

El juez de garantías

Experiencia en el austro

*Diego Zalamea León**

Uno de los pilares básicos del sistema acusatorio oral, es la figura del juez de garantías. En la primera época ha costado que este actor asuma el papel de custodio de los derechos de los involucrados. De manera inicial en Cuenca y en la última época, en un sector importante de la zona austral, se ha generalizado la aplicación de la metodología oral en la etapa investigativa; modelo que ha creado un nuevo escenario, donde este actor potencia su presencia, consigue hacer efectivos los principios del debido proceso e influye en algunos de los retos centrales del sistema penal: control de la legalidad en la detención, cumplimiento de la garantía de las 24 horas para ser puesto a órdenes del juez, control del abuso de la prisión preventiva, potenciación del uso de las medidas no privativas de libertad y aplicación de vías alternativas al juicio oral.

FORO

CONTEXTO

Un gatillador importante para que el Ecuador haya decidido reformar su diseño de administración de justicia penal, fue las serias deficiencias en materia de derechos fundamentales. Donde, uno de sus puntos más visibles, fue el relacionado con los problemas en la legitimidad de la detención de las personas y el abuso de la prisión preventiva. Por ejemplo, la existencia de cifras históricas que se situaban entre el 60 y 70% de presos sin sentencia era uno de los indicios de la seriedad de la crisis.

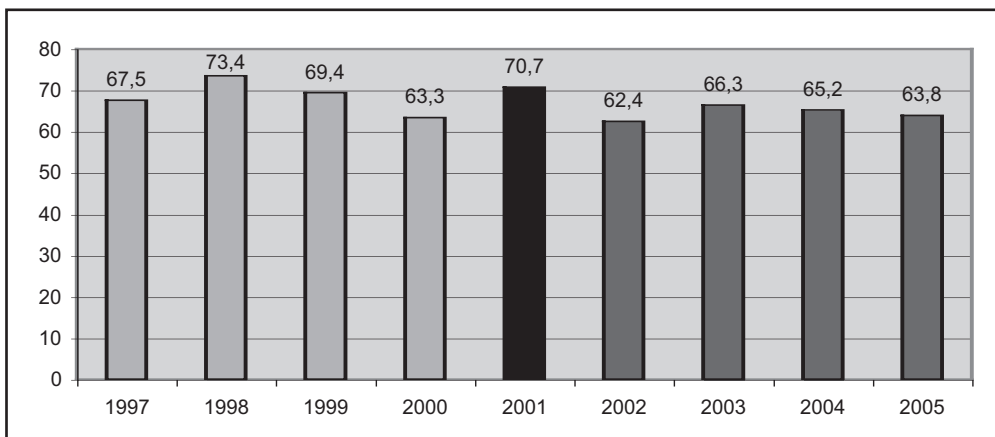
Sobre esta temática, el ideario político de la reforma procesal penal fue en extremo generoso. Se plantearon metas ambiciosas, entre ellas: plazo máximo de 24 horas entre la detención y la puesta a órdenes de la autoridad judicial, disminución del abuso de la prisión preventiva, utilización de las medidas alternativas a la privación de libertad, incluso, se llegó a sostener que a base de estas estrategias que limitan la privación de libertad disminuiría el problema de hacinamiento en las cárceles.

* Jefe del programa de protección a víctimas y testigos y Director Nacional de Política Penal (e) del Ministerio Público, consultor de proyectos financiados por el Banco Mundial y USAID.

En el nuevo esquema procesal, *el juez penal* cambia de manera radical su rol, por un lado, debe perder todas las atribuciones en materia investigativa y de persecución penal y, por otro, potenciar su papel de responsable de precautar los derechos fundamentales de los involucrados y el debido proceso. En pocas palabras la idea es convertirlo en lo que hoy en día se conoce como un juez de garantías.

La primera parte de la *mutación funcional*, relacionada con el traspaso de la investigación y persecución penal al Ministerio Público, salvo algunos problemas puntuales,¹ se cumplió sin que existiera mayor problema. El punto que resulta preocupante, es el relacionado con la parte activa de la transformación, esto es asumir el *papel de garantista*. Luego del primer quinquenio de aplicación del sistema oral, existen indicios de que es muy poco lo que el sistema acusatorio oral ha conseguido avanzar en materia de respeto a los *derechos fundamentales*. Por ejemplo, si como referente se toman las cifras de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social con respecto a los presos sin condena; es visible que el nuevo Código de Procedimiento Penal no ha conseguido marcar un punto de quiebre con la tendencia tradicional.

TENDENCIA DEL PORCENTAJE DE PRESOS SIN SENTENCIA



Fuente: Dirección Nacional de Rehabilitación Social.

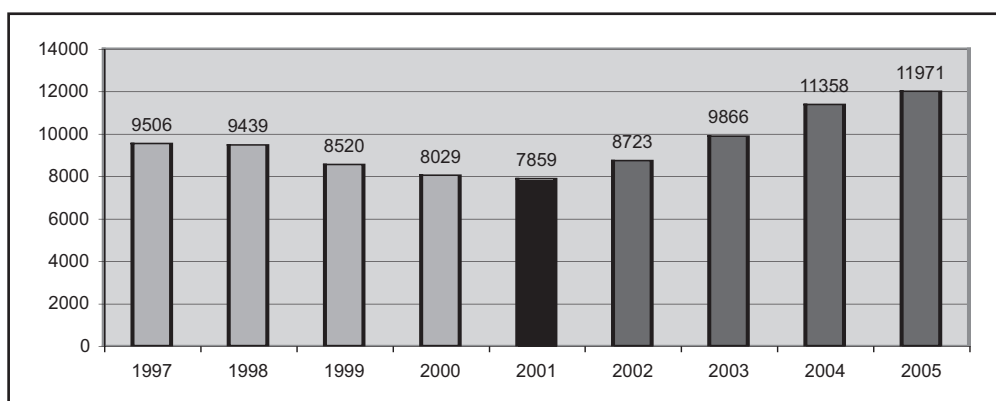
En la práctica parece que el único logro conseguido puede ser resumido en la consolidación de la tendencia tradicional de un sistema penal cuya mayor herramienta de represión es la medida cautelar de prisión preventiva. Esta realidad, ha llevado a una

1. Por ejemplo, las atribuciones que la ley ha conservado en manos del juez y que en la práctica, se aplican de manera minoritaria, como dictar la prisión preventiva sin petición fiscal.

profunda decepción en ciertos actores que de manera entusiasta trabajaron para el cambio del sistema procesal.²

Con respecto a la disminución del hacinamiento, existe incluso datos preocupantes, donde al parecer el año 2001 marca un punto de inflexión y surge una tendencia constante a profundizar el problema. De manera lamentable no se ha conseguido datos actualizados, pero se conoce que al momento (septiembre 2007) el número de internos ya superaron los 16.000.

TENDENCIA DEL NÚMERO DE INTERNOS



Fuente: Dirección Nacional de Rehabilitación Social.

De la misma manera, existe conciencia generalizada de que este actor no ha conseguido depurar usos que riñen con las garantías básicas de los ciudadanos, como una serie de modalidades de detención ilegal por parte de cuerpos de seguridad del estado, trámites burocráticos que terminan por implicar la violación de las 24 horas, una desproporción abismal entre los que son sometidos a prisión preventiva y luego no son condenados, etc.

A manera de resumen se puede anotar que la reforma procesal penal fue efectiva para conseguir eliminar al *juez investigador*, pero, ha tenido serios problemas para conseguir germinar el *juez de garantías*.

En la última época este problema se ha vuelto un tema central para el futuro de la justicia penal en nuestro país, porque, se ha expandido la percepción de que las cosas no están bien, pero, de manera lamentable no se ha profundizado en el análisis y han surgido una serie de propuestas poco reflexivas que incluso llegan a sostener la con-

2. Un análisis más profundo, se reserva para el apartado destinado a describir los logros.

veniencia de desaparecer esta figura procesal. En este momento en el Congreso Nacional ya descansa una propuesta de reforma que elimina este actor.

En este momento, uno de los ejes centrales que de seguro va a marcar el futuro de la administración de justicia penal, es el contenido real que se consigue otorgar a la figura del juez de garantías. En especial el papel que llega a cumplir en la etapa investigativa, como puntal para articular un sano equilibrio entre el deseo estatal de garantizar la realización de la justicia y el derecho ciudadano de la libertad.

METODOLOGÍA

El presente estudio aborda el cambio que ha permitido al sistema oral conseguir al juez de garantía en el cumplimiento de su misión funcional. Para el efecto, se han tomado diversas fuentes: mediciones estadísticas del funcionamiento, revisión documental de las actas de audiencias y solicitudes y resoluciones adoptadas en el sistema escrito, la vivencia del autor al presenciar audiencias y haber participado en la toma de acuerdos para la instauración del modelo oral en la etapa investigativa en las ciudades de Azogues, Biblián y Cañar. La finalidad de los análisis estadísticos que se incluyen es el reflejar las tendencias funcionales necesarias para evaluar la efectividad de las intervenciones; sin tener la pretensión de llegar a un grado de validez matemática propio de un estudio empírico.

