Artículo 130.- El Congreso Nacional tendrá los siguientes deberes y atribuciones: (.....) #6.- Establecer, modificar o suprimir, mediante ley, impuestos, tasas u otros ingresos públicos, excepto las tasas y contribuciones especiales que corresponda crear a los organismos del régimen seccional autónomo*”, de esta disposición se desprende que en ese entonces el denominado Congreso Nacional, estaba planamente facultado para crear, entre otras cosas, las tasas judiciales; pero a pesar de aquello en el mismo articulado, un poco más adelante encontramos que hasta cierto punto, ya se planteó un primer adelanto para llegar a la gratuidad de la justicia, pues se encontraba establecido en la Constitución de 1998 “*Artículo*

207.- *En los casos penales, laborales, de alimentos, y de menores, la administración de justicia será gratuita.*

En las demás causas, el Consejo Nacional de la Judicatura fijará el monto de las tasas por servicios judiciales (...)”, de esta disposición podemos apreciar un primer intento por buscar la gratuidad, pero sin embargo para poder tramitar la mayoría de causas, era necesario el pago de tasas judiciales. Podemos colegir entonces, que era el desaparecido Congreso Nacional, quien establecía entre otras cosas el pago de tasas judiciales, dejando al Consejo de la Judicatura fijar los valores de dichas tasas.

De igual forma que la Constitución del año 1998, el pago de las tasas judiciales se encontraba determinado en la derogada Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, expedida en el año de 1998, la cual en lo referente a las tasas decía lo siguiente “Artículo 11.- *Al pleno del Consejo Nacional de la Judicatura le corresponde: (...) F.- Fijar y actualizar el monto de las tasas judiciales por servicios judiciales; y, las tarifas por trámites administrativos*”, en este literal entonces quedaba plenamente establecido la regulación sobre el pago de tasas; de igual manera en el mismo cuerpo legal, específicamente “Art. 16.- *La Comisión Administrativa-Financiera tendrá las siguientes atribuciones: (...) B.- Elaborar y actualizar los proyectos para fijar el monto y recaudación de las tasas judiciales, los derechos de notarios, como registradores, alguaciles, y depositarios judiciales y, las tarifas por trámites administrativos.(...)*. De las disposiciones citadas, podemos colegir claramente cómo se encontraba estructurado y normado el pago de las tasas por concepto de la prestación de los servicios judiciales.

En lo referente a la gratuidad o no de la justicia (Guzman, 2010),¹² manifiesta “ (...) *la gratuidad de la justicia implica no solo la exoneración del pago de tasas judiciales, sino de muchos otros rubros, tales como peritajes, patrocinio jurídico, anotaciones registrales, traducciones, etc. (...)*.”

Como una breve conclusión al punto analizado, y sobre todo como una opinión personal al respecto, debo manifestar que si bien, este principio está expresamente contemplado, no se cumple del todo, pues para que se considere una justicia gratuita, no es necesario simplemente que no se cobre una tasa en las unidades judiciales, pues dentro del sistema todavía existen instituciones como las notarías o los registros, ya sea mercantiles o de la propiedad, considerados o no como parte de la administración de justicia, que son escenarios en los que necesariamente implica un sufragio económico por parte de la persona interesada, pues documentos que emanan de dichas entidades con gran frecuencia son solicitadas para

¹² Guzman, V. A. (2010). El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva. Revista de Derecho 14, 23-30.

incluirlas dentro de los procesos judiciales; es por ello que considero que aún no podemos hablar de una justicia eminentemente gratuita. Razón por lo cual, considero que una de las posibles soluciones sería que sean los juzgadores quienes directamente ordenen la emisión de dichos documentos, los cuales deberán ser remitidos obligatoriamente y de manera gratuita.

2.2. Garantías básicas del derecho al debido proceso.

Dentro de este punto, es necesario conocer una figura fundamental dentro del andamiaje de la justicia en nuestro país, pues podríamos decir que todos los procesos judiciales giran en torno al denominado debido proceso, cuyo contenido no es sino un conjunto de garantías indispensables para que todo proceso sea válido, es por eso que el efectivo cumplimiento o no de este debido proceso, va necesariamente a influir en el desarrollo y resoluciones de los procesos judiciales que se lleven a cabo en las distintas materias.

La figura del debido proceso es muy difícil de conceptualizar, pues es un derecho evidentemente complejo, ya que abarca gran cantidad de connotaciones, pues a este derecho se lo debe analizar tanto desde el punto de vista del interés individual, como desde los intereses colectivos, ya que es esta una pugna frecuente que encontramos al referirnos al debido proceso, es decir el considerar cuál de ellos debería primar para poder hablar de un verdadero debido proceso, pues como sabemos el debido proceso es un conjunto de garantías que tienen por objeto asistir a los individuos que intervienen en un proceso. Antes de mencionar un concepto de lo que deberíamos entender por debido proceso, corresponde definir el término proceso, y lo puntualizamos a este como un medio por el cual se busca encontrar una solución correcta cuando se presenta una controversia de cualquier tipo, es decir, es el camino que las partes involucradas dentro de una controversia deben necesariamente transitar con el objetivo de llegar a obtener una resolución que vaya de acuerdo con sus intereses; camino que está sujeto a varias formalidades que se deben cumplir, y, es pues justamente en esta parte en donde aparece la figura conocida con el debido proceso, figura que busca garantizar los derechos de los individuos que se encuentran involucradas en un proceso, y la cual a decir de (Blanco, 2012)¹³ “(...) resulta claro que estamos frente a un derecho que es, a su vez, un prerrequisito indispensable para la protección de cualquier otro derecho. Constituye un verdadero límite a la regulación del poder estatal en una sociedad democrática (...)”, de lo que expresa la doctrinaria, podemos entender la importancia y la complejidad del derecho al debido proceso, pues como decíamos tiene varias connotaciones, como lo es la de convertirse en requisito para

¹³ Blanco, E. S.-C. (2012). El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima: Biblioteca Nacional del Perú.

la protección de otros derechos, además de fungir como una especie de límite al poder que ejerce el Estado sobre sus mandatarios.

Luego de analizar lo que menciona la doctrina sobre lo que debemos entender por debido proceso, es importante identificar donde se encuentra regulada esta figura dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, analizando de forma individual cada una de las garantías básicas que ostenta.

Lo referente al debido proceso lo encontramos en la Constitución de la República, capítulo VIII, mismo que se refiere a los derechos de protección, específicamente en el artículo 76, el mismo que manifiesta *“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

1. *“Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”*, de este primer numeral se desprende la fuerza normativa de la Constitución, pues obliga a todos los funcionarios a ser los primeros llamados a respetar los derechos de todos los individuos, pero haciendo también una puntualización al respecto de los individuos que se encuentren inmersos en un proceso.

2. *“Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”*, de este numeral se desprende lo que con la puesta en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, conocemos como el estado de inocencia, ya no se habla de presunción, pero con efectos parecidos, pues ya sea presunción, o estado, el efecto en ambos casos, será el de considerar al individuo en todo momento como inocente, aquello mientras no haya sido dictada una sentencia condenatoria, y, que además esta se encuentre ejecutoriada, para que solo de esta forma el individuo pierda su estatus de inocencia.

3. *“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”*, de este numeral se desprende el conocido principio de legalidad (nullum crimen- nulla pena- sine lege), principio por el cual se establece la prohibición de que una persona pueda ser sancionada por una infracción que no se encuentre tipificada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. De este mismo numeral de igual forma se desprende lo relativo a los principios de jurisdicción y competencia, que se encuentran claramente regulados en el ordenamiento jurídico. En este punto es necesario tratar de manera

breve lo referente al principio de reserva legal, el mismo que se da por ejemplo cuando la norma constitucional reserva expresamente a una Ley la regulación de determinada manera, entonces de lo que se trata es que dicha materia ya no podría ser regulada por Ley distinta a la que se dio la reserva.

4. *“Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”*, a lo que se refiere este numeral, y sin entrar a realizar un análisis de la prueba dentro de un proceso, ya que el mismo sería muy extenso, además de no corresponder específicamente al presente trabajo investigativo, debemos manifestar que a lo que se refiere, es que toda prueba que vaya a ser presentada y actuada dentro de un proceso, debe tener un origen lícito, es decir bajo ningún punto de vista puede ser obtenida con violación a la Constitución de la República, pues de serlo esta carecerá de todo valor probatorio.

5. *“En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora”*, en este numeral se encuentran contenidos principios del derecho, entre los cuales podemos citar el indubio pro reo, principios que buscan una protección a la persona que por haber cometido un delito, ha sido sancionada conforme a la Ley. La protección que brinda este principio, se presenta cuando en un conflicto de leyes, existan dos tipos de penas, se deberá necesariamente que aplicar la menos rigurosa a la persona infractora de la Ley.

6. *“La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”*, en este numeral podemos observar lo que se conoce como el principio de proporcionalidad, principio que hace ver la necesidad de que exista una debida y correcta proporcionalidad cuando se trate de imponer sanciones, que éstas vayan de acuerdo a la gravedad o complejidad del delito que ha sido cometido.

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

a) *Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.* De este literal se desprende que, no se podrá privar del derecho a la defensa en ninguna de las etapas de proceso, en ningún momento debe cesar la garantía.

b) *Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.* Se refiere a la obligatoriedad de notificar al involucrado con la debida anticipación para que pueda preparar una adecuada defensa.

c) *Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.* El juzgador se encuentra en la obligación de escuchar en la etapa procesal oportuna lo que tenga que decir el involucrado.

d) *Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.* De este literal se desprenden los principios de publicidad y oralidad de las audiencias, las cuales serán públicas, excepto las que por sus características la Ley las determine como reservadas.

e) *Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.* Se refiere a que los interrogatorios que se realicen a los involucrados se deberán hacer en presencia de sus abogados, caso contrario carecerán de validez.

f) *Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.* Se refiere al principio de gratuidad y al derecho a estar en igualdad de condiciones con las demás partes procesales.

g) *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.* En este literal, si bien se garantiza que la comparecencia al proceso se lo haga asistido de un defensor público o privado, debemos manifestar que en muchas ocasiones los defensores públicos no conocen la causa con la debida antelación para realizar una defensa técnica y correcta, pues en la mayoría de los casos los defensores públicos conocen a su defendido minutos antes de la audiencia.

h) *Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.* Este literal se refiere al derecho de contradicción, en el cual las partes pueden exponer sus argumentos y contradecir los de la contraparte.

i) *Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.* El principio non bis in ídem, del cual se desprende que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por la misma causa. En lo referente al sistema de la justicia indígena, debemos manifestar que si bien se encuentra contemplado en la Constitución de la República, todavía no se encuentran reguladas correctamente sus límites y competencias de acción frente a la justicia ordinaria.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. Se refiere a la obligatoriedad de asistir a rendir testimonio con el objetivo de esclarecer los hechos que se traten en cada caso en concreto.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. De este literal se desprende que el juzgador que avoque conocimiento de un caso en concreto, deberá ser independiente, imparcial y competente para hacerlo.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. La motivación es el pilar fundamental de una resolución judicial, pues es la parte en donde se deben detallar todos los argumentos y normas que llevaron al juzgador a tomar determinada resolución en cada caso en concreto.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”, de este último literal, y no por ello menos importante, se desprende lo que en nuestra legislación conocemos como el principio del doble conforme, principio que permite recurrir de los fallos o resoluciones judiciales.

Conforme lo que manda la Constitución de la República, la figura del debido proceso es de obligatoria observancia dentro del desarrollo de los procesos en las diferentes materias, y, para efectos del presente trabajo nos referimos específicamente a los sustanciados en materia penal, procesos que con mucha mayor razón, pues sin quitar importancia a las otras ramas del derecho, el derecho penal tiene una fuerza coercitiva superior, pues las sanciones en este caso no se ven reflejadas en temas de carácter económico, como en la mayoría de ocasiones sucede en otras ramas, en el derecho penal se ve involucrado ya un aspecto de gran trascendencia como es la libertad de los individuos, es por ello que el incumplimiento de las garantías que son parte del debido proceso, pueden llevar a que una persona que no haya tenido participación en determinado delito sea sancionada con pena privativa de la libertad, o, que caso contrario, una persona infractora de la Ley penal, no sea sancionada como corresponde, a esto parte de la doctrina lo conoce también como el debido proceso penal.

Por último vale resaltar el gran aporte que la Convención Americana Derechos Humanos tiene para el estudio del debido proceso, es por ello que en su análisis (Blanco,

2012)¹⁴ manifiesta que “En efecto, la Jurisprudencia ha contribuido a realizar una lectura integradora de los derechos humanos, en general, y del debido proceso, en particular, lo que ha repercutido decididamente en una comprensión más dinámica y completa de los derechos”, con lo expuesto por la doctrinaria entonces corroboramos la importancia que tiene una de las fuentes del Derecho, como lo es la Jurisprudencia, para una mejor aplicación de la figura del debido proceso.

2.3. Garantías en caso de privación de la libertad.

Conforme con lo que habíamos expresado en líneas anteriores, en el campo del derecho penal, se presenta una fuerza coercitiva distinta a la de otras ramas, pues las sanciones son más severas, siendo la más fuerte en nuestro sistema, la privación de la libertad del involucrado en el cometimiento de una infracción penal, privación de la libertad que podrá ser ordenada únicamente después de que se haya llevado a cabo un proceso penal, sustanciado por Autoridad competente, en el que además el involucrado tenga un efectivo goce de su derecho a la defensa. También se podrá privar de la libertad cuando se dicte una medida cautelar, la misma que debe ser concedida únicamente si se cumple con los requisitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, y, dicha medida servirá para asegurar la comparecencia del involucrado a juicio.

Si bien la privación de la libertad constituye una sanción penal, al ejecutarse puede vulnerar los derechos humanos de los privados de la libertad, ya que en determinados casos en los centros de privación existen condiciones y situaciones que no cumplen con el principal objetivo de las mismas como lo es el de la reinserción social del sentenciado, es por eso que cuando se efectiviza la privación de libertad de un individuo, de forma inmediata la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y, el Código Orgánico Integral Penal, hacen efectivas para con el individuo involucrado una serie de garantías enfocadas a proteger la integridad del privado de la libertad, pues por más gravoso que sea el hecho por el cual el individuo fue privado de su libertad, este continúa siendo sujeto activo de sus derechos fundamentales, los cuales perfectamente pueden ser ejercidos por el privado de la libertad.

