



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LAS ÓRDENES ESPECIALES
DE DELITOS DE TERRORISMO Y SU FINANCIACIÓN”**

**TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL GRADO DE ABOGADO.**

AUTOR:

Henry Adrián Narvárez Shiguango

DIRECTOR:

Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR
2018

CERTIFICACIÓN

Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

Certifica:

Haber revisado prolijamente la tesis, realizada por **Henry Adrián Narváez Shiguango**, titulada: **“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LAS ÓRDENES ESPECIALES DE DELITOS DE TERRORISMO Y SU FINANCIACIÓN”**, previo a optar el Grado de Abogado, por lo tanto autorizo, su presentación para la defensa y sustentación, por reunir los requerimientos metodológicos de la Universidad Nacional de Loja.

Loja, agosto del 2018



Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

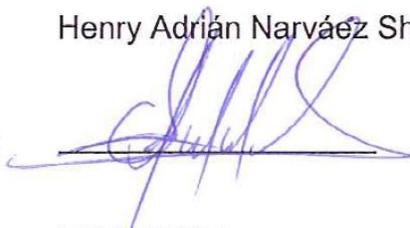
AUTORÍA

Yo, **Henry Adrián Narvárez Shiguango**, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Henry Adrián Narvárez Shiguango

Firma:



Cedula: 1501027351

Fecha: Loja, agosto del 2018

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, **Henry Adrián Narváez Shiguango**, declaro ser autor de la Tesis Titulada **“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LAS ÓRDENES ESPECIALES DE DELITOS DE TERRORISMO Y SU FINANCIACIÓN”**, como requisito para optar el Grado de Abogado; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre el mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 31 días del mes de agosto del dos mil dieciocho, firma el autor.

Firma:

Autor:

Cédula:

Dirección:

Correo electrónico:

Teléfono:



Henry Adrián Narváez Shiguango

1501027351

Archirona, Av. Jondachi y Rocafuerte.

adrian912010@hotmail.es

0960942325

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.

Tribunal de Grado

Presidente: Dr. Marco Ortega Cevallos Mg. Sc.

Vocal: Dr. Pablo Barrazueta Carrión Mg. Sc.

Vocal: Dr. Juan Carlos Ramírez Mg. Sc.

DEDICATORIA

En primer lugar, dedico a Dios por haberme dado vida, salud, sabiduría e inteligencia; para poder salir adelante y cumplir mis metas.

Dedico de manera muy especial, a mis Queridos Padres, a mi mujer y a mis hijos quienes han sido mi apoyo e inspiración para salir adelante.

A mi familia que de una u otro forma colaboraron para la culminación del presente trabajo.

Henry Adrián Narvárez Shiguango

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a la Unidad de Estudios a Distancia, por haberme brindado la oportunidad de estudiar con la modalidad a DISTANCIA, permitiéndome atender mis múltiples ocupaciones como son; Trabajo diario, hogar, y ante todo por permitirme cumplir con un sueño y un anhelo, como es el de profesionalizarme y alcanzar el título de Abogado de la República del Ecuador.

Agradezco de maneras muy especiales, al señor Director de Tesis Dr. Darwin Quiroz, por su permanente y constante preocupación, por su entrega formal frente a la solución de las inquietudes y requerimientos de mi persona, a través de sus conocimientos impartidos.

Henry Adrián Narvárez Shiguango

1. TÍTULO

**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LAS ÓRDENES ESPECIALES DE
DELITOS DE TERRORISMO Y SU FINANCIACIÓN**

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

1. TÍTULO

TABLA DE CONTENIDOS

2. RESUMEN

2.1 Abstract

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1.- MARCO CONCEPTUAL

4.1.1.- Delito

4.1.2.- Terrorismo

4.1.3.- Financiación

4.1.4.- Fiscal

4.1.5.- Juez

4.1.6.- Medidas cautelares

4.1.7.- Personas naturales

4.1.8.- Personas jurídicas

4.1.9.- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

4.1.10.- Investigación penal

4.1.11.- Proceso judicial

4.1.12.- Debido proceso

4.1.13.- Presunción de inocencia

4.1.14.- Seguridad Jurídica

4.2.- MARCO DOCTRINARIO

4.2.1.- Facultades del fiscal en los delitos de acción pública

4.2.2.- Delito de terrorismo y su financiación

4.2.3.- Vulneración de derechos en el establecimiento de medidas cautelares

4.2.4.- Presunción de Inocencia en los delitos de terrorismo y su financiación

4.3.- MARCO JURÍDICO

4.3.1.- Convenios Internacionales

4.3.1.1- Resoluciones de organismos de aplicación de convenciones y tratados internacionales

4.3.1.2.- Declaración Universal de Derechos Humanos

4.3.1.3.- Convención Americana de Derechos Humanos

4.3.2.- Análisis de la Constitución respecto a las garantías del debido proceso

4.3.3.- Código Orgánico Integral Penal

4.4.- LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1.- España

4.4.2.- Colombia

4.4.3.- Chile

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1.- Materiales

5.2.- Métodos

5.3.- Procedimientos y técnicas

6. RESULTADOS

6.1.- Resultados de la aplicación en encuestas

6.2.- Resultados de la aplicación de entrevistas

7. DISCUSIÓN

7.1.- Verificación de objetivos

7.2.- Contrastaciones de hipótesis

7.3.- Fundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1.- Propuesta de Reforma Jurídica

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

11.1.- Proyecto de Tesis

11.2.- Formato de Encuesta

11.3.- Formato de Entrevista

ÍNDICE

2. RESUMEN

El delito de terrorismo y su financiación, es una figura jurídica, impuesta en nuestra legislación penal, por el Grupo de Acción Financiera Internacional, institución que lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación, que nuestro país, tuvo una prontitud de aprobar el Código Orgánico Integral Penal, por exigencias de este organismo, en la que autoridades ecuatorianas informaron ante este organismo para dar a conocer que se cumplía con los requisitos que ellos exigían, sin que se tome en cuenta principios básicos del debido proceso.

Así el inciso primero del Art. 552 del Código Orgánico Integral Penal, expresa: *“En los delitos de terrorismo y su financiación, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador, se disponga el establecimiento de medidas cautelares en el caso de las personas naturales o jurídicas identificadas como terroristas individuales, grupos u organizaciones terroristas o de personas que actúan en nombre de ellos o bajo su dirección, que figuran en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas.”*

El terrorismo y su financiación no son delitos exclusivos de nuestro medio, sino que se debe a política internacional de combate a estas conductas delictivas, ahora bien en estos delitos el fiscal puede solicitar medidas cautelares en el caso de personas naturales o jurídicas, y una de las condiciones para hacerlo es que figuren en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, lo que evidencia que

no es necesario que se abra un proceso o se acuse a determinadas personas por el cometimiento de este delito, tan solo basta que conste en esta lista.

Entre las atribuciones que tiene el fiscal, el Art. 444 numeral 11 del Código Orgánico Integral Penal tiene la de *“Solicitar a la o al juzgador que dicte las medidas cautelares y de protección que considere oportunas para la defensa de las víctimas y el restablecimiento del derecho.”*, lo que evidencia que para dictar medidas cautelares, éstas se deben solicitar en un proceso judicial o investigación previa por la acción del delito que se imputa, pero en el caso de terrorismo la solicitud de medidas cautelares de personas por el solo hecho que figuren en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas, no se imputa un delito, y no se ha seguido la acción penal, lo que sí, en estos casos debe expresarse previamente se siga una acción penal, para poder solicitar la medida cautelar, teniendo la finalidad para garantizar la defensa de la víctima y el restablecimiento del derecho

La solicitud de medidas cautelares, por constar una persona en la lista de terroristas en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, es una medida que se sigue aun cuando no exista un proceso judicial, que, a las finalidades del juzgador de dictar las medidas cautelares, señaladas en el Art. 519 del Código Orgánico Integral Penal, no se ajustan a la de *“1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal; 2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación*

integral; 3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción; 4. Garantizar la reparación integral a las víctimas.”, las medidas solo pueden ser impuestas instaurado el proceso judicial o en caso de investigación previa, y no es aplicable fuera de estos casos.

Si se solicita medidas cautelares en caso de terrorismo y su financiación cuando las personas figuran en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas, sin que se siga un proceso va en contra de la presunción de inocencia señalada en el Art. 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, y Art. 5 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, que también se encuentra garantizado en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Si se dictan medidas cautelares sin imputarse delito alguno, ni existir proceso alguno en su contra, afecta socialmente a las personas, porque se dictan medidas que se deben a políticas internacionales que contradicen las garantías del debido proceso y afectación de seguridad jurídica de presunción de inocencia, por ende, las normas deben ser previas, claras y aplicables a las autoridades correspondientes.

2.1 Abstract

The crime of terrorism and its financing is a legal figure, imposed in our criminal legislation, by the International Financial Action Task Force, an institution that combats money laundering and the financing of terrorism and proliferation, which our country had a Readiness to approve the Comprehensive Criminal Organic Code, according to the requirements of this body, in which Ecuadorian authorities informed before this body to make known that they met the requirements that they demanded, without taking into account basic principles of due process.

Thus, the first paragraph of Article 552 of the Code of Criminal Integral, states: "In terrorist offenses and their financing, the prosecutor or the prosecutor shall request the judge or the judge to establish the precautionary measures in the case of persons Natural or legal persons identified as individual terrorists, terrorist groups or organizations or persons acting on their behalf or under their direction, which are listed in the United Nations Security Council's General List."

Terrorism and its financing are not exclusive crimes of our environment, but is due to an international policy to combat these criminal behaviors, but in these crimes the prosecutor can request precautionary measures in the case of natural or legal persons, and one of The conditions for doing so are that they appear in the general list of the Security Council of the United Nations Organization, which shows that it is not necessary to open a process or to

accuse a particular person for the commission of this crime, only it is enough that it appears in this list.

Among the powers of the public prosecutor, Article 444 numeral 11 of the Code of Criminal Integral has "To request the judge or judge to issue precautionary and protective measures that he deems appropriate for the defense of victims and restoration of the Right, "which shows that to issue precautionary measures, these must be requested in a judicial process or prior investigation for the crime that is imputed, but in the case of terrorism the request for precautionary measures of people by the single fact In the General List of the Security Council of the United Nations Organization, a crime is not imputed and the criminal action has not been followed, which, in this case, must first express a criminal action, in order to Request the precautionary measure, having the purpose to guarantee the defense of the victim and the restoration of the right

The request for precautionary measures, since a person listed the list of terrorists in the general list of the Security Council of the United Nations Organization, is a measure that is followed even if there is no judicial process, that the purposes of the judge To issue the precautionary measures, indicated in Article 519 of the Code of Criminal Comprehensive, do not conform to that of "1. Protect the rights of victims and other participants in criminal proceedings; 2. Guarantee the presence of the person processed in the criminal process, compliance with the sentence and integral reparation; 3. To avoid the destruction or obstruction of the practice of

evidence that disappears elements of conviction; 4. Ensure comprehensive reparation to victims. ", Measures can only be imposed when the judicial process is initiated or in case of prior investigation, and is not applicable outside these cases.

