

PRISIÓN PREVENTIVA Y CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR 2008

SANTIAGO VELÁZQUEZ VELÁZQUEZ

Socio del Estudio Jurídico Velázquez & Velázquez

Profesor Doctor de Universidad de Derecho Procesal

Universidad Católica de Santiago de Guayaquil

Resumen

La privación de la libertad de los encausados durante la sustanciación de un proceso en el Ecuador ha sido adoptada arbitrariamente. Frente a esto los asambleístas en los dos últimos textos constitucionales han previsto normas en la Constitución. Incluso se ha consultado al pueblo sobre la temática. Lo cierto es que el tema es altamente polémico y de actualidad.

El artículo aborda la evolución histórica y de la normativa al respecto y las causas de adopción de las normas.

El estudio de la medida cautelar conocida como prisión preventiva, en la Constitución ecuatoriana, debe hacerse a la luz de: la evolución de la normativa interna en materia procesal penal; de las circunstancias sociales y políticas de los últimos años; el incremento de la delincuencia; y, la cada vez más grande crisis del sector judicial para atender los requerimientos de justicia.

La Constitución por medio de la cual el Ecuador regresó al régimen democrático, a finales de la década de los setenta del siglo pasado, consagraba como un derecho fundamental de las personas la libertad personal y contenía como una garantía al mismo la institución del hábeas corpus.

Bajo la vigencia de esta norma se publica en el Registro Oficial del 10 de junio de 1983 el Código de Procedimiento Penal que, en su Art. 177, estableció la figura de la prisión preventiva, cuya potestad de dictarla era competencia privativa del juez cuando se encontraran los siguientes datos procesales:

1.- Indicios que hagan presumir la existencia de un delito que merezca pena privativa de libertad; y,

2.- Indicios que hagan presumir que el sindicado es autor o cómplice del delito que es objeto del proceso.

Adicionalmente establecía dicho Código, en su Art. 253, que siempre que se dictaba auto de apertura del plenario, con lo cual comenzaba la etapa del juicio, el juez tenía que dictar la prisión preventiva del sindicado, de hecho si al tiempo de dictar dicho auto el sindicado estaba prófugo el plenario no podía llevarse a cabo, tenía que suspenderse hasta que éste era aprehendido o se presentaba voluntariamente.

Establecía el Código de Procedimiento Penal que para hacer efectiva la prisión preventiva debía expedirse una boleta de detención que debía de cumplir con los siguientes requisitos:

- 1.- Los motivos de la detención;
- 2.- El lugar y fecha de expedición; y,
- 3.- La firma del juez competente.

Salvo excepciones, la prisión preventiva era utilizada indiscriminadamente, era tan rutinaria que en la práctica se la ordenaba sin motivación alguna.

Lastimosamente, el sistema procesal ecuatoriano y los problemas de la Función Judicial impedían que las causas se tramitaran en plazos razonables, de tal suerte que las personas detenidas, bajo esta figura jurídica, pasaban varios años privadas de su libertad y al final muchas veces no eran siquiera llamadas a la etapa del juicio.

El Ecuador es signatario de múltiples convenios en materia de derechos humanos, entre ellos de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José. En este contexto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante el 851 período ordinario de sesiones solicitó al Ecuador su consentimiento para llevar a cabo una visita in loco en el país. El 04 de agosto de 1994 el Gobierno del Ecuador dio su consentimiento y dicha visita se realizó entre el 07 y 11 de noviembre de 1994. El informe sobre la situación de los derechos humanos en el Ecuador que elaboró la Comisión fue aprobado por ella el 18 de octubre de 1996 y transmitido al Ecuador el 27 de noviembre de 1996. En el capítulo séptimo de dicho informe se expresa:

“El problema más grave que la Comisión ha identificado con respecto al derecho a la libertad, es la aplicación arbitraria e ilegal de la detención preventiva.”

En el momento de la observación in loco de la Comisión las cifras presentadas indicaban que aproximadamente 9.280 individuos estaban detenidos en el sistema penitenciario ecuatoriano, de los cuales cerca del 70% esperaban juicio o sentencia. La delegación de la Comisión habló con individuos que habían sido mantenidos en prisión hasta por seis años sin haber recibido una acusación del sistema judicial en su contra.