Al igual que las garantías básicas del debido proceso, las garantías en caso de privación de la libertad, se encuentran también determinadas en la Constitución de la República, específicamente en el artículo 77, el mismo que reza lo siguiente “*Art. 77.- En todo proceso*

¹⁴ Blanco, E. S.-C. (2012). El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima: Biblioteca Nacional del Perú.

penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. *“La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley”*, De este primer numeral se desprenden varios aspectos, el primero, se refiere a que la privación de libertad será de ultima ratio, es decir únicamente cuando ya no sea posible la aplicación de una medida o sanción alternativa a la privación de la libertad, además la privación se la realizará para asegurar la comparecencia al proceso, para garantizar el derecho que le corresponde a la víctima de la infracción, como es la de obtener justicia con la mayor celeridad posible, y, la de asegurar el cumplimiento de la pena en caso de que al final del proceso se resuelva aquello. De igual forma este numeral hace constar la importancia de que estos procesos sean sustanciados por un juzgador competente, además que se cumpla con las formalidades que la Ley manda.

2. *“Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos”*, de este numeral se desprende la prohibición para con los centros de privación de libertad, de admitir a persona alguna, sin verificar previamente la orden respectiva emitida por un Juez competente, con la salvedad de los delitos flagrantes, los cuales se sustancian de forma distinta; se hace constar también en este numeral que las personas que se encuentren privadas de la libertad, pero que su situación todavía no ha sido resulta, permanecerán en centros de detención provisionales.

3. *“Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio”*, de este numeral se desprende que toda persona que sea detenida tiene el derecho a que se le brinde la información de las causas que generan su detención, además del derecho a conocer la identidad de la autoridad que ordenó la misma, y de las personas quienes llevan a cabo dicha orden.

4. *“En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique”*, En este numeral, encontramos un aspecto de fundamental importancia para el desarrollo del presente trabajo, pues encontramos ya el derecho que es el principal objetivo de análisis en este trabajo, y que va a ser analizado a profundidad más adelante, el derecho al silencio, derecho que debe ser informado al momento de la detención; de igual forma encontramos el derecho a solicitar un abogado público o privado, y a poder comunicarse con un familiar.

5. *“Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país”*, de este numeral se desprende lo referente al derecho y convenios internacionales, además de respetar los derechos fundamentales de los individuos.

6. *“Nadie podrá ser incomunicado”*, de este numeral se desprende, como ya observamos en un numeral anterior, el derecho que le asiste al involucrado de comunicarse con un familiar o persona de confianza, bajo ninguna razón deber ser incomunicado.

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

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

b) *Acogerse al silencio.*

c) *Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal”*. Lo relativo al derecho a la defensa, será analizado en lo posterior como punto separado.

8. *“Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente”*, de este numeral, se desprende un aspecto importante, y es que si bien es cierto, desde varios años atrás se encuentra regulado que ninguna persona puede ser obligada a declarar en juicio en contra de su cónyuge, o parientes hasta el cuarto y segundo grado de consanguinidad y afinidad respectivamente, en la actualidad aquello ya no es absoluto, pues se abre la posibilidad de que

se pueda declarar, cuando lo que se discuta sean temas de violencia intrafamiliar, sexual y de género.

9. *“Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.*

La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley”, en este numeral se encuentra regulado lo relativo con el régimen de la prisión preventiva, los plazos según se trate de prisión o reclusión, y, los plazos para la caducidad.

10. *“Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aún cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso”,* de este numeral se desprende que inmediatamente de que sea dictado un auto en el que se conceda el sobreseimiento, o una sentencia con el carácter de absolutoria, el individuo que se encuentre privado de su libertad deberá recobrarla, a pesar de que existan otros recursos por resolver.

11. *“La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley”,* con este numeral se afianza la idea de que la privación de la libertad debe ser tomada únicamente como medida de última ratio.

12. *“Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley”,* este numeral hace referencia al lugar en el cual deberán cumplir las sanciones las personas condenadas.

13. *“Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará*

mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas”, de este numeral se desprende que existe una regulación distinta para las y los adolescentes infractores, y que en el caso de que se les determine una sanción que sea la privación de libertad, esta será por el menor tiempo posible, y en un lugar distinto del centro de rehabilitación de adultos.

14. “Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.

Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios”, de este último numeral, se desprende en primer lugar, que en caso de presentarse una impugnación, bajo ningún punto de vista se podrá empeorar la situación de quien recurre, de igual forma se determinan sanciones para las personas que procedan a una detención arbitraria, que se dé un uso excesivo de la fuerza policial, o por motivos discriminatorios.

Al igual que la Constitución de la República, el Código Orgánico Integral Penal, también determina expresamente los derechos y garantías que las personas privadas de la libertad pueden hacer efectivos en cualquier momento, encontrando las siguientes:

Artículo 12.- “Las personas privadas de libertad gozarán de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos:

1. “Integridad: la persona privada de libertad tiene derecho a la integridad física, psíquica, moral y sexual.

Se respetará este derecho durante los traslados, registros, requisas o cualquier otra actividad.

Se prohíbe toda acción, tratamiento o sanción que implique tortura o cualquier forma de trato cruel, inhumano o degradante. No podrá invocarse circunstancia alguna para justificar tales actos.

Se prohíbe cualquier forma de violencia por razones étnicas, condición social, género u orientación sexual”, de este primer numeral se desprende que en esta garantía se hacen efectivos los derechos establecidos en los instrumentos internacionales, en la Constitución de la República, tales como el derecho a la integridad ya sea física, psíquica o moral, o a la

prohibición expresa de la tortura; derechos que van encaminados a garantizar los derechos fundamentales y la dignidad de las personas, en este caso de las privadas de la libertad.

2. *“Libertad de expresión: la persona privada de libertad tiene derecho a recibir información, dar opiniones y difundirlas por cualquier medio de expresión disponible en los centros de privación de libertad”*, para mejor entendimiento de este numeral, citamos el pensamiento de (García Falconí, 2014) ¹⁵ *“este derecho es reconocido por los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, donde se determina quienes se encuentran en esta situación, tendrán derecho a la libertad de expresión en su propio idioma, basándose en los límites estrictamente necesarios en una sociedad democrática (...)”*, de lo expuesto se puede colegir la importancia de esta garantía para los privados de la libertad.

3. *“Libertad de conciencia y religión: la persona privada de libertad tiene derecho a que se respete su libertad de conciencia y religión y a que se le facilite el ejercicio de la misma, incluso a no profesar religión alguna.*

Se respetarán los objetos personales con estos fines, siempre y cuando no pongan en riesgo la seguridad del centro de privación de libertad”, el primer inciso, denota claramente el respeto a lo que manda la norma constitucional, que habitamos en un Estado laico, en el cual se respetan por igual todas las religiones, e incluso el derecho a no profesar ninguna; mientras que el segundo inciso expresa el respeto que debe existir para con los objetos personales de los privados de la libertad siempre que los mismos no vulneren la seguridad y normas de los centros de privación.

4. *“Trabajo, educación, cultura y recreación: el Estado reconoce el derecho al trabajo, educación, cultura y recreación de las personas privadas de libertad y garantiza las condiciones para su ejercicio. El trabajo podrá desarrollarse mediante asociaciones con fines productivos y comerciales”*, de este numeral se desprende la garantía de los privados de la libertad, de tener acceso a la educación, de mantener actividades laborales y recreacionales, para ello, los centros de privación de la libertad deberán tener una estructura que permita hacer posible aquello; en lo referente al ámbito laboral (García Falconí, 2014) en su obra manifiesta *“ Sobre el trabajo se crearán condiciones que permitan a los reclusos realizar actividades laborales, remuneradas y útiles que faciliten su reinserción en el mercado laboral del país (...)”*, cabe resaltar sin embargo que para que puedan ser ejercidas todas estas facultades que

¹⁵ García Falconí, R. (2014). Código Orgánico Integral Penal Comentado. Lima: Ara Editores.

brinda esta garantía, a las personas privadas de la libertad se les impone una especie de requisitos tales como el de mantener una buena conducta.

5. *“Privacidad personal y familiar: la persona privada de libertad tiene derecho a que se respete su vida privada y la de su familia”.*

6. *Protección de datos de carácter personal: la persona privada de libertad tiene derecho a la protección de sus datos de carácter personal, que incluye el acceso y uso de esta información”,* las garantías contenidas en los numerales 5 y 6, se encuentran relacionadas, pues en los dos casos se hace referencia al derecho a la intimidad de los privados de la libertad, derecho que va necesariamente encaminado a evitar que se presenten intromisiones por parte de terceros, que vulneren derechos.

7. *“Asociación: la persona privada de libertad tiene derecho a asociarse con fines lícitos y a nombrar sus representantes, de conformidad con la Constitución de la República y la Ley”,* esta garantía va encaminada a viabilizar una verdadera reinserción a la sociedad, y lo hace permitiendo que los privados de la libertad puedan pertenecer a una asociación, siempre y cuando, como es obvio, la asociación tenga como objetivo, fines lícitos.

8. *“Sufragio: la persona privada de libertad por medidas cautelares personales tiene derecho al sufragio. Se suspenderá para aquellas personas que tengan sentencia condenatoria ejecutoriada”,* el derecho al sufragio, es un derecho político a cual tenemos acceso todas las personas conforme como manda la Constitución de la República, sin embargo de aquello, esta garantía presenta una especie de distinción entre los privados de la libertad que todavía no esté resuelta su situación jurídica, y los que tengan sentencia condenatoria, negando a estos últimos el derecho al sufragio. En este punto vale mencionar lo relativo a los derechos políticos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, que en su artículo 62 numeral primero manifiesta que, podrán ejercer el derecho al voto las personas privadas de la libertad que no tengan sentencia condenatoria ejecutoriada; de igual forma el artículo 64 de la carta magna del Estado determina en su numeral segundo que, se suspenderán los derechos políticos de las personas que tengan sentencia condenatoria mientras esta subsista.

9. *“Quejas y peticiones: la persona privada de libertad, tiene derecho a presentar quejas o peticiones ante la autoridad competente del centro de privación de libertad, a la o al juez de garantías penitenciarias y a recibir respuestas claras y oportunas”,* al igual de lo que sucede con la mayor parte de las personas, los privados de la libertad también están facultados para realizar quejas y peticiones, pero además de aquello tienen el derecho a que las respuestas a las mismas se den de forma clara y oportuna por parte de la autoridad ante quien se presente.

10. *“Información: la persona privada de libertad, en el momento de su ingreso a cualquier centro de privación de libertad, tiene derecho a ser informada en su propia lengua acerca de sus derechos, las normas del establecimiento y los medios de los que dispone para formular peticiones y quejas. Esta información deberá ser pública, escrita y estar a disposición de las personas, en todo momento”*, como ya se expresó en un punto anterior, a lo que se refiere esta garantía es a que las personas tienen en derecho a conocer las razones que conllevan a que se realice su detención, además de todos los derechos que le asisten al momento de la misma.

11. *“Salud: la persona privada de libertad tiene derecho a la salud preventiva, curativa y de rehabilitación, tanto física como mental, oportuna, especializada e integral. Para garantizar el ejercicio de este derecho se considerarán las condiciones específicas de cada grupo de la población privada de libertad.*

En los centros de privación de libertad de mujeres, el departamento médico contará con personal femenino especializado.

Los estudios, diagnósticos, tratamientos y medicamentos serán gratuitos.

En caso de adicciones a sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que los contengan o de alcoholismo y tabaquismo, el Ministerio de

Salud Pública brindará tratamiento de carácter terapéutico o de rehabilitación mediante consultas o sesiones, con el fin de lograr la deshabituación.

La atención se realizará en los centros de privación de libertad a través de personal calificado para el efecto”, de esta amplia garantía se desprenden varios aspectos interesantes, si bien es cierto el derecho a la salud, lo encontramos claramente definido en la Constitución de la República, el Código Orgánico Integral Penal, lo trata también con cierto detalle, y es que lo que se busca es en la medida de lo posible, el bienestar del privado de la libertad, de igual forma respeta las cuestiones de género cuando por ejemplo dice que en el centro médico las mujeres deberán ser atendidas por personal del mismo sexo, se refiere también a la gratuidad de dichos servicios, además de que en temas de adicciones, se emplearán los tratamientos adecuados para colaborar con una efectiva recuperación del privado de la libertad. Al desarrollar su obra (García Falconí, 2014)¹⁶, analiza lo establecido por la Corte IDH y menciona *“se establece que las lesiones, sufrimientos, o daños a la salud provocados a una persona mientras se encuentra privado de la libertad podrían constituir una forma de pena cuando en consecuencia a las condiciones del encierro exista un deterioro evidente de la*

¹⁶ García Falconí, R. (2014). Código Orgánico Intregal Penal Comentado. Lima: Ara Editores.

integridad física, psíquica, y moral, lo cual se encuentra estrictamente prohibido por la Convención.”

12. “Alimentación: la persona privada de libertad tiene derecho a una nutrición adecuada, en cuanto a calidad y cantidad, en lugares apropiados para el efecto. Tendrá derecho al acceso a agua potable en todo momento”, Otra garantía, que tiene relación con el derecho de no discriminación, pues a pesar de estar privados de la libertad las personas tendrán derecho a una alimentación adecuada, que además deberá servirse en lugares adecuados para el efecto, y de igual forma el acceso fundamental a el agua potable.

13. “Relaciones familiares y sociales: la persona privada de libertad tiene derecho a mantener su vínculo familiar y social. Deberá estar ubicada en centros de privación de libertad cercanos a su familia, a menos que manifieste su voluntad contraria o que, por razones de seguridad debidamente justificadas o para evitar el hacinamiento, sea necesaria su reubicación en un centro de privación de libertad situado en distinto lugar al de su familia, domicilio habitual y juez natural”,

14. “Comunicación y visita: sin perjuicio de las restricciones propias de los regímenes de seguridad, la persona privada de libertad tiene derecho a comunicarse y recibir visitas de sus familiares y amigos, defensora o defensor público o privado y a la visita íntima de su pareja, en lugares y condiciones que garanticen su privacidad, la seguridad de las personas y del centro de privación de libertad.

El ejercicio de este derecho debe darse en igualdad de condiciones, sin importar su nacionalidad, sexo, preferencia sexual o identidad de género.

La persona privada de libertad de nacionalidad extranjera podrá comunicarse con representantes diplomáticos o consulares de su país.

El derecho a la visita de familiares o amigos no se considerará un privilegio y no se utilizará como sanción la pérdida del mismo, salvo en aquellos casos en que el contacto represente un riesgo para la persona privada de libertad o para la o el visitante. La autoridad competente del centro de privación de libertad reportará a la o al juez de garantías penitenciarias los casos de riesgo”, las garantías establecidas en los numerales 13 y 14, se encuentran relacionadas, pues en ambos casos apuntan a garantizar que los privados de la libertad mantengan el contacto y las relaciones familiares, pues a más de ser un derecho plenamente establecido en la Constitución, es una forma de que los privados de la libertad de alguna forma mantengan el contacto con el mundo exterior.