If precautionary measures are requested in the event of terrorism and its financing when persons are included in the general list of the Security Council of the United Nations Organization, without a proceeding, it is against the presumption of innocence indicated in Art. 76, numeral 2 of the Constitution of the Republic of Ecuador, and Art. 5 numeral 4 of the Comprehensive Criminal Code, which is also guaranteed in the American Convention on Human Rights and in the International Covenant on Civil and Political Rights

If precautionary measures are imposed without any crime being committed, and there is no process against them, it affects people socially, because measures are dictated by international policies that contradict the guarantees of due process and affect legal certainty of presumption of innocence, Therefore the rules must be pre-existing, clear and applicable to the corresponding authorities.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual es, las medidas cautelares para el delito de terrorismo y su financiación, no se sujetan a un proceso judicial, lo cual va en contra de la presunción de inocencia garantizado en la Constitución como en tratados internacionales

Para su tratamiento se ha partido de un estudio jurídico y doctrinario sobre el delito de terrorismo y su financiación en nuestra Legislación Penal, que sirvan de elementos conceptuales para la elaboración de una propuesta de norma jurídica penal en la que se judicialice la solicitud de medidas cautelares por encontrarse una persona en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un marco conceptual que abarca: Delito, terrorismo, financiación, fiscal, juez, medidas cautelares, personas naturales, personas jurídicas, Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, investigación penal, proceso judicial, debido proceso, presunción de inocencia, seguridad Jurídica; marco Doctrinario: Facultades del fiscal en los delitos de acción pública, delito de terrorismo y su financiación, presunción de inocencia en el establecimiento de medidas cautelares; Marco Jurídico: Análisis de la Constitución respecto a las garantías del debido proceso, Convenios Internacionales: Resoluciones de organismos de aplicación de convenciones

y tratados internacionales, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Código Orgánico Integral Penal; Legislación Comparada de España, Colombia, Chile.

De manera que, después de la revisión de literatura se especifican los métodos y técnicas que se utilizaron en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas y entrevistas. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1.- MARCO CONCEPTUAL

4.1.1.- Delito

Guillermo Cabanellas define a la infracción como: *“Transgresión, quebrantamiento, violación o incumplimiento de una ley, pacto o tratado. La infracción de lo obligatorio permite reclamar la ejecución forzosa; y, cuando no quepa lograrla, se traduce en el resarcimiento de daños y perjuicios en lo civil, o en la imposición de una pena, si el hecho constituye delito o falta”*¹

El delito es el acto en el cual una persona ha trasgredido la ley, transgresión que configura una infracción penal, que se encuentra tipificada y sancionada con una pena privativa de la libertad, siendo una acción personal, y en la mayoría de los casos en la reparación de los daños causados, que se deduce en un proceso judicial y se cumple mediante sentencia ejecutoriada, para que de encontrarse culpable tenga como fin la rehabilitación del infractor como la reparación del derecho a la víctima.

El Diccionario Ruy Díaz sobre el delito señala: *“Es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del ser humano, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”*²

¹ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, Pág. 380

² ROMBOLA, Néstor y REBOIRAS, Lucio, Ob. Cit., Pág. 351.

El delito es la trasgresión de la ley, es la conducta de la persona en la cual el legislador lo ha tipificado como un hecho que afecta la integridad de las personas o contra sus bienes, este es un término específico de la infracción que afecta la integridad personas o contra el patrimonio.

4.1.2.- Terrorismo

En el Diccionario Conceptual de Derecho Penal, expresa que *“La palabra terrorismo, derivado de terror, comenzó a difundirse a consecuencia de los métodos usados durante la llamada época del terror, en la Revolución Francesa. Se define al terrorismo como la denominación por el terror, o la sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror. El terrorismo es una acción humana internacional, destinada a producir temor o terror en una persona o grupo de ellas, usando medios ilegítimos, casi siempre violentos y con fines políticos.”*³

El terrorismo es una conducta en contra de las personas que utilizan grupos delincuenciales, que causan terror entre las personas, como son los atentados por medio de bombas o cualquier artefacto que causa destrucción en sus alrededores. Delito que se ha visto proliferado en los países grandes como estados Unidos o los países Europeos, que surgen por problemas de políticas económicas impuestas en el mundo, y se llevan a cabo por personas contrarias a esas políticas.

³ DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá-Caracas-Panamá- Quito, 2004, p. 675

4.1.3.- Financiación

Financiación se deriva de financiar, para Manuel Ossorio es *“Aportar el dinero necesario para una empresa. Sufragar los gastos de una actividad u obra”*⁴

La financiación es la inversión de un negocio o actividades, que constituyen manifestaciones fundamentales de la actividad financiera, los ingresos, los gastos y la conservación de los bienes de ingreso de dineros, que pueden realizar tanto personas naturales como jurídicas, de actividades lícitas como ilícitas. En el caso particular de terrorismo, este es un delito gravemente que afecta la integridad de las personas, y que va más allá con es menoscabar la integridad de un Estado, y para ello quienes los cometen necesitan, una inversión necesario para alcanzar cometer estos actos, lo que la financiación es un elemento del cometimiento del delito de terrorismo, que para lograr el caos y querer desestabilidad un sistema se financian dinero por lo general devienen de otros actos ilícitos como el narcotráfico, y el lavado de dinero.

4.1.4.- Fiscal

Manuel Ossorio enuncia que agentes de la autoridad es *“Personas que ejercen funciones por delegación de las autoridades de cualquiera de las ramas representativas de los poderes estatales, aun cuando generalmente se aplica a quienes, dependientes de organismos gubernamentales, tienen a*

⁴ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, p. 417

su cargo el mantenimiento del orden público y la defensa de las personas y de sus bienes.”⁵

El fiscal es el funcionario público que lleva a cabo la investigación preprocesal y procesal penal, y lleva a cabo el ejercicio de los delitos de acción penal pública, en sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. Su labor es la de investigar una conducta delictiva y ser parte importante en la acusación en el proceso penal.

Mabel Goldstein en su Diccionario Jurídico Elemental sostiene que fiscal es *“Calificativo de lo perteneciente al fisco, o al oficio del Fiscal. Funcionario público encargado de defender el patrimonio del Estado y es parte legítima en los juicios contencioso-administrativos y en todos aquellos en que se controvertan intereses del Estado”*.⁶

El fiscal es la persona, encargada de parte de Estado de llevar a cabo, entre otras, los delitos de acción penal pública, el que investiga con colaboración de la Policía Judicial, el cometimiento de un delito, y teniendo las pruebas pertinentes, sirve de fundamento para su acusación fiscal ante el Juez de Garantías.

⁵ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, p.70

⁶ GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p. 281

4.1.5.- Juez

Manuel Tama sobre juez indica que *“Aunque la relación controvertida sea de puro derecho privado, debe estar provisto de todos los poderes ordenatorios y disciplinarios indispensables para que el proceso no detenga el paso no se desvíe: debe ser su directos y propulsor, vigilante, solícito y sagaz. Libres serán las partes para proponer el tema decidendum, pero los medios y el ritmo para decidir pronto y bien, sobre el tema propuesto, es al juez a quien corresponde determinarlos... y como quiera que se manifieste la autonomía de las partes, el juez debe estar provisto de los medios indispensables para impedir que le proceso se convierta en un fraude o en una beta organizada por el litigante de mala fe en daño a la justicia”*⁷

El juez es la persona en derecho, con potestades constitucionales y legales que administran justicia, quienes vigilan el cumplimiento de las garantías del debido proceso, que se respete la legalidad de las actuaciones de los fiscales y de cualquier organismo administrativo de investigación y de actuaciones de los sujetos procesales, para lo cual el juez se rige a las normas legales penales positivas y adjetivas, por lo que estas leyes deben estar debidamente aplicadas, y que las mismas tengan toda la seguridad jurídica de ser aplicadas y que cumplan con las garantías del debido proceso.

⁷ TAMA, Manuel: Defensa y excepciones en el procedimiento civil, segunda edición, Edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2012, p. 49

4.1.6.- Medidas cautelares

El doctor Miguel Viteri Olivera, en obra Medidas Cautelares en el Proceso Penal Ecuatoriano, señala que: *“son medidas de carácter excepcional, con limitaciones legales, que mediante un proceso se hacen efectivas para el cumplimiento de los fines procesales y extraprocesales y esto por exigencias sociales jurídicas valoradas”*⁸

Son medidas cautelares, aquellas resoluciones pedidas por el fiscal y otorgadas por el juez que tiene como finalidad proteger los derechos de las víctimas y demás personas en un proceso, la garantía de la persona procesada en el proceso, evitar se destruyan la práctica de pruebas y la reparación integral de la víctima, esto lo que efectiviza la investigación previa y el proceso judicial y así garantizar la legalidad y efectividad del derecho que eventualmente es reconocida.

Verónica Jaramillo sobre las medidas cautelares indica que: *“Las medidas cautelares son instituciones que emergen del Derecho Procesal, uno de los tratadistas, más sobresalientes en la mentada rama del Derecho, es el profesor Calamandrei, quien denominaba a las medidas cautelares, como “providencias cautelares”, y, a la vez, hizo trascendente las características de las mismas, como ser: instrumentales, provisorias o limitadas en la duración de sus efectos, porque se mantienen mientras exista la amenaza grave e inminente de la violación de un derecho, o, en tanto no se haya dictado*

⁸ VITERI OLIVERA Miguel: Medidas Cautelares en el Proceso Penal Ecuatoriano, Editorial Soledad del Mar, Guayaquil – Ecuador, p.

sentencia dentro de un proceso de garantías jurisdiccionales; en cuanto a la finalidad derivan siempre de la existencia de un peligro de daño que puede producirse, como consecuencia del retardo en la emisión de la decisión definitiva.”⁹

Las medidas cautelares como instituciones que nacen del derecho procesal, es la seguridad que estas se otorgan dentro de un proceso penal o en primer caso en una investigación previa, lo que hace que el derecho efectivamente sea reconocida, en nuestro proceso penal, son aquellas instituciones que se otorgan dentro de un proceso penal, porque éstas pueden limitar el derecho al existir la amenaza grave de la violación del mismo, instrumentos que tienen como finalidad que deviene de la existencia de un peligro de deterioro que pueda producirse, hasta que exista una resolución definitiva como la del juez o tribunal penal, por ello estas medidas son provisionales, que deben de acuerdo a las normas constitucionales, garantizar derechos como el debido proceso y por lo mismo su tutela efectiva.

4.1.7.- Personas naturales

Luís Parraguez Ruiz, en su Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, respecto de la persona señala que *“La expresión persona proviene del latín y tiene su origen en el antiguo teatro griego, en el cual designaba a la máscara que utilizaban los actores para representar a los antiguos personajes, de tal*

⁹ JARAMILLO HUIILCAPI, Verónica, Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, Quito – Ecuador, 2011, p. 117

manera que ella pasaba a identificarse con los personajes representados. De este modo la actuación llegaba más fácilmente al público de los grandes anfiteatros. Así el vocablo persona llegó a ser una forma sinónima del ser mismo, a identificarse con él, para determinar representando -en el derecho romano- el concepto de individuo humano.”¹⁰

Personas naturales son aquellas que pueden representarse de manera particular, el ser humano es una persona natural, que en nuestra legislación y en la mayor parte del mundo está sujeto a derechos, deberes y obligaciones, siendo un sujeto que se identifica por sí mismo como persona humana.

La persona como manifiesta Juan Larrea Holguín en su Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, es *“todo individuo de la especie humana, pero con la condición de que viva. Si todavía no ha llegado la vida, no es más que una posibilidad; si ha muerto, ha dejado de ser persona jurídicamente hablando”¹¹*

Las personas naturales como sujetos de derechos, deberes y obligaciones son aquellas con la condición que tienen vida, y en derecho penal han sido durante todo el tiempo sujetos a una acción penal por la actuación de sus actos y que ello se encuentre configurados como delitos, en la actualidad, las personas jurídicas en ciertos delitos están sujetos a una acción penal.

¹⁰ PARRAGUEZ RUIZ, Luis: Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Universidad Técnica Particular de Loja, Gráficas Hernández C. Ltda., Cuenca, 1999, Pág. 48, 49

¹¹ LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2002, p. 129

Las personas son responsables de sus actos, y en caso que se encuentren configurados como delitos, deben responder por su infracción.