Bajo el Art. 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos una persona detenida de acuerdo con la ley tiene derecho a ser juzgada dentro de un

plazo razonable o a ser puesta en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso. Por lo tanto la detención preventiva debe ser consistente con la Convención y su duración no debe ser irrazonable, pues de darse este supuesto se estaría invirtiendo la presunción de inocencia.

Se manifestó expresamente en el informe en referencia: *“cuando un detenido no ha sido juzgado dentro de un término razonable, se viola el derecho a la libertad”*.

Entre las recomendaciones que realizó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Ecuador se encuentran: *“El Estado debe tomar las medidas necesarias para garantizar que la detención preventiva sea aplicada como una medida excepcional, justificada sólo cuando se cumplan los parámetros legales aplicados en cada caso individual; y donde esos criterios no se cumplan, deben adoptarse medidas para garantizar la liberación inmediata del detenido.*

El Estado debe adoptar las medidas necesarias para asegurar que las personas que salgan justificadamente en situación de detención preventiva sean sometidas a un juicio con una sentencia final sin una demora indebida, o a que sean puestas en libertad sin perjuicio de la continuación del procedimiento”.

La razonabilidad del tiempo de juzgamiento al que alude la norma convencional citada depende de tres criterios: complejidad del caso, actuación de las partes y actuación del juez.

Las circunstancias políticas que vivió el Ecuador luego de la salida intempestiva del poder del Presidente Abdalá Bucaram, que debió gobernar hasta el año 2000 y que únicamente lo hizo hasta inicios del año 1997, determinaron la necesidad de reconstituir el orden jurídico y por tanto se convocó a una Asamblea Nacional Constituyente que el 05 de junio de 1998 concluyó sus labores. Entre las modificaciones introducidas en el texto constitucional vale la pena resaltar la obligación que, con rango constitucional, se impuso a quienes ejercen poder público de motivar sus resoluciones, expresándose en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución que no había tal motivación si en la resolución no se enunciaba las normas o principios jurídicos en que se haya fundado y si no se explicaba la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Los asambleístas constituyentes, ante la crisis del sector penitenciario y judicial, tomando en consideración las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, establecieron en el numeral 8 del Art. 24, que se refería al debido proceso, la siguiente regla:

“La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa”.

Luego de la adopción del nuevo texto constitucional se realizaron cambios importantes en la legislación secundaria y en materia procesal penal el 13 de enero del año 2000 se publicó un nuevo Código de Procedimiento Penal que derogó al anterior. Dicho Código entró en vigencia 18 meses después de su publicación, es decir en el segundo semestre del año 2001.

El Código, en materia de medidas cautelares, contempla la prisión preventiva.

Concretamente el Art. 167 establecía en su versión original lo siguiente:

“Cuando el juez o tribunal lo crea necesario para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:

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

El Art. 169 del Código de Procedimiento Penal establecía:

“La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión.

En ambos casos, el plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectivo el auto de prisión preventiva.

Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa”.

Es necesario indicar que el nuevo Código de Procedimiento Penal introdujo cambios sustanciales en el procedimiento y concretamente en el rol del Ministerio Público.

La administración de justicia no fue dotada de los recursos tecnológicos, económicos y de personal para aplicar el nuevo esquema procesal penal, lo que sumado a una serie de prácticas no muy profesionales de abogados e imputados, determinaron una cantidad importante de caducidades de prisión preventiva.

La situación delincuencia en el Ecuador se ha incrementado en los últimos años alarmantemente, y un sector importante de la sociedad considera que una de las causas principales de esto es la recuperación de la libertad de personas detenidas por la Policía, en aplicación de las normas que sobre la caducidad de la prisión preventiva hemos indicado.

Producto de ello el Congreso Nacional tramitó y aprobó una reforma al Código de Procedimiento Penal para incluir en el Libro III sobre medidas cautelares una figura a la que denominó “detención en firme”, por la cual se

soslayaba el límite temporal de la prisión preventiva. Esta figura tenía por objeto contar con la presencia del imputado en la etapa del juicio y evitar la suspensión del proceso.

Las reformas en concreto sustituían en algunas normas de la legislación la expresión “orden de prisión preventiva” por la de “orden de detención en firme”.

1400 personas y el Coordinador del Comité Nacional de Prisioneros del Ecuador presentaron una demanda de inconstitucionalidad respecto de los artículos del Código de Procedimiento Penal que incorporaron la detención en firme.

