

Análisis sobre la consulta popular

Gina Benavides Llerena[1]

Docente Programa Andino de Derechos Humanos

UASB, sede Ecuador

Introducción

Esta intervención se centrará en el análisis del alcance e impacto de las propuestas de preguntas 1 y 2, para el referendo, planteadas por el presidente de la República. Con ellas, pensamos que se pretende eliminar garantías constitucionales básicas y derechos de las personas privadas de la libertad que no tienen condena. Además se atenta contra uno de los principios básicos de la protección internacional de derechos humanos que es la progresividad y no regresividad en materia de derechos y garantías. Pero lo más grave es que se busca alterar el modelo garantista establecido en la Constitución, que para lo penal, exige el funcionamiento de un derecho penal mínimo, un derecho penal que no toma a la cárcel como la regla sino como la excepción, un derecho en el que las garantías penales fijan límites al poder punitivo del Estado.

Por ello, en este momento, consideramos esencial el papel que debe cumplir la Corte Constitucional como garante de la Constitución y los derechos, y apelamos a que los serios impactos que pueden generar estas preguntas, sean debidamente valorados.

Preguntas 1: caducidad de la prisión preventiva

Esta pregunta busca eliminar el plazo que tienen los jueces y juezas para juzgar oportunamente y sentenciar a las personas privadas de libertad. Su incumplimiento determina la sanción para el juez o jueza y la libertad de la persona, a fin de que se defiendan en libertad.

La Constitución establece que la prisión preventiva no puede durar más de 6 meses para delitos leves y 1 año para delitos graves. El no cumplimiento del plazo determina la sanción al juez o jueza causante y la libertad de la persona, para que se defiendan en libertad.

¿Por qué la Constitución puso estos límites?

En primer lugar, porque esta garantía fue introducida por primera vez en el país con la Constitución de 1998 y constituyó un avance para la protección de derechos. La Asamblea Constituyente de Montecristi fijó como imperativo ético de su labor, el rescatar el contenido social y progresivo de los derechos y garantías, es decir avanzar y no retroceder. Por eso prácticamente su texto es el mismo que el de la Constitución originaria que los estableció.

En segundo lugar, porque estos plazos se ajustan a una norma básica del debido proceso que es el derecho a un juicio justo y esto involucra entre otras garantías a que se cumpla de manera oportuna y en un plazo razonable. La razonabilidad se fijó en base a los propios tiempos establecidos para la duración de las diferentes etapas procesales. Y que se basaban no en lo que eran, sino en lo que debían ser. Es decir, no involucraban sólo dejarlos en el papel, como un ideal, sino que involucraban cambiar toda una práctica y lógica institucional que permita hacerlos efectivos.

En tercer lugar, la inclusión de un plazo de caducidad fue una medida con la que se buscaba romper con una práctica judicial violatoria de derechos, denunciada de manera permanente a nivel nacional e internacionalmente. Una práctica de abuso de la cárcel. Una práctica de encerrar para investigar, cuando lo lógico sería lo contrario. Una práctica de hacer que legitimaba que la privación de la libertad sea rápida y fácil (en muchos casos arbitraria e injusta) y que su salida sea complicada, retardada en el tiempo, costosa, y llena de actos de injusticia. Los principales organismos internacionales de protección de derechos humanos han venido observando al Ecuador e incluso lo han sancionado por este abuso. Véase para ello la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Suárez Rosero, o las observaciones del Comité de Derechos Humanos, del Grupo de Trabajo sobre detenciones arbitrarias de Naciones Unidas, entre otros. En el país se ha privado de libertad injustamente a personas inocentes, pero además se ha detenido a personas culpables, por un tiempo mayor a la condena que finalmente se les impuso. Y en todo este tiempo, las personas fueron víctimas de violaciones a sus derechos.

En cuarto lugar, porque es un principio fundamental de protección de los derechos humanos, con una larga tradición no sólo internacional sino nacional, construido frente a las constataciones históricas de abuso de poder, para que todas las personas sean consideradas y tratadas como inocentes hasta no tener sentencia condenatoria firme. Principio básico porque no sólo está en juego la libertad, sino la honra, el buen nombre, la seguridad, la protección de la familia, entre otros.

