



Universidad de Especialidades Espíritu Santo

Facultad de Postgrado

Maestría en Derecho Constitucional, I Promoción

Título:

**“ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES EN LOS DELITOS FLAGRANTES”**

Tesis presentada como requisito previo a optar por el Grado Académico de
Magister en Derecho Constitucional

Autor

Ab. Cesar Byron Suarez Pilay

Nombre del Tutor:

Dr. René Astudillo Orellana, Msc.

Samborondón, enero / 2014



Universidad de Especialidades Espíritu Santo

Facultad de Postgrado

Maestría en Derecho Constitucional, I Promoción

Título:

**“ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES EN LOS DELITOS FLAGRANTES”**

Tesis presentada como requisito previo a optar por el Grado Académico de
Magister en Derecho Constitucional

Autor

Ab. Cesar Byron Suarez Pilay

Nombre del Tutor:

Dr. René Astudillo Orellana, Msc.

Samborondón, enero / 2014

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DE LA TESIS

Guayaquil, Julio de 2013

Certifico que el trabajo monográfico titulado “ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS DELITOS FLAGRANTES”, ha sido elaborado por el Abogado Cesar Byron Suarez Pilay, bajo mi tutoría, y que el mismo reúne los requisitos para ser defendido ante el Tribunal Examinador que se designe al efecto.

Dr. René Astudillo Orellana, Msc.

ABSTRACT

Noting that the Ecuador is a constitutional state of rights justice implicit is that our country is founded on solidarity, dignity, at work, and the prevalence of the general interest which translates into the immediate entry into force of the constitutional rights, but also in the constitutional sanction to the breach of the constitutional duties and that a State of Justice this characterized inter alia by just laws necessary, effective, with penalties commensurate with the offence unlawful act, well written and that are followed by the society as a whole, this means that they are not draconian or weak, unnecessary, difficult to understand or confusing, symbolic or unenforceable. For that reason it is designated to the yearning of all and all Ecuadorians of Justice responsible, within the reach of any person and community without distinction or discrimination of any kind but effective and efficient, participatory, transparent and guarantor of rights. Unfortunately to the address the the issue of the violation of rights in flagrant offences see with sadness that these lyrical set forth are not respected by police officers, prosecutors or judges because each of them in one or another way to trample the rights of the suspect and no one realizes that while these violations affect both the person itself and the development of the criminal proceedings that establishing him for the alleged crime and It is for this reason that the central objective of this research is to determine the degree of responsibility of who violates these rights and whether there is or not a sanction for them for these violations. Finally, it presents the possibility of including certain reforms proposed by the author which are aimed to achieve respect for these rights constitutionally recognized and protected by international law.

Palabras Claves

- Derechos Fundamentales
- Delito Flagrante
- Vulneración de Derechos
- Flagrancia
- Omisiones

Estado de Justicia y de Derechos

Dedicatoria

Cuando comenzaba a realizar mi tesis de Maestría, mi querida Mayra tenía 4 semanas de gestación, por ese motivo quiero dedicar este trabajo a mi hija Alejandra Nayeska, a mi Padre Teófilo por su enseñanzas impartida y a mi apreciada Madre Juanita Antonia, mujer muy valiosa y luchadora, a la cual admiro mucho, todos ellos han sido fuente de inspiración para poder desarrollar esta investigación monográfica.

Cesar Byron Suarez Pilay

Agradecimiento

Al Señor, creador de este Universo por su permanente protección y bendiciones.

A las Autoridades de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo, en especial a las que integran la Facultad de Postgrado, prestigiosa Alma Máster del Ecuador.

Al Señor Dr. René Astudillo Orellana, Msc., tutor de la investigación, por su valiosa colaboración y guía acertada.

A todos los Profesores de la Maestría de Derecho Constitucional, que impartieron eficientemente sus conocimientos en cada uno de los módulos.

El Autor

ÍNDICE

Contenido	Página
CAPÍTULO I	
1. Planteamiento de la Investigación / problema	1
1.1 Antecedentes	5
1.2 Descripción del problema	6
1.3 Alcance y delimitación del objeto de la investigación	7
1.3.1 Alcance de la Investigación	6
1.3.2 Delimitación	7
1.4 Justificación	8
1.5 Preguntas de Investigación	9
1.6 Objetivos generales y específicos	9
1.6.1 Objetivo General	10
1.6.2. Objetivos Específicos	11

CAPÍTULO II

Marco Referencial

2. Fundamentación Teórica	12
2.1.1 El principio de Legalidad	12
2.1.2 Indubio Pro Reo	14
2.1.3 Principio Favor Rei	14
2.1.4 El Derecho a ser Informado	14
2.1.5 Nadie puede ser condenado sin juicio previo	15
2.1.6 Incoercibilidad del imputado	15
2.1.7 El derecho a ser oído.	16
2.1.8 El derecho a ser juzgado en un plazo razonable.	17
2.1.9 Derecho a ser juzgado por un Juez natural.	18
2.1.10 Publicidad de los juicios.	19
2.1.11 Nadie puede ser privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente.	19
2.1.12 Nadie puede ser privado del derecho de defensa	20
2.1.13 Presunción de Inocencia.	22
2.1.14 Violación de la inmediación.	22

2.1.15 Violación de la igualdad procesal de las partes.	23
2.1.16 Violación que solo el juez juzga y valora pruebas.	23
2.1.17 Violación del mandato constitucional que el juez es el garante del debido proceso.	24
2.1.18 Violación en la práctica de la norma constitucional de no exceder 6 meses por delito de prisión y un año por reclusión.	25
2.1.19 El principio de motivación.	26
2.2 Definiciones conceptuales.	27
2.2.1 Derechos fundamentales.	27
2.2.2 Delito Flagrante.	28
2.3 Formulación de hipótesis de trabajo y operacionalización de las variables.	
2.3.1 Formulación de Hipótesis.	29

CAPÍTULO III

Metodología

3.1. Novedad de la Investigación.	30
--	-----------

3.2. Las fuentes y los lugares de recolección de información.	30
3.3 Los métodos y las técnicas utilizados en la investigación.	31

CAPÍTULO IV

SUB-CAPÍTULO I

4.1 Derechos Fundamentales.	32
4.2 Concepto de Derechos Fundamentales.	34
4.3 Antecedentes Históricos de los Derechos Fundamentales.	35
4.4 Derechos Fundamentales en España.	36
4.5 Derechos Fundamentales en América.	37
4.6 Derechos Fundamentales en Ecuador.	39

SUB-CAPÍTULO II

4.2. La detención o aprehensión por un Presunto Delito Flagrante y la Prisión Preventiva.	40
4.2.1 Concepto de Detención.	40
4.2.2 Delito Flagrante.	41
4.2.2.1 Consumación del Delito Flagrante.	41
4.2.2.2 Presencia de una o más personas.	42
4.2.2.3 Descubrimiento inmediato del Autor.	42

4.2.2.4 Detención o aprehensión del autor con armas, instrumentos, huellas y documentos relativos al delito recién cometido.	44
4.2.3 Personas que intervienen en la Detención.	44
4.2.4 El Policía Nacional.	45
4.2.5 El Agente Investigador de la Policía Judicial.	47
4.2.6 Los Derechos Constitucionales del Aprehendido o detenido en un Delito Flagrante.	48
4.2.7 Prisión Preventiva.	48
4.2.8 Características de la Prisión Preventiva.	49
4.2.9 Requisitos de la Prisión Preventiva.	50
4.2.10 Tiempo de la Prisión Preventiva.	50
4.2.11 Medidas alternativas a la Prisión Preventiva.	51

SUB-CAPÍTULO III

4.3.1. Sujetos procesales y partes procesales que interviene en un Delito Flagrante.	53
4.3.2. El o la Juez de Garantías Penales.	56
4.3.3. Fiscalía General del Estado.	58

4.3.4. Sospecho, procesado o acusado.	58
4.3.4.1 Sospechoso.	59
4.3.4.2 Procesado.	59
4.3.4.3 Acusado.	60
4.3.5. El Ofendido.	62
4.3.6. La Defensoría Pública.	64

SUB-CAPÍTULO IV

4.4.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.	67
4.4.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	69
4.4.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.	69
4.4.3.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	70
4.4.3.2 La Corte Interamericana de Derechos Humanos.	70
4.4.3.3 Derechos Humanos en el Ecuador	72

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones.	75
5.2. Recomendaciones.	76
5.3. Bibliografía.	78
Anexos	

Introducción

Al señalar que el Ecuador “Es un Estado constitucional de derechos y justicia” se implica, que nuestro país se funda en la solidaridad, en la dignidad, en el trabajo, y la prevalencia del interés general que se traduce en la vigencia inmediata de los derechos constitucionales, pero también en la sanción constitucional al incumplimiento de los deberes constitucionales, que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, con la única salvedad de los tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por el país, que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, de manera tal que todas las personas están sujetas a la Constitución; y, los jueces, autoridades administrativas y servidores públicos, deben aplicar las normas constitucionales y las de los tratados internacionales pero esto no sucede en la práctica y es por ello que el objetivo central de la presente investigación es determinar si los Derechos Constitucionales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, son respetados dentro de los parámetros establecidos por ella y principalmente, si estos derechos a los que hacemos referencia no son vulnerados al momento de la aprehensión de la persona sorprendida en delito flagrante, no olvidando que la flagrancia en el cometimiento de un delito, conlleva a una situación de rapidez, celeridad y eficacia en el desarrollo del proceso penal, que se inicia contra el presunto infractor y que es precisamente debido a la premura de realizar mayor cantidad de diligencias posibles en torno a ella se

tiende a vulnerar consciente o inconscientemente los derechos constitucionales de la persona aprehendida.

La vulneración de los derechos constitucionales en los delitos flagrantes, puede ser cometida tanto por parte del agente aprehensor, como del Fiscal o del Juez de Garantías Penales, encargados de determinar el grado de responsabilidad y la sanción para el presunto delincuente. Para enfocar de la manera más cercana posible a la realidad estas vulneraciones de derechos para el desarrollo de esta investigación se recopiló información científica en libros y códigos para conocer, interpretar, comparar y enfocar criterios, opiniones, conceptualizaciones, conclusiones o recomendaciones de distintos autores, expertos o especialistas en el área de la administración de justicia constitucional y penal.

La investigación está dividida en tres capítulos: Capítulo primero denominado Planteamiento de la investigación / Problema, aborda el alcance de la investigación y la determinación del área investigada que es la ciudad de Guayaquil, justificación del trabajo y preguntas sobre las cuales se basó el desarrollo del mismo, determinación de objetivos generales y específicos. El capítulo segundo denominado Marco Referencial, trata de la fundamentación teórica de los Derechos Constitucionales, sus definiciones conceptuales y fundamentación legal. El capítulo tercero denominado Metodología, resume la

novedad de la investigación, fuente y lugares de recolección de datos, métodos y técnicas utilizadas. El capítulo cuatro denominado Investigación, se encuentra dividido en tres sub-capítulos, de los cuales el primero se refiere al concepto de derechos fundamentales, sus antecedentes históricos en España, América y Ecuador, el segundo se refiere a la detención por un presunto delito flagrante, la prisión preventiva, los derechos constitucionales del aprehendido, características y requisitos para que esta proceda, su duración y otras medidas alternativas a la misma, el tercer sub-capítulo se refiere a los sujetos y partes procesales que intervienen en los delitos flagrantes, quien es cada parte procesal, y que es la Defensoría Pública para terminar con un cuarto sub-capítulo en la cual voy a referir sobre los derechos humanos. Finalmente a manera de conclusión, señalo la forma como bajo un modelo garantista los derechos fundamentales de las personas aprehendidas en delito flagrante son vulnerados de una u otra forma tanto por el Policía, como por los mismos Fiscales y Jueces que toman conocimiento del presunto delito y recomiendo ciertas reformas que considero deberían ser introducidas en el sistema de justicia penal ecuatoriano, para lograr el cumplimiento efectivo de los derechos establecidos en la Constitución.

CAPÍTULO I

1. Planteamiento de la Investigación / problema

1.1 Antecedentes

Nuestra Constitución del 2008, la cual se encuentra vigente, trae consigo una serie de Garantías, las mismas que deben regir en un proceso penal que se inicie en contra de una persona que haya sido detenida y que se encuentre privada de su libertad. En esta nueva Constitución de Montecristi, en su artículo 178 indica que” la Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son órganos autónomos”, he señalado este artículo por cuanto al aparecer la Fiscalía como parte de la Función Judicial, su participación dentro de un proceso sería constitucional con lo cual se trata de enmendar en cierta forma lo que constaba en la carta magna de 1998. Sin embargo aun así no puede la Fiscalía administrar justicia, porque en el Código Procesal Penal, es parte procesal, poniendo en desventaja a la otra parte, pues este tiene la facultad de dirigir actos pre-procesales, procesales además decisiones como petitionar al Juez, autorizar al Juez conversión, acusar o emitir dictámenes según su criterio entre otras cosas.

