

**U.I.D.E.**  
**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR**

**MAESTRÍA EN CRIMINALÍSTICA**

**TRABAJO DE FIN DE MAESTRIA**

**TÍTULO:** “DETENCIÓN Y APREHENSIÓN POLICIAL EN EL ECUADOR”

**Alumno:** Dr. Fredy Eduardo Ávila Caiza  
**Tutor:** Ab. Msc. Pedro Jerves

Quito, abril de 2022

## RESPONDABILIDAD DE AUTORÍA

Yo, Fredy Eduardo Ávila Caiza, con cédula de ciudadanía número 1803081916, declaro que el contenido, ideas y criterios del trabajo de investigación: DETENCIÓN Y APREHENSIÓN POLICIAL EN EL ECUADOR, es de mi autoría y responsabilidad, cumpliendo con los requisitos legales, teóricos, científicos, técnicos y metodológicos establecidos por la Universidad Internacional del Ecuador, respetando los derechos intelectuales de terceros y referenciando las citas bibliográficas.

Quito, 17 de junio de 2023

FREDY  
EDUARDO  
AVILA CAIZA

Firmado digitalmente  
por FREDY EDUARDO  
AVILA CAIZA  
Fecha: 2023.06.17  
17:34:56 -05'00'

FREDY EDUARDO ÁVILA CAIZA

CC. 1803081916

## AUTORIZACIÓN DE PUBLICACION

Yo, Fredy Eduardo Ávila Caiza, autorizo a la Universidad Internacional del Ecuador publicar el trabajo de titulación: DETENCIÓN Y APREHENSIÓN POLICIAL EN EL ECUADOR, en el Repositorio Institucional, cuyo contenido, ideas v criterios son de mi responsabilidad.

Quito, 17 de junio de 2023

FREDY  
EDUARDO  
AVILA CAIZA

Firmado digitalmente  
por FREDY EDUARDO  
AVILA CAIZA  
Fecha: 2023.06.17  
17:36:16 -05'00'

FREDY EDUARDO ÁVILA CAIZA

CC. 1803081916

## CONTENIDO

<b>RESUMEN</b> .....	3
<b>PALABRAS CLAVE</b> .....	3
<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	5
<b>2. ESTADO DE LA CUESTIÓN</b> .....	7
<b>3. DETENCIÓN Y APREHENSIÓN POLICIAL EN ECUADOR</b> .....	9
<b>3.1. ANÁLISIS DE LA DETENCIÓN Y LA APREHENSIÓN</b> .....	10
<b>3.2. DIFERENCIAS ENTRE LA DETENCIÓN Y LA APREHENSIÓN</b> .....	16
<b>3.3. REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN Y LA APREHENSIÓN</b> . ....	17
<b>4. GARANTÍAS DEL DETENIDO Y DEL APREHENDIDO</b> .....	18
<b>4.1. GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO</b> .....	19
<b>4.2. RELACIÓN CON FALLOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL</b> .....	30
<b>4.3. RELACIÓN CON FALLOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS</b> .....	34
<b>5. CONCLUSIONES</b> .....	45
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	50
<b>WEBGRAFÍA</b> .....	51

## ***RESUMEN***

El proceso penal regula las actuaciones de los policías en los casos de detención y aprehensión. Dichos procedimientos, siempre deben respetar garantías básicas que tienen los indiciados o procesados, con la finalidad de que no se declare la ilegalidad de dicha aprehensión o detención, como establecen los tratados internacionales, jurisprudencia internacional vinculante; así como, normas y jurisprudencia nacional.

## ***PALABRAS CLAVE***

Detención, Aprehensión, Policía, Detenido, Aprehendido, Ley, Delito, Contravención, flagrancia.

## ***ABSTRACT***

Criminal proceedings regulate the actions of police officers in cases of arrest and arrest. These procedures must always respect basic guarantees that suspects or defendants have, in order not to declare the illegality of such apprehension or detention, as established by international treaties, binding international jurisprudence; as well as national rules and jurisprudence.

## **KEYWORDS**

Detention, Apprehension, Police, Arrested, Apprehended, Law, Crime, Contravention, flagrancy.

## 1. INTRODUCCIÓN

El Derecho Procesal Penal, materializa y limita al Ius Puniendi, siendo este el sismógrafo de la Constitución del Estado, como establece Roxin en su libro “*Derecho Procesal Penal*”<sup>1</sup>. El proceso penal recoge las garantías establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, limitando y adecuando las actuaciones jurisdiccionales, de las partes procesales y de los miembros de la Policía Nacional del Ecuador, sin perjuicio de que, otras normas legales como el Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público, Reglamento de Carrera de la Policía Nacional fijan parámetros legales especiales que servirán como brújula en los procedimientos policiales en el caso de la aprehensión en flagrancia o de una detención dispuesta por la autoridad competente, las cuales deben adecuarse formal y materialmente a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y a la Constitución de la República del Ecuador, ya que nos encontramos en un Estado Constitucional de Derechos.

En este modesto estudio haré un breve análisis de la detención y la aprehensión, haciendo referencia también a las diferencias y los requisitos que el efectivo policial debe tener en cuenta para poder cumplir con su labor y función, respetando siempre los derechos, libertades, la seguridad jurídica y las garantías básicas del aprehendido o detenido, ya que siempre debemos tener en consideración que las facultades y potestades encomendadas a los efectivos policiales no deben transgredir la norma suprema, ya que la detención y la aprehensión son medidas excepcionales interpuestas en contra de la libertad de las personas.

---

<sup>1</sup> Roxin, C. Derecho Procesal Penal Editores del Puerto S. R. L. Edición en Castellano Traducción de la 25ª edición alemana Gabriela E- Córdova y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B. J. Mayer. Buenos Aires, 2003. Pág. 10

Ahora bien, para llegar a los derechos y garantías que tienen los indiciados y procesados en la aprehensión y la detención, debemos abordar esas dos figuras, mediante sus características, para concluir con las diferencias; así como los requisitos legales, establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, específicamente en los artículos 526 y 530, correspondientes a la aprehensión y detención en su orden, siendo el punto de partida para los efectivos policiales.

Entendida la aprehensión y la detención, abordaré el Derecho a la Libertad desde las normas internacionales, específicamente “*El artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)*”<sup>2</sup>, así como su fundamento y las obligaciones de los efectivos policiales y del sistema de justicia, con la finalidad de abarcar las garantías que derivan de una privación a la libertad.

Por último, en las conclusiones analizaré la naturaleza de la Policía Nacional, sus características, funciones, facultades, su actuación en delitos flagrantes y de manera sucinta realizaré un acercamiento al uso progresivo de la fuerza por parte de los miembros policiales, para concluir someramente con las responsabilidades que pueden derivar de sus actuaciones.

---

<sup>2</sup> Hernández, J. (2013). *Aprehensión, detención y flagrancia. México*, p. 1769.

## 2. ESTADO DE LA CUESTIÓN

El presente estado de la cuestión se ha parametrizado de acuerdo con las bases legales y conceptos doctrinarios adecuados para el entendimiento de nuestro estudio, en tal sentido es pertinente dar a notar las obras de los autores citados en este análisis. En tal punto del estudio, han sido varios los juristas exponentes, con los cuales he podido dar vida a este documento.

Como primer punto a tratar tenemos a la detención y la aprehensión, explicado por ARBULÚ (2015), SANTANA (2022), ROXIN (2003), BINDER (2015), SOLER, GONZALES, BRUN (2006), HORVITZ, LOPEZ (2004), SAN MARTIN (2015), CAFFERATA, MONTERO, VELEZ (2012), VACA (2014), CARNELLUTI (1950), MORALES (1999), MANZINI (1952). Juristas que hacen referencia a la doctrina con su diversidad de temas en este estudio.

Para exponer los factores de la detención y las facultades de la aprehensión, es necesario estudiar el Derecho Procesal Penal, ya que es este el que materializa y limita al Ius Punendi, debiendo recurrir a uno de los muchos juristas enigmáticos y relevantes de la humanidad, es por lo que en tal sentido del estudio el profesor MAIER (2011) en una de sus obras dice que “...*la coerción estatal significa utilización de la fuerza pública por parte de los órganos del Estado*”, de su obra *Derecho Procesal Penal Tomo III*.

Adicionalmente tenemos como uno de los hitos de nuestro estudio lo mencionado por el profesor RIVERO SANTANA (2021) respecto a la detención, que además se puede hacer extensiva a la aprehensión: “*La detención no es otra cosa que la privación de la libertad que hace una autoridad a una persona, dentro de los parámetros de la Constitución y la Ley...*”, esto data en su libro *Las Garantías Procesales de la Detención*.

Ya en esta etapa del estudio aparecen referencias de otros juristas y en tal sentido ROXIN (2003), quien en su obra comenta que la detención son las manifestaciones que se desencadenan varias consecuencias jurídicas como “*instancia de persecución penal, acusación, orden de detención, ordenación del debate, sentencia, interposición de recurso...*”, esto lo expone en su obra *Derecho Procesal Penal*.



Continuando con el hilo del estudio tenemos nuestro segundo punto que son las garantías del detenido y del aprehendido, en la que iniciamos con HORACIO (2008) quien conceptualiza al debido proceso como “...una serie gradual, progresiva y concatenada de actos jurídicos procesales...”, publicado en la Revista Iberoamericana de derecho Procesal Garantista.

En tal virtud de este punto de nuestro estudio, este análisis se ha enfatizado al debido proceso y lo que esto conlleva, a lo expuesto por SANTANA (2021) quien manifiesta que “*Los derechos fundamentales en la institución del detenido cobran todo su sentido, cuando son considerados como herramientas que limitan la actuación del poder estatal*”, de su obra: Las garantías procesales de la detención.