15. *“Libertad inmediata: la persona privada de libertad, cuando cumpla la condena, reciba amnistía o indulto o se revoque la medida cautelar, será liberada inmediatamente, siendo necesario para ello únicamente la presentación de la orden de excarcelación emitida por la autoridad competente.*

Las o los servidores públicos que demoren el cumplimiento de esta disposición serán removidos de sus cargos, previo sumario administrativo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar”, esta garantía asegura a los privados de la libertad su derecho para abandonar el centro de privación inmediatamente a que se haya emitido su boleta de excarcelación, además de aquello determina sanciones para los funcionarios que retardaren la orden sin justificación legal alguna.

16. *“Proporcionalidad en la determinación de las sanciones disciplinarias: las sanciones disciplinarias que se impongan a la persona privada de libertad, deberán ser proporcionales a las faltas cometidas. No se podrán imponer medidas sancionadoras indeterminadas ni que contravengan los derechos humanos”, en este último numeral, es necesario referirnos nuevamente al principio de proporcionalidad, el mismo que impone la obligatoriedad de imponer las sanciones proporcionalmente de acuerdo con la gravedad o no de la infracción cometida.*

De esta manera hemos podido verificar la existencia de varias garantías para con los privados de la libertad, garantías que deben ser respetadas a cabalidad, caso contrario, la Ley impondrá las sanciones pertinentes para quienes vulneren las mentadas garantías.

2.3.1. El Derecho a la Defensa.

El derecho en la defensa, se encuentra regulado en la Constitución de la República, dentro de lo referente a las garantías básicas del debido proceso, específicamente en el numeral 7, del artículo 76, el mismo que cuenta con varios literales que van a ser analizados a continuación:

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

a) *“Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento” es una garantía fundamental de las personas, pues todas tienen un mismo derecho a defenderse en los procesos judiciales que son instaurados en su contra, o en aquellos en los que tengan interés, es por ello que la Constitución de la República dispone que no se podrá privar de ese derecho, sin importar la etapa en la cual se encuentre la sustanciación del proceso.*

b) *“Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa”*, de este literal se desprende, que si bien la celeridad es un principio que está totalmente arraigado al ordenamiento jurídico ecuatoriano, y en todo momento se busca que se cumpla a cabalidad, no es menos cierto que se debe otorgar el tiempo adecuado para que las personas puedan preparar una defensa adecuada para que no se vean afectados sus derechos, es esta la razón por la cual se determina este literal.

c) *“Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”*, constituye una garantía de suprema importancia, la que establece este numeral, pues la persona que se encuentre involucrada en un proceso judicial, deberá ser escuchada en igualdad de condiciones, más allá de los elementos que existan o no a su favor o en contra.

d) *“Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento”* lo que se determina en este literal tiene que ver con los principios de publicidad y oralidad que rigen en la actualidad en nuestro ordenamiento jurídico, ya que las audiencias son públicas, claro está, excepto las que la Ley dispone que no lo sean, tal es el caso de las audiencias en las que se vaya a discutir el cometimiento de delitos sexuales o delitos contra el Estado solo por citar algunos ejemplos, esta publicidad de la audiencias tiene que ver hasta cierto punto en que las personas recobren la credibilidad en la justicia, pues antes únicamente se conocían las resoluciones por escrito. De igual forma la oralidad en nuestro sistema, acaba con el antiguo sistema escrito, en donde las partes involucradas en los procesos judiciales, en la mayoría de casos ni siquiera conocían al juzgador que emitía una sentencia donde se discutían sus derechos.

e) *“Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto”*, el contenido de este numeral, no deja ver otra cosa que la aparición de la figura que es materia de estudio en este presente trabajo investigativo, pues si bien no se lo anuncia expresamente, tácitamente se refiere al derecho a guardar silencio, ya que determina claramente que no se puede obligar a persona alguna en contra de su voluntad y con la presencia de un defensor público o privado.

f) *“Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento”* de este numeral se desprende lo ya analizado en líneas anteriores como lo es el acceso gratuito a la justicia, y además de la gratuidad que debe existir, se refiere a las facilidades de acceso a la misma.

g) *“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”*, de este literal se desprende la garantía de la persona a contar con un profesional del derecho que asuma su defensa técnica, el mismo que podrá ser público o privado, con el cual la persona tiene la facultad de tener una libre comunicación.

h) *“Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”*, de este numeral se desprende lo referente al principio de contradicción, el cual consiste en que las partes tendrán derecho a replicar lo sustentado por la parte contraria, presentar las pruebas de las que se crea asistido, y contradecir las que sean presentadas en su contra.

i) *“Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto”*, de este numeral se desprende la garantía que asiste a las personas, de no ser juzgadas dos veces cuando la causa y materia sean las mismas, hace referencia también a la siempre discutida justicia indígena, discutida, ya que si bien se encuentra regulada en la Constitución de la República, su aplicación aun genera discusión y conflicto con la justicia ordinaria, más en lo que respecta a jurisdicción y competencia.

j) *“Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo”*, de este literal se desprende una garantía y una obligación, pues las personas que sean designadas como peritos, y las que sean anunciadas como testigos, tienen la obligación de presentarse ante el Juez que sustancia la causa, los peritos sustentarán su informe, y los testigos rendirán testimonio; para ambos casos el Código Orgánico Integral Penal tiene artículos con reglas específicas para aquello.

k) *“Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”*, la garantía de las personas, a que su conflicto sea resuelto por un Juez competente, que además de aquello no tenga intereses o preferencias con ninguna de las partes.

l) *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se*

considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”, para poder considerar que una persona pueda haber ejercido plenamente su derecho a la defensa durante la sustanciación del proceso, el auto o sentencia que concluya con el mismo, deberá ser motivado, es decir deberá contener claramente expuestos los fundamentos sobre los cuales se basó para llegar a emitir la resolución, ya que cuando eso no acontezca, se puede generar la nulidad de lo actuado, además de una sanción para el juzgador que omite motivar la resolución. Sobre la motivación que debe existir en cada una de las resoluciones que emitan los juzgadores, vale citar las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional de Justicia, y es así que en la sentencia número 125-16-SEP-CC, dentro del caso número 1717-13-EP, la Corte manifiesta “La motivación se constituye en un elemento sustancial del derecho al debido proceso, ya que una de las formas de verificar si un proceso fue sustanciado de forma justa y con los debidos cauces procesales, es la emisión de una decisión debidamente fundamentada. En este escenario, la motivación es la justificación lógica de las razones por las cuales la autoridad judicial emite su decisión, lo cual implica que la decisión se encuentre formada por las premisas que corresponden dada la naturaleza de cada caso concreto”.

De igual forma, la sentencia número 089-16-SEP-CC dentro del caso número 1848-13-EP, sobre la motivación estableció lo siguiente “Es así que la motivación no se agota en la referencia a disposiciones jurídicas y antecedentes del caso, al contrario la motivación debe ser formulada a través de la correlación de las premisas relevantes para resolver un caso, dentro de la cual se observe el análisis intelectual efectuado por la autoridad judicial, lo cual deberá guardar relación con la conclusión final a la que la autoridad judicial arribe, evitando toda forma de arbitrariedad y discrecionalidad ilegítima en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales”.

La Corte Constitucional ha determinado que para que una decisión se encuentre debidamente motivada, debe cumplir tres requisitos, razonabilidad, lógica y comprensibilidad, requisitos que los determinó en la sentencia número 086-16-SEP-CC, exponiendo lo siguiente “De esta forma, este Organismo ha determinado que para que una decisión se encuentre debidamente motivada, tiene que cumplir tres requisitos, a saber: a) Razonabilidad, el cual implica que la decisión se encuentre fundamentada en principios y normas constitucionales, referentes tanto a la competencia como a la naturaleza de la acción b) Lógica, en el sentido de que la decisión se encuentre estructurada de forma sistemática, en la cual las premisas que la conforman mantenga un orden coherente y, e) Comprensibilidad, requisito que exige que todas las decisiones judiciales sean elaboradas con un lenguaje claro y sencillo, que permita su efectivo entendimiento por parte del auditorio social”.

m) *“Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”*, este literal se refiere al llamado derecho al doble conforme, que consiste que las personas que se crean vulneradas o no estén total o parcialmente de acuerdo con la resolución judicial, podrán recurrir de dicho fallo ante el superior.

En la misma Constitución de la República, en lo referente a las garantías en caso de privación de la libertad, también se refiere al derecho a la defensa, y lo hace en el artículo 77 numeral 7, como se detalla a continuación:

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

a) *“Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento”*, como ya se analizó en líneas anteriores, se refiere al derecho que le asiste a la persona, de conocer las razones y fundamentos que sustentan una acusación en su contra, además de conocer quién es la Autoridad competente que estará al frente de la sustanciación del proceso.

b) *“Acogerse al silencio”*, este literal será analizado por separado en lo posterior.

c) *Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal*”, la prohibición de la auto-incriminación, de igual forma será analizado por separado más adelante.

2.3.2. El derecho al silencio.

Si bien este punto será analizado a profundidad y como tema central del tercer capítulo del presente trabajo investigativo, podemos empezar acotando que el derecho al silencio se encuentra contenido dentro de las garantías básicas del debido proceso, sin embargo de aquello, su aplicación genera varias interrogantes, entre las cuales las más importantes son las de conocer si este derecho tiene el carácter de absoluto, o puede de cierta forma ser fraccionado en alguna fase del procedimiento; además de aquello nos pone a pensar sobre si acogerse a este derecho, es realmente una garantía, es decir si verdaderamente es beneficioso para el sospechoso o imputado, o, puede ser perjudicial, y decimos perjudicial en el sentido de que acogerse a este derecho, es decir su silencio, pueda ser considerado por el juzgador como un indicio de culpabilidad. Estos y otros aspectos serán analizados a detalle líneas más adelante, sin embargo y en lo referente a si el silencio podría ser considerado como indicio de culpabilidad, debemos mencionar nuevamente lo ya analizado en líneas anteriores sobre la motivación que deben contener las resoluciones judiciales, pues en caso de encontrar el juzgador un indicio de culpabilidad en el silencio del procesado, lo debería motivar en

sentencia de acuerdo con las consideraciones ya expuestas por parte de la Corte Constitucional de Justicia.

2.4. Principios procesales.

Los principios procesales son los que rigen el debido proceso penal, entendidos como los medios o mecanismos que el Estado impone para brindar protección a las personas, y de esta forma establecer límites al poder del Estado, son las directrices de carácter general que orientan la realización adecuada de los actos dentro del proceso. Los ciudadanos pueden exigir a las autoridades el respeto a sus derechos no solamente constitucionales, sino además a los que se encuentren establecidos en los Instrumentos Internacionales que hayan sido ratificados por el Ecuador.

El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 5, define varios principios procesales, los cuales van a ser analizados a continuación:

Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

1. *“Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla”*, el presente numeral, se refiere al nulla crimen, nulla pena, sine lege, ya estudiado en líneas anteriores, del cual se desprende que, solamente la Ley puede fijar las infracciones penales, además que no puede existir infracción, ni pena, sin una Ley que lo establezca previamente.

2. *“Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción”*, tiene relación directa con el principio indubio pro reo, se debe aplicar la norma más favorable a la persona infractora.

3. *“Duda a favor del reo: la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable”*, la duda, es un concepto que se maneja con mucha frecuencia en materia penal, pues el juzgador al momento de tomar una resolución, debe tener una clara convicción de la responsabilidad o no en determinada infracción, por ello, la razón de ser de este numeral es la de que, si existe duda, la misma se deberá aplicar en favor del reo.

4. *“Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario”* este

principio antes se lo conocía como presunción de inocencia, ahora llamado estatus o estado de inocencia, que como analizamos en líneas anteriores la denominación que se le dé, no cambia radicalmente su efecto, pues ya sea presunción o estado, en ambos casos esa figura es la que se tiene que romper para obtener una sentencia condenatoria del acusado.

5. *“Igualdad: es obligación de las y los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad”*, se refiere a la igualdad que debe existir entre las partes procesales que intervienen en un conflicto penal.

6. *“Impugnación procesal: toda persona tiene derecho a recurrir del fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso que se decida sobre sus derechos, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código”*, el ya estudiado principio del doble conforme.

7. *“Prohibición de empeorar la situación del procesado: al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona procesada cuando esta es la única recurrente”*, se refiere a la prohibición de empeorar la situación del procesado, pero con una acotación plenamente válida que es la que este sea el único recurrente, pues de existir otros recurrentes, perfectamente se podría afectar la situación del procesado.

8. *“Prohibición de autoincriminación: ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal”*, este principio será analizado como un punto independiente más adelante.

9. *“Prohibición de doble juzgamiento: ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto. La aplicación de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sanción penal no constituye vulneración a este principio”*, se refiere a la prohibición de doble juzgamiento, reconociendo incluso las resoluciones emitidas por parte de la justicia indígena. Además realiza una aclaración respecto de las sanciones administrativas y civiles, las cuales se podrán dar sin violentar este principio.

10. *“Intimidad: toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar. No podrán hacerse registros, allanamientos, incautaciones en su domicilio, residencia o lugar de trabajo, sino en virtud de orden de la o el juzgador competente, con arreglo a las formalidades y motivos previamente definidos, salvo los casos de excepción previstos en este Código”*, la intimidad es un concepto amplio y complejo, abarca sin lugar a dudas todos los ámbitos en los

que la persona se desarrolla, es por ello que esta no podrá ser violentada sino con orden judicial de autoridad competente previamente justificada y cumpliendo con los requisitos de Ley.

11. *“Oralidad: el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código”*, el nuevo sistema oral que implementa la legislación ecuatoriana, salvo las excepciones que señale la Ley. De las audiencias se llevará un registro al cual podrán tener acceso las partes procesales cuando justifiquen la necesidad de realizar aquello.

12. *“Concentración: la o el juzgador concentrará y realizará la mayor cantidad de actos procesales en una sola audiencia; cada tema en discusión se resolverá de manera exclusiva con la información producida en la audiencia destinada para el efecto”*, con este principio lo que se busca es tener mayor celeridad en el desarrollo de las causas, evitando de esta forma las dilaciones innecesarias.

13. *“Contradicción: los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra”*, garantía básica del debido proceso en donde las partes pueden exponer sus argumentos y replicar los de la parte contraria.

14. *“Dirección judicial del proceso: la o el juzgador, de conformidad con la ley, ejercerá la dirección del proceso, controlará las actividades de las partes procesales y evitará dilaciones innecesarias.*

En función de este principio, la o el juzgador podrá interrumpir a las partes para solicitar aclaraciones, encauzar el debate y realizar las demás acciones correctivas”, si bien es el Fiscal quien tiene el monopolio de la acción penal, el juzgador tiene facultades de dirección del proceso, sin que sus actuaciones para la dirección del proceso constituyan pre juzgamiento.