La constitución del 2008, señala en su artículo 75 “que toda persona tiene derecho al acceso gratuito de la Justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos”, vemos en este orden, que podemos acceder a la Justicia siempre que los necesitemos, pero lo importante de este aspecto es que al momento de ir a la administración de Justicia debe respetarse el debido proceso que realmente se proclame una Justicia Imparcial y se la efectúe sin beneficiar a ninguna de las

partes, así mismo esta Constitución en su artículo 77 “ señala las Garantías que deber de regir en un proceso penal, en el que se encuentra privado de su libertad una persona, haciendo que se vuelva garantista esta carta magna y que proteja no solo a las personas que se le ha imputado un delito sino aquel que se le ha imputado un delito, pues toda persona es inocente hasta que no se pruebe su culpabilidad. En nuestro medio una vez que se le ha realizado la Audiencia de Flagrancia a uno o varios detenidos; participes presuntamente de un delito, al siguiente día son presentados a la Prensa, por parte de la Policía, vulnerando de alguna forma la Presunción de Inocencia. Pues *la Presunción de Inocencia del imputado, un punto clave puesto que de él se deriva que siempre el Estado debe probar en un juicio que una persona es culpable para que la pena sea posible.*(1) Recordemos que hace unos años atrás, un Adolescente de apellido Barberán, hincha del equipo de fútbol El Nacional, fue detenido por la presunta participación en la muerte de un hincha de la Liga de Quito, el mismo fue presentado a la prensa como el presunto autor, pero luego después del debido proceso fue declarado inocente y este recupero su libertad, posteriormente demando al Jefe de la Policía Judicial de Pichincha, por el daño moral de haberlo presentado a la Prensa, sin que exista una sentencia en firme que lo haya declarado culpable.

Cosas como estas y pese a que tenemos una Constitución Garantista, aún existe desconfianza en la Administración de Justicia, ya sea por la probidad e

(Arduino, La Justicia Penal, 2007)

independencia de la Jueces o la excesiva aplicación de la prisión preventiva en los casos de Delitos Flagrantes, haciendo caso omiso a lo que establece la Carta Magna que la aplicación de esta medida debe ser de carácter excepcional. *La Prisión Preventiva es privación de libertad respecto de un inocente, pues por medio de la prisión preventiva, no respeta el Principio de Inocencia, le quita valor al procedimiento principal y lesiona sin fundamento jurídico a una persona* (2). Existen procedimientos policiales en los que muchas veces se vulneran derechos de los sospechosos, pues toda persona al momento de ser privado de su libertad en un Delito Flagrante, el Agente Aprehensor “*informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique*””, o lo que se conoce en Estados Unidos como ley Miranda “la obligación que tienen los miembros los policiales al momento de la detención de una persona al leerle sus derechos. (Tener un Abogado, una llamada telefónica, a guardar silencio)”, pero en nuestro medio aún podemos ver que señores Policías no le dan a conocer su derechos a los detenidos, será porque lo consideran un enemigo “*este individuo no puede disfrutar parcialmente de los beneficios del concepto de persona, pues quien se comporta como Satán , al menos no podrá ser tratado como persona en Derecho (3)*”, peor aún no le brinda una llamada telefónica por no gastar su saldo telefónico y esta vulneración de derechos los vemos muchas veces reflejados documentadamente en los procesos, sin que a la parte agraviada se le pueda reparar su derecho vulnerado. Jueces, Fiscales y

(Hassemer, Criticas al derecho penal de hoy, 2010) (Kai Ambos, 2010)

Defensores Públicos o Privado, al conocer sobre esta vulneración de derechos no hacen nada, pues esta actitud puede generar una inseguridad jurídica al sospechoso o imputado en un proceso. Se puede citar como ejemplos versiones libres y voluntarias o testimonios, que son rendidas sin que la parte a quien se interroga cuente con un Abogado de su confianza; partes policiales que el acápite de los Derechos Constitucionales no están firmados por los sospechosos, los mismos que se niegan a firmar porque no se los dieron a conocer al momento de sus detención; exámenes médicos legales los cuales muchas veces han certificado la tortura de la que ha sido víctima el sospechoso o detenido al momento de su detención y pese a que los Abogados Defensores de la parte agraviante le alega al Juez de Garantías Penales en la Audiencia de Flagrancia, se hace poco caso o nada al respecto.

Hoy en la actualidad que los señores miembros policiales son parte del Ministerio del Interior, es necesario insistir en capacitación constante y actualizada para una adecuada conducta cuando se toma un procedimiento policial, que hagan conocer y respeten todos los derechos constitucionales al sospechoso, que es detenido en la presunta participación de un delito, así mismo hoy las Cortes de Justicia están siendo integradas por nuevos Jueces, los mismos que son Garantista de Derechos y velan que estos no sean vulnerados, que cuando llegue a su conocimiento la vulneración de los mismos, se proceda a las respectivas sanciones, con lo cual se dejaría un precedente a futuro. Defensores Públicos y Privados también deberían presentar los respectivos reclamos cuando tengan indicios de la vulneración de

derechos de su defendido, ya sea al momento de su detención o en las diferentes etapas del proceso penal.

1.2 Descripción del problema

Cuando una persona es detenida en un delito flagrante, el Agente Policial tiene la obligación de darle a conocer sus derechos constitucionales, conforme lo establece el artículo 77 numeral 4 la Constitución “ *en el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique (4)*”, pero sin embargo en la actualidad, aún podemos ver que esto no se cumple por parte de un determina números de policías, y que el sospechoso al desconocer sus derechos constitucionales estos son vulnerados. Toda persona que es detenida goza ciertos privilegios que le otorgan la Constitución y la ley, los mismos que deben ser respetados e inviolables, pero el goce de este privilegio no excluye al sospechoso de su carácter delictivo de la conducto penal realizada, sino que más bien nos conlleva a una punibilidad del hecho.

Por eso necesario esta investigación, por cuanto es de conocimiento para el ejercicio diario y profesional, además que la vulneración de los derechos

(Constitucion, 2008)

constitucionales en los delitos flagrantes dentro del proceso penal ecuatoriano, requiere de un análisis profundo de todas las instituciones que lo integran, por una serie de explicaciones, ya que muchos autores han dado a este sistema penal calificativos tanto en pro, como de contra, y con ello se han mencionado algunas supuestas violaciones a los derechos del hombre en las que incurriría ese proceso penal; lo cual no debe ser permitido por cuanto un proceso debe ser de acuerdo a las reglas que se establecen en la Constitución, el Código Penal y conforme a los Derechos Humanos.

Por esta razón en la presente investigación quiero narrar paso a paso por qué nuestro proceso penal en lo referente a los delitos flagrantes no es el debido. Así mismo este proceso ha causado en nuestra sociedad muchas inconformidades, pues muchas personas que acuden a la justicia en busca de la tutela de sus derechos, sienten que quedan perjudicados, por la impunidad de los delitos en algunos casos.

1.3 Alcance de la Investigación y delimitación del objeto de la investigación

1.3.1 Alcance de la Investigación

Con el presente trabajo descriptivo se delimitará la buena aplicación de los derechos fundamentales y poco a poco acabará con el abuso de parte de los señores Policías, que vulneran derechos de los detenidos, de los Fiscales, Jueces, Defensores Públicos y/o Privados y demás operadores de Justicia, quienes muchas

veces al conocer de estas violaciones de los derechos antes indicado, no hacen nada por tratar de remediarlos para sentar un precedente. Así mismo este trabajo servirá para proponer la capacitación constante y necesaria a los Policías cuando ingresan a los cuarteles a curso de ascenso, a los estudiantes de Derecho en las aulas de las diferentes Universidades, a los Jueces, Fiscales y demás operadores judiciales, sobre los derechos fundamentales del sospechoso, para así poder aplicar el derecho de igualdad ante la Justicia como lo establece nuestra Constitución.-

1.3.2 Delimitación

El presente trabajo se desarrollara, en el Cantón Guayaquil, de la provincia de Guayas, ya que en esta provincia se habla de un incremento de la delincuencia de los últimos años. Para la realización de este trabajo tomaré en cuenta, el procedimiento que realiza el Agente Policial cuando detiene a una persona en Delito Flagrante, luego avanzaremos cuando este sospechoso es presentado ante el Fiscal de Turno y posteriormente llevado hasta una Audiencia de Flagrancia, frente a un Juez de Garantías Penales. Así mismo indicaré, cual es el rol del Fiscal, Juez de Garantías Penales, Defensor Particular, operadores de Justicia, víctima, testigos y sospechoso frente a los Derechos Constitucionales.

1.4 Justificación

Considero que es de gran importancia realizar este trabajo sobre la vulneración de los Derechos Fundamentales de los sospechosos en un Delito Flagrante, por ser parte de mucha trascendencia dentro de nuestro trabajo diario, enmarcado en el Campo Penal así como en el Constitucional y más aún para dar un nuevo punto de vista de estos derechos, ya que muchos ciudadanos que son víctima de un delito piensan de una manera equivocada, que solo ellos tienen derechos y hasta llegan a decir que los derechos humanos y los Derechos Constitucionales del sospechoso, son los derechos de los delincuentes. Además razono que con la realización de este trabajo, voy a reforzar los conocimientos de los derechos fundamentales, porque en el mismo voy a desarrollar temas como: el que nadie puede ser condenado sin juicio previo, El principio de legalidad, Indubio pro reo, Principio favor rei, El derecho a ser informado, Incoercibilidad del imputado, El derecho a ser oído, El derecho a ser juzgado en un plazo razonable, Derecho a ser juzgado por juez natural, Presunción de inocencia, Publicidad de los juicios, Derecho de contradicción y de los principios constitucionales en todo Proceso.

1.5 Preguntas de Investigación

Para hacer un análisis a la violación de los derechos fundamentales de los procesados en Delitos Flagrantes, es necesario responderse las siguientes interrogantes:

- 1.5.1 ¿Cuáles son los derechos constitucionales, que con más frecuencia son vulnerados a los presuntos sospechosos, detenidos en un Delito Flagrante?

- 1.5.2 ¿Cuáles son las medidas que toman los Abogados Patrocinadores, ya sean estos públicos o privados, de los sospechosos detenidos en Delitos Flagrantes, cuando tiene conocimiento que a su defendido le han vulnerado sus derechos constitucionales?
- 1.5.3 ¿Es necesaria una reforma al Código Penal así como al Código de Procedimiento Penal, para que se respeten los Derechos Constitucionales a los sospechosos, detenidos en un Delito Flagrante?
- 1.5.4 ¿Qué están haciendo los operadores de justicia, agentes policiales, Jueces, Fiscales, Defensores Públicos, Defensores Particulares, para que se respeten los Derechos Fundamentales, de un sospechoso detenido en Delito Flagrante?

1.6 Objetivos generales y específicos

1.6.1 Objetivo General

Como estudioso de la ciencia penal y por ende al estar en contacto con el Derecho Constitucional, he querido investigar sobre la “violación de los derechos fundamentales del sospechoso”, por ser de gran connotación en nuestro medio; actualmente existe mucha delincuencia y lamentablemente esta crece sin detenerse día a día, por esta razón erradamente se pretende combatir la delincuencia creando más cárceles, aumentando las penas, nuevos modelos de gestión de juzgamiento, proyecto de ley para acumulación de penas y hasta se habla ya de una manera informal en los medios de comunicación, de la implantación de la pena de muerte

para las personas que participan en un delito flagrante que cause alarma social a la sociedad, todo esto sin importar los derechos constitucionales que le pueden vulnerar al sospechoso.

Ya en la actualidad se habla de un nuevo Código Orgánico Integral Penal para nuestra legislación en el mismo en unas de sus partes se habla de la implementación de Tribunales de Delitos Flagrantes en donde al sospechoso después de realizarle la Audiencia de Flagrancia ante un Juez de Garantías Penales, pasara en un plazo no mayor a 27 días a ser sentenciado por los miembros de un Tribunal Penal de Turno, dejando de un lado del derecho al debido proceso, presentación de pruebas y la presunción de inocencia, en cual se encuentra estipulado en el artículo 77, numeral 2 de nuestra Constitución de Montecristi, así como el Código de Procedimiento Penal , en su artículo 4 *“Todo procesado es inocente, hasta que en la sentencia ejecutoriada se lo declare culpable”*(5)

1.6.2. Objetivos Específicos

1. Analizar casos en que se hayan vulnerados los derechos fundamentales del presunto sospechoso de un Delito Flagrante.
2. Identificar cuáles son las personas e instituciones comprometidas a velar que se respeten los derechos fundamentales, del sospechoso en un Delito.

(Penal, 2008)

3. Aportar ideas y sugerencias que contribuyan al respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales del sospechoso.