Ahora, teniendo varios modelos de criterios de juristas doctrinarios, los mismos que se constituyeron como un pilar clave en el desarrollo de la doctrina en el derecho como a: RIVERO (2021), MAIER (2022), CHIESA (2002), SAN MARTIN (2015), GARCIA (2013), AGUIRRE (2010), VACA (2014), ROXIN (1967), MENDOZA (2009), PEÑA (1967), ROXIN (2022), INDER, CAPE, NAMORADZE (2015), MAIER (1996), HERNÁNDEZ, CONTRERAS (2021), GONZÁLEZ (2004), MORENILLA (1958), LLOBET (2018), con la intención de construir y dar forma a un documento compuesto por los criterios doctrinarios más relevantes de utilidad para este estudio.

A este punto de análisis de nuestro documento también haremos énfasis a lo que HORACIO (2008) conceptualiza referente al debido proceso, manifestando que es una serie gradual de actos jurídicos procesales, publicado en la Revista Iberoamericana de derecho Procesal Garantista.

Adicionalmente es pertinente mencionar lo referido por CHIESA (2002), que dice sobre la protección constitucional que tiene el acusado, en su libro Derecho Procesal Penal vol. 11.

Otro de los trabajos que aparecen como referencia es HERNÁNDEZ, V & CONTRERAS (2021), donde hacen referencia el concepto de privación de libertad en su obra, ya que en esta fuente investigativa sale a colación la jurisprudencia nacional como estudio general para la comprensión de este trabajo académico.

### 3. DETENCIÓN Y APREHENSIÓN POLICIAL EN ECUADOR

Para el profesor Maier, *“La coerción estatal significa utilización de la fuerza pública por parte de los órganos del Estado, para el caso, la ejercida legítimamente, esto es la autorizada o permitida por la ley a ciertos órganos estatales (nulla coactio sine lege praevia). El Estado, salvo contadas excepciones en las que la ley también autoriza a los particulares a usar la fuerza – en virtud de que aquellos representante estatales llegarían tarde a la protección del bien jurídico a salvaguardar (...)”*<sup>3</sup>

Respecto a las medidas coercitivas, Arbulú manifiesta que: *“Las medidas de coerción tienen como característica una ejecución coercitiva, limita el ejercicio de derechos fundamentales de las personas, y básicamente se concentran en derechos personales como la libertad”*,<sup>4</sup> adicional a esta facultad los efectivos policiales se les reconoce la facultad del uso de la fuerza para controlar y manejar la situación fuera de control con un posible contraventor de la ley<sup>5</sup>.

Dicho uso de la fuerza, se ejerce a través de algunas figuras jurídicas. Sin embargo, para fines de este trabajo, se limitará el estudio a dos medidas coercitivas: la detención y la aprehensión, las cuales representan una injerencia estatal en derechos fundamentales, específicamente, en el derecho a la libertad ambulatoria.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Maier Julio, “Derecho Procesal Penal, Tomo III” Argentina, 2011, p.374

<sup>4</sup> Arbulú, V. Derecho Procesal Penal Un enfoque doctrinario y jurisprudencial, cit. Tomo II, p 420.

<sup>5</sup> Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, Artículo 3.

<sup>6</sup> *Ibíd.*, p.375

En este sentido el Comité Internacional de la Cruz Roja plasma sobre Derechos Humanos en su obra cuando expone: *“Incluso en situaciones de relativa paz y estabilidad, la situación de las personas detenidas o presas, con demasiada frecuencia, está marcada por el abuso, los malos tratos, la tortura, las desapariciones forzadas e involuntarias y las ejecuciones sumarias o arbitrarias. Cuando el orden público se deteriora o se descompone y la situación degenera en disturbios y tensiones, o incluso en conflictos armados internacionales o no internacionales, hay, a menudo, un notable aumento del número de personas detenidas y presas. El reconocimiento de la necesidad de garantizar los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o reclusión -excepto las restricciones estrictamente necesarias en caso de encarcelamiento- llevó a las Naciones Unidas a elaborar una serie de instrumentos que complementan las disposiciones pertinentes del PIDCP”*<sup>7</sup> (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Así también establece el profesor Rivero Santana respecto a la detención, que además se puede hacer extensiva a la aprehensión: *“La detención no es otra cosa que la privación de la libertad que hace una autoridad a una persona, dentro de los parámetros de la Constitución y la Ley.”*<sup>8</sup>

### **3.1. ANÁLISIS DE LA DETENCIÓN Y LA APREHENSIÓN.**

El Estado ecuatoriano a través de su normativa legal vigente hace referencia a la detención<sup>9</sup>; como el efecto de detener a una persona con una orden escrita de autoridad competente, esta boleta de

---

<sup>7</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja, “Servir y Proteger”, Ginebra, Suiza, 2021, p. 306.

<sup>8</sup> Rivero Santana Vicente, “Las Garantías Procesales de la Detención” Aranzadi, España, 2022, p.10

<sup>9</sup> Código Orgánico Integral Penal, Artículo 530. Detención.

detención deberá cumplir con una debida motivación, lugar y fecha de expedición y la firma del juzgador competente que conoce la causa<sup>10</sup>; si ya la persona está detenida, inmediatamente el Funcionario Encargado de Hacer Cumplir la Ley (FEHCL)<sup>11</sup> procederá con el traslado hasta un Centro de Detención Provisional en donde esperará hasta que la autoridad competente (Juez Penal) resuelva su situación jurídica o también, puesto a órdenes de fiscalía según fuere el caso de la detención con fines investigativos o la aprehensión; teniendo siempre en cuenta que se debe respetar los principios fundamentales constitucionales<sup>12</sup>, además de cumplir con las garantías básicas<sup>13</sup>, esto conlleva a que nos traslademos a un estado garantista de derechos.

Sobre la orden de detención, Roxin, manifiesta que solo *“aquellas manifestaciones que desencadenan voluntariamente una consecuencia jurídica en el proceso que, por consiguiente, han de seguir impulsando el proceso conforme a la voluntad manifestada, y pone como ejemplos instancia de persecución penal, acusación, orden de detención, ordenación del debate, sentencia, interposición de recurso”*.<sup>14</sup>.

Avanzando con el estudio, Morales enuncia que: *“Para la doctrina los actos procesales, son actos jurídicos de voluntad realizados por las partes, el Juez y aun por terceros que intervienen en la prueba.”*<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> Código Orgánico Integral Penal, Artículo 531. Orden

<sup>11</sup> Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, Artículo 1.

<sup>12</sup> Constitución de la República del Ecuador, Artículo 3.

<sup>13</sup> Constitución de la República del Ecuador, Artículo 76. Núm. 1, 7

<sup>14</sup> ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. P. Traducción de la 25ª edición alemana por Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor. Ob. cit., p. 173.

<sup>15</sup> Morales, H. Ob. cit. Pág. 315

Es así en esta misma línea del análisis que Arbulú, V. comenta: “*No hay acto procesal que no tenga una consecuencia, es decir, el efecto jurídico buscado por la parte procesal*”<sup>16</sup>.

Este acto procesal debe estar de acuerdo a la legalidad y la constitucionalidad porque de no cumplir con los requisitos legales para la detención, lo que nos llevaría a una posible detención arbitraria, según lo expresa Binder. A, comenta sobre la detención arbitraria, haciendo referencia que: “*Si arbitrario no es solo lo que responde a un capricho de la autoridad, sino también todo acto de autoridad cuyo fundamento nos es desconocido, cabe concluir que toda detención en la que no se le han informado al detenido los motivos de ella, constituye un caso de detención arbitraria.*”<sup>17</sup>

Ahora bien, agregando a lo anterior, Soler, J. M. R., González, M. R., Brun, I. R. al respecto de la detención manifiestan que “*es una medida de privación de la libertad de movimientos que constituye una limitación del derecho a la libertad.*”<sup>18</sup>

Y en torno a la detención Horvitz, M., & Lopez, J. expresan lo siguiente: “*puede llegar a constituir -en su modalidad de arresto una forma de privación de libertad posterior a la citación, que opera ante la negativa del imputado de obedecer a la orden de comparecencia.*”<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Arbulú, V. Derecho Procesal Penal Un enfoque doctrinario y jurisprudencial, cit. Tomo I, p 499.

<sup>17</sup> Binder, A., Cape, E., & Namoradze, Z. (2015). Defensa penal efectiva en América Latina. *Detención Arbitraria*. p60.

<sup>18</sup> Soler, J. M. R., González, M. R., Brun, I. R., Instituto Navarro de Administración Pública, Navarra (Comunidad autónoma). Diputación Foral, & Navarra (Hiszpania; prowincja). Fondo de Publicaciones. (2006). *Derecho procesal penal*. Gobierno de Navarra. Medidas Cautelares, La detención. pág. 226

<sup>19</sup> Horvitz, M., & López, L. (2004). *Derecho procesal penal chileno*. Alianza Editorial. Determina la improcedencia de la detención sin citación previa. pág. 260.

En ese mismo hilo, San Martín expresa que la Detención *“es una medida provisionalísima y personal, que puede adoptar la autoridad policial o judicial, incluso los particulares, con motivo de la comisión de un delito, consistente en la privación del derecho a la libertad ambulatoria o libertad de movimientos, con fines múltiples y variados, tales como la puesta del detenido a disposición judicial y la realización de las investigaciones más urgentes”*.<sup>20</sup>

Otro de los objetivos de la detención con fines de investigación es impedir que el sospechoso, sobre quien existe una investigación previa en marcha, (presunto imputado) fugue, y así, de ser el caso, evite comparecer al juicio, lo que evidentemente atenta a los fines del proceso penal y da paso a la impunidad. Por ende, existe la posibilidad de que, con la versión del detenido, la o el fiscal complete la investigación previa, y al considerar que tiene elementos suficientes e investidos de tal gravedad que puede solicitar inmediatamente la celebración de audiencia de formulación de cargos, en donde solicitará las medidas cautelares pertinentes y se dé inicio al proceso penal en contra del que en su momento fue detenido.

Ahora también tenemos a la aprehensión, que está ligada al cometimiento de un delito como acto flagrante, por parte de una persona y para comprender más el tema citare a varios doctrinarios.

