

PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS

Dr. John Almeida Villacís¹
jalmeidav@hotmail.com

RESUMEN:

Breve revisión de la aplicación del indebido proceso penal en la historia de la humanidad hasta el terrorismo de Estado utilizado por los regímenes militares de latinoamericanos para atemorizar a la población. La significación del delito desconocido en el contexto jurídico-social y la urgente elaboración de una verdadera política criminal que servirá como guía y orientación en las decisiones gubernamentales, así como un breve estudio de las garantías mínimas del debido proceso penal a la luz de la nueva Constitución Política del 2008 sin olvidar las respectivas críticas y comentarios a la realidad judicial del Ecuador y Latinoamérica.

PALABRAS CLAVE:

Debido proceso, Delito desconocido, Derecho de Defensa, Garantía constitucional, Independencia judicial, Libertad personal, Política criminal, Principio de legalidad, Proporcionalidad penal, Tortura, Tutela jurídica.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN, 2. EL PROCESO INDEBIDO EN LA HISTORIA: 2.1. GALILEO Y LA SOMBRA DE LA INQUISICIÓN, 2.2. EL PROCESO DE SALEM, 2.3. EL GAMONALISMO EN AMÉRICA, 2.4. EL HOLOCAUSTO LATINOAMERICANO, 2.5. LA OPERACIÓN CÓNDOR, 3. OSCURANTISMO JUDICIAL EN EL SIGLO XXI, 4. PROCESO PENAL Y MUNDO GLOBALIZADO, 5. EL

¹ El autor es Licenciado en Ciencias Sociales y Políticas por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República por la Universidad Central del Ecuador. Abogado en libre ejercicio, Consultor legal, Investigador Jurídico, Conferencista y Autor de numerosos artículos y ensayos en materia penal, procesal penal, criminología y derechos humanos, publicados en prestigiosas revistas nacionales.

DELITO DESCONOCIDO, 6. LA NUEVA POLÍTICA CRIMINAL, 7. LAS GARANTÍAS MÍNIMAS DEL PROCESO PENAL, 8. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, 9. LA SITUACIÓN JURÍDICA DE INOCENCIA, 10. EL DERECHO A LA TUTELA JURÍDICA Y LA IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES, 11. LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA Y SU NO REVICTIMIZACIÓN, 12. EL DERECHO DE DEFENSA, 13. EL DERECHO DEL PROCESADO A NO INCRIMINARSE A SÍ MISMO, 14. EL DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL O LA NEGACIÓN DE LA TORTURA, 15. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL, 16. LA GARANTÍA DEL JUEZ NATURAL, 17. EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE CIUDADANOS A UN JUICIO PÚBLICO SIN DILACIONES INDEBIDAS, 18. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD PENAL, 19. EL PRINCIPIO "NON BIS IN IDEM", 20. HIPERINFLACIÓN NORMATIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VIGENTE.- 21. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA DE CONSULTA.

1. INTRODUCCIÓN.-

La mayor parte de las constituciones vigentes en Latinoamérica resaltan en sus contenidos una especial orientación a la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de la persona.

La relevancia de ese conjunto de derechos se observa al inicio de las cartas constitucionales mencionadas, que en sus respectivos preámbulos resaltan la fidelidad de los pueblos a los ideales de libertad, igualdad, justicia, progreso, solidaridad equidad y paz, los mismos que les han servido de guía e inspiración en su largo transitar a través de la historia.

El estado social de derecho, término jurídico constitucional que se lo puede entender *grosso modo* como el sometimiento de los gobernantes y gobernados a las normas jurídicas preestablecidas, marco legal al cual deberán circunscribir sus actos soslayando todo capricho o interés personal. De esta manera la esencia del Estado de Derecho está dada por el imperio de la ley, su obligatorio acatamiento y el destierro de toda arbitrariedad así como de cualquier actividad extralegal.

Es bajo la denominación de debido proceso, que la Jurisprudencia, concebida como Ciencia del Derecho, engloba al conjunto de garantías

judiciales que permiten el aseguramiento efectivo de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos fijando los límites al poder sancionador (**ius puniendi**) de los Estados de Derecho.

Si bien la institución jurídica del debido proceso está vinculada a varias esferas del derecho, es en el ámbito penal donde adquiere mayor significancia jurídica en atención al valor de los bienes jurídicos comprometidos, en especial, el de la libertad personal.

2. EL PROCESO INDEBIDO EN LA HISTORIA.-

El debido proceso es una conquista paulatina de la humanidad que durante muchas centurias estuvo sumida en el oscurantismo, que se manifestaba en un principio a través de prácticas inveteradas denigrantes al ser humano y más tarde en abusos, arbitrariedades y tropelías empleadas para sojuzgar al pueblo por parte de gobiernos autócratas. Por tanto era necesario el fijar un límite legal al poder represivo del Estado que si bien hasta hoy no ha logrado evitar su desbordamiento, por lo menos después de muchos siglos de injusticias y atropellos, ha permitido atemperarlo.

El tratadista Pedro Pablo Camargo acota lo siguiente: “En las épocas primitivas de la humanidad no existía proceso sino autojusticia, esto es vindicta. Los poderosos y los fuertes disponían, a su arbitrio, de la vida, la libertad y los bienes de los débiles y subyugados, pues la historia de los derechos humanos es, a grandes rasgos, la lucha incesante de los oprimidos contra los opresores, de los débiles contra los fuertes y los explotados, que siempre han sido mayoría, contra los grupos de explotadores”².

Me permito a continuación ejemplificar algunos momentos de barbarie que ha padecido la humanidad en épocas pretéritas:

2.1. Galileo y la Sombra de la Inquisición.-

Se han escrito decenas de libros sobre los abusos cometidos por el Tribunal del Santo Oficio contra las personas acusadas de herejía. El principal abuso era el procedimiento empleado al momento de juzgar

² PEDRO PABLO CAMARGO, El Debido Proceso, página 19.

los delitos contra la fe. Es que la única verdad que existía para el tribunal era la contenida en la acusación siendo indiferente para sus integrantes los argumentos esgrimidos por la defensa de los acusados, quienes al final del indebido proceso eran castigados con determinadas torturas e inclusive con la pena de muerte.

Una de las personas que debió traicionar sus creencias a cambio de proteger su vida fue el Matemático, físico y astrónomo italiano, Galileo Galilei, principal detractor del Geocentrismo (teoría astronómica que consideraba la Tierra como centro del universo) y propugnador del sistema copernicano o heliocéntrico (teoría astronómica que consideraba al Sol como centro del universo).

El defender la teoría del heliocentrismo ocasionó que en el año de 1633 un decreto de la Congregación del Santo Oficio le declaraba culpable por profesar una tesis herética. Galileo durante el proceso debió soportar varios interrogatorios y fue amenazado con el tormento. A la sentencia del tribunal siguió el abandono de sus creencias, por lo que Galileo rechazó el sistema copernicano y fue obligado a pronunciar de rodillas la abjuración pública de su doctrina. Condenado a cumplir una orden de arresto domiciliario, se le permitió vivir en la localidad de Arcetri, cerca de la ciudad de Florencia donde permaneció bajo vigilancia de la Inquisición.

2.2. El Proceso de Salem o la Caza de Brujas.-

La villa puritana de Salem, ubicada cerca de la bahía de Massachusetts, fue el escenario de uno de los casos de histeria colectiva más famosos en la Historia y que desembocó en el año de 1692 en una espiral de mentiras, acusaciones, torturas y ejecuciones de decenas de personas, especialmente mujeres jóvenes.

Las crónicas señalan los extraños y supuestos ataques que sufrieron las niñas Elizabeth y Abigail Parris, quienes eran objeto de mordidas, visiones y molestadas por seres invisibles, atribuidos supuestamente a un embrujamiento por parte de Tituba, una esclava antillana, quien al momento de ser interrogada se salvó de la muerte incriminándose y acusando a otros vecinos de brujería originando una de las persecuciones de brujas más famosas de Estados Unidos y el mundo.

