



UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACION

CARRERA: DERECHO

**ENSAYO DE TITULACION PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
DEL ECUADOR**

TEMA: LA NO AUTOINCRIMINACION EN EL ECUADOR. -

ALUMNO: DARWIN PAUL GUAÑA CARDENAS

TUTOR:

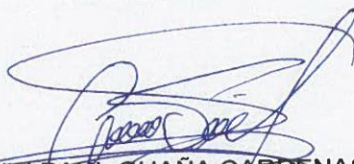
DRA. BELKIS ALIDA GARCIA

QUITO – 2019

CESION DE DERECHOS

DARWIN PAUL GUAÑA CARDENAS, autor del trabajo de investigación intitulado "LA NO AUTOCRIMINACION" en la calidad invocada, libre y voluntariamente. Cedo los derechos del ensayo a la Universidad Metropolitana a efectos que el contenido sirva de fuente de información y conocimiento para el bienestar universitario.

Atentamente



DARWIN PAUL GUAÑA CARDENAS
C.C. 1719485870

DEDICATORIA

Primeramente, agradecer a Dios, a mi madre Graciela Cárdenas Valdez, Ivonne Cevallos, a Tamia Guaña Cevallos, mi hija, y a mi familia por apoyarme en cada uno de mis pasos de todo corazón quiero que todos ustedes se sientan orgullosos del ser humano del profesional.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por bendecirme la vida, por guiarme a lo largo de mi vida, ser el apoyo y fortaleza en aquellos momentos de dificultad y de debilidad.

Gracias a mi madre: Graciela Cárdenas Valdez, por ser la promotora de mis sueños, por confiar y creer en mi, por los consejos, valores y principios inculcados.

Agradezco a nuestros docentes de la Universidad Metropolitana, Escuela de Derecho por haber compartido sus conocimientos a lo largo de la preparación de mi profesión, de manera especial, a la Belkys García tutor de mi ensayo quien ha guiado con su paciencia, y su rectitud como docente

RESUMEN

El presente trabajo aborda el tema relacionado con la no autoincriminación en el Ecuador, la que ha sido regulada tanto en la Constitución como en el Código Orgánico Integral Penal y se encuentra vinculada al derecho que tiene la persona, cualquiera que fuera su condición, ya sea detenido, sospechoso, procesado o acusado a guardar silencio o a manifestar lo que le resulte conveniente a su interés, a no prestar juramento al momento de dar testimonio, a no declarar en contra de sus familiares, entre otros aspectos que todavía resultan polémicos como el derecho a mentir, a la no intervención sobre su integral corporal o a la protección de sus datos. Estos derechos se vinculan al debido proceso y han sido reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia y tienen también relación directa con la inocencia del procesado y el derecho a la defensa.

Palabras claves: Derecho a la defensa, presunción de defensa, principio de no autoincriminación.

ABSTRACT

This paper addresses the issue related to non-discrimination in Ecuador, which has been regulated both in the Constitution and the Comprehensive Organic Criminal Code and is linked to the right of the person, whatever their condition, whether detained, suspect, accused or accused to remain silent or to manifest what is convenient for their interest, not to take oath at the time of testimony, not to testify against their families, among other aspects that are still controversial the right to lie, to the nonintervention on his corporal integral or to the protection of his data. These rights are linked to due process and have been recognized by the doctrine and jurisprudence and are also directly related to the innocence of the defendant and the right to defense.

Keywords: Right to defense, presumption of defense, principle of no self-incrimination.

Indice

CESION DE DERECHOS	2
DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
RESUMEN	5
ABSTRACT	6
INTRODUCCIÓN	8
DESARROLLO	10
1.1 Generalidades	10
1.2 La dignidad como fundamento	17
1.3 No autoincriminación en el Ecuador	21
1.4 Contenido de la no autoincriminación	24
1.5 Asuntos polémicos	25
• Derecho a mentir	25
• Datos personales	26
• Intervención corporal o el deber de proporcionar documentos u otros que puedan auto incriminar	27
• Colaboración eficaz y terminación anticipada	28
CONCLUSIONES	29
RECOMENDACIONES	30
Bibliografía	31

INTRODUCCIÓN

El derecho de no autoincriminación se encuentra reconocido en la doctrina, en las legislaciones de los Estados y en los instrumentos jurídicos internacionales, sin embargo, no existe un conocimiento pleno acerca de sus fundamentos, contenido y la forma en que debe aplicarse en los procesos penales en todas sus etapas. Todavía en la práctica suele cuestionarse el silencio de los investigados o la negación del procesado de colaborar con las investigaciones cual si fuera un deber jurídico de la persona procesada.

La no autoincriminación entendida como el derecho del procesado de introducir en el proceso la información que él considera conveniente, se ha visto poco desarrollada y la expresión más frecuente sobre su existencia se limita a que no puede ser violentado en su persona o que tiene derecho a quedarse callado o guardar silencio, cuando sus alcances van un poco más allá e incluye otros aspectos que también son muy importantes.

Este derecho requiere de un desarrollo teórico suficiente que permita abarcar aspectos tales como su relación con el derecho de defensa y la presunción de inocencia. Es preciso también abordar las fórmulas procesales para garantizarlo y verificar el tratamiento normativo tanto en el ordenamiento jurídico interno del Ecuador como en los instrumentos jurídicos internacionales. Esta situación requirió, la inmersión teórica en el objeto de estudio y conllevó a delimitar el problema científico en la interrogante que sirvió como guía de trabajo para el estudio.

¿Cuáles son los fundamentos teóricos y jurídicos del derecho a la no incriminación en el ámbito del Derecho Procesal Penal? Esto permite trazar como objetivos: desarrollar la definición, fundamentos y los alcances del derecho a la no incriminación, desde el ámbito procesal, identificar los problemas que presenta esta institución, tanto a nivel teórico como práctico, y evaluar las normas procesales que garanticen el respeto a este derecho.

