

UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR
SEDE ECUADOR

AREA DE DERECHO

PROGRAMA DE MAESTRIA

EN DERECHO PROCESAL

EXCEPCIONALIDAD DE LA PRISION PREVENTIVA
EN EL ECUADOR

AUTOR: LUIS ALFONSO CASTILLO VELASCO

2007-2009

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la Universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Luis A. Castillo Velasco

Diciembre de 2009

UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR
SEDE ECUADOR

AREA DE DERECHO

PROGRAMA DE MAESTRIA
EN DERECHO PROCESAL

EXCEPCIONALIDAD DE LA PRISION PREVENTIVA
EN EL ECUADOR

AUTOR: LUIS ALFONSO CASTILLO VELASCO

TUTOR: DR. CARLOS POVEDA

QUITO

2007-2009

RESUMEN.-

La excepcionalidad de la prisión preventiva se encuentra vigente con la nueva Constitución de la República del Ecuador en el Art. 77 numerales 1 y 11, guarda relación con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en atención a lo dispuesto en el Art. 424 inciso 2º., de la Ley Fundamental, está regulada por el Art. 159, inciso 2º., del Código de Procedimiento Penal.

En el capítulo primero he orientado la investigación a la libertad personal como derecho fundamental, y su relación con otros derechos; la limitación de la libertad personal y los derechos de los privados de la libertad, en base a la Constitución, la Ley y pronunciamientos doctrinarios.

En el capítulo segundo lo dedico al análisis de las medidas privativas de libertad ambulatoria, como son: la detención y la prisión preventiva, la presunción de inocencia, la responsabilidad del Estado frente a estas medidas, el plazo razonable, concluyendo con la audiencia de formulación de cargos, acudiendo a estudios de autores que tratan sobre la materia.

En el capítulo tercero se ha investigado la excepcionalidad de la prisión preventiva, con sus características especiales, su revocatoria, y, análisis de la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el capítulo cuarto analizo las medidas alternativas a la prisión preventiva, como el arresto domiciliario, la obligación de presentarse periódicamente ante el juez y la prohibición de salida del país, finalizo realizando conclusiones y recomendaciones sobre el tema investigado, que a mi juicio son pertinentes.

AGRADECIMIENTO

A los distinguidos Profesores del Programa de Maestría en Derecho Procesal de la Universidad Andina “SIMON BOLIVAR” SEDE ECUADOR, al igual que los Profesores de la Especialización, quienes han compartido desinteresadamente sus investigaciones, conocimientos, y experiencias mediante debates de alto nivel académico, que contribuyeron profundizar y ampliar el conocimiento en esta materia, era necesario, avanzar de aquel clásico positivismo al nuevo sistema oral que se ha puesto en vigencia en el País con la nueva Constitución.

TABLA DE CONTENIDO

Introducción

Capítulo I.-

1.- LIBERTAD PERSONAL.-

1.1.- Concepto.

1.2.- Libertad personal en el Estado de Derecho

1.3.- Derechos conexos con la libertad personal.

1.4.- Limitación de la libertad personal.

1.5.- Derechos de las personas privadas de la libertad.

Capítulo II

2.- MEDIDAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD.-

2.1.- Factores de justificación de la prisión preventiva.

2.2.- Aprehensión.

2.3.- Detención.

2.4.- Prisión Preventiva.

2.4.1.- Propuestas doctrinarias.

2.4.2.- Presunción de inocencia.

2.4.3.- In dubio pro reo

2.4.4.- Responsabilidad del Estado.

2.4.5.- Plazo razonable.

2.5.- Observancia de garantías constitucionales, en la prisión preventiva.

2.6.- Audiencia de formulación de cargos.

Capítulo III

3.- EXCEPCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.-

3.1.- Medida Cautelar.

3.2.- Medida Personal.

3.3.- Medida Excepcional.

3.4.- Revocatoria de la prisión preventiva.

3.5.- Doctrina jurisprudencial: Corte Interamericana de Derechos Humanos: Casos Suárez Rosero - Ecuador, Tibi – Ecuador.

Capítulo IV

4.- MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA.-

4.1.- Arresto domiciliario.

4.2.- Obligación de presentarse periódicamente ante el Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa.

4.3.- Prohibición de salida del País.

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION.-

La excepcionalidad de la prisión preventiva está plasmada en el Art. 77 numerales 1 y 11 de la Constitución vigente, lo relevante se encuentra en el Art. 1 que se refiere al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, es decir, impera una constitución garantista de derechos, por ello su aplicación.

La excepcionalidad de la prisión preventiva constituye un paso importante en el contexto del estado constitucional de derechos, porque la privación de la libertad es de *última ratio*, que permite al juez de garantías penales escoger otras medidas cautelares personales previstas en el Art. 160 del Código de Procedimiento Penal y en el caso de no ser aplicables ordenar la privación de la libertad. Aparentemente la sociedad está desprotegida, más sus derechos están consagrados en el Art. 78 de la Ley Suprema, por lo que es necesario regular mediante escalas los delitos de acuerdo a su gravedad, se establezca en cuáles se debe aplicar la excepcionalidad, entonces, se pondrá en vigencia la igualdad.

La prisión preventiva es la limitación del derecho fundamental de la libertad personal, que con otros derechos de libertad se encuentran reconocidos y garantizados en el Art. 66 de la Constitución, especialmente en los numerales 14 y 29, letras a) y b).

La prisión preventiva ha sido motivo de constantes discusiones tanto en el sistema inquisitivo como en el acusatorio, por la vulneración de los derechos de los privados de la libertad, con la vigencia de la nueva Constitución y las reformas al Código de Procedimiento Penal realizadas el 24 de marzo del 2009, se busca garantizar de manera efectiva esos derechos, para ello es necesario, la vigencia de un nuevo Código de Procedimiento Penal que guarde relación con la Constitución, desterrando las sanciones que

sufrió el Ecuador por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos como: Suárez – Rosero; Tibi; Chaparro – Alvarez y Lapo - Iñiguez, entre otros, en los que se violaron derechos fundamentales especialmente la libertad personal, presunción de inocencia, plazo razonable, garantías judiciales, integridad personal, entre otros.

Quien sufre la prisión preventiva ha sido considerado como un delincuente, elemento negativo en la sociedad, llegando al extremo de no reconocer sus derechos, sin posibilidad de rehabilitarse. Al ser el Ecuador parte de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de otros convenios y tratados internacionales de derechos humanos, condujo a garantizar los derechos de los privados de la libertad, que se encuentra plasmado en el Art. 51 de la Constitución, tema que sin embargo de tocarlo brevemente, se necesitaría otra investigación exclusiva para profundizarlo, pero es urgente la creación de un nuevo Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.

Con esta investigación pretendo establecer si la excepcionalidad de la prisión preventiva afecta a la presunción de inocencia. Porque hay que considerar además, que al estar la excepcionalidad como garantía en la Constitución, que es de aplicación inmediata, los juzgadores no lo hacen aduciendo falta de ley; lo grave es que bajo su responsabilidad se encuentran personas presurizadas, situación que debía obligar a que esta garantía se respete mediante su efectiva aplicación, resaltando que el tema está relacionado con los derechos humanos, puesto que el propósito de la prisión preventiva es ordenarla de manera excepcional, como una medida de *última ratio*.

EXCEPCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ECUADOR

Capítulo I.-

1.- LIBERTAD PERSONAL.-

1.1.- Concepto.

La libertad personal forma parte del conjunto de derechos fundamentales consagrados en el Art. 66 de la Ley Fundamental vigente, reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, conocidos como derechos fundamentales.

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, así lo consagra el Art. 1 de la Constitución, lo que significa que nos encontramos situados en la teoría general del garantismo.

Es importante conocer a que se refiere el garantismo “Garantizar significa afianzar, asegurar, proteger, defender, tutelar algo; y, cuando en la cultura jurídica se habla de garantismo, ese “algo” que se tutela son derechos o bienes individuales”¹.

Si son derechos fundamentales y bienes individuales los que tutela el garantismo, debemos establecer la definición de derechos fundamentales para alcanzar el concepto de

¹ Marina Gascón Abellán, *Garantismo y Derecho Penal*, en Juan Oberto Sotomayor Acosta, Coordinador, Bogotá Colombia, Editorial Temis, Año 2006, pág. 13

libertad personal, para Luigi Ferrajoli, son “<<derechos fundamentales>> todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a << todos >> los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar.”²

El autor le otorga un estatus a la persona con capacidad de actuar, diferente, que lo singulariza, lo hace especial, pero al mismo tiempo, este estatus es otorgado sobre la base de los derechos subjetivos que corresponden a los seres humanos, que no son más que esos derechos y libertades considerados fundamentales que han sido reconocidos universalmente como: derecho a la vida e integridad física; derecho a la libertad: de pensamiento, expresión, información, de religión, de reunión, de circulación, de residencia; derechos económicos y sociales; derechos políticos; derecho a la propiedad; derecho de igualdad ante la ley; derecho a la seguridad y garantías en la administración de justicia; y, respeto a la dignidad moral. Entre los que encontramos la libertad de circulación o libertad ambulatoria.

La libertad personal es un derecho fundamental del que goza todo ciudadano en el mundo.

Para hablar de libertad personal, debemos recurrir a su concepto, partiendo del hecho de que todas las personas nacen libres y en el transcurso de su existencia deciden lo que mejor convenga a sus intereses, dentro de una sociedad que se desarrolla en un marco constitucional y legal. Donde hay esclavitud no tiene vigencia la libertad personal, así se desprende de la lectura del Art. 66 número 29 letras a y b de la Constitución.

“Los derechos de libertad también incluyen: a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres. b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de

² Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*. Madrid. Editorial Trotta S.A. Año 2006, pág. 37.

la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad.”³

Para la plena vigencia de la libertad personal es menester una sociedad que deseche viejas estructuras y en base a nuevas consiga el objetivo. No puede hablarse de libertad en estados totalitarios, de facto, tiranos o en los que se viole este derecho fundamental; los estados sin libertad personal, son islas despreciables en el mundo de los derechos humanos.

La investigación la dirigiré a la libertad ambulatoria, pero era necesario partir de la libertad personal. En el Ecuador está vigente la libertad personal, en el Art. 66 numeral 14 de la Constitución que nos rige:

“Derechos de Libertad.- Se reconoce y garantizará a las personas:...14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país solo podrá ser ordenada por juez competente...”⁴

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su Artículo 13 señala “1.- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2.- Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.”⁵. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto de la libertad personal señala:

³ Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre del 2008, Registro Oficial No. 449.

⁴ Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial No. 499 de 20 de octubre del 2008.

⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 en París.

“...Art. 7.- Derecho a la Libertad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas...”⁶

No hay duda, que la libertad personal es un derecho fundamental, limitado, esta limitación está dada por la privación de la libertad, la que podrá ordenarse de manera excepcional como último recurso. Esta investigación se concreta especialmente a analizar la libertad ambulatoria y su limitación.

Luego de lo señalado, transito en búsqueda del concepto de libertad personal, y, por su importancia he tomado la definición que sigue.

“LIBERTAD (Der. Cons., Der. Com., Der. Proc., Der. Lab., Der. IT., Der. Pen.): 1. Calidad de libre. 2. Facultad humana que permite al individuo actuar o no actuar, según su propia elección. 3. Facultad de hacer o decir todo lo que no sea contrario a la ley, a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. 4. Calidad de lo que no está subordinado a nada ni a nadie. 5. Calidad del que no está sometido a esclavitud ni reclusión, detenido o preso...”⁷

La definición que recoge el ámbito de la libertad personal, la que se ajusta a la investigación, es la que cito, “Puede definirse a la libertad personal como la potestad que tiene todo hombre para pensar querer y ejecutar todo lo que es de su voluntad, dentro de los límites impuestos por la Constitución Nacional y la Ley, sin reconocer voluntad alguna

⁶ *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Doctrina y Jurisprudencia 1980-2005*, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1.969, en Omar Huertas Díaz, Víctor Cáceres Tovar, Natalia Chacón Triana, Waldina Gómez Carmona, compiladores, Bogotá Colombia, Grupo Editorial Ibáñez, 2005, p. 94.

⁷ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo VIII – II, Apéndice, México. Editorial Bibliográfica Omeba, Año 2005, págs. 1217 – 1218.

superior...”⁸. Esta libertad de obrar y pensar no estaría completa sin la libertad ambulatoria, que consagra la Constitución en el Art. 66 numeral 14.

La libertad personal está vigente en un estado de derecho; en el Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia, con atención a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Tratado Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también se encuentra en vigor, aunque no esté debidamente regulada por la ley procesal penal, en el Art. 159 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal.

Sobre la libertad personal se puede alcanzar un concepto señalando que es un derecho fundamental, que nace con la persona, le permite pensar, ejecutar y transitar, le hace desenvolverse en la sociedad como él decida, solo limitado por la constitución y la ley.

1.2.- LIBERTAD PERSONAL EN EL ESTADO DE DERECHO.

Cuando se habla del estado de derecho, necesariamente debemos referirnos a los países en los que se encuentran vigentes la democracia y las libertades, plasmados en las constituciones, y leyes. ¿Cómo funciona el estado de derecho?. La respuesta encontramos en el siguiente pronunciamiento.

“El estado de derecho: La ley determina la autoridad y la estructura de poder. Sin embargo, en la práctica, el poder se encuentra concentrado en una clase política que es la que conforma el

⁸ Mariano R. La Rosa, *Exención de prisión preventiva y excarcelación*. Buenos Aires. Editorial Astrea Año 2006, pág. 13.

parlamento. Recordemos que el estado de derecho es la síntesis de una pugna de poderes entre quienes ejercían el poder económico (burguesía) y el político (aristocracia)”.⁹

Efectivamente nuestra sociedad ha estado sujeta a la pugna de poderes, alcanzando luego el poder político y económico agruparse en uno solo, para secuestrar la función judicial y mantenerla cautiva a sus intereses. Complementando lo señalado tenemos el pronunciamiento del autor Julio B. J. Maier,

“...con la creación del *Estado de Derecho*, se declara una serie de derechos y garantías que intentan proteger a los individuos, miembros de una comunidad determinada, contra la utilización arbitraria del poder penal del Estado; ellos conforman la base política de orientación para la regulación del derecho penal de un Estado, el marco político dentro del cual son válidas las decisiones que se expresa acerca de su poder penal [...] De allí que desde el punto de vista de la porción del orden jurídico que abarca el Derecho penal tanto material como formal, se conozca a estas orientaciones bajo el nombre de principios constitucionales en cuanto ellas emanan de la ley suprema que otorga fundamento de validez (vigencia del orden jurídico)...”¹⁰

El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia así lo consagra la Constitución que muchos principios, derechos y garantías que no se establecían en anteriores constituciones, ahora están concretadas en el Supremo Cuerpo Legal, es decir el estado está al servicio de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en eso precisamente consiste el garantismo, porque de esa forma se limita el poder punitivo del estado, porque una de las acepciones consiste en designar un modelo normativo de

⁹ Ramiro Avila Santamaría, *La Constitución del 2008 en el contexto Andino. Análisis desde la doctrina y el Derecho Comparado*. Quito -Ecuador, Imprenta V. & M., Gráficas Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Año 2008, págs. 20-21.