2.3. El Gamonalismo en América.-

Es verdad meridiana de nuestra historia que un proceso indebido se aplicaba en algunos rincones del país, especialmente en las áreas rurales, en donde las familias de campesinos se encontraban sojuzgadas y explotadas por caciques desalmados, grandes terratenientes que regentaron grandes extensiones de tierra de los países latinoamericanos. Me refiero a auténticos sibaritas que a través de su poder político y económico ejercieron grandes influencias sobre las autoridades en las pequeñas poblaciones, para arrebatarles las tierras a humildes campesinos, endeudarlos y obligarlos a trabajar en condiciones inhumanas durante generaciones.

Esta realidad rural se configuró en Latinoamérica como la versión criolla del Sistema Feudal que se desarrolló en la Europa medieval.

Era tan aterradora la actitud canallesca de estos terratenientes, verdaderos rapiñadores de la dignidad y la libertad personal, que no se contentaron con expropiar las tierras de los comuneros a través de argucias legales o con encarcelar sin fórmula de juicio a cualquier campesino que reclamara por sus derechos, sino también con atemperar su salacidad a través de la implantación de un *jus prima noctis* local (Derecho de Pernada), siendo el objeto de la obligación cualquier novia, esposa, o hija en edad núbil del campesinado.

2.4. El Holocausto Latinoamericano

Con ésta denominación me quiero referir al genocidio practicado en algunos países latinoamericanos, que durante décadas tuvieron que vivir bajo la terrible represión de determinadas dictaduras, por ejemplo, Chile y Argentina, en que la dignidad de sus habitantes fue expropiada por perversos liberticidas; una verdad que fue sacramentada por años y develada de manera reciente por denuncias, testimonios y el apareamiento de fosas con los restos de miles de personas que se encontraban desaparecidas. Debo mencionar que hasta hoy muchas de las osamentas que han sido encontradas no han podido ser identificadas.

Los panegiristas de las tiranías no deberían ser tan desmemoriados o es que ya olvidaron a las víctimas que fueron inmoladas en Santiago

de Chile o el dolor de las madres de la plaza de Mayo, en Argentina. Es inaceptable que en décadas pasadas se haya pretendido cobijar la verdad con el manto de la impunidad a través de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, que no fueron más que aberraciones jurídicas que estaban reñidas con la Constitución y con los Tratados Internacionales, creadas por oscuros intereses para engavetar pruebas abrumadoras e irrefutables del holocausto producido al sur del continente y así premiar con la impunidad a los perpetradores de crímenes de lesa humanidad.

2.5. La Operación Cóndor

El genocidio cometido por las dictaduras latinoamericanas fue el resultado de un plan execrable dirigido a opositores, estudiantes, periodistas, religiosos y toda aquella persona que se atreviera a ejercer su derecho a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento en cualquier forma, la prohibición de actividades políticas, censura a los medios de comunicación, así como la conculcación de otros derechos fundamentales.

Este plan macabro de represión total contempló entre otras medidas, la estrecha colaboración de los organismos de inteligencia de las dictaduras del Cono Sur, la identificación, vigilancia, detención sin fórmula de juicio y retorno de cualquier ciudadano que se encontrara refugiado en los países involucrados, la capacitación de policías y soldados en técnicas de tortura por parte de especialistas extranjeros, la creación de cárceles clandestinas y modernos campos de concentración, lugar idóneo para la realización de los interrogatorios y la aplicación de un verdadero repertorio de métodos de tortura, tales como las golpizas diarias, las descargas eléctricas, el submarino, mutilaciones, latigazos, la capucha, el levantamiento de uñas, la introducción de objetos y pequeños animales en la vagina, afectación del sueño con ruidos insoportables, mantener al detenido en estrés permanente mediante rituales falsos de fusilamiento, la inmersión de la cabeza del prisionero en excrementos, el obligar a la persona detenida a tener relaciones sexuales con sus familiares, las quemaduras en determinadas partes del cuerpo, la obligación de comer clavos y otras atrocidades.

A estos suplicios debemos agregar los frecuentes cateos y rastrillajes, pues toda persona es sospechosa de delitos contra la seguridad

interna del Estado; la elaboración de falsas acusaciones contra los presos de conciencia, la desaparición forzosa de estudiantes, profesores, dirigentes políticos, abogados, periodistas, religiosos, sindicalistas y empresarios; así como las ejecuciones extrajudiciales, el secuestro de los hijos de detenidos y su posterior cambio de identidad, la utilización de perros entrenados para atacar a las víctimas, las violaciones masivas y abusos sexuales perpetrados especialmente a mujeres- algunas de ellas en estado de gestación- a niños y adolescentes. No podemos olvidar los vuelos nocturnos sobre el mar para deshacerse de los opositores políticos. Este catálogo espeluznante es solo una pequeña muestra del **terrorismo de Estado** causado por algunos regímenes militares de América Latina.

Las alas del cóndor también fueron desplegadas y vistas en Centroamérica, especialmente en Guatemala, Nicaragua y El Salvador, donde la guerra sucia y las “operaciones de limpieza” por parte de los famosos escuadrones de la muerte, ocasionaron en algunos casos el exterminio de poblados enteros dejando una estela de sangre por todo el continente.

3. OSCURANTISMO JUDICIAL EN EL SIGLO XXI.-

Debo afirmar ni las taras de la democracia, ni las miserias del poder político, han constituido jamás óbice alguno para el transformamiento de los derechos humanos en los últimos lustros y que se refleja en la ampliación de su esfera de protección constituyendo un baluarte frente al poder del Estado, pues fija de manera definitiva los lindes improfanables que lo circundan.

Es que el poder del Estado es insolente, atrevido, irrespetado dichos hitos y apisona de manera cotidiana los derechos intocables de la ciudadanía.

Uno de los autores que supo evidenciar esta realidad fue el escritor checo en lengua alemana, Franz Kafka, quien en su elogiada obra “El Proceso”, nos muestra las tribulaciones del protagonista, Joseph K, un modesto empleado de banco, quien representa al ciudadano común que de manera súbita puede verse victimizado por una maraña judicial indolente y despiadada, en la que su estado jurídico de inocencia es socavado de manera paulatina hasta llegar al despojamiento de su dignidad.

Pero la verdad no dista mucho de los personajes del universo narrativo kafkiano, ya que en la actualidad, no obstante la dinamia de la ciencia jurídica, se mantienen los rezagos de un sistema procesal que amenaza con rasgar el tejido social, en donde la actuación *ad libitum* de ciertos fiscales y jueces, permiten la aplicación de una justicia sesgada por oscuros intereses. Es que en aquellos países que no han podido liberarse de las ataduras de la corrupción, como el Ecuador, es inevitable que el poder punitivo del Estado tenga un sesgo político, lo cual lo hace más proclive a franquear los linderos de la legalidad.

Un ejemplo del fracaso del sistema de justicia penal en algunos países latinoamericanos es la sobrecarga procesal existente en las judicaturas, debiendo los fiscales y jueces multiplicarse para poder estar presente en las audiencias preliminares y de juzgamiento. Me permito formular una interrogante: ¿Qué sucede con la aplicación de los principios constitucionales de la inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia? En algunos países de la región los mencionados principios de inmediación, celeridad y eficiencia no se están cumpliendo por la falta de recursos humanos.

La tragicomedia judicial latinoamericana se evidencia en países como el Ecuador donde los procesos penales no son sustanciados a la brevedad posible, quedando muchas personas privadas de su libertad personal durante meses y años y algunas de ellas sin fórmula de juicio.

Es increíble que en el siglo XXI existan personas privadas de su libertad personal durante muchos años porque no pueden sufragar los gastos de una pensión alimenticia. Me refiero a padres desempleados, que se encuentran en extrema pobreza y que por su crítica situación no han podido cumplir oportunamente con su obligación de prestar alimentos, y lo que es peor aún, el Estado no le brinda ninguna oportunidad de trabajar en el lugar de reclusión. ¿Es acaso una nueva modalidad de la cadena perpetua que se está aplicando en América?