4.1.8.- Personas jurídicas

Víctor de Santo indica que persona jurídica son *“Todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones, que son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal o personas jurídicas. Pueden ser de carácter público o privado: las de carácter público: 1. Estado nacional, las provincias y los municipios; 2) las entidades autárquicas; 3) la iglesia católica; y las de carácter privado: 1) Las asociaciones y las fundaciones que tengan por principal objeto el bien común, posean patrimonio propio, sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes, no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado y obtengan autorización del Estado para funcionar; 2) las sociedades civiles y comerciales o entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieren autorización expresa del Estado para funcionar”*¹²

Las personas jurídicas son aquellas ficticia que adquieren personalidad en derecho, pero no son seres humanos, pero si pueden ejercer derechos y obligaciones en su nombre, en derecho permite que un grupo de personas pueden formar una institución distintos a ellos mismos, pero con personalidad capaz de contraer derechos y obligaciones llamado como una

¹² DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 738

persona moral, con atributos extrapatrimoniales y representación judicial y extrajudicial.

4.1.9.- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

“El Consejo de Seguridad tiene la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales. El Consejo de Seguridad tiene 15 miembros y cada miembro tiene un voto. De acuerdo con la Carta, todos los Miembros de la ONU convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad. Éste es el único órgano de la ONU cuyas decisiones los Estados Miembros, conforme a la Carta, están obligados a cumplir.”¹³

Una de las funciones primordiales del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas es mantener la paz y seguridad a nivel internacional, y de acuerdo a los atentados a países como Estados Unidos, Reino Unido y países desarrollados han creído conveniente sancionar como actos terroristas porque pretender desestabilizar el sistema económico, social y sus intereses y por ello han recomendado a los miembros de las Naciones Unidas establezcan en las diferente legislaciones penales, sanciones como actos terroristas aquellos actos irregulares como la financiación al terrorismo, delitos que no son propios de nuestro sistema social y penal, sino un delito impuesto por las Naciones Unidas, y el Ecuador no ha analizado constitucional y legalmente como aplicar la financiación del terrorismo como delito sin que infrinja las garantías del debido proceso, como es dictar

¹³ Consejo de Seguridad, <http://www.un.org/es/sc/>

medidas sin que exista previamente una acción penal, ya que el solo hecho de constar el nombre de una persona en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas como terroristas pueden dictarse medidas cautelares lo que violenta el debido proceso porque debe previamente abrirse un proceso penal.

4.1.10.- Investigación penal

Manuel Ossorio y Guillermo Cabanellas expresa que investigación es *“Averiguamiento, indagación, búsqueda o inquisición de un hecho desconocido o de algo que se quiere inventar”*¹⁴

La investigación de un delito es un procedimiento que lo lleva a cabo un representante del Estado para que se encargue de esta función y pueda acusar a las personas que se consideran sospechosas ante un juez y tribunal penal para determinar su responsabilidad penal o no mediante sentencia absolutoria o condenatoria.

Sobre la investigación Paul Carvajal Flor señala que *“En esta fase la policía tiene una actuación importante, debe buscar al órgano de prueba, es decir quienes tiene conocimiento de la comisión del delito. Esto es, donde están los elementos de convicción y una vez que conozca donde hay elementos de convicción, debe comunicar al fiscal que se encuentra a cargo de la investigación para proceder a receptar las versiones”*¹⁵

¹⁴ OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo I, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 711

¹⁵ CARVAJAL FLOR, Paúl: Manual Práctico de Derecho Penal, primera edición, Quito – Ecuador, 2008, p. 149

La investigación es un hecho que lo llevan a cabo personal especializado como es la policía nacional o judicial, y éste en un proceso se encuentra bajo la autorización de un fiscal que lleva el caso, para determinar la veracidad del mismo y poder fundamentar una acusación si llegare a tener evidencia que permitan acusar a la persona sospechosa de un acto delictivo. Toda acusación debe estar debidamente motivada, esto es por los elementos que determinan la participación en el delito y las disposiciones legales para darle legalidad, del cual el juez o tribunal penal es el que acoge y resuelve en convicción a lo que se presente en el proceso.

4.1.11.- Proceso judicial

El proceso que se somete a la corte es un proceso judicial, Mabel Goldstein siendo una acción litigiosa señalando que es el “*Derecho sujeto a un proceso judicial que solo puede ser cedido por escritura pública o por acta judicial efectuada en el respectivo expediente, bajo pena de nulidad.*”¹⁶

El proceso judicial es la acción que se sigue ante un procedimiento por parte de los jueces y tribunales de justicia, un proceso judicial penal, es la acción que se impulsa por parte de los fiscales cuando se trata de una acción penal pública, cuyas decisiones que se tomen, como también las sentencias que se lleguen a dar deben cumplir un procedimiento respetando las garantías del debido proceso, y por ende los órganos de la función judicial deben garantizar la tutela jurídica.

¹⁶ GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Círculo Austral S.A., Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 24

En un diccionario jurídico de Derecho Procesal, sobre la acción indica que *“Si bien dicho vocablo posee varias acepciones jurídicas, la más importante y que le otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal. Dicha acción procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos”*¹⁷

El proceso judicial es el procedimiento que se sigue de acuerdo a lo señalado en la legislación penal, siendo éste el poder jurídico de la actividad de juzgar ante un órgano de la función judicial como lo es el juez y/o tribunal penal, quien en derecho deciden los litigios que se suscitan, tanto de los delitos de acción pública y de acción privada, siendo los primeros cuya investigación se llevan a cabo por la Fiscalía General del Estado.

4.1.12.- Debido proceso

Mario Madrid-Malo Garizábal: *“El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás potestades del Estado, a la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y sólo puede*

¹⁷ DERECHO PROCESAL, Diccionarios jurídicos temáticos, Volumen 4, segunda edición, OXFORD, Colegio de Profesores de derecho procesal, Facultad de Derecho de la UNAM, México, Pág. 3

actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia; es el derecho a un proceso justo; a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los derechos que cada uno que tenga jurídicamente atribuido o asignado.”¹⁸

El debido proceso es la garantía que debe seguirse en cualquier trámite administrativo como judicial de que se respete el procedimiento señalado en la ley, como de los derechos que tienen las partes, en respeto a la dignidad que tienen como seres humanos, por lo que todos somos sujetos de derechos, garantizar el debido proceso es darle una aval a la administración de justicia de nuestro país, en cual se determinen los verdaderos responsables del cometimiento de infracción y se deba reparar los daños ocasionados por los mismos.

Madrid-Malo cita a Fernando Velásquez en los siguientes términos: *“...El debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso, que se aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le aseguran la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.”¹⁹*

¹⁸ MADRID-MALO GARIZÁBAL, Mario: “Derechos Fundamentales”, 3R Editores, Segunda Edición. Bogotá – Colombia, 1997, Pág. 146

¹⁹ MADRID-MALO GARIZÁBAL, Mario: “Derechos Fundamentales”, 3R Editores, Segunda Edición. Bogotá – Colombia, 1997, Pág. 51

Para limitar el ejercicio de un derecho, el Estado garantiza el debido proceso, del cual deben vigilarse que se cumplan por los órganos jurisdiccionales, pero también requiere que las normas se sujeten a la aplicación del mismo, por lo que este principio de es aplicación tanto de las normas positivas como adjetivas, en que la administración de justicia tenga la seguridad jurídica que todo lo que se decida sea conforme a derecho.

4.1.13.- Presunción de inocencia

Para Carlos Roberto Gómez Mera, señala que *“Cuando dice que toda persona será tratada como inocente hasta que no se declare lo contrario, nos pone a pensar mucho sobre la situación de todos aquellos presos que tienen orden de prisión preventiva, que en realidad es un anticipo de pena, como así lo reconoce el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal. En este cuerpo legal debe establecerse claramente el porqué de esta medida cautelar de carácter personal, y se la debe limitar al máximo, y de manera muy severa, para evitar abusos por parte de jueces y fiscales, y la consiguiente burla de esta garantía.”*²⁰

La presunción de inocencia es una garantía del debido proceso, que por cualquier acción que se tome o se siga en contra de una persona debe considerarse la categoría de inocente hasta que se determine la responsabilidad por una sentencia debidamente ejecutoriada. Las medidas cautelares que se digne en contra de una persona, ya sean reales como

²⁰ GÓMEZ MERA, Carlos Roberto: Lecciones de Derecho y Ciencia Penal, editores Edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 76

personales deben solicitarse y aplicarse haciendo prevalecer la garantía que es persona que se dicta es inocente, para lo cual no mínimo necesario de una medida es que se dicte dentro de un proceso penal como también en la indagación previa, no es dable que se dicten medidas cautelares por delitos de terrorismo y su financiación por el hecho que una persona consta su nombre en terrorista en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, esto violenta el principio de inocencia de toda persona, y si la fiscalía conoce que aquellas persona realmente consta en la lista el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, debe abrirse un proceso, y éste comienza con la indagación previa, para lo cual debe fundamentar estas medidas cautelares que estos son elementos necesarios para su determinación, además esta lista no es pública, es de carácter reservado, por lo que garantiza que puedan seguirse las acciones judiciales para poder determinar y fundamentar la responsabilidad de una persona está implicado en terrorismo o no.

Al respecto Ricardo Vaca Andrade expresa: *“Lo curioso es que el juzgador dice que debe seguir el debido proceso para ordenar las medidas cautelares, aunque se reitera que lo único que debe verificar es que los nombres de los afectados consten en la famosa lista del Consejo Nacional de la ONU, como presuntos terroristas o financistas del terrorismo. No hacen falta comprobar que están siendo procesados o que han sido condenados, y, por lo tanto, han perdido su estado constitucional de presunción de inocencia”*²¹

²¹ VACA ANDRADE, Ricardo: Derecho Procesal Penal ecuatoriano, Ediciones Legales, Tomo II, Quito – Ecuador, 2015, p. 147

Las medidas cautelares aplicables para los delitos de terrorismo y su financiación, no se sujetan a las garantías del debido proceso, como es la presunción de inocencia, en definitiva no se requiere que se formulen cargos por tales delitos y se encuentre en marcha una instrucción, no es indispensable que los afectados sean sujetos pasivos de un proceso penal, basta que consten en la lista del Consejo de Seguridad de la ONU, que por el conocimiento esta información no es pública sino secreta, que lo que establece el Código Orgánico Integral Penal, su sola solicitud de este organismo solo requieren un pedido al fiscal para solicitar al juez dicte estas medidas cautelares, y con ello se vulnera gravemente el derecho a la inocencia, que en la misma norma indica que debe existir y además de ser un derecho constitucional.

4.1.14.- Seguridad Jurídica

Sobre la seguridad jurídica Jorge Zavala Egas señala que: *“La seguridad jurídica se muestra como una realidad objetiva, esto es, se manifiesta como exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones. Mas, su faceta subjetiva se presenta como certeza del Derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Por ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del Derecho por sus destinatarios. La certeza representa la otra cara de la seguridad objetiva: su reflejo en la conducta de los sujetos del derecho. Está premisa conduce a cifrar la exploración del sentido de la*

*seguridad en el conjunto de caracteres que connotan e informan su dimensión objetiva*²²

La fundamentación de la seguridad jurídica, es que toda norma o ley se sujeten a los principios y derechos constituciones, que estos deben ser claros, previa y puedan aplicarse por las autoridades correspondientes, para el caso de terrorismo y su financiación, el fiscal puede solicitar al juzgador el establecimiento de medidas cautelares en la cual persona naturales y jurídicas estén identificadas como terrorista e quienes figuren en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, situación que por el mero hecho de contar en aquella lista, no le garantiza al fiscal solicitar medidas cautelares contra aquellas personas, lo que no le garantiza al fiscal solicitar medidas cautelares contra aquellas persona, lo que debió indicarse que previa investigación de estar en esta lista, pueda dictarse aquellas medidas cautelares y no como lo determina la ley, es por esto que las normas deben ser claras, previas y aplicables a las autoridades correspondientes.