Tenemos a San Martín. C, que manifiesta sobre la aprehensión: *“Es la medida de privación de la libertad personal adoptada por la policía, sin orden judicial, en los únicos supuestos de flagrancia delictiva: es la imputación como presupuesto material de la misma. Esta requiere inmediatez personal, inmediatez temporal y necesidad urgente; esto es, el hecho punible es actual, y en esa*

---

<sup>20</sup> San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Detención. p 447, 1 párrafo.

*circunstancia, el autor es descubierto, o cuando es perseguido y capturado inmediatamente de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo.*”<sup>21</sup>

En estos mismos parámetros el jurista Arbulú, V. manifiesta sobre: *La aprehensión, la que es una excepción a la regla de jurisdiccionalidad de las medidas de restricción porque la policía puede actuar directamente*<sup>22</sup>. Siempre y cuando se justifique el principio de legalidad y valorar la existencia suficiente de los elementos probatorios para que el efectivo policial pueda sustentar, argumentar su procedimiento con la persona aprehendida.

Referente a este tema de estudio, Cafferata, J., Montero, J., & Vélez, V. se pronuncian sobre: *“La aprehensión policial también se permite excepcionalmente cuando existan vehementes indicios de culpabilidad, en contra de una persona y no pueda esperarse la orden sin poner en grave riesgo los fines del proceso.*”<sup>23</sup>

Y en esta misma línea, Vaca, R. dice que: *“La aprehensión es la inmovilización, sometimiento, captura, utilizando la fuerza física si fuere necesario, de una persona sorprendida cometiendo delito flagrante de acción pública, la cual debe ser entregada, inmediatamente, a los agentes de la Policía Nacional o al fiscal para que, acto seguido, se formalice la privación de libertad en virtud de una orden de prisión preventiva, expedida por Juez Penal competente”*.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Detención Policial. p 448 I párrafo

<sup>22</sup> Arbulú, V. *Derecho Procesal Penal Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*, cit. Tomo II, p 418.

<sup>23</sup> CAFFERATA, J., MONTERO, J., & VÉLEZ, V. (2012). *Manual de derecho procesal penal* (2 Edición). Advocatus. La aprehensión policial. Pág. 458.

<sup>24</sup> Vaca, R., (2014). *Derecho procesal penal ecuatoriano*. Ediciones Legales EDLE. La Aprehensión. Pág. 23

Resulta necesario analizar en este punto del estudio a la flagrancia ya que para entender mejor a la aprehensión, revisaremos lo dicho por Carnelutti (1950) quien define a “*la flagrancia es el delito en general, mientras se ve, o sea para quien lo ve cometer; es decir para quien está presente en el cumplimiento del delito*”.<sup>25</sup>

En el mismo sentido, para el autor Ricardo Martín Morales (1999) el término flagrancia es “*una evidencia sensorial, no bastando una presunción, por muy probable que se presente la comisión delictiva; es necesaria una real perpetración del hecho, no una mera sospecha*”.<sup>26</sup>

Finalmente Manzini V. (1952) nos ilustra que “*en las costumbres romanas, el arresto en flagrancia era un acto en el que una persona sorprendida mientras estaba cometiendo un delito, era privada provisionalmente de su libertad personal sin mandato u orden del pretor*”<sup>27</sup>

También tenemos como poder facultativo de los FEHCL, sin necesidad alguna de una orden judicial, la posibilidad de actuar en flagrancia<sup>28</sup> y proceder a la aprehensión de una persona que entre en conflicto con la ley, es decir el sujeto activo del delito es aprehendido en el momento justo del cometimiento del acto delictivo, acción que no necesariamente condiciona la presencia misma de los efectivos policiales o una orden judicial, sino más bien este acto puede ser realizado o

---

<sup>25</sup> Carnelutti, F. (1950). Lecciones sobre el proceso penal. Buenos Aires: ediciones jurídicas Europa-América.

<sup>26</sup> Morales, R. M. (abril de 1999). Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Obtenido de Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología: [http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_01-02.html](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-02.html)

<sup>27</sup> Manzini, V. (1952). Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa

<sup>28</sup> Código Orgánico Integral Penal, Artículos 526 Aprehensión. 527. Flagrancia.



facultativo para cualquier persona la misma que inmediatamente informará y entregará a la Policial Nacional<sup>29</sup> para su respectiva judicialización del presunto infractor de la ley.

Por otro lado, es importante hacer referencia al arresto ciudadano, facultad que tenemos todas las personas para privar de la libertad a otra persona en casos de delito flagrante, la misma que será notificada inmediatamente a los efectivos policiales y estos judicialicen el procedimiento y pongan al aprehendido a órdenes de la autoridad competente.<sup>30</sup>

### **3.2. DIFERENCIAS ENTRE LA DETENCIÓN Y LA APREHENSIÓN**

En concreto tenemos que la única diferencia es en la aplicación del procedimiento y la ejecución del acto por parte de los FEHCL, es decir: en la flagrancia se procede a la APREHENSIÓN del sujeto activo en el mismo momento del cometimiento del acto delictivo, adicionalmente cualquier persona puede aprehender a la persona que sea sorprendida en delito flagrante y entregado inmediatamente a los efectivos policiales; y, la DETENCIÓN la realiza los miembros de la Policía Nacional bajo la disposición y orden judicial emitida por la autoridad competente, debidamente motivada para su efecto y ejecución.<sup>31</sup>, por lo que la detención es una medida cautelar dictada por el Juez y emitida con carácter personal que dispone la privación de la libertad de la persona que se encuentra en un proceso judicial por un acto punitivo.

---

<sup>29</sup> Código Orgánico Integral Penal, Artículo 528. Agentes de Aprehensión.

<sup>30</sup> San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Arresto Ciudadano. p 449, 1 párrafo. (Arresto ciudadano es una facultad que asiste a todo ciudadano a privar de la libertad ambulatoria a otro en los casos de delito flagrante, dando cuenta inmediatamente de dicha detención-a la autoridad policial y poniéndolo a disposición de ella)

<sup>31</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo 77, # 3, 4 y 5

### 3.3. REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN Y LA APREHENSIÓN.

Para que surta efecto la detención debe cumplir con ciertos parámetros o requisitos legales como la Orden<sup>32</sup> legítima de autoridad competente plasmada en una boleta de detención, la misma que debe estar motivada, se especifique y conste el lugar y fecha de expedición y la firma del juzgador competente que conozca la causa y los encargados de hacer efectiva esa boleta serán los efectivos de la Policía Nacional.

Y para el acto mismo de la aprehensión se debe cumplir con el requisito de la flagrancia que es cuando la persona decide entrar en conflicto con la ley y perpetra un acto delictivo, en presencia de una o varias personas, o cuando es descubierta inmediatamente después de su presunta comisión y es aprehendida por los agentes de aprehensión<sup>33</sup>, adicionalmente cualquier persona en particular puede actuar en la aprehensión y poner a órdenes de los efectivos policiales y estos a su vez judicialicen el procedimiento con el presunto infractor de la ley.

Sobre la Orden de Detención, San Martín Expone: *“La orden de detención se cursa a la policía por escrito y, de ser el caso, por vía rápida: fax, correo electrónico, teléfono. La requisitoria dictada tiene una vigencia de seis meses, salvo cuando se refiere a los delitos exceptuados: tráfico ilícito de drogas, terrorismo y espionaje, en donde la medida no caducará hasta la efectiva captura del requisitoriado.”*<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Código Orgánico Integral Penal, Artículo 531. Orden.

<sup>33</sup> Código Orgánico Integral Penal, Artículo 528. Agentes de Aprehensión.

<sup>34</sup> San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones. Arresto Ciudadano. p 450, II párrafo*

En este punto del estudio podemos concluir que la aprehensión es una facultad de los FEHCL así como de cualquier persona que sea testigo de un acto delictivo que se ha cometido en un acto flagrante y la detención es la facultad permisiva que tienen los efectivos policiales y está sustentada bajo una orden escrita por la autoridad competente dentro del margen de sus facultades y consiste en privar de la libertad a una persona por una conducta ilícita, privándolo de su libertad ambulatoria y esta es una decisión que se ha tomado por el Juez competente en el transcurso de un proceso judicial.

#### **4. GARANTÍAS DEL DETENIDO Y DEL APREHENDIDO**

Al hablar de garantías y normas de orden público es necesario analizar el debido proceso y conocer cuáles serían las consecuencias en su mala interpretación, así como también debemos tener en cuenta las garantías que se establecen en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y también el ordenamiento jurídico internacional como lo es la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en su artículo 8<sup>35</sup>.; y, en simplificadas palabras las garantías del detenido y del aprehendido deben atravesar por un ritual jurídico establecido dentro de nuestra norma suprema en el artículo 77, que en líneas siguientes procederemos a bosquejar brevemente.

Horacio, J. conceptualiza al debido proceso como *“una serie gradual, progresiva y concatenada de actos jurídicos procesales, cumplidos por órganos predisuestos, y por particulares que intervienen voluntariamente o coactivamente en el de conformidad a las normas procesales, para la efectiva actuación del Derecho Sustantivo vigente, en el caso concreto planteado”*.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, (1969). (Pacto de San José), adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica. Artículo 8, Garantías Judiciales.

<sup>36</sup> Horacio, J. Revista Iberoamericana de derecho Procesal Garantista, Pág. 99, 2008

Y, a decir de Rivero Santana. *“Los derechos fundamentales en la institución del detenido cobran todo su sentido, cuando son considerados como herramientas que limitan la actuación del poder estatal. Por tanto, puede afirmarse que los derechos fundamentales se entienden como un límite del poder mismo”*<sup>37</sup>

Podemos decir entonces, que las garantías del detenido y del aprehendido, son un conjunto de garantías y reglas que tienen como objetivo eliminar el poder arbitrario del Estado, que tiene como finalidad garantizar el derecho a la defensa y garantías que protegen la integridad de quienes son detenidos o aprehendidos.