15. *“Impulso procesal: corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo”*, diferencia radical con lo que acontecía con el sistema inquisitivo, en donde era el Juez quien impulsaba el proceso, con el sistema dispositivo son las partes procesales las obligadas al impulso procesal.

16. *“Publicidad: todo proceso penal es público salvo los casos de excepción previstos en este Código”* los casos de excepción se encuentran previamente establecidos por la Ley, los cuales se deberán sustanciar en reserva.

17. *“Inmediación: la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal”*, este principio es también resultado de la oralidad de los procesos, pues él juzgador puede tener contacto directo tanto con las partes procesales, como con la prueba, de igual forma diferencia radical con lo que acontecía con el sistema escrito en el cual las partes en la mayoría de casos no conocían al juzgador.

18. *“Motivación: la o el juzgador fundamentará sus decisiones, en particular, se pronunciará sobre los argumentos y razones relevantes expuestos por los sujetos procesales durante el proceso”*, como ya se estudió, este principio obliga al juzgador a fundamentar sus resoluciones, es decir a exponer de manera clara los motivos que le llevaron a establecer su convicción.

19. *“Imparcialidad: la o el juzgador, en todos los procesos a su cargo, se orientará por el imperativo de administrar justicia de conformidad con la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código, respetando la igualdad ante la Ley”*, sin igualdad no podríamos hablar de justicia, los juzgadores en ningún momento podrán tener intereses personales dentro de un proceso, ya que de tenerlos su actuación estaría totalmente viciada.

20. *“Privacidad y confidencialidad: las víctimas de delitos contra la integridad sexual, así como toda niña, niño o adolescente que participe en un proceso penal, tienen derecho a que se respete su intimidad y la de su familia.*

Se prohíbe divulgar fotografías o cualquier otro dato que posibilite su identificación en actuaciones judiciales, policiales o administrativas y referirse a documentación, nombres, sobrenombres, filiación, parentesco, residencia o antecedentes penales” relación directa con el principio de intimidad, y más aún en delitos contra la integridad sexual, ya que en estos delitos puede existir más morbo por parte de la sociedad, es por ello que la Ley brinda protección para las víctimas de estos delitos, al punto de que se encuentra dentro de los casos de excepción de la publicidad, ya que en este caso se sustanciará mediante reserva.

21. *“Objetividad: en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de*

la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan” la objetividad es otro de los conceptos complejos en materia penal, sin embargo de aquello la debemos entender como la obligatoriedad o el deber que tiene Fiscalía General del Estado, por intermedio de sus Agentes Fiscales, de realizar todas sus actuaciones e investigaciones respetando los derechos y garantías de todas las personas, manteniendo siempre su criterio objetivo, pues como sabemos, en materia penal en muchas ocasiones se construye y no se descubre, es a esto a lo que llamamos la verdad histórica y la verdad procesal en materia penal.

2.4.1. Prohibición de autoincriminación.

El denominado principio “*nemo tenetur se ipsum accusare*” del cual se desprende que ninguna persona puede ser obligada a señalarse como culpable de una determinada infracción. Su origen se presenta con la declaración de los derechos “*Bill of Rights*”, para su posterior implantación en la Constitución de los Estados Unidos, en donde se exigía que antes de que una persona sea interrogada, se la deba hacer conocer sobre su derecho a guardar silencio. Este principio consagrado en la actualidad, actúa de manera distinta a lo que acontecía en el sistema inquisitivo, en el cual la confesión era considerada como la reina de las pruebas, llegando incluso a someter a los procesados a procedimientos de tortura para llegar a obtener una confesión que fuera la definitiva para concluir con la investigación de determinados casos.

A decir de (García Falconí, 2014)¹⁷, “*este derecho se origina en el principio de inocencia*”, al igual que este último doctrinario citado, (Aspajo, 2005)¹⁸ señala que “*La definición acorde de la presente garantía tiene una conexión profunda, por decirlo de alguna forma inseparable, de otras que vamos a mencionar y que podemos comenzar a afirmar que la garantía de la no autoincriminación es originada de ellas, nos referimos al derecho fundamental de presunción de inocencia junto al derecho de defensa en una línea más distante*”, esta garantía, se encuentra contenida en la Constitución de la República en su artículo 76 numeral segundo, que le permite al procesado a decir del doctrinario, a tener un comportamiento pasivo, el cual entre otros aspectos contiene el de no declarar en ninguna etapa del procedimiento. Además de la relación que tiene con el principio de inocencia, la Constitución de la República reconoce este derecho en su artículo 77 numeral 7, cuando al enumerar las garantías en caso de privación de libertad, referentes a su derecho a la defensa, determina que nadie podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que le puedan acarrear responsabilidad penal.

¹⁷ García Falconí, R. (2014). Código Orgánico Integral Penal Comentado. Lima: Ara Editores.

¹⁸ Aspajo, L. C. (2005). Garantía de la no Autoincriminación. Lima.

De igual forma, la prohibición de auto incriminarse, se encuentra contenida en el Código Orgánico Integral Penal, específicamente en el Artículo 5 numeral 8, que reza lo siguiente:

Art. 5.- (...) #8. “Prohibición de autoincriminación: ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal”. De lo expuesto se desprende claramente entonces la determinación y aplicación de este principio y garantía en materia penal.

CAPITULO III.

EL DERECHO AL SILENCIO.

3.1. Consideraciones generales sobre el derecho al silencio.

Como se ha expuesto en la introducción del presente trabajo investigativo, el principal objetivo del mismo, es el de determinar si el derecho al silencio deber ser considerado de forma absoluta o fraccionable, y, si acogerse a este derecho, de manera total o parcial, puede ser causa suficiente para que el juzgador se forme un criterio en el que se haga presumir la culpabilidad del sospechoso o procesado dentro del curso de un proceso penal.

El derecho al silencio se encuentra incorporado dentro de las garantías básicas del debido proceso, particularmente dentro del derecho a la defensa, contenidas en la Constitución de la República de nuestro país, teniendo relación directa además con el principio referente a la prohibición de autoincriminación. El derecho al silencio es una garantía que no solo se encuentra determinada en nuestro ordenamiento jurídico, pues es el derecho internacional el que ha ido marcando los parámetros para la aplicación de este derecho; sin embargo de aquello su aplicación no es para nada uniforme, pues en los diferentes ordenamientos jurídicos la aplicación varia dándole distintos alcances al mismo. A más de las diferencias teóricas que se encuentran en las legislaciones, surge también una distinción en la forma de entender el principio por parte de los administradores de justicia, pues unos entienden que el principio debe ser absoluto, otros mencionan que es un principio plenamente fraccionable, para unos es un indicio de culpabilidad y para otros no es valorado al momento de resolver en sentencia, por lo tanto, se debe determinar el criterio acertado, objetivo que pretende alcanzar la presente investigación. Con esta breve referencia sobre el derecho al silencio, pasamos entonces analizar detalladamente cada uno de los aspectos que conforman su estructura y aplicabilidad.

3.2 Derecho al silencio absoluto o fraccionable.

Corresponde en este punto, analizar y resolver una de las interrogantes que surgieron al plantear este trabajo investigativo, siendo esta la de si el derecho al silencio es absoluto o fraccionable, es decir si tanto el sospechoso como el procesado en el transcurso del proceso penal, al momento de acogerse a su derecho a guardar silencio, el mismo deberá mantenerlo hasta la conclusión del proceso penal, o en su defecto, podría posteriormente ya no hacerlo; de la misma forma si decidió no acogerse a su derecho en un principio, podría o no hacerlo en lo posterior. Entonces son las circunstancias que determinarían si el derecho al silencio tiene la característica de absoluto o de fraccionable.

Como ya ha quedado establecido claramente en los capítulos preliminares del presente trabajo, el derecho al silencio es una garantía básica y fundamental con la que cuentan las personas sospechosas o procesadas por el cometimiento de una infracción penal, garantía que no únicamente se encuentra consagrada en el ordenamiento jurídico de nuestro país, sino en la mayoría de legislaciones del mundo, pero con una variante en su aplicación y forma de interpretarla, considerándola en algunos casos un derecho absoluto, y en otros un derecho plenamente fraccionable.

Para responder a esta interrogante debemos necesariamente analizar todos los aspectos que tienen relación con el silencio, pues como mencionamos su aplicabilidad es muy variada, a tal punto que cierta parte de la doctrina considera que cuando el infractor penal se acoge al derecho solo en ciertas partes del proceso y en otras no, se dice que lo único que trata de hacer es el de confundir al juzgador, además de perjudicar a la contraparte, tesis que a nuestro pensar no es acertada, y para fundamentarlo, citamos las palabras de un juzgador español que al respecto aclara lo siguiente (Gallego, 2015) *“Ya hemos dicho que la elección del imputado de no responder a las preguntas que se le dirijan por el Juez o por los demás intervinientes en el interrogatorio forma parte de su estrategia defensiva, siendo por tanto una manifestación de su más amplio derecho de autodefensa”*, de lo expuesto por el doctrinario, podemos colegir que su pensamiento se inclina más por el de la fraccionabilidad del derecho al silencio, pues menciona que el responder o no a una de las interrogantes, se debe a su goce efectivo del derecho a la defensa o autodefensa, y por lo tanto bajo ningún punto de vista podría ser obligado o coaccionado a hacerlo, pues su decisión se basará únicamente en lo que mejor convenga a su defensa técnica, más no a otros factores externos dentro del desarrollo del proceso penal.

El ya citado (Gallego, 2015) ¹⁹, sobre el mismo tema menciona, *“cuando el imputado en la instrucción o el acusado en el plenario deciden guardar silencio, no es posible, a nuestro juicio, consignar en el acta de la declaración o del interrogatorio las preguntas que se les habrían hecho si hubieran querido responder”*, de esta forma entonces podemos apreciar con mayor claridad que el derecho al silencio puede ser fraccionado, y que como ya veremos más adelante como punto aparte en este trabajo, dicho fraccionamiento de este derecho no puede ser observado o valorado como argumento contrario a la tesis que defiende el procesado, lo que trata de explicar este doctrinario es que si acogerse al silencio de manera absoluta no implica consecuencias para el procesado, menos implicaría el dejar de responder algunas preguntas, es decir acogerse al silencio de manera parcial.

¹⁹ Gallego, J. M. (2015). El Derecho al Silencio del Imputado. Madrid.

A pesar de todo lo expuesto, existe jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la cual, entre otras cosas, manifiesta que si bien no es posible concluir la culpabilidad del imputado por el hecho de que este guarde silencio, cuando las pruebas de cargo requieran una explicación que el acusado pueda darlo a decir de esta jurisprudencia, la falta de esa explicación, por sentido común haría presumir al juzgador la culpabilidad, sin embargo debemos manifestar que, sería casi imposible determinar cuándo una interrogante puede y debe efectivamente ser contestada o aclarada por parte del infractor penal, ya que el Juez o Tribunal que conozca la causa, podría valorar de una manera totalmente subjetiva, más no conociendo efectivamente cuando un imputado pueda y deba dar contestación a la interrogante que le sea planteada.

De esta manera, se han planteado y expuesto tesis diversas, unas encaminadas a demostrar la fraccionabilidad del derecho al silencio, y otras que la consideran como un derecho absoluto, concluyendo sobre este punto que se trata de un derecho fraccionable, pues hablar de un derecho absoluto, sería limitar y violar el derecho a la defensa del imputado, pues este al momento de acogerse al derecho a guardar silencio, se encontraría obligado a hacerlo hasta la conclusión del proceso penal, o caso contrario sí en alguna de las etapas decidiera rendir versión o testimonio, debería continuar declarando cuando sea requerido, situación que bajo todo punto de vista evidencia una clara vulneración a su derecho constitucional al silencio.

3.3 El derecho al silencio en todas las fases del procedimiento o solo en alguna.

Esta es una interrogante que se la puede responder con un poco más de facilidad que otras planteadas dentro del presente trabajo, pues solo si partimos de que el derecho al silencio se encuentra contenido como una garantía fundamental dentro de la Constitución de la República de nuestro país, se entiende entonces que se lo aplica en todas las etapas. Esta conclusión la hacemos en virtud del principio de no restricción de los derechos; además, el Código Orgánico Integral Penal, dentro de su articulado, hace referencia a términos tales como, sospechoso, procesado, versión, y, testimonio, denominaciones que se van dando a lo largo del proceso penal, y a nuestro parecer, el derecho al silencio cobija a los individuos de principio hasta el fin del mismo. Nos referimos en este momento a estos términos para poder demostrar y ejemplificar de mejor forma, cual y hasta donde llega el ámbito de aplicación del derecho al silencio dentro del proceso penal.

El presunto infractor penal, o infractor penal, a medida que se desarrollan las etapas del proceso penal, se lo va definiendo de distinta forma, pues cuando el mismo se encuentra las fases previas, se lo conoce como sospechoso, mientras que avanzado el proceso penal, este pasa a tomar el nombre de procesado, situación que para el estudio del derecho al silencio toma gran significación ya que por ejemplo cuando el sospechoso tiene que rendir una versión

ante fiscalía, de acuerdo con lo que dispone el Código Integral Penal, entre otras cosas este deberá ser previamente notificado sobre el derecho que tiene a guardar silencio; situación idéntica que se presenta con el procesado al momento de rendir el testimonio en la audiencia de juicio, en la cual el juzgador deberá así mismo prevenirle de su derecho a guardar silencio.

De esta manera entonces con estos breves ejemplos, los mismos que se encuentran sustentados con lo que manda el ordenamiento jurídico ecuatoriano, podemos colegir que el derecho a guardar silencio se encuentra comprendido y puede ser perfectamente aplicado en todas las fases ya sean pre procesales o procesales, es por ello que entendemos que los sujetos que componen el sistema de administración de justicia, en este caso Jueces y Fiscales, deberán en todo momento garantizar el cumplimiento de este derecho fundamental contenido dentro de las garantías básicas del debido proceso, específicamente en las relativas al derecho a la defensa.