Con respecto a la medición del funcionamiento en la ciudad Cuenca se utilizan dos muestras: la primera, referida a la realidad con el modelo de audiencias; para el efecto se ha realizado un levantamiento propio.³ En tanto, que para la muestra cuando estaba vigente el modelo escrito, por razones de recursos y por no considerarse necesario realizar un nuevo levantamiento de una realidad que ya ha sido estudiada y confirmada por dos investigaciones anteriores (estudio de 2004 y estudio 2005), se optó por utilizar los datos obtenidos en el estudio de 2005.

Por similares consideraciones a las anotadas, en el caso de las dos grandes ciudades se parte del levantamiento realizado por el estudio 2005. Por este motivo, la muestra que el mencionado estudio tomó es la de los meses de mayo y junio de 2004 para la ciudad de Cuenca con el sistema escrito y para la realidad de Quito y Guayaquil los mismos meses pero en el 2005.

Por la ruptura que ha marcado la introducción del sistema oral, la experiencia de las audiencias en la ciudad de Cuenca ha recibido un seguimiento nacional e incluso internacional importante. El primer estudio se realiza a finales de 2004 y la muestra correspondió a casos obtenidos entre septiembre y diciembre de este año (estudio

3. Levantamiento realizado de manera original para un libro de próxima publicación.

2004);⁴ el segundo estudio se elabora en el segundo semestre de 2005 y la muestra se toma mayo y junio del mencionado año;⁵ (en adelante estudio 2005); el tercer estudio lo realiza el Centro de Justicia de las Américas (CEJA) en el año 2006, a base de una visita y entrevista con los actores, en este estudio no existe levantamiento de datos autónomos, se utilizan los datos de los dos estudios anteriores, entre otras fuentes.⁶ El estudio actual se elabora en agosto de 2007 y los casos son de meses comprendidos entre mayo y la primera quincena de agosto de 2007 (en adelante estudio 2007).⁷ Una fortaleza interesante es que los estudios primero, segundo y cuarto, utilizan la misma metodología para evaluar la experiencia, esta realidad permite tener una idea de ciertas variaciones en el tiempo.

EXPERIENCIA DE LA INTRODUCCIÓN DEL MODELO ORAL

A partir del mes de septiembre de 2004, se instaura la metodología oral en la etapa investigativa, de manera inicial, se centró en la ciudad de Cuenca y en la última época se ha difundido a buena parte del austro ecuatoriano.

En pocas palabras la *metodología de audiencias* consiste en generar un espacio donde concurren todos los interesados, con el fin de discutir todos los puntos que las partes deseen plantear y resolverlos en un escenario que garantice que pueden hacer valer de manera razonable sus derechos; en principio este modelo procesal es susceptible de ser aplicado a cualquier resolución que deba ser tomada. Los actores, en la ciudad de Cuenca, al momento de introducirla limitaron su alcance, a base de un consenso interinstitucional, acuerdan instaurar un modelo oral para el control de la legalidad de la detención, instrucción fiscal y discusión de medidas cautelares, de manera inicial para todo tipo de delito y luego de afrontar una serie de problemas de cohesión interna, se retrotrae de manera exclusiva para los delitos descubiertos en flagrancia. En una segunda etapa, en los primeros meses del año 2007, realizan una ampliación de su alcance, mediante la inclusión de la posibilidad de resolver procedimientos abreviados. La misma metodología se reproduce en la ciudad de Gualaceo en junio de 2007.

-
4. Véase, Diego Zalamea, "Audiencias en la etapa de investigación", en *Reformas procesales en América latina: Experiencias de innovación*, vol. III, Santiago, pp. 49-74. Diego Zalamea, "Audiencias en la etapa de investigación", *Reformas procesales en América latina: Discusiones locales*, vol. II, Santiago, pp. 573-593.
 5. Fundación Esquel, *Segunda evaluación del sistema procesal penal*, Quito, Fundación Esquel, 2006, pp. 103-111.
 6. Próxima publicación, CEJA, "La oralidad en etapas previas al juicio: la experiencia de la ciudad de Cuenca Ecuador", en *Reformas procesales en América Latina*, vol. VI, Santiago.
 7. Levantamiento realizado para un libro de próxima publicación del autor.

En la ciudad de Azogues y Biblián en el mes de septiembre y Cañar en el mes de octubre, se introduce la metodología con variaciones importantes. Se parte de que la audiencia debe ser la regla y no se regula límites expresos para su aplicación, se la recoge como la norma de actuación en la etapa investigativa; en concreto frente a la ciudad de Cuenca se verifican variaciones trascendentes en las siguientes áreas: varía de manera radical las repercusiones del control de detención y se consigue otorgarle vigencia efectiva, se instaure la discusión sobre el límite de tiempo para cerrar la investigación, se pone en vigencia las audiencias para revisar los cargos, para conocer desestimaciones, conversiones y se potencia la aplicación de la caución. De manera adicional se aplica la metodología para delitos flagrantes y no flagrantes y se incorporan las materias de tránsito y menores.

El *procedimiento* con el que se realiza una audiencia, en términos generales, puede ser resumida en la siguiente dinámica: en un primer momento, el juez instala la audiencia, pregunta al defensor si hay alguna argumentación referente a la legalidad de la detención, de ser así se instala una discusión sobre el tema. Luego el fiscal abre la instrucción fiscal mediante la descripción oral de los hechos que imputa y la consecuencia legal de la conducta; en caso de creer necesario, la defensa puede pedir aclaraciones, pero, al tratarse de un acto potestativo del fiscal, no puede oponerse ni pedir que se varíe la conducta. A continuación, las partes pueden solicitar una medida cautelar o una salida alternativa al juicio oral, como regla general la parte que realiza la solicitud tiene la carga de demostrar su procedencia, a base de la argumentación de las partes el juez resuelve.

Por sus repercusiones para los derechos fundamentales, resulta de interés profundizar en el debate sobre la prisión preventiva. Para justificar su pertinencia, el debate se centra en dos aspectos: el supuesto material, esto es que existe la suficiente evidencia como para pensar de manera razonable que el caso puede llegar a juicio.⁸ El segundo es la necesidad de cautela; este elemento conlleva el análisis de la necesidad real de privar de la libertad al acusado para que comparezca en el juicio. En general las argumentaciones giran entorno al arraigo social como motivación para permanecer en la ciudad y al incentivo que tiene el acusado por no presentarse a la audiencia,⁹ en general relacionado con la posible pena a imponerse. Por último el juez pronuncia su resolución y se levanta un acta de la audiencia.

Para el cumplimiento de las funciones del juez de garantía, esta experiencia trae aparejado un cambio radical en la forma como se cumplen sus funciones. Existen aspectos prometedores, como el tener la oportunidad de primera mano de observar un debate entre las partes sobre el tema y de manera adicional introducir el filtro de

8. Numerales 1 y 2 del art. 167 de Código de Procedimiento Penal.

9. Inciso primero del art. 167.

calidad de información que se genera cuando se le otorga la posibilidad a la defensa de responder a la solicitud fiscal.

RESULTADOS

La introducción del modelo oral ha conllevado un cambio profundo en el papel de garantías. Hoy en día la experiencia en el austro ecuatoriano, deja en evidencia que se ha logrado enraizar un actor con funciones radicalmente distintas a las habituales; se ha conseguido por un lado ampliar las resoluciones que este actor adopta y, por otro, otorgar un nuevo alcance a las que de manera tradicional le eran sometidas.