Pero más increíble es la tropelía realizada por parte de miembros de la Policía Judicial, quienes de manera cotidiana impiden a los abogados el dialogar y asesorar debidamente a sus clientes, imponiendo horarios absurdos de una y dos horas al día para visitas de los familiares y letrados, incomunicando durante 22 y 23 horas a los detenidos, dejándolos de esta manera en estado de indefensión.

Los agentes de la autoridad no entienden todavía que el detenido jamás puede ser incomunicado, que el derecho a la defensa es inviolable o que el derecho que tiene el detenido a permanecer en silencio es una garantía sacralizada en la Constitución.

El Sistema Procesal Penal Acusatorio que se ha implantado en la legislación procesal de los países de la región, si bien ha permitido pequeños cambios en cuanto a la infraestructura de la Administración de justicia, no ha contribuido a la celeridad procesal y sólo se ha maquillado una terrible realidad que padecen a diario los abogados y la ciudadanía en los tribunales de Justicia.

Se ha llegado al extremo en algunos distritos judiciales, de que sean las partes procesales y los propios abogados quienes tengan que llevar papel a las judicaturas para el despacho oportuno de las providencias en los respectivos juicios.

4. PROCESO PENAL Y MUNDO GLOBALIZADO.-

Es con la abrogación del sistema inquisitivo y la vigencia del sistema penal acusatorio, que los países latinoamericanos se integran a las modernas tendencias de la doctrina penal y procesal penal, que se resume en un nuevo enfoque, en una nueva actitud del cuerpo social frente al fenómeno criminal, y que necesita como herramienta básica una política criminal que esté acorde con los desafíos que presenta el nuevo milenio.

La inserción de nuestra región a un mundo globalizado requiere de nuevos mecanismos jurídicos para confrontar a una de las facetas más terribles del Fenómeno criminal como es la corrupción, verdadera pandemia que se proyecta a niveles inimaginables. De nada sirvió en el pasado la utilización de un exagerado poder represivo por parte del Estado como parte de una política criminal ineficaz, mas bien los resultados fueron contraproducentes pues lo que se consiguió fue auapar la actividad criminal, se logró la consolidación del imperio de la impunidad, se violentaron en forma desmesurada los derechos y garantías de las personas, se dictaron sentencias inicuas que condenaron a personas inocentes y permitió el acrecentamiento de la desesperanza y la resignación de un pueblo por alcanzar una verdadera justicia penal.

Estas garantías de rango constitucional tienen un marco jurídico protector a nivel internacional, verdadera égida normativa que delimita aún más el poder represivo del Estado al momento de responder a la conducta lesionadora de un bien jurídico de mucha significación social y reafirma la intangibilidad de los derechos del ciudadano y en especial del encartado, aspirando lograr un proceso justo en beneficio no sólo del imputado sino también de la pretendencia punitiva del Estado.

De esta manera el debido proceso se constituye en la piedra angular sobre la cual descansa el Derecho Procesal Moderno.

5. EL DELITO DESCONOCIDO.-

El fenómeno criminal tiene su propia dinámica, avanza de manera simultánea con los progresos científicos y tecnológicos del nuevo milenio, apareciendo en el gran teatro de la vida nuevas conductas desviadas que lesionan bienes jurídicos de mucha significación social y que deben ser interpoladas de manera ágil en los diversos regímenes penales del mundo.

La globalización de la criminalidad se hace evidente con el aumento de la delincuencia profesional y la criminalidad de cuello blanco -siempre privilegiada con una corona de impunidad- que se hace presente a través de los delitos financieros, de las amplias redes de pornografía infantil, el tráfico de armas, órganos y de drogas, el lavado de activos, La trata de blancas, el coyotaje, la prostitución de niños y adolescentes; que son conductas antijurídicas no excluyentes, sino complementarias, que se encuentran profundamente interrelacionadas, cobijadas por los principales sindicatos del crimen y grupos delictivos organizados, con la permisividad de autoridades obsecuentes, de tal manera que cada acto ilícito constituye el eslabón de una larga cadena de explotación que aprisiona a los grupos más vulnerables de la población.

El poder de la opinión pública se hace presente para alertar sobre la globalización del crimen organizado y para criticar la existencia de normas penales arcaicas en los ordenamientos jurídicos, así como la ausencia de tipicidad frente a nuevas formas de criminalidad, por lo que se hace indispensable la inclusión de nuevas figuras de delito para castigar con severidad a los hacedores de estas conductas reprochables.

La presencia de los criminales sin fronteras ha preocupado a la Comunidad Internacional, por lo que se han iniciado acciones concretas y efectivas para contrarrestar el enorme poder que enarbola el crimen organizado. Una de las medidas oportunas fue La **Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional**, instrumento internacional empleado como herramienta jurídica básica para bregar contra los principales sindicatos del crimen.

Del numeroso articulado del citado instrumento internacional, podemos destacar que se entiende por grupo delictivo organizado: “al grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

Es necesario acotar que el problema delictivo originado por los criminales sin fronteras, es más grave en el mundo, pues no debemos olvidar que todo dato estadístico publicado por las ONG's o cualquier organismo nacional o internacional, sólo hace referencia a la criminalidad aparente y no a la real, **ya que existe la cifra negra de la criminalidad, verdadero espacio de penumbra en las estadísticas delictivas, debido a la cantidad exorbitante de delitos no denunciados y registrados**, y que a criterio de algunos cultivadores de las Ciencias Penales, puede ser mucho mayor que las infracciones conocidas por la colectividad.

Es que el delito desconocido se manifiesta a través de una criminalidad oculta, invisible para las autoridades, que no consta en los registros policiales y a pesar de su crecimiento exponencial, es imposible de ser cuantificada por parte de los especialistas.

La corrupción enraizada en muchos países del mundo es sin duda el principal elemento catalizador de los delitos invisibles, al favorecer con un marco de impunidad a los lesionadores de bienes jurídicos legalmente tutelados. La ausencia de punición causada por los numerosos vacíos legales, por la falta de investigación del delito o por la desidia de la administración de justicia penal, ha acrecentado la inobservancia de preceptos jurídicos prohibitorios y la proliferación de nuevas formas de criminalidad.

Es la corrupción el principal impedimento para develar una realidad criminal que carcome los cimientos mismos de nuestra sociedad. El descreimiento de los ciudadanos hacia las Instituciones Políticas, ha originado una actitud pasiva frente a los eventos delictivos y a sufrir en silencio y con impotencia sus resultados nefastos.

No en vano un distinguido filósofo, afirmaba hace mucho tiempo, *que las leyes son como las telarañas: los insectos pequeños quedan atrapados en ellas; los insectos grandes las rompen.*

6. LA NUEVA POLÍTICA CRIMINAL.-

El Ecuador no podía estar exento a los avances del Derecho Procesal Penal en todo el hemisferio por lo que era indispensable, dado la obsolescencia de la ley Adjetiva, reformas estructurales al Sistema Procesal Penal, herramienta jurídica que hasta ese momento era ineficaz para responder con solvencia al fenómeno criminal y para garantizar la incolumidad de los derechos de los asociados.

El proceso penal acusatorio ha despertado el interés de la comunidad al convertirse en uno de los elementos cardinales de una nueva política criminal, instrumento necesario para que el cuerpo social pueda enfrentar con éxito al fenómeno criminal pero respetando los derechos inherentes a la dignidad del ser humano.

Nos referimos a una Política Criminal Democrática Liberal que se sustenta en la limitación del poder punitivo del Estado (potestad punitiva que comprende la determinación del delito, investigarlo, el juzgamiento de la conducta delictuosa y la punición de su hacedor) y ello es factible a través de una serie de principios delimitadores, tales como: la mínima intervención estatal, la Legalidad de los delitos y de las penas, la Proporcionalidad, y la Culpabilidad.