Pérez Luño indica que *“La positividad constituye un elemento necesario de la organización jurídica de cualquier tipo de sociedad. Mientras que la seguridad es un valor que puede darse o no en las diferentes formas históricas de positividad jurídica. De hecho, han existido ordenamientos*

²² ZAVALA EGAS, Jorge, ZAVAL LUQUE, Jorge, ACOSTA ZAVALA, José: Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Edilexa S.A. Editores, Guayaquil – Ecuador, 2012, p. 296

*jurídicos de seguridad precaria o prácticamente inexistente; pero no ha existido ninguno carente de positividad.*²³

El terrorismo y su financiación no es un delito propio de nuestro país, este es impuesto por los Estados donde aquellos actos han perjudicado su estabilidad económica y social, para lo cual requieren que otros países colaboren con detener en lo principal su financiación, y que en cualquier parte de mundo existen personas les colaboran; hechos que no estamos en contra de que encubra y se encuentre a los responsables, pero esto debe basarse mediante normas en la cual se garantice el debido proceso, como es la presunción inocencia, y este en un principio que se limita en dictar medidas cautelares pero dentro de un proceso judicial, o en una indagación previa, no por el hecho de constar en la lista de terroristas del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, si ello ocurre las normas de la legislación penal, deben ser previas, claras y aplicables por las autoridades competentes.

²³ PÉREZ LUÑO, Introducción a la filosofía del derecho, Editorial, Taurus, Madrid – España, 1964, p. 32

4.2.- MARCO DOCTRINARIO

4.2.1.- Facultades del fiscal en los delitos de acción pública

El fiscal es el encargado de investigar los delitos de acción pública, para lo cual fundamenta su acción y a través de la instrucción fiscal acusa al procesado ante el Juez de Garantías Penales, y es el encargado de indicar la responsabilidad, y solicitar las medidas cautelares para garantizar la comparecencia del procesado al proceso, con los elementos de convicción y una vez que conozca donde hay elementos de convicción, debe comunicar al fiscal que se encuentra a cargo de la investigación para proceder a receptar las versiones

Manuel Ossorio y Guillermo Cabanellas expresa que investigación es *“Averiguamiento, indagación, búsqueda o inquisición de un hecho desconocido o de algo que se quiere inventar”*²⁴

La investigación de un delito es un procedimiento que lo lleva a cabo un representante del Estado para que se encargue de esta función y pueda acusar a las personas que se consideran sospechosas ante un juez y tribunal penal para determinar su responsabilidad penal o no mediante sentencia absolutoria o condenatoria.

Sobre la investigación Paul Carvajal Flor señala que *“En esta fase la policía tiene una actuación importante, debe buscar al órgano de prueba, es decir quienes tiene conocimiento de la comisión del delito. Esto es, donde están*

²⁴ OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo I, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 711

los elementos de convicción y una vez que conozca donde hay elementos de convicción, debe comunicar al fiscal que se encuentra a cargo de la investigación para proceder a receptar las versiones”²⁵

La investigación es un hecho que lo llevan a cabo personal especializado como es la policía nacional o judicial, y éste en un proceso se encuentra bajo la autorización de un fiscal que lleva el caso, para determinar la veracidad del mismo y poder fundamentar una acusación si llegare a tener evidencia que permitan acusar a la persona sospechosa de un acto delictivo

4.2.2.- Delito de terrorismo y su financiación

El terrorismo es un delito que tiene su aceptación doctrinaria de desestabilizar el estado jurídico de un país o Estado, o que sus actos conllevan una connotación social, para Tania Rodríguez: “lo único seguro sobre el terrorismo es que se trata de un término de connotación peyorativa”²⁶

El terrorismo es un pretende estabilidad un Estado de derecho de un país, o que sus actos conllevan una connotación social, en nuestro país no ha surgido de una tipología propia, sino que esta deviene de sugerencias de las Naciones Unidas, para salvaguardar el Estado de derecho de los países poderosos, como Estados Unidos, como de países europeos que han sufrido de estos actos, y que para ello requiere de dinero para dar un golpe de

²⁵ CARVAJAL FLOR, Paúl: Manual Práctico de Derecho Penal, primera edición, Quito – Ecuador, 2008, p. 149

²⁶ RODRÍGUEZ, Tania: El terrorismo y nuevas formas de terrorismo, Revista espacios públicos, Vol. 15, 2012, p. 74

terrorismo, nuestro se sujeta a normas de cooperación, y para ello fue obligados a tipificar en nuestra legislación el terrorismo y su financiación como delito, que en cierta medida no es un delito que no pueda suceder, de hechos los actos de movimientos insurgentes son considerados terrorismo, y ello ocasionan un gran perjuicio, por las consecuencias sociales y económicas que genera, por ello debe tipificarse y quienes los financian están sujetos a acciones penales, que es preciso su sanción.

El delito de terrorismo puede darse de diferentes maneras, para Tania Rodríguez: *“que el mismo se puede dividir según su origen o el fin que persiguen, ya que puede ser político o económico. También puede tener una clasificación por su función, y es que el mismo puede ser separatista, por ejemplo. En cuanto a una clasificación por sus efectos, este puede ser psicológico; y, por su naturaleza puede tener tanto fines religioso como etnacionalistas”*²⁷

El terrorismo es política que pretende desestabilidad el Estado de derecho de un país, es económico del cual pretende el dominio de ciertos actos de negocios, como las guerras de narcos, que por el dominio de sus actos ilícitos traen el caos, el separatista el terrorismo en la que pretender gobernar un Estado como los movimientos insurgentes, como sucedió en nuestro país el movimiento Alfaro Vive de los años 80, pero todos traen consecuencias en la sociedad, miedo de las personas y desplazamientos internos, como externos y sus secuelas que aquellos actos ocasionan.

²⁷ RODRÍGUEZ, Tania: El terrorismo y nuevas formas de terrorismo, Revista espacios públicos, Vol. 15, 2012, p. 89

El terrorismo debe estar debidamente tipificado en nuestra legislación, para Luigi Ferrajoli: *“El Principio de Prohibición sostiene que si un comportamiento no está prohibido por un sistema normativo, entonces hay una norma que lo permite. Si esta versión del Principio de Prohibición fuese una verdad conceptual, entonces los sistemas normativos serían completos. Pero la verdad de esta versión del principio es contingente, depende de la existencia en el sistema normativo de una norma que permita todo aquello que no está prohibido por el sistema. A veces, dicha norma se denomina regla de clausura. Y algunas partes del ordenamiento la contienen: así es entendido en el Derecho penal el principio de legalidad: todo lo que no está prohibido penalmente (no existe una norma que lo prohíba como delito) está permitido penalmente. Ahora bien, otras partes del ordenamiento jurídico no tienen una regla de clausura como ésta (así el Derecho privado). Por lo tanto, esta versión del Principio de Prohibición no es necesariamente verdadera.”*²⁸

El terrorismo como delito en la legislación integral penal, no está definido en sentido que garantice el debido proceso, ya que el fiscal puede pedir al juez medidas cautelares, por el hecho que una persona conste en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas, sin que especifique que previamente debe existir una indagación previa de aquellos actos, porque las medidas cautelares se dictan dentro de un proceso judicial, y no fuera de ella, siendo aquel un mínima de garantía del debido proceso como es la presunción de inocencia.

²⁸ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Democracia, Editorial Trotta, Madrid- España, 2006, p. 181

Para la Oficina de las Naciones Unidas “Los actos de terrorismo o de los delitos relacionados con el terrorismo los Estados deben observar el principio básico de derechos humanos de la legalidad (nullum crimen, nulla poena sine lege) que requiere precisión y claridad al redactar leyes y prohíbe la adopción ex post facto de una ley o la tipificación retroactiva de una conducta”²⁹

Los estados que tipifican el terrorismo como sugiere la Oficina de las Naciones Unidas deben garantizar la legalidad para su sanción de quienes los cometen, lo que significa que no hay pena sin una ley previa, pero aquella sanción deben sujetarse también a principio del debido proceso, cualquier decisión administrativa o judicial, no puede estar fuera de la norma, no es dable que se dignen medidas cautelares por el hecho que una persona conste en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas, si ello fuera así debe existir un proceso, o instaurarse uno para con ello y con mayor fundamentación y pruebas solicitar medidas cautelares, caso contrario vulnera un principio fundamental que tiene toda persona, que es la presunción de inocencia, puede suceder que esa persona realmente no es terrorismo o no está financiando acto ilícito de terrorismo alguno, debe el estado ecuatoriano verificar la veracidad de estar una persona en aquella lista de terrorismo o que financian al mismo.

²⁹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Tipificación”, en Manual de respuestas de la justicia penal al terrorismo, Serie manuales de justicia penal, (Nueva York: Naciones Unidas, 2009), 39

4.2.3.- Vulneración de derechos en el establecimiento de medidas cautelares.

Las medidas cautelares como lo señala el Código Orgánico Integral Penal, que serán solicitadas, cuando una persona se encuentre en la lista de terroristas del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, es hecho que afecta la legalidad de la medida, por cuanto afecta el debido proceso, al no existir aun un proceso, así que en la ley debe indicarse que en caso que una persona conste como terrorista se instaure un proceso y que en él se soliciten la medidas cautelares tanto personales como reales, porque el terrorismo es un delito que involucra la actuación de la persona como su financiamiento para su cometimiento, pero todo ello debe respetarse la tutela jurídica de la persona, así Jorge Zavala Egas manifiesta *“Ningún hombre libre será detenido, encarcelado, desposeído, puesto fuera de la ley, desterrado o arruinado de ningún modo, ni pondremos ni haremos poner mano sobre él, si no es en virtud de un juicio legal por sus pares o según la ley de la tierra”*³⁰, si en el proceso judicial se establece que una persona se dictan medida cautelares, para asegurar la comparecencia del procesado o cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades, es una norma para cualquier acto delictivo que cometa una persona, no se puede hablar del respeto en unos proceso y la omisión de en otros, como el caso que se pueda dictar medidas cautelares cuando una persona consta en la lista de terroristas que maneja la Organización de las Naciones Unidas, sin

³⁰ ZAVALA EGAS, Jorge: teoría del tipo en el Código Orgánico Integral Penal, editores Murillo, 2014, Perú, p. 187

observar que en estos y otros caso se debe instaurar un proceso para con ello sujetarse a las normas de procedimiento solicitar y dictar las medidas cautelares que crea conveniente en cada caso.

Si en la norma se señala la legalidad que si una persona consta como terrorista en la Organización de las Naciones Unidas, debe instaurarse un proceso para solicitar medidas cautelares, conlleva a la judicialización de los casos, principio que está reconocida en la ley como la doctrina, así Jorge Zavala Egas manifiesta: *“Por supuesto que el efecto de irradiación de ese contenido de valor se produce, concomitantemente, sobre el poder judicial, legislativo y ejecutivo. De esta forma irriga a la interpretación y aplicación del Derecho privado, penal, administrativo, etc. por parte de los jueces y por eso la creación de las garantías jurisdiccionales y el control concreto de constitucionalidad otorgado a los jueces, por eso la judicialización del sistema; abarca e impone la creación de normas con contenido material, esto es, la formación de prescripciones de Derecho por parte del legislador o normador con el contenido objetivo de valor de los derechos fundamentales”*³¹

Las normas deben crearse en función a los derechos y principios constitucionales, y en procedimiento deben permitirse que se judicialicen los casos, no es dable que en la ley se dicten medidas antes que se instaure un proceso, como es el caso de medidas cautelares si una persona consta como terrorista en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que no

³¹ Jorge Zavala Egas, Derecho constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica, Edilex, Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 125

se indica en la legislación penal que de antemano debe instaurarse un proceso para solicitar y dictar dichas medidas cautelares.

Las normas internas no deben contravenir los derechos del debido proceso y principios constitucionales, deben tener coherencia para que el juez tenga la libertad de *“realizar con su decisión judicial el valor que considere deba realizarse en el caso concreto, puede legitimar cualquier régimen totalitario de izquierda o de derecha”*³², las medidas cautelares son políticas que se imponen desde el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y por ello se deben a compromisos para que un país baje el nivel de riesgo y un Estado que garantice derechos, pero aquellas decisiones deben incluirse sin que afecte derechos del debido proceso caso contrario se afectaría los mismos frente a un Estado constitucional de derechos.