La idea a defender consiste en términos generales en lo siguiente: El derecho a declarar y la no autoincriminación incluye el derecho del procesado a guardar silencio, el derecho a mentir, a no prestar juramento, a ofrecer las declaraciones que estime conveniente y no se reduce únicamente a la prohibición de la coerción física y/o moral en la declaración de las personas. Además de esto se extiende al derecho de no declarar en contra de los familiares y al de los familiares de declarar en contra suya.

Para el desarrollo del trabajo, se utilizaron métodos teóricos como el histórico para analizar el surgimiento, evolución histórica, conexiones con otras instituciones procesales. Este método permitió entender el comportamiento histórico que se ha ofrecido y explicar las corrientes actuales en torno al derecho de no incriminarse. Posibilitó ir evaluando críticamente cada etapa de evolución del principio objeto de estudio.

El jurídico-doctrinal permitió analizar los criterios teóricos acerca del tema contenidos en libros, artículos, revistas, tesis, documentos electrónicos, tanto en el ámbito internacional como en el contexto nacional, permitió apreciar los enfoques que se han sostenido y elaborar la fundamentación teórica del tema. El exegético-analítico se utilizó para determinar el sentido y alcance de las normas jurídicas que regulan el tema y comprobar la coherencia entre los instrumentos jurídicos internacionales que regulan la no autoincriminación, la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal.

DESARROLLO

1.1 Generalidades

En ocasiones algunas personas definen la autoincriminación como si fuera no autoincriminación y resulta que un concepto es el contrario del otro. Es por ello dejar sentado que son conceptos opuestos.

Sáenz Martínez, 2010 citado por (Vélez Naranjo, 2018) señala que autoincriminación es “Toda declaración del imputado en que éste reconozca total o parcialmente la existencia de un hecho punible o su participación en el mismo o cualquier otro hecho o circunstancia que le vincule.” Mientras que la no autoincriminación es un derecho inherente a la naturaleza de la persona que le permite al imputado en el proceso penal la facultad de no declarar contra sí mismo, de no responder preguntas, sin que pueda ninguna autoridad adoptar decisiones en su contra con motivo de su negación.

Las corrientes más modernas sobre la no autoincriminación defienden que es un derecho humano en el cual no se permite que el imputado sea obligado a declarar contra sí mismo, es decir, no está en el deber de declararse culpable, razón por la cual tiene el derecho de decidir si se presta a declarar o no, si decide quedarse en silencio. El procesado no está obligado a responder preguntas, tampoco se puede aplicar ningún medio inculpativo para obtener información; las declaraciones realizadas por el imputado solo deben tomarse como fuente de prueba del uso de su derecho a la defensa.

Esta posición con la que se coincide plenamente en este trabajo arrasa con todas aquellas tradiciones inquisitivas que terminaban en tortura contra las personas que no se prestaban a confesar, pues como se conoce la inquisición fue una de las etapas en que se realizó todo tipo de abusos sobre la persona procesada para lograr que admitiera su responsabilidad en los hechos porque la confesión era la reina de las pruebas.

En el sistema inquisitivo el silencio puede ser tomado como prueba o indicio de culpabilidad pero lo sistemas procesales contemporáneos vigentes en América Latina, contexto regional en que se ubica el Ecuador en la actualidad tienen un sistema

acusatorio. El sistema acusatorio es un sistema garantista que establece la presunción de inocencia y se respetan los derechos y garantías fundamentales del procesado.

El Ecuador tiene un debido proceso y un debido proceso implica el respeto a la no autoincriminación, al derecho de defensa y la inocencia como principios fundamentales en protección del procesado. Las sentencias judiciales que se sustentan en declaraciones bajo coacción, violencia, exhortación o en la presunción de culpabilidad del silencio del procesado, devienen en inconstitucionales al violentar el derecho de no autoincriminación.

La utilización de actos de prueba o de investigación que se originan en violación del derecho-garantía de la no autoincriminación deviene en prueba ilícita o “prueba prohibida”. Esto significa que una prueba que haya sido obtenida bajo violación de la no autoincriminación no puede ser incorporada al proceso penal. Cuando no existen las salvaguardas positivas necesarias de cautela a este derecho, las declaraciones obtenidas violentando el derecho a la no incriminación son incorporadas al proceso, asumiéndose como lícitas.

Si bien existe consenso de que no se puede utilizar la violencia física o moral contra la persona para obligarlo a declarar, este derecho, sin embargo, no se puede reducir a ello, pues presenta múltiples alcances en la protección del inculpado cuando ejerce su derecho a declarar. Este derecho debe ser respetado tanto por los órganos de investigación desde los primeros momentos en que ocurre el suceso hasta las instancias judiciales cuando se celebra el juicio público, oral y contradictorio.

Una de las prácticas más frecuentes que acontecen hoy día bajo pretexto de enfrentar la criminalidad organizada y otros delitos graves es la exhortación a decir la verdad, lo cual constituye una actuación incorrecta pues la persona debe decidir voluntariamente si desea cooperar con las investigaciones. Es muy útil el esclarecimiento del delito para evitar la impunidad pero en esos intentos de desentrañar los delitos puede estar coaccionándose al procesado.

Esta actuación de intentar extraer información del inculpado o procesado es una derivación de la tradición inquisitiva donde esta persona que era sospechosa de un delito era tratada como un objeto del proceso y que por consiguiente tenía un deber de declarar. La persona procesada podía ser una fuente de información valiosa durante la inquisición y todavía en muchos órganos policiales y de investigación se pretende utilizar a los procesados para tales fines.

En la actualidad no se comprende totalmente el derecho de la persona procesada a guardar silencio o a expresar lo que le sea conveniente. La plena visión de que el testimonio de persona sospechosa o procesada es solo un medio de defensa, le ahorraría a los órganos de investigación o indagación los cuestionamientos acerca de su vulneración de los derechos fundamentales, pues cuando acontece que se presiona a una persona para que declare en contra de sí mismo, no se obtiene ningún provecho pues finalmente los jueces tienen que resolver en la sentencia solo en base a otros medios de prueba distintos a lo dicho por el procesado.