EL CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS DE LAS 24 HORAS

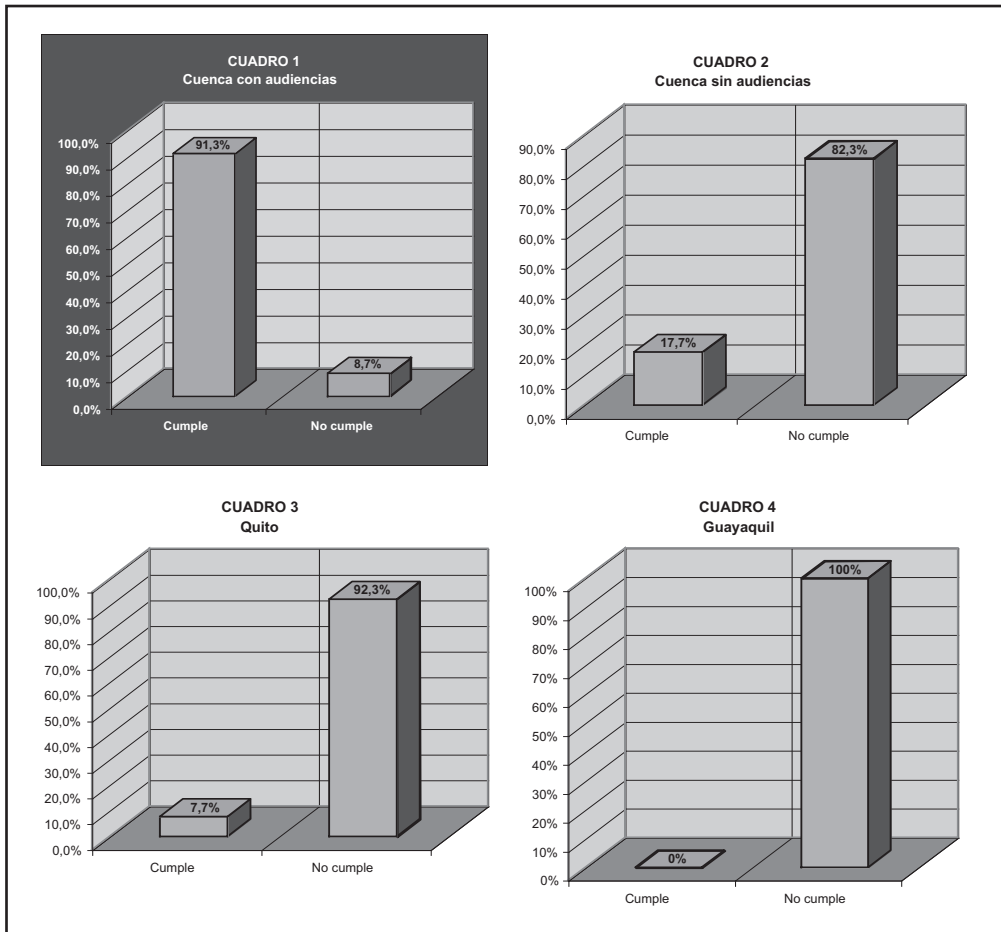
Una realidad dolorosa, para el nuevo sistema procesal penal, ha sido el constatar cómo la falta de capacidad operativa para hacer realidad las garantías constitucionales, han llevado a que figuras que, en principio estaban llamadas a ser los custodios de los derechos fundamentales de los ciudadanos, se degraden y en la práctica se conviertan en fuente de violaciones sistemáticas. Una realidad generalizada, es que en el Ecuador la garantía de las 24 horas y la puesta a órdenes del juzgador, no se respetan.

Este uso generalizado es un indicio del nivel de degradación que ha sufrido el juez de garantía, debido a que en principio es difícil de imaginar una resolución más sencilla que la constatación de una detención ilegal, en razón del incumplimiento del plazo de la detención y la puesta a órdenes de la autoridad competente.

Resulta paradójico que los jueces penales, a pesar de su perfil garantista, hayan transado con la “funcionalidad del sistema” y propiciado una derogatoria tácita de esta norma constitucional. Desde luego que este juego perverso ha alcanzado a otros actores que, dentro de la legislación ecuatoriana, cumplen funciones de jueces constitucionales al resolver sobre el “hábeas corpus”; hacemos referencias a alcaldes de ciertas ciudades que se han olvidado de esta norma para efecto de sus resoluciones. Para este momento existen ya un par de estudios publicados sobre el grado de violación que esta garantía básica sufre en las ciudades grandes de nuestro país:¹⁰

10. La ley habla de que entre la aprehensión y la puesta a disposición del juez no debe mediar más de 24 horas. Esta norma ha llevado a dos interpretaciones: la primera, que el tiempo se debe medir hasta el momento que llega la notificación de la Fiscalía a manos del juez y, la segunda, hasta la resolución del juez. Debido al espíritu de la norma y las repercusiones para los derechos individuales en este capítulo se utilizará es la última.

PORCENTAJE DE RESPETO A LA GARANTÍA DE LAS 24H¹¹



Los resultados muestran que en el sistema escrito las violaciones son sistemáticas: en Cuenca, antes que se adoptase el modelo en audiencias, 4 de cada 5 casos; en Quito 9 de cada 10 y, Guayaquil presenta una violación total. Esta realidad es casi contrapuesta frente a un incumplimiento de 1 de cada 10 casos en Cuenca con el sistema de audiencias. El cambio producido por la introducción de la metodología oral, puede ser resumido en un paso de una violación sistemática a una minoritaria.

Es importante anotar que esta experiencia muestra cómo la visión tradicional, que ha intentado contraponer *efectividad* y *garantismo*, parece al menos ser cuestionable.

11. Cuadro 2, 3 y 4, véase, Fundación Esquel, *Segunda evaluación del sistema procesal penal*, p. 107.

En este caso concreto parece que un mínimo de efectividad es condición necesaria para la real vigencia de los derechos fundamentales. De las tres ciudades grandes del Ecuador, Cuenca es la única donde la garantía de las 24 horas en la práctica sigue vigente para efectos del “hábeas corpus”; en las otras dos ciudades, los respectivos alcaldes, ante el grave problema que representaría para la seguridad ciudadana y el sistema penal el poner en libertad, salvo alguna excepción, a la totalidad de los detenidos en flagrancia, han optado por “olvidar” de manera sistemática la vigencia de esta norma. Se quiere dejar claro que no es la idea justificar una burda violación a los derechos fundamentales, pero, es importante tener conciencia de que parece poco probable que en nuestra región una sociedad admita que la gran mayoría de los detenidos en delito flagrante recuperen su libertad sin ninguna garantía para su comparecencia a juicio.

De manera lamentable se debe anotar que en esta ciudad, el proceso de recuperación del papel que le corresponde cumplir al juez de garantías, está todavía a medio camino; es una pena, que se haya visualizado una decisión política clara comprometida con los derechos humanos, por parte de la alcaldía de la ciudad y no así de los jueces de garantía, que son los primeros custodios de los derechos de los intervinientes. De hecho, la violación anotada, salvo excepciones, todavía no genera la libertad inmediata.

En el distrito del Cañar, se verifica un cambio importante. Se ha establecido un procedimiento que garantiza la efectividad en la labor de precautelar este derecho. Los jueces de esta circunscripción como primer punto durante la audiencia, abren un debate sobre la legalidad de la detención y una de las variantes a analizarse, es el cumplimiento de este plazo. Se lo ha concebido como requisito previo a la apertura de la instrucción fiscal y discusión de las medidas cautelares, modalidad idónea para garantizar su plena vigencia. En el próximo apartado se ampliará este tema.

CONTROL DE DETENCIÓN

Con respecto a la realidad vivida con el sistema escrito, han sido tan profundos y generalizados los problemas en estas materias, que solo recordar que todavía están vigentes prácticas como detenciones por: “actitud sospechosa”, “ratero conocido” o “flagrancia”, luego de varios días de cometido el hecho y sin ningún hilo conductor de continuidad, resultan una demostración gráfica, de que el sistema penal no ha contado con una herramienta para pulir las actitudes de los cuerpos de seguridad.

Cuenca realizó el primer esfuerzo por introducir un mecanismo para filtrar esta serie de arbitrariedades e instauró un espacio para, de manera oral, discutir la legalidad de la detención. Pero lamentablemente, esta línea de control de los derechos básicos de la persona quedó en teoría, debido a que sus actores adoptaron una línea con-

ceptual divorciada de la meta planteada; la misma que en la práctica, ha conllevado un vaciado de todo contenido. Se ha instaurado un modelo de actuación en las audiencias, donde la detención ilegal no llega a constituir un impedimento para que esta continúe y se pueda dictar cualquier medida cautelar; a pesar de que contravienen normas expresas de tratados internacionales de derechos humanos.¹²

El único efecto real de la violación de los derechos fundamentales es un oficio dirigido a los mandos policiales en el que se le hace conocer lo sucedido. Pero, según manifestaciones de los propios actores no se tiene noticia de que en la práctica, haya implicado una sanción concreta; por tal motivo en esta primera experiencia no fue mucho lo que aportó el modelo oral.

En una segunda etapa, cuando el proyecto se instaló en la provincia de Cañar (Azogues, Biblián y Cañar), se corrigió esta distorsión y fue instaurado un efectivo control de legalidad de la detención.

En la mecánica de la audiencia, es el primer punto a discutirse y si el juez llega al convencimiento de que se trató de un acto arbitrario, la consecuencia es la terminación de la audiencia e inmediata puesta en libertad del aprehendido. Desde luego una de las razones para que la detención sea ilegal, es la superación del plazo constitucional establecido hasta la puesta a órdenes judiciales, por este motivo el flujo procesal establecido para las audiencias en este distrito judicial, sí garantizan las condiciones para la existencia de un verdadero juez de garantías.

El cambio conceptual que la nueva filosofía introduce, trae aparejada un par de ventajas adicionales: en primer término, se evita que el estado se beneficie de su propia negligencia y de la violación que cometió en contra de los derechos fundamentales, dado que se permitía que a un sujeto se le impusiera la prisión preventiva, cuando no hubiese podido hacerlo, sin mediar un acto que constituye hasta un ilícito como es la detención arbitraria. En segundo lugar crea una política de cero tolerancia, ya que introduce un incentivo serio para que los órganos encargados de la persecución penal no instauren prácticas violatorias a los derechos fundamentales de las personas.