En quinto lugar porque la ausencia de límites provocó que en el país las cárceles se hacinaran. El hacinamiento carcelario es una violación en sí misma de derechos humanos y es causa de la violación de otros derechos: el derecho a la seguridad, a la integridad física y psicológica, a la salud, al descanso, al trabajo, a la unidad e intimidad familiar.

Este problema tuvo su expresión más alta entre el año 2005 a 2007, provocada entre otras medidas por el establecimiento de la detención en firme impulsada por el Partido Social Cristiano, la cual limitó el alcance de la caducidad a la prisión preventiva, justamente bajo el discurso de ataque a la delincuencia, de combate a la inseguridad.

Entre 1989 y 2006, el número de personas privadas de libertad prácticamente se triplicó al pasar de 6978 a 18 255. Para 2007, de los 18.600 internos registrados a nivel nacional, 11.887 (64%) no tenían una condena.[2] La capacidad instalada de los centros por tanto, se encontraba totalmente rebasada.

La existencia de este problema generó un gran debate en el país. La detención en firme después de un primer falló que la legitimó finalmente fue eliminada por el Tribunal Constitucional, aunque el marco de tensión y cuestionamiento por la inseguridad persistió, de hecho se impulsaron reformas penales para limitar su alcance.

En este marco, el actual gobierno, reconociendo la gravedad de este problema y cumpliendo con lo establecido en la Constitución inició un proceso de prácticas garantistas. Así adoptó políticas como el apoyo al proceso de indultos a las denominadas mulas del narcotráfico, el lanzamiento de la Campaña “*No más presos sin sentencia*”, el apoyo para el funcionamiento de la Unidad Técnica de Defensa Pública. El trabajo de la Defensa Pública se basó justamente en el cumplimiento de las garantías constitucionales y legales, entre ellos el plazo de caducidad de la prisión preventiva y la aplicación de medidas alternativas.

Los resultados de esta acción, conforme lo señaló el Defensor Público en diciembre de 2010,[3] son positivos y hablan de una práctica garantista: “*de los 11 mil presos que salieron libres, entre 2007 y 2010, el 47% lo hicieron mediante una acción judicial que los declaró*

*inocentes, es decir, **con sentencia absolutoria***". (el subrayado es mío). Es decir 5107 personas estuvieron reclusas en las cárceles siendo inocentes, sin haber cometido delito.

Igualmente de acuerdo a datos de la Defensoría Pública, los presos que han salido en libertad por la caducidad de la prisión preventiva: desde octubre de 2007, hasta junio del año 2010: fueron 2 595, es decir un 23%.^[4]

Y esta misma institución señala que existe un bajo nivel de reincidencia en el cometimiento del delito por parte de los internos que han obtenido su libertad, entre diciembre de 2007 y junio del 2009, de las 5.030 personas que salieron de las cárceles del Ecuador, solo 81 han sido nuevamente reclusos por algún tipo de acto delictivo. Este total representa el 1,6% de reincidencia.^[5]

Estas cifras contradictoriamente ahora no son tomadas en cuenta y el actual gobierno, como lo hizo el partido social cristiano, asumiendo un discurso securitista, pretende eliminar estos límites constitucionales, argumentando que estos plazos no concuerdan con la realidad procesal, que provocan el aumento de la inseguridad y la impunidad.

Pese a ello, sus propias políticas demuestran que la existencia de un plazo de caducidad de la prisión preventiva, es una garantía para el respeto a la presunción de inocencia, al debido proceso y que no provocan reincidencia. Evidencian además que a la realidad procesal si se le dota de los mecanismos y herramientas necesarios, puede funcionar.

Ante ello la pregunta que cabe es ¿La eliminación del plazo de caducidad de la prisión preventiva, resolverá el problema de la impunidad y la inseguridad ciudadana?

Sobre la impunidad, los hechos ponen en evidencia que el problema no está en los presos, sino en el funcionamiento del sistema penal como un todo, en la eficiencia con que actúen policías, fiscales y jueces y juezas. La cárcel no resuelve el problema de la impunidad, sino más y mejores jueces, una policía técnica y especializada, una fiscalía eficiente. Todas respetuosas y conscientes de su responsabilidad para con los derechos de la persona.