¹⁰ Julio B. J. Maier *Derecho Procesal Penal* Tomo I Fundamentos, Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l., Segunda Edición, 3ª. Reimpresión, año 2004, págs. 473-474.

derecho, con un derecho penal de estricta legalidad, propio de un estado de derecho como Ecuador, pero a la vez, es de derechos y justicia, donde el estado tiene un poder mínimo, donde se minimiza la violencia, se maximiza la libertad, se garantiza los derechos de los ciudadanos¹¹. Esos derechos que en la actualidad son considerados y consta en la mayoría de países del mundo, entre ellos Ecuador como estado constitucional de derechos y justicia, se encuentran en plena vigencia, por lo que es necesario recurrir al pronunciamiento de un estudioso de la materia, quien señala:

“El Estado constitucional: La constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La constitución es material, orgánica y procedimental. Material porque tiene derechos que serán protegidos con particular importancia que, a su vez, serán el fin del Estado; orgánica porque determina los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los derechos; procedimental por que se establecen mecanismos de participación que procuran que los debates públicos sean informados y reglados, tanto para la toma de decisiones como para la elaboración de normas jurídicas. En suma, en el constitucionalismo se conjugan estado como estructura, derechos como fin y democracia como medios.”¹²

La pugna de los poderes quedó atrás, hoy los derechos fundamentales son relevantes, está vigente la verdadera independencia de las funciones del estado; la justicia no está al servicio de ningún poder político ni económico, para acceder a ésta se requiere un proceso de selección a cargo del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

La libertad ambulatoria tanto en el estado de derecho como en el estado constitucional de derechos estará limitada por la privación de la libertad. “El derecho a la libertad personal, no obstante ser reconocido como elemento básico y estructural del Estado

¹¹ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, Madrid, Editorial Trotá. Séptima Edición, Año 2005, págs. 851-852.

¹² Ramiro Avila Santamaría, Op. Cit. pág. 22.

de Derecho, no alcanza dentro del mismo ordenamiento jurídico un carácter absoluto e ilimitado”.¹³ Esta limitación en el caso de nuestro País está dada por la Constitución y la ley.

Durante la vigencia del sistema inquisitivo, sin embargo de encontrarnos en un estado de derecho, se produjeron violaciones a los derechos humanos; la privación de la libertad era generalizada, solo podía suspenderse mediante la caución, pero aquellos ciudadanos que no contaban con los recursos económicos para depositar la fianza se encontraban condenados a guardar prisión, hasta la conclusión del juicio que duraba generalmente varios años, violándose el plazo razonable, por lo que la prisión preventiva se convirtió en una verdadera pena anticipada.

A partir de la promulgación del nuevo Código de Procedimiento Penal, -13 de enero del 2000 -, entró en vigencia el sistema acusatorio oral, - 13 de julio del 2001 - el que ha mejorado la sustanciación de las causas, en cuanto a sus plazos, en especial respecto de la prisión preventiva que podía ser sustituida, Art. 171, en delitos sancionados con prisión de hasta cinco años; hoy se halla vigente la excepcionalidad de la prisión preventiva, que aún no está debidamente regulada, en cuanto a escala de delitos por su gravedad, si bien el Art. 159 del Código de Procedimiento Penal, establece: “...En todas las etapas del proceso las medidas privativas de libertad se adoptarán siempre de manera excepcional y restrictiva, y, procederán en los casos que la utilización de otras medidas de carácter personal alternativas a la prisión preventiva no fueren suficientes para evitar que el procesado eluda la acción de la justicia...”, no se ha regulado específicamente, situación ésta que se debe a la

¹³ Heliodoro Fierro Méndez, *Detención y Libertad, Fundamentos Sustantivos y Procesales*. Bogotá. C.- Colombia. Editorial Leyer. Año 2004, pág. 30.

implementación de reformas tratando de adecuar la ley a la Constitución, cuando lo procedente resulta la vigencia de un nuevo código procesal penal.

Es importante tomar en cuenta el pronunciamiento que sigue: “No cabe duda alguna que la libertad constituye piedra angular sobre la cual se construye los demás bienes jurídicos fundamentales, y es que solo a partir de la libertad personal se puede tener “derechos” hacia los demás”.¹⁴ Resulta imposible hablar de libertad personal sin limitación, una sociedad en la que esté vigente únicamente la libertad personal constituiría un retroceso al estado de barbarie, donde prevalece la ley del más fuerte.

Los derechos fundamentales requieren de regulación en las constituciones nacionales y en los países que se halla vigente el Estado de derecho en relación a los tratados de derechos humanos,

“De lo anterior, se deriva que la libertad y la democracia en la configuración de los Estados actuales, la primera se convierte en la parte sustantiva de su realización y promulgación, mientras que la segunda es su parte adjetiva en la cristalización de cada una de las libertades públicas y personales, al igual que la materialización de sus derechos fundamentales mínimos que configuran una vida digna”.¹⁵

Las leyes deben guardar armonía con la Constitución; en materia procesal penal donde se regula la privación de la libertad personal, debe estarlo con mayor razón, para evitar arbitrariedades de jueces, en especial aplicar las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad “REGLAS DE TOKIO”.

¹⁴ James Reátegui Sánchez, *En Busca de la Prisión Preventiva*. Lima – Perú. Jurista Editores E.I.L.R., Año 2006. pág. 98

¹⁵ Jorge Eduardo Carranza Piña, *La Libertad y la Detención Preventiva en el Derecho Penal y los Tratados Internacionales*, Bogota D.C.-Colombia, Editorial Leyer, Año 2002, pág. 23.

1.3.- DERECHOS CONEXOS CON LA LIBERTAD PERSONAL.

El Art. 66 de la Constitución determina un catálogo de derechos fundamentales de libertad, los que están estrechamente vinculados para un normal desarrollo en sociedad, “Los derechos fundamentales de libertad por lo general se establecen expresamente en disposiciones de derechos fundamentales. Se encuentran en una relación uno a uno con las disposiciones normativas. De cada disposición de derecho fundamental se deriva un derecho de libertad.”¹⁶

La libertad personal no puede ser la excepción, no es un derecho absoluto, tiene su limitación en la privación de la libertad, donde se encasillan la detención y la prisión preventiva, “Los derechos fundamentales, no obstante su consagración y su importancia, no son absolutos y, por lo tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí y con los demás bienes y valores protegidos, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles”.¹⁷

Los derechos conexos con la libertad personal, son todos los referidos en el Art. 66 de la Constitución; cuando se limita la libertad ambulatoria, a través de la prisión preventiva, se vulneran principalmente los derechos a la intimidad familiar y personal, el derecho a la libertad del trabajo. En cuanto a la intimidad familiar y personal, debo señalar que el privado de la libertad es separado de su núcleo familiar, para ser internado en una cárcel, donde ya no cuenta con la intimidad familiar y pasa a convivir con un grupo de detenidos; en relación al derecho a la libertad del trabajo, es muy grave, por cuanto el preso deja de trabajar en una actividad específica que le proporcionaba el ingreso económico para

¹⁶ Rodolfo Arango, *El concepto de Derechos Sociales Fundamentales*. Colombia, Legis Editores S.A. Universidad Nacional de Colombia. Primera Edición. Año 2005, pág. 121

¹⁷ Heliodoro Fierro Méndez, Op. Cit. pág. 30.

la subsistencia de su familia, en razón de que en la cárcel no puede laborar y si lo hace deberá sujetarse a los trabajos que se realicen en su interior, es decir, ya no tiene libertad para decidir su actividad laboral y no tiene posibilidad de obtener ingresos para solventar a su familia.

1.4.- LIMITACION DE LA LIBERTAD PERSONAL.

La privación de la libertad personal constituye una limitación, y esa limitación se deriva en la detención y prisión preventiva que en nuestro País es excepcional, así lo consagra el Art. 77 numeral 1 de la Constitución y el Art. 159 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal reformado, que si bien ratifica la vigencia el sistema acusatorio oral, aún no tiene su realización completa por la falta de un código de procedimiento penal que se relacione de manera estricta a la Constitución.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por el Ecuador, en el Art. 7 numeral 2, refiere: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. Nos situamos en el principio de legalidad consagrado en el Art. 76 numeral 3 de la Constitución, sin ley no hay pena como se pronunció Beccaria en su obra *De Los Delitos y de las Penas*, conocido como el principio “*Nullium crimene sine lege*”. “Entendido está que la regla es la libertad y su excepción la privación, la que debe ser aplicada dentro de un contexto racional y no absoluto, fundamentada en motivos relacionados al caso concreto y a

ciertas características personales del imputado que no pueden dejar de ser valoradas sin que esto equivalga a un etiquetamiento.”¹⁸

En el Ecuador por la excepcionalidad de la prisión preventiva, corresponde agotar las medidas cautelares personales establecidas en la Ley Procesal Penal que anteceden a la misma, cuando el delito no está reprimido con reclusión, sino con prisión, siempre que no exista reincidencia. Sin embargo en la Constitución no se hace esa distinción y se refiere en forma general a toda clase de delitos.

¿Con la limitación de la libertad ambulatoria, estará protegida la sociedad?. Esta interrogante nos lleva a confrontar el derecho a la libertad personal con el derecho a la seguridad de la sociedad. Cuando un ciudadano es afectado con la restricción de la libertad como consecuencia de haber perpetrado un delito éste afecta en los bienes, a la sociedad y en general al estado; con presurizar a esta persona se garantizará la seguridad de los perjudicados, pues tantos derechos tiene el imputado, como la víctima, de ésta última se encuentran determinados en el Art.78 de la Constitución donde entre otras garantías se prevé su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, la protección de las amenazas y cualquier forma de intimidación; pero esto en el plano estrictamente particular, más cuando hablamos de la sociedad, el estado debe implementar más seguridad con la fuerza pública, con un incremento del número de elementos policiales lo que importa un mayor presupuesto y aumento de los privados de la libertad, aquí se presenta una interrogante “¿ tiene derecho el Estado a imponer la prisión preventiva a

¹⁸ Gabriel Nardiello, *La Prisión Procesal*.- Buenos Aires. Impreso en ABRN Producciones Gráficas, Año 2007. pág. 29.

personas jurídicamente inocentes?”¹⁹, si se detiene a una persona se garantiza el derecho del perjudicado a la seguridad, pero por otro lado, su privación de la libertad no equivale que se le garantice el debido proceso, que se cumplan los plazos previstos para el comienzo y fin del juicio, que se respeten las normas del sistema acusatorio oral, que el detenido en su internamiento sea tratado dignamente, que de ningún modo la cárcel se constituya en el inicio de una formación delictiva.

En las actuales circunstancias, no es posible que el estado así lo garantice. Luego el Juez para tomar una decisión deberá verificar los presupuestos y circunstancias que rodean al detenido, no es aceptable que se aplique los preceptos legales como fundamento rígido, de así hacerlo equivaldría a una funesta aplicación del principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva, prevaleciendo de este modo la seguridad a la libertad.

1.5.- DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD.

Nos referimos a los derechos de las personas privadas de la libertad, mediante prisión preventiva, luego de agotarse las medidas cautelares personales que no pudieron ser aplicadas y no fue posible aplicar la excepcionalidad, situándonos en el Art. 51 de la Constitución, que contiene los derechos de las personas privadas de la libertad, siendo relevante el derecho del privado de la libertad a declarar ante una autoridad judicial del trato recibido durante la privación de la libertad, lo que permitirá frenar el abuso de las autoridades de los centros carcelarios.

También se destaca la atención especializada que deben recibir las mujeres embarazadas, y en período de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores,

¹⁹ Nelson Pesoa, *Fundamentos constitucionales de la exención de prisión y de la excarcelación*, citado por Alberto Bovino, *Aporías. Sombras y Ficciones de la justificación del encarcelamiento preventivo*, Foro de Derecho Penal No. 8, editorial Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, Pág 7

enfermas o con discapacidad; y, medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia, nótese que también se involucran aquellos detenidos con prisión preventiva; en la actualidad hace falta la implementación de una ley para el pleno ejercicio de esos derechos.

El Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social vigente, fue codificado el 17 de noviembre del 2006, antes de la vigencia de la actual Constitución, por lo que se requiere poner en vigencia un nuevo Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, que guarde relación con la Constitución, pues, en el Código Orgánico de la Función Judicial ya se refiere a los Jueces de Garantías Penales, y a sus funciones, como consta del numeral 14 de las Disposiciones Reformatorias y Derogatorias.

La realidad que se vive en las cárceles de nuestro País, verdaderos infiernos, demuestran que los derechos de las personas privadas de la libertad son violados de manera frecuente, a esos centros son conducidos quienes tienen la orden de prisión preventiva, recibiendo humillaciones, torturas y tratos crueles.

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, establecen un principio fundamental, que debe ser observado por los países democráticos, que se concreta en el siguiente:

“6. 1) Las reglas que siguen deben ser aplicadas imparcialmente. No se debe hacer diferencias de trato fundadas en prejuicios, principalmente de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o cualquier otra opinión, de origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra

situación cualquiera. 2) Por el contrario, importa respetar las creencias religiosas y los preceptos morales del grupo al que pertenezca el recluso.”²⁰

Frente a la privación de la libertad, los derechos de las personas están lejos de cumplirse, por falta de recursos económicos del Estado, la atención de gente especializada, sobre todo una política penitenciaria que esté acorde a tales derechos.

¿Se puede privar de la libertad personal a un ciudadano que ha cometido un delito no grave frente a esa realidad carcelaria que vive el País?. La respuesta será, apliquemos la excepcionalidad de la prisión preventiva, tomando en consideración la proporcionalidad evitando destruir el núcleo familiar.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se pronunció respecto de un ecuatoriano privado de la libertad, en el que se vulneró su derecho a la vida, señalando:

“...**Informe No. 63 / 99** de 13 de abril de 1.999, caso 11.427 VÍCTOR ROSARIO CONGO – ECUADOR. El 14 de septiembre de 1990 el guía Walter Osorio atacó al recluso Víctor Rosario Congo, en el Centro de Rehabilitación de Machala, causándole una herida en la cabeza. La víctima permaneció sola en una celda de ese Centro de Rehabilitación desde el 14 de septiembre hasta su traslado al hospital Luis Vernaza el 25 de octubre, donde murió; la víctima falleció debido a su estado de deshidratación avanzada según surge de la autopsia que se le practicó. La Comisión Interamericana afirmó: “ Las personas que se encuentran bajo custodia en una institución penitenciaria, tal como el Centro de Rehabilitación de Machala, se

²⁰ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

hallan bajo la jurisdicción directa del Estado, el cual tiene la carga de garantizar la integridad física, psíquica y moral de los detenidos”.²¹

El caso señalado determina la situación de las cárceles de nuestro País, que no han mejorado de la manera y forma que consta en la Constitución, sin embargo de los esfuerzos que se vienen realizando, de manera especial por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por tanto es importante la vigencia del nuevo Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación social que garantice la integridad física de los detenidos.

²¹ Juan David Posada Segura. *El Sistema Penitenciario. Estudio sobre Normas y Derechos relacionados con la Privación de la Libertad*. Bogota Colombia. Librería Jurídica COMLIBROS. Año 2009 págs. 184- 185.

Capítulo II

2.- MEDIDAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD.-

La Constitución en el Artículo 77 numeral 1, establece la excepcionalidad de la prisión preventiva, por su vigencia, la medida cautelar personal debía adecuarse a la excepcionalidad, por cuyo motivo se ha promulgado la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal, estableciéndose las medidas cautelares personales, que están determinadas en el Art. 160. Antes de la vigencia de la Ley Reformatoria, las medidas cautelares personales fueron la detención y prisión preventiva, luego de las reformas tenemos las medidas cautelares de carácter personal, que en número de trece, constan detalladas en dicha disposición legal, destacando que la detención y la prisión preventiva, se encuentran como medidas de *última ratio*.

Las medidas cautelares personales que hoy nos presenta el Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, se concretan a las siguientes:

1) LA OBLIGACION DE ABSTENERSE DE CONCURRIR A DETERMINADOS LUGARES. Esta medida cautelar personal se relaciona con violencia intrafamiliar y delitos sexuales.

2) LA OBLIGACION DE ABSTENERSE DE ACERCARSE A DETERMINADAS PERSONAS. También se relaciona con violencia intrafamiliar y delitos sexuales.

3) LA SUJECION A LA VIGILANCIA DE AUTORIDAD O INSTITUCION DETERMINADA, LLAMADA A INFORMAR PERIODICAMENTE AL JUEZ DE GARANTIAS PENALES O A QUIEN ÉSTE DESIGNARE. Esta medida cautelar personal

es inaplicable en nuestra realidad por falta de una estructura apropiada y recursos económicos.