#### **4.1. GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO**

Maier, hace referencia que: *“con la creación del Estado el Derecho, se declara una serie de derechos y garantías que intentan proteger a los individuos, miembros de una comunidad determinada, contra la utilización arbitraria del poder penal del Estado; ellos conforman la base política de orientación para la regulación del Derecho penal de un Estado, el marco político dentro del cual son válidas las decisiones que expresa acerca de su poder penal, sean ellas generales o referidas a un caso concreto.”*<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Rivero Santana, V. (2021). Las garantías procesales de la detención: Marco conceptual de la detención, *Situación Jurídica del Detenido*. (Monografía Revista Proceso Penal). ARANZADI / CIVITAS. pág. 28, párr. I.

<sup>38</sup> Maier, J. B. J. (2002). *Derecho Procesal Penal, Tomo I Fundamentos, El Poder Penal del Estado*. (2ª edición). Editores del Puerto. Pág. 473

Como reza en la Revista de la Comisión Andina de Juristas de Perú (2007), el Debido Proceso, es definido como el conjunto de *“condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”*.<sup>39</sup>

A juicio de la CADH el principio del debido proceso abarcaría *“las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”*<sup>40</sup>.

Como lo grafica Chiesa, *“el derecho a un debido proceso de ley es la más y menos importante protección constitucional que tiene un acusado bajo nuestro ordenamiento procesal criminal. Por un lado, el debido proceso de ley es la garantía más fundamental que tiene un ciudadano ante una investigación y procesamiento criminal. Pero, por otro lado, se trata de una garantía muy difusa, de gran generalidad, que de ordinario se concreta, por así decirlo, en garantías constitucionales específicas”*<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Revista de la Comisión Andina de Juristas de Perú (2007), el Debido Proceso.

<sup>40</sup> Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Ser: A AV, párr. 27-28. La Corte también ha considerado que "la obligación positiva que el artículo 1.1 contempla para los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos implica, el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos". Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N", párr. 166; Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C N", párr. 173. Citados por Repertorio de Jurisprudencia (...), cit., p. 230. Ha dicho, asimismo, que "Ese deber de organizar el aparato gubernamental y de crear las estructuras necesarias para la garantía de los derechos está relacionado, en lo que a asistencia legal se refiere, con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención., Corte I.D.H., *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Intensos* (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OG-11/90 del 10 de agosto de 1990, Ser. A N° 11, párr. 23-24. Citada por Repertorio de Jurisprudencia. ..., cit., p. 230.

<sup>41</sup> Chiesa, Derecho procesal penal., cit., vol. 11, pág. 1.

A decir de San Martín, C. el *“debido proceso, en cuanto garantía contra el ejercicio abusivo del poder público, aquel instrumento de la jurisdicción que incorpora esencialmente, un conjunto de requisitos que implican la necesaria presencia de un juez independiente, objetivo e imparcial, y el cumplimiento efectivo, para la debida satisfacción, de las pretensiones y resistencias, de los principios o máximas de igualdad, acusatorio, libre valoración de la prueba, oralidad, publicidad, inmediación y concentración, en los marcos de un ordenamiento procesal legalmente previsto.”*<sup>42</sup>

Ahora bien, es menester mencionar que el debido proceso también está presente en los convenios y tratados internacionales que actúan en armonía con nuestra norma suprema<sup>43</sup>, adicionalmente uno de esos son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en la que se garantiza un debido proceso, es decir que se seguirán las debidas diligencias previamente establecidas dentro de la Constitución, para que todas las personas en conflicto con la ley (detención)<sup>44</sup> sean debidamente procesadas y respetando el marco jurídico.

Para entender mejor hare referencia al Jurista García, el mismo que enuncia: *“El derecho a la tutela judicial y al debido proceso constituye uno de los más frecuentes derechos fundamentales que impetran ante la justicia constitucional”*<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> San Martín, C. (2015). Derecho Procesal Penal Lecciones. Garantía del Debido Proceso. p 91, II párrafo

<sup>43</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo 11. Núm. 3 Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

<sup>44</sup> Así se ha entendido también respecto del régimen procesal penal español cuando, en concreto sobre la detención, se ha dicho: “Al incidir sobre uno de los derechos fundamentales más preciados, la detención está sometida al principio de proporcionalidad”: Gimeno Sendra, p. 340.

<sup>45</sup> GARCIA, Gonzalo, 2013, El Derecho a la Tutela Judicial y al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno, Chile.

El jurista Aguirre menciona sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, es un derecho complejo que “*actúa como un paraguas que refuerza la protección a otras garantías de naturaleza procesal, en caso de que no tengan cobertura constitucional.*”<sup>46</sup>

La Tutela Judicial Efectiva, se aplica como un derecho autónomo de protección y fundamental; Adicionalmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos destaca que está compuesta por tres derechos que son i. El acceso a la administración de justicia; ii. Un debido proceso judicial; y iii. La ejecutoriedad de la decisión.

Es así que la Corte Constitucional Ecuatoriana “*(...) precisa que el derecho a la tutela judicial efectiva no comporta exclusivamente la facultad de las y los ciudadanos a acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que también involucra el deber de las autoridades jurisdiccionales de adecuar sus actuaciones a la naturaleza del caso puesto en su conocimiento en atención a lo establecido por el ordenamiento jurídico.*”<sup>47</sup>

Y para sintetizar diremos que la Tutela Judicial Efectiva protege el derecho a través del juzgador.

Para este análisis ampliaremos nuestra explicación en el Debido Proceso que esta normado en el artículo 76 de la CRE<sup>48</sup>. En el que se hace referencia a **i.** La concesión; **ii.** La admisión; **iii.** La sustanciación; **iv.** La resolución de un recurso. Y estos derechos son pedidos de forma autónoma;

---

<sup>46</sup> Aguirre, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación a los tribunales ecuatorianos. *Foro. Revista de Derecho No 14*, 5-43, p.12

<sup>47</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 133-17-SEP-CC, Caso 0288-12-EP, 10/05/17.

<sup>48</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo 76, núm. 7 literal m

y debe ser juzgado en un plazo determinado y razonable, como lo indica el artículo 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).<sup>49</sup>

Ahora para adentrarnos más en el tema de la detención y la aprehensión tenemos un punto básico que entender ya que dentro del debido proceso que enmarca el procedimiento policial hay que tener en cuenta los deberes, atribuciones y facultades que tienen los servidores policiales dentro del cumplimiento de sus funciones y estas deben ser enmarcadas a la norma suprema y sus normativas complementarias para el debido accionar dentro del procedimiento policial ya que enmarcan un proceso donde no se llegue a vulnerar derechos de las personas implicadas en un hecho punitivo y esto lleva a considerar que los efectivos policiales deben tener más capacitación y entender el debido proceso.<sup>50</sup>

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en donde prima nuestra Constitución, voy a mostrar un análisis comparativo doctrinario, en el que relacionaremos nuestra norma suprema y los criterios de juristas para lograr un mayor entendimiento del tema en estudio; este análisis lo hare del artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador, haciendo énfasis en los siguientes numerales:

---

<sup>49</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)

<sup>50</sup> Vaca, R., (2014). Derecho procesal penal ecuatoriano. Ediciones Legales EDLE. Otros derechos fundamentales. Pág. 64 “Solo podemos manifestar nuestra esperanza de que algún día se cumplan en el Ecuador. Para alcanzar tal propósito habrá que empezar una amplia campaña de difusión, principalmente entre los agentes de Policía para explicarles lo que es el debido proceso y hacerles entender que disposiciones como éstas no son simple literatura o declaración lírica, o “letra muerta” como alguien dijo. Por el contrario, son imperativas y tienen que ser observadas de manera irrestricta, si se quiere dar plena validez procesal y judicial a las actuaciones policiales. Pero, de la misma manera, y lo que es tal vez más importante, los ciudadanos tienen que estar conscientes de cuáles son sus derechos fundamentales para exigir su observación con valentía cuando la ocasión se presente, frente a una tradicional actitud de ignorancia, grosería y prepotencia.”



1. Sobre este contexto de la privación de la libertad, Roxin. C. manifiesta, "La distinción entre autoría y participación se ha dejado en la aplicación práctica del Derecho al buen criterio del juez del hecho".<sup>51</sup>

Voltaire manifiesta *“Si un hombre está acusado de un crimen, empezáis por encerrarle en un calabozo horrible, sin permitir el que tenga comunicación con nadie; le cargáis de hierros, como si ya hubieseis juzgado culpable, ¿Cuál es el hombre al que este procedimiento no asuste? ¿Dónde hallar un hombre tan justo que pueda estar seguro de no abatirse?”*<sup>52</sup>

La privación de libertad será considerada como ultima necesidad, pero está a criterio del juzgador analizar y considerar si el procesado hubiese incumplido alguna otra medida alternativa a la prisión preventiva aplicada con anterioridad en alguna otra causa que se esté ventilando en su contra y adicionalmente fiscalía debe haber aportado elementos que justifiquen al juzgador y este note la existencia de riesgo procesal y la persona procesada fugue y se aplique una medida cautelar menos lesiva al derecho a la libertad.

2. Según el tratadista Jaime Peña comenta sobre las prisiones: *“los vestigios que nos han dejado las civilizaciones más antiguas (China, Egipto, Israel, Babilonia) nos muestran que la prisión como un lugar de custodia y tormentos, siendo aprovechado en determinadas ocasiones para averiguar determinados aspectos del proceso criminal”*.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Roxin, Tüterschaft und Tatherrschaft, 2ª ed., 1967, p. 612.; igualmente Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 1969, p. 433: Traducción del idioma alemán: Tutelaje y tutela por parte del agresor.

<sup>52</sup> MENDOZA - CARRILLO. (2009). Diccionario Jurídico. Quito - Ecuador: Luz.

<sup>53</sup> PEÑA, Jaime. (1967). Antecedentes de la Prisión Preventiva como pena privativa de la libertad en Europa hasta el siglo XVII. Madrid.

Para que una persona sea admitida en un centro de privación de libertad el efectivo policial lo ingresará con: la boleta constitucional de encarcelamiento original emitida por el juzgador que este avocando conocimiento de su causa, el parte policial, la hoja de lectura de derechos original, impreso del Sistema Integrado Informático de la Policía Nacional del Ecuador (SIIPNE) y el certificado médico otorgado por la red de salud pública, y en el caso de ser una persona de sexo femenino una prueba de embarazo; una vez cumplidos esos requisitos, la persona procesada será ingresada a los centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos en el territorio nacional.