Sobre la inseguridad resulta paradójico que el sistema de seguridad ciudadana, en un régimen garantista, busque legitimarse sobre la inseguridad y la restricción de derechos y garantías. Bajo el marco constitucional que nos rige, la seguridad no se puede limitar a la visión policial, punitiva y de control, recuérdese y téngase presente que la Constitución contiene una definición más amplia de seguridad, la integra en una visión de seguridad humana, la asume como integral y multidimensional (más de 100 artículos constitucionales hablan de la seguridad), por tanto incorpora la garantía de todos los derechos. Es más la concibe como parte sustancial del buen vivir. Por tanto, su vigencia demanda un programa estructural de cambio, que no se restringe al campo penal.

Pregunta 2: restricción medidas alternativas , amplia el plazo para detención preventiva

A través de esta pregunta se busca eliminar la excepcionalidad de la privación de libertad durante el juicio, restringir las medidas alternativas a la privación de libertad para muy pocos delitos y aumentar el plazo para la detención por delito flagrante de 24 a 48 horas.

Se debe tener presente que la libertad personal en nuestro marco constitucional es un derecho básico y si bien prevé que este derecho puede ser limitado, cuando se ha cometido un delito, esta limitación debe darse en un marco de garantías estrictas. La realidad históricamente ha demostrado que puede haber abusos en la privación de la libertad, y por ello surgen las garantías frente esta privación. Bajo el modelo garantista penal, que es el

que acoge nuestra Constitución, la libertad es más importante que la privación de libertad, y no es un obstáculo para el juicio, porque se puede hacer un juicio justo sin encerrar a la gente.

Para ello plantea, entre otras como garantías básicas, la posibilidad de sustituir la prisión preventiva por medidas alternativas a cárcel. Y esto por la constatación de que las cárceles en nuestro país son un espacio de violación de derechos, no son espacios de dignidad, de reflexión, de trabajo, rehabilitación. En general, las cárceles no han cumplido el papel de persuasión, de reforma, de rehabilitación. Además resultan incongruentes cuando lo que se busca tener una sociedad con personas en capacidad de ejercer su libertad con responsabilidad. No se aporta a la construcción de seres libres y responsables encarcelándolos.

Las medidas alternativas ubican la reflexión y la solución de los conflictos penales desde otra óptica. Una más práctica y no meramente vengativa/punitiva. Una más práctica en términos sociales e incluso económicos para la sociedad. Toman en cuenta no sólo en las personas que han cometido o presuntamente cometido el delito, sino también en las víctimas, en la sociedad. Así, ¿no es más humano y más práctico que una persona que presuntamente cometió un delito, pueda defenderse en libertad, que no deje de producir económicamente, que no genere un vacío para su comunidad, en su familia? Sin que esto signifique que no va a ser sancionado si realmente cometió una falta. ¿Y no es mejor, para ello que realice trabajos comunitarios a qué este hacinado, sin hacer nada, en un ambiente cerrado, inmerso en la violencia? ¿No es más práctico que pague la ofensa, o genere acciones que busquen resarcir el daño?

Con esta propuesta se quiere limitar el alcance de estas alternativas. El principal argumento es que no pueden ser aplicadas para delitos graves. Sin embargo, cabe preguntarse, desde la realidad, por ejemplo, qué pasó en el caso Tibi en Ecuador. ¿Esta persona no fue acusada por un delito muy grave (narcotráfico) y tuvo que vivir toda una cadena de violaciones de derechos humanos que alteraron su proyecto de vida y el de su familia? ¿No se condenó al Estado ecuatoriano internacionalmente por estos hechos? ¿No se habría evitado todo esto si esta persona hubiera podido hacer efectivas las garantías penales, entre ellas la existencia de medidas alternativas?