La necesidad de erradicar la práctica de la tortura, utilizada a fin de obtener la confesión de los inculpados, no sólo en épocas nefastas de la historia del derecho, sino incluso modernamente, constituyó la causa de la creación de la garantía de la no incriminación. El hecho de que se haya reconocido como garantía constitucional la no autoincriminación constituye un logro de los ciudadanos para limitar el poder punitivo del Estado.

Beccaria señalaba que la tortura era una forma subsistente de los juicios de dios.

La única diferencia que hay entre la tortura y las pruebas de fuego y del agua hirviente es que el resultado de la primera parece depender de la voluntad del reo y el de las segundas de un hecho puramente físico y extrínseco. Pero esta diferencia es sólo aparente y no real. Hay tan poca libertad para decir la verdad entre espasmos y desgarros como la había entonces para impedir sin fraude los efectos del fuego y del agua hirviente. (...). Por ello, la impresión de dolor puede crecer hasta el punto que, ocupándolo, no deje más libertad al torturado que la de escoger el camino más corto, en el momento presente para sustraerse

a la pena (...) Y así el inocente sensible se declarará culpable si cree hacer cesar con ello el tormento (Beccaria, 2015, pág. 61).

El hecho que determinadas garantías sean reconocidas en el orden Constitucional facilita su desarrollo doctrinal y científico. También como se verá más adelante el orden jurídico procesal en el Ecuador le ha ofrecido a la no autoincriminación la relevancia de consignarlo como principio en el Código Orgánico Integral Penal.

La importancia de este tema de la no autoincriminación como manifestación del derecho de defensa es desarrollado de manera amplia por Carroca Pérez en su libro "Garantía Constitucional de la Defensa Procesal". (Carroca Pérez, 1997, pág. 345) . Cuando se entremezclan la no autoincriminación, el derecho de defensa y la presunción de inocencia como partes del debido proceso se crea un bloque de derechos difícilmente vulnerables en el ámbito procesal.

La no autoincriminación de rango constitucional posibilita su aplicación directa y su estricta observancia, con independencia de cualquier cuestionamiento de orden moral que pretenda realizársele. Si bien es muy positivo que una persona asuma su responsabilidad por un error cometido desde el punto de vista ético, ello no implica que el hombre tenga que ir contra su propia persona en el orden penal.

En países como Argentina, según opinión de Colautti se sostiene que la garantía de no autoincriminación ha quedado reducida, ya que "la no autoincriminación carece de validez en sede penal, pues sólo se aplica cuando es producto de la coacción que abarca los aspectos físicos y psíquicos" (Colautti, 1995 , pág. 105)

Como puede observarse este tema se enmarca no sólo dentro del Derecho Procesal Penal sino que incluye al Derecho Constitucional, ya que los principios procesales, que rigen el conflicto entre poder punitivo y el ciudadano, son un problema de Derecho Constitucional.(Tieddemann 1989, p.121)

De lo expuesto pueden extraerse algunas premisas que se necesita comprender para evaluar el tema objeto de estudio y estas son las siguientes:

- El derecho a guardar silencio constituye una expresión del derecho a la no incriminación y en tal sentido el silencio del inculpado no puede ser tenido como indicio de culpabilidad. En modo alguno el silencio del inculpado puede ser susceptible de ser valorado por el juzgador en su contra, mucho menos aumentar la pena con motivo de haber escogido la opción de quedarse callado.
- El derecho a la no autoincriminación incluye además el derecho a no ser obligado a declarar en su contra a través de ningún medio o forma pues no está conminado el procesado a declararse culpable, estos son derechos que se derivan del orden constitucional y de su amparo en la inocencia y el derecho de defensa. A ello se le agrega el derecho del inculpado de introducir al proceso la información que considere conveniente.
- Las garantías constitucionales del proceso resultan ser el producto de grandes y sostenidas luchas de los ciudadanos a fin de protegerse de fuerza pública del Estado y de sus desbordes, por tanto se constituyen en verdaderos límites a este poder. La no autoincriminación conforma ese grupo de derechos constitucionales que rigen u orientan la actividad normativa o legislativa del Estado en materia de justicia. Esto impera tanto para su regulación legal como para su aplicación práctica
- La presunción de inocencia es una garantía genérica prevista en la Constitución como un derecho fundamental a la libertad. En virtud de esta presunción nadie puede ser considerado como culpable si es que no existe una condena penal que así lo declare. Sobre la base de la construcción de un principio como la inocencia puede levantarse un modelo garantista de los derechos del hombre ante la justicia penal.

Existe una relación entre la presunción de inocencia, la no autoincriminación y el derecho de defensa, mientras la presunción de inocencia nace del principio que consagra que nadie puede ser condenado hasta que se dicte sentencia condenatoria en su contra, lo que implica que no le corresponde al procesado probar su inocencia sino a la acusación acumular los elementos probatorios en su contra; el derecho de no autoincriminación

consagra el derecho a guardar silencio, a no ser torturado por no declarar o confesar y el derecho a la defensa es un máximo que permite al procesado protegerse ante el poder punitivo del Estado ante cualquier infracción que pueda cometerse como resultado de la violación de estos derechos.

La finalidad del principio de no autoincriminación es descartar la eventualidad de que se obligue al imputado a cooperar activamente en la formación de la convicción sobre sí mismo. La forma ideal de alcanzar este fin es prohibiendo utilizar cualquier declaración del imputado que haya sido conseguida a través de la violación de sus derechos fundamentales para sustentar una condena en su contra.

Una perspectiva analítica del tema conduce a ubicar este derecho como la consagración de un valor universalmente reconocido como uno de los fines del derecho y ese es la libertad; en este caso la libertad del imputado de declarar o de no hacerlo y cuando decida declarar, expresar lo más conveniente para él. Algunos autores como (Eser, 1998, pág. 98) enfatizan en el derecho al silencio como forma más relevante de esa libertad.