CAPÍTULO II

Marco Referencial

2. Fundamentación Teórica

Los derechos fundamentales del hombre que son reconocidos en nuestra Constitución, los mismos que al referirse en materia penal, se constituye en normativas limitaciones, por eso es necesario que cuando un Juez de Garantías Penales, antes de dictar una medida cautelar de prisión preventiva, debe hacer prevalecer la presunción de Inocencia y el respeto a la Libertad como Garantía Constitucional legalmente reconocida. Nuestra carta magna, en su artículo 77 nos habla de las garantías que deben de regir en un proceso donde se encuentre una persona privada de su libertad, de esta forma se vuelve garantista, haciendo que no solo se proteja a la persona agraviada sino que también al sospechoso, procesado o imputado. Así mismo en su numeral 7 nos habla de lo que incluye el derecho a la defensa, las mismas que deben ser consideradas en un debido proceso y para que estas verdaderamente existan voy a mencionar las siguientes:

2.1.1El principio de legalidad.- Es el primero de los principios, siendo necesario que para que una persona sea juzgada por determinado acto, este debe estar tipificado como delito y deberá constar con la pena correspondiente. “Para poder perseguir a alguien penalmente es necesario que haya cometido un hecho que esté definido como delito por una ley dictada por el Congreso (6)” .Este principio es la (Arduino, La Justicia Penal, entre la Impunidad y el Cambio, 2007)

columna vertebral del derecho penal, y es recogido por varias legislaciones como es el *nullum crimen, nullumpoena, sine lege*. Nadie puede ser condenado por un acto que al momento de cometer el delito no era considerado como tal. El principio de legalidad fue constituido en el Derecho Penal liberal como un mecanismo para hacer frente a los abusos de los Estados despóticos. El Dr. Percy García Cavero, nos da a conocer que la doctrina penal acepta de forma prácticamente unánime que “el Principio de Legalidad tiene cuatro formas de manifestación: La reserva de ley, el mandato de certeza o determinación, la ley previa y la prohibición de analogía.(7)”. “Por el principio de legalidad el Estado garantiza a las personas que mientras no se adecúe su conducta a un tipo penal no puede ser sujeto de un proceso penal para su juzgamiento.”(8)

2.1.2 Indubio Pro Reo.- Este principio permite al juez determinar la responsabilidad en base a las pruebas que constan en el proceso, este deberá absolver al encausado. Sin embargo hay autores que no lo entienden de esa manera, sino que consideran que ese principio significa que cuando haya dos leyes que se contrapongan deberá aplicársele al procesado la menos rigurosa y la que más le favorezca. “In dubio Pro Reo, es muy conocida expresión latina que significa que en caso de duda, debe de aplicarse la ley en el sentido más favorable al reo (9)”. Este principio también se encuentra tutelado en nuestra Constitución, en su numeral 5 del artículo 76 en el cual dispone: En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la

(Cavero, 2012) (Zavala, 2002) (Cueva, 2013)

persona infractora, así mismo en la parte final del artículo 4 del Código Penal prescribe: “En caso de duda se la interpretara, en el sentido más favorable al reo”.

2.1.2 Principio Favor Rei.- Es un complemento del Indubio Pro Reo, pero de una manera más amplia, cuando señala que al no haberse podido probar la responsabilidad del imputado, deberá resolverse a favor de este, pero también las dudas probatorias en cuanto a la interpretación y aplicación de las normas penales sustanciales y de procedimiento, es decir, si hay una ley posterior al ilícito deberá aplicársela si es que es favorable al reo.

2.1.4 El derecho a ser informado.- Para que una persona pueda defenderse, necesita que se le informe sobre la causa por la que ha sido procesado, de tal forma que él pueda ejercer su derecho a la defensa, mediante pruebas y alegatos, pero para ello necesita saber las razones del proceso, y si esta persona ha sido detenida, el Policía o Agente Aprehensor deberá informársele inmediatamente al mismo sobre lo que se conoce como la ley miranda, sus derechos los mismos que son: “derecho a guardar silencio, el derecho a buscar un abogado y en caso de imposibilidad económica el Estado le proveerá un defensor público, así como el derecho a una llamada telefónica”. Es necesario que el aparato judicial tenga traductores, en caso de que se detengan a extranjeros, para que se les informe sus derechos en su lengua materna y de esa forma se sientan protegidos dentro de la situación en la que se encuentran.

2.1.5 Nadie puede ser condenado sin juicio previo.- Recogiendo esta afirmación, se desprende que comprende, no sólo la investigación del acto y su tipicidad, sino también la etapa en que se establece la culpabilidad del procesado, el cual puede intervenir desde el momento de su iniciación, de manera que es obvio que para que una persona sea condenada debe existir un juicio previo pero a su vez dicho juicio debe hacerse observándose las normas del debido proceso. Si no se lo hace observándose las normas de todo proceso carecerá de validez, para ello debe todo juez hacer un análisis exhaustivo en todo proceso, pues son ellos los garantes del proceso.

2.1.6 Incoercibilidad del Procesado.- Esta es una de las garantías más trascendentales, puesto que es una protección del derecho de defensa, haciendo referencia a que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo en causa penal. En nuestra legislación se la recoge como el derecho a no autoincriminarse, de manera que si una persona se señala como culpable de igual forma hay que seguir con la investigación y no se tendrá en cuenta esa declaración. En la Constitución actual, encontramos este derecho plasmado en el artículo 77 numeral 7 que dice: “Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal”. “Este derecho fue creado para evitar que el procesado se acuse, cometa perjurio, incurra en desacato o mienta cuando se rehúse a contestar un interrogatorio” (10).

(Cueva, 2013, pág. 273)

2.1.7 El derecho a ser oído.-Este principio recoge la facultad de presentar medios de pruebas, contradecir las presentadas por la otra parte, así como exponer los argumentos necesarios en igualdad de condiciones, para que sea realmente imparcial el proceso. Esto garantiza que el proceso no sea secreto y sin participación de las partes, es tan importante ya que si una persona es sometida a proceso y con ello se busca la imposición de una pena debe dársele la oportunidad de defenderse en igualdad de condiciones. Existen, pruebas de cargo y descargo, la primera sirve a los fines de la acusación o demanda; y de la defensa o contestación la segunda. “Devis Echandía distingue entre prueba y medio de prueba, explicando que en sentido estricto, por pruebas judiciales se entienden las razones o motivos que sirven para llevar al Juez la certeza sobre los hechos. (11)”

2.1.8 El derecho a ser juzgado en un plazo razonable.- Este principio toma fuerza en la disposición constitucional que señala que la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses para los delitos sancionados con pena de prisión, ni de un año para los delitos sancionados con reclusión ya que al estar una persona detenida, es decir, habiéndosele limitado el derecho a la libertad, debe el Estado velar porque se cumpla este plazo que es recogido también por convenios internacionales.

Este plazo razonable no solo se aplica en primera instancia, sino en instancias

(Sierra, 2005)

superiores, esa fue una gran contribución del Comité de Derechos Humanos. Así mismo nuestro Código de Procedimiento Penal señala los plazos que debe durar la etapa pre procesal y la etapa procesal penal, todo esto para garantizar la celeridad de los procesos y esto no puede contraponerse porque caso contrario sería una violación flagrante a la norma constitucional. Es evidente que cuando una persona se encuentra privada de su libertad este principio toma mayor fuerza, pero es necesario recordar que el plazo razonable es en sí para que los procesos se los efectúe dentro de un tiempo prudencial y no verse afectado por retardos en la administración de justicia. Al respecto en la constitución se señala que a cargo del juez de la causa caerá la responsabilidad cuando haya retardo o denegación de justicia. Esto también lo podemos apreciar en los artículos 7 y 8 incisos 5 y 1 respectivamente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que nos dice “toda persona detenida o retenida tiene derecho a ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial dentro de un plazo razonable o, de lo contrario, a ser puesta en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso penal.” “El derecho a un plazo razonable, tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan durante largo tiempo bajo acusación y asegurar que su tramitación se realice prontamente (12)”. Este principio permite que el proceso tenga un límite temporal entre su inicio y fin, por lo tanto no puede dárselo como desconocido, para el autor Víctor García “el derecho a un plazo razonable tiene como finalidad impedir que los justiciables permanezcan durante largo tiempo en una situación de indeterminación acerca de su situación jurídica” (13).

(Valenzuela, 2012) (Toma, 2013, pág. 983)

2.1.9 Derecho a ser juzgado por un Juez natural.- Esta es una prohibición de crear Tribunales Especiales para un caso concreto. Por ello, los pactos internacionales consideran este un rasgo fundamental de la administración de justicia, a más de que esté establecido por ley, un Tribunal, su competencia debe determinarse con anterioridad. Al referirnos a un Juez Natural, estamos hablando de aquel miembro de un órgano jurisdiccional que goza de autoridad y potestad para resolver una controversia determinada y concreta, como consecuencia de una previa autorización prevista en la ley, lo cual le permite estar embestido de potestades derivadas como son la jurisdicción y competencia. Para Cueva Carrión, “una vez iniciado un proceso debe de ser desarrollado solamente por el Juez natural del enjuiciado y por nadie más; es decir, por aquel que, de acuerdo a la normatividad legal vigente, tiene jurisdicción y competencia para hacerlo. (14)”

2.1.10 Publicidad de los juicios.- El Código de Procedimiento Penal, antes violentaba este principio de derecho de defensa, al mencionar que la Indagación Previa fuera de carácter “reservada”, inclusive para las partes interesadas, pero el Congreso Nacional enmendó este quebrantamiento y lo reformó en el sentido que sea “secreto para el público en general, sin perjuicio del derecho del ofendido y de las personas a las cuales se investiga de tener acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones. Las personas pueden ejercer el derecho a la defensa, durante todas las etapas del proceso penal, inclusive en la etapa pre-procesal de Indagación Previa, durante la cual se realizan investigaciones por

(Cueva, 2013, pág. 179)

parte de los Agentes de la Policía Judicial, bajo la dirección de un Fiscal de lo Penal, para determinar si una persona es sospechosa de haber intervenido en la comisión de un delito, sea como autor, cómplice o encubridor. Bajo ninguna circunstancia el procesado puede quedar sin la asistencia legal de un Abogado, ya sea que éste profesional haya sido designado por el procesado como su defensor o nombrado por el Estado. Es necesario conocer que la publicidad de los procesos judiciales promueve la consecución de los objetivos siguientes: a.) proteger a las partes en un proceso de una organización judicial sustraída del control público; y por ende, proclive a la corrupción o el abuso de poder; b.) Mantener la confianza ciudadana en la actividad jurisdiccional.

2.1.11 Nadie puede ser privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente.- La doctrina señala al respecto que se consagra la garantía de defensa en juicio, prohibiendo la detención sin motivos o arbitraria, como conocemos para que alguien pueda ser detenido debe existir de por medio orden de juez debidamente realizada, salvo que sea en los casos de delito flagrante donde se puede detener a la persona y ponerla a órdenes del Fiscal y del Juez.-

2.1.12 Nadie puede ser privado del derecho de defensa.- En ninguna parte del respectivo procedimiento se puede privar a la persona del derecho de defensa, de manera que era inconstitucional cuando se determinaba que la indagación previa era secreta inclusive para las partes porque no les permitía conocer lo que se efectuaba, coartando de esta manera el derecho de defensa, por lo que resultaba

ilegal y arbitrario. “El derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa (15)”. Nuestro Código de Procedimiento Penal, en su artículo 11, hace conocer que la defensa del procesado es inviolable, con lo cual nos da entender que el procesado tiene el derecho a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de pruebas, pues al impedir esto, estaríamos vulnerando uno de los derecho fundamentales del ser humano, porque este derecho a la defensa siempre debe ser libre, amplio, estar protegido y garantizado en todo momento por los encargados de administrar justicia.

2.1.13 Presunción de Inocencia.- Toda persona es inocente hasta que no se establezca su culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada. El Art. 8 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José, establece, que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Sin embargo, en nuestra legislación nos encontramos con una Institución procesal excepcional, que no destruye la presunción de inocencia, hablamos de la prisión preventiva, la misma que es una medida cautelar de carácter personal, la cual debe de aplicarse con criterio restrictivo, cuando un Juez de Garantías Penales, luego de escuchar los alegatos del Fiscal en Audiencia, observe que es indispensable esta medida, dada la gravedad del delito, para garantizar la comparecencia del imputado o

(Valenzuela, 2012, pág. 94)

acusado al proceso, evitando que el delito se quede en la impunidad, asegurando el cumplimiento de la pena y asegurando el peligro de fuga. Winfried Hassemer nos dice “quien lucha contra la Criminalidad en forma prematura, es decir antes de la sentencia, pasa en autoridad de cosa juzgada, por medio de la prisión preventiva, no respeta el principio de inocencia, le quita valor al procedimiento principal y lesiona sin fundamento jurídico a una persona”(16)

Si revisamos nuestra legislación penal, podemos encontrar que existen algunas inconstitucionalidades en nuestro proceso penal ecuatoriano, de ahí que nace la necesidad que ciertas partes de nuestro Código de Procedimiento Penal sean reformadas, ya que estas se oponen a la Constitución y a los Tratados Internacionales. Nuestra carta Magna, ha establecido normas muy claras para el proceso penal, pero la ley se contrapone, por eso se considera importante una reforma. “El derecho a la presunción de inocencia, se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo validas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria (17)”. “La presunción de Inocencia plantea la responsabilidad de correlación y actuación a la que se encuentran sometidas las autoridades estatales, los medios de comunicación masiva y la ciudadanía, de considerar y tratar como inocente a una persona, en tanto no se dicte contra ella una sentencia condenatoria dentro de un proceso sustentado con las garantías debidas (18)”.