4) LA PROHIBICIÓN DE AUSENTARSE DEL PAIS. Medida cautelar personal, estuvo presente en el Código de Procedimiento Penal anterior a la reforma en el Art. 171, numeral 3, con esta medida se impide la fuga del procesado.

5) SUSPENSIÓN DEL AGRESOR EN LAS TAREAS O FUNCIONES QUE DESEMPEÑA CUANDO ELLO SIGNIFICARE ALGUN INFLUJO SOBRE VICTIMAS O TESTIGOS. Medida cautelar personal nueva, atenta al derecho de trabajo consagrado en el Art. 66 numeral 17 de la Constitución.

6) ORDENAR LA SALIDA DEL PROCESADO DE LA VIVIENDA SI LA CONVIVENCIA IMPLICA UN RIESGO PARA LA SEGURIDAD FÍSICA O SIQUICA DE LAS VICTIMAS O TESTIGOS. Se refiere a violencia intrafamiliar, delitos sexuales, ampliando su ámbito de acción para los testigos.

7) ORDENAR LA PROHIBICIÓN DE QUE EL PROCESADO, POR SI MISMO O A TRAVES DE TERCERAS PERSONAS, REALICE ACTOS DE PERSECUCIÓN O DE INTIMIDACION A LA VICTIMA, TESTIGO O ALGUN MIEMBRO DE SU FAMILIA. Está prevista en el Art. 13 numeral 5 de la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia vigente antes de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal, se relaciona con violencia intrafamiliar y delitos sexuales, con aplicación para los testigos.

8) REINTEGRAR AL DOMICILIO A LA VICTIMA O TESTIGO DISPONIENDO LA SALIDA SIMULTÁNEA DEL PROCESADO, CUANDO SE TRATE DE UNA VIVIENDA COMUN Y SEA NECESARIO PROTEGER LA INTEGRIDAD PERSONAL Y/O SIQUICA. Se refiere a violencia intrafamiliar y delitos

sexuales, está vigente en el Art. 13 numeral 6 de la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia. Se aplica también a los testigos.

9) PRIVAR AL PROCESADO DE LA CUSTODIA DE LA VICTIMA MENOR DE EDAD, EN CASO DE SER NECESARIO NOMBRAR A UNA PERSONA IDONEA SIGUIENDO LO DISPUESTO EN EL ART. 107, REGLA SEXTA DEL CODIGO CIVIL Y LAS DISPOSICIONES DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Se encuentra vigente en el Art. 13 numeral 7 de la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia. Se debe aplicar a los delitos sexuales y violencia intrafamiliar.

10) LA OBLIGACION DE PRESENTARSE PERIODICAMENTE ANTE EL JUEZ DE GARANTIAS PENALES O ANTE LA AUTORIDAD QUE ÉSTE DESIGNARE. Complementando a la prohibición de salida del País, ésta medida cautelar impide la fuga del procesado.

11) EL ARRESTO DOMICILIARIO QUE PUEDE SER CON SUPERVISION O VIGILANCIA POLICIAL. Anteriormente fue una medida sustitutiva a la prisión preventiva prevista en el Art. 171 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal, tuvo aplicación especialmente para mujeres embarazadas y personas mayores de 65 años, hoy tenemos para personas mayores de 60 años, como así lo señala el Art. 171 de la Ley Adjetiva Penal.

En la reforma al CPP que prepara la Asamblea, ésta medida ya no se generaliza para toda clase de delitos, no se la podrá otorgar en los delitos contra la administración pública, donde resulte muerta una persona o personas, delitos sexuales, de odio, de los sancionados con reclusión, y si el imputado es reincidente.

12) LA DETENCIÓN, Se aplica estrictamente para investigación de un delito de acción pública, es una medida cautelar personal excepcional.

13) LA PRISION PREVENTIVA. Es una medida cautelar personal excepcional.

De las medidas cautelares personales, los jueces de garantías penales, aplican las constantes en los numerales 4 y 10 del Art. 160 del Código de Procedimiento Penal en forma prioritaria, luego tenemos el arresto domiciliario del numeral 11 de la norma citada, finalmente las medidas que ya existieron el Art. 13 de la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, que se relacionan con violencia intrafamiliar, con la novedad de que se amplía a los casos de delitos sexuales y para testigos.

Surge la necesidad de la vigencia de un nuevo Código de Procedimiento Penal, ante la vigencia de la excepcionalidad de la prisión preventiva:

“...en Ecuador los ejes centrales de la prisión preventiva, esto es su naturaleza cautelar y su carácter excepcional, son conceptos que están en construcción [...] ya hay una fuerte corriente para reformar de forma integral el Código de Procedimiento Penal y a pesar de que hay fuerzas que pretende no plasmar en la real dimensión el marco constitucional, todavía el proceso penal no desencanta...”.²²

2.1.- FACTORES DE JUSTIFICACION DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Se justifica la prisión preventiva para garantizar la comparecencia del procesado al juicio o para asegurar el cumplimiento de la pena, así lo señala el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal:

“Art. 167.- **Prisión Preventiva.**- Cuando la jueza o juez de garantías penales lo crea necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al

²² Diego Zalamea León. *Reporte del Estado de la prisión preventiva en el Ecuador*, en Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina Evaluación y Perspectivas, Directores de la investigación y Editores Cristián Riego y Mauricio Duce, Centro de Estudios de la Justicia de las Américas, Santiago de Chile, Abril 2009, pág. 291.

proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:...”.

Los fines del proceso están determinados en esta norma, como tales serán analizados.

a). PARA GARANTIZAR LA COMPARECENCIA DEL PROCESADO O ACUSADO AL PROCESO.-

En los delitos graves, es necesario aplicar la prisión preventiva, y de esta manera evitar la fuga del procesado o acusado, especialmente vuelva a delinquir, obstruya la investigación, persiga a la víctima.

En los delitos no graves que son sancionados con prisión de hasta cinco años, tiene vigencia la excepcionalidad de la prisión preventiva, destacando su no aplicación a los reincidentes. “El peligro de fuga, de hecho, está provocado predominantemente, más que por el temor a la pena, por el miedo a la prisión preventiva. Si el imputado no estuviera ante esta perspectiva, por el contrario, al menos hasta la víspera de la condena el máximo interés en no escapar y defenderse...”²³. Hay que ligar al procesado hasta la sentencia, de lo contrario la justicia queda burlada.

El juez de garantías penales que ordena la prisión preventiva aplicará la excepcionalidad, sin dejar de observar los derechos de la víctima que se encuentran consagrados en el Art. 78 de la Ley Fundamental y la proporcionalidad entre el delito cometido y la realidad del privado de la libertad, en casos concretos.

b). PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA.-

En la Constitución vigente, el Art. 77 numeral 1 señala: “La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el

²³ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, Op. Cit., pág. 558

proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena”, parecería una pena anticipada, no lo es en medida en que no exceda los plazos señalados por el Art. 169 del Código de Procedimiento Penal. Si los plazos han vencido y se mantiene vigente la prisión preventiva, se vulnera la presunción de inocencia.

En delitos graves como el asesinato, violación, peculado, tráfico de estupefacientes entre otros, se debe dictar la medida cautelar de prisión preventiva para que el procesado o acusado cumpla la pena.

Para el autor CLAUS ROXIN: “La prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena.”²⁴, los fines de la prisión preventiva se refieren a los señalados en la Constitución vigente, regulados por el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal.

El Dr. RICARDO VACA ANDRADE, señala: “...Si al procesado y luego acusado se lo mantiene forzosamente vinculado al proceso mientras se cumple la complicada actividad procesal en las distintas etapas, al momento en que se dicte la sentencia definitiva, si es condenatoria, será fácil someterle a los órganos competentes encargados de hacerle cumplir la pena, tornando así efectiva la actuación del Derecho Penal...”²⁵

Se confirma lo que he señalado, no se atenta al principio de inocencia cuando se ordena la prisión preventiva, luego de agotadas las medidas cautelares personales del Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, especialmente cuando se trata de un delito grave.

José I. Cafferata Nores señala

“...Para mantener su condición puramente cautelar el encierro procesal solo puede durar un

²⁴ Claus Roxin, *Derecho Procesal Penal*. Maipú Buenos Aires, Editores del Puerto, Año 2000, pág. 257

²⁵ Ricardo Vaca Andrade, *Manual de Derecho Procesal Penal*. Quito- Ecuador Corporación de Estudios y Publicaciones. Cuarta Edición Actualizada, Tomo II. Año 2009, pág. 713.

tiempo limitado: el imprescindible para tramitar y concluir el proceso en el que se lo ha dispuesto bajo el único argumento y con el único propósito de proteger aquel peligro. Más allá deberá cesar, aún cuando la sentencia que procura cautelar no se haya dictado en ese lapso...”²⁶, luego se pronuncia “O sea que tanto la imposición procesalmente innecesaria del encarcelamiento, como su prolongación más allá de lo razonable, lo desnaturalizarán transformándolo en una ilegal pena anticipada, contraria al principio de inocencia”.²⁷

En consecuencia, la prisión preventiva no puede alejarse de los plazos estrictamente señalados para su vigencia, si de hecho exceden, se debe dejar sin efecto como lo señala la Ley Suprema en el Art. 77.9 y lo ratifica el Art. 169 de la Ley Adjetiva Penal, de esta manera no vulnerar la presunción de inocencia.

El gran debate también se produce en el momento en el que no se dicte condena y se absuelva al acusado, por lo que surge una interrogante ¿podrá el privado de su libertad recuperar a su familia desintegrada?. ¿Recuperará su dignidad? ¿Podrá reintegrarse a su trabajo?. Las respuestas a estas interrogantes no pueden ser otras que aquél ciudadano perdió esos espacios, aunque el Estado se empeñe en proporcionar fuentes de trabajo, y pagar indemnizaciones con derecho de repetición, pero esta realidad está lejos de cumplirse.

2.2.- APREHENSION.

²⁶ José I. Cafferata Nores, *Proceso penal y derechos fundamentales*, Ciudad autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l., 2008, Segunda Edición, pág. 90

²⁷ José I. Cafferata Nores, Op. Cit. pág. 90. Sustenta en el informe No. 12/ 96, caso 11.245 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La aprehensión tiene vigencia para los delitos flagrantes, está previsto en el Código de Procedimiento Penal, en el Art. 161. Se refiere a la detención por delito flagrante, en el que cualquier ciudadano puede detener a quien sorprenda en un delito de acción pública. La persona que realizó la detención debe entregar al detenido a la policía, quien a su vez lo conducirá ante el juez de garantías penales, para que dicte o no una medida cautelar personal, mediante una audiencia que se conoce como calificación de flagrancia que está regulada por el Art. Innumerado agregado por el Art. 36, a continuación del Art. 161 de la ley de la materia.

Existe contradicción con lo dispuesto en el Art. 216 numeral 6º del Código de Procedimiento Penal, en que se faculta al Fiscal ordenar la detención, cuando esta facultad está otorgada única y exclusivamente al juez de garantías penales, más aún si existen al momento jueces de delitos flagrantes en Quito, Guayaquil y otras capitales de provincia.

¿La aprehensión es una medida cautelar personal?. No es una medida cautelar, pues no se halla determinado en el Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, pero si es un medio para que opere la misma.

Al respecto Jorge Zavala Baquerizo, señala: “En ningún caso el acto de aprehender es una medida cautelar sino el medio a través del cual se hace efectiva una medida cautelar.”²⁸

Ricardo Vaca Andrade se pronuncia: “Nótese que la aprehensión no es una medida cautelar, por eso no está incluida en la enumeración del Art. 160 reformado, aunque en el

²⁸ Jorge Zavala Baquerizo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Guayaquil – Ecuador, Editorial Edino, Tomo VI, Año 2005, pág. 24

Art. 161 nuestro ilustrado “legislador” confunda los conceptos y llegue al colmo de afirmar que los agentes o cualquier persona pueden detener “como medida cautelar”.²⁹

El delito flagrante está definido en el del Código de Procedimiento Penal, en la disposición que cito.

“Art. 162.- **Delito flagrante.**- Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, así como que se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido. No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinte y cuatro horas entre la comisión del delito y la detención.”

El delito flagrante se comete: a). En presencia de una o más personas; b). Inmediatamente después de su comisión; c). Cuando se haya encontrado en poder del delincuente armas, instrumentos, o el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito. Existe delito flagrante hasta las veinte y cuatro horas posteriores, entre la comisión del delito y la detención, es lo que se denomina cuasi flagrancia, aparece con las reformas al Código de Procedimiento Penal vigentes, pero ha servido para el abuso policial, por que las detenciones que se realizan fuera de las veinte y cuatro horas, se tramita como delito flagrante, cuando lo lógico es que se sustancie el proceso de la manera ordinaria como se halla establecido en el Art. 217 de la Ley Procesal Penal, entonces, se vulnera el Debido

²⁹ Ricardo Vaca Andrade, Op. Cit., pág. 669

Proceso, consagrado en el Art. 76 de la Constitución numeral 7, letras a y b, al igual que la presunción de inocencia y sobre todo la libertad ambulatoria.

El Art. 77 número 1 de la Constitución, establece “...se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinte y cuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva”, es decir, en delitos flagrantes se procede de manera especial que diferencia al trámite ordinario, pero le está señalando a las juezas y jueces de garantía penales de las otras medidas cautelares que puede aplicar a la coerción preventiva.

2.3.- DETENCION.

La detención, es una medida cautelar personal que se encuentra prevista en el Art. 160 numeral 12 del Código de Procedimiento Penal, regulada en el Art. 164 del mismo Cuerpo Legal, tiene como propósito investigar un delito de acción pública.

La duración de la detención, de acuerdo al Art. 165 de la Ley Adjetiva Penal, no puede exceder de veinte y cuatro horas, pues, de excederse, será puesto inmediatamente en libertad. No se determina quién va a investigar el delito de acción pública o el Fiscal aplicando el Art. 195 de la Constitución, o la Policía Judicial mediante delegación, porque antes de las reformas a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, en lo que respecta a la detención la investigación la realizaba la Policía Judicial, que se arrastra del sistema inquisitivo violatorio a la libertad personal.

Es necesario reformar el Art. 164 del Código de Procedimiento Penal señalando claramente que la investigación la realice el Fiscal sin delegar a la Policía Judicial, sin

perjuicio de derogarla, pues, si existen presunciones de responsabilidad se debe dar inicio a una instrucción fiscal como lo dispone el Art. 217 del Cuerpo Legal citado.

2.4.- PRISION PREVENTIVA.

Es una medida cautelar, personal, excepcional, que ordena una jueza o juez de garantías penales dentro de un proceso penal. Es facultativo del juez el ordenar la prisión preventiva, claro está luego de agotar las otras medidas cautelares personales que se encuentran establecidas en el Art. 160 de la Ley Adjetiva Penal, que no fueron posible aplicarlas, especialmente cuando “ Se advierte que esta medida sólo se concibe cuando el delito que se imputa está reprimido con pena privativa de libertad, puesto que no es lógico encarcelar a una persona a título de cautela, si en caso de ser condenado no pudiese imponérsele derechamente una pena privativa de libertad...”³⁰

Para dictar la prisión preventiva, la jueza o el juez de garantías penales, debe aplicar la proporcionalidad entre el hecho cometido y la pena,

“...De allí que se afirme la necesidad de que el encarcelamiento preventivo sea proporcional a la pena que se espera, en el sentido de que no la pueda superar en gravedad. Y esa proporcionalidad se refiere tanto a la calidad cuanto a la cantidad de pena, en caso de ser ella divisible. Se debe, por ello admitir que, en un estado de derecho superado este límite de sacrificios de los derechos individuales, el Estado acepta el perjuicios eventual que de esta limitación podía sobrevenir para la realización regular y efectiva de la persecución penal efecto que, por lo demás, es propia de toda limitación a su poder penal por intermedio de las garantías del individuo”.³¹

Surge una interrogante ¿Puede una jueza o juez temporal o suplente aplicar

³⁰ Mariano R. La Rosa, Op. Cit. Pág. 258

³¹ Julio B. J. Maier, Op. Cit., pág. 528

correctamente la norma citada, en cuanto a la prisión preventiva?. La respuesta que salta a la vista es un rotundo no, la libertad de las personas está en manos de profesionales sin especialización, lo que ha llevado a cometer errores, por lo que es necesario jueces especializados, que sean nombrados luego de un concurso de merecimientos, o poner en funcionamiento la Escuela de jueces para evitar las improvisaciones, como sucede hasta hoy, salvo limitados casos de jueces conocedores de la materia y con nombramiento, que se encuentran en funciones. La razón para reclamar la presencia de jueces especializados y titulares obedece al hecho de que está en juego la libertad ambulatoria, que afecta al núcleo familiar, trabajo e intimidad familiar.