La libertad es un derecho fundamental que implica plena y verdadera libertad y ella solo estará presente cuando prevalece la libertad, la espontaneidad del procesado y el respeto a sus garantías y derechos constitucionales. Supone por tanto, la invalidez de lo obtenido por vía directa o indirectamente vulneradoras de los derechos, cualesquiera que sean. (Montón Redondo, 1995, pág. 199).

Una declaración voluntaria que realice el inculcado en su contra no infringe el derecho a la no autoincriminación, esta declaración es la confesión, que como sabemos tiene una importancia que no es “concluyente ni excluyente” en lo que actividad probatoria se refiere (Roxin, Artz, & Tiedeman, 1989, pág. 158). Si bien, algunos han señalado que el derecho a la no autoincriminación tiene la particularidad de ser un derecho renunciable (Esparza Leibar, 1995, pág. 190) lo cierto es que si el procesado presta su declaración espontáneamente puede ser valorada como prueba, por supuesto, si no existen vicios

procesales que indiquen que se ha obtenido con vulneración de sus derechos pero esto no excluye la obligación de practicar otras que corroboren su dicho.

La renuncia al derecho de no autoincriminación está supeditada a la voluntad del procesado quien tiene el derecho a declararse culpable y por ende declarar en contra de sí mismo, es decir, esta persona confiesa libre y voluntariamente. En tales casos la ley siempre debía reconocer esta postura, teniendo en cuenta que la persona teniendo la alternativa de evadir su responsabilidad, decide acogerse a colaborar con las investigaciones y con la justicia.

Al respecto de la libertad y su ejercicio en la declaración del procesado y en todos sus derechos a no autoincriminarse no pueden dejar de mencionarse algunos puntos que se encuentran latentes ante los ojos de todos y son los distintos procedimientos que se encuentran regulados en los ordenamientos jurídicos y que pueden significar una restricción de la libertad de elegir entre si se declara culpable o no la persona. Los procesos abreviados, las negociaciones, las conciliaciones o acuerdos entre las partes donde el procesado o acusado tiene que dar su consentimiento, la libertad y su ejercicio se ponen en crisis.

En el procedimiento abreviado cuando se le dice a una persona que si confiesa los hechos pueden llegar a un acuerdo para imponerle menos sanción o se le asegura al procesado que no se impondrá pena mayor o más grave que la que acuerden en ese momento y esta promesa conduce a la declaración en que se declara culpable ya puede ponerse en duda su libertad de declarar o de abstenerse de hacerlo. Esta es una arista de las más controvertidas en el ámbito del Derecho Procesal Penal contemporáneo.

Tras la búsqueda de procedimientos más ágiles y menos costosos y bajo el paradigma de la economía procesal, casi todos los países han aceptado esta forma de enjuiciar a una persona que posiblemente haya violado la ley penal. Es cierto que en muchos casos se prevé que existan elementos que indiquen la culpabilidad del procesado pero de

seguro en la práctica las investigaciones y el proceso probatorio no alcanza la profundidad que en el resto en que no se propone acuerdo.

La situación que puede producirse ante la aceptación de una culpa por parte del procesado que no se ha verificado puede ser nefasta pues puede acontecer que algunas de esas personas confesas estén pagando por un delito que ha cometido otra persona. Es perfectamente posible que las personas sufran condenas en razón de proteger a un hijo, o a un padre o un hermano.

Peor aún es cuando dentro de los miembros de un grupo organizado como pueden ser aquellos que se dedican al tráfico de drogas, algunos tienen que asumir las culpas de otros. No es un secreto para nadie que los grupos organizados tienen autores que se dedican a la planificación del crimen incluido el estudio de las leyes vigentes Como mismo la ley prevé regulaciones más convenientes, así la delincuencia organizada prevé las mejores alternativas para maniobrar con la ley y de antemano se articula el equipo para decidir quién es la persona que debe declararse culpable y confesar para que la organización pueda continuar operando.

El tema de las tendencias de llegar a acuerdos de conformidad entre las partes y las atenuantes destinadas a favorecer penalmente cuando hay colaboración eficaz., “conducirá tarde o temprano a la desaparición del principio de la libertad de autoinculparse, que se perderá en el túnel de la historia jurídica para nunca más volver” (Kirsch, 2000).

1.2 La dignidad como fundamento

El inculpado, luego de ser por muchos lustros objeto de prueba, se convierte con el surgimiento de los movimientos liberales en sujeto del proceso, “un participante provisto de derechos independientes, que toma parte en el proceso”, es decir, en un sujeto activo del proceso. Este papel de sujeto no se le puede discutir hoy en día, pues la “dignidad humana” garantizada en la Constitución es intangible respecto del inculpado y porque

esa dignidad prohíbe degradar a un individuo a un objeto involuntario” (Eser, 1998, pág. 21)

Con motivo de haberse reconocido al imputado, que en lugar de ser un objeto del proceso sea un sujeto de derecho con todas las facultades que la ley le otorga obliga a reconocerle su dignidad como valor intrínseco del ser humano. Obligar a una persona a que contribuya a su propia condena es degradante y contrario a la dignidad humana (Zamora Pierce, 2006, pág. 186)

Es lógico y elemental que cuando se habla de derechos del inculpado se reconozca su dignidad porque tanto el derecho de defensa, como la no autoincriminación y la inocencia tienen en común la dignidad que pudiera ser vista como una derivación o de igual jerarquía que la libertad. La protección eficaz de los intereses legítimos del hombre y su libertad solo puede ser alcanzada con el respeto a su dignidad humana.

La protección de los intereses legítimos del hombre buscan evitar que se obtenga una condena sobre presupuestos ilegítimos, por ello es que no se acepta ningún tipo de coerción física o moral o amenaza en contra suya o de sus familiares. Tampoco se puede exigir juramento a una persona para hacerlo declarar contra sí mismo.