(Hassemer, Criticas al derecho penal de hoy, 2010) (Valenzuela, 2012, pág. 515)
(Toma, 2013)

Para mi criterio en la práctica profesional la presunción de inocencia, es el principio que diario se vulnera, en esta parte de mi investigación quiero hacer referencia de un caso sucedido en la nueva Unidad Integrada de Justicia ubicada en el Cuartel Modelo de Guayaquil, en donde los señores Jefe de la Policía hicieron la presentación de tres detenidos, que presuntamente habrían participado en un delito de secuestro expres, sin embargo, a uno de ellos el Fiscal en la audiencia de Calificación de Flagrancia, que fue posterior a la detención, no le formulo cargo. Pese a esto, el señor “Chilán” al que el Fiscal no imputo, ya había sido previamente presentado en todos los medios de comunicación e incluso quedo registrado en el SIIPNE de la Policía nacional con antecedentes. (Ver anexos).

2.1.14 Violación de la inmediación.- Este principio es constantemente vulnerado en el proceso penal y se encuentra establecido en el artículo 169 de la Constitución del 2008 en vigencia. Esto se da, por cuanto el principio significa que solo el Juez tiene que percibir directamente las pruebas para poder sacar sus conclusiones en base a la sana critica. En el proceso penal ecuatoriano, cuando empieza un proceso, vemos que quien dirige todas las diligencias es el Fiscal, so pretexto de que tiene que investigar y que igualmente, después en la audiencia de juzgamiento, se reproducirán todas las pruebas para que adquieran el valor de tal, pero eso realmente no es así, porque si sirven de base esas pruebas realizadas en la instrucción fiscal para determinar si hay presunciones, como para llamar a juicio a una persona o darle un dictamen abstentivo, de manera que esas pruebas le sirven al fiscal para emitir su dictamen pues valora las pruebas.

2.1.15 Violación de la igualdad procesal de las partes.- No existe una igualdad procesal, porque el Fiscal según el Código Procesal Penal, en su título No. 3 es parte procesal, y un Fiscal al ser parte procesal pone en desventaja a la otra parte, no hay una igualdad porque el Fiscal tiene la facultad de receptar versiones, dirigir diligencias, fijar las fechas para esas diligencias, impulsar la pretensión punitiva, e incluso hace de juez porque valora los elementos de convicción para según su criterio determinar si acusa o no a una persona, así mismo, él le peticiona al juez una prisión preventiva o le puede peticionar que revoque la misma, así como también él autoriza la conversión de la acción cuando hubiere lugar a ella. Por estas consideraciones es falso decir que en este proceso penal ecuatoriano hay igualdad procesal de las partes pues es por demás evidente que el fiscal tiene poderes diferentes a los que tiene la otra parte procesal. Este es uno de los principales hechos que deben cambiarse para que haya realmente un proceso penal igualitario, donde el fiscal investigue y sea el Juez quien decida llamarlo a juicio.

2.1.16 Violación que solo el juez juzga y valora pruebas.- Como ya lo mencione antes, el Fiscal también valora las pruebas en este proceso penal, lo cual es inadmisibles que se lo haga, este hecho ocurre al momento de emitir su dictamen; y es necesario un cambio en ese sentido pues solo al juez le corresponde esa función de la valoración de las pruebas de acuerdo a la sana crítica, y es algo que no debe hacer el Fiscal.

2.1.17 Violación del mandato constitucional que el juez es el garante del debido proceso.- Lo elemental de todo proceso penal, es que el juez debe garantizar que el proceso se desarrolle contemplando todas las normas y principios constitucionales, respetando el derecho de ambas partes. Sin embargo con el Código de Procedimiento Penal esté hecho, se ve enormemente violentado, por cuanto pone de una manera casi superior al Fiscal, es decir, lo pone a este sobre el Juez en algunas circunstancias, para mencionar un ejemplo cuando un Fiscal disponga el archivo de la denuncia, el Juez si no considera procedente ese requerimiento lo enviará al Fiscal Superior, y si este lo ratifica el Juez notificará el archivo de la denuncia. Vemos claramente que en este caso la Fiscalía está por encima del juez y que nada importa si este considera que no se debe archivar la antes señalada denuncia.

2.1.18 Violación en la práctica de la norma constitucional de no exceder seis meses por delito de prisión y un año por reclusión.- Aplicación de la norma interpretativa.- Aunque la Constitución Ecuatoriana señala este principio, en nuestro proceso penal este hecho no se aplica, pues se ha condicionado el darle la libertad a una persona siempre y cuando no medien las circunstancias establecidas en la Ley interpretativa al artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, lo cual resulta un atentado porque en ningún momento en la Constitución se señala que existen excepciones o que debe remitirse a la Ley, sin embargo se ha hecho esa ley interpretativa para frenar que los presos sin sentencia salgan en libertad, pues se considera con ello que se incrementaría el índice delincencial, de manera que volvemos a lo mismo que es que el derecho penal no puede ser usado como un

medio para combatir la delincuencia. Ya se efectuó el avance en este sentido cuando se declaró inconstitucional la detención en firme, de manera que crearon esa Ley por temor a que salgan en libertad varios presos creyendo que con eso se detendría la delincuencia, lo cual es falso, además ya no es culpa de la persona detenida, sino del retardo en la administración de justicia.

2.1.19 El principio de motivación.- Nuestra Constitución del 2008 nos hace conocer que las resoluciones deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones que no se encuentren debidamente motivadas se consideraran nulas. Las servidoras o servidores, responsables serán sancionados. También el Código de Procedimiento Penal, establece que la sentencia dictada por la Jueza o Juez será motivada y deberá condenar o absolver. Esto en la práctica profesional queda la duda, por cuanto en la actualidad aún existen muchas resoluciones de Jueces de la Función Judicial, que no motivan sus fallos, a pesar que la ley los obliga, aún podemos ver en Audiencia de Calificación de Flagrancia, en la que los señores Jueces de Garantías Penales, manifiestan que dictan la prisión preventiva porque el Fiscal la ha solicitado, convirtiéndose esta en la única motivación para dictarla y también nos podemos encontrar habitualmente con las audiencias de revisión de medidas, en la que los Jueces en su Resolución simplemente expresan, no procede otra medida cautelar, por cuanto no ha variado la situación jurídica del procesado. Un Juez debe tener claro que al hablar de motivación, nos referimos a esa labor intelectual, crítica, lógica, racional y transparente que debe formarse el juzgador

para resolver un juicio lógico que justifique su decisión judicial y que la misma tenga un poder de convicción hacia el Abogado defensor, el sospechoso y la ciudadanía, ya que estas Resoluciones podrán a futuro servir para resolver otros conflictos. Para el autor García Toma “La motivación escrita de una resolución judicial, se asume como el de dar causa, argumento o razón del modo de solución de un litigio. Se trata de explicar y dar a comprender los motivos que ha tenido la autoridad judicial para fallar de una manera determina (19)”. Así mismo la doctrina nos enseña que la motivación escrita cumple dos funciones: **a.)** la primera es la garantía a la defensa, en donde las partes conocen las razones jurídicas de la decisión judicial, a efectos de poder promover su impugnación con elementos argumentativos y supuestamente promotores de reparación del error cometido; **b.)** garantía legitimadora, en esta parte la población puede adquirir confianza en que las decisiones judiciales no son discrecionales sino regladas a derecho. Pero también la doctrina y la jurisprudencia estiman que solo es admisible la falta de pronunciamiento expreso por parte del juez en tres situaciones: a.) en caso de temas ajenos a los puntos controvertidos del caso contrario; b.) en el caso del contenido de los decretos judiciales, y; c.) en el caso de motivación implícita.

2.2 Definiciones conceptuales

Para el desarrollo de la problemática debemos definir los conceptos que vamos a

(Toma, 2013, pág. 992)

tratar con la finalidad de que se comprenda sustentadamente lo que se va a explicar.

2.2.1 Derechos fundamentales: Son aquellos derechos que son bienes ínsitos del hombre, nacemos con esos derechos y se encuentran recogidos en la declaración de los derechos humanos y cada Estado los reconoce a través de su Carta Magna. Los derechos fundamentales “tienen como fundamento los atributos de la persona humana” y emanan de su “dignidad inherente”, estos derechos son reconocidos por el sistema constitucional, que establece instituciones políticas y jurídicas que tienen “como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre (20)”. Pues hablar de “Garantías Constitucionales es hablar del respeto a los derechos humanos (21).” El autor Juventino Castro, nos dice “que en la tradición jurídica Mexicana solo excepcionalmente utiliza la expresión derechos humanos, para referirse a derechos fundamentales que en el nivel constitucional se enuncian y se destacan, como forma de puntualizar que el orden jurídico constitucional se basa, entre otras declaraciones el reconocimiento de principios referidos al ser humano (22).” Para el Doctor Jorge Zavala Egas, los “derechos fundamentales tienen una identidad esencial que se encuentra en su reconocimiento constitucional, sus titulares son todas las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos y, como tales, gozaran de estos derechos que, por otra parte son garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales (23).”

(Humanos C. d.) (Pasquel, 2009) (Castro, 2006) (Egas, 2009)

2.2.2 Delito Flagrante: Delito flagrante proviene de la locución latina <<in fragranti>> que significa en flagrante. En el momento de realizar el delito o apenas realizado. Es el delito que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su comisión. El delito es un producto de conflicto intersubjetivo de intereses. “El delito es un modo de ser de la sociedad, no del individuo. No hay error en la comparación del delito con la enfermedad; pero a condición de referir la enfermedad, no al individuo, sino a la sociedad (24)”. Nuestro Código Penal en su artículo Art. 162.- establece que “delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, así como que se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido. No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión del delito y la detención”

2.3. Formulación de hipótesis de trabajo y operacionalización de las variables.

2.3.1 Formulación de Hipótesis

El análisis para la elaboración de un plan estratégico de capacitación sobre Derechos Fundamentales, en el que participen los señores de la Policía Nacional,

(Carnelutti, 2005)

Jueces, Fiscales, Defensores Públicos o Privados y demás operadores de justicia, fortalecerá la buena aplicación y respeto de los derechos fundamentales de los sospechosos, permitiendo que este de ahí comparezca a un juzgamiento en derecho de igualdad y así poder dar cumplimiento a lo que establece la Constitución.

CAPÍTULO III

Metodología

3.1. Novedad de la Investigación

Que en la actualidad aun en los sujetos procesales, se evidencia un desconocimiento del Código de Procedimiento Penal, del Código Penal, de la Constitución y de los instrumentos internacionales, para lo cual es necesario fortalecer la institucionalidad judicial, y capacitar de una manera eficaz a los operadores de justicia y Policías, para que su actuaciones sean con conocimiento de causa, pero también con responsabilidad, ética y compromiso social en la administración justicia.

3.2. Las fuentes y los lugares de recolección de información

Las fuentes y los lugares de recolección de información del presente trabajo, se basa en una amplia investigación de libros de varios autores, Declaración de los Derechos Humanos, Código Penal, Código de Procedimiento Penal, investigaciones que existan sobre el tema y Constitución del Ecuador, así mismo para el análisis de un caso, se contará con copias de expedientes que reposan en el departamento de archivo de la Fiscalía Especializada de Investigación de Flagrancia, adjunta en el Cuartel Modelo.-

3.3. Los métodos y las técnicas utilizados en la investigación

El trabajo de campo se realizara en las siguientes fases:

Primera: Estudio teórico, conceptual y metodológico de la investigación jurídica.

Análisis, ubicación y selección de la materia de investigación.

Segunda: Construcción del marco referencial del proyecto de investigación;

formulación de la problemática, análisis jurídico, situación actual del problema,

delimitación del objeto de investigación, justificación y objetivos.

Tercera: Construcción del Marco teórico e hipótesis del proyecto de

Investigación, acopio de información, selección de teorías, doctrinas, ubicación de

bibliografía, formulación de la metodología de trabajo de Investigación.

Cuarta: Elaboración del informe y presentación de los resultados de la

Investigación.-

Este trabajo de investigación tendrá como apoyo libros, Tratados Internacionales,

Constitución, Código Penal y doctrina toda referente al tema de Derechos

Fundamentales.

CAPÍTULO IV

SUB-CAPITULO I

4.1 Derechos Fundamentales

4.2 Concepto de Derechos Fundamentales

“Los derechos fundamentales son aquellos que se encuentran incluidos en la Constitución como norma constitutiva y organizativa del Estado, son considerados como esenciales en el sistema político y que están especialmente vinculados a la dignidad humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico, disfrutan de un status especial en cuanto a garantías de tutela y reforma (25)”. “Los derechos fundamentales, son definidos como aquella parte de los derechos humanos que se encuentran garantizados y tutelados expresa o implícitamente por el ordenamiento constitucional de un Estado en particular (26)”. “Los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados al status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar (27)” Es necesario indicar que los derechos fundamentales se diferencian de los derechos humanos, por cuanto los primeros se encuentran reconocidos en las Constituciones de cada País, mientras que los segundo no.