**3.** Y ahora tenemos sobre las razones de la detención y según una nueva investigación de Roxin, 2022, dice: *“Lo que es una detención ilegal, un allanamiento de morada o una lesión de la integridad temporal, permanece siempre prescindiendo de los cambios marginales que se producen en el sector de lo insignificante o de lo adecuado socialmente. -Ciertamente se producen cambios en el idioma, pero los cambios de su contenido se producen mucho más lentamente que el desarrollo social-.*<sup>54</sup>

Cuando se va a efectuar una detención, el efectivo policial debe contar con el documento único y original para dar cumplimiento dicho acto (Boleta Constitucional de Detención) y a su vez, es obligación del FEHCL, dar a conocer de una forma clara y sencilla a la persona requerida por la ley los motivos y las razones por las cuales será puesto a órdenes de la autoridad competente.

---

<sup>54</sup> Roxin, C. T. M. C. (2022). *POLITICA CRIMINAL Y SISTEMA DEL DERECHO PENAL*. Editorial Hammurabi. P. 75.

4. San Martín hace referencia sobre el momento mismo de la detención a que: *“Es imprescindible que cuando una persona sea detenida, sea comunicada de forma oportuna de los hechos imputados, de las razones por las cuales se ha llevado a cabo la detención -salvo en el caso del arresto ciudadano y de los derechos, tanto materiales como procesales- que le asisten, entre los que se encuentra, Por ejemplo, el derecho al silencio, a designar un abogado, entre otros.”*<sup>55</sup>

Cuando el FEHCL, ya tiene bajo su custodia a la persona detenida, informará a esta, de todos sus derechos y deberán ser cumplidos uno a uno, ya que los efectivos policiales son garantistas de respetar y hacer respetar los derechos de la persona requerida por la autoridad.

6. Binder enfatiza que nadie puede ser incomunicado, y dice: *“Los mayores problemas en el acceso a la información se generan entre el momento de la detención y la puesta a disposición de un fiscal o un juez. En este período, es común que ni siquiera los defensores puedan obtener información suficiente sobre los cargos y evidencias.”*<sup>56</sup>

En este punto del estudio, es oportuno mencionar a nuestra norma suprema “Constitución de la República del Ecuador” en su art. 77. 6<sup>57</sup>, en la que hace referencia específicamente a que ninguna persona y bajo ningún concepto puede ser incomunicada del mundo exterior por así decirlo; y, para un mayor entendimiento hare énfasis a lo dicho por Maier, dentro de las Garantías del Debido

---

<sup>55</sup> San Martín, C. (2015). Derecho Procesal Penal Lecciones. Detención. p 447, III párrafo

<sup>56</sup> Binder, A., Cape, E., & Namoradze, Z. (2015). Defensa penal efectiva en América Latina. *Acceso a la Información al momento de la detención*. p 119.

<sup>57</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo 77, núm. 6 Nadie podrá ser incomunicado.

Proceso, hace referencia sobre: *“la Incomunicación, Una circunstancia que contribuye a definir la extensión material de la injerencia que significa la privación de libertad durante el procedimiento para la libertad locomotiva es la llamada incomunicación del prisionero, quizás un resabio de antiguas prácticas que hoy sólo es defendible con una limitación temporal férrea, que la circunscriba a un período brevísimo y único durante el procedimiento, bajo el fundamento del peligro de entorpecimiento para la averiguación de la verdad.”*<sup>58</sup>

En este contexto, podemos decir que la comunicación de la persona detenida es esencial para que esta pueda entrevistarse con el profesional del derecho que lo va asistir en su defensa técnica y así poder sustentar y fundamentar lo que en derecho corresponda.

7. A. En este sentido San Martín hace énfasis sobre la detención debe ser dispuesta por un Juez, en tal sentido: *“Es la medida de privación de la libertad personal dispuesta por el juez de la investigación preparatoria a solicitud fundamentada del fiscal -dictada mediante auto fundado y sin trámite alguno-, que ha iniciado averiguaciones, en los supuestos de ausencia de flagrancia delictiva y cuando el imputado se encuentra debidamente individualizado.”*<sup>59</sup>

Cuando un FEHCL, va hacer efectiva una boleta de detención, informará a la persona requerida por la ley en una manera clara y sencilla sobre el procedimiento que se deberá cumplir ya que existe un proceso en su contra y como efectivo policial debe ser lo más preciso en transmitir esa información.

---

<sup>58</sup> Maier, J. B. J. (1996). Derecho Procesal Penal: Tomo III Parte general, Actos Procesales, La Incomunicación. (1a. ed.). Del Puerto. Pág. 414.

<sup>59</sup> San Martín, C. (2015). Derecho Procesal Penal Lecciones. Detención preliminar judicial. p 450, I párrafo

7. B. Para este punto del análisis Binder menciona sobre los derechos procesales relacionados con las garantías judiciales de manera general: El Derecho al Silencio: *“Los derechos a la presunción de inocencia, a no auto incriminarse y a guardar silencio, a la igualdad de armas, a una audiencia contradictoria, a estar en libertad a la espera del juicio, a decisiones motivadas y a apelar.”*<sup>60</sup>

En este punto del estudio mencionaremos que es opcional que la persona requerida por la ley diga su relato de los hechos, su facultad de acogerse al silencio es un derecho que lo cobija y eso contribuye a que a futuro su defensa técnica no caiga en un error.

7. C. Para Binder en el tema de no declarar en contra de sí mismo expresa que: *“El derecho a no ser coaccionado para declarar (bajo ningún modo de presión o, claro está, tortura) ni obligado a responder a cargos, u otras formas similares de sometimiento de la voluntad del imputado, constituye una de las conquistas históricas frente a las prácticas inquisitoriales, pese a que la actualidad ha traído nuevas formas y pervivencias de dichas prácticas nefastas.”*<sup>61</sup>

En el momento de que una persona es llamada a declarar esta no puede ser obligada a emitir una declaración que ponga en tela de duda su inocencia y responsabilidad en un hecho penal sobre un acto delictivo, que lo llevaría a auto incriminarse.

14. Aquí también tenemos el criterio de San Martín, el mismo que habla sobre la impugnación penal y dice citando a Orletlls: *“De esta manera, la impugnación penal es el instrumento legal*

---

<sup>60</sup> Binder, A., Cape, E., & Namoradze, Z. (2015). Defensa penal efectiva en América Latina. Los derechos procesales relacionados con las garantías judiciales de manera general El Derecho al Silencio. p 12.

<sup>61</sup> Binder, A., Cape, E., & Namoradze, Z. (2015). Defensa penal efectiva en América Latina Derecho a guardar silencio o a no declarar contra uno mismo. p 475.

*puesto a disposición de las partes destinado a atacar una resolución judicial, para provocar su reforma o su anulación o declaración de nulidad”<sup>62</sup>*

Siempre que se interponga una impugnación, esta debe ser considerada para mejorar la situación jurídica del recurrente y mas no esta debe ser considerada como para empeorar la pena ya impuesta.

Nuestra Constitución limita al FEHCL en su procedimiento, ya que este debe estar enmarcado dentro de los parámetros exigidos por la norma y así evitar una detención arbitraria que lo llevaría a ser sancionado.

En conclusión la Constitución de la República del Ecuador, como norma suprema consagra en su artículo 77, manda cuales son las garantías de una persona, las cuales tienen que ser respetadas el momento de la aprehensión o la detención, con el fin de no devenir en algo ilegal.

Al mencionar las garantías, es necesario considerar el debido proceso, es por ello, que conocer cuáles serían las consecuencias en su mala interpretación es lo prudente; es así, que teniendo en cuenta las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y su par dentro del derecho internacional como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, podemos llegar a una buena interpretación y aplicación.

Y para abordar el tema en estudio que es la detención y la aprehensión debemos entender el debido proceso, que es, donde se enmarca el procedimiento policial y se debe tener en cuenta sus deberes,

---

<sup>62</sup> San Martín, C. (2015). Derecho Procesal Penal Lecciones. La impugnación penal. p 640, I párrafo

atribuciones y facultades, otorgadas a los servidores policiales quienes en el cumplimiento de sus funciones específicas, ya que se busca enmarcar en un proceso sin errores y que no se vulnere derechos de las personas aprehendidas o detenidas en un posible hecho punitivo, llegando a la conclusión de que los efectivos policiales deben tener más capacitación y entender el debido proceso que establece la Carta Magna.

#### **4.2. RELACIÓN CON FALLOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

A partir del año 2008, la Corte Constitucional del Ecuador, con esmero y firmeza, empezó a edificar una cultura que deje sentado un precedente judicial que cambie la óptica del Derecho Ecuatoriano; dicha evolución nace desde su pueblo, debido a que, las sentencias tienen su fundamento en vivencias reales con personas de diversos estatus sociales, por lo que con toda certeza nuestro Ecuador erige en su Corte Constitucional una constante fuente de luz meridiana.

En este sentido hago referencia a Hernández, V & Contreras, A. en su obra en la que textualmente enfatiza; “60.- *¿Cuál es el concepto de la privación de libertad? que es un concepto muy amplio. 1) no se agota con orden de aprehensión; 2) comprende todos los hechos y condiciones en la que se encuentre una persona desde que existe la orden de detención Sentencia No. 247-17-SEP-CC.*<sup>63</sup>

- *Respecto del primer asunto, cabe indicar que, en criterio de esta Corte, la "privación de la libertad" es un concepto amplio. En tal sentido, no se agota únicamente en la orden de*

---

<sup>63</sup> Hernández, V. & Contreras, A. (2021). #LACORTEDICE: 500 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES (2.a ed.). Imprenta y Offset «Víctor». Pág. 30.