“La prisión preventiva es una medida de *neutralización provisional y hasta definitiva de la libertad ambulatoria.*”³² No es propiamente una medida de neutralización provisional, sino cautelar, limitada, sobre todo excepcional, lo que ratifica Miguel Fenech, cuando señala,

“La prisión provisional es un acto cautelar por el que se produce una limitación de la libertad individual de una persona en virtud de una declaración de voluntad judicial y que tiene por objeto el ingreso de ésta en un establecimiento destinado al efecto, con el fin de asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena”.³³

La prisión preventiva también conocida como prisión provisional, se encuentra regulada en el Art. 167 de la Ley Procesal Penal.

Los requisitos para ordenarse la prisión preventiva son:

³² James Reátegui Sánchez. Op. Cit. pág. 55.

³³ Miguel Fenech, *Enciclopedia de Ciencias Jurídicas y Sociales, Derecho Procesal Penal*, Barcelona, Editorial Labor S.A., Vol. II, Tercera Edición, Año 1985, pág. 824.

1. INDICIOS SUFICIENTES SOBRE LA EXISTENCIA DE UN DELITO DE ACCIÓN PÚBLICA.

En el Art. 32 del Código de Procedimiento Penal, se clasifica desde el punto de vista de su ejercicio, la acción penal en dos clases: pública y privada. El ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente a la Fiscalía o el Fiscal, según así lo determina el Art. 33, lo que guarda relación con el Art. 195 de la Constitución que habla sobre la mínima intervención penal, que no persigue delitos de bagatela, sino en aquellos de trascendencia o gravedad.

La Dra. Mariana Yépez Andrade, se pronuncia al respecto,

“ el principio de mínima intervención penal es un introducido en la persecución del delito, por la Constitución de la República (195) y tiende a que no se persigan delitos considerados como insignificantes, es decir que el derecho penal solo debe inmiscuirse cuando se ataca en forma grave los bienes jurídicos de mayor trascendencia, a fin de que las ofensas menores correspondan a otras áreas, pero para definir la insignificancia hay criterios que permiten recurrir a las categorías dogmáticas del delito...”³⁴ Ya se dio un paso importante con las últimas reformas de la Ley Procesal Penal, en el momento en que la estafa y otras defraudaciones, la violación de domicilio, el hurto y las lesiones que no superan los treinta días, forman parte de los delitos de acción privada y no de los de acción pública.

El Art. 36 del Cuerpo Legal señalado, establece los delitos de acción privada y los describe, por tanto aquellos que no están inmersos en tal disposición, son delitos de acción pública.

³⁴ Mariana Yépez Andrade, “Novedades Jurídicas” en *Nuevas Reformas al Código de Procedimiento Penal*, No. 33, Año VI, Ediciones Legales, Marzo 2009, pág. 19.

2. INDICIOS CLAROS Y PRECISOS DE QUE EL PROCESADO ES AUTOR O CÓMPLICE DEL DELITO.

La prisión preventiva se la dicta en contra de autores o cómplices y no contra encubridores.

3. QUE SE TRATE DE UN DELITO SANCIONADO CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUPERIOR A UN AÑO.

El Art. 173 del Código de Procedimiento Penal, establece la prohibición de ordenar la prisión preventiva si las infracciones no exceden de un año de prisión, y que guarda relación con la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, actualmente Corte Nacional de Justicia

“**ARTÍCULO 1.-** Sin perjuicio de la pena peculiar de prisión impuesta en sentencia y de la facultad que tienen los Jueces y Tribunales de hacer uso de la Fuerza Pública para compeler al Sindicado o Procesado a la práctica del acto procesal dispuesto, inclusive la audiencia previa a la sentencia, no se podrá ordenar la prisión preventiva en ninguna de las etapas del proceso, cuando el caso esté comprendido en el Art. 179 del Código de Procedimiento Penal.”³⁵

4. INDICIOS SUFICIENTES DE QUE ES NECESARIO PRIVAR DE LA LIBERTAD AL PROCESADO PARA ASEGURAR SU COMPARECENCIA AL JUICIO.

Se busca la inmediación del procesado con el juicio y de esta manera cumplir con los plazos establecidos en el Art. 169 del Código de Procedimiento Penal, encontrándonos frente al plazo razonable.

³⁵ Registro oficial No. 280, 26-IX- 1985.

5. INDICIOS SUFICIENTES DE QUE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD SON INSUFICIENTES PARA GARANTIZAR LA PRESENCIA DEL PROCESADO AL JUICIO.

Sobre todo en delitos graves, que causan conmoción ciudadana, es necesario aplicar la prisión preventiva, fundado en este requisito.

Antes de las reformas al Código de Procedimiento Penal, el Art.167 contenía los tres primeros requisitos, hoy se encuentran dos requisitos que se han incrementado, que se relacionan con la comparecencia del procesado al juicio y agotamiento de las otras medidas cautelares personales que anteceden a la prisión preventiva.

El último inciso del Art. 169 del Código Orgánico de la Función Judicial establece una prohibición, que textualmente dice: “Se prohíbe a los jueces de juzgados dictar medidas cautelares en contra de personas que de manera pública y notoria ejercieren una función pública sujeta a fuero superior, aún cuando del proceso no constare dicha calidad”. Se refiere al fuero del que gozan funcionarios públicos, y no pueden los jueces de juzgados dictar medidas cautelares, es decir un juez de garantías penales no puede dictar medida cautelar personal en contra una persona que goce de fuero ya sea de Corte Provincial o de Corte Nacional.

2.4.1.- PROPUESTAS DOCTRINARIAS.

Tenemos las propuestas justificativas y abolicionistas de la prisión preventiva. En la propuesta justificativa podemos citar a Beccaria quien decía: “El riesgo de la cárcel debe ser solo el necesario para impedir la fuga o para que no oculten las pruebas de los delitos”.³⁶

³⁶ Citado por James Reátegui Sánchez. Op. Cit. Pág. 80.

CARRARA, se pronuncia: “La custodia preventiva, considerada únicamente respecto a las necesidades del procedimiento, tiene que ser brevísima, esto es, lo que sea indispensable para interrogar al reo y obtener de él oralmente todas las aclaraciones que la instrucción requiera, después de lo cual ya no hay, por esta parte, motivo para detenerlo.”³⁷

Tanto Beccaria como Carrara son garantistas, han sentado las bases del garantismo actual, lo que ha llevado a poner en vigencia la excepcionalidad de la prisión preventiva, dentro del nuevo garantismo, “Añadiré que la misma presentación, si se quiere que la leve restricción de la libertad que comporta no sea desproporcionada al valor de los bienes lesionados por el delito por el que se procede, se justifica solo en los procesos por los delitos más graves y a partir de exigencias de la instrucción debidamente motivadas”.³⁸

Las posturas extremistas se pronuncian por la desaparición de la prisión preventiva, encontrándonos como defensores de esta tesis a Zaffaroni, que al hablar de la prisión preventiva dice: “Es una manipulación de coerción estatal, como tal es un hecho político, en la medida que más extensa sea, en la medida de menor gravedad del hecho que está investigando será más violatoria, constituirá un injusto jus humanista más grave y viceversa”.³⁹

Igualmente Vitale “Necesaria deslegitimación y abolición de la propia prisión de no condenados (es decir, de la conocida con el engañoso nombre de prisión “preventiva”).⁴⁰

Para Luigi Ferrajoli existen dos doctrinas: La Abolicionista y la Garantista. La Abolicionista la subdivide en Abolicionismo radical y abolicionismo holista anarquista y pos – marxiano. Respecto de la doctrina abolicionista radical señala:

³⁷ Francesco Carrara, *Programa de Derecho Criminal*, Bogotá, Librería Editorial Temis Ltda., Parte General, Vol. II, Tercera Edición revisada, traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero. Año 1979, pág. 375.

³⁸ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, Op. Cit., pág. 560.

³⁹ Citado por James Reátegui Sánchez. Op. Cit. pág. 83

⁴⁰ Citado por James Reátegui Sánchez. Op. Cit. págs. 83, 84

“...Las doctrinas abolicionistas más radicales y consecuentes son con seguridad las que no solo no justifican las penas, sino ni siquiera las prohibiciones y los juicios penales: en una palabra, las que deslegitiman incondicionalmente cualquier tipo de coerción o constricción, penal o social. Me parece que una posición tan extrema solo ha sido expresada por el individualismo anarquista de Max Stirner...”⁴¹

Con relación al abolicionismo holista señala:

“...En segundo lugar, estas doctrinas, ya sean radicales u holistas, eluden todas las cuestiones más específicas de la justificación y de la deslegitimación del derecho penal – de la cantidad y calidad de las penas, de la cantidad y calidad de las prohibiciones, de las técnicas de comprobación procesal –, menospreciando cualquier enfoque garantista, confundiendo en un rechazo único modelos penales autoritarios y modelos penales liberales...”⁴²

Las doctrinas abolicionistas de la prisión preventiva, no persiguen propiamente la abolición de esta medida cautelar, sino la sustitución con medidas alternativas, o reparación de los daños a la víctima. La doctrina garantista, se refiere a las garantías que deben observarse respecto de los que van a ser privados de la libertad, para impedir la arbitrariedad y violación de sus derechos, así expresa:

“El garantismo viene así a configurarse al mismo tiempo como doctrina de justificación y como teoría crítica del derecho vigente dirigida a identificar las carencias de garantías que deslegitiman políticamente y, cuando las garantías se hallen establecidas por las constituciones, también

⁴¹ Luigi Ferrajoli. *Derecho y Razón*. Op. Cit. pág. 249.

⁴² Luigi Ferrajoli. *Derecho y Razón*. Op. Cit. pág. 251.

jurídicamente el derecho existente; y, por consiguiente, a poner de relieve los perfiles de injusticia y, a la vez, de invalidez respecto a los criterios axiológicos o constitucionales que valen como fuentes de justificación”.⁴³

La doctrina vigente en nuestro País es la garantista, pero está en una fase de adecuación de las leyes a la Constitución, lo que llevará un tiempo considerable, ante esa realidad impera la transición.

2.4.2.- PRESUNCION DE INOCENCIA.

La presunción de inocencia constituye una garantía básica del debido proceso, que protege a todas las personas involucradas en un proceso penal, como procesados o acusados, sin embargo también gozan de dicha garantía básica las demás personas.

La presunción de inocencia tiene vigencia durante todo el proceso hasta el momento en que exista una sentencia en firme que declare la culpabilidad del procesado o acusado, relevante resulta el pronunciamiento de Julio B. J. Maier,

“...La Ley Fundamental impide que se trate como si fuera culpable a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea su grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena...”.⁴⁴

El Art. 76, numeral 2 de la Constitución, consagra: “Garantías básicas del derecho

⁴³ Ferrajoli, Luigi, *Garantismo y Derecho Penal*, en Juan Oberto Sotomayor Acosta, Coordinador, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, Año 2006, pág. 64.

⁴⁴ Julio B.J. Maier, Op. Cit., pág. 490

al debido proceso.- En todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las siguientes garantías básicas: ...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.” Esta garantía básica se encuentra en estricta relación con la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en el Artículo 11 numeral 1, establece: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”, con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone en el numeral 2 del Artículo 14, “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.”⁴⁵. Así mismo guarda relación con la Convención Americana de Derechos Humanos, en su Art. 8 numeral 2, “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”⁴⁶.

El Artículo 4 del Código de Procedimiento Penal cuando se refiere a la presunción de inocencia dice: “Todo procesado es inocente hasta que en la sentencia ejecutoriada se lo declare culpable...”. En la Constitución se refiere a responsabilidad y los tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, mencionan culpabilidad, en tanto en la Ley

⁴⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 26 de marzo de 1976. Citado por Manuel Sánchez Zuraty, *Derecho Constitucional Ecuatoriano en el Siglo XXI. Anexos sobre Derechos Humanos*. Tomo II, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2009, pág. 371

⁴⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Citada por Manuel Sánchez Zuraty. Op. Citada, pág. 109

Adjetiva Penal se aprecia culpabilidad, consecuentemente debió decirse culpabilidad y no responsabilidad, para que no exista esa contradicción.

Luigi Ferrajoli nos enseña: “La presunción de inocencia no es solo una garantía de *libertad* y de *verdad*, sino también una garantía de *seguridad* o si se quiere de *defensa social*: De esa << seguridad >> específica ofrecida por el estado de derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia; y de esa específica <<defensa>> que se ofrece a éstos frente al arbitrio punitivo”.⁴⁷ Este pronunciamiento es propio de un Estado de derechos y justicia, que debe ser aplicado en forma urgente, sobre todo en la función judicial que al momento se encuentra desprestigiada, lo que será posible mediante el concurso de merecimientos público que se realice.

¿Cuál es el objetivo de la presunción de inocencia dentro de un proceso penal?.

La presunción de inocencia es un derecho fundamental, mediante el cual el acusado no está obligado a presentar prueba alguna, la carga de la prueba corresponde al acusador. “...esto significa, de un lado, que nadie está obligado a probar su propia inocencia y, de otro lado, que quien afirme la culpabilidad de otra debe probarlo”.⁴⁸ El procesado o acusado no está obligado a probar su inocencia, sino que el acusador debe probar la culpabilidad del acusado, aunque en el Art. 304 A del Código de Procedimiento Penal, señala que se confirmará la inocencia del procesado si no se hubiese comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del acusado o cuando existiere dudas sobre tales hechos, cuando lo lógico sería la absolución por falta de prueba de culpabilidad o por duda de las pruebas actuadas por el acusador, se confunde la presunción de inocencia y el *dubio pro reo*.

⁴⁷ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*. Op. Cit., pág. 549.

⁴⁸ Carlos Climent Duran, *La Prueba Penal. Doctrina y Jurisprudencia*. Valencia, Edita Tirant lo Banch, 1999, pág. 716.

Se confirma lo que dejo señalado con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Español que dice.

“Este derecho fundamental, pues, no es solo un derecho en cuya virtud una persona acusada de una infracción no puede ser considerada culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, siendo solo admisible y lícita esta condena cuando haya mediado una actividad probatoria que, practicada con la observancia de las garantías procesales y libremente valorada por los tribunales penales, pueda entenderse de cargo, sino que además es un *principio o criterio informador del ordenamiento procesal penal*, como lo ha recordado la Sentencia del Tribunal Constitucional 25/2003.”⁴⁹

Como la investigación que realizo se refiere a la presunción de inocencia en la prisión preventiva, cabe la siguiente pregunta.

¿LA PRISIÓN PREVENTIVA, VIOLA EL DERECHO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA?.

No, en razón de que la medida cautelar responde a un fin procesal que asegura la presencia del procesado al juicio y no responde al fin de la prevención que es la pena. La prisión preventiva no es una pena anticipada. La Corte Constitucional de Colombia, ha señalado,

“De Todas formas, la detención preventiva es gravosa porque el procesado, siendo titular de su condición de inocente, presumida no ha sido aún condenada, por lo que el principio no operaría. Sin embargo, es conveniente como medida de control político convencional, evitando en el procesado, primero, que cause mayor daño social; segundo, su eventual fuga; tercero, que desarrolle

⁴⁹ Manuel Jaen Vallejo-Francisco Bernate Ochoa. *Derechos Fundamentales del Proceso Penal*. España – Colombia. Colección Autores Extranjeros de Derecho Penal. Año 2006. pág. 227.

labores para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes, dificultando la investigación; y, cuarto, para garantizar que comparezca al proceso para cumplir una pena y resarcir los daños causados a la víctima”.⁵⁰

Se ratifica que la prisión preventiva no vulnera la presunción de inocencia, y es necesaria como medida de control político. Otro pronunciamiento similar al señalado en líneas anteriores es el que menciono. “El permitirse aplicar una medida de aseguramiento contra un ciudadano, no significa que la presunción de inocencia pierda vigencia o se disminuya o se desvanezca lo que de por sí es antitécnico, por que se es o no se es. Existe presunción o no. No cabe posiciones eclécticas, intermedias.”⁵¹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación a la presunción de inocencia, frente a un caso ecuatoriano – Suárez – Rosero – señaló.