3.3.1 La versión del sospechoso del cometimiento de una infracción penal.

El Código Orgánico Integral Penal, dentro del capítulo referente al procedimiento ordinario, en su artículo 582, determina las reglas que se deben seguir al momento de rendir versión ante fiscalía, el mentado artículo de manera textual reza “ *Durante la investigación, la o el fiscal receptorá versiones de acuerdo con las siguientes reglas:*

1. *La o el fiscal identificará a las personas que puedan establecer los hechos y escuchará su versión sin juramento.*
2. *En caso de determinar su domicilio o lugar de trabajo, se notificará por cualquier medio y ante el incumplimiento de la segunda notificación, se ordenará su comparecencia con el auxilio de la fuerza pública.*
3. *Al concluir la versión, se le advertirá de su obligación de comparecer y testificar en la audiencia de juicio, así como de comunicar cualquier cambio de domicilio o lugar de trabajo.*
4. *Si al prevenirle, la persona que rinde la versión manifiesta la imposibilidad de concurrir a la audiencia de juicio, por tener que ausentarse del país o por cualquier motivo que hace imposible su concurrencia, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador que se reciba su testimonio anticipado.*
5. *La o el fiscal registrará el contenido de la versión.*

Lo que se desprende del mentado artículo, son las reglas que se deberán seguir al momento de las versiones en la fiscalía, sin embargo de aquello encontramos que la disposición va dirigida a las personas que de alguna forma o por algún medio conocen sobre el cometimiento de una infracción penal, más no de la versión que perfectamente puede rendirla también el presunto infractor penal.

El Código Orgánico Integral Penal, se refiere específicamente a la versión de la persona investigada o procesada de la infracción penal, específicamente en el artículo 508 que reza lo siguiente “*Art.-508. La persona investigada o procesada deberá rendir su versión de los hechos, previa comunicación de su derecho a guardar silencio, de conformidad con las siguientes reglas:*

1. En ningún caso se le obligará, mediante coacción o amenaza física, moral o de cualquier otra índole, a que declare sobre asuntos que puedan ocasionarle responsabilidad penal o inducirlo a rendir versión contra su voluntad ni se le hacen ofertas o promesas para obtener su confesión.

2. La persona investigada o procesada tendrá derecho a contar con una o un defensor público o privado y a ser asesorada antes y durante su versión.

3. La o el fiscal podrá disponer que la versión se amplíe, siempre que lo considere necesario”.

De este artículo y sus numerales se desprende lo siguiente, este derecho se encuentra ya contemplado y garantizado en la Constitución de la República, en el sentido de que al momento de presentarse a rendir la versión libre y voluntaria ante el fiscal que lleva la causa, deberá ser prevenido de todos los derechos que le asisten, por citar solo algunos aspectos, deberá contar con la presencia de un defensor público o privado, no se le podrá obligar a rendir una versión con la cual se vaya a confesar un delito ofreciéndole a cambio beneficios de reducción de su condena, y la más importante y relacionada con nuestro trabajo, se le deberá informar al sospechoso sobre su derecho a guardar silencio. Entonces encontramos que el sospechoso se encuentra asistido por este derecho; en cuanto al tercer numeral, y a la fraccionabilidad del mismo, entendemos que se puede dar en esta etapa, pues de rendir versión el procesado, y en lo posterior se solicitara por intermedio de fiscalía otro pedido tal como el de ampliar su versión, este en virtud de su derecho al silencio podrá negarse a tal pedido, sin que esta negación sea considerada como un perjuicio al investigado, ni mucho menos obstrucción a la justicia; sin embargo cabe recalcar que el negarse a la ampliación de versión, corresponde únicamente un derecho del infractor penal o sospechoso, pues las personas que acudan a rendir versión sobre lo que saben de los hechos, como constan de las reglas establecidas en el COIP, podrán ser llamados inclusive con el auxilio de la fuerza pública.

3.3.2 El testimonio del acusado por el cometimiento de una infracción penal.

En lo que respecta al testimonio del acusado, la doctrina encuentra que existe una división importante en lo que respecta al testimonio, y esta es que separan el testimonio sobre hechos propios, y el testimonio sobre hechos ajenos; considerando que el testimonio rendido sobre hechos propios es el que tiene mayor relevancia, es así que (Framarino Malatesta, 2008)²⁰ manifiesta que “ *El acusado está en mejores condiciones que nadie para saber lo que ha hecho, en el punto y motivo por los que comparecen en juicio*”, el doctrinario manifiesta claramente entonces que es el acusado quien sabe exactamente cómo ocurrieron los hechos, además de conocer no solo lo que pasó externamente, sino también en su interior, es decir haber pensado y planificado el cometimiento del delito, o de igual forma conoce plenamente los motivos que culposamente lo llevaron a ser sujeto activo de una infracción penal.

Corresponde también hacer una pequeña referencia a la regulación sobre el testimonio del acusado contenido en el derogado Código de Procedimiento Penal, cuya vigencia se mantuvo en el Ecuador hasta mayo del 2014, respecto del Art.-295 que se refería al testimonio o declaración del acusado. Respecto de ello, el doctrinario (Vaca Andrade, 2009)²¹ realiza el siguiente análisis “ *Como se recordará, en el proceso penal previsto en el CPP de 1983, el sindicado, en el sumario, podía rendir su testimonio indagatorio sin juramento, o bien podía acogerse al derecho al silencio; en el vigente sistema procesal acusatorio, el acusado puede rendir su testimonio con o sin juramento*”, de lo expuesto se desprende nuevamente la figura contemplada como derecho al silencio que se encontraba ya establecida en los diversos cuerpos penales que a la fecha se encuentran ya derogados. Ante el mismo tema ahora en desarrollo vale traer a colación, que antes de las reformas planteadas al Código de Procedimiento Penal en el año 2009, se encontraba contemplada una norma expresa la cual brindaba la posibilidad de que el acusado en cualquier momento consulte con su abogado defensor antes de responder una interrogante, pudiendo no responderla; ante la derogada norma, en su momento (Vaca Andrade, 2009) mencionaba que “ *consideramos que esta facultad está plenamente vigente en virtud de las disposiciones constitucionales que señalan el derecho a la defensa que tiene toda persona. Siempre cabe la posibilidad de que el acusado haga uso de su derecho a acogerse al silencio y no responder a ninguna pregunta que se le formule, actitud que sería perfectamente constitucional y legal*”, con lo expuesto por el doctrinario se desprende nuevamente la idea de una fraccionabilidad posible del derecho al silencio.

Pasando ya al análisis de lo que se refiere al testimonio del procesado en la normativa vigente en nuestro país, particularmente en el Código Orgánico Integral Penal, es necesario

²⁰ Malatesta, N. F. (2008). *Logica de las Pruebas*. Buenos Aires: Valletta Ediciones.

²¹ Vaca Andrade, R. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

previamente conocer lo que se entiende por testimonio del procesado, y para ello citamos lo expuesto por (Valdivieso Vintimilla, 2017) ²² “*Es el que rinde la persona que ha sido llamada a juicio, es decir aquel que tiene una acusación fiscal en su contra, y lo presta en la etapa de juicio, es sin juramento*”.

El Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 507, determina cuales son las reglas que se deberán seguir al momento de que la persona investigada o procesada rinda su testimonio, el mentado artículo reza lo siguiente, “*Art. 507.- Reglas.- La persona procesada podrá rendir testimonio en la audiencia de juicio, de conformidad con las siguientes reglas:*”, de este primer inciso, la doctrina realiza un análisis interesante, pues nos hace notar que el testimonio de la persona procesada no consta en el párrafo que regula la etapa de juicio, y en base a esto (Valdivieso Vintimilla, 2017) ²³ manifiesta que “*el testimonio de la persona procesada es facultativo (podrá), en otras palabras, si quiere hacerlo lo anuncia, caso contrario no puede ser llamada a declarar, pues vale recordar que esta asistida del derecho constitucional a guardar silencio*”.

1. “*El testimonio de la persona procesada es un medio de defensa*”, de este numeral se desprende la efectivización de la garantía fundamental a la defensa.

2. “*La persona procesada no podrá ser obligada a rendir testimonio, ni se ejercerá en su contra coacción o amenaza, ni medio alguno para obligarlo o inducirlo a rendir su testimonio contra su voluntad*”, de este numeral se desprende la prohibición de usar la fuerza con el objetivo de obtener un testimonio, pues todo testimonio obtenido de manera ilegítima será considerado como nulo.

3. “*Si decide dar el testimonio, en ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir la verdad, pudiendo los sujetos procesales interrogarlo*”, en este numeral se demuestra la problemática de nuestro trabajo de investigación, pues en la parte final menciona que los sujetos procesales podrán interrogarlo, es aquí en donde debe aplicar la fraccionabilidad del derecho al silencio, es decir si el procesado decide testificar, al momento de hacerlo estará en su derecho el negarse a responder una u otra interrogante que se le formule.

4. “*La persona procesada tendrá derecho a contar con una o un defensor público o privado y a ser asesorada antes de rendir su testimonio*”, de igual forma se desprende una garantía fundamental establecida en la Constitución de la República, la cual se refiere a la obligatoriedad de que la persona procesada cuente con asesoría ya sea pública o privada, y que esta asesoría se la brinde antes, durante, e incluso en lo posterior al testimonio.

5. “*La persona procesada deberá ser instruida por la o el juzgador sobre sus derechos*”, nuevamente nos referimos a las garantías fundamentales, y es que es obligación de

²² Valdivieso Vintimilla, S. (2017). Los Procesos Penales. Cuenca: Carpol.

²³ Valdivieso Vintimilla, S. (2017). Los Procesos Penales. Cuenca: Carpol.

los administradores de justicia, prevenir y hacer cumplir todos los derechos que le asisten al procesado.

6. *“La inobservancia de las reglas establecidas en los numerales 2 y 3 hará nulo el acto, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que corresponda”*, de este último numeral se desprende que ante la violación de lo que mandan los numerales 2 y 3 del citado artículo, la consecuencia será la nulidad del acto, es decir el testimonio que se haya rendido, no tendrá valor probatorio alguno.

Habiendo analizado cuales son las reglas a seguir al momento de rendir testimonio por parte del procesado o acusado, corresponde por otra parte analizar cuál es la valoración, o la forma de valorar dicho testimonio, por parte de los administradores de justicia, para determinar cuál es el valor real que le dan a este testimonio al momento de resolver el proceso penal; para ello a continuación se van a estudiar algunos de los mecanismos de valoración utilizados por los juzgadores.

3.3.2.1 Valoración subjetiva del testimonio del acusado.

La doctrina hace un análisis amplio sobre la valoración que se realiza desde el punto de vista subjetivo del testimonio, para efectos de este trabajo nos referiremos a los aspectos más importantes, y sobre todo a las consideraciones que tengan relación con el derecho fundamental al silencio. Al analizar la valoración subjetiva (Framarino Malatesta, 2008) ²⁴ diferencia dos clases de criterios y menciona *“de la persona del testigo pueden surgir motivos de inidoneidad y de simple sospecha”*, y al mismo tiempo expresa que en relación al acusado testigo no todos le son aplicables; un testigo puede ser incapaz por deficiente percepción de la verdad, o por deficiente voluntad de decir la verdad. En relación a la incapacidad intelectual del acusado se puede colegir que al no encontrarse con lucidez mental, mal podría por parte del juzgador tomar valor probatorio su testimonio, incluso en este caso se realizaría un análisis más profundo sobre sus capacidades mentales para de esta forma determinar incluso si puede ser sujeto activo de una infracción penal; de igual forma cuando se presenta la deficiente voluntad de decir la verdad, nos encontraríamos frente a los testigos llamados inidóneos ya que su voluntad va encaminada a no decir la verdad, sin embargo de aquello la figura de la inidoneidad no aplicaría para el acusado, pues este ya no se encuentra testificando sobre hechos de terceros, sino sobre hechos propios que fácilmente le puede acarrear responsabilidades, es por ello que (Framarino Malatesta, 2008) menciona que *“los motivos de inidoneidad, no pueden, pues, como tales, tener valor para el acusado: ante todo, porque, pudiendo este callarse, no está, como los otros testigos, en la disyuntiva de faltar a un deber moral o mentir”* (...).

²⁴ Framarino Malatesta, N. (2008). *Lógica de las Pruebas*. Buenos Aires: Valletta Ediciones .

En lo que respecta a las “*sospechas contra el testimonio*” las mismas que son consideradas cuando una persona no cuenta con la credibilidad suficiente como para tomar su testimonio como verdadero, el ya citado doctrinario menciona además que “*hay a menudo motivos subjetivamente muy fuertes que triunfan en la conciencia del acusado llevándolo a mentir*”, por ello que dentro del análisis se toman en cuenta inclusive conceptos referentes al amor y al odio que tal vez pueda sentir el acusado para sí, o para con terceras personas, encontrando en este punto situaciones tales como acusar a un tercero sin razón suficiente, o, auto incriminarse con el solo objeto de encubrir a otra persona, situaciones estas varias que se presentan sin lugar a duda, siendo la más compleja que se llegue a dar el odio a sí mismo.

Como breve conclusión sobre este sistema de valoración encontramos entonces que como su nombre lo indica es extremadamente subjetiva, pues lo que se busca es encontrar respuestas desde el interior del acusado, es decir es una tarea compleja para el juzgador el llegar a valorar un testimonio subjetivo, ya que como observamos son varios los aspectos que se pueden influir en la valoración.

3.3.2.2 Valoración formal del testimonio del acusado.

Para valorar el testimonio del acusado, no basta considerar únicamente los factores internos o condiciones personales, es necesario valorar aspectos exteriores formales que se encuentran contenidos en una declaración, a decir de (Framarino Malatesta, 2008) ²⁵ “*para que el testimonio del acusado revele la verdad, no basta que no se equivoque y que no quiera engañar, es preciso además que la verdad se exprese por el de un modo adecuado, manifestándola tal cual está su ánimo*”, de esta cita se desprende que es la veracidad y la certeza la cual realza o disminuye el valor probatorio de su testimonio, pues el juzgador va hacer una valoración no objetiva, es decir no únicamente va a limitarse en verificar si el declarante respondió equívocamente o no; sino que va a tratar de llegar a la convicción de que el testimonio es o no veraz, lo cual lo puede conseguir realizando una valoración subjetiva de lo declarado.

El denominado “ánimo” es un concepto vinculante dentro de los criterios formales para este tipo de valoración, pues este ánimo al momento de la valoración del testimonio del acusado, puede influir en la convicción de juzgador, así por ejemplo se menciona que quien se encuentra imputado por el cometimiento de una infracción penal no va a tener la misma tranquilidad y calma que cuando no lo estaba, de la misma forma no la tendrá quien se encuentra imputado y sea inocente. En estos casos no tendrán calma por sentirse perjudicados por parte de la justicia, o quien sea culpable o se encuentre privado de su libertad, no tendrá la

²⁵ Framarino Malatesta, N. (2008). Lógica de las Pruebas. Buenos Aires: Valletta Ediciones.

misma calma por la misma preocupación que le genera el saber que le espera una sanción por el cometimiento de dicha infracción.