*aprehensión de una persona. A contrario sensu, la privación de la libertad comprende todos los hechos y condiciones en las que esta se encuentra desde que existe una orden encaminada a impedir que transite libremente y por tanto, pase a estar bajo la responsabilidad de quien ejecute esta orden-, hasta el momento en que efectivamente se levanta dicho impedimento. Como consecuencia de esta definición amplia del concepto, se puede afirmar que una medida de privación de la libertad que inició siendo constitucionalmente aceptable, puede devenir en ilegal, arbitraria o ilegítima, o ser ejercida en condiciones que amenacen o violen los derechos a la vida o integridad de la persona, por hechos supervinientes.*

En esta misma línea del estudio tenemos que: “61.- Una detención puede ser: 1) ilegal, es ordenada o ejecutada en contravención a la ley; 2) arbitraria, ordenada o mantenida por capricho de quien la ordena o ejecuta; 3) ilegítima, ordenada o ejecutada por quien no tiene potestad o competencia para ello. Sentencia No. 247-17-SEP-CC”.<sup>64</sup>

- *Con relación a la privación de la libertad ilegal, esta puede ser definida como aquella ordenada o ejecutada en contravención a los mandatos expresos de las normas que componen el ordenamiento jurídico. La privación de la libertad arbitraria en cambio, es aquella ordenada o mantenida sin otro fundamento que la propia voluntad o capricho de quien la ordena o ejecuta. La privación de la libertad ilegítima, por último, es aquella ordenada o ejecutada por quien no tiene potestad o competencia para ello.*

---

<sup>64</sup> Ibidem, pág. 31.



Acogiéndonos a esta misma obra, también expone que: *“150.- Las garantías mínimas del debido proceso: son obligaciones que no tienen como fin asegurar un resultado favorable a las pretensiones de las partes. Están dirigidas a establecer condiciones óptimas para toma de decisiones. Incluyen mecanismos adecuados de defensa. Sentencia No. 270-13-EP/20”*.<sup>65</sup>

- *18.2. Al respecto, esta Corte observa que el accionante, si bien se refirió a varias garantías del derecho al debido proceso previstas en el art. 76 de la Constitución, no formuló justificación jurídica alguna que explique por qué se lo habría vulnerado. El conjunto de garantías mínimas que constituyen el derecho al debido proceso son obligaciones que no tienen como fin asegurar un resultado favorable a las pretensiones de las partes (pretensiones que, por lo demás, son contrarias entre sí) sino que están dirigidas a establecer las condiciones óptimas del debate para la posterior toma de decisiones públicas, que incluye los mecanismos adecuados de defensa de las partes, en igualdad de condiciones, en los procesos en los que se determinan sus derechos y obligaciones.*

Y agregando a lo anterior tenemos que en este mismo contexto del estudio: *“347.-1) El derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por juez competente comprende la "predeterminación" de la autoridad judicial ordinaria, a quien la CRE y la ley le atribuye la facultad para conocer y resolver casos. Se traduce como el "juez natural”*<sup>66</sup>

Igualmente, en esta misma línea: *“2) Si en una acción de protección el accionante alega la vulneración de derechos constitucionales, la autoridad judicial competente es el "juez*

---

<sup>65</sup> Ibidem, pág. 72

<sup>66</sup> Ibidem, pág. 162

*constitucional", debido a que la naturaleza del acto impugnado no determina la competencia de los jueces. Sentencia No. 2197-16-EP 21".*

- *16. Respecto a dicha garantía, esta Corte en la sentencia No. 1598-13-EP/19, estableció que es "esencial para el debido proceso, que comprende la predeterminación de la autoridad jurisdiccional ordinaria, a quien la Constitución y la ley le ha atribuido la facultad para conocer y resolver determinados asuntos. Esta garantía se traduce como el juez natural."*
- *19. Respecto a lo argumentado por el accionante, es necesario determinar que cuando se alega vulneración de derechos, en el presente caso a través de una acción de protección, la autoridad judicial competente para analizar su existencia es el juez constitucional. Sobre ello, la Corte Constitucional ha sido clara al establecer que la naturaleza del acto que motiva la presentación de la garantía jurisdiccional no determina la competencia de los jueces.*

La Corte Constitucional del Ecuador en las sentencias antes citadas hace referencia a que la privación de libertad es un concepto amplio y que la misma no se agota con una orden de aprehensión en contra de la persona y solo se encamina a que no transite libremente y es por ello que especifica será el mismo juzgador quien levante las medidas en su contra.

En este mismo sentido de este análisis tenemos que una detención es ilegal cuando la orden contraviene la norma o a su vez es arbitraria por quien lo ordena o ejecuta y contrapone el ordenamiento jurídico.

Adicionalmente tenemos que las garantías mínimas del debido proceso no son obligaciones y su fin no es obtener un resultado favorable a las pretensiones de las partes procesales, sino más bien están dirigidas a buscar las condiciones favorables en la toma de decisiones por parte del juzgador ya que es a quien la Constitución le atribuye la facultad de conocer y resolver la causa como un juez natural.

#### **4.3. RELACIÓN CON FALLOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Sobre el Derecho Internacional González, C. dice que *“constituido el Derecho Internacional clásico de los siglos XVIII y XIX comenzó a surgir la idea de la creación de un organismo internacional, llamado Instituto para la protección Diplomática mediante el cual el Estado protegía ciertos derechos fundamentales de sus nacionales radicados en el extranjero”*<sup>67</sup>

En este sentido Rivero Santana establece que: *“El componente internacional de la detención es una cuestión ciertamente controvertida por cuanto desde un punto de vista del discurso soberano del Estado, esta figura se rige por los principios de igualdad, territorialidad y exclusividad del ejercicio de competencias, sin que, en principio, quepa cesión de la misma.”*<sup>68</sup>

Y sobre esta misma línea tenemos que, *“actualmente puede afirmarse que la detención es, sin duda, materia de Derecho Internacional, derivado de Pactos, Acuerdos, Tratados donde los*

---

<sup>67</sup> González, C.; *Los derechos humanos en el siglo XXI*, Ariel, Barcelona, 2004, p. 98.

<sup>68</sup> Rivero Santana, V. (2021). *Las garantías procesales de la detención: Marco conceptual de la detención* (Monografía Revista Proceso Penal). ARANZADI / CIVITAS. P. 37.

*Estados Parte realizan un compromiso de asumir internamente cometidos de cumplimiento estricto de los derechos humanos y del Derecho Internacional”<sup>69</sup>.*

En este sentido Morenilla, R. habla sobre la Detención Internacional y dice que *“La internacionalización de la protección de los derechos humanos es un hecho histórico con efecto de las masivas violaciones de derechos y libertades fundamentales realizadas por el nazismo antes y durante la guerra. De ello resulta la relación entre Estado democrático y Derecho y el respeto a los derechos del individuo, problema que afecta directamente a las relaciones internacionales y a la postre a la paz mundial”<sup>70</sup>.*

En su obra Llobet Rodríguez, J. expresa: *“En la opinión consultiva OC-16/99 de primero de octubre de 1999, relativa al derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo mención del carácter evolutivo que ha tenido históricamente el sistema de garantías, indicando que es fundamental que se garantice el derecho a hacer valer los derechos. Se dijo”<sup>71</sup>:*

*"117. En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico*

---

<sup>69</sup> *Ibíd*em, p. 37.

<sup>70</sup> Morenilla, R, J.M.; *Sistemas de protección de los derechos humanos*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1958, pp. 15-16.

<sup>71</sup> Llobet Rodríguez, J. (2018). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las garantías penales*. Corte Interamericana en opinión consultiva OC-16/99 de primero de octubre de 1999. Pág. 292.

*del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no auto incriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional".*

Y siguiendo este mismo punto de nuestro estudio hago referencia a lo que enfatiza “*La Corte Interamericana de Derechos Humanos al emitir la opinión consultiva OC-16-99 del 1 de octubre de 1999, correspondiente al derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso, hizo mención de la necesidad de que el respeto al debido proceso no sea meramente formal, sino que se debe dotar de las condiciones necesarias para que pueda el imputado defenderse. Dijo:*<sup>72</sup>”

- *"116. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho al debido proceso legal (artículo 14) derivado de la dignidad inherente a la persona humana. Esa norma señala diversas garantías aplicables a toda persona acusada de un delito, y en tal sentido coincide con los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos".*
- *"118. En este orden de consideraciones, la Corte ha dicho que los requisitos que deben ser observados en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y*

---

<sup>72</sup> Ibidem, 296, 297

*propias garantías judiciales,' sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad el ejercicio de un derecho y son 'condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.*

Es importante anotar que: *“las garantías del debido proceso no pueden ser suspendidas, ni aun en supuestos de emergencia, tal y como lo ha indicado la Corte Interamericana, la que dijo en la opinión consultiva OC-9 del 6 de octubre de 1987, correspondiente a las garantías judiciales en estados de emergencia:”*<sup>73</sup>

- *“30. Relacionado el artículo 8 con los artículos 7.6, 25 y 27.2 de la Convención, se concluye que los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales. Esta conclusión es aún más evidente respecto del hábeas corpus y del amparo, a los que la Corte se refiera en seguida y que tiene el carácter de indispensable para tutelar los derechos humanos, que no pueden ser objeto de suspensión”.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el **caso Espinoza González vs. Perú** sentencia del 20 de noviembre de 2014, dijo”:

- *“187. La Corte considera que el plazo de aproximadamente tres semanas sin que la señora Espinoza tuviera acceso a su familia constituyó un período prolongado de incomunicación.*

---

<sup>73</sup> Ibidem, 298.