La ampliación del plazo para la detención a 48 horas, resulta claramente violatorio y regresivo. Además no se entiende el sentido de su modificación, si una persona es detenida en delito flagrante, lo lógico es que sea puesto inmediatamente a órdenes de un juez. No hay nada que investigar, la persona responsable está ahí, la víctima está ahí, las evidencias están ahí. Pretender ampliar el plazo no tiene una razón que lo justifique, a menos que sea legitimar el espacio para que se practique la tortura, se forjen pruebas, se alteren los hechos. El sistema acusatorio y el modelo garantista penal que lo sustenta, fomentan la práctica de audiencias, de procesos orales, no se sustenta en el ritualismo de lo escrito, del parte policial (documento la más de las veces, mal hecho, fraguado, fuente de corrupción, etc.). Esta es otra medida claramente regresiva, recuérdese que constitucionalmente hemos avanzado, que ya tuvimos anteriormente plazos más largos, 72, 48 horas y estos demostraron precisamente que eran campo propicio para la violación de derechos. La determinación de este plazo en la Constitución busca enfrentar estas prácticas y se inscriben en las normas fundamentales de un debido proceso, que exigen que la persona sea inmediatamente presentada ante un juez, que se produzca una audiencia oral y que en ella se determine la legalidad de su detención. Con esta medida se busca evitar que la injusticia, la arbitrariedad, la vulneración de derechos se produzca desde el inicio de un procedimiento penal.

Conclusiones

Las propuestas de preguntas 1 y 2 formuladas por el presidente de la República para referendo, limitan y restringen derechos, violan el principio de progresividad y no regresividad en materia de protección de derechos y garantías, involucran una involución a un sistema que ya dio muestras de ser generativo de violaciones a los derechos humanos y no han sido debidamente sustentadas con la realidad. Son preguntas que dada la falta de información y formación sobre los temas, harán que la ciudadanía viole la Constitución.

Estas preguntas evidencian además el manejo populista que el gobierno hace del tema penal, colocando a las personas privadas de la libertad como medios y no como fines. Medios para legitimar respuestas parches con las cuales se quiere frenar un clamor o demanda social. Parches porque no asumen ni atacan el fondo del problema de la inseguridad, que es problema estructural, complejo y multidimensional.

Como afirmaba en 2006, una persona privada de la libertad de una cárcel de Quito, *“nos han quitado todos nuestros derechos”*, y eso es verdad, en el proceso de responder a las coyunturas nacionales de inseguridad, de obtener efectos mediáticos, todos los gobiernos de turno, desde la derecha hasta la denominada izquierda actual, han tomado medidas que han perjudicado a las personas privadas de la libertad, que han restringido sus derechos.

Miremos que ha pasado en estos últimos 30 años sobre política penal en el país; endurecimiento de penas, restricción de beneficios carcelarios (rebajas), cambios y recambios normativos, que no nos permiten tener un modelo coherente. Porque frente a cualquier norma o disposición garantista, se sucede una reforma que lo restringe. Recordemos como las políticas penitenciarias se han limitado a construcción / adecuación de cárceles, vivimos de emergencia en emergencia carcelaria, con el consiguiente desembolso de dinero, para solucionar el inacabado problema del hacinamiento, de las condiciones de indignidad en que se tienen a las personas privadas de la libertad, y los problemas persisten.

Preguntó, en todos estos años, ¿qué resultados han dado estas medidas?, seguimos hablando de lo mismo, el problema de la inseguridad y la delincuencia persiste, es más se ha incrementado. Como vemos avanzamos poco y lo peor de todo es que cuando los problemas se vuelven a presentar seguimos tomando las mismas medidas restrictivas.

Responder a la demanda social con restricción, más cárceles, mayores plazos para mantener privadas de la libertad a las personas, no hace sino develar los límites que tiene el propio Estado en la comprensión de su rol bajo el nuevo marco constitucional, un papel que debe orientarse a ayudar a cambiar la lógica y práctica de este país, la cultura creada, una cultura que ha estado acostumbrada a pensar que el autoritarismo, que la represión, que la mano dura son la solución a los problemas. Si no se incide en cambiar en esa cultura, en esa herencia inquisitiva que tenemos dentro, en esa búsqueda permanente de venganza social, el garantismo no tendrá cabida en el país.