El solo hecho de poner en marcha un modelo con repercusiones claras para las violaciones, generó en la ciudad de Azogues que de inmediato se tomaran correctivos importantes, como adoptar alternativas para una capacitación sobre los procedimientos policiales para la detención y directrices superiores sobre los supuestos para la aprehensión. Luego de los primeros quince días de aplicación de la metodología oral, no se ha llegado a aplicar esta herramienta en esta ciudad, porque no ha existi-

12. Por ejemplo la Convención Interamericana de Derechos Humanos:

“Art. 7. Derecho a la libertad personal... 6) Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales...”

do un caso en que se alegue la ilegalidad de la detención, al parecer, las medidas tomadas por este cuerpo de seguridad para evitar arbitrariedades van por buen camino.

NECESIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Desde el punto de vista de los derechos fundamentales, no existe una función más delicada y relevante para el juez de garantías que el tener que resolver sobre la prisión preventiva. Por este motivo se ha decidido otorgar un espacio relevante al estudio pormenorizado de este punto en concreto.

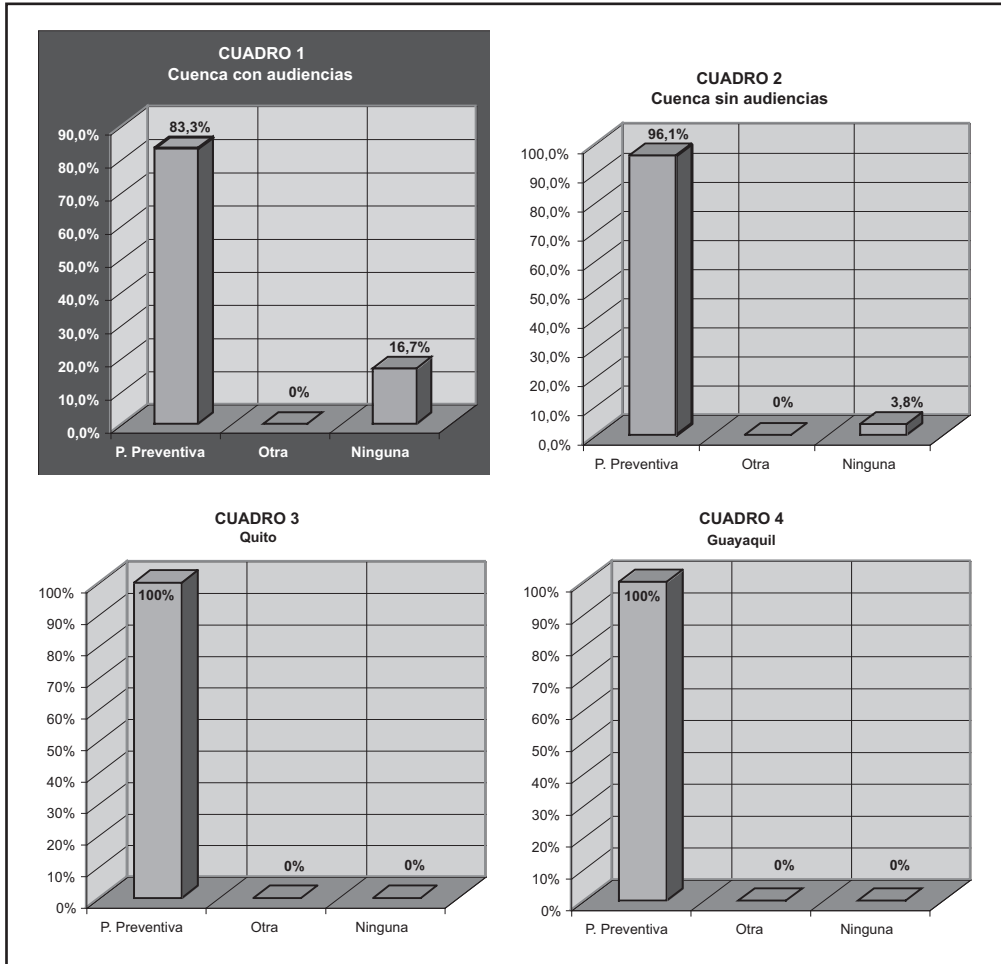
Por su naturaleza, esta decisión debe balancear dos valores de alto significado para el sistema penal: por un lado la presunción de inocencia que en principio debe llevar a que los no condenados no puedan ser privados de libertad y, por otro, la necesidad de asegurar la presencia del imputado a juicio, factor que en muchos casos, va a repercutir en el derecho legítimo, derecho estatal, para juzgar a un infractor. A estas alturas, ya existe una clara conciencia de que entre uno y otro valor, no existe un criterio de primacía absoluta. El reto que el sistema procesal penal debe afrontar es conseguir producir información concreta sobre el caso, capaz de permitir al juez de garantías, conforme a la sana crítica, resolver cuál de los dos derechos en este proceso en particular debe primar.

Para efectos de la medición de una variación, es interesante constatar el cambio producido en la actuación de los distintos actores, en primer término es útil constatar qué sucede con las solicitudes fiscales (ver cuadros de la página siguiente).

El conjunto de cuadros insertos permite sacar algunas *conclusiones*: La primera reflexión resulta de la comparación entre los cuadros primero y segundo referentes a la ciudad de Cuenca. El número de casos, en los que con el sistema oral no se solicita la prisión preventiva, es cuatro veces mayor y en términos absolutos la diferencia es de 12,8% puntos porcentuales. Es interesante constatar que la introducción de un sistema oral consigue variar, de manera significativa, el comportamiento de los fiscales de esta ciudad.

Una segunda conclusión, se puede extraer de la comparación del primer cuadro con el segundo, tercero y cuarto. Si en primer término, se visualiza la muestra de las tres ciudades sin audiencias, se puede verificar que si bien hay una diferencia entre Cuenca con los 2 polos de desarrollo, esta no es alta. En general, la realidad anotada lleva a concluir que el sistema escrito generó, a nivel nacional, una cultura donde el fiscal, ante un delito flagrante, la reacción casi inmediata era la petición de la privación de libertad. Si esta realidad se compara con lo que sucede, en la primera ciudad, con el sistema oral se constata un claro cambio conductual.

SOLICITUDES FISCALES DE PRISIÓN PREVENTIVA¹³



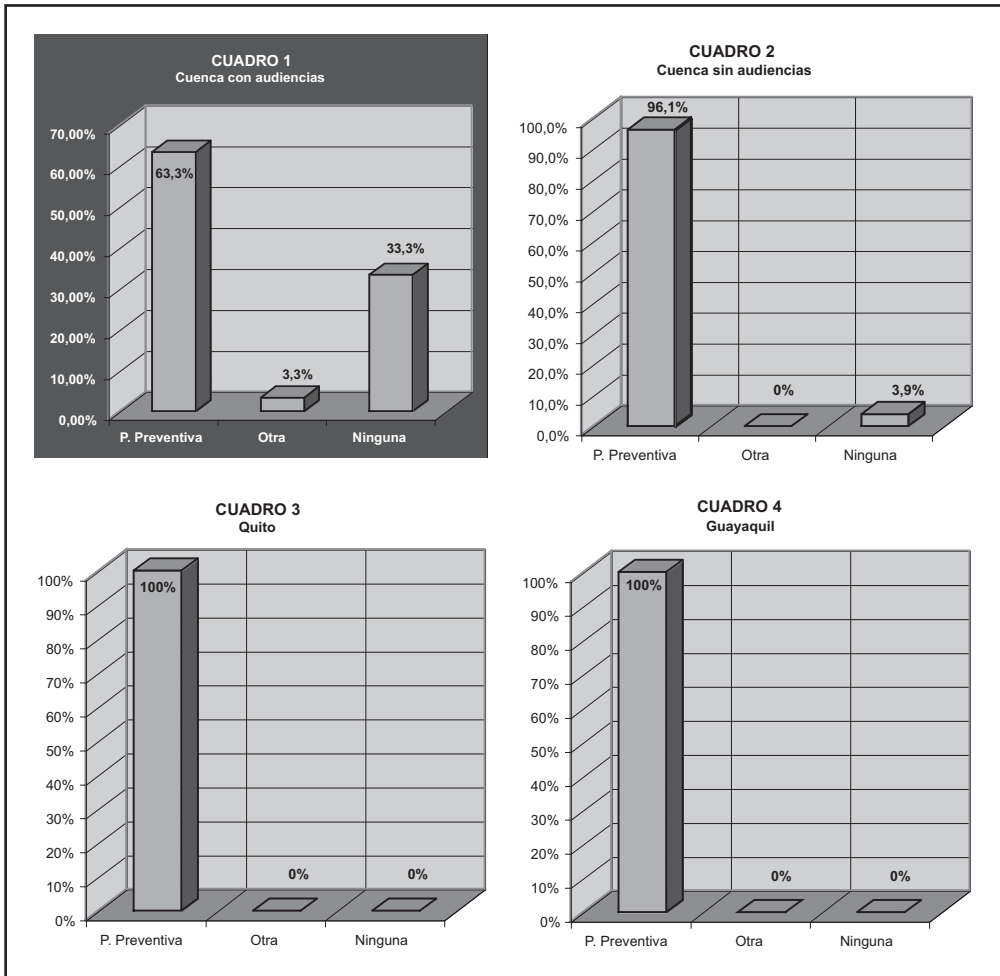
Se puede sostener que el cambio suscitado en el comportamiento de los fiscales, en principio, no tiene relación con la conducta de los jueces de garantía. Este enfoque, que a primera vista puede parecer correcto, deja un cabo suelto, porque los fiscales que tienen un legítimo interés para que los acusados sean privados de libertad, debido a que con ello blindan la realización del juicio, con la introducción del sistema oral, en un porcentaje relevante de casos, prefieren no solicitarla. Un análisis más integral permite plantear como hipótesis, la posibilidad de que esta variación se deba a que el