La búsqueda de la verdad es una necesidad en el proceso pero no puede realizarse a cualquier precio y mucho menos al precio de la dignidad del procesado y de la declaración de la culpabilidad del autor, irrespetando su dignidad humana. Es por ello que las reglas contemporáneas sobre la prueba y la verdad dejan bien establecido que encontrar la verdad es importante pero nunca pasando por alto el respeto a la dignidad del ser humano, en este caso del procesado. Si para llegar a la verdad se hace necesario vulnerar los derechos del procesado es preferible no alcanzarla.

De este modo lo que se proclama hoy es que el procesado sea tratado como sujeto de derecho procesal, en igualdad de condiciones para proponer pruebas, con la libertad de declarar o de no hacerlo o declarar lo que crea conveniente y demás derechos fundamentales que le acompañan. No obstante, existen momentos procesales en que el

procesado es tratado como un objeto de prueba y de él se extraen elementos que indican su culpabilidad o inocencia, tal es el caso de las intervenciones corporales.

De hecho en la práctica e incluso normativamente las intervenciones corporales encuentran un espacio para su realización y se efectúan en casos excepcionales; en otros supuestos, como en la prueba de alcoholemia, de no contar con el consentimiento del supuesto infractor para su realización se evalúa por el juez en contra del posible infractor dando por cierto que se encontraba en estado de embriaguez.

En el proceso penal garantista la no autoincriminación encuentra un sitio fundamentado en las garantías genéricas a las que se hacía referencia al comenzar este trabajo: la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

La facultad legítima de permanecer en silencio, si es que así lo estima conveniente el imputado, no es sino una manera de decir: soy inocente, prueben ustedes lo contrario. Afirmación que no debe producir ninguna sorpresa, es la ley que manda presumir esa inocencia. Se reconoce al ciudadano este derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable precisamente en salvaguarda de la inocencia que el propio texto constitucional le presume.

La no autoincriminación encuentra fundamento en el derecho a la defensa, porque si se considera que el inculpado tiene la obligación legal de obrar con probidad y el deber de decir la verdad le estamos exigiendo que renuncie a la defensa de su libertad, de su vida (Carocca Pérez, 1998, pág. 182). El hecho de haber superado la imposición del procesado a declarar o de prestar juramento o de decir la verdad es haber superado la etapa inquisitiva.

Desde la era de Roma en el proceso se encuentra la máxima "*Nemo tenetur edere contra se* (nadie está obligado a declarar en su contra). En concreto este aforismo clásico estaba referido a que nadie podía ser compelido a suministrar pruebas en su contra, pues ello supondría otorgar pruebas a favor del adversario o enemigo (Couture, 1946, pág. 120).

Sin embargo bajo el sistema inquisitivo, la confesión era considerada la “reina de las pruebas”, por eso se fueron perfeccionando múltiples mecanismos de tortura que hicieran confesar al procesado. La tortura era entendida como un medio de averiguación, aunque en la práctica era un verdadero castigo al procesado. Ello estaba íntimamente ligado al tratamiento del imputado como objeto del proceso.

Mientras el viejo sistema inquisitivo se regía por un sistema de prueba tasada y el imputado era considerado como objeto del proceso penal, para lo cual su confesión, incluso cuando fuera obtenida mediante el tormento bastaba para condenarlo, en el proceso penal acusatorio el imputado ya no es objeto del proceso penal, sino sujeto del proceso, estimado como parte procesal y en tal sentido su declaración, más que un medio de prueba es un medio idóneo para su defensa.

Como resultado de todo este acontecer debe reconocérsele al procesado la libertad de prestar sus declaraciones. Así, los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva.

Esto trae consigo que antes de ser interrogado, el sospechoso debe ser informado con toda claridad que tiene el derecho de permanecer en silencio, que todo lo que diga puede y será usado en su contra en el tribunal, que tiene el derecho de consultar un abogado y de asistirse por el defensor a lo largo del interrogatorio.

El hecho de que el procesado no pida o solicite un abogado no quiere decir que haya renunciado a su derecho a la defensa técnica pues el Estado deberá proveerle uno de oficio o en cualquier momento posterior el procesado tendrá derecho a designar un abogado de su elección.

Una vez que le hayan realizado las advertencias y se le ha dado toda la información necesaria si el sospechoso indica de cualquier modo que no desea continuar con el interrogatorio si este se hubiera iniciado, se debe cesar en las preguntas que se estén formulando, si manifiesta que desea permanecer en silencio, este derecho debe ser respetado.

En los casos en que durante el interrogatorio el sospechoso o procesado informa que no desea continuar su declaración sin la presencia de un abogado, el interrogatorio debe suspenderse hasta que el abogado esté presente. Si el interrogatorio se hubiere continuado sin la presencia de un abogado el Fiscal tendrá que acreditar con posterioridad bajo riesgo de vulnerar la no autoincriminación que el procesado había renunciado a su derecho de designar un abogado y que había sido advertido sobre ello.

En los casos en que se realice una investigación policial, si el procesado no ha designado abogado pero requiere uno se le designará de oficio y será respetado su derecho a no declarar hasta tanto comparezca su abogado. Si en el proceso, el fiscal no prueba que ha realizado las advertencias previas al procesado y no consta la renuncia a su abogado para obtener las pruebas nacidas del interrogatorio pueden ser anuladas las pruebas contra el inculcado (Eser, 1998)

1.3 No autoincriminación en el Ecuador

En el Ecuador el derecho a la no incriminación se encuentra comprendido en el artículo 77, numeral 7, literal c, de la Constitución de la República donde establece: “Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

El derecho de no autoincriminación, se hace extensivo a la familia según el artículo 77, numeral 8, de la Constitución de la República, con el propósito de no afectar el vínculo familiar y desestabilizar lo que es la célula básica de la sociedad. Los lazos de solidaridad y afectos que se crean en el orden familiar no deben ser dañados por el orden jurídico pues el orden jurídico o el Derecho en general solo deben procurar la unidad familiar y no crear conflictos por motivos de procesos de investigación. En tal sentido los investigadores deben abandonar definitivamente la práctica de intentar llegar a la verdad por medio de los familiares del procesado.