Los derechos fundamentales lleva implícita la noción asociada de dignidad humana e historia, ya que de un lado, la primera exige que la sociedad y el Estado (Valenzuela, 2012, pág. 285) (Toma, 2013, pág. 7) (Bustamante, 2013, pág. 38)

respeten la esfera de la libertad, igualdad y desarrollo de la personalidad del hombre; y del otro, porque a través de los tiempos este descubre y posteriormente normativiza aquellas facultades que le sirven para asegurar las condiciones de una existencia y coexistencia cabalmente humanas. Todo derecho fundamental tiene un contenido jurídicamente determinado, el cual es inmodificable, en caso sea necesario llevar a cabo una regulación infraconstitucional para posibilitar su goce y ejercicio en la vida comunitaria.

El autor Víctor García Toma, en su libre Los Derechos Fundamentales, menciona que Robert Alexy ha determinado las siguientes características de los derechos fundamentales:

a.-) Gozan de máximo rango; es decir, son creación de la jurisprudencia constitucional que posee un grado de vinculatoridad pleno o se encuentran consignados en textos con rango constitucional o superior, por lo que rigen como normas generales y superiores sobre el resto de disposiciones.

b.-) Poseen máxima fuerza jurídica; es decir, la lectura simbólicamente programática de los derechos fundamentales debe ser descartada, dado que tanto los fueros jurisdiccionales, organismos legislativos y administrativos como los derivados de actos privados, deben observarlos, tutelarlos y promoverlos.

c.-) Poseen grado de máxima importancia del objeto; es decir, no regulan cuestiones específicas e intrascendentes, sino que rigen para los elementos estructurales de la sociedad y el hombre (vida, libertad, propiedad, etc.)

d.-) Poseen un máximo grado de indeterminación; es decir, la normativa es bastante escueta en cuanto a las cuales son los supuestos de hecho sobre los cuales son los supuestos de hecho sobre los cuales han de aplicarse. En efecto, los derechos son lo que son en virtud a las técnicas de interpretación, lo cual les otorga la ductibilidad necesaria para adaptarse a todo tiempo y circunstancias.

4.3 Antecedentes Históricos de los Derechos Fundamentales

Los derechos fundamentales se iniciaron con la Revolución burguesa del siglo XVIII, estas son la Revolución Francesa y la Americana, hasta llegar a la segunda guerra mundial.

Francia vivía momento históricos y para los Constituyentes Franceses seguir confiando en las libertades y los derechos a la historia, era seguir ejerciendo dominio, después de la revolución estaban convencido que con que el proyecto revolucionario que se desarrollaba, era necesario establecer una contraposición radical al régimen derrocado, en donde no existían derechos, por ello era importante implementar nuevos valores constitucionales, en especial los derechos naturales e individuales y la soberanía de ese país. Fue por eso que esta Revolución Francesa se vio caracterizada e influenciada por una doctrina individualista, en donde el ciudadano se centra en el ordenamiento jurídico como sujeto único de derechos, lo cual era tutelado por el Estado, con la creación de derechos y libertades de los individuos. Con esto se mantenía uno de los principales objetivos de esta Revolución, que era destruir el pasado en donde

existían muchos privilegios y el particularismo, ya que los mismos impedían al pueblo conocer y reclamar sus derechos individuales, lo cual se vio concretado en 1789 con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, pues con esta Revolución se alcanzaría dar paso a los derechos naturales y a la soberanía de la nación.

A diferencia de América, en donde no existía ningún régimen que tumbar, pero ellos para que pudieran hablar de Revolución, tenían que hacer su propia ruptura con la Madre Patria Inglaterra y proclamar su Independencia. En América los derechos y libertades del hombre, se encontraban bajo el dominio de la doctrina individualista y el historicismo, marginando de su panorama al estatismo, de lo cual se encontraban orgullosos por las aportaciones de primer orden a la causa de los derechos y libertades del hombre. Una de las características esenciales de esta Revolución era que no exista un poder supremo, sino más bien incitaba a que existieran poderes autorizados por la Constitución y un equilibrio de poderes, entre ellos, el ejecutivo, legislativo y judicial, en donde se otorgara una serie de atribuciones y debía de advertirse los modos de control de los unos con los otros, para lo cual debía existir una observación difusa de la constitucionalidad de los jueces, lo cual se alcanzaría con la declaración de la Independencia de 1776.

4.4 Derechos Fundamentales en España

Con la declaración de los “derechos del hombre y del ciudadano” en el año 1789, en la Revolución Francesa, la cual sería después incorporada en su Constitución

de 1791, fue la influencia para que se elaboraran las primeras Constituciones de aquellas épocas, en especial la Española la cual se elaboró en 1812, conocida popularmente como la Pepa y como la primera Constitución Liberal del País, en donde se reconocieron los derechos fundamentales, pudiendo apreciar que esta se caracterizó principalmente por la soberanía de la Nación, la separación de poderes con la cual vinculo a los legisladores, limitando los poderes del Rey y la igualdad de los ciudadanos antes la ley, con lo cual se dio fin a los privilegios estamentales.

4.5 Derechos Fundamentales en América

La Universalidad es una característica que ha acompañado a los derechos fundamentales desde su nacimiento. Con la lectura de los artículos que integran la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, pone en evidencia que sus normas están dirigidas no solamente a los franceses, sino a todas las personas y que su ámbito de validez racional no se limitaba a Francia, sino que pretendía ir más allá de sus fronteras, como efectivamente lo hizo (28)”. En Estados Unidos de Norteamérica, al proclamarse como un Estado Independiente, expide la primera declaración de derechos que el Estado debía de respetar. Pues siempre se estimó que el sujeto pasivo de los derechos fundamentales de la persona humana era el Estado. Con la segunda guerra mundial en el siglo XX, el Derecho Constitucional reconoció formalmente la existencia de los derechos sociales y los consagró junto a los demás de la persona humana, este proceso se lo denominó (Sanchez, 2009)

constitucionalismo social y se comenzaron a generar la Constitución Mexicana de 1917, la de Yugoslavia de 1921 y el mayor logro en este siglo fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada en el año de 1948.

4.6 Derechos Fundamentales en Ecuador

El Estado ecuatoriano garantiza en nuestra Constitución el respeto y goce de los derechos humanos, pactos, convenios y más instrumentos internacionales, sin discriminación alguna a todos los habitantes de la Nación. Esta nueva Constitución se aparta de la clasificación clásica de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) y los reemplaza ahora por los derechos del “Buen Vivir”, es así que los derechos civiles toman el nombre de “derechos de libertad”; los derechos colectivos por los “derechos de los pueblos”, los derechos políticos por los “derechos de participación”, los derechos del debido proceso por los “derechos de protección”; y los derechos de los grupos vulnerables por los “derechos de las personas y los grupos de atención prioritaria”.

El artículo 1 de la Constitución establece “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.”. Con esta definición pone directamente lo “constitucional” como centro del acuerdo jurídico político de la sociedad, con lo que se trata de dar más fuerza entre el Estado y la Sociedad y a la vez profundizar la vigencia y garantía de derechos. El Estado de Derecho es un sistema donde el

derecho regula la vida y actividad del Estado, el funcionamiento de sus órganos y las relaciones con los individuos, para que exista una plena vigencia del Estado de Derecho se requiere: la existencia de una sociedad altamente civilizada y políticamente organizada, regida exclusivamente, por un sistema jurídico válidamente instituido. Son las normas jurídicas las que reinan y rigen; la arbitrariedad y el abuso, en cualquiera de sus formas, no tiene cabida.

En un Estado constitucional, los derechos, la justicia y los derechos fundamentales se han constitucionalizado junto con los principios y valores constitucionales. Tiene fuerza jurídica porque vinculan como derecho vigente al Poder Legislativo con el Ejecutivo y el Judicial. Por ello la doctrina y la jurisprudencia constitucional han aceptado la fuerza extensiva de los derechos constitucionales y en lo sustancial los derechos fundamentales que tienen como finalidad garantizar la dignidad humana y que a veces se les ha identificado como derechos individuales; hay que indicar que los derechos fundamentales son derechos constitucionales universales como su protección constitucional, que se ubican fuera del alcance de la política ordinaria. El Estado constitucional de derechos tiene como objetivo proteger a los ciudadanos, por lo cual, el hombre y la mujer no pueden desarrollar su personalidad ni aportar al progreso social si no ejercen de manera libre y plena los derechos inherentes a su condición de ser humano. (29).

(Bustamante, 2013, pág. 36)

Los derechos fundamentales solo se hacen efectivos mediante las garantías jurisdiccionales que señala la Constitución:

- a.) Acción de Protección.
- b.) Acción Extraordinaria de Protección
- c.) Acción por Incumplimiento
- d.) Acción de Habeas Data
- e.) Acción de Habeas Corpus
- f.) Acción de Acceso a la Información Pública.

SUB-CAPÍTULO II

4.2 La detención o aprehensión por un Presunto Delito Flagrante y la prisión preventiva

4.2.1 Concepto de Detención

“Detención es la privación de la libertad de quien se sospecha autor de un delito” (30). Es la captura que se le realiza a una persona, que presuntamente ha participado flagrantemente en un delito de Acción Pública. El autor Colon Bustamante, menciona en su obra al jurista García Falconi, quien hace conocer que la “detención es una privación temporal e inmediata de la libertad física por decisión de un juez competente, con fines investigativos; en consecuencia la detención no significa, de ninguna manera, que el ciudadano ha cometido un delito flagrante.”(31)

4.2.2 Delito Flagrante

Delito Flagrante es aquel que se realiza públicamente contra una persona y este es descubierto por una o más al momento de su realización. Dicha palabra proviene del latín “in fraganti”, que significa flagrante. Escriche, ha descrito al delito flagrante como el que “se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo cometía (32)”. “Delito Flagrante, Aquel en que el delincuente es sorprendido mientras lo está cometiendo; cuando es perseguido y detenido sin solución de continuidad con respecto a la ejecución, (Goldstein, 2010, pág. 223) (Bustamante, 2013) (Osorio, 1990)

tentativa o frustración; y cuando es aprehendido en circunstancias tales, o con, o con objetos, que constituyen indicios vehementes de la comisión del delito y de la participación del sospechoso.(33)”

Al revisar nuestro Código Penal Ecuatoriano, en su artículo 162 establece que delito flagrante es aquel que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su comisión, si el autor es aprehendido con arma con armas, instrumentos, huellas, o documentos relativos al delito recién cometido. Pero el operador de Justicia, el Policía Nacional, la víctima debe de conocer que para que exista un delito flagrante, se debe reunir varios elementos para que este exista como tal, los mismos que a continuación detallo:

4.2.1.1 Consumación del Delito Flagrante: Considero que es uno de los requisitos más importante, pues para que exista un delito flagrante este tiene que haberse consumado, al tener la intención del infractor, se configura la acción u omisión punible del autor. Pues no se puede aprehender a una persona que presuntamente haya participado en un delito flagrante de tipo penal por el simple hecho de la tentativa.

4.2.2.2 Presencia de una o más personas: La no existencia de ninguna otra persona en el delito flagrante lo anula como tal, por eso es fundamental

(Cabanellas, 2008)

que cuando se suscite un delito flagrante, este se haya realizado en presencia de una o más personas, ya que el observador u observadores presenciales del hecho cumplen una función pasiva. Pero aquí hay que tener muy en cuenta algo, este observador, quien después puede convertirse en un testigo del hecho, si al momento de suscitarse la infracción, no impidió el cometimiento de ese delito, cuando tiene la obligación jurídica de hacerlo, equivale a ocasionarlo, es decir pasara a ser un observador de inacción y cuando sea presentado ante un Fiscal se convertirá en sospechoso del delito.

4.2.2.3 Descubrimiento inmediato del Autor: En esta parte es donde se permite que el presunto infractor sea detenido por un Policía Nacional de manera directa o indirecta, pero también esta acción la puede realizar cualquier persona, que haya descubierto al autor del delito, momentos después de su cometimiento. Cabe indicar que aquí aparece la inmediatez y la misma se presta para que se produzcan ciertos abusos por parte del Agente aprehensor, lo cual hace que se active la vulneración de los derechos fundamentales del sospechoso. Es peligroso que la ley permita que cualquier persona particular, pueda detener al infractor del delito, sin que exista una disposición que lo regule, esto se puede prestar para que cualquier persona detenga a otra con el pretexto de que ha cometido un delito flagrante, lo cual origina a que se vulneren derechos fundamentales.

4.2.2.4 Detención o aprehensión del autor con armas, instrumentos, huellas y

documentos relativos al delito recién cometido: Es cuando la persona que participó en el delito, es detenido con las evidencias materiales del delito, ya sean estas armas, instrumentos, huellas, documentos o pertenencias de la víctima. Todavía en la práctica podemos ver que cuando este autor del delito es detenido flagrantemente, por parte del Agente Policial, después de haber presentado el caso al Fiscal, al momento de elaborar el parte de detención, en muchas ocasiones las pertenencias del sospechoso las hacen constar como evidencias, lo cual es muy criticado e impugnado por los Abogados que ejercen la defensa. Es necesario señalar que si el autor del delito es detenido, después de transcurrido las 24 horas de suscitado el hecho, es probable que haya desaparecido las evidencias y este se convertirá simplemente en un sospechoso del delito. Esto va a generar que un Agente de la Policía Judicial, lo investigue siempre y cuando tenga una delegación del Fiscal, que conozca de la denuncia del hecho, el mismo que solicitara al Juez de Garantías Penales una orden de detención, siempre y cuando se cuente con los elementos de convicción necesarios para incriminarlo.