El Tribunal Constitucional al resolver la causa aceptó la demanda y declaró contrarios a la Constitución los artículos correspondientes a la denominada “detención en firme”. Para hacerlo tomó en consideración el numeral 8 del Art. 24 de la Constitución antes señalado, el Art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 1 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos citado.

En el año 2006 Rafael Correa es elegido Presidente del Ecuador y en una de sus primeras actuaciones al asumir el poder, en enero del 2007, en cumplimiento de sus ofertas de campaña, convoca a una consulta popular a efectos de determinar la pertinencia de instalar una Asamblea Constituyente que dicte una nueva Constitución. El voto de la mayoría decide dar paso a la Asamblea Constituyente y ésta elabora un texto constitucional que fue aprobado en referéndum.

Antes de la expedición del nuevo texto constitucional, mediante la Ley No. 94 publicada en el Registro Oficial del 01 de noviembre del 2007, el Congreso Nacional para frenar la salida de procesados por caducidad de prisión preventiva, generada en incidentes de la parte interesada en recuperar su libertad, introdujo una reforma al Art. 169 del Código de Procedimiento Penal añadiendo a éste lo siguiente:

“Si no pudiere realizarse la audiencia de juzgamiento por inasistencia de los imputados, de los testigos considerados indispensables para la resolución del caso, de los peritos, de los intérpretes o de los abogados defensores de los acusados, es decir por causas no imputables a la administración de justicia, dicha inasistencia suspenderá ipso jure el decurso de los plazos determinados en este artículo hasta la fecha en que efectivamente se realice la audiencia de juzgamiento. Lo anterior sin perjuicio de la necesaria constancia procesal respecto de la suspensión de cada expediente por parte del respectivo secretario.

No se considerará, por consiguiente, que ha excedido el plazo de caducidad de la prisión preventiva cuando el imputado, por cualquier medio, ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar la caducidad de la prisión preventiva.

Lo señalado en los incisos precedentes comprende las actuaciones unilaterales del imputado o acusado cuando, con deslealtad procesal, provoquen incidentes o dilaciones al trámite del proceso que no correspondan al derecho de impugnación a una resolución o sentencia, o incumplan en forma deliberada las disposiciones de la jueza o juez de garantías penales o tribunal de garantías penales para que se presenten a las audiencias legalmente convocadas y notificadas, evidenciando la intención de retardar el desarrollo normal del proceso para beneficiarse de una futura declaratoria de caducidad.

Para la determinación de dicho plazo tampoco se considerará el tiempo que haya transcurrido entre la fecha de interposición de las recusaciones y la fecha de expedición de los fallos sobre las recusaciones demandadas, exclusivamente cuando éstas hayan sido negadas”.

La Constitución actual fue publicada en el Registro Oficial del 20 de octubre del 2008, y en relación al tema que estamos comentando mantiene la figura de la caducidad de la prisión preventiva establecida por la Carta Suprema anterior. En concreto el número 9 del Art. 77 establece:

“En todo proceso en que se haya privado de libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

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

La Constitución vigente, a más de reiterar la disposición ya anotada, introduce en el mismo Art. 77 dos disposiciones relevantes en el tema en cuestión, la primera de ellas resalta el carácter excepcional de la privación de la libertad y determina que ésta tendrá por finalidad únicamente dos supuestos: garantizar la comparecencia al proceso o asegurar el cumplimiento de la pena. Además se introduce una disposición que determina la obligación del juez de aplicar prioritariamente sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad.

El tenor de las disposiciones comentadas es el siguiente:

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

1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

11. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.”

El texto constitucional también expresamente establece como principio la mínima intervención penal. En consideración a las características de una Constitución garantista, como la ecuatoriana del 2008, en marzo del 2009 se publica una reforma al Código de Procedimiento Penal que tiene entre otras las siguientes implicaciones:

1.- Se elimina la posibilidad que el juez pueda dictar la prisión preventiva por sí sólo sino que necesariamente esta medida responde, de ser procedente, a un pedido expreso del Fiscal. Dicha solicitud de prisión preventiva deberá ser motivada y el Fiscal tiene la obligación de demostrar la necesidad de dicha medida cautelar en la audiencia pública oral y contradictoria que para el efecto deberá realizarse, audiencia en la cual el juez también debe resolver sobre las solicitudes de sustitución u ofrecimiento de caución que el imputado realice al pedido de prisión preventiva.