De este modo encaminado a conservar la familia como ente valioso para la dignidad y respeto al ser humano se prohíbe ejercer presión ya sea en la persona del procesado como en sus familiares. Tampoco puede obligarse al procesado a arremeter contra su familia en razón de satisfacer las demandas del interrogatorio.

El Código Orgánico Integral Penal del Ecuador del año 2014 en el artículo 5 numeral 4 regula el principio de inocencia reiterando “que toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario”. En el precepto número 5. 8 del propio texto legal establece la prohibición de autoincriminación cuando expresa que “ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Para procurar la protección del inculpado en el procedimiento abreviado en el artículo 635 numeral tercero establece que “la persona procesada deberá consentir expresamente tanto la aplicación de este procedimiento como la admisión del hecho que se le atribuye.” Esto intenta disminuir los efectos negativos que produce la naturaleza de este procedimiento sobre la no autoincriminación. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Al regular el testimonio en el proceso penal, el artículo 502 numeral quince estipula que nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de una infracción o de sus parientes con independencia del grado de parentesco.

También recoge el Código que no se podrán formular preguntas autoincriminatorias, engañosas, capciosas o impertinentes, ni se podrán formular preguntas sugestivas en el interrogatorio, excepto cuando se trate de una pregunta introductoria o que recapitule información ya entregada por el mismo declarante.

El artículo 507 numeral 3 y 4: sobre el testimonio de la persona procesada establece varias reglas entre las cuales menciona que “la persona procesada podrá rendir testimonio en la audiencia de juicio, de conformidad con las siguientes reglas”. Desde el momento mismo en que expresa que “podrá” se verifica que es facultativo, puede o no declarar. Esto significa que es una decisión propia del procesado. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Acorde con una corriente garantista regula que el testimonio de la persona procesada es un medio de defensa, esto ya descarta que pueda ser utilizado como medio de prueba. La segunda regla expresa que la persona procesada no podrá ser obligada a rendir testimonio, ni se ejercerá

en su contra coacción o amenaza, ni medio alguno para obligarlo o inducirlo a rendir su testimonio contra su voluntad en correspondencia con la prohibición de tortura para obtener la prueba de confesión.

La prohibición de juramento se encuentra regulada en el propio artículo en la tercera regla pues se establece “Si decide dar el testimonio, en ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir la verdad, pudiendo los sujetos procesales interrogarlo.” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014). Por supuesto que si durante este interrogatorio se negare a continuar declarando este podrá abstenerse de responder preguntas, cuestión que suele acontecer pues las partes en ocasiones aprovechan cuando el procesado se presta a declarar.

La legislación procesal ecuatoriana consagra el derecho de la persona de contar con un defensor ya sea público o privado y a ser asesorada antes de rendir su testimonio, postulado que se corresponde con las corrientes más avanzadas en el ámbito garantista para viabilizar el derecho a la defensa y a la no autoincriminación. Por otra parte consagra el derecho a ser instruida por el juzgador de todos sus derechos entre los que se encuentra el guardar silencio, responder las preguntas que desee, ser asistido por el defensor durante el interrogatorio. Todo ello forma parte también del derecho de defensa. Este propio artículo establece una garantía fundamental y es que la inobservancia de las reglas establecidas en los numerales 2 y 3 hará nulo el acto, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que corresponda. Este precepto constituye la máxima expresión de que en el Código Orgánico Integral Penal está presente la voluntad del legislador de que realmente se garanticen los derechos de los procesados en el ámbito penal.

El artículo 508 regula la versión de la persona investigada o procesada y expresamente exige que la persona investigada o procesada deberá rendir su versión de los hechos, previa comunicación de su derecho a guardar silencio. Este presupuesto representa el derecho de la persona a quedarse callada sin que esa opción traiga consigo algún perjuicio en el proceso con posterioridad.

Dentro de las reglas que se establecen para obtener su versión se estipula que en ningún caso se le obligará, mediante coacción o amenaza física, moral o de cualquier otra índole, a que declare sobre asuntos que puedan ocasionarle responsabilidad penal o inducirlo a rendir versión contra su voluntad, ni se le hacen ofertas o promesas para obtener su confesión. Respecto a esta regla es sabido que antes de encontrarse la presente regla los investigadores en ocasiones

solían realizarle promesas sobre la posible pena a imponer o la posibilidad de no imponer medidas cautelares de mayor rigor a cambio de la una versión en la que admitiera su responsabilidad.

En la segunda regla se prevé que la persona investigada o procesada tendrá derecho a contar con una o un defensor público o privado y a ser asesorada antes y durante su versión. Esta previsión legal resulta de vital importancia para el ejercicio del derecho de defensa pues en aquellos casos en que no se regulaba esta posibilidad ya el Estado estaba marcando la falta de igualdad y de una ventaja sobre el investigado por carecer de un abogado desde los primeros momentos de la investigación

La tercera regla sobre la versión del investigado está relacionada con la posibilidad de que el fiscal disponga ampliar la versión, siempre que lo considere necesario. Por supuesto que esta versión se tomará cumpliendo las mismas exigencias que las anteriores.

Otro aspecto que alcanza su regulación procesal es que en aquéllos casos en que la persona investigada o procesada al rendir su versión o testimonio, se declara autora de la infracción, la o el fiscal no quedará liberado de practicar los actos procesales de prueba tendientes a demostrar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado. Significa que todo delito tiene que ser probado con independencia del testimonio del procesado o investigado durante el proceso porque la confesión no es prueba para declarar la culpabilidad de una persona.

Este derecho de no autoincriminación tiene respaldo internacional y es de aplicación universal como otros tantos derechos de las personas procesadas al encontrarse regulado en diversos tratados internacionales de carácter supranacional y por tanto es de aplicación entre los países signatarios.