“8.3. TODA PERSONA TIENE DERECHO A QUE SE PRESUMA SU INOCENCIA.-
8.3.1. MARCO GENERAL. El Tribunal de San José estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el art. 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en

⁵⁰ Corte Constitucional, en sentencia C-395 de septiembre 8 de 1994, ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz, citado por Orlando Alfonso Rodríguez, *La Presunción de Inocencia. Principios Universales*, Bogotá-Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Reimpresión Segunda Edición, Año 2001, pag. 354

⁵¹ Orlando Alfonso Rodríguez, *La Presunción de Inocencia. Principios Universales*, Bogotá- Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Reimpresión Segunda Edición, Año 2001, pag. 196

el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (Art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.⁵²

En conclusión, la presunción de inocencia no se vulnera por dictarse la prisión preventiva, cuando con fin político actúa el Estado.

2.4.3.- IN DUBIO PRO REO

El in dubio pro reo es un principio que se aplica estrictamente dentro de un proceso penal, con relación a las pruebas aportadas, que en caso de duda se aplicará en el sentido favorable para el procesado o acusado, resulta relevante el aporte siguiente,

“El principio in dubio pro reo tiene un cometido más reducido, concretamente cuando la prueba practicada ha cumplido tres requisitos diferenciados. En tal caso entra en juego la valoración del juzgador, y si ni siquiera con la prueba practicada se disipan las dudas sobre la culpabilidad o sobre la inocencia del acusado, dicho principio impone optar por favorecer al acusado, absolviéndolo”⁵³.

La diferencia entre la presunción de inocencia y el in dubio pro reo, se encuentra en la doctrina jurisprudencial Española que me permito citar,

⁵² CORIDH., Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párr. 76.

⁵³ Carlos Climent Durán, Op. Cit., pág. 727.

“...2.º El principio in dubio pro reo, como principio autónomo e independiente de la presunción de inocencia, tiene un campo de aplicación u operatividad distinto. Así, mientras la presunción de inocencia opera en los casos de ausencia total de pruebas de cargo practicadas con todas las garantías constitucionales y legales, es decir, en aquellos casos en que se carece de soporte probatorio de cargo, lo que debe llevar a la absolución del acusado, por su parte, el in dubio pro reo presupone la existencia de esta actividad probatoria de cargo que, sin embargo, dada a su vez la concurrencia de otra u otras pruebas de descargo, no llega a disipar totalmente en el juzgador las dudas razonables acerca de la culpabilidad del acusado, es decir, de la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos integrantes del tipo penal y/o de la participación en el mismo del acusado lo que obliga también, al juzgador a decantarse por su absolución. Como declara la jurisprudencia el in dubio pro reo presupone la existencia de una mínima actividad probatoria y afecta al juicio axiológico o valorativo del Tribunal de instancia”.⁵⁴

Respecto del in dubio pro reo, es importante el pronunciamiento del Doctor Ernesto Albán Gómez, que señala,

“Según esto, el juez en caso de duda sobre el sentido de una norma, la interpretará en el sentido más favorable al acusado. Pero debe entenderse que este principio solo se aplicará cuando, agotados los mecanismos de interpretación de la Ley, el juez mantenga todavía dudas sobre su sentido; sólo entonces la interpretará a favor de acusado. Inclusive la constitución ha recogido este principio (Art. 76 número 5). No debe confundirse esta disposición del Art. 4 del Código Penal con otro principio que suele denominarse de la misma manera y que, de alguna manera ha sido recogido por los Arts. 250, 252 y sobre todo por el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal. De acuerdo con ello, si en un proceso penal quedaren dudas respecto a las pruebas sobre la

⁵⁴ Manuel Miranda Estrampes, *La Mínima actividad probatoria en el Proceso Penal*. Barcelona, José María Bosch Editor – Año 1997, págs. 608- 609. Corresponde a la Doctrina Jurisprudencial Española.

responsabilidad del acusado, éste deberá ser absuelto...”.⁵⁵ Analiza la duda sobre las normas legales y la norma constitucional, que se la aplica a favor de la persona infractora, y en cuanto a las pruebas se pronuncia por la absolución del acusado, en caso de duda.

La Constitución de la República determina:

“Art. 76, numeral 5.- 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:...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”.

La norma constitucional establece la aplicación del principio in dubio pro reo, respecto de la Ley y el Art. 4 del Código Penal, guarda relación con dicha norma.

Finalmente sobre la diferencia de la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, conviene considerar el siguiente pronunciamiento,

“...Por lo demás, <<no existe identidad entre “presunción de inocencia” y principio pro reo. El primero desenvuelve su eficacia en el caso de falta absoluta de actividad probatoria, o en el de falta de garantías de la prueba de cargo practicada, de forma que en ambos casos se ha de producir la necesaria absolución. El segundo, en cambio pertenece a un momento posterior, al de la valoración de la prueba de cargo existente en el juicio oral y practicada con todas las garantías, siendo un criterio inmemorial elevado a la categoría de principio general de derecho>> (HERO OCA)...”⁵⁶

⁵⁵ Tomando del Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Ediciones Legales, Quito – Ecuador, Dr. Ernesto Albán Gómez. Tomo II, pág. 93

⁵⁶ Prof. Martín Eduardo Botero C., El Sistema Procesal Penal Acusatorio “El Justo Proceso”, Bogota D.C., Colombia, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Año 2008, págs. 66, 67

Las diferencias entre la presunción de inocencia y el in dubio pro reo las sintetizo en las siguientes,

A.- La presunción de inocencia es un derecho fundamental y el in dubio pro reo es una regla interpretativa que aplican los jueces de garantías penales en caso de duda.

B.- La presunción de inocencia se aplica para todos los procesos y el in dubio pro reo única y exclusivamente para la prueba dentro de un proceso penal.

De lo que se concluye que la presunción de inocencia es independiente del principio in dubio pro reo, tiene aplicación amplia, mientras el principio in dubio pro reo única y exclusivamente dentro de los procesos con relación a las pruebas aportadas dentro de un juicio específico.

2.4.4.- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

El Art. 11 numeral 9 inciso 4º., de la Constitución establece: “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”. En lo que concierne a esta investigación me refiero a la prisión preventiva, y me remito al Art. 7 numeral 5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, siendo importante considerar lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“...118. Este Tribunal estima necesario realizar algunas precisiones sobre este punto. En primer lugar, los términos de la garantía establecida en el Art. 7.5 de la Convención son claros en cuanto a que la persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial

competente, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal. Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y para otorgar protección a otros derechos, como la vida, y la integridad personal. El hecho de que el juez tenga conocimiento de la causa o le sea remitido el informe policial correspondiente, como lo alegó el Estado, no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente ante el juez o autoridad competente. En el caso en análisis, el señor Tibi manifestó que rindió una declaración ante un “escribano público” el 21 de marzo de 1.996, casi seis meses después de su detención. En el expediente no hay prueba alguna para llegar a una conclusión diferente...”.⁵⁷

En el inciso 5º., tenemos, “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”. Se refiere a ciudadanos que han sido sentenciados mediante un fallo en firme, que con el Recurso de Revisión han sido absueltos.

El Art. 416 del Código de Procedimiento Penal, se refiere al caso del Recurso de Revisión, determinando:

“Cuando la Corte Nacional, aceptando el Recurso de revisión revoque o reforme la sentencia recurrida, el injustamente condenado tiene derecho a una indemnización equivalente al cuádruple de los ingresos percibidos según su declaración de impuesto a la renta, correspondiente al año inmediato anterior de su privación de libertad, en proporción al tiempo que haya permanecido preso. Además será obligación del Estado proporcionar al injustamente condenado un trabajo acorde con sus antecedentes, formación y necesidades. Si no existe declaración de impuesto a la renta, la indemnización debe ser igual al cuádruple de una remuneración básica unificada del trabajador en

⁵⁷ CORIDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Párr. 114 y 118-120

general establecidas al momento de ingresar a prisión, por todo el tiempo que haya permanecido privado de su libertad. Se presume de derecho que las indemnizaciones previstas en este artículo incluyen el daño moral”.

Es importante la evolución, en cuanto a la reparación del injustamente privado de su libertad y sentenciado, especialmente que el Estado tome a su cargo la situación para proporcionarle un trabajo que le genere ingresos económicos, se reconozca una indemnización de acuerdo a la declaración del impuesto a la renta o el cuádruple de una remuneración básica, que estuvo vigente en el momento de ingresar a prisión, es decir desde el momento en que fue privado de la libertad mediante la prisión preventiva. De alguna manera el detenido injustamente podrá reinsertarse en la sociedad, pero a lo mejor su núcleo familiar está desintegrado sin poderlo recuperar.

El Art. 419 del Código de Procedimiento Penal establece: “Cuando el procesado sea absuelto o sobreseído, debe ser indemnizado por los días de privación de libertad sufridos, conforme lo previsto en los artículos anteriores. La indemnización será pagada por el acusador particular. Si no lo hubiere, la pagará el Estado, que tendrá derecho a repetir contra quien haya inducido la acusación fiscal.” Se refiere a la prisión preventiva de manera concreta, pero únicamente se habla de indemnización y no de proporcionarle trabajo, cuando lo lógico debía ser que también se les proporcione un trabajo, y no se debe olvidar que puede durar treinta días en casos de delitos flagrantes y noventa días en caso de un proceso ordinario penal, que se amplía por muchos días más hasta que se dicte un auto de sobreseimiento. En el caso de la sentencia, que la dicta propiamente el Tribunal de Garantías Penales, el tiempo de duración puede ser de hasta ciento ochenta días.

El Art. 420 de la Ley Adjetiva Penal establece la repetición y señala: “El Estado puede repetir la indemnización pagada de quienes hayan contribuido dolosamente al error judicial. En el caso de las medidas cautelares sufridas injustamente, la jueza o juez de garantías penales o tribunal de garantías penales debe imponer, al denunciante o al querellante que hayan alterado los hechos o litigado con temeridad, la obligación de indemnizar.” El derecho de repetición contra los funcionarios judiciales, estimo necesario, pues de lo contrario continuaría el abuso y el atropello a las personas privadas de la libertad mediante una medida cautelar como es la prisión preventiva. Lo novedoso y hasta contradictorio resulta que en el caso de medidas cautelares, sufridas injustamente, el derecho de repetición se lo haga al denunciante o querellante, a través del juez o tribunal de garantías penales y no se lo haga contra los jueces y tribunal de garantías penales, quienes están obligados a garantizar los derechos del procesado y ofendido, como así lo consagra el Art. 27 del Código de Procedimiento Penal.

2.5.- PLAZO RAZONABLE

El plazo razonable, es una garantía del privado de la libertad para no permanecer por largo tiempo en un centro carcelario,

“...Además, la situación de privación de libertad del imputado, no solo exige que su caso se atienda con prioridad, sino que no podrá exceder un término *razonable* para llegar a pronunciar una sentencia a salvo de los riesgos que pueden obstaculizar su dictado o falsear su base probatoria (riesgos que dieron base a su imposición) para así evitar que por su excesiva duración se convierta en una pena anticipada afectando gravemente el derecho de defensa del acusado y el principio de

inocencia establecido a su favor. Es el derecho a ser *juzgado en un tiempo razonable o a ser puesto en libertad...*⁵⁸ No menos importante resulta el pronunciamiento siguiente,

“El fenómeno de la excesiva duración de los procesos penales, dicho introductoramente, reconoce dos razones destacadas, apreciables ya en la superficie emergente de su problemática. La primera está determinada tácticamente y consiste en el hecho notorio y universalmente extendido de la mora endémica de la administración de justicia penal para terminar sus innumerables procesos, siempre en aumento, en tiempos humanamente aceptables. La segunda, de naturaleza jurídica, reside en las interpretaciones de los alcances del derecho fundamental del acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, sobre todo jurisprudenciales, pero no solamente, han dado lugar a su derogación virtual como regla general abstracta...”⁵⁹

Sobre el tema el autor Daniel Pastor expresa: “El plazo máximo absoluto tolerable para la duración de la prisión preventiva impone también ese tiempo como máximo posible para la realización del proceso penal en su totalidad. Esto podría estar indicando el hallazgo del plazo razonable para la duración del proceso en el lapso máximo previsto para la prisión preventiva.”⁶⁰

El plazo razonable con relación a la prisión preventiva está consagrado en el Art. 77 numeral 9 de la Constitución: “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”, está ratificado por el Art. 169 del Código de Procedimiento Penal que señala “ La prisión preventiva no

⁵⁸ José I. Cafferata Nores. Op. Cit., pág. 224. Se pronuncia tomando en cuenta la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁵⁹ Daniel R, Pastor. *El Plazo razonable en el Proceso del Estado de Derecho*. Argentina. Honrad – Adenauer Stiftung Ad-oc. Año 2002, pág. 50

⁶⁰ Daniel R, Pastor, Op. Cit., pág. 445.

podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión” . Importante resulta que de haberse producido la caducidad de los plazos para la vigencia de la prisión preventiva, quedarán sin efecto, bajo responsabilidad del juez de garantías penales que conoce la causa, quienes remitirán el expediente de cada caso al Consejo de la Judicatura.

El vencimiento del plazo de la prisión preventiva, también es motivo de revocatoria o suspensión conforme lo dispuesto en el Art. 170 numeral 4 de la Ley Adjetiva Penal, por lo que se presenta una interrogante, ¿ Se revoca, se suspende o se deja sin efecto?. La respuesta al respecto sería que se deja sin efecto, por lo que está demás el numeral 4 de la disposición citada, que provoca confusión, como se verá en páginas posteriores.

Es necesario remitirnos a la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del plazo razonable, en cuanto tiene relación a la prisión preventiva,

“ 72. Esta Corte comparte el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales (cf. *Caso Genie Lacayo*, Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr 77; y *Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A No. 195-A*, párr. 30; *Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain Judgment of 23 June 1993, Series A No. 262*, párr. 30). 73. Con fundamento en las consideraciones precedentes, al realizar un estudio global del procedimiento en la jurisdicción interna contra el señor Suárez Rosero, la Corte advierte que dicho procedimiento duró más de 50 meses. En opinión de la Corte, este período excede en mucho el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana.”⁶¹

⁶¹ SENTENCIA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.- 12 de noviembre de 1997 (sentencia de fondo) <http://www.corteidh.or.cr/país.ctm?id=País=10>.

Igualmente en el caso Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, con relación al plazo razonable, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala,

“ 161. Teniendo en cuenta el allanamiento del Estado y los criterios establecidos por este Tribunal, la Corte coincide con la Comisión en que el proceso penal en contra de los señores Chaparro y Lapo excedió los límites de lo razonable. Del mismo modo, conforme a su Jurisprudencia, el Tribunal considera que un plazo como el transcurrido en este caso, que no ha sido justificado por el Estado con medios probatorios suficientes, constituye una violación a las garantías judiciales. En consecuencia, declara que el Estado violó el Art. 8.1, de la Convención Americana en relación con el Art. 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Chaparro y Lapo.”⁶²

Los plazos de vigencia de la prisión preventiva, en el sistema inquisitivo, eran largos, por tanto se vulneraba la garantía consagrada en el Art. 8 numeral 1º, de la Convención Americana de Derechos Humanos; lo que motivó que nuestro País sea sancionado en numerosos casos. Con la entrada en vigor de la Ley Fundamental, tenemos el sistema acusatorio oral, que ha permitido establecer plazos para la vigencia de la prisión preventiva en delitos reprimidos con prisión y reclusión.

El Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se refieren al derecho de toda persona a ser oído, por un tribunal independiente e imparcial, destacando que el Pacto de San José de Costa Rica se refiere a un plazo razonable. La Corte Interamericana de Derechos Humanos tomando los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos, determina,

⁶² Registro Oficial No. 268, viernes 8 de febrero del 2008, pág. 20

“Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal de interesado; c) La conducta de las autoridades judiciales”.⁶³

En cuanto a la complejidad del asunto, ha sido motivo para que los juicios se dilaten y no se cumpla con el principio de celeridad procesal, por tanto, se ha establecido en el Art. 169 del Código de Procedimiento Penal los plazos de vigencia de la prisión preventiva, lo que significa que en dichos plazos deben estar concluidos los procesos, esto permite que las causas penales no tengan duración más allá de los seis meses y de un año en los delitos de prisión y reclusión en su orden.

Respecto de la actividad procesal del interesado en nuestro país corresponde a la Fiscalía General del Estado la investigación del hecho, quien debe cumplir los plazos establecidos en la Constitución y en la Ley Adjetiva Penal.

Con relación a la conducta de la autoridad judicial, corresponde a los jueces de garantías penales aplicar el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, especialmente el principio de celeridad. En consecuencia, el plazo razonable está regulado tanto para la prisión preventiva, cuanto para los procesos y el efecto del incumplimiento es la libertad y la sanción a los jueces.

⁶³ *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. Doctrina Jurisprudencial 1980-2005. en Omar Huertas Díaz. Víctor Manuel Cáceres Tovar, Natalia María Chacón Triana. Waldina Gómez Carmona (Compiladores) Bogotá, D.C-Colombia, Editorial Ibáñez. Año 2005, pág. 112.

2.6.- OBSERVANCIA DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, EN LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Cuando hablamos de la observancia de garantías constitucionales en la prisión preventiva, necesariamente debemos recurrir a las garantías del debido proceso, que está plasmado en la Constitución en el Art. 76, garantías éstas que deben ser observadas por el fiscal y los jueces de garantías penales.

El Artículo Innumerado agregado a continuación del Art. 5 del Código de Procedimiento Penal, establece: “Art....(1) Debido proceso.- Se aplicarán las normas que garanticen el debido proceso en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite y se respetarán los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos.”

EL DEBIDO PROCESO PENAL.-

El debido proceso es un conjunto de garantías básicas que está vigente en los procesos y protegen a las partes de la vulneración de sus derechos. La Corte Constitucional para el período de transición define al debido proceso señalando,

“El debido proceso, entonces, es el conjunto de principios a observar en cualquier procedimiento, no solo como orientación sino como deber, destinado a garantizar de manera eficaz los derechos de las personas. Con razón, Gozaíni define el derecho al debido proceso como “el derecho a la justicia lograda en un procedimiento que supera las grietas que otrora lo postergaron a una simple cobertura del derecho de defensa en juicio”.⁶⁴

⁶⁴ Registro Oficial No. 58-Suplemento del viernes 30 de octubre del 2009, Sentencia No. 027-09- SEP-CC, de la Corte Constitucional para el Período de Transición, pág. 19.

Jorge Zavala Baquerizo, dice:

“Entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla, y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho.”⁶⁵

Carlos Bernal Pulido, siguiendo la Jurisprudencia Constitucional Colombiana, define las dos dimensiones del derecho al debido proceso:

“En primer lugar, se trata de un derecho que protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de auto- criticarse.”⁶⁶

2.7.- AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS.

El Art. 217 del Código de Procedimiento Penal, establece el procedimiento para llevarse a cabo la audiencia oral de formulación de cargos, con el que se da inicio a la instrucción fiscal, luego de que el fiscal ha obtenido la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir la imputación, mediante la indagación previa.

⁶⁵ Jorge Zavala Baquerizo, *El Debido Proceso Penal*, Guayaquil, Editorial Edino, Año 2002 pág. 25

⁶⁶ Carlos Bernal Pulido, *El Derecho de los Derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005. pp.337. Tomado del Registro Oficial No. 637 – S., del lunes 20 de julio del 2009, pág. 21.

Se inicia con la petición que realiza el fiscal al juez de garantías penales para que señale día y hora; luego del sorteo correspondiente el juez de garantías penales que avoque conocimiento dentro de las veinte y cuatro horas posteriores, convocará a audiencia, que será dentro de los cinco días a partir del señalamiento. Esta audiencia se fundamenta en las reformas al Código de Procedimiento Penal de 24 de marzo del 2009, publicado en el Registro Oficial No. 555-S, Art...Resoluciones.- Toda resolución que afecte a los derechos de las partes, será adoptada en audiencia con sujeción a los principios del debido proceso y al sistema acusatorio oral...”, lo que guarda relación con el Art. 76 numeral 7 letras a y k de la Constitución.

En la audiencia el juez de garantías penales al dar inicio a la misma se identificará ante los concurrentes, para luego conceder la palabra al fiscal, quien se identificará y procederá a la exposición, obligatoriamente deberá consignar lo siguiente: “1. La descripción del hecho presuntamente punible; 2. Los datos personales del investigado; y, 3. Los elementos y resultados de la indagación que sirven como fundamento jurídico para formular la imputación...”.

En esta audiencia el fiscal solicita las medidas cautelares personales y reales, da inicio a la etapa de instrucción fiscal, que no excede el de noventa días, con excepción de lo dispuesto en el Art. 221 del Código de Procedimiento Penal, ésta norma se refiere a la vinculación de otras personas durante el trámite de la instrucción, para quienes se les amplía el plazo por treinta días, destacándose que para la vinculación se procederá en audiencia como lo señala el Art. 217 de la Ley Adjetiva Penal. La audiencia de formulación de cargos se llevará a cabo aún sin la concurrencia de los sujetos procesales, en cuyo caso se contará con el defensor público, antes de la vigencia de la Ley Fundamental se contaba en el proceso con un defensor de oficio, quien se limitaba únicamente a prestar su

nombre y su firma, sin realizar ninguna actividad procesal. Hoy el Defensor Público es un funcionario que activamente defiende al procesado o acusado.

De la audiencia de formulación de cargos se registra un extracto elaborado por el secretario de la judicatura quien la suscribe bajo su responsabilidad. Nótese que el sistema acusatorio oral no es propiamente tal si se impone al secretario de la judicatura elaborar un extracto de la audiencia, y la práctica común es que las partes procesales a través de sus defensores dictan su exposición al secretario, por lo que se distorsiona el sistema oral en un sistema mixto: oral y escrito. En la audiencia de formulación de cargos puede el ofendido solicitar fundamentadamente al fiscal la conversión de la acción, mientras el procesado podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, así como cualquiera de los derechos y garantías de que se crea asistido que estén previstas en la Constitución y en el Código de Procedimiento Penal.

Al señalar que el procesado puede solicitar el procedimiento abreviado, resulta inconstitucional porque será sentenciado sin un juicio previo, aceptando los cargos imputados. El procedimiento abreviado se encuentra previsto en el Art. 369 del Código de Procedimiento Penal, tiene aplicación para delitos reprimidos con prisión de hasta cinco años, puede proponérselo desde el inicio de la instrucción fiscal hasta antes de la audiencia de juicio. En el numeral 2º., de la norma citada, se establece “2. El procesado admite el hecho fáctico que se le atribuye y consienta en la aplicación de este procedimiento;”, con esto se viola la presunción de inocencia.

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

Si no está presente en la audiencia de formulación de cargos quien va a ser imputado, se viola el derecho a la defensa consagrado en el Art. 76 numeral 7 de la Constitución, sin embargo de estar presente el defensor público, por lo que volvemos al sistema inquisitivo en el que bastaba que con el auto cabeza de proceso se cite al defensor de oficio, luego el sindicado se enteraba cuando era privado de su libertad.

Debe obligatoriamente estar presente quien va a ser imputado, caso contrario, volveremos a la vieja práctica de evitar que el imputado conozca del proceso. En el momento actual y de acuerdo al avance tecnológico se puede localizar al que va a ser imputado, salvo que haya abandonado el País, de esta manera evitaríamos la vulneración del derecho a la defensa.

Capítulo III

3.- EXCEPCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.-

La excepcionalidad de la prisión preventiva se la aplica como medida de última ratio, luego de no haber sido posible aplicar otras medidas cautelares personales que anteceden a la detención preventiva regulado en el Art. 160 del Código de Procedimiento Penal. “El carácter excepcional del encarcelamiento preventivo emerge claramente de la combinación entre el derecho general a la libertad ambulatoria, del que goza todo habitante del país (CN, 14), y la prohibición de aplicar una pena que cercene ese derecho antes de que con fundamento en un proceso regular previo, se dicte una sentencia firme que imponga esa pena.”⁶⁷ En delitos graves, estimo que no debería aplicarse la excepcionalidad, pero si en los delitos menos graves, sancionados con penas de prisión de hasta cinco años, por lo que es necesario la promulgación de una nueva Ley, en la que se establezca la clasificación de delitos por su gravedad, esto no significa que renuncie a mi propuesta de crear escala de delitos de acuerdo a su gravedad.

Conviene considerar el pronunciamiento que sobre la excepcionalidad de la prisión preventiva, a continuación señalo,

“Por ende, la coerción personal será procedente cuando en tanto medida cautelar, existan suficientes pruebas de culpabilidad (que muestren como probable la imposición de una condena cuyo justo dictado se quiere tutelar), ella sea imprescindible (máxima necesidad) y por tanto no sustituible por ninguna otra de similar eficacia, pero menos severa, para neutralizar el peligro grave (por lo serio y por lo probable) de que el imputado abuse de su libertad...”⁶⁸

⁶⁷ Julio B.J. Maier. Op. Cit., pág. 522.

⁶⁸ Mariano R. La Rosa, Op. Cit., pág. 310.

En la Legislación Argentina, para dictarse la prisión preventiva se requiere de suficientes pruebas de culpabilidad, pero en nuestra Legislación no se habla de pruebas sino de indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito, esto permite que la coerción personal se la dicte con facilidad y no con la rigurosidad que exige la Legislación señalada. Con el mismo criterio pero con relación a la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se pronuncia José I. Cafferata Nores,

“Tratando de darle contenido a esta “excepcionalidad” hemos señalado que la finalidad constitucional de “afianzar la justicia” (preámbulo de la CN) hacia la que se orienta el “juicio previo”, requiere que no se impida ni se obstaculice su realización que sus conclusiones se asienten sobre la verdad y que se cumpla realmente lo que en él se resuelva. Si el imputado que fuera culpable, abusando de su derecho a la libertad, pudiera impedir la condena falseando las pruebas o no compareciendo al proceso (no hay juicio penal en rebeldía) o eludir el cumplimiento de la pena que se le pueda imponer, fugando luego del fallo, la justicia, lejos de ser afianzada, sería burlada. Es sólo para evitar tales peligros que se autoriza el “arresto” del sospechoso (arts. 18 y 69 CN), su detención (art. 7, CADH), su prisión preventiva (art. 9.3. PIDCP).”⁶⁹

El Art.77 numeral 1 de la Ley Fundamental señala “ ...La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la Ley...”. En la norma constitucional transcrita, se evidencia de manera clara y precisa el fin

⁶⁹ José I. Cafferata Nores, Op. Cit., pág. 217- 218.

del proceso penal, luego determina la autoridad que corresponde aplicar esta medida, y es la jueza o el juez de garantías penales, quienes están obligados a aplicar los fines del proceso y sobre todo la proporcionalidad entre el hecho cometido, la pena y la situación del procesado.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Art. 9 numeral 3º., con relación a la excepcionalidad de la prisión preventiva señala “ La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto de juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales, y, en su caso, para la ejecución del fallo.”⁷⁰ De este Pacto que se refiere al fin del proceso penal y la excepcionalidad, ha recogido nuestra Constitución, y la ha plasmado en el Art. 77 numeral 1, actualmente regulado en el Art. 159 inciso 2º., del Código de Procedimiento Penal.

El pronunciamiento que cito a continuación, se refiere a los fines del proceso penal y a la excepcionalidad de la prisión preventiva, tomando como referencia la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

“Por tanto, estará prohibido imponer a una persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción; sentido en el cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha decidido que el “objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se evadirá o interferirá de otra manera la investigación judicial. La Comisión subraya que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente

⁷⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 26 de marzo de 1976. Citado por Manuel Sánchez Zuraty, *Derecho Constitucional Ecuatoriano en el Siglo XXI. Anexos sobre Derechos Humanos*. Tomo II, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2009, pág. 369.

en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruir evidencia.”⁷¹

Es importante tomar en cuenta dentro de este tema de investigación las “REGLAS MINIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD “REGLAS DE TOKIO”, que también se refiere a la excepcionalidad de la prisión preventiva, presentando medidas alternativas, como lo paso a analizar. Entre los objetivos fundamentales, tenemos,

“1.1 Las presentes Reglas mínimas contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión. 1.2 Las Reglas tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad...1.5 Los Estados miembros introducirán medidas no privativas de libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.”⁷²

Considero que por las Reglas de Tokio, se puso en vigencia en nuestro País la sustitución de la prisión preventiva, actualmente tenemos la excepcionalidad de dicha

⁷¹ Alberto Bovino, *El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos*, pág. 446. Citado por Mariano R. La Rosa, en *Exención de Prisión y Excarcelación*, Argentina, Editorial Astrea, año 2006, pág. 312.

⁷² Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad “REGLAS DE TOKIO”. Adopción: Asamblea General de la ONU. Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990.

medida cautelar, con un catálogo previo de medidas cautelares personales, establecidas en el Art. 160 del Código de Procedimiento Penal.

De acuerdo a las “Reglas de Tokio” la prisión preventiva se utiliza como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima, entonces, se ratifica la excepcionalidad de la prisión preventiva que ha sido recogida en la Constitución en el Art. 77 numeral 1, lo que ratifica también que nuestra constitución garantiza la vigencia de los derechos humanos.

3.1.- MEDIDA CAUTELAR.

La prisión preventiva es una medida cautelar porque tiene vigencia desde el inicio de la instrucción fiscal hasta cuando sea revocada o exista sentencia condenatoria en firme, consecuentemente se la dicta en un proceso penal, por el juez de garantías penales, a pedido de la o el fiscal, mediante una audiencia pública, oral y contradictoria. Destaco que para solicitar la medida cautelar personal de prisión preventiva, el Art. Innumerado agregado por el Art. 39 de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial No. 555-S de 24 de marzo del 2009, la o el fiscal deberá motivar la solicitud, así como demostrar la necesidad de la aplicación de dicha medida cautelar. “Motivar significa desarrollar y exponer el pensamiento de quien motiva a través de argumentos y razones que justifiquen la resolución adoptada”.⁷³

3.2.- MEDIDA PERSONAL.

La prisión preventiva es una medida cautelar personal, que está dirigida al procesado, sin que respondan sus familiares u otras personas vinculadas con éste. Refiere a la limitación de la libertad ambulatoria, consagrada en la Carta Fundamental que ya fue motivo de análisis.

⁷³ Jorge Zavala Baquerizo, *El Debido Proceso Penal*, Op. Cit., pág. 137.

3.3.- MEDIDA EXCEPCIONAL.

Cuando se habla de la prisión preventiva como medida cautelar personal excepcional, debemos remitirnos a los numerales 1 y 11 del Art. 77 de la Constitución, así como el Art. 159 inciso 2º., del Código de Procedimiento Penal.

Reitero que en delitos graves, no se debe aplicar la excepcionalidad, siendo necesario una Ley Adjetiva Penal que regule en qué casos se aplica la excepcionalidad, pues, la Constitución se refiere a todos los delitos.

3.4.- REVOCATORIA DE LA PRISION PREVENTIVA.