Al respecto Jorge Zavala Egas señala *“Los derechos fundamentales en su dimensión normativa objetiva imprimen en la dogmática jurídica la vigencia de los principios al lado del modelo de reglas y con ello la universalización de los mandatos de optimización que pueden realizarse en diferente medida y en las que la esta medida obligada de realización no sólo depende de las posibilidades reales de realización, sino también de las limitaciones jurídicas. Tienen una tendencia normativa a la optimización sin que ésta, sin embargo, esté fijada a un determinado contenido, pues, necesariamente deben someterse al juicio de proporcionalidad y al método de ponderación frente a una medida concreta. Al adquirir, los derechos constitucionales, la categoría*

³² TAMAYO JARAMILLO, Javier: Análisis de la interpretación valorista del derecho, Controversias Constitucionales, AAVV, UR, Bogotá, 2009, p. 113

de normas-principios para su aplicación ya no se utiliza la interpretación, sino que hay que llegar a su concretización. No es lo mismo: el objeto de la interpretación es indagar el contenido y el sentido de algo precedente que se completa y se enriquece. La concretización es el llenado (creativo) de algo fijado únicamente en principio, que permanece abierto en lo demás y que necesita ante todo de la pre-determinación conformadora para ser una norma ejecutable. La concretización es un fenómeno jurídico creativo que va más allá de la interpretación, se aumenta la dimensión de sentido antes que aclara algún sentido, es decir, se trata de una atribución de sentido desde fuera”³³

La legalidad es un principio universal, en el caso de terrorismo debe estar debidamente tipificado en la legislación penal para su debida sanción, en la cual se ponen reglas de su cometimiento, pero también existen hechos de optimización, como es la de dictar medidas cautelares a las personas que tengan hechos que son considerados terroristas o que financian estos actos, pero en todos los casos debe existir una investigación para determinar la responsabilidad penal, porque dictar medidas cautelares significa liminar sus derechos, y ellos deben estar en la certeza que sugiera ser necesario se dicten estas medidas, caso contrario se vulneran derechos primordiales que afectan la integridad como las garantías del debido proceso, y acarrearía en consecuencias de inseguridad jurídica de las normas.

³³ ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Edilexa S.A., Guayaquil Ecuador, 2010, p. 128

El caso de dictar medidas cautelares, para el caso de terroristas, el legislador debió normar interpretando los derechos constitucionales, así Jorge Zavala Egas expresa: *“Existe la llamada la construcción judicial de normas implícitas, esto... son las que han sido formuladas por los centros normativos autorizados por la Constitución y que son normas no expresas, puesto que ninguna autoridad con poder normador las ha formulado. Son elaboradas durante el proceso interpretativo y mediante un razonamiento en el que la premisa es una norma expresa que define, por ejemplo: Norma expresa: “Se es ciudadano por nacer en el Ecuador”, otra premisa es la norma también expresa: “Los ciudadanos de 16 a 18 años de edad tienen derecho a votar”, luego, surge como conclusión la norma implícita, la que no consta en ningún documento jurídico: “Los nacidos en el Ecuador tienen derecho a votar si han cumplido de 16 a 18 años”. De dos normas expresas hemos extraído una norma implícita y usando el método lógico (deductivo) que elabora un razonamiento válido. Precisamente, estas normas así construidas son consideradas como positivas, o sea, creadas por el poder normador que dictó las normas expresas, en el ejemplo propuesto por el constituyente, pero no formuladas en forma explícita.”*³⁴

En el caso de solicitar medidas cautelares a personas consideradas terroristas que constan en la lista del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, el legislador indica que por el hecho de constar puede solicitar dichas medidas cautelares, con lo cual se salta

³⁴ ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Edilexa S.A., Guayaquil Ecuador, 2010, p. 133

una premisa de norma: “Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.”, la premisa de la norma es que exista un proceso penal, para ser consideradas positivas, es así que si una persona sea considerada como terrorista y que conste en el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, es que se soliciten medidas cautelares luego o con la instauración de un proceso penal, con lo cual en la legislación integral penal son normas no formuladas de manera explícita.

En nuestro sistema penal Ecuatoriano existe un Derecho penal mínimo, la misma preocupa exclusivamente de las conductas relevantes para la sociedad; aquellas que vulneren derechos de los ciudadanos y cuya satisfacción no se halle a través de algún otro mecanismo establecido por el Estado; es decir debe ser idóneo, necesario y proporcional, de la cual deben ser garantizados los derechos de las personas, en el caso de medidas cautelares por estar en la lista de terroristas contradice el sistema garantista de derechos, si bien es cierto afecta la seguridad interna y provoca una conmoción social, la norma debe considera a la persona como inocente, y con ello se debe imponer medidas cautelares mediante un juicio y así se pronuncia Andrea Jiménez Roche *“Si se habla del principio de jurisdicción dentro del delito de terrorismo, se debe entender que antes de tachar a una persona de terrorista y de imponerle una pena, debe existir previamente un juicio en el cual se va a determinar la culpabilidad del procesado, entonces no importa si se considera al delito de terrorismo como un delito grave, nadie*

puede ser privado de sus derechos si no existe un proceso penal previo, y que contenga todas las garantías del debido proceso.”³⁵

Si el terrorismo es un delito grave, no debió el legislador establecer medidas cautelares exclusivas para este delito, por el hecho que una persona consta en la lista de terrorista que maneja el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, porque las medidas cautelares se aplican a todos los delitos con fines específicos para garantizar la presencia del procesado, o la consumación del mismo, y toda la concepción que implica el delito de terrorismo, es inaceptable que por el peligro a la seguridad del Estado, los demás delitos contra la seguridad del Estado no sean hechos relevantes para el derecho penal.

Andrea Jiménez manifiesta que las medidas cautelares para el delito de terrorismo debe seguirse un proceso para que *“Todas las partes procesadas sean escuchadas, que existan pruebas obtenidas bajo las directrices otorgadas por la legislación. Del principio de carga de la prueba, nace el principio de presunción de inocencia, que obliga a quien acusa a reunir las pruebas suficientes que borren ese estatus de inocencia. Se debe entender que toda actividad probatoria se regirá por el principio de inmediación, dando la oportunidad al juez de valorar la actividad probatoria y apreciar aspectos relevantes como los testigos.”³⁶*

³⁵ JIMÉNEZ ROCHE, Andrea: Delito de terrorismo en el Ecuador: Análisis desde los principios del garantismo penal aplicados a la norma, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, tesis, <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/12334/Tesis%20Formato%20Final%20Andrea%20Jimenez%20R.pdf?sequence=1>

³⁶ IBIDEM

Iniciar un proceso, antes de dictar medidas cautelares, permite garantizar el principio de contradicción, para que el juez pueda analizar una relación entre delincuente y víctima, en este caso no quede en indefensión la persona que está en la lista de terroristas, a ello el debate procesal se lleve a cabo en igualdad entre acusación y defensa.

Para Paulina Araujo *“El Código Orgánico Integral Penal, al presentar una modificación en la tipificación del delito de terrorismo, evidenció una falencia en la aplicación de la técnica legislativa en cuando a tipificación, procesamiento, juzgamiento y sanción, vulnerando de cierta manera el principio de legalidad material, la cual exige en materia penal una taxatividad y redacción precisas, además que su interpretación debe ser literal y restringida”*³⁷

El delito de terrorismo tanto es su tipificación como en el procedimiento de juzgamiento afecta directamente el debido proceso, que si bien es cierto es un delito de peligro, existen garantías constitucionales que deben sujetarse para darle validez al proceso, si una persona es terrorista considerada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, es una lista reservada, para lo cual si llega a conocimiento de la fiscalía, como primer paso es instaurar un proceso para con ello solicitar al juez la viabilidad de las medidas cautelares, que van en función a la motivación de fiscal para que el juez considere aplicable por la peligrosidad que conlleva el delito de terrorismo.

³⁷ ARAUJO, Paulina: Análisis del sentido y alcance de la técnica legislativa en las nuevas formas de criminalidad en el Ecuador. Edición Especial Derecho Penal. Quito. Ecuador, 2012, p. 62

El delito de terrorismo para su juzgamiento debió realizarse un análisis exhaustivo, que está bien que se tomen en cuenta las recomendaciones de entidades internacionales como GAFI, pero con análisis de la realidad social y sus necesidades, así Paulina Araujo indica: *“La aplicación de una correcta técnica legislativa es el inicio de un proceso, a través de la misma se obtendrá un producto que será de obligatorio cumplimiento, y que permitirá la aprehensión del juicio de valor aplicado por el legislador y que, en un primer momento servirá para que la sociedad se oriente acerca de las conductas prohibidas y su consecuente pena, y luego en un segundo momento, la viabilización del ejercicio del poder punitivo, en donde entrarían todos los axiomas que la teoría garantista presenta”*³⁸

Tal como lo señala en la legislación integral penal, las medidas cautelares dan la pauta que el fiscal solicite al juez sin un proceso y que el juez en fundamento a la lista que maneja el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas las acepte, esta disposición no es una norma previa, clara y aplicable a la autoridad competente, porque va en contra de la legalidad, las medidas cautelares deben ser oportunas para la defensa de las víctimas y el restablecimiento del derecho.

4.2.4.- Presunción de Inocencia en los delitos de terrorismo y su financiación

El Libro Preliminar del Código Orgánico Integral Penal, en el Capítulo Segundo, trata sobre los Principios Rectores y Garantías en el Proceso

³⁸ ARAUJO, Paulina: Análisis del sentido y alcance de la técnica legislativa en las nuevas formas de criminalidad en el Ecuador. Edición Especial Derecho Penal. Quito. Ecuador, 2012, p. 62

Penal. Y el Art. 5, señala los 21 principios procesales y entre ellos, el de inocencia.

“Artículo 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

(...) 4. Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario.”³⁹

Hay que señalar, que en atención a este principio, el procesado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia, y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes, la demostración de culpabilidad del procesado; recordando que para dictar sentencia condenatoria, según dispone el Código Orgánico Integral Penal, en el Art. 5 numeral 3; Duda a favor del reo: la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable. De tal manera que el principio constitucional de presunción de inocencia, exige que el procesado sea tratado como inocente en la sustanciación del proceso; esto es reconocer el derecho a permanecer en libertad durante el proceso, o sea a considerar que el procesado no puede ser sometido a una pena, y por tanto

³⁹ Código Orgánico Integral Penal, Feb. 2014, pág. 6

no puede ser tratado como culpable, hasta que no se dicte la sentencia firme de condena, esto constituye el principio rector para expresar los límites de las medidas de coerción procesal contra él; pues la presunción de inocencia es una garantía básica y vertebral del proceso penal, que constituye un criterio normativo del derecho penal sustantivo y adjetivo, descartando toda normativa que implique una presunción de culpabilidad y, establezca la carga al procesado de probar su inocencia por regla general, toda vez que en determinados delitos tipificados en el COIP, se reinvierte la carga de la prueba, especialmente en los delitos ambientales.

Asimismo Dr. Ernesto Albán Gómez Jurisconsulto y Catedrático de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Central del Ecuador, señala: *“...que hay que tener en cuenta, que el principio de presunción de inocencia, es la clave explicativa de todo el régimen de garantías procesales, de tal manera que la jueza o juez de garantías penales, debe motivar racionalmente su decisión al dictar una orden de prisión preventiva y el fiscal al solicitarla, especialmente al momento de valorar los elementos de convicción e indicios que establece el Art. 534 del COIP, para dictar la prisión preventiva.”*⁴⁰

Es decir, que la presunción de inocencia, es un principio que se desarrolla a base del principio de legalidad y de ponderación, que dispone entre otras circunstancias, que nadie puede ser sancionado sin juicio previo, y que

⁴⁰ <https://www.derechoecuador.com/el-principio-procesal-de-inocencia-en-el-coip>

tampoco puede ser condenado ni privado de su libertad a quien todavía no ha sido hallado culpable del delito por el que se le acusa.