Con estos antecedentes señalados podemos observar, que es justamente en los delitos flagrantes de acción pública, donde con mucha frecuencia se vulneran flagrantemente los derechos fundamentales del sospechoso, detenido o procesado.

En nuestro vecino País de Colombia, la definición Flagrancia a convenido diferentes criterios, en particular la que mantuvo la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, lo cual genero discrepancias en el sentido y alcance de sus fallos, según ellos, pues para que puede predicarse la existencia de la flagrancia debe: “**a.-)** la persona sea sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito; o; **b.-)** la persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencia el hecho; o; **c.-)** la persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él (34).”

4.2.3 Personas que intervienen en la Detención

Como ya lo hemos señalado anteriormente cuando una persona es descubierta inmediatamente después de cometer un delito, este presunto infractor puede ser detenido por un Policía Nacional de manera directa o indirecta, pero también esta acción la puede realizar cualquier persona, que haya descubierto al autor del delito, momentos después de su cometimiento.

4.2.3 El Policía Nacional

(Bolívar, 2009)

La Policía Nacional del Ecuador es la encargada de brindar la seguridad pública a todos los ciudadanos del país, sus principales objetivos son defender la soberanía nacional, garantizar el orden interno, la seguridad individual y social a través de la prevención, disuasión y represión; cumpliendo y haciendo cumplir las leyes y normas jurídicas de la Nación, actualmente se encuentra normada por el Ministerio del Interior.

La Constitución de Montecristi en su artículo 163 nos da a saber que: La Policía Nacional es una institución estatal de carácter civil, armada, técnica, jerarquizada, disciplinada, profesional y altamente especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional.

Los miembros de la Policía Nacional tendrán una formación basada en derechos humanos, investigación especializada, prevención, control y prevención del delito y utilización de medios de disuasión y conciliación como alternativas al uso de la fuerza. Para el desarrollo de sus tareas la Policía Nacional coordinará sus funciones con los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados

4.2.5 El Agente Investigador de la Policía Judicial

Policías Judiciales son aquellos miembros policiales que ayudan al Fiscal, en las Investigaciones de Delitos. “Cuerpo independiente de la policía de seguridad cuya

función consiste en investigar las infracciones, reunir las pruebas de ellas y entregar a los autores a los tribunales represivos (35).”La Policía Judicial es un cuerpo auxiliar de la Fiscalía, integrada por personal especializado de la Policía Nacional. Su funcionamiento se sujetará a las disposiciones contempladas en la Constitución de la República, en este Código y el reglamento respectivo, según los establece el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal. Mientras que en el artículo 209, se encuentran enumerados los deberes y atribuciones de la Policía Judicial que son:

1.) Dar aviso al Fiscal, en forma inmediata y detallada, de cualquier noticia que tenga sobre un delito de acción pública y bajo su dirección jurídica, aplicar todos los medios y técnicas de investigación que se requieran para recoger evidencias respecto de los actos presuntamente delictivos y de los posibles responsables, conforme a lo dispuesto en el Capítulo de la Prueba Material, lo que incluirá reconocer lugares, recoger y analizar resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos, aplicando los principios de la cadena de custodia;

2.) Recibir y cumplir las órdenes que impartan el Fiscal y el juez de garantías penales;

3.) Proceder a la detención de las personas sorprendidas en delito flagrante, y ponerlas dentro de las veinticuatro horas siguientes a órdenes del juez de garantías penales, junto con el parte informativo para que el juez de garantías penales confirme o revoque la detención de lo cual informará en forma simultánea al Fiscal;

(Goldstein, 2010, pág. 432)

- 4.) Auxiliar a las víctimas del delito;
- 5.) Proceder a la identificación y examen del cadáver, en la forma establecida en este Código.
- 6.) Preservar los vestigios del delito y los elementos materiales de la infracción, a fin de que los peritos puedan reconocerlos y describirlos de acuerdo con la ley: y,
- 7.) Realizar la identificación de los procesados y enviar a la fiscal o el fiscal, el registro de detenciones.

4.2.6 Los Derechos Constitucionales del Aprehendido o detenido en un Delito Flagrante.

“Cuando una persona es detenida no pierde sus derechos, los conserva, porque sigue siendo persona humana; por lo tanto, nadie puede irrespetarlo, tratando mal, vejarlo o torturarlo (36).” Esta persona que es detenida la Constitución en su artículo 77 numeral 4 le reconoce varios derechos que son “*en el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique*”, cuando se trate de la detención de un extranjero deberá comunicarse inmediatamente al representante consular. Estos derechos también se encuentran tutelados en el artículo 7 de la Convención Americana sobre derechos humanos,

(Cueva, 2013, pág. 265)

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

4.2.7 Prisión Preventiva

“Medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en el asunto, a efectos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia que, para ser decretada, requiere la existencia de semiplena prueba de haberse cometido el delito que se imputa (37).” La prisión preventiva es una medida cautelar procesal de carácter personal que el Juez de Garantías Penales dicta sobre el o los Procesados, cuando se realiza la respectiva audiencia, en nuestra legislación para que esta se pueda dar, se deben reunir los requisitos estipulados en los artículos 167 y 168 del Código de Procedimiento Penal. “La prisión preventiva es una medida cautelar, que nace del Juez competente y que limita la libertad del imputado mientras se tramite el proceso, siempre y cuando se cumplan ciertos presupuestos legales y constitucionales (38).”

4.2.8 Características de la Prisión Preventiva

Entre las características de la Prisión Preventiva encontramos las siguientes:

- a) **Facultativa.**- Será ordenada por autoridad competente, que es el Juez que conoce la causa.

(Goldstein, 2010, pág. 450) (Bustamante, 2013, pág. 329)

b) Motivada.- Según el Artículo 76 numeral 7 literal i) de la Constitución toda resolución deberá ser motivada; no habrá tal motivación si en la resolución no se anunciare normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción no se podrá empeorar la situación del recurrente.

c) Revocable.- La orden de prisión preventiva solo podrá ser revocada por el mismo Juez que la dictó. Esta orden es revocable en los siguientes casos:

1. Cuando se hubieren desvanecido los indicios que la motivaron;
2. Cuando el procesado o acusado hubiera sido sobreseído o absuelto;
3. Cuando el Juez considere conveniente su sustitución por otra medida preventiva alternativa; y,
4. Cuando su duración exceda los plazos previstos por la ley

4.2.9 Requisitos de la Prisión Preventiva

En el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal, encontramos los requisitos de la prisión preventiva:

1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;
2. Indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito; y
3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.

4. Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio.

5. Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio.

4.2.10 Tiempo de la Prisión Preventiva

La prisión preventiva no podrá exceder de 6 meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en delitos sancionados con reclusión. Si se excediera esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del Juez que conoce la causa. Por lo cual cumplidos estos plazos, se ordenará de forma inmediata la libertad, esto se encuentra normado en nuestra Constitución en el artículo 77 numeral 9 y en el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal.

4.2.11 Medidas alternativas a la prisión preventiva

La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley, según lo estipulado en el artículo 77, numeral 11 de la Constitución de Montecristi.

En la práctica por lo general el Juez de Garantías Penales, cuando caben medidas alternativas a la prisión preventiva dicta las contempladas en los numerales 4 y 10

del artículo 160 Código de Procedimiento Penal, que son: La prohibición de ausentarse del país y la obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare. Sin embargo para que un Juez de Garantías Penales pueda dictar una medida alternativa, el beneficiado de esta deberá de presentar un soporte que permita verificar ciertos datos, como por ejemplo presentar una planilla de servicio básico, escritura pública o contrato de arrendamiento debidamente legalizado, a nombre de la persona a sustituir la prisión, ya que en dicho documento se va a demostrar la dirección domiciliaria exacta del procesado; mostrar certificado de honorabilidad, otorgados por personas que conocen al imputado, exhibir un contrato laboral, con lo cual va a demostrar que es una persona que trabaja, de ser posible presentar los certificado de los tribunales de Garantías Penales en donde se aprecie que no tiene ninguna causa penal pendiente o que haya sido enjuiciado anteriormente.

SUB-CAPÍTULO III

4.3.1. Sujetos procesales y partes procesales que interviene en un Delito Flagrante.

Para el Doctor Jorge Zavala Baquerizo, es necesario diferenciar entre sujetos procesales y partes procesales. “Los primeros son aquellas personas que de manera principal, o accesoria, intervienen en la Constitución, y desarrollo del proceso penal por ser titulares de una determina potestad, o por tener que cumplir ciertas funciones particulares y eventuales referidas a un concreto objeto procesal. Pero el concepto parte procesal es más limitado, pues solo es tal parte aquella persona que muestra dentro del proceso un interés singular, sea para que se estime la pretensión punitiva, sea para que se la desestime.(39)” “Los sujetos procesales son las personas entre las cuales se constituye la relación procesal. De la relación penal lo son el Ministerio Publico, el imputado y Juez (40)”. Dentro de los sujetos procesales principales encontramos al Juez, Fiscal y el acusado, mientras que los sujetos procesales accesorios lo componen aquellos colaboradores y auxiliares entre los cuales hallamos al Secretario del Fiscal, los testigos del hecho, los peritos encargados de realizar las diferentes pericias dentro del proceso, el Agente Investigador, entre otros. Para el Doctor Zavala, desde el punto de vista del proceso penal “son partes procesales el Fiscal y el Justiciable, porque el primero exhibe la pretensión punitiva frente al acusado, y el segundo es la persona frente a quien se exhibe dicha pretensión; por lo que queda fuera del concepto parte procesal el Juez o Tribunal, los que siendo sujetos procesales

(Baquerizo, 2004, págs. 311 , 312) (Sierra, 2005, pág. 1058)

principales, no son parte procesal por carecer de interés particular dentro del proceso (41)”.

4.3.2 El o la Juez de Garantías Penales

“Juez, persona que esta investida por el Estado de la potestad de administrar justicia (42)”. El Juez de Garantías Penales, es el encargado de garantizar que los derechos del procesado y ofendido no sean vulnerados, con lo cual da cumplimiento a lo establecido en la Constitución del Ecuador y en los tratados internacionales ratificado por nuestro País.

“Al Juez dentro del ámbito penal corresponde así el análisis de la eficacia del sistema judicial en el ámbito del control social (43)”. Para Zavala Baquerizo “El juez es el titular del órgano jurisdiccional penal. Su legitimación surge de las normas constitucionales y legales (44)”. El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 8, establece Las juezas y jueces solo están sometidos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Al ejercerla, son independientes incluso frente a los demás órganos de la Función Judicial.

Al revisar el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 27 podemos encontrar

(Baquerizo, 2004, pág. 313) (Goldstein, 2010, pág. 337) (Santos, 2012)

que los Jueces o Juezas de Garantías Penales tienen competencia:

1. Para garantizar los derechos del procesado y del ofendido durante la etapa de instrucción fiscal, conforme a las facultades y deberes de este código. De este modo, el Juez o Jueza de Garantías Penales se transforma en Juez Constitucional, para vigilar que se cumplan con las garantías establecidas en la Constitución y en la Ley; asegurando un trato humano y digno durante el curso del proceso, es decir haciendo prevalecer el principio de legalidad e inocencia, hasta que en la sentencia ejecutoriada se lo declare culpable.
2. Para tramitar y resolver en audiencia en la fase de indagación previa y etapa de instrucción fiscal, la adopción, exención, revisión, fijación de plaza y control de necesidad de mantención de medidas cautelares;
3. Tramitar y resolver en audiencias las solicitudes de archivo procesal, desestimaciones, acuerdos reparatorios, suspensiones, condiciones al procedimiento y conversiones;
4. Tramitar y resolver en audiencia el juzgamiento de delitos de acción privada;
5. Conocer y resolver las solicitudes que se presenten en la audiencia preparatoria;
6. Conocer y, de ser el caso, dictar correctivos en audiencia para subsanar posibles violaciones o limitaciones a los derechos del procesado, en razón de actuaciones ilegítimas de la fiscalía o policía;
7. Conocer y resolver solicitudes temporales de mantención de reserva de elementos de convicción y otros documentos hasta que se efectúen ciertas prácticas investigativas;

8. Determinar, con base a los elementos de convicción, el monto de los daños y perjuicios causados, para garantizar la reparación de los ofendidos;
9. Ejecutar la sentencia condenatoria en lo referente a la reparación económica; y,
10. Las demás previstas en la Ley.

Al revisar el numeral 6 del artículo antes señalado, se encuentra que el Juez es el encargado dictar correctivos en audiencia para subsanar posibles violaciones o limitaciones a los derechos del procesado, sin embargo, podemos aun observar que en las Audiencias de Flagrancia, que cuando el Juez de Garantías Penales al preguntarle al sospechoso si al momento de su detención le fueron leídos sus derechos constitucionales, pese a que este responde que no, continua con el desenlace de la Audiencia. Pues el Juez de Garantías Penales al tener conocimiento de esto, inmediatamente antes de continuar con la misma, debería de tomar el correctivo necesario para subsanar ese derecho fundamental vulnerado, así evitar que este atropello y abuso cometido por los señores Policías continúe presenciándose en todas las etapas del Proceso Penal.