El Estado ecuatoriano y algunos países latinoamericanos se deben preocupar por adoptar de manera urgente una **nueva y verdadera Política Criminal, que sirva de guía y orientación en las decisiones gubernamentales que se escojan para responder con eficacia al fenómeno criminal.** Hablo de una política criminal que contemple un sistema procesal penal acusatorio que investigue con transparencia,

exhaustividad y responsabilidad la comisión del delito y que castigue con severidad a los delincuentes, pero respetando las garantías constitucionales del debido proceso penal.

7. LAS GARANTÍAS MÍNIMAS DEL DEBIDO PROCESO PENAL.-

Para contrapesar los abusos del *ius puniendi* del Estado, los ordenamientos constitucionales de la región, interpolan entre sus apartados a un derecho humano fundamental, el derecho al Debido Proceso, institución jurídica amparadora, que engloba todas aquellas magnas garantías judiciales mínimas de las personas.

A continuación me permito señalar las principales garantías judiciales mínimas y son las siguientes: El principio de legalidad y de reserva penal, que se resume en La legalidad de los delitos (*Nullum crimen sine previa lege poenali*), la legalidad de las penas (*Nulla poena sine previa lege*), el principio procesal de que no hay pena sin un juicio previo (*Nulla poena sine previa iudicio*), la situación jurídica de inocencia (*status innocentiae*), el derecho de defensa (*Nemo iudex sine defensione*), el derecho a no inculparse a sí mismo (*Nemo tenetur se ipsum prodere*) la garantía del juez natural, independiente e imparcial, el juicio público e imparcial sin dilaciones indebidas, la irretroactividad de toda ley y la favorabilidad de la ley penal (*favor rei*), el derecho de toda persona a no ser juzgado y penado más de una vez por el mismo delito (*Non bis in idem*) y la cosa juzgada (*res iudicata*).

8. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.-

Se puede aseverar de forma categórica que la ley y solo la ley, es la única fuente en Derecho Penal. De esta manera la legalidad se ha constituido en la base del Ordenamiento Jurídico Penal, en el principio cimental sobre el cual se ha edificado la doctrina penal moderna.

La expresión del principio de legalidad es el aforismo jurídico latino: "*NULLUM CRIMEN SINE LEGE, NULLA POENA SINE LEGE*", cuya castellanización es la siguiente: No hay delito sin ley previa, no hay pena sin ley previa. El principio exige que el delito y la pena se encuentren señalados en la ley penal escrita y que ésta no admita otra interpretación que la estricta, la norma jurídico penal debe determinar en forma clara la

descripción de la conducta reprochable para evitar la interpretación analógica.

Para entender la importancia y valor histórico de este principio, debemos señalar que en España aparece expresado por primera vez en los Fueros de Aragón y, en especial, en la compilación de Huesca de 1247, donde se intentaba asegurar al individuo que sólo podría ser detenido, procesado y juzgado conforme a las leyes existentes y que sería condenado por hechos considerados delictivos por leyes anteriores.

El principio de legalidad constituye un límite al poder punitivo del Estado, y lo hace merced a la aplicación de tres mecanismos:

1. **Ley Previa.**- No hay delito ni pena sin una ley penal establecida con anterioridad.
2. **Ley Estricta.**- El legislador debe de establecer con claridad y exactitud al hecho delictivo, es decir, debe elaborar la norma jurídica con exhaustividad.
3. **Ley Escrita.** Este mecanismo establece que el texto legal es resultado de la labor que realiza la función Legislativa.

El principio fue consagrado en Filadelfia, en la Declaración de los Derechos del Hombre y de allí paso a Francia, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Este principio ha sido incorporado en los Sistemas Jurídicos de casi todos los países del mundo así como en el plexo normativo internacional sobre Derechos Humanos.

Esta renombrada garantía de libertad y seguridad ha sido sacralizada en la Constitución Política del Ecuador en su artículo 76 numeral 3, con el siguiente tenor: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley..."

Para complementar el breve análisis del principio de legalidad, es indispensable referirnos al tema que versa sobre la eficacia de la ley penal, y en particular a su validez temporal. Para resolver las constantes

dubitaciones que se presentan en la praxis jurídica en lo concerniente a la eficacia de la norma jurídico penal, los cultivadores de las Ciencias Jurídicas recurren a dos principios existentes en el Derecho Criminal, y que se constituyen en herramientas básicas para poder solventarlas.

Estas herramientas son los principios de la retroactividad y el de la ultractividad de la ley penal más favorable.

La Retroactividad de la Ley Penal más favorable.-

El principio general que rige en el Derecho sobre la temporalidad de la ley es el de la irretroactividad de la ley. En el Derecho Penal existe una excepción, y es aquella en que se aplica la ley nueva que es más favorable al reo, no obstante, el hecho criminoso se haya realizado bajo el imperio de la ley precedente.

El tratadista colombiano, Alfonso Reyes Echandía, nos clarifica lo que debe entenderse por ley más favorable al explicitar: "Es aquella que modifica la precedente eliminando una figura delictiva, disminuyendo la gravedad del delito y sujetándolo a una sanción más leve o creando causas de justificación o excusa o exigiendo querrela de parte para iniciar la acción y, en general, la que en alguna forma mejora la situación del delincuente"³.

La Ultractividad de la ley Penal más Favorable.-

Este principio significa la aplicación de una ley anterior, abrogada, que beneficia al delincuente, bajo cuyo imperio se consumó el delito, prevaleciendo frente a la ley ulterior más severa.

9. LA SITUACIÓN JURÍDICA DE INOCENCIA.-

Uno de los presupuestos del debido proceso es el estado jurídico de inocencia que goza una persona y está preceptuado en casi todos los ordenamientos jurídicos vigentes. La presunción *juris tantum* de inocencia es universal, pues está también contemplada en el Articulado

³ ALFONSO REYES ECHANDÍA, Derecho Penal, página 62.

internacional sobre Derechos Humanos, igualmente está consagrada en el artículo 76 numeral 2 de nuestra Constitución Política que prescribe lo siguiente: “ Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe No. 5/96, caso 10.970, consignó: “En el procedimiento penal, el onus probandi de la inocencia no le corresponde al imputado; por el contrario, es el Estado quien tiene la carga de demostrar la culpabilidad del procesado...” El imputado “no tiene necesidad de probar su inocencia, construida de antemano por la presunción que lo ampara, sino que, quien condena debe construir completamente esa posición, arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible”⁴.

Es que el estado jurídico de inocencia, **mal llamado presunción de inocencia por cuanto lo que se presume es la culpabilidad y no la inocencia del encartado**, es uno de los postulados básicos de todo Sistema Procesal Penal y por lo tanto, gozan todos los habitantes, status que significa que antes y durante el enjuiciamiento penal se considera que la persona es inocente hasta que una sentencia en firme no desvirtúe dicha aseveración.

Es un principio que en la actualidad amerita en cuanto a su respeto, una mayor concienciación por parte de todos los estamentos de la sociedad pues la difícil coyuntura política en la que se desenvuelven los países latinoamericanos permite que la profusión de denuncias ante los Medios de Comunicación, especialmente la televisión, **produzca una verdadera estigmatización social de la persona que ha sido objeto de una delación**. Es que en la praxis observamos como la exhibición en los noticieros de las imágenes de ciudadanos que son vinculados con la comisión de algún delito originan un adelantado reproche por parte de la colectividad. Lo más preocupante es que si cotejamos la gran cantidad de denuncias con el escaso número de sentencias condenatorias ejecutoriadas, llegaremos a la conclusión que la diferencia es abismal. Es necesario recalcar que un atisbo de delito es insuficiente para resquebrar el estado jurídico de inocencia de la persona.

⁴ JOSÉ CAFFERATA NORES, Proceso Penal y Derechos Humanos, página 71.

Es necesario señalar y criticar la falta de prontitud e indiferencia del poder mediático para informar la verdad, cuando después de una profunda investigación policial, cambia la situación jurídica del sospechoso al haberse desvanecido todos los indicios de culpabilidad y la persona es dejada en libertad por orden de la autoridad judicial competente. La respuesta es muy sencilla: **El escándalo es noticia y vende, pero la información sobre la verdad de los hechos no le interesa a nadie.**

Los ciudadanos debemos tener presente que el proceso penal de por sí, es una tortura para el imputado.