Al respecto el Penalista Dr. Ricardo Vaca Andrade sobre los delitos de terrorismo y su financiación, expresa: *“Lo curioso es que el juzgador dice que debe seguir el debido proceso para ordenar las medidas cautelares, aunque se reitera que lo único que debe verificar es que los nombres de los afectados consten en la famosa lista del Consejo Nacional de la ONU, como presuntos terroristas o financistas del terrorismo. No hacen falta comprobar que están siendo procesados o que han sido condenados, y por lo tanto, han perdido su estado constitucional de presunción de inocencia”*⁴¹

Las medidas cautelares aplicables para los delitos de terrorismo y su financiación, no se sujetan a las garantías del debido proceso, como es la presunción de inocencia, en definitiva no se requiere que se formulen cargos por tales delitos y se encuentre en marcha una instrucción, no es indispensable que los afectados sean sujetos pasivos de un proceso penal, basta que consten en la lista del Consejo de Seguridad de la ONU, que por el conocimiento esta información no es pública sino secreta, que lo que establece el Código Orgánico Integral Penal, su sola solicitud de este organismo solo requieren un pedido al fiscal para solicitar al juez dicte estas medidas cautelares, y con ello se vulnera gravemente el derecho a la inocencia, que en la misma norma indica que debe existir y además de ser un derecho constitucional.

⁴¹ VACA ANDRADE, Ricardo: Derecho Procesal Penal ecuatoriano, Ediciones Legales, Tomo II, Quito – Ecuador, 2015, p. 147

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Convenios Internacionales

4.3.1.1. Resoluciones de organismos de aplicación de convenciones y tratados internacionales

Los organismos de aplicación de convenios y tratados internacionales como la Organización de Naciones Unidas y al Comisión Interamericana de Derechos Humanos; como también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo de aplicación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos se han pronunciado temas sobre el terrorismo.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala que *“El terrorismo está lejos de ser un fenómeno nuevo; en efecto, podría inclusive decirse que es anterior a la historia registrada. Su tratamiento como materia del derecho internacional es de origen más reciente”*⁴²

El terrorismo de acuerdo a la Comisión Interamericana lo define como un problema que se ha suscitado en todos los tiempos, y que en la actualidad, y que su tratamiento en la actualidad es una cuestión de Derecho Internacional, además se señala que el término terrorismo es utilizado en una variedad de contextos y grados de formalidad:

⁴² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe terrorismo y Derechos Humanos, <http://www.cidh.org/Terrorism/Span/indice.htm>

- “- Acciones, que incluyen formas de violencia como los secuestros.*
- actores, incluidas personas u organizaciones.*
 - causas o luchas, en que la causa o lucha puede estar tan marcada por la violencia terrorista que la hacen indistinguible de ésta, o en que un movimiento puede cometer actos aislados de terrorismo o emprender estrategias terroristas. Es particularmente en este sentido que se ha planteado la falta de acuerdo en torno a una definición integral del terrorismo debido a que ciertos Estados han considerado que lo que con frecuencia se denominan “movimientos de liberación nacional” y sus metodologías deben ser excluidos de toda definición de terrorismo en razón de su asociación con el principio de libre determinación de los pueblos.*
 - Situaciones en que la violencia terrorista es un problema particularmente grave o difundido en una región, Estado u otra zona.*
 - Conflictos armados en el sentido, por ejemplo, de la denominada “guerra contra el terrorismo” posterior al 11 de septiembre de 2001.”⁴³*

Los contextos y grados de variedad del delito de terrorismo de acuerdo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tiene características propias al tipo penal, por ejemplo las acciones, se establecen como ejemplo como actos de secuestro; los actores del delito pueden ser tanto personas particulares como organizaciones delincuenciales; causas y luchas se trata en particular a movimiento separatistas o deliberación nacional; Situaciones, cuanto de trate de un problema grave en una región dada, que no tengan

⁴³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe terrorismo y Derechos Humanos, <http://www.cidh.org/Terrorism/Span/indice.htm>

que ver actos de libre determinación de los pueblos; y, conflictos armados, por situación de ideología política y guerras contra el terrorismo.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *“Existe consenso en el mundo, y en particular en el continente americano, respecto de la amenaza que el terrorismo representa para los valores democráticos y para la paz y seguridad internacionales, así como para el goce de los derechos y libertades fundamentales”*⁴⁴, visto el terrorismo como actividades que afecta la democracia de los Estados, y en particular afecta como derechos fundamentales que son reconocidos por los Estados partes de los Estados partes de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. En lo referente a las medidas que se deben tomar en cuenta en los casos de terrorismo la Corte manifiesta: *“En particular, cuando los Estados adoptan las medidas necesarias para prevenir y sancionar el terrorismo tipificando como delitos las conductas de ese carácter, están obligados a respetar el principio de legalidad en los términos arriba señalados (supra párrs. 161 a 164). Varios órganos y expertos internacionales de la Organización de Naciones Unidas han puesto de relieve la necesidad de que las tipificaciones y definiciones internas relativas al terrorismo no sean formuladas de manera imprecisa que facilite interpretaciones amplias con las cuales se sancionen conductas que no tendrían la gravedad y naturaleza de ese tipo de delitos”*⁴⁵

⁴⁴ Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile, sentencia de 29 de mayo de 2014, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf

⁴⁵ IBIDEM

De acuerdo a esta resolución los Estados partes de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, deben establecer medidas necesarias para prevenir y sancionar el terrorismo como delito, y que deben darle la legalidad del caso, por ellos los Estados deben incluir en sus normativas internas la tipificación y sanción de terrorismo, y las medidas cautelares deben regirse a la legalidad como acción de garantizar el debido proceso, que para cualquier caso todas las personas deben tener un juicio justo y que no se irrespeto sus derechos fundamentales, es así que cualquier norma sustantiva como adjetiva deben vigilar la tutela efectiva de los derechos de las personas.

4.3.1.2. Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue adoptada por la tercera Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948 en París, la cual presenta como una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos; es así que, en su artículo 3 señala que *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”*⁴⁶, los actos de terrorismo son actos delictivos que afecta la integridad física, psicológica, moral y social de una sociedad determinada, y el Estado debe tipificar y sancionar los actos de terrorismo por vulnerar el derecho a la vida, como la libertad e la seguridad de toda persona, además de sujetarse a las recomendaciones que señala dicho

⁴⁶ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS:
<http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

organismo, esto se debe porque afecta a los derechos específicos de cada individuo, así lo corrobora el Art. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.”⁴⁷, los derechos no son exclusivos de unos cuantos, así que la normativa interna debe tipificar y sancionar los actos que afecta los derechos que proclama la Declaración Universal de Derechos Humanos, sin distinción de ninguna naturaleza, todos los derechos deben estar protegidos y quienes infringen la ley por vulnerar los mismos deben ser sancionados, sujetos a un debido proceso que a la vez que respete aquellos derechos que señala la declaración.

El Art. 29 numeral 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece “*En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de*

⁴⁷ IBIDEM

*la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.*⁴⁸, así que una persona puede privarse de la libertad cuando ha infringido la ley y vulnerado los derechos de las demás personas, siempre que en la misma se determine el cometimiento de la infracción, y en el proceso judicial se cumpla con las garantías del debido proceso, una persona debe ser juzgado por la violación de los derechos de los demás, y a la vez al momento de ser juzgado o cumpla con una sanción debe vigilarse que no se vulneren sus derecho como ciudadano, en el numeral de la misma disposición antes citada señala “3. *Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.*”⁴⁹, las normas de cada Estado debe de vigilarse el cumplimiento de los derechos y se sujetan los principios de las Naciones Unidas, no debe existir contradicción, que por un lado se señale el respeto de una persona y por otra se contradigan las normas de cada Estado, con los principios de las Naciones Unidas, y viceversa a la vez, en el presente caso de medidas cautelares que se dicten por el hecho que una persona conste en el listado de terroristas de las Naciones Unidas, debe cumplirse el debido proceso, no se está en contra de las medidas cautelares en sí, sino que en la ley no debe haber error que pueda vulnerar los derechos de las personas, así que si aquella consta en el listado debe de antemano abrirse un proceso judicial, y solicitar las medidas cautelares sujetándose a las normas de los casos en general, y no sea el terrorismo una exclusividad, con

⁴⁸ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS:
<http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

⁴⁹ IBIDEM

lo cual afecta el debido proceso y por ende el irrespeto de los derechos de las personas en general.

4.3.1.3. Convención Americana de Derechos Humanos

De acuerdo al Art. 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se señala: *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*⁵⁰

El respeto de los Derechos Humanos es vista desde la protección de los mismos, que gozan toda persona, como también el respeto de quienes han vulnerado aquellos derechos, siendo así una protección de carácter objetivo como adjetivo en su establecimiento, siendo así el reconocimiento de derechos que garanticen la igualdad entre el ser humano.

El Art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala como derechos: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho

⁵⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

aplicable.”⁵¹, derechos direccionados a la protección del libre y pleno ejercicio de los señalados en el artículo 1 de la misma Convención, con lo cual el delito de terrorismo debe estar debidamente definido como delito en la norma interna de cada país. Además el Art. 24 de la Convención Americana indica: “*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley*”⁵², en el caso que una persona esté en la lista general que maneja el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, debe de respetarse sus derechos, y para ellos debe existir un juicio justo, y la ley debe protegerlo, desde el momento que se investiga hasta luego de su declaración de responsabilidad, en todos los casos deben respetarse los derechos de la Convención, como es el derecho a la libertad de expresión expresada en el Art. 13 de la Convención “*1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.*”⁵³, así los actos de terrorismo deben estar direccionados a la vulneración de los derechos de las personas, ya que debe respetarse el derecho al pensamiento y expresión de las personas, y tener un juicio justo a las personas, previo al delito es un hecho de respeto a los derechos señalados en la Convención.

⁵¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

⁵² IBIDEM

⁵³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

4.3.2.- Análisis de la Constitución respecto a las garantías del debido proceso

El Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa que *“La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.*

*Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.”*⁵⁴

Quien está a cargo de la investigación penal es el fiscal, quien dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los

⁵⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2018, Art. 195

presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

El Art. 167 de la Constitución de la República del Ecuador expresa: “*La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.*”⁵⁵

Quienes administran justicia son los jueces, que están en vigilancia de las garantías del debido proceso y poder dar una sentencia o resolución de un hecho que se ventile en su jurisdicción, funciones que ejerce mediante principios constitucionales y legales, como es entre otros, la eficacia y eficiencia en la administración de justicia.

El Art. 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador señala como una garantía del debido proceso: “*Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.*”⁵⁶

Una medida cautelar como señala la legislación integral penal, que se dicte si una persona se encuentre en la lista de terroristas que maneja el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, le faculta al fiscal su solicitud sin que de por medio exista un proceso judicial, vulnerando con ello la presunción de inocencia que tenemos las personas, lo que debe

⁵⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2018, Art. 167

⁵⁶ IBIDEM, Art. 76 núm. 2

permitir es que aquellas personas que se encuentren en esas listas sea judicializado y con ello garantice la tutela jurídica, caso contrario esta norma se convierte en aquella que afecta la seguridad jurídica, como señala el Art. 82 de la norma constitucionales, que *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*⁵⁷

El legislador debió establecer que las medidas cautelares que se soliciten en el caso de financiación de actos terroristas se lleven a cabo una vez instaurado el proceso penal, y con ello se evita que los órganos administrativos como judiciales cometer errores como vulneras garantías del debido proceso, y para ello las normas deben ser previas, claras, públicas y a su aplicabilidad de acuerdo a la ley.

4.3.3.- Código Orgánico Integral Penal

El Art. 367 el Código Orgánico Integral Penal tipifica y sanciona la financiación de terrorismo de la siguiente manera: *“Financiación del terrorismo.- La persona que en forma individual o colectiva, de manera directa o indirecta, proporcione, ofrezca, organice o recolecte fondos o activos, de origen lícito o ilícito, con la intención de que se utilicen o a sabiendas de que serán utilizados para financiar en todo o en parte, la comisión de los delitos de terrorismo; o cualquier otro acto destinado a*

⁵⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2018, Art. 82

causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; o, la existencia de terroristas individuales, grupos u organizaciones terroristas, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Será reprimida con esta misma pena:

1. La persona que proporcione, ofrezca, organice, recolecte, o ponga los recursos, fondos o activos, bienes muebles o inmuebles a disposición del terrorista individual u organización o asociación terrorista, independientemente de que los mismos se vayan a utilizar en la efectiva comisión de uno de los delitos señalados en el artículo anterior.