Dentro de este sistema de valoración y en relación con el derecho al silencio, encontramos que del derecho que se brinda al acusado a guardar silencio, en forma paralela da derecho al juzgador para interrogarlo, sin embargo para que estos dos derechos no colisionen es necesario que cuando se realice un interrogatorio este no se encuentre viciado con violencia o amenazas, es por ello que (Framarino Malatesta, 2008) menciona “*el interrogatorio no será legítimo sino respetando la conciencia del acusado, y su derecho al silencio*”, de la cita se desprende entonces otro criterio que afianza el respeto que se debe guardar para con este derecho fundamental a guardar silencio y se reitera la prohibición de realizar interrogatorios que vayan contra la conciencia y voluntad del acusado, ya sea ejerciendo coacción física, moral o de cualquier tipo.

3.3.2.3 Valoración objetiva del testimonio del acusado.

Una vez que se hayan considerado ya los aspectos subjetivos y formales del testimonio del acusado, es menester considerar también el contenido del testimonio, es decir aquí el juzgador va analizar detalladamente todas las afirmaciones expuestas por el acusado, para de esta forma ir considerando en cada una de ellas una mayor o menor grado de credibilidad.

Varias son las aseveraciones que pueden influir en el juzgador para obtener un mayor o menor grado de convencimiento, por citar un ejemplo, cuando el acusado mencione ser el autor de un hecho increíble o irreal, será fácil para el juzgador considerar que dicha aseveración es falsa y no le dará credibilidad, también se consideran aspectos tales como la dubitación a la hora de rendir testimonio, o las contradicciones que se puedan presentar durante el interrogatorio, estos y otros aspectos considerados de manera general en su contenido, darán al juzgador un indicio claro de que dicho relato es falso; así también perfectamente puede darse el caso en el que el acusado cuente con requisitos de crédito, los cuales hasta cierto punto puedan coadyuvar a que su testimonio tenga mayor valor probatorio dentro del proceso penal.

En lo referente a los testimonios contradictorios, encontramos que cuando el testimonio del acusado, es contradicho por el de otro testigo, el del acusado pierde valor probatorio, situación que nos parece no es la correcta, ya que si bien desde un principio el testimonio del procesado no tiene gran valor probatorio, este quedará totalmente anulado si existe otro que lo contradiga, que se dé esto estaría bien siempre y cuando el testimonio que lo contradiga sea brindado por testigo idóneo y cuente con el crédito suficiente como para considerar a su testimonio como verdadero, con lo cual se estaría violando el principio de inocencia consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, principio del cual se desprende que todos los ciudadanos mantenemos un estatus de inocencia mientras no exista

una sentencia condenatoria ejecutoriada que determine la culpabilidad en determinada infracción penal.

De esta valoración objetiva podemos colegir entonces la importancia de valorar en conjunto todo el contenido del testimonio, pues de esa valoración dependerá en gran parte el nivel de valor probatorio que se dé por parte del juzgador a uno u otro testimonio.

3.3.2.4 Valoración del testimonio clásico del acusado.

Previo analizar este sistema de valoración, es necesario conocer en que consiste el denominado testimonio clásico, y para ello citamos lo expuesto por (Framarino Malatesta, 2008) ²⁶ *“hemos indicado de un modo general, los diferentes motivos de descrédito que, como ocurre con todo testimonio, desprecian también el del acusado. Cuando quiera que uno de esos motivos sea válido respecto del testimonio del acusado, este será defectuoso. En cambio, cuando dicho testimonio se ofrezca libre de todo motivo de descrédito, será clásico”*, de lo expuesto por el doctrinario podemos colegir entonces que debemos entender por testimonio clásico, al que se encuentra libre de todo vicio o motivo de descrédito, ya que de tenerlo este testimonio pierde valor probatorio.

Ahora bien, la principal interrogante que surge en la doctrina es la de determinar si un testimonio clásico del acusado, es decir que se encuentre libre de todo motivo de descrédito, pueda llegar a obtener un valor probatorio ilimitado, es decir ser suficiente prueba como para imponer una sanción penal, es aquí entonces donde nos referimos a lo que pasaba en los sistemas penales ya derogados en los cuales se tenía a la confesión como la reina de las pruebas *“confesus es regina probationum”*, en la cual bastaba con que se dé la confesión del acusado para imponerle la sanción penal, en este caso ya no se consideraban las demás pruebas, es por ello que se cometían varios atropellos en contra de los derechos del acusado, llegando inclusive a la tortura con el solo objeto de obtener una confesión, la misma que ponía fin a las investigaciones y al proceso penal propiamente dicho.

Sin embargo esto ya no acontece en el sistema penal actual, en donde de darse una confesión por parte del acusado, es decir que este acepte haber cometido tal o cual infracción penal, no concluye la acción penal, de acuerdo como manda el ordenamiento jurídico, permanece la obligación de justificar y probar el cometimiento del delito mediante los medios probatorios lícitos y legales de los cuales se crean asistidos. Esta situación está correctamente contemplada en la Ley, ya que sería absurdo sentenciar a un individuo que se atribuya el cometimiento de un delito sin antes corroborar mediante otros medios probatorios, ya que se podría dar el caso de que se atribuya la culpabilidad únicamente porque le están coaccionando

²⁶ Framarino Malatesta, N. (2008). *Lógica de las Pruebas*. Buenos Aires: Valletta Ediciones.

o por intentar ayudar a evitar que se constituyan responsabilidades en contra del verdadero culpable de la infracción.

Al respecto de la valoración del testimonio clásico, y para desvirtuar la tesis mal estructurada del ilimitado valor probatorio que podría generar la confesión del acusado, citamos nuevamente lo expuesto por (Framarino Malatesta, 2008),²⁷ *“la palabra pues, del acusado, como única prueba de su delincuencia, no solo no es fuente de certidumbre, sino que aun creyéndole suficiente, no es base legítima de condena, puesto que siempre que la pena se impone sin una necesidad social preponderante, se impone injustamente.”*

De esta forma entonces queda desvirtuada la posibilidad de considerar un valor probatorio ilimitado a la confesión del acusado, pues incluso de haberla, y de existir testimonios de terceros que sean semejantes a lo testificado por parte del acusado, de igual forma se tendrán que evacuar como corresponde los demás elementos probatorios con los que se cuente, para que solo de esta forma, con una valoración en conjunto de todo lo actuado, el juzgador pueda llegar a obtener una verdadera convicción de lo ocurrido y emitir su resolución.

3.4 Consecuencias posibles del derecho al silencio.

En líneas anteriores se ha justificado ya la aplicabilidad del derecho fundamental al silencio, corresponde ahora analizar otro aspecto fundamental como es el determinar cuáles son las consecuencias posibles que va a generar acogerse al mismo.

La principal interrogante que se presenta es la de saber que va a ocurrir luego de que un individuo se acoge a su derecho a guardar silencio, la respuesta correcta sería nada, y porque mencionamos esto, es debido a que el derecho al silencio es un derecho fundamental y que no merece violación alguna; sin embargo esto no sucede, pues en ocasiones el acogerse a este derecho genera en el juzgador de la causa y en la sociedad misma una idea de que si lo hace es porque es culpable, que algo tiene que ocultar, que si fuera inocente hablaría sin temor, criterios que a mi parecer son errados ya que lo único que estaría haciendo ese individuo es acogerse al derecho constitucional que le asiste, como garantía básica de su defensa dentro del proceso penal.

Para afianzar la idea de que mal se podría ver que el acogerse a este derecho vaya a generar consecuencias negativas para quien lo hace, citamos lo expuesto por el doctrinario español (Morales, 2014)²⁸ *“Dado que comúnmente se reconoce al acusado el derecho a mentir, no hay forma de discernir, como punto de partida, cuándo lo estaría haciendo; del mismo modo, si el silencio puede tener consecuencias negativas para el acusado, no se trataría ya del ejercicio de un derecho, sino de una trampa procesal”*, de lo expuesto entonces

²⁷ Framarino Malatesta, N. (2008). *Lógica de las Pruebas*. Buenos Aires: Valletta Ediciones.

²⁸ Morales, O. (2014). *El poder de las costumbres. Requiem por el derecho al silencio*. Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 50-55.

colegimos que el derecho al silencio es una garantía fundamental en la cual la existencia de consecuencias negativas, solo desvirtuarían y violarían por completo lo que manda la Constitución de la República.

3.5 La valoración del derecho al silencio.

Luego de haber analizado el fundamento constitucional y legal del derecho al silencio, corresponde referirnos a la valoración que realizan los administradores de justicia, es decir cuánto influye o no dentro de un proceso penal que un sospechoso o un procesado se acoja a su derecho constitucional a guardar silencio.

Como se ha citado ya en líneas anteriores, la mayor parte de la doctrina, manifiesta que valorar el silencio de forma negativa, es decir en forma perjudicial para el sospechoso o acusado, sería atentar al mandato constitucional del derecho al silencio, pues este pasaría de ser un derecho a una figura atentatoria al derecho a la defensa del sospechoso o procesado dentro del desarrollo de un proceso penal.

Existen varios medios de prueba, varios sistemas de valoración de la prueba, pero la interrogante que nos surge a continuación es como el juzgador valora el silencio de la persona sospechosa o procesada, de acuerdo con nuestro punto de vista, los administradores de justicia deberían en todos los casos aplicar el mandato constitucional del derecho a guardar silencio, y es por ello que en virtud de aquel derecho, el silencio no debería ser valorado al momento de emitir una resolución final en determinado proceso penal, pues el hecho de que lo haga nos hace suponer que el juzgador ya tiene una idea preconcebida sobre la culpabilidad o no del imputado.

Sobre este punto debemos manifestar además que las pruebas incorporadas legalmente a un proceso penal, deben ser valoradas en conjunto, siendo esta otra razón más para hacernos pensar que el silencio no debe ser valorado en el proceso, y menos aún de forma negativa, pues de esta forma, además de violentar el derecho constitucional, generaría una errada percepción e interpretación de los hechos por parte del juzgador, ya que este asumiría el silencio como supuesto indicio de culpabilidad, lo que podría generar graves afectaciones a los derechos fundamentales del imputado.

3.5.1 El derecho al silencio como indicio, o no, de culpabilidad.

El último punto a tratar en el presente trabajo investigativo, y el que nos ayudará a responder la segunda pregunta de investigación planteada para el mismo, es el determinar sí, el acogerse al derecho al silencio por parte de un sospechoso o un imputado, genera en la convicción de los administradores de justicia, la idea de que aquel acogimiento supone cierta aceptación de una conducta infractora de la norma penal, y que ese es el motivo por el cual deciden guardar silencio.

Entonces ahora corresponde analizar si efectivamente el derecho a guardar silencio como derecho constitucional, se aplica y respeta por igual en todos los tribunales de justicia de nuestro país, o existen administradores de justicia que no permite la fraccionabilidad del derecho al silencio, o ante el acogimiento absoluto de este derecho, de inmediato se genera en su convicción un claro indicio de culpabilidad que más adelante en el proceso les servirá como base para emitir una sentencia condenatoria en contra del imputado; están son las interrogantes que se intentarán de resolver a continuación.

Para comenzar a responder dichas interrogantes, es menester recordar que el testimonio de la persona procesada es un medio de defensa, y que dicho testimonio no podrá ser obtenido por intermedio de la fuerza, entendiéndose por fuerza ningún medio para obligarlo o inducirlo a rendir un testimonio, ya que si la persona procesada decide hacerlo, este deberá darse con la plena voluntad del declarante; con este primer antecedente podemos asumir entonces que, el testimonio del acusado, o su abstención de responder una o todas las preguntas realizadas por parte de los sujetos procesales, se la debe entender como una técnica totalmente lícita de defensa, más no de un indicio de culpabilidad, pues como ya se expresó, cuando esto ocurra, se estaría inobservando la garantía constitucional.

Por todo lo expuesto, podemos colegir que no existe norma legal alguna que ampare a los administradores de justicia a valorar el acogimiento a una garantía constitucional como lo es el derecho al silencio, y considerarlo como un indicio presumir culpabilidad dentro de un proceso penal, ya que a nuestra manera de pensar aquello únicamente nos llevaría a regresar al antiguo sistema penal inquisitivo, en donde la mayoría de casos se resolvían exponiendo como prueba principal las confesiones realizadas por parte de los procesados, las cuales se rendían bajo amenazas y direccionamiento por parte de los administradores de justicia. El guardar silencio, bajo ningún punto de vista debe ser considerado como un indicio de culpabilidad, sobre todo porque como ya expresamos no se encuentra en el ordenamiento justificación alguna para aquello.

Para reforzar esta tesis, se realizará una pequeña encuesta a los profesionales del derecho que están inmersos en este tema el día a día, para que con los resultados que obtengamos de la misma, podamos llegar a una conclusión fundamentada sobre la garantía constitucional del derecho al silencio, para que la misma pueda ser objeto de consulta en futuras investigaciones.

3.6 Conclusiones.

Luego de haber realizado la investigación respectiva en lo referente a la garantía constitucional del derecho al silencio, me permito expresar la siguiente conclusión:

El derecho al silencio es una garantía plenamente contemplada en la Constitución de la República del Ecuador, dentro de las garantías que regulan el efectivo cumplimiento del debido proceso, y, específicamente la garantía del derecho a la defensa; este derecho lo encontramos de igual forma contenido en el Código Orgánico Integral Penal, cuerpo legal dentro del cual se encuentra plasmado este derecho en varias de sus disposiciones.

Habiendo determinado entonces al derecho al silencio como una garantía constitucional, encontramos que este, al igual que las demás garantías plasmadas en la carta magna es de directa e inmediata aplicación, y que debe ser respetado sin restricción alguna, es decir este derecho no puede ser limitado bajo ningún punto de vista.

Ahora bien, en lo referente a las preguntas de investigación planteadas al inicio de esta investigación, deduzco manifestar que, de los resultados obtenidos en este trabajo, se desprende que la garantía constitucional del derecho al silencio puede ser fraccionable en el sentido de que, un sospechoso o procesado puede perfectamente acogerse al este derecho en parte sí y en parte no, es decir y poniendo un ejemplo práctico, el procesado durante su testimonio estaría perfectamente facultado para responder las preguntas que creyere pertinentes y acogerse a su derecho al silencio en las que no, ya sea por su decisión voluntaria, o porque su estrategia de defensa así lo mande.

En lo referente a la segunda pregunta de investigación, esto es que si el acogimiento al derecho al silencio podría ser tomado por el juzgador como un indicio de culpabilidad, considero que la respuesta es un contundente no, pues el juzgador no puede valorar ese silencio al momento de emitir su resolución.

Es por ello que, del trabajo de campo realizado en esta investigación, la mayoría de profesionales del derecho concuerdan con lo expresado en este trabajo en lo relativo al derecho al silencio, considerándolo un derecho fraccionable, y que además, ese silencio no podría ser tomado de forma negativa por el juzgador como un indicio de culpabilidad.