El eminente tratadista italiano, Francesco Carnelutti, manifestaba lo siguiente:

“Desgraciadamente, la justicia humana está hecha de tal manera que no solamente se hace sufrir a los hombres porque son culpables sino también para saber si son culpables o inocentes.

“El hombre cuando sobre él recae la sospecha de haber cometido un delito, es dado *ad bestias*, como se decía en un tiempo de los condenados ofrecidos como pasto a las fieras. La fiera, la indomable e insaciable fiera, es la multitud. Apenas ha surgido la sospecha, el imputado, su familia, su casa, su trabajo, son inquiridos, requeridos, examinados, desnudados, a la presencia de todo el mundo. El individuo, de esta manera, es convertido en pedazos. Y el individuo, recordémoslo, es el único valor que debería ser salvado por la civilidad”⁵.

En definitiva, la responsabilidad probatoria para verificar la hipótesis acusatoria es del Estado. De tal manera que tanto el Estado al ejercer el *jus puniendi* le corresponderá reunir el acervo probatorio necesario para enervar el estado jurídico de inocencia del que goza el posible titular de la conducta criminosa y pueda ser objeto de punición.

Lo expuesto se simplifica trayendo a colación el aforismo jurídico *Onus probandi incumbit Acusationis* (La carga de la prueba incumbe al acusador).

⁵ FRANCESCO CARNELUTTI, *Las Miserias del Proceso Penal*, página 49.

10. EL DERECHO A LA TUTELA JURÍDICA Y LA IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES.-

La Carta Magna del Ecuador señala en su artículo 75 que “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

Es una disposición constitucional muy similar a otros preceptos legales de la región que sacraliza el derecho a la tutela jurídica y que en definitiva pretende una respuesta inmediata y efectiva para aquella persona que ha visto barrenado sus derechos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 25 establece en términos generales la obligación del Estado de proveer a los ciudadanos sometidos a su jurisdicción una debida protección judicial cuando alguno de sus derechos ha sido quebrantado, siempre que este derecho le sea reconocido por la Convención, por la Constitución o las leyes internas del Estado.

Debemos clarificar que la tutela judicial efectiva también le corresponde al sujeto pasivo del delito, es decir, la víctima, quien ha visto el enervamiento de su garantía fruto de la transgresión a la norma jurídico penal. La tutela jurídica debe ser efectiva en cuando impide que se mantenga la lesión a los derechos ínsitos de las personas y su posterior reparación por los daños originados como consecuencia de la perpetración del delito.

Uno de los aportes más significativos de la Normativa Supranacional sobre Derechos Humanos es en la gran relevancia que se le otorga a la imparcialidad de los tribunales y de las personas que lo componen, principio del que se deriva la necesidad de la independencia de los jueces.

La imparcialidad supone que el tribunal o juez no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso *sub judice*.

Ya en la antigua Grecia el pueblo heleno veneró durante mucho tiempo a la diosa Temis que es la personificación de la ley divina representada como una mujer con los ojos vendados portadora de una

espada y una balanza, símbolos de la justicia y de la observancia de las leyes.

No hay que olvidar que el vasallaje judicial o ausencia de imparcialidad de los jueces, constituye una grave atentación contra el principio de seguridad jurídica de las personas.

Debe ser imparcial en cuanto no se pondrán cortapisas a los derechos de los litigantes durante el proceso penal, así como el accionar del órgano jurisdiccional competente estará enmarcado en la ley y su resolución será fruto del análisis exhaustivo de las pruebas introducidas al proceso, condición *sine qua non* para el destierro de sentencias inicuas que socavan la justicia y catalizan el imperio de la impunidad.

Es inconcebible que algunos Parlamentos latinoamericanos, en su condición de depositarios de la voluntad popular y máximos custodios del Ordenamiento Jurídico vigente, acostumbren a insubordinarse contra el imperio de la juridicidad, a ultrajar a la Constitución política y avasallar a la función Judicial, y lo que es más grave aún, celebrar con la mayor desfachatez y pomposidad el profanamiento de una sacrosanta garantía ciudadana: la independencia de los jueces.

El pretender alcanzar espacios de poder derrocando al gobernante de turno y cambiar por la fuerza a los integrantes de las demás funciones del Estado, deslegitima todo accionar dirigido a ese objetivo y ocasiona a largo plazo la repulsa ciudadana. El utilizar a la justicia como una herramienta para satisfacer odios personales y alcanzar beneficios económicos, es una práctica común por parte de muchos legisladores de la región, y los juzgadores se convierten en simples fantoches de una tragicomedia judicial que erosiona cada vez más a la escasa seguridad jurídica existente.

Los politiqueros son los primeros en rechazar de plano la existencia de seguridad jurídica pues solo les interesa pescar a río revuelto y aprovechar el caos y la anarquía para satisfacer sus protervos fines. La ausencia de seguridad jurídica ocasiona graves problemas como la alteración del orden público, la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, la falta de certeza en las decisiones judiciales, el aumento de los conflictos sociopolíticos, el agravamiento de los problemas socio-

económicos, La conculcación cotidiana de los derechos y garantías constitucionales, el irrespeto a las autoridades y el no acato a las leyes vigentes.

Es preocupante la actitud de algunos legisladores y gobernantes, que hasta hoy, a pesar de la abundante literatura jurídica nacional e internacional, no comprenden que la **efectiva vigencia de las garantías constitucionales se afianza en la emancipación de la función Judicial.**

La liberalización de la justicia de la férula partidista está sacralizada no sólo en los cánones constitucionales, sino reafirmada en la preceptiva Supranacional sobre Derechos Humanos.

El Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán en 1985 adoptó una serie de Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura. Mencionemos algunos de ellos:

1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.
2. Los jueces resolverán los asuntos con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualquier sector o por cualquier motivo.

Como corolario al presente apartado, me permito indicar que es tal la relevancia del papel del juez y artífice principal para la transformación moral de un país, que Aristóteles, manifestaba que: “ir al juez es ir a la justicia, porque el juez nos representa la justicia viva y personificada”⁶.

11. LA PROTECCION ESPECIAL DE LA VÍCTIMA Y SU NO REVICTIMIZACIÓN.-

El artículo 78 inciso primero de la nueva Constitución Política establece que las víctimas gozarán de protección especial y **se les**

⁶ ARISTÓTELES, Moral, a Nicómaco, página 121.

garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de pruebas.

Es necesario el aumento progresivo del presupuesto anual para el Programa de Protección de Víctimas y Testigos que mantiene la Fiscalía. Este dinero permitirá el incremento o mejoramiento de los albergues existentes y sobre todo, la existencia de más casas de seguridad para proteger a víctimas, testigos y familiares. En los casos de delitos de explotación sexual comercial, narcotráfico y lavado de activos, la situación es más grave por la existencia de bandas delictivas nacionales e internacionales muy peligrosas. La presentación de testigos claves por parte de la Fiscalía durante una Audiencia de Juzgamiento puede llevar a la condena de estos delincuentes profesionales. Es necesaria la suscripción de convenios con Empresas Privadas, Organizaciones no Gubernamentales, Municipios y Ministerios para que coadyuven con recursos humanos, materiales y económicos, al éxito del programa de la Fiscalía y al mantenimiento de los centros de seguridad.

El abuso sexual de niños y su no revictimización.-

Una de las soluciones para evitar la exposición de los niños que han sido víctimas de abuso sexual y otros delitos a la vorágine mediática y a los largos y tediosos interrogatorios judiciales, es la utilización por parte de la administración de justicia penal de la cámara de GESSEL, compuesta por 2 ambientes bien diferenciados, uno para la víctima de la violencia sexual y otro para los investigadores y funcionarios observadores. La colocación de un vidrio de visión unilateral, no solo sirve como instrumento divisorio sino que impide al niño la visualización de elementos perturbadores.