La revocatoria de la prisión preventiva la ordena la jueza o juez de garantías penales que dictó la prisión, o los jueces de garantías penales de la Corte Provincial o Corte Nacional, en caso de fuero, o apelación; se produce de acuerdo al Art. 170 del Código de Procedimiento Penal, en los siguientes casos:

1.- Cuando se hubieren desvanecido los indicios que la motivaron.

Deberá en la respectiva audiencia establecerse que los indicios han sido desvanecidos, por elementos de descargo que se hayan introducido en la instrucción fiscal o por elementos que se presenten en la respectiva audiencia, tomando en cuenta que el o la fiscal intervienen para pronunciarse respecto de la revocatoria.

2.- Cuando el procesado o acusado hubiere sido sobreseído.

Al dictarse el auto de sobreseimiento provisional o definitivo, la jueza o el juez de garantías penales, revoca la prisión preventiva y ordena la inmediata libertad del procesado, así lo determina el Art. 246 de la Ley Adjetiva Penal, por lo que resulta contradictorio este caso con la norma que señalo, dado que no se revoca sino que se deja sin efecto.

3.- Cuando la jueza o juez considere conveniente su sustitución por otra medida alternativa.

Se faculta a la jueza o juez de garantías penales para que sustituya la prisión preventiva con una medida alternativa que se concreta a las señaladas en el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal que analizaré luego, pero con sorpresa se ha podido constatar en el Cantón Quito que para sustituir se exige el arraigo social, que se concreta a determinar que el procesado tenga un domicilio y un lugar de trabajo, lo que no está previsto en la Ley. La sustitución se lo hace aplicando los numerales 4 y 10 del Art. 160 de la Ley Adjetiva Penal.

4.- Cuando su duración exceda los plazos establecidos en el Art. 169.

Tiene relación con el plazo razonable que he analizado ampliamente en páginas anteriores, se conoce también como la caducidad de la prisión preventiva. Vencido el plazo que establece el Art. 77 numeral 9 de la Constitución, corresponde dejar sin efecto la prisión preventiva, lo que está ratificado por el Art. 169 de la Ley Adjetiva Penal, pero en la disposición en análisis se habla de revocatoria o suspensión de la prisión preventiva. Es necesario señalar que la Primera Sala de lo Penal de Corte Nacional de Justicia, a través de su Presidente el Dr. Hernán Ulloa Parada, ordenó "...4. Consecuentemente y por cuanto han transcurrido más de los seis meses que determina la Ley desde que se hizo efectivo el auto de prisión preventiva, se declara la caducidad de la prisión preventiva tal como lo exige el Art. 77.9 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el Art. 169 del Código de Procedimiento Penal..."⁷⁴. No es apropiado hablar de caducidad

⁷⁴ Resolución pronunciado por el Presidente de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, el día 16 de diciembre del 2009, las 16h00, en el juicio No. 818/2009, Recurso formulación de cargos. Procesado: Raúl Carrión Fiallos y otros. Agraviado: El Estado. Motivo: Peculado, tipificado en los Arts. 257.3 y 257.4 del Código Penal, que están reprimidos con prisión de uno a cinco años.

de la prisión preventiva, tampoco se puede solicitar la revocatoria cuando en la misma resolución que se deja sin efecto la prisión preventiva se debe ordenar la inmediata libertad del procesado. Se violaría el principio de celeridad y economía procesal consagrado en el Art. 169 de la Constitución en el momento en que se deje sin efecto la prisión preventiva, y luego tenga que solicitarse la revocatoria de la prisión preventiva que ya se dejó sin efecto.

En el Código de Procedimiento Penal actual, encontramos la figura de la revisión de la medida cautelar dispuesta con anterioridad o dictarla no obstante de haberla negado anteriormente, así como sustituirla, en el Art. 171. Lo novedoso resulta que no tiene aplicación en delitos contra la administración pública, de los que resulte la muerte de una o más personas, de violación o de odio. Lo criticable de la disposición citada resulta que consta derogar en vez de revocar, en razón de que no existe sino la revocatoria. En conclusión, la revocatoria de la prisión preventiva, la sustitución o la imposición de un medida cautelar, se realizará en audiencia pública oral.

3.5.- DOCTRINA JURISPRUDENCIAL: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: CASOS: SUÁREZ ROSERO - ECUADOR, TIBI – ECUADOR.

CASO SUAREZ ROSERO Vs. ECUADOR

SENTENCIA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.-

12 de noviembre de 1997 (sentencia de fondo).

Operación Ciclón realizada por la Policía Nacional del Ecuador.

HECHOS.

El día 23 de junio de 1992, a las 02h30, fue aprehendido RAFAEL IVAN SUAREZ ROSERO, junto con el señor NELSON SALGADO, por dos individuos encapuchados que se desplazaban en un vehículo sin identificación, quienes les informaron que su detención

se produjo como consecuencia de una denuncia de que los ocupantes de un vehículo “trooper” se encontraban quemando droga en la quebrada de Zámbriza. Fueron conducidos a las oficinas de la INTERPOL, ingresándoles a los calabozos de la parte posterior. Nunca pudo ver o saber el nombre de la persona que hizo la denuncia. No le permitieron avisar a su familia sobre su aprehensión, le presionaron y amenazaron para que aceptara su implicación en el delito. Fue torturado. Rindió declaración dentro de las primeras 24 horas de su detención ante el Fiscal Tercero, quien no le informó que tenía derecho a acceder a un defensor de oficio. Estuvo preso preventivamente por cuatro años en una celda de cuatro por dos y medio metros aproximadamente; podía salir al patio cuatro horas cada día. Las entrevistas con su abogado se realizaron siempre con presencia de un policía. Nunca compareció ante un Juez.

VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS.

De acuerdo al Fallo pronunciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se violaron derechos a la libertad personal consagrados en el Art. 7 numerales 2, 3, 5, y 6, que tienen relación a que fue detenido sin orden de un juez competente y encarcelamiento arbitrario; no fue llevado ante un Juez Penal, ni fue juzgado dentro de un plazo razonable; el hábeas corpus presentado fue resuelto luego de catorce meses negándolo. Se violaron las garantías judiciales contempladas en el Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, numerales 1, 2, 8.2.C, 8.2.D., y 8.2.E. Se señala que el plazo razonable de los Arts. 7.5 y 8.1, impiden que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegura que ésta se decida prontamente. Del 23 de junio de 1.992 hasta el 9 de septiembre de 1.996 en que se dictó sentencia condenatoria, el procedimiento duró más de cincuenta meses, que excede el principio de plazo razonable.

En la sentencia pronunciada por la Corte Interamericana, por la violación de los derechos fundamentales plasmados en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, se obligó al Ecuador a pagar una justa indemnización a la víctima y a sus familiares, así como resarcirles gastos relacionados con el proceso que se tramitó en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se ordenó abrir una etapa de reparaciones. Destaco que se ordenó investigar para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos referidos en el fallo, lo que nunca sucedió. La sentencia de reparación y costas se pronunció el 20 de enero de 1999. La sentencia de interpretación de las reparaciones se dictó el 29 de mayo de 1999.

Este caso, conjuntamente con el caso Tibi, ha sido motivo de análisis de la doctrina, tomado como ejemplo en los diversos países miembros de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, para no incurrir en las violaciones que lamentablemente nuestro País cometió.

CASO TIBI Vs. ECUADOR

Agraviado: Daniel Tibi

Sentencia: 07 de septiembre del 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

HECHOS.-

El 18 de septiembre de 1.995, en la provincia del Guayas, en la “operación camarón” la Policía encontró un refrigerador marca General Electric de 26 pies cúbicos color blanco en cuyo interior se encontraban cuarenta y cinco cajas de langostinos en cada uno de estos crustáceos se encontraba introducida una cápsula de una sustancia, que a la prueba de campo mediante la utilización de reactivos químicos reaccionó como clorhidrato

de cocaína. Daniel Tibi vivía con su cónyuge y sus hijos en la ciudad de Quito, donde había residido por varios años, tenía un negocio de piedras preciosas. Fue detenido el día 27 de septiembre de 1995, a las 16h30, mientras conducía su automóvil entre las avenidas Amazonas y Carrión (Eloy Alfaro) en la ciudad de Quito, por Agentes de la INTERPOL, sin orden judicial, con una sola prueba que consistía en la declaración de un coacusado, Eduardo Edison García León. Luego fue trasladado a la ciudad de Guayaquil. Para detenerlo le dijeron que se trataba de un control migratorio, pero no le entregaron ningún escrito ni orden de autoridad competente, tampoco fue informado sobre su derecho a tener abogado y a recibir asistencia consular. Llevaba un maletín con herramientas, el material con el que trabajaba y piedras preciosas, lo que le fue incautado. En el acto le dijeron que tenía que ir a Guayaquil a rendir testimonio y que estaría de regreso en un par de horas. Lo embarcaron en un avión. Después, en Guayaquil, lo llevaron a un cuartel donde había varios Policías, un Fiscal y un Coronel de Policía, de nombre Abraham Correa, y un teniente de policía. En ese cuartel se le interrogó acerca de su conocimiento de unas personas que figuraban en fotografías que le mostraron. Solo reconoció a una persona que le había ofrecido realizar un negocio con chaquetas de cuero y que el testigo nunca aceptó. En el cuartel jamás le presentaron una orden de aprehensión, no estuvo presente ningún abogado ni se le informó de su derecho a contratarlo. Hasta ese momento no sabía la razón por la cual estaba detenido. Sin embargo, le hicieron firmar una declaración en la que supuestamente reconocía a una persona. Recién al cuarto día de haber sido detenido, le dieron permiso para comunicarse con su esposa. En ese cuartel estuvo ocho días. Luego fue trasladado a la Penitenciaría del Litoral, donde fue privado de su libertad por ochocientos cuarenta y tres días y noches en total. Fue trasladado a ese centro penitenciario sin que se le hubiera informado las razones de ello. Cuando llegó a la penitenciaría del

Litoral lo ubicaron en un pabellón llamado cuarentena, un lugar “espantoso” en el que estuvo por 45 días. En la “cuarentena” había entre 250 y 300 personas, unas estaban tiradas en el suelo y otras gozaban de algunos privilegios porque pagaban por dormir en “biombos” y tenían protección. El lugar medía aproximadamente 20 metros de largo por 10 de ancho. Los presos no tenían permiso para salir al comedor o al patio a caminar. Posteriormente lo trasladaron al pabellón atenuado bajo, donde permaneció en los corredores durante noventa días; dormía en la banca cuando había espacio, o en el suelo; después por la fuerza pudo quedarse en una celda. En el mes de marzo hizo una declaración ante un escribano público, después de hacerla lo llevaron a la Dirección, fue trasladado a una oficina en la que se presentaron dos hombres vestidos de civil y armados, quienes le dijeron que “si quería salir tenía que volver a firmar una declaración en la que reconociera que era parte de la banda de los camarones, el se negó, lo que motivó para sufrir torturas, lo quemaron con cigarrillos para obligarlo a firmar la declaración, las torturas ocurrieron seis o siete veces en un lapso de mes y medio, recibió descargas eléctricas en los testículos y en otras lo sumergieron en un balde de agua tratando de ahogarlo. En la última sesión de torturas lo habían golpeado con un palo que le hundió la cara y le rompió los dientes, por ello tuvo que ir donde otro detenido que tenía un negocio de servicio dental y le hizo una prótesis. Con respecto al proceso, fue sobreseído, y no obtuvo la libertad por la consulta del auto, por lo que interpuso dos recursos de amparo judicial que fueron negados. Al momento de la detención, le retuvieron una maleta con oro y piedras preciosas de su propiedad, ya que se dedicaba a la compraventa de piedras preciosas. Por eso aquel día llevaba consigo muestras de esmeraldas, diamantes, zafiros, rubíes, con un precio de compra de US \$ 135.000 (Ciento treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América). Además los agentes le quitaron su billetera con 250.000 sucres (Doscientos cincuenta mil sucres) su

tarjeta de crédito, su chequera, todo lo que llevaba, incluso la cédula de identidad de su hija. Sus tarjetas de crédito fueron usadas mientras él estaba detenido y cuando regresó a Francia se encontró en un estado de prohibición para tener cuenta bancaria porque le habían vaciado y presentaba un sobregiro de US \$ 6.000 (seis mil dólares de los Estados Unidos de América).

DERECHOS HUMANOS VIOLADOS.-

Conforme al Fallo analizado, se violaron derechos a la libertad personal consagrados en el Art. 7 numerales 2, 3, 4, 5, y 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que se relacionan a la inexistencia de una orden de prisión preventiva expedida por un juez penal; no fue conducido ante un juez de manera inmediata; no fue juzgado dentro de un plazo razonable ni puesto en libertad pese a la presunción de inocencia. No puede hablarse de plazo razonable cuando un juicio dura dos años tres meses y tres semanas, y el auto cabeza de proceso duraba sesenta días, debiendo destacarse que la Corte señala: “Si la detención fue ilegal y arbitraria desde su origen, como el caso del señor Tibi ningún plazo sería razonable”.⁷⁵ De acuerdo a la Corte la prisión preventiva debe guardar proporcionalidad con el delito que se investiga y con la pena aplicable, y dictado el sobreseimiento provisional, la detención de una persona no es razonable ni legítima. No se revisó la privación de la libertad como control del tiempo que una persona permanece detenida o encarcelada; se negó el amparo judicial, por cuanto únicamente se revisaba que se haya expedido únicamente de la boleta constitucional de encarcelamiento, pero jamás se entraba a analizar si la privación de la libertad fue ordenada legalmente, cumpliendo con

⁷⁵ Sentencia: 07 de septiembre del 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). http://www.corteidh.or.cr/pais.ctm?id_País=10.

los requisitos del Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, vigente a esa época. Se violó el art. 8, el señor Daniel Tibi no fue juzgado dentro de un plazo razonable, por que transcurrieron dos años tres meses y tres semanas por lo que se violó el Art. 8.1. La presunción de inocencia no se aplicó, pues siendo ilegal y arbitraria la detención, se lo enjuició penalmente en base a una declaración de un cosindicado, quien inclusive se retractó de la declaración inicial de la que dijo fue presionado, cuando el juez penal debía liberarlo al momento de iniciar el auto cabeza de proceso, consiguientemente se violó el Art. 8.2. La incomunicación fue evidente y ni siquiera se le notificó con el auto cabeza de proceso por lo que se violó el Art. 8.2.b. Se ha violado también el derecho a la defensa, establecido en el Art. 8.2.d, 8.2.e, 8.2.g.

Los otros derechos violados que se determinan en la sentencia se refieren al art. 25 sobre el derecho a un recurso sencillo y rápido; art. 5.4 pues no fue tratado con el respeto debido a un ser humano; art. 17 que tiene relación con la protección a la familia. Si Daniel Tibi tuvo su domicilio en la ciudad de Quito en la que habitaba con su familia, fue detenido en la ciudad de Quito y trasladado a la ciudad de Guayaquil, se le arrancó de su vínculo familiar, lo que representó para la familia un gasto considerable y la desprotección de la familia fue evidente, máxime si su esposa se encontraba embarazada, lo que produjo la disolución de la relación familiar. Art. 21 que tiene relación con la propiedad privada. Fue incautado el vehículo en el que se trasportaba, automotor de placas PGN-244 y las pertenencias que llevaba en el momento de la detención, que nunca fueron devueltos, y de las tarjetas de crédito que se le incautaron fueron mal usadas llegando a obtenerse un sobregiro de seis mil dólares de los Estados Unidos de América.

Por la violación de los Derechos Humanos señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pronunció sentencia disponiendo la reparación de los daños, en los

valores señalados en el Fallo; ordenó que el Estado debe investigar, juzgar y sancionar a los autores de las violaciones cometidas, debiendo publicarse la sentencia en el diario oficial y en otro diario de circulación nacional en el Ecuador; dispuso que el Estado debe establecer un programa de formación y capacitación para el personal judicial, del ministerio público, policial y penitenciario, incluyendo al personal médico, psiquiátrico y psicológico, sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos en el tratamiento de reclusos.