13. Fundación Esquel, *Segunda evaluación del sistema procesal penal*, p. 104.

modelo produjo una labor de filtrado efectiva de las solicitudes por parte del juez de garantías, que tuvo un efecto disuasorio sobre la tendencia a abusar de la medida.

Desde luego esta hipótesis debe ser corroborada con la constatación de que de manera efectiva, existe un comportamiento nuevo en los jueces de garantía.

RESOLUCIONES DE LOS JUECES¹⁴



14. Cuadro 2, 3 y 4 véase, Fundación Esquel, *Segunda evaluación del sistema procesal penal*, p. 105.

Este conjunto de cuadros completa la información inicial. En este caso, en Cuenca con audiencias el nivel de filtrado total es de algo menos de 2 de cada 5 casos, en tanto, que en Cuenca sin audiencias es 1 de cada 25 y en Quito y Guayaquil es inexistente. Para la realidad ecuatoriana, que en el 37% de casos de delito flagrante, no se aplique la alternativa de la prisión preventiva es un logro digno de destacar, ya que constituye una demostración de una verdadera ruptura con usos enraizados.

La segunda comparación se obtiene al confrontar la realidad que refleja cada uno de los cuadros del sistema escrito, en relación con sus respectivos pares, referidos a la actuación de los fiscales. Este ejercicio abre una línea de reflexión sobre el comportamiento del juez penal. Existe una coincidencia total en los cuadros 2, 3 y 4 entre las peticiones fiscales y las resoluciones judiciales. Evidencia que en una decisión tan trascendente del juzgador como la anotada, en la práctica, no tenía ningún influjo. En tanto que, el mismo ejercicio realizado con respecto a los cuadros número 1, muestra la aparición de un filtro que limita la privación de la libertad. De hecho en un 20% de solicitudes fiscales no se otorga la medida cautelar.

La información obtenida confirma la premisa anotada con anterioridad, en el sentido de que un cambio de actitud, en el comportamiento del juez penal, parece haber sido un estímulo importante para que los fiscales revisen sus prácticas. Este punto resulta central para efectos de visualizar el real *impacto de la figura del juez de garantías*, debido a que, se verifica que posee un importante influjo de prevención general en materia de derechos fundamentales, debido a que, cuando existe un efectivo funcionamiento de esta figura procesal, se consigue estructurar un escenario en el cual el Ministerio Público y en general las instituciones encargadas de la persecución penal tienen un alto incentivo para revisar sus prácticas.

Luego del análisis realizado a los resultados de esta experiencia, en materia de limitación del uso de la prisión preventiva, es justo llegar a la *conclusión*, que el sistema oral sí tiene la capacidad de evitar el abuso de la privación de la libertad. En este sentido, el cuadro que refleja la consolidación del índice de presos sin sentencia a lo largo de los años, es reflejo de la falta de introducción de esta metodología y no de su fracaso; resulta ilusorio pensar, que se puede obtener resultados nuevos mediante los mismos procedimientos. Por tanto, la frustración que sienten muchos sectores con el sistema oral, se debe a la falta de una adecuada comprensión de su verdadero significado y alcance.

Desde luego las cifras estadísticas son capaces de reflejar un cambio funcional, pero de por sí están lejos de explicar cómo el sistema oral consiguió revertir este proceso. Solo para clarificar conceptos, es importante partir que la legislación ecuatoriana, en materia de prisión preventiva, recoge los dos requisitos reconocidos por la doctrina y por la gran mayoría de legislaciones: el primero, el supuesto material que

consiste en la existencia de suficientes indicios como para pensar que ese caso puede llegar a juicio; en nuestra legislación está recogido en los numerales 1 y 2 del art. 167. El segundo, hace referencia a la necesidad de cautela y guarda relación directa con la razón de ser de esta medida cautelar, esto es, la existencia real de un peligro concreto que el individuo no se presente al juicio; recogido en el primer inciso del mencionado artículo.

Para efectos de detectar los puntos sensibles que el sistema oral había conseguido tocar, se procedió a realizar un estudio documental de las actas de audiencias y de los documentos de solicitud y resolución del sistema escrito.

La revisión sacó a relucir ciertas diferencias en las prácticas adoptadas con uno y otro modelo. En las decisiones tomadas a base del *modelo escrito*, se puede constatar en las peticiones de los fiscales y resoluciones de los jueces, que el fundamento de la prisión preventiva en lo esencial consiste en justificar que el delito ha sido flagrante. Así por ejemplo:

...al existir evidencias de que el autor fue detenido en delito flagrante, por haber sido aprendido a pocos metros del lugar de los hechos con la cartera y reloj de la ofendida; existen indicios claros de la participación del Sr. ... en un delito sancionado con una pena de privación de libertad superior a un año.... En tal virtud, con fundamento en lo dispuesto en el art. 167 del Código de Procedimiento Penal se dicta orden de prisión preventiva en contra de ..., gírese la boleta constitucional....

En pocas palabras, la fundamentación se extingue en la simple constatación del supuesto material, pero deja de lado la discusión de fondo, esto es, qué razones existen para sostener que este imputado en particular no se va a presentar en el juicio. De hecho, no existe la mínima mención a ningún elemento referido a la necesidad de cautela. Esta constatación dibuja el escenario, cómo se llevó a forjar un grado de automatismo tan acentuado en los casos de flagrancia.

En tanto que en el *modelo de audiencias*, no en todos los casos, pero en un sector relevante de ellos, se verifica que el Fiscal y el Juez justifican la petición y resolución a base de la necesidad de cautela y se introducen aspectos específicos del caso en la discusión, como: *el arraigo del imputado*, factor en el que priman aspectos tales como, tipo de domicilio, lazos familiares y situación laboral; *incentivos para tratar de evadir la justicia*, a base de factores como la pena eventual o conductas que dejen en evidencia la intención de evadir la justicia. Por ejemplo, en una acta se encontró el siguiente extracto:

El delito que se investiga, por su naturaleza está reprimido con penas de gravedad que alcanzan a los 12 años, constituyendo un incentivo para que el imputado no comparezca al proceso. Si a este hecho se suma, la negativa ante este propio juzgado, por parte del

Sr... de precisar con exactitud su domicilio, muestra de que, no esta dispuesto a colaborar con la justicia. Se tiene razones suficientes para pensar que de concederle la libertad, no va a ser fácil localizarlo, para un eventual juicio..., por lo que Señor Juez solicito a usted que en base al artículo 167 se dicte en contra de ...

Al presente análisis todavía le falta una última pieza, por qué razón el sistema oral ha permitido instaurar una valoración “de cautela” del caso concreto en materia de necesidad, mientras que el sistema escrito había instaurado una lógica donde indicios de relación con el delito era sinónimo de prisión preventiva. La observación del funcionamiento de ambos sistemas refleja dos diferencias de fondo: en primer lugar el sistema oral permite que la defensa plasme su propia versión del caso, factor que permite valorar la tesis de la Fiscalía y matizar muchas de sus aseveraciones. La segunda, al reunirse en un solo espacio dos partes con intereses contrapuestos, se crea un escenario, donde la contradicción tiene la posibilidad de actuar como un verdadero filtro de calidad de la información.