Finalmente debo manifestar que, no permitir fraccionar el derecho al sospechoso o procesado, o que su silencio vaya a ser valorado como indicio de culpabilidad por parte del juzgador, haría que esta garantía constitucional pierda todo su sentido, pasaría a ser una figura perjudicial a la que ninguna persona buscaría acogerse por los graves perjuicios que le podría ocasionar; es decir se daría una clara violación al derecho a la defensa, y por ende a las

garantías básicas del debido proceso determinadas en la Constitución de la República del Ecuador.

3.7. Recomendaciones.

En cuanto a las recomendaciones debo manifestar lo siguiente:

Que los profesionales del derecho involucrados en la administración de justicia, ya sean Jueces, Fiscales, Defensores Públicos, Abogados en libre ejercicio, respeten lo determinado en la Constitución de la República en lo referente a la garantía del derecho al silencio, con el objetivo de garantizar plenamente los derechos del sospecho o procesado dentro de un proceso penal.

Que el Consejo de la Judicatura, mediante una resolución, y la Asamblea Constitucional, mediante un proyecto reformativo de Ley, establezcan claramente la forma de aplicación del derecho al silencio, para de esta forma evitar interpretaciones distintas y de igual forma garantizar de mejor manera los derechos del sospechoso o procesado dentro de un proceso penal.

Referencias Bibliográficas

- Aguirre, V. (2009). *La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador*. Quito: Ediciones- ABYA-YALA.
- Alexy, R. (1998). *Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica*.
- Aspajo, L. C. (2005). *Garantía de la no Autoincriminación*. Limia.
- Blanco, E. S.-C. (2012). *El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: Biblioteca Nacional del Peru.
- Carpizo, J. (2011). Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características. *Cuestiones Constitucionales*, 10-25.
- Casal, J. M. (2008). *Los Derechos Humanos y su Protección*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador. (2008) Constitución de la República del Ecuador, Quito-Ecuador
- Framarino Malatesta, N. (2008). *Logica de las Pruebas* . Buenos Aires : Valletta Ediciones .
- Gallego, J. M. (2015). *El Derecho al Silencio del Imputado* . Madrid.
- García Falconí, R. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. Lima: Ara Editores.
- Guzman, V. A. (2010). El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva. *Revista de Derecho* 14, 23-30.
- Malatesta, N. F. (2008). *Logica de las Pruebas*. Buenos Aires: Valletta Ediciones.
- Medinaceli, G. (2013). *La Aplicación Directa de la Constitución*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Morales, O. (2014). El poder de las costumbres. Requiem por el derecho al silencio. . *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 50-55.
- Santamaría, R. Á. (2011). *Los Derechos y sus Garantías*. Quito: RisperGraf C.A.
- Vaca Andrade, R. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Valdivieso Vintimilla, S. (2017). *Los Procesos Penales*. Cuenca: Carpol.

Anexos

Anexo 1 Formulario para recolección de datos (encuesta)



Universidad del Azuay

Facultad de ciencias jurídicas

Estimado profesional del derecho, el cuestionario que a continuación se detalla, va destinado a la elaboración de la tesis previa a la obtención del título de abogado de los tribunales de la república del Ecuador; por lo que de la manera más comedida solicito responda estas preguntas, ya que su criterio es de gran importancia, mismo que será plasmado en el trabajo investigativo.

Nombres y apellidos: _____

Lugar y fecha: _____

1. ¿Conoce Usted las garantías del debido proceso establecidas en la constitución de la República del Ecuador?}

Si_____

No_____

2. ¿Conoce Usted las garantías constitucionales en casos de la privación de la libertad?

Si_____

No_____

3. ¿Conoce Usted en que consiste la garantía del derecho a la defensa?

Si_____

No_____

4. ¿Sabe Usted en que consiste la prohibición de autoincriminación?

Si_____

No_____

5. ¿Sabe Usted en que consiste el derecho al silencio?

Si_____

No_____

6. ¿Cree Usted que el derecho al silencio debe ser aplicado en todas las fases del proceso penal?

Si_____

No_____

7. ¿Considera Usted que el derecho al silencio puede ser fraccionable?

Si_____

No_____

8. ¿Cree Usted que el acogerse al derecho al silencio puede influir en el decisión del juzgador como inicio de culpabilidad?

Si_____

No_____

Anexo 2 Resultados

1. ¿Conoce Usted las garantías del debido proceso establecidas en el constitución de la República del Ecuador?

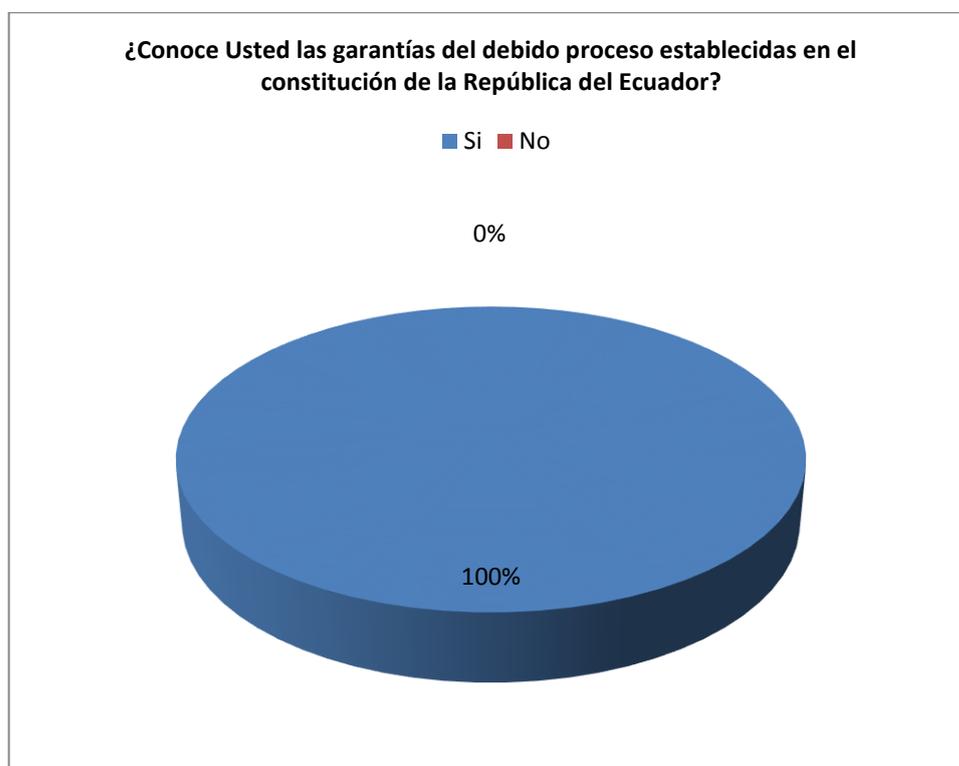
Cuadro N 1 ¿Conoce Usted las garantías del debido proceso establecidas en el constitución de la República del Ecuador?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	100	100%
No	0	0%
Total	100	100%

Fuente: Aplicación de la encuesta

Elaborado por: Francisco Xavier Cárdenas Alvarado

Ilustración N 1 ¿Conoce Usted las garantías del debido proceso establecidas en el constitución de la República del Ecuador?



Análisis e interpretación:

De acuerdo a los datos recolectados el 100% de encuestados si conocen las garantías del debido proceso establecidas en el constitución de la República del Ecuador.

2. ¿Conoce Usted las garantías constitucionales en casos de la privación de la libertad?

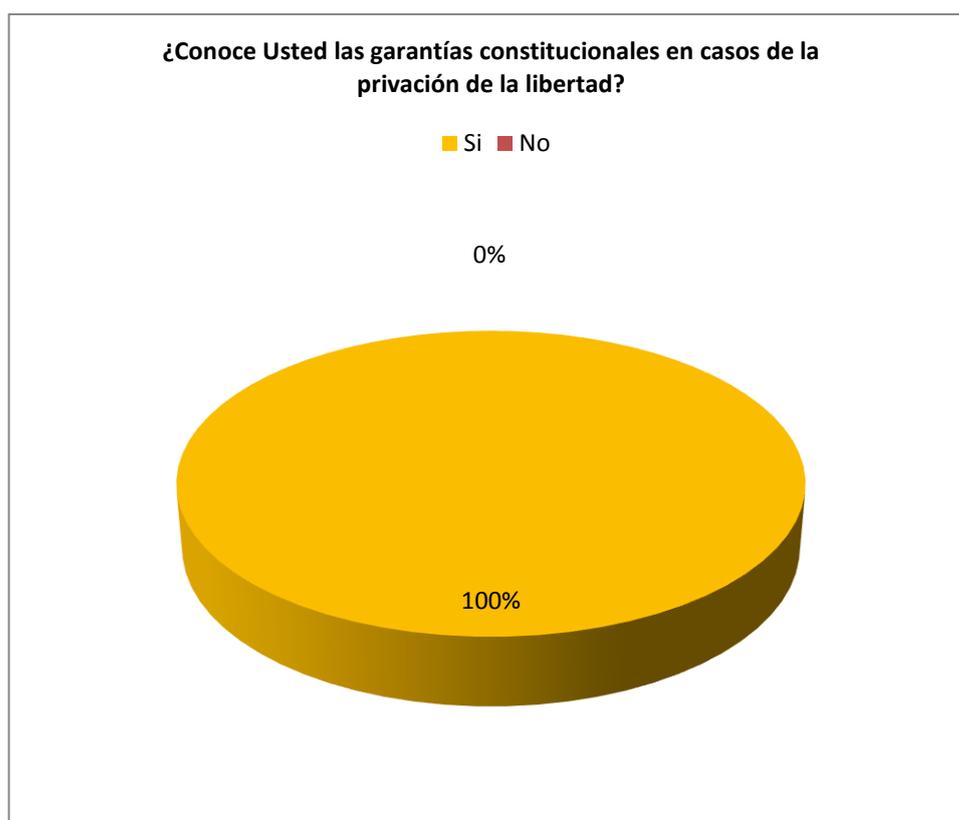
Cuadro N 2 ¿Conoce Usted las garantías constitucionales en casos de la privación de la libertad?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	100	100%
No	0	0%
Total	100	100%

Fuente: Aplicación de la encuesta

Elaborado por: Francisco Xavier Cárdenas Alvarado

Ilustración N 2 ¿Conoce Usted las garantías constitucionales en casos de la privación de la libertad?



Análisis e interpretación:

El 100% de personas respondieron que si conoce las garantías constitucionales en casos de la privación de la libertad.

3. ¿Conoce Usted en que consiste la garantía del derecho a la defensa?

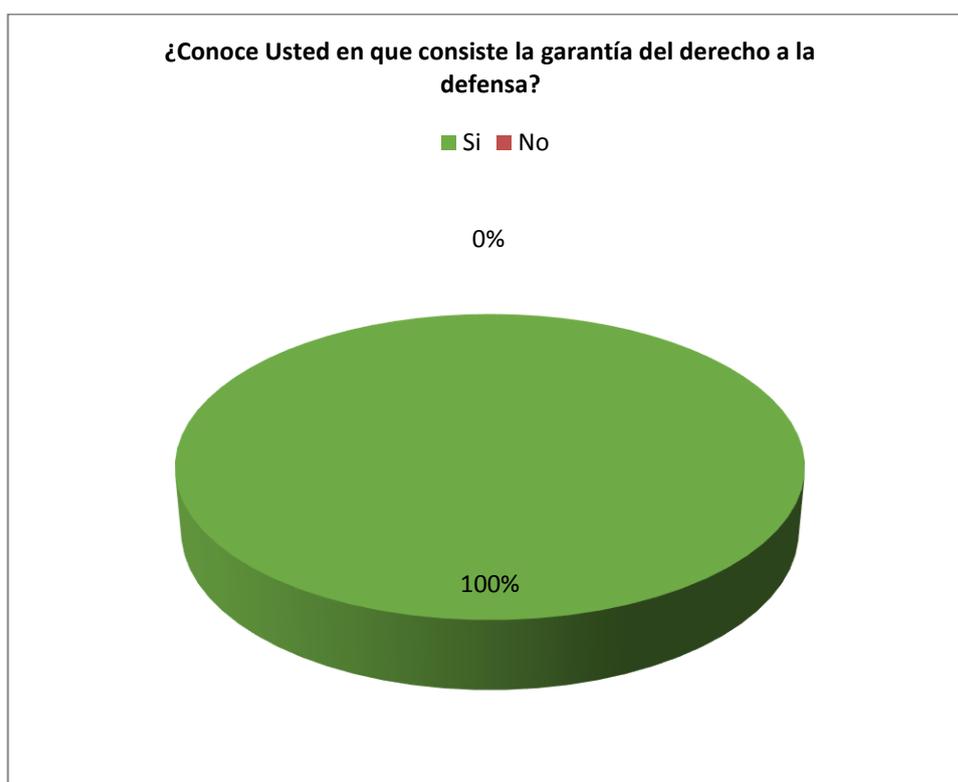
Cuadro N 3 ¿Conoce Usted en que consiste la garantía del derecho a la defensa?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	100	100%
No	0	0%
Total	100	100%

Fuente: Aplicación de la encuesta

Elaborado por: Francisco Xavier Cárdenas Alvarado

Ilustración N 3 ¿Conoce Usted en que consiste la garantía del derecho a la defensa?



Análisis e interpretación:

El 100% de encuestados manifestaron que si conocen en que consiste la garantía del derecho a la defensa.

4. ¿Sabe Usted en que consiste la prohibición de autoincriminación?