El garantismo exige coherencia, no puede ser un mero discurso que lo utilizó sólo cuando me conviene, exige recomponer las bases y paradigmas en que se ha construido la sociedad, sus leyes, sus políticas y prácticas. Exige valentía para frenar los discursos oportunistas que quieren deslegitimarlo. Exigen reconocer que los avances que se han logrado, como el hecho de que en el país se haya bajado el número de presos sin sentencia, entre otros motivos por la aplicación de la garantía constitucional de la caducidad de la prisión preventiva, o las medidas alternativas, no pueden ser desechadas o negadas, sólo porque la oposición, la prensa, el clamor popular asocia, a que ello es la causa del incremento de la delincuencia en el país.

Si se quiere cambiar la sociedad, plantear verdaderas revoluciones, hay que generar procesos de ruptura no sólo material sino también mental. Es más fácil volver al modelo anterior, es también más popular, pero el problema persiste, es más se vuelve como un bumerang.

Como lo sostiene Raúl Zaffaroni[6], las normas (en este caso) la Constitución contienen un deber ser (es decir algo que se busca lograr) y la práctica es el ser. Y obviamente hay diferencias entre la práctica y la norma, pero lo ideal es que apuntemos a que la norma contribuya a cambiar esa práctica, a crear una nueva cultura, una nueva forma de mirar las cosas, a cambiar nuestro enfoque. El garantismo, es ese enfoque, éste tiene como fin a la persona, a las personas, colectivos y pueblos; su fin son ellas y sus derechos; no está supeditado a los intereses de los estados o los gobiernos de turno.

Es obligación de quien gobierna ser coherente y asumir este enfoque, sino lo hace debe recordar que la Constitución es su límite, que los derechos le imponen restricciones, que a partir de ellos tiene responsabilidades. Recordar que el Ecuador se define como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, (Art. 1 de la Constitución), y ello implica que el fin de todos los poderes públicos y privados es garantizar el goce de los derechos de las personas, pueblos y naturaleza, mirados en su integralidad. Y además determina que cuando los poderes no cumplen o violan estos derechos, por acción u omisión, pueden y deben ser juzgados. Que hay principios que deben orientar su actuación son el principio *pro homine*, el de aplicación directa, el de desarrollo progresivo de los derechos y no regresividad, y en materia penal la presunción de inocencia y el *indubio pro reo*. Por tanto, no se trata de cambiar la Constitución cuando el gobierno sienta que no le conviene, sino que tiene la obligación de adecuar su pensamiento y acción conforme a estos preceptos rectores.

La seguridad no se construye con muros, con rejas, con violación de derechos. Ese tipo de soluciones tan sólo son una forma de ocultar la realidad, de acostumbrar a la gente a pensar que la solución está en alejar el problema, en colocar una barrera para no ver, en considerar a las personas que están del otro lado, como objetos, como cosas, que incluso se pueden desechar. Eso es deshumanizante, eso va contra la dignidad, eso nos degrada como personas.

Tengamos presente que en cualquier momento, cualquiera de nosotras, nuestros parientes o amigos, podemos ser encarcelados/as. Por ello, frente a la posibilidad de ser consultados/as, consideremos debidamente la manera de contestar estas preguntas, colocándonos en el lugar del otro u otra privada de la libertad.-

[1] Esta ponencia recoge elementos de reflexión compartidos con docentes del Área de Derecho y el Programa Andino de Derechos Humanos, de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.

[2] El Telégrafo, Bajo índice de presos sin sentencia en las cárceles, en http://www.telegrafo.com.ec/temadeldia/noticia/archive/temadeldia/2009/07/20/Baja-ED00_ndice-de-presos-sin-sentencia-en-las-c_E100_rceles.aspx

[3] Pazmiño: en las cárceles del país ya no hay presos sin sentencia eso es un éxito, en <http://www.defensoria.gob.ec/>

[4] <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/mas-de-6-000-presos-sin-sentencia-394173.html>

[5] Pazmiño: en las cárceles del país ya no hay presos sin sentencia eso es un éxito, en <http://www.defensoria.gob.ec/>

[6] En prólogo del Anteproyecto de Código Penal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.