*Por otro lado, la Corte ya estableció que la detención de la señora Espinoza González fue ilegal (supra párr. 137). Al respecto, la Corte ha señalado que basta con una detención ilegal haya durado breve tiempo para que se configure, dentro de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, una conculcación a la integridad psíquica y moral, y que cuando se presentan dichas circunstancias es posible inferir, aun cuando no mediaran otras evidencias al respecto, que el trato que la víctima recibió durante su incomunicación fue inhumano y degradante. Por tanto, dicho período de incomunicación constituyó una violación de los artículos 5.2 y 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Gladys Espinoza".*

La misma institución de Derechos Humanos en relación al peligro que atañe la incomunicación en cuanto a la fragilidad en que se encuentra el detenido y por ende la posterior afectación de sus derechos en el **caso Bulacio vs. Argentina** en sentencia del 18 de septiembre del 2003, dijo:

- *"127. La vulnerabilidad del detenido se agrava cuando la detención es ilegal el caso o arbitraria. Entonces la persona se encuentra en completa indefensión, de la que surge un riesgo cierto de que se transgredan otros derechos, como son los correspondientes a la integridad física y al trato digno. El Estado debe proveer una explicación satisfactoria sobre lo que ha sucedido a una persona que presentaba condiciones físicas normales cuando se inició su custodia y durante ésta o al término de la misma empeoró. Asimismo, es el Estado "el obligado a crear las condiciones necesarias para que cualquier recurso [a favor del detenido] pueda tener resultados efectivos". Este Tribunal ha destacado que la incomunicación del detenido debe ser excepcional, porque causa a éste sufrimientos*

*morales y perturbaciones psíquicas, ya que lo coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles, y porque pone en peligro la puntual observancia del debido proceso legal".*

Se refiere la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la garantía de acceso a la comunicación al imputado de las causas de su detención en la sentencia del 22 de noviembre del 2005, en el **caso Pamara Iribarne vs. Chile**, se dijo:

- "224. Por otro lado, el artículo 7.4 de la Convención exige que toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados en su contra. A su vez, el artículo 8.2.b) exige que la comunicación al inculpado de la acusación formulada en su contra sea "previa y detallada".

En cuanto a la comunicación de los presuntos hechos y delitos que se le imputen al detenido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de 1 de febrero del 2006, en el **caso López Álvarez vs. Honduras** dijo:

- "149. El artículo 8.2.b de la Convención Americana ordena a las autoridades judiciales competentes notificar al inculpado la acusación formulada en su contra, sus razones y los delitos o faltas por los cuales se le atribuye responsabilidad. Para que este derecho satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que esa notificación ocurra antes de que el inculpado rinda su primera declaración. Esta garantía es esencial para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa. Es preciso considerar particularmente la aplicación de esta



garantía cuando se adoptan medidas que restringen el derecho a la libertad personal, como en este caso".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al emitir la sentencia del **caso Suarez Rosero vs. Ecuador** del 12 de noviembre de 1997, trata sobre varios aspectos como: el arresto y detención del Sr. Suárez; sobre la no presentación oportuna del Sr. Suárez ante un funcionario judicial una vez que fue detenido; sobre las condiciones de la detención incomunicada del Sr. Suárez durante 36 días; sobre la carencia de una respuesta adecuada a sus intentos de invocar las garantías judiciales, sobre la no liberación del Sr. Suárez, en un tiempo razonable; sobre la falta de ser escuchado dentro de un tiempo racional; sobre la violación al derecho a la información sobre la asistencia de su consulado y se dijo:

- *“110. Por tanto, LA CORTE, por unanimidad 1. Declara que el Estado del Ecuador violó, en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero, el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma, en los términos señalados en los párrafos 38 a 66 de la presente sentencia. 2. Declara que el Estado del Ecuador violó, en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma, en los términos señalados en los párrafos 57 a 83 de la presente sentencia. 3. Declara que el Estado del Ecuador violó, en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero, el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma, en los términos señalados en los párrafos 84 a 92 de la presente sentencia. 4. Declara que el Estado del Ecuador violó, en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero, el*

*artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma, en los términos señalados en los párrafos 61 a 66 de la presente sentencia. 5. Declara que el último párrafo del artículo sin numeración después del artículo 114 del Código Penal del Ecuador es violatorio del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con los artículos 7.5 y 1.1 de la misma. 6. Declara que el Ecuador debe ordenar una investigación para determinar las personas responsables de las violaciones a los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta sentencia y, eventualmente sancionarlos. 7. Declara que el Ecuador está obligado a pagar una justa indemnización a la víctima y a sus familiares y a resarcirles los gastos en que hubieran incurrido en las gestiones relacionadas con este proceso. 8. Ordena abrir la etapa de reparaciones, a cuyo efecto comisiona a su Presidente para que oportunamente adopte las medidas que fuesen necesarias”.*

Esta importante institución de los Derechos Humanos en el **caso Montesinos Mejía vs. Ecuador**, emite sentencia el 27 de enero del 2020, en virtud de una controversia sobre la alegada detención ilegal y arbitraria de la presunta víctima Mario Montesinos Mejía en 1992, sobre los actos de tortura en su contra, sobre la falta de garantías judiciales en procesos que le siguieron, por lo que la Comisión razonó que el Estado Ecuatoriano violó los derechos a la integridad personal, libertad personal, garantías judiciales y protección judicial en perjuicio del señor Mario Montesinos Mejía y se dijo:

- “256. Por tanto, **LA CORTE DECIDE**, Por unanimidad, 1. Desestimar la excepción preliminar interpuesta por el Estado relativa a la incompetencia de la Corte por en razón del tiempo, en los términos de los párrafos 18 y 19 de la presente Sentencia. 2. Desestimar

la excepción preliminar interpuesta por el Estado relativa a la falta de agotamiento de recursos internos, en los términos de los párrafos 24 a 28 de la presente Sentencia. 3. Desestimar la excepción preliminar interpuesta por el Estado relativa a la incompetencia *ratione materiae* para revisar decisiones internas, en los términos de los párrafos 32 a 35 de la presente Sentencia. 4. Desestimar la excepción preliminar interpuesta por el Estado relativa al control de legalidad de las actuaciones de la Comisión Americana, en los términos de los párrafos 38 a 41 de la presente Sentencia. **DECLARA**, 5. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la libertad personal, a la presunción de inocencia y a la protección judicial, previstos en los artículos 7.1, 7.2, 7.4, 7.5, 8.2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento; así como los artículos 7.1, 7.3 y 7.6 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Mario Alfonso Montesinos Mejía, en los términos de los párrafos 114, 119, 128, 133 y 139 de la presente Sentencia. 6. El Estado es responsable por la violación de las obligaciones de proteger y garantizar el derecho a la integridad personal, previstas en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, y 1, 6 y 8 de la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Mario Alfonso Montesinos Mejía, en los términos de los párrafos 159 y 160 de la presente Sentencia. 7. El Estado es responsable por la violación del derecho a las garantías judiciales, previsto en los artículos 8.1, 8.2 b, c, d y e, y 8.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Mario Alfonso Montesinos Mejía, en los términos de los párrafos 188 y 195 de la presente Sentencia. 8. El Estado no es responsable por la

*violación del derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos y del principio de legalidad y no retroactividad, establecidos respectivamente en los artículos 8.4 y 9 de la Convención Americana, en los términos de los párrafos 206 y 213 de la presente Sentencia.*

**Y DISPONE:** 9. *Esta Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.* 10. *El Estado realizará, en el plazo de seis meses, las publicaciones indicadas en el párrafo 226 de la presente Sentencia.* 11. *El Estado adoptará, en un plazo de seis meses contado a partir de la notificación del presente Fallo, todas las medidas necesarias en el derecho interno para dejar sin efecto las consecuencias de cualquier índole que se derivan del proceso penal seguido contra el señor Mario Montesinos Mejía, en los términos del párrafo 227 de la presente Sentencia.* 12. *El Estado iniciará, en un plazo razonable, la investigación necesaria para determinar, juzgar, y, en su caso, sancionar a los responsables de los tratos crueles, inhumanos y degradantes establecidos en la presente Sentencia, así como de la tortura denunciada por el señor Montesinos en el año 1996, en los términos del párrafo 229 de la presente Sentencia.* 13. *El Estado pagará las cantidades fijadas en los párrafos 237 al 239 de la presente Sentencia, por concepto de daños materiales e inmateriales y por el reintegro de costas y gastos, en los términos de los párrafos 250 al 255 de la presente Sentencia.* 14. *El Estado brindará gratuitamente y de forma inmediata, adecuada y efectiva, el tratamiento psicológico y psiquiátrico que requiera la víctima, previo consentimiento informado y por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión gratuita de medicamentos, en los términos del párrafo 237 de la presente Sentencia.* 15. *El Estado reintegrará al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del presente caso, en los términos del párrafo 249 de esta Sentencia.* 16. *El*

*Estado rendirá al Tribunal un informe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.*

*17. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.”*

De lo que se concluye que las garantías y normas de orden público son analizadas por el debido proceso para evitar su mala interpretación, ya que las garantías del detenido y del aprehendido, son formalismos jurídicos y su objetivo es eliminar el poder arbitrario del Estado, y, la Norma Suprema consagra sobre todos los derechos de las personas y una seguridad jurídica, con el respeto al ordenamiento jurídico y sus principios establecidos.

En la detención y la aprehensión, se enmarca el procedimiento policial donde salen a relucir sus deberes, atribuciones y facultades, de los FEHCL, otorgadas por la Constitución, para el cumplimiento de sus funciones específicas.

La Corte Constitucional del Ecuador en las sentencias citadas enfatiza que la privación de libertad es un concepto amplio y se encamina a que la persona no transite libremente y será el juzgador quien levante las medidas en su contra y adicionalmente hace referencia a que una detención es ilegal cuando la orden contraviene la norma o a su vez es arbitraria por quien lo ordena o ejecuta y contraponen el ordenamiento jurídico.

La competencia consultiva, de la cual está investida la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como un rol preventivo de las de las opiniones consultivas y sentencias de las violaciones de derechos humanos, que se emiten en temas específicos, los mismos que son materia

de su pronunciamiento, siendo estas conforme a sus obligaciones internacionales y estas contienen interpretaciones de tratados interamericanos como la Convención Americana.