2. La persona que, teniendo la obligación legal de evitarlos, consienta la comisión de estos delitos o la persona que, a sabiendas, proporcione o facilite los medios para tal fin.

Los delitos tipificados en este artículo serán también sancionados con multa equivalente al duplo del monto de los fondos y activos proporcionados, ofrecidos o recolectados para financiar actos de terrorismo, terroristas individuales u organizaciones terroristas, con la pena de comiso penal de conformidad con lo previsto en este Código y con la extinción de la persona jurídica creada o utilizada para el efecto.

Cuando la condena sea dictada en contra de una o un funcionario o una o un servidor público, se sancionará con la inhabilitación para el desempeño de todo empleo o cargo público por un tiempo igual al doble de la condena.

Cuando la condena sea dictada en contra de una o un funcionario del sistema financiero o de seguros, se sancionará con la inhabilitación para el desempeño de funciones de dirección en entidades del sistema financiero y de seguros por un tiempo igual al doble de la condena.

Los delitos tipificados en este artículo serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados, como delitos autónomos de otros delitos tipificados en este Código, cometidos dentro o fuera del país.”⁵⁸

La conducta tipificada de terrorismo en esta disposición es proporcionar, ofrecer, organizar o recolectar fondos, ya sean de dinero lícitos o ilícitos con el fin de financiar actos de terrorismo, cuya pena es de siete a diez años, si bien el terrorismo no se ha visto en nuestro país, lo que se pretende es precautelar la integridad de las personas, en situación de una persona o grupo de personas pretenda desestabilidad el país o causar daños y muerte a las personas trayendo el caos a la sociedad.

El delito de terrorismo y su financiación, es una figura jurídica, impuesta en nuestra legislación penal, por el Grupo de Acción Financiera Internacional,

⁵⁸ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2018, Art. 367

institución que lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación, que nuestro país, tuvo una prontitud de aprobar el Código Orgánico Integral Penal, por exigencias de este organismo, en la que autoridades ecuatorianas informaron ante este organismo para dar a conocer que se cumplía con los requisitos que ellos exigían, sin que se tome en cuenta principios básicos del debido proceso.

Así el inciso primero del Art. 552 del Código Orgánico Integral Penal, expresa: *“En los delitos de terrorismo y su financiación, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador, se disponga el establecimiento de medidas cautelares en el caso de las personas naturales o jurídicas identificadas como terroristas individuales, grupos u organizaciones terroristas o de personas que actúan en nombre de ellos o bajo su dirección, que figuran en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas.”*⁵⁹

El terrorismo y su financiación no son delitos exclusivos de nuestro medio, sino que se debe a política internacional de combate a estas conductas delictivas, ahora bien en estos delitos el fiscal puede solicitar medidas cautelares en el caso de personas naturales o jurídicas, y una de las condiciones para hacerlo es que figuren en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, lo que evidencia que no es necesario que se abra un proceso o se acuse a determinada personas por el cometimiento de este delito, tan solo basta que conste en esta lista.

⁵⁹ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2018, Art. 552

Entre las atribuciones que tiene el fiscal, el Art. 444 numeral 11 del Código Orgánico Integral Penal tiene la de *“Solicitar a la o al juzgador que dicte las medidas cautelares y de protección que considere oportunas para la defensa de las víctimas y el restablecimiento del derecho.”*, lo que evidencia que para dictar medidas cautelares, éstas se deben solicitar en un proceso judicial o investigación previa por la acción del delito que se imputa, pero en el caso de terrorismo la solicitud de medidas cautelares de personas por el solo hecho que figuren en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas, no se imputa un delito, y no se ha seguido la acción penal, lo que sí, en estos caso debe expresar previamente se siga una acción penal, para poder solicitar la medida cautelar, teniendo la finalidad para garantizar la defensa de la víctima y el restablecimiento del derecho

La solicitud de medidas cautelares, por constar una persona la lista de terroristas en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, es una medida que se sigue aun cuando no exista un proceso judicial, que a las finalidades del juzgador de dictar las medidas cautelares, señaladas en el Art. 519 del Código Orgánico Integral Penal, no se ajustan a la de *“1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal; 2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral; 3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción; 4. Garantizar la reparación integral a las víctimas.”*, las medidas solo pueden ser impuestas instaurado el

proceso judicial o en caso de investigación previa, y no es aplicable fuera de estos casos.

Solicitar medidas cautelares por el hecho que una persona se encuentre en la lista de terroristas del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas, no le faculta al fiscal de proceder sin que de por medio exista un proceso judicial que como se encuentra señalado en la ley, ser considerados presuntos terroristas o financistas del terrorismo. Tal como se observa en la legislación integral penal no hacen falta comprobar que están siendo procesados o que han sido condenados, y, por lo tanto, han perdido su estado constitucional de presunción de inocencia.

4.4.- LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1.- España

El Código Penal español tipifica las conductas de terrorismo, en el caso de su financiación el Art. 576 señala:

“1. Será castigado con la pena de prisión de cinco a diez años y multa del triple al quíntuplo de su valor el que, por cualquier medio, directa o indirectamente, recabe, adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otra actividad con bienes o valores de cualquier clase con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo.

2. Si los bienes o valores se pusieran efectivamente a disposición del responsable del delito de terrorismo, se podrá imponer la pena superior en grado. Si llegaran a ser empleados para la ejecución de actos terroristas concretos, el hecho se castigará como coautoría o complicidad, según los casos.

3. En el caso de que la conducta a que se refiere el apartado 1 se hubiera llevado a cabo atentando contra el patrimonio, cometiendo extorsión, falsedad documental o mediante la comisión de cualquier otro delito, éstos se castigarán con la pena superior en grado a la que les corresponda, sin

perjuicio de imponer además la que proceda conforme a los apartados anteriores.

4. El que estando específicamente sujeto por la ley a colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo dé lugar, por imprudencia grave en el cumplimiento de dichas obligaciones, a que no sea detectada o impedida cualquiera de las conductas descritas en el apartado 1 será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista en él.

5. Cuando, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis, una persona jurídica sea responsable de los delitos tipificados en este artículo se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de dos a cinco años si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

b) Multa de uno a tres años si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad no incluida en la letra anterior.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas previstas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.”⁶⁰

De acuerdo a esta disposición se puede deducir, que en la financiación del delito de terrorismo la conducta tipificada es: Recabar, adquirir, utilizar, convertir, transmitir o cualquier otra actividad; su objeto son los bienes o

⁶⁰ CÓDIGO PENAL ESPAÑOS Y LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA:
https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1

valores, constituidos en dinero, acciones, bienes, muebles e inmuebles, etc.; su intención es que se utilicen para cometer delitos de terrorismo; estas penas se agravan: Si estos bienes llegan a su destinatario (organización o grupo); si se llegan a emplear para la comisión de un delito de terrorismo; si se han obtenido mediante la comisión de delitos contra el patrimonio (robos, atracos), extorsión, falsedad documental o cualquier otro delito. En caso de que las personas obligadas por Ley a controlar los movimientos sospechosos de capitales que hayan incumplido sus obligaciones de prevención podrán ser condenadas por delito de financiación de terrorismo. Para las personas jurídicas las multas es de un a cinco años en función de la pena de prisión prevista para el delito concreto; y, la clausura del establecimiento.

Como se puede observar en la legislación español se tipifica la financiación del terrorismo, en las diferentes formas que puedan suceder, pero en ningún existe una norma en la legislación sustantiva como adjetiva donde se dicten medidas cautelares por el hecho que una persona financie actos terrorista, la tipificación que señala la ley de España permite que se siga un proceso judicial, en cambio por la potestad que en Ecuador, el fiscal solicite medidas cautelares conlleva a que se otorguen sin que se judicialice el terrorismo en el caso que una persona se encuentre en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas.

Nuestra legislación también tipifica la financiación del terrorismo, en el Art. 366 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal indica que comete

terrorismo “*La persona que realice por sí misma o por medio de terceros, operaciones y transacciones financieras económicas, con el objeto de dar apariencia de licitud para desarrollar actividades terroristas tipificadas en este Código.*”⁶¹, pero esto no le debe dar potestad al fiscal que por estar una persona en aquella lista de terrorista soliciten al Juez medidas cautelares, lo que debe señalarse en el proceso e dichas medidas que debe judicializarse aquellos nombres de personas que se encuentren en esas lista para luego solicitar dichas medidas, caso contrario nuestra legislación no garantiza el debido proceso, porque con ello se viola el principio de inocencia que tiene el ser humano, garantizado tanto en la Constitución, la ley o en los instrumentos internacionales debidamente ratificados por el Estado ecuatoriano.

4.4.2.- Colombia

El Art. 343 del Código Penal de Colombia, Ley 599 de 2000, tipifica y sanciona el terrorismo: “*El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a doscientos setenta (270) meses y multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y*

⁶¹ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2018, Art. 366

tres (1.333.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con esta conducta.

Si el estado de zozobra o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, video, casete o escrito anónimo, la pena será de treinta y dos (32) a noventa (90) meses y la multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”⁶²

El delito de terrorismo como se encuentra tipificado, afecta el bien jurídico a la seguridad pública, y ello no requiere un delito en peligro y que exista un resultado material, cuando la disposición indica provoque o mantenga un estado de zozobra o terror, por ello basta la realización de comportamiento que ponga en peligro la seguridad pública, en la cual el Estado garantiza la paz, en que el delito de terrorismo afecta la tranquilidad de la comunidad.

En la legislación ecuatoriana el fiscal puede ordenar medidas cautelares, por estar una persona en la lista general del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en Colombia no se establece tal procedimiento, tal como se observa en la Ley 906 de 2004 que en esencia se refiere al comiso y sus medidas cautelares, así el Art. 82 establece: *“Procedencia. El comiso procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o*

⁶² CÓDIGO PENAL DE COLOMBIA, Ley 599 de 2000, http://www.ub.edu/dpenal/recursos/doc_legislacio/Colombia_CodigoPenal2000.pdf

*instrumentos para la ejecución del mismo, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe.”*⁶³

Cuando se indica que el comiso procede del penalmente responsable, se trata de una persona que se ha seguido un proceso judicial y se ha determinado su responsabilidad, o de ser el caso se pueden solicitar medidas cautelares, a las personas que se les sigue un proceso penal, así el Art. 83 del mismo cuerpo penal de Colombia señala: “*Se tendrán como medidas materiales con el fin de garantizar el comiso la incautación y ocupación, y como medida jurídica la suspensión del poder dispositivo.*

*Las anteriores medidas procederán cuando se tengan motivos fundados para inferir que los bienes o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso, que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o estén destinados a ser utilizados como medio o instrumento de un delito doloso, o que constituyen el objeto material del mismo, salvo que deban ser devueltos al sujeto pasivo, a las víctimas o a terceros.”*⁶⁴

La incautación de bienes o comiso producto de actos ilícitos y en particular de terrorismo devienen de una sentencia o de una investigación previa como medida cautelar y es una garantía del comiso, incautación y ocupación, pero esto al contrario del Ecuador, donde existe una norma que faculta al fiscal establecer medidas cautelares en caso de encontrarse una persona en la lista general de terroristas del Consejo de las Naciones Unidas, son de

⁶³ LEY 906 DE 2004, Art. 82
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004_pr001.html

⁶⁴ IBIDEM

aplicación general para todos los procesos judiciales de delitos de acción penal pública, no existe una norma específica que faculta la actuación del fiscal dictar medidas cautelares sin que se siga un proceso judicial, al igual si una persona figura en la lista de terrorista del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas debe instaurarse un proceso judicial, para así no afectar derechos del debido proceso, y se garantice la seguridad jurídica del procesado.