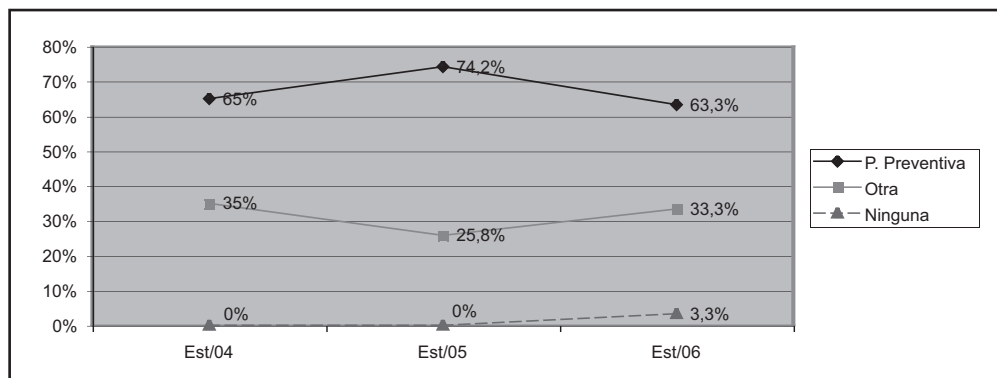
Es interesante observar cómo el modelo escrito parece ser bastante rústico, a medida que el punto de decisión se vuelve más sutil y requiere una valoración más fina, como es el caso de la necesidad de cautela. En la práctica el diseño procesal ha forjado usos donde de manera sistemática se renuncia a su discusión.

Esta realidad permite desmontar una serie de criterios expuestos sobre las causas de la poca *efectividad de los jueces de garantía*. El primero guarda relación con la falta de *capacitación*; es importante anotar que entre la muestra tomada en la ciudad de Cuenca con y sin el modelo de audiencias, no medió ninguna capacitación importante sobre el tema. La otra muletilla tiene que ver con la falta de *idoneidad ética* de los funcionarios; salvo una excepción fueron los mismos en los dos estudios, por tanto, parece poco probable que de pronto se hayan vuelto probos con la sola introducción de las audiencias. Como se puede ver, todo parece indicar que los problemas del juez de garantías no son de carácter personal, sino estructural y pasan por instaurar procesos funcionales compatibles con la misión otorgada a este actor.

Es interesante analizar las tendencias que esta experiencia ha mostrado a lo largo de sus 4 años de funcionamiento, como se anotó, ha sido fruto de 3 mediciones empíricas con la misma metodología. (Ver gráfico de la siguiente página)

El estudio de las tendencias en el tiempo muestran una realidad interesante, si se toma en cuenta que la muestra tomada para el año 2004 correspondió a los primeros meses de funcionamiento, se podrá verificar que desde el primer momento la metodología produjo resultados que con pequeños cambios se han mantenido en el tiempo. Por tal motivo, parece ser que la metodología por su sola entrada en vigor marcó un funcionamiento diverso, incluso se verifica la inexistencia de un período de ajuste.

TENDENCIA DE LAS DECISIONES JUDICIALES



MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA

Este tema constituye una arista fundamental en el cumplimiento de la misión del juez de garantías, debido a que una aplicación efectiva de esta vía es muestra de la realización de la naturaleza excepcional y subsidiaria de la privación de libertad. Esto es, antes de optar por esta alternativa se requiere haber agotado las medidas que implican intervenciones que conllevan una menor limitación a la libertad individual.¹⁵

Un punto importante de reflejar, es que a pesar de que en la ciudad de Cuenca, desde el primer momento, los actores visualizaron las medidas alternativas a la prisión preventiva, como un mecanismo efectivo para limitar la privación de libertad y resolvieron discutirla en audiencia. El cuadro de tendencias inserto, evidencia que salvo el estudio del año 2007 el nivel de aplicación no ha alcanzado una significación estadística y en este caso llega a un 3%. Muestra de que en términos porcentuales, a pesar de haber conseguido un pequeño avance, este no puede enmascarar un fracaso en la potenciación de estas figuras procesales.

Es llamativo el hecho de que los jueces de garantía que han conseguido no aplicar la prisión preventiva apenas un 37%, haga uso de estas vías. En pocas palabras, tienden a moverse entre los dos extremos: privación de libertad o nada.

En la ciudad de Azogues se comienza a visualizar un cambio importante, se ha realizado un esfuerzo, centrado sobre todo en la aplicación de todas las formas de caución. Se escogió esta alternativa procesal porque en los países que cuentan con un sis-

15. La legislación en este tema contradice los principios fundamentales, debido a que limita a los delitos menos graves las medidas alternativas a la prisión preventiva y establece en la práctica como regla la privación de libertad.

tema oral acentuado, su aplicación ha demostrado tener tal potencial que se la ha llegado a consagrar incluso como un derecho inmanente constitucional de toda persona.

Durante la capacitación se destinó un apartado para conseguir que los actores reflexionaran sobre el potencial de esta medida sustitutiva, se hizo prácticas sobre su aplicación y se llegó a consensos sobre la necesidad de someter esta decisión a nuevos parámetros, donde de manera efectiva se calcule un monto real que garantice la presencia del imputado.¹⁶ Son visibles pues, a pesar de los límites legales, su uso ha alcanzado un nivel relevante y se ha convertido en una opción real para garantizar la ausencia del imputado, sin necesariamente recurrir a la privación de la libertad. A pesar de que como se anotó, es prematuro citar estadísticas, sí vale la pena indicar que de las primeras 9 audiencias pasadas, en 2 de ellas se ha utilizado esta opción procesal.

En este caso, el punto que parece haber implicado la quiebra de la tendencia, es el haber adoptado una discusión real sobre la cuantía, debido a que ha permitido desmontar un criterio enraizado, en el sentido de que caución es sinónimo de impunidad. Una vez más se constata que efectividad y garantismo van mucho más vinculados de lo que habitualmente se tiende a visualizar.

CONTROL DEL TIEMPO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Una consecuencia esencial del principio de excepcionalidad es la restricción temporal de la privación de libertad. El sistema escrito, había forjado usos donde la consecución de la prisión preventiva, salvo excepciones, se consideraba como una medida una vez tomada que se extendía a la fecha en que la sentencia se ejecutorie, con la sola salvedad de los límites establecidos en la Constitución.¹⁷

El no haber buscado herramientas concretas que se ocupen de hacer realidad esta consecuencia necesaria de la excepcionalidad del servicio, enraizó hábitos, donde la negligencia de los organismos encargados de la persecución penal, terminó por repercutir en materia de derechos de los detenidos. En concreto, hoy en día es una regla casi obligatoria, que la instrucción fiscal comienza con la detención de la persona y dura 90 días. Por ejemplo, en los delitos flagrantes, donde desde el primer momento se cuenta con casi toda la evidencia y, de manera habitual, lo que puede faltar es una pericia que no debe demorar más de 15 días, parece claro, que el prolongar de manera injustificada el período de investigación al plazo máximo legal y con él, la privación de libertad, se ha convertido en una forma sistemática de violar los derechos de los detenidos.

16. Se ha extendido prácticas poco comprometidas con el buen funcionamiento del sistema, como escudarse por una supuesta fijación de la cuantía en salarios mínimos vitales, para imponer montos absurdos como 40 dólares.

17. 6 meses para los delitos reprimidos con prisión y 1 año para los de reclusión.

Una de las novedades que trajo la segunda generación de estas experiencias, en concreto la aplicación de la metodología oral en la provincia del Cañar, fue el establecer una discusión concreta, referente a las necesidades del caso y los límites concretos que la investigación debe durar para no afectar de manera indebida el principio de presunción de inocencia y su consecuencia de libertad.

En concreto, la dinámica que se observa en las audiencias, consiste en que una vez que el juez concede la prisión preventiva, normalmente a petición de la defensa, se abre un espacio para discutir el tiempo máximo que debe demorar la investigación. Donde las partes debaten sobre las diligencias que el Ministerio Público tiene todavía que realizar y qué tiempo es razonable para que se puedan efectuar. En caso que no se cumpla el plazo, la consecuencia es la fijación de una audiencia para revisar la medida cautelar, en la cual será un motivo para dejar sin efecto la medida cautelar, la incapacidad del Ministerio Público de esgrimir una razón válida que justifique el quebrantamiento.

Los efectos de esta nueva perspectiva de concebir la prisión preventiva, han sido claros, en la práctica se han traducido en límites temporales para *encierre* de la investigación. En los nueve primeros casos que se otorgó la prisión preventiva, durante los primeros quince días, esta herramienta se ha usado en todos ellos y los tiempos que se han establecido han mediado entre los 25 y 45 días. Resulta gráfico que el tiempo máximo que se ha asignado coincide con la mitad del plazo legal, este hecho demuestra el potencial que tiene la introducción de discusiones muy concretas sobre temas relevantes para los derechos fundamentales.

La nueva filosofía introduce una visión pragmática comprometida en defensa de los derechos fundamentales en el papel que cumple el juez de garantías, debido a que, permite diferenciar de manera clara, los niveles de afectación a la libertad, generados por una privación de tres meses frente a una que se extiende por seis.