En este espacio de privacidad, tranquilidad y comodidad, alejado de la intromisión del poder mediático, el menor de edad que ha sido víctima de delito ya no será intimidado y podrá contar su experiencia ante un psicólogo de confianza sin la necesidad de estar faz a faz con el agresor.

La utilización dentro de la cámara de GESSEL de títeres, muñecos, plastilina, lápices de color, crayolas, témperas, juegos de armar y demás implementos lúdicos, constituyen una herramienta invalorable para el psicólogo. Los especialistas recomiendan el impedir al menor de edad

todo contacto visual con la fuente originaria de la agresión (persona maltratante) debido al trastorno de estrés postraumático que padece el niño y que le ocasiona reminiscencias desagradables. La cámara cuenta además con paredes aisladas que no permite el paso del ruido del exterior, con modernos equipos de grabación ocultos y también con un auricular para la comunicación directa entre el especialista y los observadores. En Estados Unidos, Europa y otras latitudes, lo grabado en la cámara de GESSEL sirve como elemento de prueba.

Se puede establecer que los fiscales y jueces deleguen, a psicólogos especializados y psiquiatras, el interrogatorio a los menores maltratados y agredidos sexualmente, siguiendo el desarrollo de la entrevista o conversación entre víctima y especialista. Es necesario indicar que los abogados de las partes procesales podrán estar presentes en esta diligencia por lo que en ningún momento se conculca el derecho al debido proceso penal y **se evita que el niño sea victimizado otra vez.**

Es necesario que la Fiscalía tenga por lo menos una cámara de Gessel en todas las ciudades del país.

12. EL DERECHO DE DEFENSA.-

La Comisión Internacional de Juristas, con sede en Ginebra, Suiza, hizo una recopilación de los Principios del Estado de Derecho, resaltando entre otros los que versan sobre la preparación y el ejercicio de la defensa. La Comisión determinó:

“El imperio del Derecho exige que se aseguren al acusado las garantías necesarias para preparar su defensa. Ello implica que el acusado tiene derecho:

- 1) A ser asistido en todo momento por un abogado de su elección y a relacionarse con él con toda libertad.
- 2) A conocer los cargos de la acusación de la manera más precisa posible.
- 3) A convocar a testigos de descargo y a hallarse presente en el momento en que se proceda a recibir su testimonio.

- 4) A conocer, por lo menos en el caso de delitos graves y con tiempo suficiente antes del juicio, la naturaleza de los elementos de prueba reunidos por la acusación.
- 5) A encontrarse presente cuando la acusación someta sus elementos de prueba y a solicitar a su vez que se proceda al interrogatorio de los testigos de cargo”.

La Constitución del Ecuador prescribe que toda persona será informada de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un Abogado o de un defensor público y a comunicarse con un familiar o cualquier persona que indique.

La Carta Constitucional dispone también que ninguna persona podrá ser interrogada, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la asistencia de un abogado o defensor público.

Las normas citadas recalcan el conjunto de derechos de que goza una persona al momento de su detención y que en los Estados Unidos se conoce con el nombre de doctrina Miranda, contenida en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, que consagra los derechos del detenido en las causas penales. Me refiero al derecho que tiene el detenido a permanecer en silencio ante cualquier pregunta de los agentes de la autoridad para evitar incriminarse a sí mismo, el derecho a comunicarse con algún familiar para informar de su arresto y lugar de detención y finalmente el derecho a ser asistido por un abogado.

Estos derechos deben ser advertidos obligatoriamente al momento de la detención por la Policía so pena de incurrir dicha actuación en una grave inconstitucionalidad e ilegalidad. No olvidemos las repercusiones de tratar de introducir pruebas ilícitas, es decir, estarán destinadas de manera inexorable a no trascender a la vida jurídica por su invalidez.

El enunciado constitucional y lo expresado en el clausulado internacional sobre derechos humanos no es suficiente para silenciar el clamor de muchas personas que se encuentran en un estado de desamparo jurídico por la ausencia de defensores técnicos que asuman el

compromiso de participar activamente en los múltiples juicios que se acumulan en las Cortes de Justicia del país.

Quienes impetran auxilio jurídico son aquellas personas que no están en capacidad económica para financiar los servicios de un profesional del derecho particular, que en muchos casos son muy onerosos sin soslayar los gastos que se deben sufragar durante la tramitación del juicio. Ante la escasez de abogados que deseen manejar un caso *pro bono publico*, la mayoría de encausados debe depositar todas sus esperanzas en un letrado nombrado por el Estado, y que se denomina defensor público. Debemos acotar que es preocupante la exigua cantidad de defensores públicos frente a las numerosas solicitudes de asistencia jurídica.

13. EL DERECHO DEL PROCESADO A NO INCRIMINARSE A SÍ MISMO.-

Una de las principales salvaguardas que tiene el procesado es la contenida en Nuestra Carta Constitucional en el numeral 7 literal c del artículo 77 que consigna que ninguna persona será forzada a declarar en contra de sí mismo, en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

Es una garantía reafirmada en el repertorio jurídico de la Carta Internacional de Derechos Humanos y que en épocas pretéritas fue muy profanada a través de prácticas ominosas destinadas a obtener por la fuerza la confesión del acusado de la comisión de un delito. Las declaraciones obtenidas por la fuerza solo generan confesiones fictas y que están apartadas de la verdad histórica de los hechos. La mendacidad al momento de confesar, era una práctica aborrecible que se lo hacía de manera cotidiana, por cuanto los confesantes jamás tuvieron la voluntad, la intención de confesar. Son declaraciones falsas que carecen de valor jurídico por cuanto fueron receptadas sin la observancia de las normas del debido proceso.

El sustento jurídico lo encontramos en la norma adjetiva penal con referente constitucional que consigna la ineficacia jurídico-procesal de toda prueba obtenida con vulneración a las garantías judiciales.

Para finalizar el presente acápite, me permito invocar las palabras del tratadista Orlando Echeverry Salazar, quien señala lo siguiente:

“Es el juez como garante de la legalidad de las formas propias del juicio quien debe, sin excepción tomar posición respecto de las pruebas con las que va a definir de por vida el destino de un ciudadano”⁷.

14. EL DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL O LA NEGACIÓN DE LA TORTURA.-

El artículo 66 de la Constitución Política establece en su numeral 3 que el Estado reconocerá y garantizará a las personas el derecho a la integridad personal. Además prohíbe las penas crueles, las torturas; todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral y la aplicación y utilización indebida de material genético humano.

A pesar de su reconocimiento como derecho intangible, la praxis nos demuestra que dicha dignidad ha sido enervada en forma cotidiana durante la última centuria en toda Latinoamérica con mayor acentuación en los regímenes de facto.

Es por ello que se consideró indispensable sumar un nuevo instrumento jurídico internacional destinado a fortalecer y consolidar la precitada garantía, fruto del esfuerzo mancomunado de la comunidad internacional dimana la **Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes**, texto adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984. Revisemos algunos de sus postulados generales:

“Art. 1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el termino “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o

⁷ ORLANDO ECHEVERRY, Debido Proceso y Pruebas Ilícitas, página 69.

sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia”.

Como podemos apreciar, se trata de una definición amplia y abarca los planos físico y psíquico del individuo, esferas en las cuales es muy fácil estampar una impronta indeleble y perjudicial. Además la disposición expresa en forma clara los fines protervos de la tortura que esta dirigida a obtener alguna confesión (no importa que sea ficta), a imponer algún castigo por un hecho que ya aconteció, a coaccionar a un ser humano para infundirle un miedo cerval y ejecute o deje de hacer algo o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.

“Todo acto de nuestra voluntad es siempre proporcionado a la fuerza de la impresión sensible que es su fuente; y la sensibilidad de cada hombre es limitada. Por consiguiente, la impresión del dolor puede crecer al punto de que, ocupándola toda, no deje otra libertad al torturado que la de elegir el camino más corto, de momento para sustraerse a la pena. Entonces la respuesta del reo es tan necesaria como las impresiones del fuego o del agua. Entonces el inocente sensible se declarará culpable. Si cree que con ello hará cesar el tormento. Toda diferencia entre culpables e inocentes desaparece por el medio mismo que se pretende emplearlo para descubrirla”⁸.