1.4 Contenido de la no autoincriminación

El contenido de la no autoincriminación incluye el reconocimiento de la libertad de declarar, la prohibición de utilizar la coacción, violencia o intimidación para que la persona declare, la prohibición del uso de fármacos o medicamentos o técnicas que produzcan hipnosis o incapaciten la voluntad de la persona al declarar.

También se encuentra la prohibición de pedir juramento pues constituye una verdadera tortura espiritual; la prohibición de preguntas capciosas , sugestivas o impertinentes; la autorización al

imputado de faltar a la verdad en sus respuestas, el derecho al silencio, la posibilidad de declarar cuantas veces lo desee, la presencia de un defensor siempre que vaya a declarar, el derecho a ser informado de su derecho a guardar silencio y de todos los demás y que no sea posible presumir su culpabilidad de su silencio .

1.5 Asuntos polémicos

- **Derecho a mentir**

Existen cuestionamientos acerca de si el procesado tiene o no derecho a mentir. En tal sentido hay quienes estiman que si tiene derecho a declarar, a prestar las declaraciones que estime pertinentes y no está obligado a decir la verdad entonces tiene derecho a mentir. Algunos autores consideran que no es lo mismo derecho a declarar lo conveniente que mentir porque mentir puede acarrear perjuicios a terceras personas.

Ahora bien, con razón se expresa que no puede identificarse el derecho a declarar lo que estime conveniente con declarar en contra de otras personas o que para despojarse de su responsabilidad inculpe a otras personas, suele ocurrir que los procesados tratan de evadir su responsabilidad en el delito haciendo recaer sobre terceros no responsables la culpabilidad y esto no es éticamente correcto ni está jurídicamente justificado.

Los autores que defienden la postura que acepta el derecho a mentir señalan que el derecho a mentir se fundamenta en el derecho al silencio. Otros añaden que además se fundamenta en los derechos a la inviolabilidad de la personalidad, a la defensa y a la libertad (Huertas Marín, 1999, pág. 297). Según Carocca Pérez no es que el inculpado tenga un derecho a mentir sino que tiene el derecho a declarar, entendido como autodefensa, y donde siempre la parte hará valer sus puntos de vista; si es verdadero o falso lo que introduce al proceso, ello será establecido al final del proceso. Señala que existe una inmunidad para el declarante de que su declaración, si resulta falsa, no le acarreará responsabilidad penal ya que se hizo en el legítimo ejercicio de su derecho de defensa (Carocca Pérez, 1998, pág. 482).

El criterio que se comparte en este trabajo consiste en que el derecho de no autoincriminarse no puede ser amparado en una tesis que se sustenta en la posibilidad de que se condene a un inocente por culpa del verdadero responsable. La mentira no puede constituirse en estrategia defensiva del procesado cuando se trata de poner en riesgo a una persona inocente.

- **Datos personales**

Sobre los datos personales se han realizado discusiones teóricas acerca de si debe el procesado suministrar sus datos personales o identificación o si debe dejar que sean las autoridades que lo identifiquen. Esta situación ha sido interpretada de forma muy diversa pues en algunos países se considera que el acusado no está obligado a suministrar sus datos porque eso significaría autoincriminación y en otros se ha considerado hasta un delito o una contravención el hecho de que una persona no ofrezca o se niegue a dar su identidad u oculte sus datos personales.

Ahora bien, este tema no deja de relacionarse con algún derecho a la intimidad y al habeas data. Visto como derecho individual quizás pueda justificarse la posibilidad de que el procesado no esté obligado a prestar sus datos o mejor dicho a dar a conocer a las autoridades sus datos.

La obligación de declarar en relación con los datos personales parece, de todas maneras, incompatible con el privilegio contra la autoincriminación (...). Si se toma en serio el privilegio contra la autoincriminación, no queda otro camino que el de reconocer al inculcado un derecho de no declarar sin restricciones, que también debe alcanzar sus datos personales (Eser, 1998, pág. 26)

El criterio que se adopta al respecto es que si bien el procesado no está obligado a declarar en su contra existe un deber moral con la sociedad para suministrar a las autoridades sus datos. Sin embargo en caso de que se niegue no habrá posibilidad de tomarlo en su contra en virtud del principio de no autoincriminación y la acusación tendrá que probar también de quien se trata la persona del procesado y todos sus datos.

- **Intervención corporal o el deber de proporcionar documentos u otros que puedan auto incriminar**

En el caso de las intervenciones corporales en sentido general se admite que no tienen que ver con la no autoincriminación. Generalmente el ciudadano que es sometido a proceso penal al ser investigado es revisado en su cuerpo en lo que se conoce como cacheo o se realizan otros tipos de intervenciones en la persona.

Los exámenes de orina, de sangre o de saliva u otros medios para la realización de determinados peritajes conforman un grupo de diligencias de investigación tradicionalmente utilizadas para la investigación del crimen. Es cierto que en la etapa moderna se encuentran criterios contrarios a la situación de la persona que es sometida a proceso penal y sus derechos a no ser intervenido en su persona pero aquí existen otros límites o valores a defender y es la justicia o el enfrentamiento la impunidad.

La no autoincriminación no alcanza a despojar totalmente al procesado para aceptar la realización de una prueba porque puede ser este el único modo de acercarse a la verdad. Entran en juego la no autoincriminación y la necesidad de proteger a la víctima y a la sociedad y en tal sentido es mejor asumir que procesalmente se afirme que se está ante un caso en que se trata al procesado como un objeto de prueba y que el procesado en tal aspecto pierda el carácter de sujeto de derecho.

Claro que no debe abusarse de este tipo de examen pero cuando sea estrictamente necesario debe realizarse en aras de la justicia. No se justifica que pueda hacerse un uso irracional de este tipo de intervenciones que generalmente realiza la policía, sino que debe estar dada por el presupuesto de la existencia de un delito, pues de otro modo se estaría violentado el derecho a la intimidad de las personas. En Estados Unidos la jurisprudencia ha establecido que las tomas de muestras de orina, sangre u otros fluidos que se lleven a cabo aun en contra de la voluntad de la persona son válidas (Esparza Leibar, 1995, pág. 89).