Un efecto interesante que se comienza a notar es que esta herramienta ha generado, entre policías y fiscales, la necesidad de adoptar mecanismos más efectivos de coordinación. El poco tiempo de funcionamiento de esta herramienta, ha permitido constatar que el contar con plazos como 25 días para cerrar la investigación, obligan a revisar los mecanismos de actuación imperante, por ejemplo, se hacen insostenibles: delegaciones abstractas sin identificar diligencias por realizarse, trabajos por parte de personeros policiales divorciados de los fiscales y nulo seguimiento a las labores encargadas de los cuerpos de seguridad. Una vez más se verifica que una labor efectiva del juez de garantías tiene el potencial de generar un efecto preventivo, capaz de mutar los hábitos de las instituciones encargadas de la persecución penal.

REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

Esta herramienta también se introdujo, a raíz de la aplicación de la metodología oral, en la etapa investigativa en la provincia de Cañar. Constituye un nuevo mecanismo procesal para apuntalar la excepcionalidad de la prisión preventiva. En este caso destinada a garantizar que en su aplicación no se produzca un abuso de la misma, por mantenerla vigente cuando las circunstancias en el tiempo varíen y dejen sin fundamento su aplicación.

En el aspecto operativo, consiste en una audiencia, donde de manera regular la defensa tiene que demostrar que, si bien en su momento existieron razones para privar de la libertad, hoy las circunstancias han variado y este cambio es de una magnitud necesaria para determinar que ya no se requiere la prisión preventiva.

A pesar del escaso tiempo de entrada en vigencia, en un par de casos ya se ha aplicado esta medida y en uno de ellos, se consiguió de manera efectiva dejar sin efecto la privación de libertad.

Esta herramienta trae aparejada un par de ventajas adicionales para la decisión que adopte el juez de garantías: la primera, es de relevancia trascendental, para una sociedad con una cultura jurídica poco leal con la administración de justicia, al permitir la opción de revisar la decisión por parte del juez, pues crea un mecanismo efectivo para incentivar que los abogados litiguen con rectitud, debido a que si no lo hacen dentro de los parámetros éticos, los resultados tienden a ser, en el mejor de los casos, victorias pírricas, que al poco tiempo, al ser revisadas acarrearán costos para la confiabilidad de ese profesional, en este y otros casos.

En segundo lugar, dado que las audiencias para la prisión preventiva por lo general se realizan a las pocas horas de detenido el sujeto, se crea un mecanismo que permite corregir de manera efectiva ciertos problemas suscitados por la dificultad de acceder a cierta información en este plazo precario.

En materia de aplicación de la oralidad, estas audiencias han permitido romper una visión restrictiva que se ha consolidado en la ciudad de Cuenca, donde la oralidad en la etapa investigativa se practica solo en la primera audiencia. El haber conseguido la introducción de las audiencias de revisión de la medida cautelar a pesar de lo corto del tiempo de aplicación del modelo –2 en 15 días–, ha permitido dotar al proyecto de una nueva dimensión, porque se ha visto que en la práctica es posible aplicar esta metodología en cualquier momento de la etapa investigativa que se requiera para adoptar una resolución.

En *resumen*, es una herramienta que complementa las facultades del juez de garantías, porque le permite, por un lado administrar las medidas cautelares, a base de las nuevas circunstancias, y por otra sacar a relucir actitudes poco nobles de las

partes; en este sentido es la herramienta que viene a complementar las posibilidades de actuación de los jueces de garantía, en materia de medidas cautelares.

VÍAS ALTERNATIVAS AL JUICIO ORAL

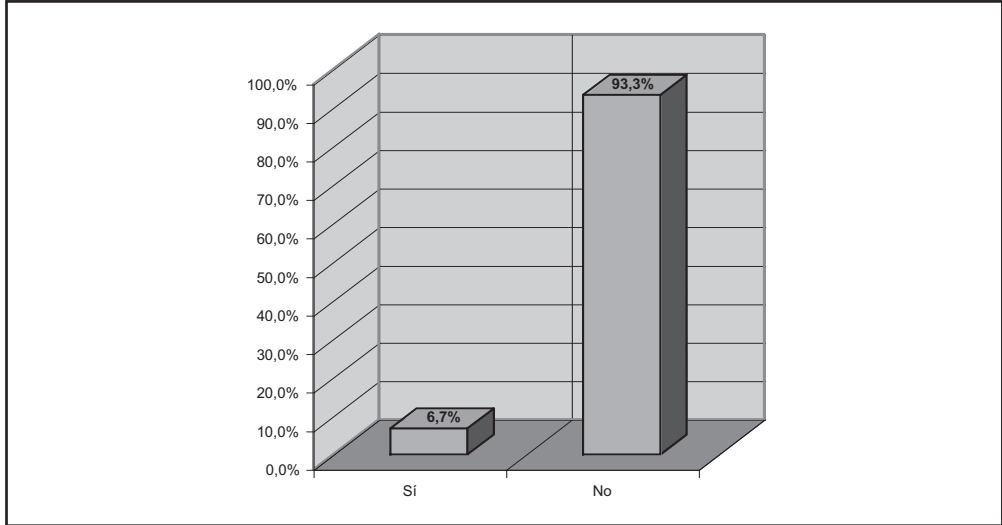
El presente apartado se ocupa de una arista diversa, dentro del perfil del juez de garantías, ya no como garante en la aplicación de la legalidad de la detención o de la aplicación de medidas cautelares, sino como juzgador del caso concreto. La facultad de administrar una serie de vías alternativas al juicio oral, las mismas que en términos generales permiten: otorgar respuestas más adecuadas a cada caso, en tiempos que quedan fuera de los márgenes que el trámite tradicional puede conseguir y en esferas que de manera frecuente quedan en la impunidad si se intentan tramitar con el procedimiento tipo.

En la ciudad de Cuenca, la aplicación de estas herramientas procesales se inicia con una segunda etapa, en los primeros meses del año 2007, a raíz de que la Fundación Esquel consigue reestablecer un espacio de diálogo entre los actores. En concreto, el esfuerzo se centra en la aplicación del *procedimiento abreviado*. (Ver cuadros en la siguiente página)

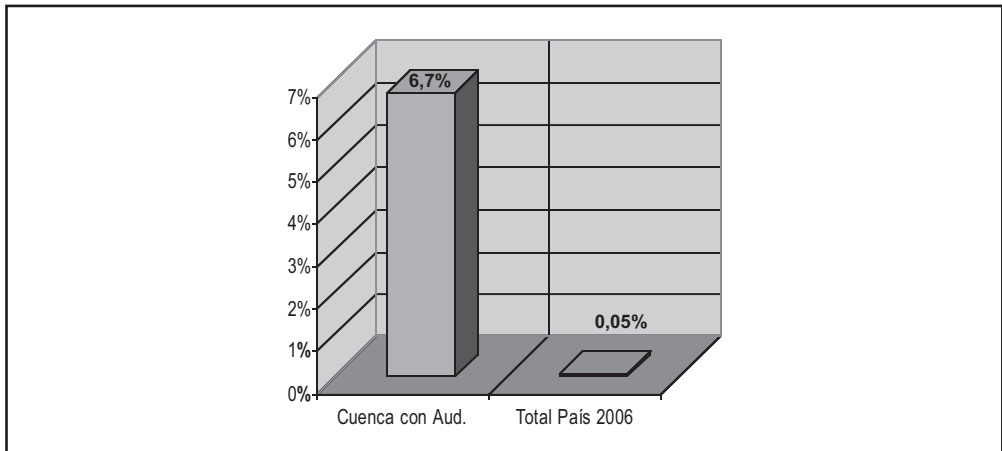
El primer cuadro deja en evidencia que esta vía alternativa al juicio oral, ha adquirido una presencia estadística, es más, alcanza el doble de incidencia que la aplicación de otras herramientas procesales, cuya aplicación comenzó desde hace años como las medidas alternativas a la prisión preventiva. De manera lamentable, el poco seguimiento empírico del real funcionamiento de la administración de justicia ha impedido, que buena parte de la comunidad jurídica de esta ciudad y de la gran mayoría, a nivel nacional, se hayan enterado de un logro cualitativo por demás significativo, el que la reforma procesal penal ha conseguido ya que se alcancen las primeras sentencias condenatorias en menos de 24 horas, es un dato que de seguro no pasa inadvertido. El segundo cuadro refleja una clara ruptura, marcada por esta experiencia, frente al esquema funcional tradicional; en términos cuantitativos su incidencia es 134 veces superior. Se debe anotar que esta diferencia se alcanza a pesar de que la audiencia tiene lugar en menos de 24 horas.

La filosofía con que se instauró el modelo en el distritito de Cañar, ha permitido en este tema también conseguir avances adicionales. La regla ha sido que cualquier salida puede ser discutida en audiencias, este acuerdo entre los actores abre la puerta para que las conversiones y desestimaciones sean ya discutidas en audiencia. En la primera quincena ya se ha aplicado, por ejemplo, se ha dado el primer caso donde se analiza y resuelve una *desestimación* en la propia audiencia; el caso se produjo en materia de tránsito en un accidente sin daños a terceros, donde el autor a su vez era la única víctima.

PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS CON AUDIENCIAS FRENTE AL TOTAL DENUNCIAS



APLICACIÓN CON MODELO DE AUDIENCIAS FRENTE AL TOTAL NACIONAL



Hoy en día existe una conciencia clara de que el atasco funcional que sufre el sistema penal y, que en gran medida se debe a los límites en extremo restrictivos establecidos por el sistema procesal penal y a la poca aplicación que con las prácticas tradicionales los actores han hecho de las vías alternativas al juicio: el problema en este

momento alcanza tal magnitud, que el 90% de los casos que han ingresado al sistema penal, desde que entró en vigencia el nuevo sistema se hallan rezagados.¹⁸ En tal virtud, la aplicación de la oralidad parece ser una herramienta fundamental para ampliar su cobertura y conseguir erigir un puntal para que el sistema penal pueda comenzar a revertir esta tendencia.

Por este motivo, estas facultades del juez de garantías, con el paso del tiempo, parece que serán un punto clave para el futuro del sistema penal, debido a que los países que con el sistema oral han logrado manejar su carga de trabajo, la regla es que los casos reciban una respuesta por esta vía y solo los casos minoritarios lleguen a juicio.¹⁹ En este sentido, es de esperar que el Juez de garantía, a medida que se profundice el esquema legal se convierta en el juzgador por excelencia. Desde luego para ello se requiere medidas como: legislar nuevas vías alternativas como la suspensión condicional, los acuerdos reparatorios y el principio de oportunidad; ampliar los márgenes legales de las opciones existentes y, una revisión de los actores de sus prácticas.

NUEVAS ÁREAS DE APLICACIÓN

Los resultados que ha obtenido esta experiencia y el creciente prestigio que las audiencias en la etapa investigativa han alcanzado, ha permitido que la metodología oral se difunda a otras áreas. En general han existido dos ampliaciones relevantes que han cambiado el panorama de manera radical frente a la experiencia original de la ciudad de Cuenca: la primera, es la aplicación de la metodología oral para el trámite de *delitos no flagrantés*; esta opción que de manera original no se instauró en la ciudad de Cuenca y que luego de algunos meses se cayó; en el distrito de Cañar los actores han decidido ponerla en vigencia. En el distrito del Cañar se aplica ya en las materias de *tránsito y adolescentes infractores* con un alcance que incluye todas las opciones procesales descritas. Incluso, dado que en estas áreas la esfera regulada para las vías alternativas al juicio oral sean más amplias, ya se ha conseguido pasar algunas audiencias, donde en tránsito se aplican acuerdos reparatorios y se aprueban en sentencia en la propia audiencia.

Con el objeto de graficar el desarrollo sufrido con la aplicación del sistema oral con la nueva filosofía adoptada en Cañar se incluyen los siguientes cuadros.

18. Diego Zalamea, "Unidad de depuración de denuncias", en *Reformas procesales en América latina: experiencias de innovación*, pp. 75-101, y Diego Zalamea, "Unidad de depuración de denuncias", en *Reformas procesales en América Latina: discusiones locales*, pp. 595-615.

19. Lo normal es que estas vías se apliquen en etapas tempranas ante el juez de garantías y solo de manera excepcional ante los tribunales.

**AUDIENCIAS EN LA ETAPA INVESTIGATIVA:
ALCANCE EXPERIENCIA DE CUENCA**

	Penal		Tránsito		Adolescentes	
	Flagrante	No flagrante	Flagrante	No flagrante	Flagrante	No flagrante
Control de detención	(-)	-	-	-	-	-
Instrucción fiscal	X	-	-	-	-	-
Medidas cautelares	x	-	-	-	-	-
Revisión medida cautelar	-	-	-	-	-	-
Control cierre investigación	-	-	-	-	-	-
Desestimaciones	-	-	-	-	-	-
Conversiones	-	-	-	-	-	-
Procedimientos abreviados	x	-	-	-	-	-
Otras vías alternativas*	No prevé ley No prevé ley		-	-	-	-

* En materia de tránsito se prevé acuerdos preparatorios; y, en adolescentes infractores, se prevén otras como conciliación, suspensión del proceso a prueba, remisión a un programa de orientación.

**AUDIENCIAS EN LA ETAPA INVESTIGATIVA:
ALCANCE EXPERIENCIA DE AZOGUES**

	Penal		Tránsito		Adolescentes	
	Flagrante	No flagrante	Flagrante	No flagrante	Flagrante	No flagrante
Control de detención	X	X	X	X	X	X
Instrucción fiscal	X	X	X	X	X	X
Medidas cautelares	X	X	X	X	X	X
Revisión medida cautelar	X	X	X	X	X	X
Control cierre investigación	X	X	X	X	X	X
Desestimaciones	X	X	X	X	X	X
Conversiones	X	X	X	X	X	X
Procedimientos abreviados	X	X	X	X	X	X
Otras vías alternativas	No prevé ley No prevé ley		X	X	X	X

A manera de resumen, se puede anotar que la experiencia de Azogues consiguió hacer realidad la introducción del sistema oral, en casi la totalidad de decisiones que se toma en la etapa investigativa. En este momento, bastaron con revisar algunos procedimientos en la audiencia preliminar y la de juicio y, por primera vez se ha conseguido instaurar un modelo de administración de justicia, que calza en el concepto de oralidad.

EL JUEZ DE GARANTÍAS Y LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO

Es conocido que uno de los ejes centrales de la Constitución de 1998 y del Código de procedimiento penal de 2000, fue el garantizar que las resoluciones judiciales se tomaran con irrestricto respeto al debido proceso. Lamentablemente, al momento de establecer los procedimientos en la etapa investigativa, no se regularon trámites que garantizaran un funcionamiento sometido a los principios procesales, a pesar de que, frecuentemente estaba en juego resoluciones cuyo efecto era similar a la sentencia –privación de libertad–.

En un escenario normativo ambiguo sumado a la ausencia de un proceso fuerte de implementación de la reforma, se impuso el peso de la tradición y los usos en la etapa investigativa quedaron en la práctica inalterados. Así en la mayor parte del país, se puede constatar que, por ejemplo, las medidas cautelares se tomaron sin respetar los principios de: oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, equilibrio entre las partes y derecho a la defensa; de manera paralela, existen otros principios que si bien es cierto la naturaleza del procedimiento no los excluye, pero, la experiencia demuestra que su realización al menos se ve limitada, tales como: celeridad y efectividad. Un sistema procesal, donde se irrespeta la totalidad de principios que conforman el debido proceso, genera un escenario pobre, para que un juez de garantía pueda cumplir su misión. Esta hipótesis levantada a base del análisis conceptual, coincide con las tendencias funcionales detectadas en las muestras estadísticas.

Es interesante constatar cómo una intervención en materia de procesos funcionales y prácticas de los actores, permite de golpe, generar un escenario donde todos los principios consiguen su realización. Parece no haber un mecanismo más efectivo para alcanzar calidad en la información y realización del debido proceso, que reunir a todos los intervinientes en un solo espacio y de manera pública establecer un debate y resolución del punto en controversia.

Queda un último punto pendiente, cómo en estas ciudades pudieron establecer un trámite que no estaba recogido en la ley. Desde la perspectiva de los principios procesales, es sencillo comprender la alternativa adoptada. La ley no establece ningún

procedimiento expreso para este tipo de resoluciones²⁰ y al haber de por medio normas supralegales, resulta obvio que jurídicamente tiene más sustento el modelo oral.

CONCLUSIÓN

Existen datos relevantes para sostener que la etapa más crítica del proceso penal en materia de derechos fundamentales, es la investigación. De manera lamentable una falta de claridad de su relevancia llevó a que el marco legal no regulara con claridad sus funciones y el proceso de implementación tuvo un nivel tan deficiente que nunca llegó a cuestionar las prácticas tradicionales.

A medida que un sector de actores llega a acuerdos interinstitucionales y decide experimentar con el modelo oral, se evidencia cómo esta metodología forja un nuevo protagonista del sistema penal, capaz de cumplir labores tan relevantes como: garantizar la legalidad de la detención y los plazos judiciales, instaurar un efectivo control de mérito para el otorgamiento y mantención de la prisión preventiva, hacer realidad la aplicación de las vías alternativas y sustitutivas a la prisión preventiva, resolver en tiempos extremadamente bajos un sector significativo de casos, mediante la aplicación de vías alternativas al juicio oral y hacer efectivos los principios del debido proceso en una resolución donde la libertad de la persona de manera frecuente está en juego. Desde luego se trata de un proceso en construcción, pero, en un momento de profunda desesperanza, generado por una administración de justicia divorciada de las demandas sociales, hoy en día, parece ser una de las pocas alternativas reales para avanzar hacia el servicio público que el Ecuador demanda.

20. Por ejemplo, para la prisión preventiva lo único que prescribe es que el fiscal “pedirá” y el juez “resolverá”. Desde este punto de vista el mantener los usos, no es una opción que pueda ser calificada de “legalista”, sino de “tradicionalista”.