Un elemento que coadyuvó a la instauración de esta práctica abominable fue la famosa incomunicación del detenido, practicada durante mucho tiempo en el país, propia del más rígido sistema inquisitivo y rezago del oscurantismo judicial que imperó en lejanas épocas.

El jurista Hernando Londoño Jiménez, acota lo siguiente: “De todas maneras, hoy es consenso universal que la incomunicación absoluta es un procedimiento atentatorio contra la dignidad humana, ya que no es sino una tortura moral aplicada a un hombre que está sujeto a la ley, y, además, una coacción censurable hecha a nombre de la justicia”⁹.

⁸ CESAR BECCARIA, Del Delito y de la Pena, páginas 29 y 30.

⁹ HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ, De la Captura a la Excarcelación, página 73.

La Convención determina que todo Estado parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento.

15. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL.-

La Constitución prescribe en su artículo 77 numeral 1 que la privación de libertad procederá por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley. Se exceptúa el caso de delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse detenida a una persona sin fórmula de juicio, por más de veinticuatro horas.

Es una garantía sacratísima consignada en la parte dogmática de nuestra Carta Magna que en los últimos lustros ha sido desnervada por las múltiples restricciones a la libertad de las personas. No está tan lejana aquella época en la cual la obtención de una boleta de captura ante funcionarios legos y venales era tan simple como el adquirir pan en la tienda de la esquina. Las detenciones arbitrarias estaban muy en boga facilitando el florecimiento de la extorsión como instrumento de suma efectividad para acrecentar fortunas personales en detrimento del peculio ciudadano. Fue menester brindar una mayor tutela a esta magna garantía a través de la intercalación en el sistema jurídico ecuatoriano de nuevas instituciones, tales como el Hábeas Corpus y la garantía de Amparo de Libertad.

Es que la detención provisional, consagrada en el nuevo Estatuto Procesal Penal, tiene por finalidad la de despojar de la libertad a una persona contra la cual existen presunciones de responsabilidad de que ha incurrido en la comisión de un delito de acción pública. En la praxis, cualquier individuo mal parado en la esquina o por una denuncia de mala fe, era aprehendido por la policía y retenido durante tiempo indeterminado bajo la argucia de hacerlo con fines de investigación. Los resultados de la indagación jamás eran expuestos produciendo en la persona un daño irreparable pues al recuperar la libertad lo hacía con afecciones físicas y psicológicas, amén de la pérdida de su trabajo o de sus estudios universitarios.

Creemos que en la actualidad, el problema de las detenciones arbitrarias ha sido morigerado, pues las figuras de la aprehensión, la

detención y la prisión preventiva, se encuentran reguladas a partir del artículo 161 de nuestra Ley Adjetiva Penal.

Debo manifestar que los jueces deben actuar con responsabilidad y diaphanidad al ordenar la prisión de un ciudadano a solicitud del fiscal. Dicho pedimento debe estar sustentado no sólo en alguna denuncia formal sino también en la práctica de determinadas diligencias encaminadas a llegar a la verdad de la conducta objeto de indagación policial.

Las continuas protestas en los Centros de Detención Provisional y las frecuentes revueltas en los Centros de Rehabilitación Social, están concadenadas al alto grado de hacinamiento y condiciones infrahumanas en el que se encuentran los detenidos y presos en el país.

Es criticable y censurable la ligereza con que algunos fiscales solicitan a los jueces a que se dicte la prisión preventiva, y la facilidad con que éstos últimos la conceden, afectando los derechos y garantías de las personas., soslayando lo prescrito en la Constitución y en la ley, más aún cuando el Código de Procedimiento Penal establece los requisitos para ordenarla.

La Convención Americana de Derechos Humanos determina que la prisión preventiva es una **medida de carácter restrictiva**, es decir, que se la debe dictar cuando sea absolutamente indispensable.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló en su oportunidad que se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente de todos los habitantes a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías del debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa.

Por lo que los Fiscales y Jueces deben entender que la prisión preventiva es una medida cautelar y no un anticipo de la pena, siendo algunos de ellos los responsables de desnaturalizar a dicha figura jurídica en la actualidad.

Esta ligereza ha agravado el problema carcelario, que durante décadas evidenció la escasez de recursos monetarios, materiales y humanos de las cárceles. Por consiguiente, la situación carcelaria es un problema de muchas aristas que merece una solución integral y oportuna por parte de las tres funciones del Estado. **La rehabilitación y reinserción social de los reclusos constituye un paso fundamental en el largo camino por implementar una política criminal verdadera, seria y responsable.**

16. EL DERECHO AL JUEZ NATURAL.-

El juzgador natural es el juez competente para encausar a los infractores, entendida la competencia como aquella aptitud que la ley confiere a los jueces para ejercer su jurisdicción en un caso concreto.

Este derecho que tiene todo habitante del Ecuador para que el proceso sea resuelto por el juez competente, que es su juez natural, lleva implícita la garantía de que ningún habitante de la República podrá ser enjuiciado por parte de un sentenciador *ad hoc*, o por un tribunal de excepción integrado con posterioridad a la conducta penable.

Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, hacen mención especial a los tribunales de excepción o comisiones especiales que han sido designados *pro tempore*, es decir, según el tiempo o las circunstancias. Me refiero a jueces elegidos *ex post facto*, facultados de manera arbitraria a conocer de manera exclusiva asuntos de competencia de un juez o tribunal ordinario, a quienes se ha privado de su potestad jurisdiccional.

En las dictaduras del siglo XX fue muy común encontrar a miembros de las fuerzas de seguridad fungiendo de jueces penales, quienes con denuncias inventadas, procedimientos inexistentes, testigos falsos, cargos absurdos, pruebas fabricadas y confesiones ficticias, sentenciaron injustamente a miles de personas.

Este precepto garantizador se encuentra comprendido en el artículo 75 numeral 3 de nuestro Articulado Constitucional, y constituye uno de los pilares fundamentales sobre los cuales descansa la seguridad jurídica de los ciudadanos.

17. EL DERECHO CONSTITUCIONAL A UN JUICIO PÚBLICO SIN DILACIONES INDEBIDAS.-

La nueva Constitución Política del Ecuador consagra el principio de la celeridad procesal y establece la responsabilidad de los jueces por el perjuicio que se cause a las partes por el retardo en la sustanciación de los procesos.

Uno de los mayores males que adolece la Administración de Justicia es el de la morosidad judicial. El retardo injustificado en la tramitación de los procesos y en especial aquellos pertenecientes a la esfera penal, constituye una conculcación a la libertad personal de las personas. Los argumentos esgrimidos por los jueces para pretextar este atropellamiento se sintetizan en los insuficientes recursos humanos y monetarios lo cual ha sido rechazado por Abogados y Organizaciones de Derechos Humanos.

El descongestionamiento de causas en las judicaturas del país no constituye una utopía sino una realidad siempre y cuando exista voluntad suficiente y capacidad para hacerlo por parte de los operadores de justicia.

La administración de justicia debe ser expedita en cuanto que la actividad judicial se desarrolle con celeridad, en que las diligencias judiciales sean evacuadas a la brevedad posible, dicho en buen romance, una administración de justicia ágil y oportuna, respetando todos los plazos preestablecidos por la norma adjetiva y no morosa, lenta e indiferente al derecho que ha sido menoscabado.

Los cultivadores de la ciencia Jurídica no sólo propugnan por **la simplificación del ritualismo procesal vigente** sino que también consideran que el lapso que debe mediar entre el *dies a quo* y *el dies ad quem* del proceso debe tener un plazo razonable por cuanto está en entredicho un bien jurídico tan relevante como es la libertad personal.

Esta lentificación de la administración de Justicia al momento de la sustanciación de los procesos, se evidencia en la cantidad de juicios apilados en los juzgados y en las innumerables personas encerradas durante meses en las cárceles y en los Centros de Detención Provisional.