En el Código Penal Colombiano, no se habla de Juez de Garantías Penales, sino del Juez de Control de Garantías, al cual “le corresponde tomar medidas que puedan incidir o afectar derechos fundamentales del sindicado, la víctima o terceros relacionados con la investigación, a petición del Fiscal General de la

Nación o de sus delegados, mediante el mecanismo de las audiencias orales. (45).”

4.3.3. Fiscalía General del Estado

La Fiscalía General del Estado, es la Institución encargada de dirigir el ejercicio de la acción penal, e interviene como parte acusadora en todas las etapas del proceso penal en los delitos de Acción Pública, no tiene ninguna participación en los delitos de acción privada. Según la Constitución del 2008, “la Fiscalía General del Estado representa a la sociedad y está encargada de preservar sus derechos fundamentales (46).”

Revisemos el **65 del CPP** Funciones.- Corresponde al Fiscal el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública.

Además el Fiscal intervendrá como parte, durante todas las etapas del proceso penal de acción pública.

No tendrá participación en los juicios de acción privada.

Es obligación del Fiscal, actuar con absoluta objetividad, extendiendo la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo del imputado. El Catedrático Zavala Baquerizo no comparte este criterio y más bien nos indica: “Los Fiscales no ejercen la acción penal. Su Función es la de iniciar ex officio los procesos penales que tienen por objeto un

(Bolívar, 2009, pág. 197) (Fiscalía, 2013)

delito cuyo ejercicio de acción es de instancia oficial, o cuando se ha ejercido la acción penal a través de la denuncia (47)”.

El Fiscal, según lo previsto en la Constitución y Código el Procedimiento Penal dirige la investigación preprocesal y procesal penal, durante el desarrollo de la misma, de encontrar elementos acusará al presunto infractor ante el juez de garantías penales. En la práctica diaria aún se puede ver que Fiscales, habiendo asumido un caso, sin ninguna prueba, sin existir denunciante al momento de la Audiencia de Flagrancia, frente al Juez de Garantías Penales, solicita que al sospechoso se le dicte la medida cautelar de prisión preventiva, con lo cual se hace caso omiso a lo establecido artículo 25 del CPP, que dice: el Fiscal *de hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores ante los jueces de garantías penales*. Pero de alguna forma existe una complicidad del Juez, porque el mismo al percibir que no existen elementos suficientes para dictar una prisión preventiva debe dar una medida alternativa. La Fiscalía debe de tener una intervención eficaz y activa dentro del proceso penal, desde que se asume el caso, pues su función primordial debe centrarse en buscar las pruebas necesarias, que le permitan solicitar ante un Juez de Garantías Penales la prisión preventiva del procesado y posteriormente ante un Tribunal la condena del mismo.

En la legislación Colombiana “La Fiscalía General de la Nación, es quien tiene la carga de la acusación y la carga de la prueba, con miras a destruir dentro de los

(Baquerizo, 2004, pág. 325)

marcos legales y a través de las pruebas legalmente obtenidas, la presunción o estado de inocencia que se le reconoce a todos los imputados o procesados por conductas consideradas punibles (48)”. En la ley Mexicana al Ministerio Público: “le corresponde cuidar, en general, de la legalidad, y en especial del respeto a la Constitución. Aconsejar al gobierno en materia jurídica. Defender a la colectividad de los ataques de los individuos, especialmente en materia delictiva (49)”.

4.3.4. Sospecho, procesado o acusado

Nuestro Código de Procedimiento Penal en su artículo 70 nos dice: se denomina procesado la persona a quien el Fiscal atribuya participación en un acto punible como autor, cómplice o encubridor, y, acusado, la persona contra la cual se ha dictado auto de llamamiento a juicio o contra de la cual se ha presentado una querrela. El procesado y el acusado tienen los derechos y garantías previstos en la Constitución y demás leyes del país, desde la etapa preprocesal hasta la finalización del proceso.

4.3.4.1 Sospechoso

(Bolívar, 2009, pág. 186) (Sierra, 2005, pág. 668)

Sospechoso presunto culpable o responsable. (50) Es la persona sobre la cual existe una duda sobre su inocencia.

4.3.4.2 Procesado

La palabra Procesado es nueva y aparece en el Código de Procedimiento Penal en la última reforma de Marzo del 2009, pues jurídicamente el procesado aparece cuando el Fiscal decide dar inicio a la etapa de Instrucción Fiscal y estará como tal hasta que se ejecute el auto llamamiento a juicio que se haya dictado en su contra por un Juez de Garantías Penales. Si de esos resultados de la Instrucción Fiscal, la cual tiene una duración de hasta 30 días si es flagrante, se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia de un delito y la participación del procesado, el Juez de Garantías Penales puede dictar auto de llamamiento a juicio este procesado el cual pasa a tomar el nombre de Acusado. Otro medio para que este procesado se transforme a acusado, es cuando el ofendido presenta una acusación particular siempre y cuando se trate de un delito de Acción Pública, mientras que en los casos de acción privada se inicia como **ACUSADO** desde que el ofendido presenta la acusación particular o querrela ante un Juez de Garantías Penales, después del respectivo sorteo.

4.3.4.3 Acusado

(Goldstein, 2010, pág. 553)

“El acusado en su acepción restringida, es el sujeto pasivo de la etapa llamada juicio, que es donde se desarrolla el juicio de culpabilidad del justiciable (51).” El acusado goza de algunos derechos los cuales se encuentran consagrados en la Constitución y en el Código de Procedimiento Penal. En materia Penal de nuestro vecino País Colombia, “el imputado adquiere el carácter de tal, desde el mismo momento en que se le formula la imputación dentro de la Audiencia preliminar correspondiente. Mientras que a partir de la presentación de la acusación ante el Juez de conocimiento se convierte en acusado (52).”

4.3.5. El ofendido

Sujeto pasivo de la acción u omisión punible (53). “Es la persona titular del bien jurídico lesionado por la conducta del agente del delito (54)”. “Personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto (55)”. Para Juventino Castro “el Ofendido por el delito es el sujeto paciente del acto ilícito (56)”. Jurídicamente en nuestra legislación el ofendido goza de algunos derechos, los mismos que se encuentran establecido en el artículo 69 del Código de Procedimiento Penal que dice: El ofendido tiene derecho:

1. A intervenir en el proceso penal como acusador particular;

(Baquerizo, 2004, pág. 313) (Bolívar, 2009, pág. 190) (Goldstein, 2010, pág. 403)

(Baquerizo, 2004, pág. 342) (Bolívar, 2009, pág. 193) (Castro, 2006, pág. 134)

2. A ser informado por la Fiscalía del estado de la indagación preprocesal y de la instrucción;
3. A ser informado del resultado final del proceso, en su domicilio si fuere conocido, aun cuando no haya intervenido en él;
4. A presentar ante el Fiscal superior quejas respecto de la actuación del agente de la Fiscalía, en los casos siguientes:
 - a) Cuando no proporcione la información sobre el estado de la investigación dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en el que fue solicitada;
 - b) Cuando de la información se desprenda falta de diligencia en la actividad investigativa;
 - c) Cuando la inadecuada actuación del Fiscal ponga en riesgo la obtención o la conservación de vestigios, evidencias materiales u otros elementos de prueba; y,
 - d) En general cuando hubiere indicios de quebrantamiento de las obligaciones del Fiscal;
5. A solicitar al juez de turno que requiera del Fiscal que, en el término de quince días se pronuncie sobre si archiva la denuncia o inicia la instrucción. Para el ejercicio de este derecho se requiere haber interpuesto previamente la queja a la que se refiere el numeral anterior y, que ésta no hubiere sido resuelta en el término de quince días;

6. A que se proteja su persona y su intimidad, y a exigir que la policía, el Fiscal, el juez de garantías penales y el tribunal de garantías penales adopten para ello los arbitrios necesarios, sin menoscabo de los derechos del imputado; y,

7. A reclamar la indemnización civil una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, conforme con las reglas de este Código, haya propuesto o no acusación particular.

4.3.6. La Defensoría Pública

La Defensoría Pública en su página web, nos hace apreciar que su misión es defender gratuitamente a las personas en estado de indefensión, garantizando su acceso a la justicia, un juicio justo y el respeto a los derechos humanos. Al estudiar nuestra Constitución en el artículo 191 encontramos que establece lo siguiente: La Defensoría Pública es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos. La Defensoría Pública prestará un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito, en el patrocinio y asesoría jurídica de los derechos de las personas, en todas las materias e instancias. La Defensoría Pública es indivisible y funcionará de forma desconcentrada con autonomía administrativa, económica y financiera; estará representada por la Defensora Pública o el Defensor Público General y contará con recursos humanos, materiales y condiciones laborales equivalentes a las de la Fiscalía General del Estado. Al revisar el C.P.P. vemos en el artículo 74

que la Defensoría Pública Nacional tendrá su sede en la Capital de la República y competencia en todo el territorio del país: y, se encargará del patrocinio de los imputados que no hayan designado defensor. Así mismo el Artículo 78 del mismo cuerpo legal establece que El defensor público está obligado a actuar hasta el momento en que el procesado designe su defensor privado y éste asuma el cargo. El defensor privado podrá renunciar a la defensa pero deberá continuar actuando hasta el momento de ser legalmente reemplazado.

Para mi criterio, es importante revisar el artículo 77 del Código de Procedimiento Penal, ya que en el mismo se detalla la vigencia del nombramiento de defensor público, el mismo que textualmente dice: “El defensor público deberá intervenir hasta la finalización del proceso, sin perjuicio del derecho del procesado a sustituirlo. El procesado debe ser instruido sobre su derecho a elegir otro defensor”. Sin embargo en la práctica, esta norma no se cumple, ya que actualmente en la Defensoría Pública asignada al Cuartel Modelo y que integran la Nueva Unidad de Flagrancia, se encuentran divididos en dos clases: la primera de ellos Abogados para delitos flagrantes y los segundos Abogados Públicos de Procesos, es decir cuando un sospechosos detenido en Delito Flagrante al momento de realizarle la Audiencia de Calificación de Flagrancia, es asistido por un Defensor Público que se encuentre de turno, el mismo que lo representa en esa audiencia y su intervención termina cuando el Fiscal culmine de receptar la versión libre y voluntaria al procesado, posteriormente el patrocinio de este imputado es trasladado a un Defensor Público de procesos. Para el Doctor Zavala Baquerizo, “El defensor público, no es ni sujeto procesal, ni parte procesal y su

misión se limita a representar al sujeto pasivo del proceso que no ha nombrado un defensor particular (58)”. En la ley No. 29360 vigente desde el 01 de Enero del 2010, que opera en el vecino País de Perú, establece que el “Servicio de Defensa Publica tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa proporcionando asistencia y asesoría legal gratuita, a las personas que no cuenten con recursos económicos y en los casos que la ley expresamente así lo establezca. (59)”

(Baquerizo, 2004) (Toma, 2013, pág. 1075)

SUB-CAPÍTULO 4

4.4.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de Diciembre de 1948, fue reconocida por 58 países miembros que constituyen los cuatro quintos de la población mundial. Pese a que el mundo estaba dividido y existían ideologías opuestas, sistemas políticos, sociales y económicos diversos, se llegó a un consenso que permitió calificar universalmente a una serie de criterios que distingue a lo que hoy llamamos derechos humanos. La declaración universal de los derechos humanos constituye el reconocimiento mundial de los derechos del hombre y se convirtió en la piedra angular sobre la cual la Organización de Naciones Unidas ha elaborado todo un sistema de promoción y protección de los derechos humanos. Uno de los principios más destacado en esta declaración, es que “no se puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, que en conjunto constituyen los derechos humanos”. “Los derechos humanos aparecen como expresión de reconocimiento y compromiso de respeto y promoción en los tratados internacionales (59).”

En 1966 la Asamblea General de las Naciones Unidas, consagro su protección internacional por medio de tres convenciones o tratados, como son:

(Toma, 2013, pág. 8)

- a) Pacto Internacional de derechos civiles y políticos;
- b) Protocolo facultativo de dicho pacto;
- c) Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

En lo que respecta a esta investigación debo de destacar dos de los más importante artículos de la declaración de los derechos humanos: El Art. 8 establece: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley”. Así como también su artículo 11 que dice: “ 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 hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Los Derechos Humanos que es una declaración universal a los derechos del hombre, establecen las obligaciones que deben de cumplir los Estados en adoptar medidas positivas para facilitar la protección de los derechos humanos. Los Estados al formar parte de los tratados internacionales asumen deberes y obligaciones en virtud del derecho internacional. La obligación de respetar supone que los Estados miembros deben de abstenerse de restringir los derechos humanos o de interferir en su realización. “La protección de los derechos humanos pretende establecer los diversos mecanismos o instrumentos procesales que afirmen su vigencia. Ello se refleja a través de diversos procesos constitucionales que existen en cada sistema de jurisdicción constitucional.”