## **5. CONCLUSIONES**

El trabajo realizado determina que nuestro país por medio de su normativa legal hace referencia a la detención, la que consiste en el efecto de detener a una persona con una orden escrita de autoridad competente que es un Juez de Garantías Penales, quien emite una boleta de encarcelamiento, si ya la persona está detenida, inmediatamente el agente policial procederá con el traslado hasta un Centro de Detención Provisional en donde esperará hasta que el Juez de Garantías Penales resuelva su situación jurídica, recordemos que puede ser puesto a órdenes de Fiscalía según fuere el caso si la detención es con fines investigativos, procedimiento en el que se le deben respetar las garantías constitucionales al detenido; en cuanto a la aprehensión, está ligada al cometimiento de un delito como acto flagrante, recordemos que una persona se encuentra en situación de flagrancia al cometer un presunto delito en presencia de una o más personas o si se la descubre inmediatamente después del supuesto hecho, lo mencionado armoniza en la falta de necesidad de una orden judicial, si existe la flagrancia y procederá a la aprehensión de una persona, es decir es aprehendido en el momento justo del cometimiento del hecho delictivo, lo que no necesariamente condiciona la presencia expresa de los agentes policiales o una orden judicial, ya que incluso este acto puede ser realizado por cualquier persona la misma que inmediatamente informará y entregará al aprehendido a la policía nacional, los que finalmente pondrán en

conocimiento del Juez de Garantías Penales, en un periodo temporal inferior a las 24 horas desde ocurridos los hechos.

Sobre la diferencia entre la detención y aprehensión la única es en la aplicación del procedimiento y la ejecución del acto por parte de la policía lo que refiere en la flagrancia se procede a la aprehensión en el momento del cometimiento del presunto acto delictivo, además cualquier persona puede aprehender a la persona en delito flagrante; y, la detención la realizan los miembros de la policía nacional bajo la disposición judicial emitida por un Juez de Garantías Penales, y que las garantías del detenido y del aprehendido, son reglas que tienen como fin certificar el derecho al acceso a las garantías constitucionales del detenido o aprehendido, lo que nos lleva a la Tutela Judicial Efectiva la que protege el derecho a través del Juez de Garantías Penales, y por ende a la Constitución de la República del Ecuador a las garantías del debido proceso las que son un paraguas que determinan y limita obligatoriamente el accionar policial al momento de la aprehensión o la detención ya que de violentar la Carta Magna se invalida la detención o aprehensión, lo que incluso ha conllevado a sanciones internacionales en contra del Ecuador por parte de Organismos de Derechos Humanos como la CIDH, lo que nos traslada inevitablemente a concluir que nuestros efectivos policiales deben tener más formación constitucional para aplicar el debido proceso.

Al respecto de la Corte Constitucional del Ecuador en sus sentencias aclara y obliga a que la privación de libertad debe ser fundamentada y será el juzgador penal quien con ese criterio determine la validez de la detención o aprehensión, ya que una detención es ilegal cuando la orden

contraviene la norma o es arbitraria cuando quien la ordena o ejecuta violenta lo normado; y en cuanto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toma un rol preponderante en sus sentencias ya que tutela lo justo al existir varias violaciones de derechos humanos y siendo el Ecuador miembro está obligado a su fiel cumplimiento.

Ahora en cuanto a la ya tantas veces mencionada policía Merkel, L. comenta sobre: *“La institución policial, entendida en sentido moderno, tiene sus raíces en experiencias pseudo profesionales en las que ciudadanos particulares se organizaban para llevar a cabo funciones de control del territorio y en general todas aquellas tareas relacionadas con el funcionamiento de la ciudad, entre las que también se incluía la persecución de delitos, pero que ciertamente no constituía su tarea principal. A partir de estas consideraciones históricas surge la curiosidad de investigar los orígenes del instituto de policía con el fin de identificar y sobre todo delimitar sus funciones destinadas hacer auxiliares de la actividad judicial, pero claramente diferenciadas de esta”*.<sup>74</sup>

Reflexión que es ineludible sobre la actuación de la Policía Nacional del Ecuador quien para poder ejercer su misión institucional se debe enmarcar a lo que establece nuestra Constitución, de una forma colectiva e individual, en este sentido, las actuaciones policiales deben encontrarse dentro de los acuerdos internacionales, es por ello que su formación está basada en derechos humanos, lo que no se armoniza con la realidad como en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso TIBI VS. ECUADOR, las actuaciones efectuadas por los servidores policiales, incluso deben estar apegadas al Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y al Reglamento de Carrera Profesional para las y los Servidores Policiales, que

---

<sup>74</sup> Merkel, L. (2022). *Derechos Humanos e Investigaciones Policiales: Una tensión constante*. Marcial Pons. Pág. 12



en todo su contenido, hacen referencia al buen trato a las personas y su buena conducta en su accionar, el Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público (COESCOP) habla de la naturaleza de la Policía Nacional sobre el ejercicio de sus funciones, protección interna y orden público, conforme a sus obligaciones dentro del cumplimiento a su deber objetivo de cuidado de los ecuatorianos.

De lo mencionado sobre la policía nacional concluiremos que el efectivo policial ecuatoriano está facultado para proceder a una aprehensión o detención según el Código Orgánico Integral Penal, en sus artículos 526 y 530, al mencionar que la aprehensión la realizaran los efectivos de Policía Nacional del Ecuador, que son los únicos con facultad legal y legítima para ejercer la función de privar la libertad de las personas, observando las condiciones y respetando las garantías para proceder a dicha privación, con la excepción de la flagrancia que consta en los arts. 527 y 528 ibídem, que cualquier persona puede aprehender, además en el caso de que el servidor policial tenga en su conocimiento o su poder una orden escrita de autoridad competente se procederá a la detención de la persona requerida por la ley, adicionalmente los policías podrán ingresar a un lugar cuando se encuentre en persecución ininterrumpida y realizar la respectiva aprehensión de la persona, de los objetos o materia del delito flagrante. Lo que finalmente nos traslada al uso progresivo de la fuerza por parte de la policía nacional, regulada en la Ley Orgánica que regula el uso legítimo de la Fuerza, Ley que tiene por finalidad normar el uso legítimo y excepcional de la fuerza por parte del Estado y tal facultad la determina a la policía nacional, para quienes es de cumplimiento obligatorio cuando se encuentren en cumplimiento de sus funciones y conforme al irrestricto respeto de los Derechos Humanos, determinando así derechos y obligaciones en su aplicación para la seguridad de la sociedad, por lo que deberán actuar para precautelar

principalmente la vida, utilizando para ello una escala que va desde la presencia, verbalización, empleo de la fuerza física para la inmovilización, uso de armas no letales y finalmente de armas letales en casos como defensa propia, amenaza, peligro de muerte, para evitar que se cometa un ilícito prohibiendo definitivamente su uso indebido y la tortura, destacando la orden ilegítima ya que el policía no podría ser objeto de proceso penal o administrativo por negarse a ejecutar una orden si esta fuere inconstitucional, ilegítima, ilegal o que determine un ilícito, diferenciando cuando existe una agresión legítima al policía o en el momento que se tiene que aprehender a una persona, en caso de que la persona se resista el policía de acuerdo a la Ley podrá realizar el procedimiento en base al uso progresivo de la fuerza no vulnerando la integridad física, la dignidad de la persona y esa no sería una detención ilegal. Por las limitaciones de este trabajo no se puede ahondar más en relación al uso progresivo de la fuerza por parte de la policía nacional.

## BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador [CRE] (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Asamblea Nacional. Registro Oficial 449
- Código Orgánico Integral Penal [COIP] (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Asamblea Nacional. Registro Oficial, Suplemento 180.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). (1981)
- Maier, J. (1996). *Derecho Procesal Penal: Vol. Tomo I Fundamentos* (Buenos Aires-1996-2ª edición).
- Arbulú, V. (2015). *Derecho Procesal Penal Un enfoque doctrinario y jurisprudencial: Vol. Tomo I* (Primera Edición). El Búho E.I.R.L.
- Alexy, R. (1993). *Teoría De Los Derechos Fundamentales*. El derecho general de libertad. Centro De Estudios Constitucionales.
- San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones* (Primera Edición). INSTITUTO PERUANO DE CRIMINOLOGIA Y CIENCIAS PENALES.
- García, J. (2014). *Análisis Jurídico Teórico-Práctico del Código Orgánico Penal. Tomo I*. García Falconí, José Carlos.
- Hernández, J. (2013). *Aprehensión, detención y flagrancia* [Libro electrónico]. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>
- Hernández, V. & Contreras, A. (2021). *#LACORTEDICE: 500 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES* (2.ª ed.). Imprenta y Offset «Víctor».
- Merkel, L. (2022). *Derechos Humanos e Investigaciones Policiales: Una tensión constante*. Marcial Pons.

- Llobet Rodríguez, J. (2018). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las garantías penales*. EJC.
- Soler, J. M. R., González, M. R., Brun, I. R., Instituto Navarro de Administración Pública, Navarra (Comunidad autónoma). Diputación Foral, & Navarra (Hiszpania; prowincja). Fondo de Publicaciones. (2006). *Derecho procesal penal*. Gobierno de Navarra.
- Horvitz, M., & López, L. (2004). *Derecho procesal penal chileno*. Alianza Editorial.
- CAFFERATA, J., MONTERO, J., & VÉLEZ, V. (2012). *Manual de derecho procesal penal* (2 Edición). Advocatus.
- Andrade, R. V. (2014). *Derecho procesal penal ecuatoriano*. Ediciones Legales EDLE.
- Comité Internacional de la Cruz Roja, *Servir y Proteger*, Ginebra, Suiza, 2021
- Rivero Santana, V. (2021). *Las garantías procesales de la detención: Marco conceptual de la detención (Monografía Revista Proceso Penal)*. ARANZADI / CIVITAS.
- Maier, J. B. J. (1996). *Derecho Procesal Penal: Tomo III Parte general, Actos Procesales (1a. ed.)*. Editores Del Puerto.
- Maier, J. B. J. (2002). *Derecho Procesal Penal, Tomo I Fundamentos* (2º edición). Editores del Puerto.

## WEBGRAFÍA

- Hernández, J. (2013). *Aprehensión, detención y flagrancia* [Libro electrónico]. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>