En suma, el apiñamiento de procesos en las judicaturas me lleva a rememorar las palabras punzantes que se repiten a diario en los corrillos de la Función Judicial: **Justicia retardada es justicia denegada.**

18. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD PENAL.

Es un principio sacralizado en nuestra Carta Constitucional en su artículo 75, numeral 6 que prescribe: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”.

Es un principio establecido también en las constituciones latino-americanas y consiste en que la pena debe ir acorde a la gravedad del delito. En aquellos países en los cuales existe una discordancia entre la sanción impuesta y la infracción cometida significa que el poder punitivo estatal se ha desbordado, se ha translimitado. Es aquí donde entra en juego la proporcionalidad, principio jurídico necesario para hacer retornar a su cauce a este río torrencioso que desemboca en la esfera del abuso y la arbitrariedad, principio que a más de delimitar el poder represivo, nos permite entrever la manera como el cuerpo social responde al fenómeno criminal.

Si tenemos en cuenta que el fenómeno criminal tiene como punto de partida la ley penal, la responsabilidad del legislador para determinar la mentada proporcionalidad parte desde el momento en que elabora la norma, crea las infracciones tras profundas cavilaciones jurídicas, estableciendo con mucha cautela y prolijidad la sanción respectiva, graduando las respectivas penas que deben guardar correspondencia con la gravedad del hecho censurable, debiendo incluir nuestro estatuto penal solo aquellas conductas que realmente conturban a la sociedad evitando de esta manera llegar a una hiperinflación penal, es decir, la inclusión en el catálogo punitivo de un exceso de delitos, **y aspirar de esta forma a la deflación penal, esto es, criminalizar solo las conductas indispensables.**

Debo criticar el hecho de que determinadas legislaciones latino-americanas contemplan todavía en sus catálogos punitivos a ciertas penas infamantes, propias de épocas pretéritas, así como sanciones penales draconianas para conductas veniales, que no significan una mayor peligrosidad para la comunidad. El establecer condenas de quince

y veinte años para delitos de hurto simple o para delitos contra la honra, es un atropello a la dignidad humana, es una verdadera aberración jurídica y es una muestra de la falta de estudio y conocimientos de técnica jurídica por parte de quienes tienen la obligación de elaborar las leyes penales.

19. EL PRINCIPIO “NON BIS IN IDEM”.-

Es una expresión latina que significa “no dos veces sobre lo mismo” y que se ha configurado como una garantía constitucional cardinal, y que consiste en el derecho de toda persona acusada a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho. Para ello se exige una triple identidad: 1) de persona 2) de objeto, y 3) de causa de persecución.

Es un principio básico que coadyuva a la atemperación del poder punitivo del Estado, y se encuentra consignado en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos así como en importantes instrumentos internacionales.

La Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” consagra este requisito del debido proceso, prescribiendo en su artículo 8, apartado 4, que “el inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene una disposición similar, al señalar en su artículo 14, apartado 7, que “nadie podrá ser juzgado y sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

Si bien estos articulados vienen a consagrar el *non bis in idem*, barrera contenible del poder penal del Estado, la redacción de ambos instrumentos jurídicos internacionales es insuficiente, ya que emplean el término “sentencia firme”, marginando otras resoluciones judiciales liberatorias de un proceso, como acontece con el sobreseimiento definitivo del imputado.

El principio “*non bis in idem*” está consagrado como garantía intocable en la parte dogmática de la Constitución ecuatoriana, que reza: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia”.

El Código de Procedimiento Penal determina en su artículo 5 que "Ninguna persona será procesada ni penada, más de una vez por el mismo delito".

De esta manera el principio "non bis in idem" se configura en uno de los puntales del principio de seguridad jurídica.

20. HIPERINFLACIÓN NORMATIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.-

Es inadmisibles el pensamiento de aquellos legisladores que pretenden desenlazar los nudos gordianos de la nación a través de la expedición indiscriminada de nuevas leyes acrecentando de esta manera la inseguridad jurídica en los países latinoamericanos.

El baremo para valorar la eficacia de un Ordenamiento Jurídico no debe ser cuantitativo sino cualitativo. Es menester que al análisis exhaustivo del problema vaya aparejado un estudio jurídico concienzudo como antesala para la redacción de nuevos textos legales.

La creación de una norma debe ir acorde a las necesidades del país y no convertirse en un esperpento jurídico que agravará la inflación normativa existente.

Se piensa de manera errónea que mientras más leyes se expidan, más seguridad jurídica va a existir, cuando la realidad es todo lo contrario, pues en aquellos países que tienen un exceso de leyes mal redactadas, es más fácil evadirlas por la gran cantidad de antinomias existentes y por las grandes lagunas legales que contemplan los ordenamientos jurídicos vigentes en la región.

No hay peor miseria para un país que la ausencia de la seguridad Jurídica, pilastra básica sobre la cual descansa la democracia y derecho fundamental consagrado en nuestra preceptiva constitucional, que de manera cotidiana es barrenado por un poder político insensible y venal.

Me permito finalizar este apartado, resaltando las palabras del Historiador latino, Publio Cornelio Tácito, quien en su obra titulada "Anales", señaló con mucho acierto la siguiente frase: "*Corruptísima*

República Plurimae Leges”, dicho en otras palabras, a mayor cantidad de leyes, mayor corrupción en la república.

21. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA DE CONSULTA.-

- ARISTÓTELES: “Moral, a Nicómaco”; Editorial El Universo S.A., Tercera Edición, Año 1975, Lima, Perú.
- BECCARIA, César; “Del Delito y de la Pena”; páginas 29 y 30, Editorial Temis; Año 1998, Santa Fe de Bogotá, Colombia
- CAFFERATA NORES, José; “Proceso Penal y Derechos Humanos”; Página 71. Editores del Puerto. Año 2002. Buenos Aires, Argentina.
- CALLONI, Stella; “Operación Cóndor, pacto criminal”; Fondo Cultural del Alba, Año 2006, La Habana, Cuba.
- CAMARGO, Pedro Pablo: “El Debido Proceso”, Editorial Leyer, Santa Fe de Bogotá, Año 2002. Página 19.
- CARNELUTTI, Francesco; “Las Miserias del Proceso Penal”; página 49, Editorial Temis, Año 1997, Santa Fe de Bogotá, Colombia.
- ECHEVERRY, Orlando: “Debido Proceso y Pruebas Ilícitas”, página 69, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2003
- LONDOÑO JIMÉNEZ, Hernando: “De la Captura a la Excarcelación”, Editorial Temis, página 73, Bogotá, 1983.
- REIMANN Elisabeth y RIVAS SÁNCHEZ, Fernando; “Derechos Humanos: Ficción y Realidad”, Akal Editor, Año 1980, Madrid, España.
- REYES ECHANDÍA, Alfonso: “Derecho Penal”, Editorial Temis, Año 2000, Santa Fe de Bogotá. Página 62.

PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS

- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: "Proceso Penal y Garantías Constitucionales", Biblioteca de Autores de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2005, Quito, Ecuador.
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: "El Debido Proceso Penal", Editorial Edino, Primera Edición, Año 2002, Guayaquil, Ecuador
- "EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES EN EL SALVADOR", Publicaciones Amnistía Internacional, Año 1984, Impreso en Londres, Gran Bretaña.-
- "GUATEMALA, CRÓNICA DE LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS", Publicaciones Amnistía Internacional, Ediciones de la Torre.
- NUEVA ENCICLOPEDIA LAROUSSE. Segunda Edición, Editorial Planeta, Tomo VII, Páginas 7235 y 7236; Barcelona, España.
- ENCICLOPEDIA SALVAT. Salvat Editores S.A. Tomo VII, Página 1808; Año 1982.
- DIARIO EL UNIVERSO, "Dramáticos Testimonios de Torturadas en Chile" publicado en la primera sección, página 10 A Internacionales, Miércoles 1 de Diciembre del 2004.