Los derechos humanos reconocidos actualmente tienen las siguientes características:

Irrenunciables: Ninguna persona puede renunciar a ellos bajo ninguna circunstancia.

Inalienables: Es decir que no pueden enajenar.

Intransferible: Cada persona dispone de sus propios derechos por el hecho de ser persona y sus derechos no pueden ser dados o transferidos a otra.

Ilimitables: No se admiten las restricciones o el menoscabo de ninguno de los derechos fundamentales reconocidos como derechos humanos.

4.4.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Esta fue adoptada en 1966, en la misma se enuncian una gran diversidad de derechos, incluyendo el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona; el derecho a no ser sometido a las torturas, ni a los tratos, y el derecho a no ser sometido a la esclavitud. Este pacto también comprende los derechos relacionados con la detención, el encarcelamiento y los procedimientos judiciales; a la libertad de asociación, de expresión y de religión; al matrimonio; a la no injerencia en la vida privada, y a la participación en los asuntos públicos así mismo permite la protección legal internacional de los derechos y libertades fundamentales, contenidos en su texto mediante las comunicaciones estatales y las comunicaciones individuales y de su trámite se encarga el Comité de Derechos Humanos. Es necesario señalar que los Estados que han ratificado el Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos están obligados a hacer respetar todos los derechos sin discriminación, basada en raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, esto incluye también el deber del Estado de proteger a la población de los abusos de estos derechos que cometan ciudadanos particulares. Entre los derechos tutelados en este Pacto podemos encontrar:

Integridad Personal

- Derecho a la vida (art. 6)
- Prohibición de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7)
- Prohibición de la esclavitud (art. 8)

Libertad

- Derecho a la seguridad (art. 9.1)
- Derecho a no ser sometido a detención o prisión arbitraria (art. 9.2 y 9.3)
- Derecho de las personas privadas de la libertad a ser tratadas humanamente y con respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 10)
- Prohibición de la expulsión arbitraria de extranjeros que se hallen legalmente en el territorio del Estado (art. 13)

Justicia

- Derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia (art. 14.1)
- Un conjunto detallado de derechos relativos a un juicio con las debidas garantías (art. 14)
- Derecho a medidas de protección especiales para los menores (art. 24)

- Derecho a la igualdad ante la ley y a la igual protección de la ley (art. 26)

4.4.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

La admisión de la Convención Americana sobre derechos humanos, se constituyó en un hecho histórico para el desarrollo de la Institucionalidad del sistema de protección de los derechos humanos en el Continente Americano. El 22 de Noviembre de 1969, doce países de la región suscribieron en San José de Costa Rica, la Convención Americana de Derechos Humanos, más conocida como “Pacto de San José”, la misma que entro en vigencia el 18 de julio de 1978, en donde se dio creación e inicio a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual se constituía en un órgano de protección junto a la ya existente Comisión Internacional de Derechos Humanos. El Pacto de San José, siguió el modelo Europeo en una medida importante, siguiendo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Convenio Europeo sobre derecho y libertades fundamentales.

4.4.3.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, creada en el año de 1959, es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos, encargada de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente Americano. En el artículo 34 de la Convención Americana se establece que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se compondrá de siete miembros,

que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos. Su función principal es la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en toda América.

4.4.3.2 La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, es un órgano judicial de la Organización de los Estados Americanos, que goza autonomía frente a los demás órganos, que entro en funcionamiento en el año de 1978, con sede en Costa Rica, está conformada por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre Juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, los mismos serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados partes de la Convención. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia (60).

4.4.3.3 Derechos Humanos en el Ecuador

En el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de Ecuador establece, “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”. En la actualidad los derechos humanos están

(Humanos C. I.)

garantizados por la Constitución y la Ley y avalados por los distintos tratados internacionales ratificados por el Estado Ecuatoriano.

En nuestro País existen dos organizaciones no gubernamentales de gran relevancia que velan por el respeto a los derechos humanos como son la Asociación Latinoamericana de Derechos Humanos (ALDHU) y la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (CEDHU), las cuales se encargan de respaldar a las víctimas de atentados contra los derechos civiles y políticos y precautelar estos derechos. Así también tenemos al Ministerio del Ambiente, el cual tiene como principal misión la protección de los derechos difusos, es decir aquellos que tienen que ver con la protección del medio ambiente y el derecho de la población a vivir en un ambiente no contaminado. Estos tres pilares de protección y respaldo dan la pauta para la lucha y defensa de los derechos de las personas y de los ciudadanos, en cuanto a derechos civiles y políticos.

Debo señalar que por encima de la ley y del derecho en nuestro País, en algunas ocasiones las violaciones a los derechos humanos se producen de diferentes formas y desde distintas esferas, por parte del gobierno al no asignar el presupuesto suficiente y de manera oportuna para la salud, educación, para el sistema penitenciario, entre otros; también provienen de la Policía Nacional al agredir y maltratar a los sospechosos que son detenidos en un delito flagrante; de los Jueces de Garantías Penales, al no dictar sentencias motivadas y adecuada para cada caso, al aplicar de manera excesiva la prisión preventiva cuando esta es de carácter excepcional y también vemos la participación del ciudadano común que

ha perdido el respeto a la vida y a la propiedad de las otras personas, lo que ha originado la proliferación de robo, asesinato, violaciones, secuestro, entre otros.

CAPÍTULO V

5. Conclusiones y recomendaciones

5.1. Conclusiones

Podemos concluir el presente trabajo investigativo diciendo que es sumamente importante no olvidar nunca que la protección de los derechos humanos está garantizada por el Estado ecuatoriano nacional e internacionalmente desde antes de 1984. Por tal razón, las violaciones de derechos fundamentales que han sido objeto de investigación en el presente trabajo, constituyen conductas y actos repudiados y prohibidos tanto por la Constitución de la República como por las normas de Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos. Al efecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que “el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio non bis in ídem, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones de los derechos fundamentales del hombre”.

Es necesario considerar que el Estado ecuatoriano se funda con la nueva constitución en nuevos valores-derechos, que se consagran en esta Carta Magna y se manifiestan institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, del control político y jurídico en el ejercicio del poder; y, sobre todo a través de la consagración de un catálogo de principios y de derechos constitucionales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política de nuestro país.

El Estado de Justicia se caracteriza, entre otros factores, por leyes justas, necesarias, bien escritas, eficaces, con sanciones proporcionadas al hecho ilícito tipificado y que sean acatadas por la sociedad en su conjunto, esto quiere decir, que no sean draconianas ni débiles, innecesarias, difíciles de entender o confusas, simbólicas o de imposible cumplimiento. Por esa razón se señala que el anhelo de todas y todos los ecuatorianos de una justicia responsable, al alcance de cualquier persona y colectividad sin distinciones o discriminación de ningún tipo sino efectiva y eficiente, participativa, transparente y garante de los derechos, pese a ello, lamentablemente, en nuestro medio aún podemos ver que los agentes aprehensores, policías, no le dan a conocer sus derechos constitucionales a aquél que es detenido en delito flagrante, quizá porque lo llegan a considerar un enemigo y por ello, a su juicio no merece disfrutar ni siquiera parcialmente de los beneficios que enmarca el concepto persona, llegando está a ser tan solo una de las muchas formas de vulneración de derechos a los que son sometidos los individuos. Otra forma de vulneración es aquella que se refleja en versiones libres y voluntarias o testimonios rendidos sin que el interrogado cuente con un abogado, partes policiales en los cuales el acápite de los derechos constitucionales, no están debidamente firmados por el sospechoso pues éste se niegan a firmarlo porque nunca se le leyó sus derechos constitucionales al momento de la detención o aquellos certificado médicos legales que dan cuenta del maltrato y tortura al que fueron sometidos y lo más lamentable es que tanto Jueces, Fiscales, y Defensores Públicos o Privados no hacen nada al respecto por temor a crear inseguridad jurídica en el sospechoso o imputado en un proceso

pese a que estas son alegadas por los abogados defensores de la parte acusada en la Audiencia de Flagrancia y Formulación de Cargos.

5.2. Recomendaciones

Los miembros policiales actualmente forman parte del Ministerio del Interior y por ello se hace necesario insistir en que se los acápite de una manera adecuada, a fin de que no vulneren los derechos de las personas detenidas por la presunta participación en un delito. Efectivamente, en el desarrollo del presente trabajo investigativo hemos podido observar cómo paso a paso, en el momento de la detención de una persona, se violan sus derechos fundamentales consagrados constitucionalmente; y, esa es la razón por la que sugiero ciertas reformas, que deberían ser consideradas dentro de nuestra normativa penal, esto es, que si al momento de la detención de un ciudadano, no le son leídos sus derechos constitucionales, esa detención sea declarada ilegal, así mismo que toda versión o testimonio libre y voluntario receptado sin la asesoría de un abogado, no sea considerada como prueba válida dentro del proceso si es que el abogado público o privado, la firmó posterior a rendir su declaración. De igual manera los jueces, que son garantistas de los derechos de las personas, velen porque estos no sean vulnerados y al momento que tengan conocimiento de la violación de uno o más derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, como son el derecho a la defensa, la asesoría legal, entre otros, procedan a sancionar como corresponde a los responsables de dicha vulneración y sentar de esa manera un precedente para omisiones futuras, que tanto defensores públicos como privados presenten sus

respectivos reclamos en cuanto existan indicios de vulneración de los derechos de su defendido, sea al momento de su detención o dentro de las diferentes etapas del proceso. Finalmente recomiendo que todos y cada uno de nosotros como ciudadanos libres ayudemos a que cesen estas vulneraciones de derechos denunciando oportunamente y ante la autoridad correspondiente al o los responsables de las mismas.

5.3 Bibliografía

Bibliografía

- Arduino, I. (2007). *La Justicia Penal*. Buenos Aire-Argentina: Capital Intelectual.
- Arduino, I. (2007). *La Justicia Penal, entre la Impunidad y el Cambio*. Buenos Aires: Capital Intelectual.
- Baquerizo, J. Z. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (tomo 2 ed.). Guayaquil: Edino.
- Bolivar, C. E. (2009). *Procedimiento Penal, Sistema Acusatorio*. Colombia: ediciones nueva juridica y ediciones radar.
- Bustamante, C. (2013). *Nueva Justicia Constitucional*. Quito: Editorial Juridica del Ecuador.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario enciclopedico de derecho usual* (30ava. ed.). Argentina: Elianista srl.
- Carnelutti, F. (2005). *El Delito*. Bogota-Colombia: Leyer.
- Castro, J. C. (2006). *Amparo y derecho constitucional*. Mexico: Oxford.
- Cavero, P. G. (2012). *Derecho Penal (Parte General)*. Lima-Peru: Jurista Editores.
- Constitucion. (2008). *Carta Magna*. Montecristi: Lexis.
- Cruz, G. E. (2013). *Constitucion y Procesos Constitucionales*. Peru: Adrus D&L Editores S.A.C.
- Cueva, L. (2013). *El debido proceso*. Ecuador: Cueva Carrion.
- Egas, J. Z. (2009). *Apuntes sobre Neoconstitucionalismo, acciones de proteccion y ponderacion, acciones de proteccion y proceso constitucional*.
- Fiscalia. (Febrero-Marzo de 2013). Fiscalia Ciudadania. *Fiscalia Ciudadania*, 08.
- Goldstein, M. (2010). *Diccionario Juridico Consultor Magno*. Colombia: Cadiex Internacional.
- Hassemer, W. (2010). *Criticas al derecho penal de hoy*. (P. Ziffer, Trad.) Bogota-Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Hassemer, W. (2010). *Criticas al derecho penal de hoy*. Bogoto-Colombia: Universidad Externado de Colombia.

- Humanos, C. d. (s.f.). *Derechos Humanos*. Recuperado el 25 de noviembre de 20120, de <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>
- Humanos, C. I. (s.f.). *Organizacion de los Estados Americanos*. Recuperado el lunes de julio de 2013, de <http://www.oas.org/es/cidh/>: <http://www.oas.org/es/cidh/>
- Kai Ambos, t. d. (2010). *Derecho Penal del Enemigo*. Bogoto-Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Osorio, M. (1990). *Diccionario de Ciencias Juridicas*. Argentina: Helianista srl.
- Pasquel, D. A. (2009). *La Prueba Ilicita*. Quito: CEP.
- Penal, C. P. (2008). *Cod. Proc. Penal*. Ecuador: Ediciones Legales.
- Sanchez, M. C. (2009). *Libro derecho y humanidades,*. Lima: issn 0716-9825,2011.
- Santos, B. d. (2012). *Sociologia critica de la Justicia, derecho y emancipacion*. Quito: V&M Graficas, centro de estudio y difusion del derecho constitucional.
- Sierra, H. B. (2005). *Derecho Procesal*. Mexico: Oxford.
- Toma, V. G. (2013). *Derechos Fundamentales* (segunda ed.). Peru: Adrus.
- Valenzuela, J. A. (2012). *El Juez Penal, principios, deberes y estandares probatorios en la decision judicial*. Peru: Ara Editores.
- Zavala, D. J. (2002). *El debido proceso penal*. Quito: Edino.

Anexos

Anexo 2

Acta de Audiencia

Anexo 3

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.