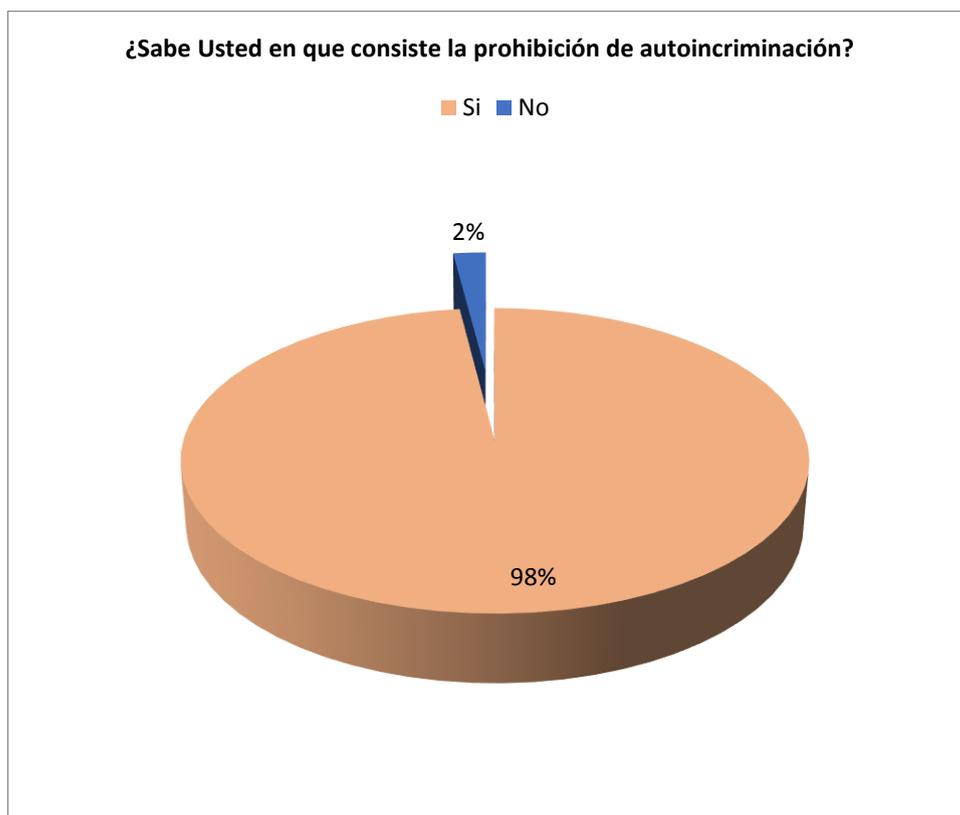
Cuadro N 4 ¿Sabe Usted en que consiste la prohibición de autoincriminación?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	98	98%
No	2	2%
Total	100	100%

Fuente: Aplicación de la encuesta

Elaborado por: Francisco Xavier Cárdenas Alvarado

Ilustración N 4 ¿Sabe Usted en que consiste la prohibición de autoincriminación?



Análisis e interpretación:

El 98% de encuestados respondieron que si saben en que consiste la prohibición de autoincriminación y apenas el 2% respondió que no.

5. ¿Sabe Usted en que consiste el derecho al silencio?

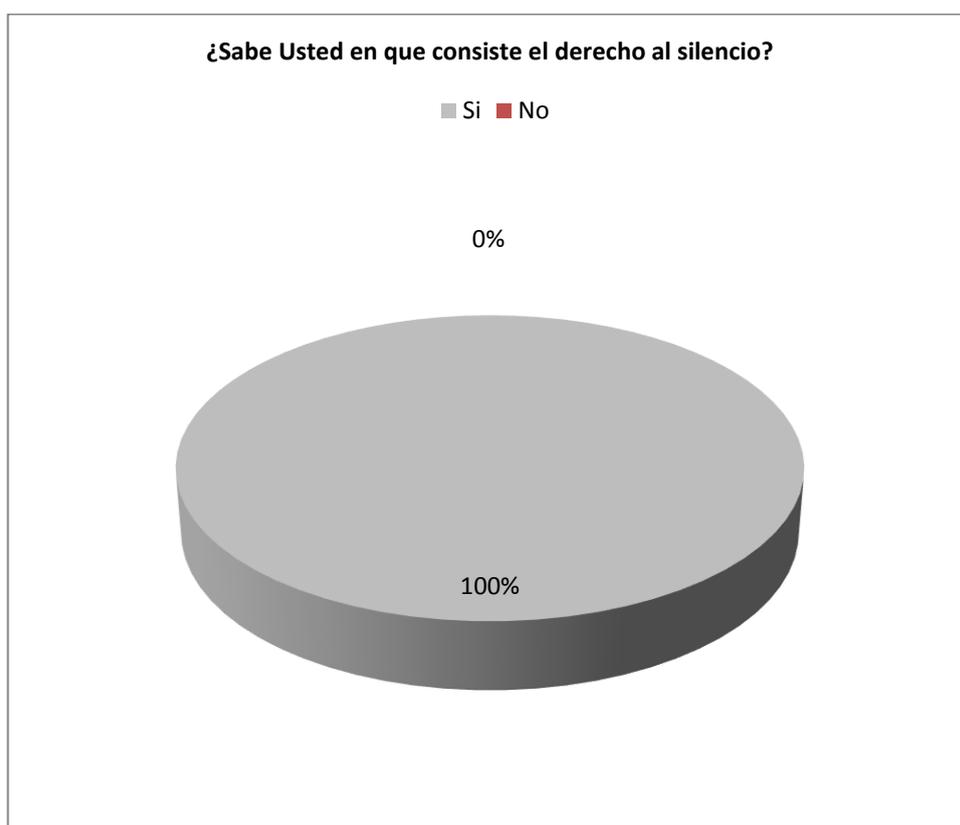
Cuadro N 5 ¿Sabe Usted en que consiste el derecho al silencio?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	100	100%
No	0	0%
Total	100	100%

Fuente: Aplicación de la encuesta

Elaborado por: Francisco Xavier Cárdenas Alvarado

Ilustración N 5 ¿Sabe Usted en que consiste el derecho al silencio?



Análisis e interpretación:

El 100% de la población investigada explico que si saben en qué consiste el derecho al silencio.

6. ¿Cree Usted que el derecho al silencio debe ser aplicado en todas las fases del proceso penal?

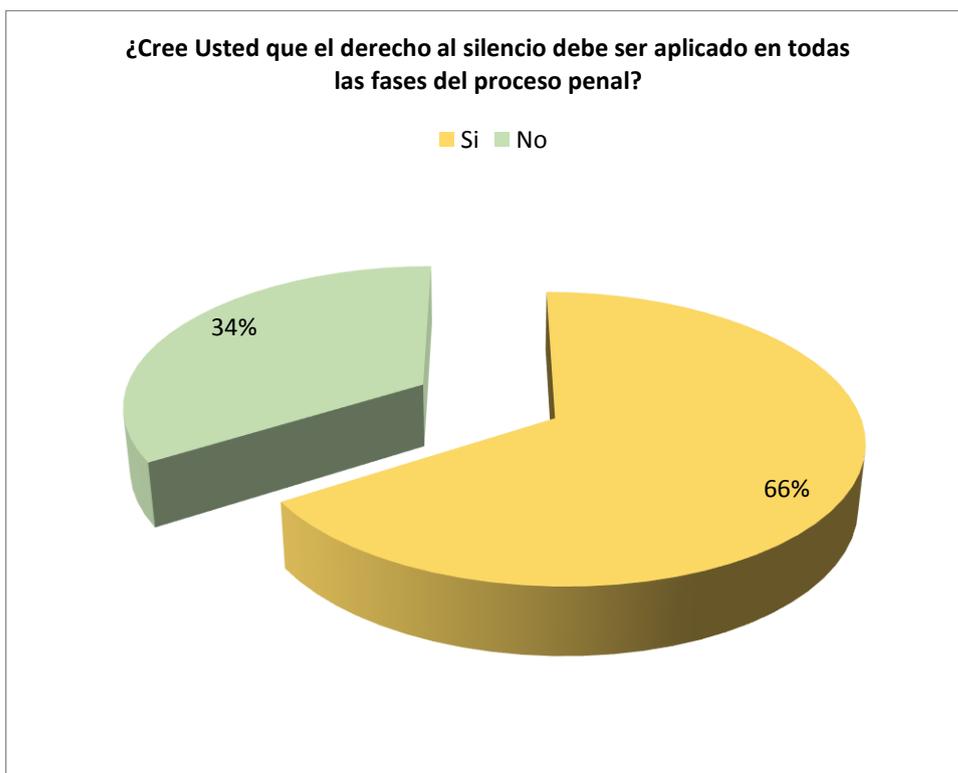
Cuadro N 6 ¿Cree Usted que el derecho al silencio debe ser aplicado en todas las fases del proceso penal?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	66	66%
No	34	34%
Total	100	100%

Fuente: Aplicación de la encuesta

Elaborado por: Francisco Xavier Cárdenas Alvarado

Ilustración N 6 ¿Cree Usted que el derecho al silencio debe ser aplicado en todas las fases del proceso penal?



Análisis e interpretación:

El 66% de encuestados manifestó que si creen que el derecho al silencio debe ser aplicado en todas las fases del proceso penal y el 34% respondió que no.

7. ¿Considera Usted que el derecho al silencio puede ser fraccionable?

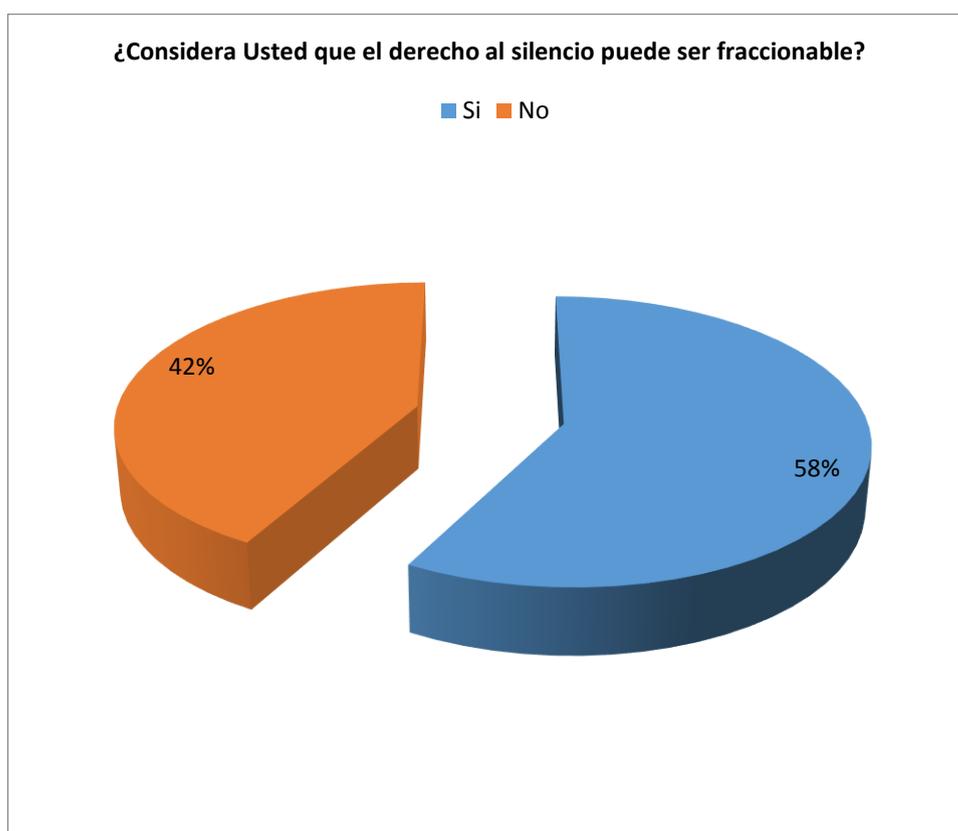
Cuadro N 7 ¿Considera Usted que el derecho al silencio puede ser fraccionable?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	58	58%
No	42	42%
Total	100	100%

Fuente: Aplicación de la encuesta

Elaborado por: Francisco Xavier Cárdenas Alvarado

Ilustración N 7 ¿Considera Usted que el derecho al silencio puede ser fraccionable?



Análisis e interpretación:

Un 58% de participantes de la investigación explicaron que si consideran que el derecho al silencio puede ser fraccionable y el 42% respondieron que no.

8. ¿Cree Usted que el acogerse al derecho al silencio puede influir en la decisión del juzgador como inicio de culpabilidad?

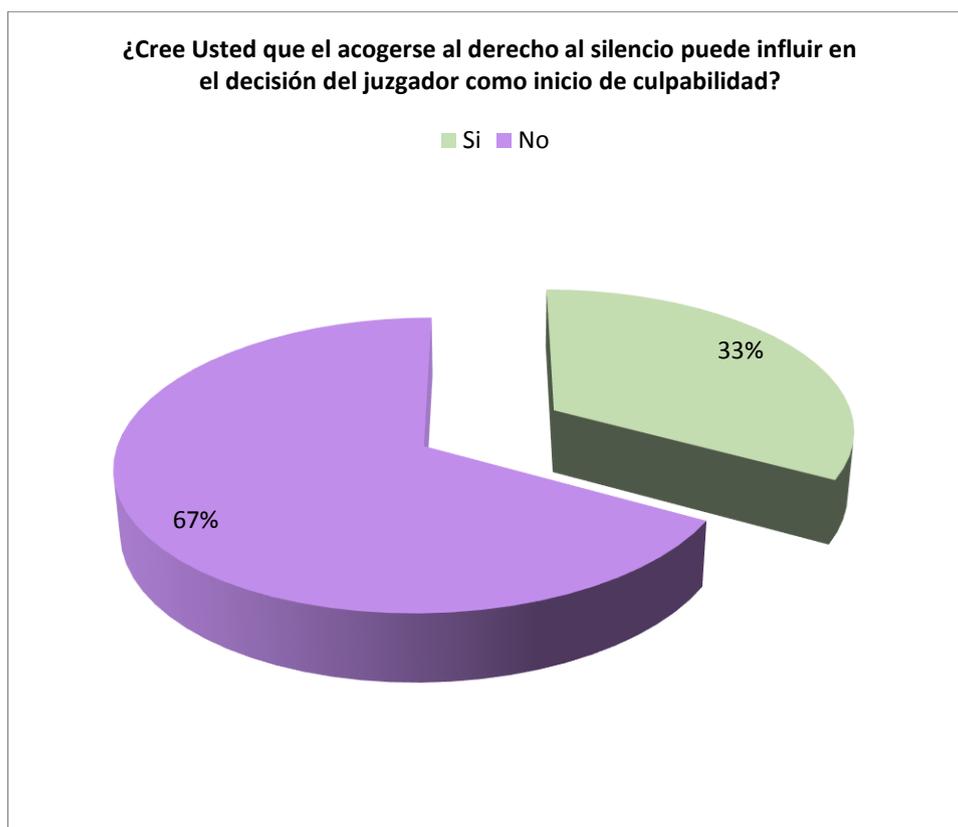
Cuadro N 8 ¿Cree Usted que el acogerse al derecho al silencio puede influir en el decisión del juzgador como inicio de culpabilidad?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	33	33%
No	67	67%
Total	100	100%

Fuente: Aplicación de la encuesta

Elaborado por: Francisco Xavier Cárdenas Alvarado

Ilustración N 8 ¿Cree Usted que el acogerse al derecho al silencio puede influir en la decisión del juzgador como inicio de culpabilidad?



Análisis e interpretación:

Un 67% de encuestados respondieron que si cree que el acogerse al derecho al silencio puede influir en la decisión del juzgador como inicio de culpabilidad y el 33% manifestaron que no.