Capítulo IV

4.- MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA.-

Las medidas alternativas a la prisión preventiva o medidas sustitutivas a la prisión preventiva, se otorgan, de acuerdo al Art. 171 del Código de Procedimiento Penal, en los casos siguientes:

a). Concurran hechos nuevos que así lo justifiquen.

Tiene relación con la derogatoria de la medida cautelar o la sustitución de una medida cautelar personal, si ha sido negada con anterioridad. La derogatoria se lo hace si el procesado ha presentado elementos de descargo respecto a los indicios claros y precisos sobre la responsabilidad del ilícito que se investiga, se refiere a la prisión preventiva, debiendo solicitar el procesado o la fiscal o el fiscal, que se lleva a cabo en audiencia oral pública.

b) Se obtenga evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados o desvanezcan los que motivaron la privación de libertad.

Si no se pudo sustituir o derogar la medida cautelar de prisión preventiva en una ocasión anterior, se puede volver a solicitar, presentando nuevos elementos de descargo.

4.1.- ARRESTO DOMICILIARIO.

El arresto domiciliario estuvo vigente hasta las reformas del Código de Procedimiento Penal, como medida alternativa, en el Art. 171 numeral 1º., hoy se denomina medida sustitutiva de la prisión preventiva. Esta medida está destinada para la persona procesada mayor de sesenta años de edad y la mujer embarazada o parturienta.

Lo novedoso de esta medida resulta en el caso de la parturienta, para quien el arresto domiciliario conserva hasta noventa días después del parto, pudiendo extenderse cuando el niño o niña hubiere nacido con enfermedades que requieran cuidado de la madre, hasta que las mismas se superen. La prisión preventiva también puede ser sustituida por el arresto domiciliario, cuando el fiscal haya incumplido el plazo fijado por el juez de garantías penales para el cierre de la investigación y en la audiencia para revisar la medida cautelar no otorgue una explicación satisfactoria, también se refiere la norma analizada a la derogatoria de la medida cautelar, pero derogar no es revocar.

Existe discriminación cuando se establece en la disposición citada: “Las mujeres embarazadas privadas de la libertad que no puedan beneficiarse con la sustitución de la prisión preventiva, cumplirán la medida cautelar en lugares especialmente adecuados para este efecto”. Estos lugares especialmente adecuados no existen por lo que debió mantenerse el arresto domiciliario inclusive para aquellas mujeres embarazadas que se hallen privadas de la libertad, la realidad que se vive en el País permite mirar a la disposición citada como algo inalcanzable. ¿ De dónde se obtienen los recursos para habilitar lugares adecuados?. No existen, habrá de para mucho tiempo para alcanzar ese objetivo.

El control del arresto domiciliario está a cargo del juez de garantías penales, quien verificará a través de la Policía Judicial o cualquier otro medio, lo cual resulta lírico, en razón de que el juez de garantías penales únicamente delegará el cumplimiento a la policía judicial, pero la policía judicial no dispone de los medios necesarios para este propósito; en cuanto a otro medio, sería el brazalete electrónico que implica un gasto enorme.

La Policía Nacional siempre se opuso al arresto domiciliario, por cuanto señalaba no tener miembros policiales disponibles para vigilar a las personas con arresto

domiciliario, pero hoy la vigilancia policial se reemplaza por la vigilancia periódica, cuyo efecto sería la fuga del procesado. El incumplimiento del arresto domiciliario, produce que se ordene la prisión preventiva, sin derecho a una nueva medida de sustitución.

4.2.- OBLIGACIÓN DE PRESENTARSE PERIÓDICAMENTE ANTE EL JUEZ, TRIBUNAL O AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.

Antes de la reforma al Código de Procedimiento Penal, en el Art. 171 estuvo vigente esta medida alternativa, en el numeral 2º, pero a raíz de las reformas, el Art. 171 ya no habla de la sustitución sino de la revisión, señalando: “El juez de garantías penales puede sustituir o derogar una medida cautelar dispuesta con anterioridad o dictarla no obstante haberla negado anteriormente...”.

El Art. 171 del Código de Procedimiento Penal, determina: “El funcionario designado para el control de la presentación periódica ante una autoridad, tendrá la obligación ineludible de informar al juez de garantías penales dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al día previsto para la presentación si ésta se ha producido o no, bajo la pena de quedar sujeto a las responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiere lugar.”; de lo anotado se establece que como medida sustitutiva de la prisión preventiva también se encuentra la presentación periódica ante una autoridad administrativa, pudiendo ser el Intendente General de Policía o un Comisario Nacional, que en breve se convertirán en jueces de paz, quienes están obligados a informar al juez de garantías penales, dentro de las cuarenta y ocho horas de la no presentación del procesado, lo que motivará para que se ordene inmediatamente la prisión preventiva sin derecho a la sustitución.

4.3.- PROHIBICION DE SALIDA DEL PAIS.

La prohibición de salida del País se estableció como medida alternativa a la prisión preventiva, en el Art. 171 numeral 3º., del Código de Procedimiento Penal, luego de las reformas el Art. 171 establece: “La prohibición de salir del País será notificada a la Dirección Nacional de Migración y a las Jefaturas Provinciales de Migración, organismos que serán responsables de su cumplimiento, bajo prevenciones legales”. El señalar que la Dirección Nacional de Migración y las Jefaturas Provinciales de Migración, serán responsables bajo prevenciones legales, les libera de responsabilidades administrativas, civiles o penales, pues únicamente se les advierte de una posible sanción.

Es importante señalar que la prohibición de salida del País no tiene eficacia si en las fronteras, especialmente con los vecinos países de Perú y Colombia, no se tiene un registro electrónico que se comunique con el resto de provincias, por cuyo motivo las personas con prohibición de salida del Ecuador utilizan esos caminos para abandonarlo.

CONCLUSIONES

1.- Se establece que no existe una escala de delitos de acuerdo a su gravedad, para la aplicación de la excepcionalidad de la prisión preventiva.

2.- Que no existen jueces especializados de garantías penales porque el Consejo de la Judicatura si bien ha creado la escuela de jueces especializados, hasta el momento no funciona, sin haberle dado la importancia necesaria ante la realidad que vive la Función Judicial, de descrédito y poca credibilidad.

3.- No se ha nombrado jueces de garantías penitenciarias, para que los derechos de los privados de la libertad no sean vulnerados.

4.- El Código de Procedimiento Penal vigente, sin embargo de sus reformas no guarda relación con la Ley Fundamental, por ello no se aplica en toda su magnitud la excepcionalidad de la prisión preventiva o se abusa de la misma.

5.- Las cárceles existentes en el País no son centros de rehabilitación social, sino infiernos de torturas y humillaciones porque no existe una política penitenciaria y a diario nos encontramos con novedades como muertes y heridos entre internos que buscan imponer su autoridad.

6.- La excepcionalidad de la prisión preventiva, no ha tenido un efecto positivo por la forma que se viene aplicando, beneficiando a sujetos reincidentes, ello causa inseguridad ciudadana, especialmente en las contravenciones de hurto y robo que no pase de un salario mínimo vital general, que dejaron de ser delitos, hoy se trata de corregir este error estableciendo un monto inferior al salario mínimo vital general. Al respecto, en la reforma al Art. 607 del Código Penal que está en análisis en la Asamblea se prevé, que el valor de las cosas sustraídas no supere el cincuenta por ciento de una remuneración básica unificada del trabajador en general. Es decir, que será considerada contravención hasta ciento veinte dólares americanos, caso contrario, se considerará delito.

RECOMENDACIONES

Luego de la investigación que he realizado, creo oportuno recomendar lo siguiente.

- Es necesario crear escalas de delitos por su gravedad para la aplicación de la excepcionalidad de la prisión preventiva, dentro de estas escalas debe estar la reincidencia.
- Se deben nombrar los jueces de garantías penitenciarias que deberá proporcionar la escuela de jueces, implementada por el Consejo de la Judicatura, complementando a los jueces titulares que actualmente se encuentran en funciones que han sido ratificados, para que la libertad personal como derecho fundamental sea respetado en un Estado de derechos y justicia.
- Debe organizarse la Escuela Judicial, destinada a instruir y entregar jueces especializados, en lo concerniente a nuestro tema, jueces de garantías penales, en todos los niveles (juzgados, tribunales, corte provincial y corte nacional) y jueces de garantías penitenciarias.
- Se debe dar paso al debate para posterior aprobación y sanción del anteproyecto de “Código Orgánico de Garantías Penales”, promovido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que está más de acuerdo con los principios, garantías y derechos previstos en la Constitución.
- Los abogados en libre ejercicio debemos insistir en que se respete la excepcionalidad de la prisión preventiva prevista en el Art. 77.1 y 77.11 de la

Constitución, porque es de aplicación inmediata, que no es necesario la existencia de una ley para su plena vigencia.

BIBLIOGRAFIA

Albán Gómez, Ernesto, Tomando del *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Ediciones Legales, Quito – Ecuador, Tomo II.

Arango, Rodolfo, *El concepto de Derechos Sociales Fundamentales*. Colombia, Legis Editores S.A. Universidad Nacional de Colombia. Primera Edición. Año 2005.

Avila Santamaría, Ramiro, *La Constitución del 2008 en el contexto Andino. Análisis desde la doctrina y el Derecho Comparado*. Quito-Ecuador, Imprenta V. & M., Gráficas Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Año 2008.

Bernal Pulido, Carlos, *El Derecho de los Derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005. pp.337. Tomado del Registro Oficial No. 637 – S., del lunes 20 de julio del 2009.

Botero C., Martín Eduardo, Prof., *El Sistema Procesal Penal Acusatorio “El Justo Proceso”*, Bogota D.C., Colombia, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Año 2008.

Bovino, Alberto, *El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos*, pág. 446. Citado por Mariano R. La Rosa, en *Exención de Prisión y Excarcelación*, Argentina, Editorial Astrea, año 2006.

Cafferata Nores, José I., *Proceso penal y derechos fundamentales*, Ciudad autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l., 2008, Segunda Edición.

Carranza Piña, Jorge Eduardo, *La Libertad y la Detención Preventiva en el Derecho Penal y los Tratados Internacionales*, Bogota D.C.-Colombia, Editorial Leyer, Año 2002.

Carrara, Francesco, *Programa de Derecho Criminal*, Bogotá, Librería Editorial Temis Ltda., Parte General, Vol. II, Tercera Edición revisada, traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero. Año 1979.

Climent Durán, Carlos, *La Prueba Penal. Doctrina y Jurisprudencia*. Valencia, Edita Tirant lo Banch, 1999.

Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre del 2008, Registro Oficial No. 449.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Doctrina y Jurisprudencia 1980-2005, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1.969, en Omar Huertas Díaz, Víctor Cáceres Tovar, Natalia Chacón Triana, Waldina Gómez Carmona, compiladores, Bogotá Colombia, Grupo Editorial Ibáñez, 2005.

CORIDH., Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párr. 76.

CORIDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.
Párr. 114 y 118-120

Corte Constitucional, en sentencia C-395 de septiembre 8 de 994, ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz, citado por Orlando Alfonso Rodríguez, *La Presunción de Inocencia. Principios Universales*, Bogotá- Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Reimpresión Segunda Edición, Año 2001.

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 en París.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo VIII – II, Apéndice, México. Editorial Bibliográfica Omeba, Año 2005.

Fenech, Miguel, *Enciclopedia de Ciencias Jurídicas y Sociales, Derecho Procesal Penal*, Barcelona, Editorial Labor S.A., Vol. II, Tercera Edición, Año 1985.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, Madrid, Editorial Trotta. Séptima Edición, Año 2005.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*. Madrid. Editorial Trotta S.A. Año 2006.

Ferrajoli, Luigi, *Garantismo y Derecho Penal*, en Juan Oberto Sotomayor Acosta, Coordinador, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, Año 2006.

Fierro Méndez, Heliodoro, *Detención y Libertad, Fundamentos Sustantivos y Procesales*. Bogotá. C.-Colombia. Editorial Leyer. Año 2004.

Gascón Abellán, Marina, *Garantismo y Derecho Penal*, en Juan Oberto Sotomayor Acosta, Coordinador, Bogotá Colombia, Editorial Temis, Año 2006.

Jaen Vallejo, Manuel -Francisco Bernate Ochoa. *Derechos Fundamentales del Proceso Penal*. España –Colombia. Colección Autores Extranjeros de Derecho Penal. Año 2006.

La Rosa, Mariano R., *Exención de prisión preventiva y excarcelación*. Buenos Aires. Editorial Astrea Año 2006.

Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal Tomo I Fundamentos*, Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l., Segunda Edición, 3ª. Reimpresión, año 2004.

Miranda Estrampes, Manuel, *La Mínima actividad probatoria en el Proceso Penal*. Barcelona, José María Bosch Editor – Año 1997. Corresponde a la Doctrina Jurisprudencial Española.

Nardiello, Gabriel, *La Prisión Procesal*.- Buenos Aires. Impreso en ABRN Producciones Gráficas, Año 2007.

Pesoa, Nelson, *Fundamentos constitucionales de la exención de prisión y de la excarcelación*, citado por Alberto Bovino, *Aporías. Sombras y Ficciones de la justificación del encarcelamiento preventivo*, Foro de Derecho Penal No. 8, editorial Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 26 de marzo de 1976. Citado por Manuel Sánchez Zuraty, *Derecho Constitucional Ecuatoriano en el Siglo XXI. Anexos sobre Derechos Humanos*. Tomo II, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2009.

Pastor, Daniel R, *El Plazo razonable en el Proceso del Estado de Derecho*. Argentina. Honrad – Adenauer Stiftung Ad-oc. Año 2002.

Posada, Juan David, *El Sistema Penitenciario. Estudio sobre Normas y Derechos relacionados con la Privación de la Libertad*. Bogota Colombia. Librería Jurídica COMLIBROS. Año 2009.

Reátegui Sánchez, James, *En Busca de la Prisión Preventiva*. Lima – Perú. Jurista Editores E.I.L.R., Año 2006.

Registro Oficial No. 280, 26-IX- 1985.

Registro Oficial No. 268, viernes 8 de febrero del 2008.

Registro Oficial No. 58-Suplemento del viernes 30 de octubre del 2009, Sentencia No. 027-09- SEP-CC, de la Corte Constitucional para el Período de Transición.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad “REGLAS DE TOKIO”. Adopción: Asamblea General de la ONU. Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990.

Resolución pronunciado por el Presidente de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, el día 16 de diciembre del 2009, las 16h00, en el juicio No. 818/2009, Recurso formulación de cargos. Procesado: Raúl Carrión Fiallos y otros. Agraviado: El Estado. Motivo: Peculado, tipificado en los Arts. 257.3 y 257.4 del Código Penal, que están reprimidos con prisión de uno a cinco años.

Rodríguez, Orlando Alfonso, *La Presunción de Inocencia. Principios Universales*, Bogotá-Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Reimpresión Segunda Edición, Año 2001.

Roxin, Claus, *Derecho Procesal Penal*. Maipú Buenos Aires, Editores del Puerto, Año 2000.

Vaca Andrade, Ricardo, *Manual de Derecho Procesal Penal*. Quito- Ecuador Corporación de Estudios y Publicaciones. Cuarta Edición Actualizada, Tomo II. Año 2009.

Yépez Andrade, Mariana, “Novedades Jurídicas” en *Nuevas Reformas al Código de Procedimiento Penal*, No. 33, Año VI, Ediciones Legales, Marzo 2009, pág. 19.

Zalamea León, Diego, *Reporte del Estado de la prisión preventiva en el Ecuador*, en *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina Evaluación y Perspectivas*, Directores de la investigación y Editores Cristián Riego y Mauricio Duce, Centro de Estudios de la Justicia de las Américas, Santiago de Chile, Abril 2009.

Zavala Baquerizo, Jorge, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Guayaquil – Ecuador, Editorial Edino, Tomo VI, Año 2005.

Zavala Baquerizo, Jorge, *El Debido Proceso Penal*, Guayaquil, Editorial Edino, Año 2002.