2.- En esta reforma además se añadió a los tres requisitos que constaban en el Art. 167 para que se dicte una prisión preventiva, los siguientes:

- ◆ Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio; e,
- ◆ Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la comparecencia del procesado al juicio.

3.- En esta reforma se legisló también en relación al procedimiento por el cual el juez de garantías penales puede sustituir o derogar una medida cautelar dispuesta con anterioridad. En este contexto la ley expresamente señala que se buscará la menor intervención que permita garantizar la presencia del procesado al juicio.

4.- De la providencia en la cual se ordene o niegue la prisión preventiva pueden apelar tanto el procesado como el Fiscal, pero la concesión del recurso no tendrá efecto suspensivo y la Sala a quien le corresponda conocer la apelación deberá pronunciarse en mérito de lo actuado en un plazo de cinco días.

Una de las mayores críticas que ha sufrido el gobierno del Presidente Correa es el aumento de la inseguridad en el país y la percepción que el sistema jurídico se encuentra articulado en función de la protección de los derechos humanos de los presuntos delincuentes y no de los derechos de las víctimas. Ante esto, y en vista del clamor popular expresado en multitudinarias concentraciones y manifestaciones reclamando seguridad, en la consulta

popular efectuada el día 07 de mayo se incluyeron dos preguntas en relación a esta temática:

Pregunta 1

¿Está usted de acuerdo en enmendar el numeral 9 del artículo 77 de la Constitución de la República, incorporando un inciso que impida la caducidad de la prisión preventiva cuando esta ha sido provocada por la persona procesada y que permita sancionar las trabas irrazonables en la administración de justicia por parte de juezas, jueces, fiscales, peritos o servidores de órganos auxiliares de la función judicial, como se establece en el Anexo 1?

Anexo 1

Incorpórese a continuación del primer inciso al numeral 9 del artículo 77, uno que dirá:

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

Pregunta 2

¿Está usted de acuerdo que las medidas sustitutivas a la privación de la libertad se apliquen bajo las condiciones y requisitos establecidos en la ley, enmendando la Constitución de acuerdo al anexo 2?

Anexo 2

El artículo 77 numeral 1 dirá:

"La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley."

El artículo 77 numeral 11 dirá:

"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."

Como se aprecia la pregunta uno no hace más que referirse a una circunstancia ya prevista en el Código de Procedimiento Penal, esto es que el término para que opere la caducidad de la prisión preventiva se suspende si el retraso se ha originado en una actuación ajena a la Función Judicial y atinente a actos del procesado para retardar su juzgamiento.

La pregunta dos sí contiene una verdadera enmienda a la Constitución, puesto que existe un cambio fundamental en la procedencia de la privación de libertad, dejando ésta de ser una excepción para transformarse en algo que no constituye la regla general pero que tampoco es una medida de última ratio. El cambio amplía las finalidades de la privación de la libertad que eran dos: garantizar la comparencia en el proceso y asegurar el cumplimiento de la pena, añadiendo el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En este mismo sentido se enmienda el numeral 11 del Art. 77 de la Constitución quitando el carácter de prioritario a las otras medidas cautelares respecto de la privación de la libertad.

Estos cambios han sido fuertemente cuestionados pues contradicen el numeral 10 del Art. 11 de la Constitución que establece un desarrollo progresivo de los derechos y califica de inconstitucional cualquier acción u omisión que los disminuya o menoscabe.

De otra parte el Art. 441 de la Constitución permite la enmienda de ésta siempre que no se establezcan restricciones a derechos y garantías, lo que en el caso en concreto ha ocurrido. No obstante lo cual, y pese a argumentaciones en este sentido de los miembros del foro, la Corte Constitucional consideró procedente las preguntas del referéndum en el sentido indicado.

El pueblo ecuatoriano en las urnas aprobó los cambios propuestos, con lo cual quedó reformada la Constitución en el sentido señalado.

Bibliografía

Código de Procedimiento Penal de 1983

Código de Procedimiento Penal del 2001

Constitución de la República del Ecuador del año 2008

Constitución Política de la República del año 1998

Convención Americana de Derechos Humanos

Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 1996