Las pruebas sobre consumo de alcohol o las drogas no constituyen declaraciones o testimonios y en tal sentido no contradicen la no autoincriminación sino que son pericias que conforman una necesidad de la investigación del delito. No se trata del derecho a declarar o guardar silencio o de prestar declaraciones cuantas veces se requiera sino de otros medio de prueba, la pericial.

La rueda de reconocimiento no se recoge tampoco como protegida por la no autoincriminación en el sentido de que no es una declaración, por tanto sufre el mismo destino que las periciales. Se trata de una acción mediante la cual se ubica al procesado conjuntamente con otros para que un tercero lo identifique como posible responsable del delito.

Sin dudas aquí el vuelve a ver al procesado como objeto del proceso y objeto de prueba y es su deber participar en estas diligencias que conforman generalmente la instrucción o investigación de los delitos. Por ello la negativa del inculpado de participar en la rueda de reconocimiento, no se encontrará protegida por el derecho a la no autoincriminación pues el fin de esta rueda es permitir la determinación del inculpado, siendo éste un mero objeto de la percepción visual de su observador.

- **Colaboración eficaz y terminación anticipada**

El acuerdo entre acusador y acusado sobre las circunstancias del delito y la pena, conocido como la moderna institución de la conformidad en el proceso penal, supone necesariamente una renuncia al derecho de no autoincriminación. (Kirsch, 2000, pág. 260) . Al condicionarse la libertad con una regulación legal que promete beneficios por colaboración eficaz o reducción de pena se está limitando el ejercicio del derecho a la no incriminación. La decisión del imputado de renunciar a su derecho a no declarar en una situación como ésta no es fruto de una motivación autónoma ni puede hablarse de una disposición sincera.

En este tipo de procedimiento los límites de la voluntad y la no auto incriminación no están definidos. Al responder a la interrogante acerca de si estos mecanismos contradicen la no autoincriminación, la respuesta es que si bien no la contradicen, la condiciona el extremo de no poder diferenciar si existe una libre voluntad.

CONCLUSIONES

1. El derecho a la no autoincriminación contemplado en la Constitución y también como principio en el Código Orgánico Integral Penal encuentra sustento el derecho de toda persona a la defensa y a que se le considere inocente
2. El derecho de no autoincriminación comprende el derecho al silencio, a prestar declaración cuantas veces considere conveniente, y en caso de no declarar su negativa no será tomada como indicio de culpabilidad.
3. El derecho de no incriminación implica que la declaración del inculpado no debe ser considerada como un medio de prueba sino como un acto de autodefensa. En caso de que el procesado confiese una responsabilidad en los hechos eso no significa ni es suficiente para que sea declarado culpable.
4. El investigador y el procesado tienen derecho a la asistencia de un abogado defensor ya sea elegido por él o un defensor público como medida necesaria para cautelar su derecho de no autoincriminación
5. La no autoincriminación en Ecuador tiene tanto respaldo procesal como constitucional además que le viene impuesto al Estado ecuatoriano por estar contemplado en los tratados y convenios internacionales suscritos por él.
6. El derecho al silencio del procesado debe ser informado por los investigadores desde los primeros momentos de la investigación y las vulneraciones a este deber de información junto a las medidas de coerción, violencia física o psicológica para obtener una declaración serán declaradas nulas o no válidas en el proceso.
7. En los procesos en los que se exige el acuerdo entre el acusado y el acusador para agilizar el asunto y en los de colaboración eficaz o reducción de pena aun cuando se encuentren en correspondencia con una política criminal eficiente debe darse a conocer e informar al detalle al procesado para que ofrezca su consentimiento para el acuerdo o su colaboración totalmente voluntaria

RECOMENDACIONES

1. El derecho de no autoincriminación implica que la declaración del inculpado es un acto de autodefensa, por lo que a partir de su reconocimiento como tal carece de sentido instar para que la persona confiese. La persona puede declarar libre y espontáneamente y no debe forzarse a prestar declaración admitiendo una responsabilidad si no les conveniente.
2. La práctica de considerar el silencio como indicio de culpabilidad vulnera el derecho a la no incriminación previsto en el art. 8 inc. 2 g) de la Convención Americana de los Derechos Humanos, el orden constitucional y procesal por lo que debe desterrarse de toda decisión judicial.

Bibliografía

- Beccaria, C. (2015). *De los Delitos y las Penas*. Buenos Aires: Ediciones Orbis.
- Carocca Pérez, A. (1998). *La Garantía Constitucional de la Defensa procesal*. Barcelona: Bosch.
- Carroca Pérez, A. (1997). *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Barcelona: Bosch.
- Colautti, C. (1995). *Derechos Humanos*. Buenos Aires: Universidad.
- Couture, E. (1946). "Sobre el precepto "Nemo Tenetur edere contra se". México: En: La Justicia.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Reforma 30 de abril de 2019.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Ecuador: registro oficial No. 180 del 10 de febrero de 2014.
- Eser, A. (1998). *El derecho a la no incriminación y su aplicación en Perú*. Lima: Idemsa.
- Esparza Leibar, I. (1995). *El principio del Proceso Debido*. Barcelona: Bosch.
- Huertas Marín, M. (1999). *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de prueba*. Barcelona: Bosch.
- Kirsch, S. (2000). *Vulneración del derecho a no autoinculparse?" En: La insostenible situación del Derecho Penal*. Granada: Editorial Comares.
- Montón Redondo, M. (1995). *Derecho Jurisdiccional. Vol. III Proceso Penal*. Barcelona: Bosch.
- Roxin, C., Artz, G., & Tiedeman, K. (1989). *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Ariel.
- Vélez Naranjo, E. D. (2018). *Principio de Inocencia y no autoincriminación en la conciliación sobre materia de tránsito*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Zamora Pierce, J. (2006). *Garantías y Proceso Penal*. México : Porrúa S.A.