4.4.3.- Chile

El Art. 19 numeral 7 de la Constitución de la República del Chile garantiza:

“La Constitución asegura a todas las personas:

7°. El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes;

c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada,

*ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas,*⁶⁵

La norma constitucional de Chile consagra el derecho a la libertad personal y la seguridad individual, en la que nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos que determina la constitución y la ley, en la misma norma se establece cuarenta y ocho horas para la detención para investigación de un delito, pero se amplía el plazo hasta diez días, en lugar de 72 hora como prescribe el Art. 132 del Código Procesal Penal de Chile cuando se trate de investigar conducta de terrorismo. La detención como medida cautelar en Chile, se rige previo a una investigación, no ocurre lo que señala la legislación ecuatoriana donde por el hecho de constar una persona en la lista general de terroristas de Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, se puede dictar medidas cautelares, lo que se busca desde la Constitución de Chile que la ley procesal tenga eficacia y efectividad en la investigación, aunque en una detención se amplíe el tiempo a personas consideradas terrorista, por situación de avance de la investigación, tanto de las autoridades policiales como de los órganos judiciales, en estos caso es muy diferente de los demás casos, donde el terrorismo puede devenir de actos extranjeros, tiempo de ampliación de la detención que tiene como fin revisar su legalidad, en que el fiscal pueda reunir las pruebas necesarias para formular su investigación.

⁶⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL CHILE,
https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Chile.pdf

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1.- Métodos

- **Método científico.-** Es la lógica general tácita o explícitamente empleada para dar valor a los méritos de una investigación; este método se utilizó para comprobar la hipótesis planteada y conduce al descubrimiento de la realidad objetiva en torno al problema estudiado así como al planteamiento seguro y efectivo de alternativas de solución al mismo.

- **El método descriptivo.-** Es describir el comportamiento o estado de un número de variables, o sea ir obteniendo los datos precisos que se puedan aplicar en promedios y cálculos estadísticos que reflejen, éste método me permitió llegar a determinar con claridad el comportamiento de las variables que pueden presentarse en el estudio de una determinada población o muestra, la presencia o ausencia de varios factores sean estos legales o sociales y la frecuencia con que ocurre el problema planteado, es decir lo que es mi objeto de estudio.

- **El método deductivo.-** Consiste en descubrir si un elemento dado pertenece o no al conjunto que ha sido previamente definido, dada la naturaleza del presente trabajo investigativo, considero que este método me ofreció la posibilidad de abordar el tema relacionado con los vacíos de que adolece el Código Integral Penal (COIP), en el tema que nos ocupa.

- **El método inductivo.**- Se trata de generalizar el conocimiento obtenido en una ocasión a otros casos u ocasiones semejantes que pueden presentarse en el futuro o en otras latitudes, éste método me brindó la posibilidad de conocer casos o hechos particulares que se suman para luego, mediante la generalización formular la ley o conclusión final a la cual pretendo llegar.

5.2.- Técnicas e instrumentos

Además, para la aplicabilidad a los métodos ya descritos, utilicé como técnicas de investigación el fichaje, la observación, la encuesta, y los estudios bibliográficos.

- Aplicación de encuestas, a 30 personas involucradas en el problema, Abogados en libre ejercicio profesional.

- Aplicación de entrevistas, a 3 Abogados de la Unidad Judicial de Napo al respecto del problema planteado en la investigación.

- Estudios bibliográficos: como la doctrina y jurisprudencia, revistas estudios, tratados, artículos periodísticos, conferencias y demás cuerpos legales concordantes.

- Fichas nemotécnicas y bibliográficas.

- Finalmente recurrí a la ayuda de procedimientos analítico y sintético.

6. RESULTADOS

6.1.- Resultados de la aplicación en encuestas

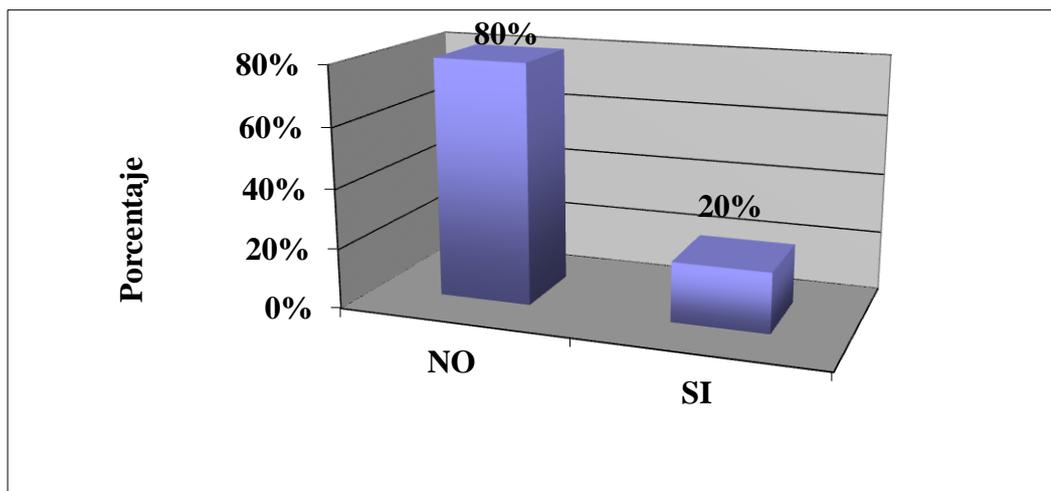
PRIMERA PREGUNTA. ¿Conoce usted que el delito de terrorismo y su financiación, es una acción propuesta por el Grupo de Acción Financiera Internacional, institución que lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación?

Cuadro 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	6	20 %
NO	24	80 %
Total	30	100 %

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Tena
AUTOR: Henry Adrián Narváez Shiguango

Gráfico 1



INTERPRETACIÓN

En cuanto a la primera pregunta de un universo de treinta encuestados, seis que corresponde el 20% indicaron que si conocen que el delito de terrorismo y su financiación, es una acción propuesta por el Grupo de Acción Financiera Internacional, institución que lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación; mientras tanto veinticuatro personas que engloba el 80% señalaron que no conocen que el delito de terrorismo y su financiación, es una acción propuesta por el Grupo de Acción Financiera Internacional, institución que lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación

ANÁLISIS

El delito de terrorismo y su financiación, es una figura jurídica, impuesta en nuestra legislación penal, por el Grupo de Acción Financiera Internacional, institución que lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación, que nuestro país, tuvo una prontitud de aprobar el Código Orgánico Integral Penal, por exigencias de este organismo, en la que autoridades ecuatorianas informaron ante este organismo para dar a conocer que se cumplía con los requisitos que ellos exigían, sin que se tome en cuenta principios básicos del debido proceso.

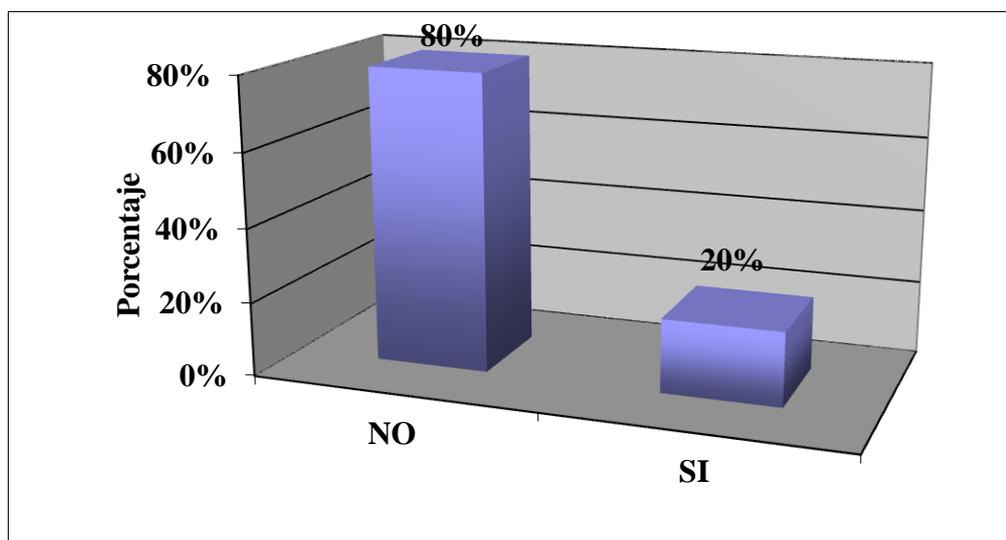
SEGUNDA PREGUNTA. ¿Está usted de acuerdo que el fiscal solicite medidas cautelares en el caso de las personas naturales o jurídicas identificadas como terroristas individuales, grupos u organizaciones figuren en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas?

Cuadro 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	6	20 %
NO	24	80 %
Total	30	100 %

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Tena
 AUTOR: Henry Adrián Narváez Shiguango

Gráfico 2



INTERPRETACIÓN

En la segunda pregunta, seis encuestados que encierra el 20% están de acuerdo que el fiscal solicite medidas cautelares en el caso de las personas naturales o jurídicas identificadas como terroristas individuales, grupos u

organizaciones figuren en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas; en cambio veinticuatro personas que comprende el 80% supieron indicar que no están de acuerdo que el fiscal solicite medidas cautelares en el caso de las personas naturales o jurídicas identificadas como terroristas individuales, grupos u organizaciones figuren en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas.

ANÁLISIS

La legislación integral penal establece que el fiscal puede solicitar medidas cautelares en el caso de las personas naturales o jurídicas identificadas como terroristas individuales, grupos u organizaciones figuren en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas, lo que la sola sugerencia de este organismo hace permite que el fiscal pueda dictar medidas cautelares en contra de estas personas.

TERCERA PREGUNTA. ¿Cree usted que dictar medidas cautelares si una persona figura en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, evidencia que no es necesario que se abra un proceso penal?

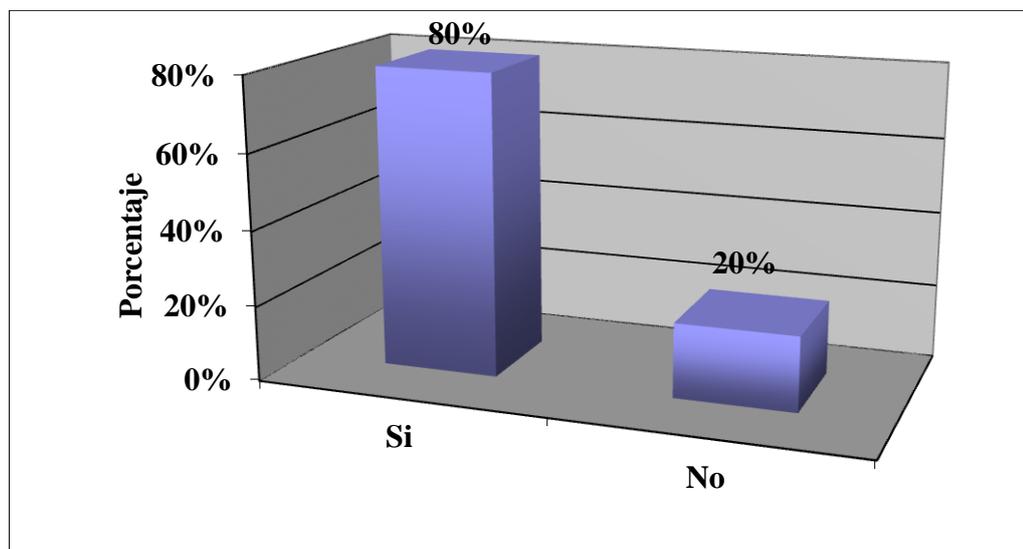
Cuadro 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	6	20 %
SI	24	80 %
Total	30	100 %

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Tena

AUTOR: Henry Adrián Narváez Shiguango

Gráfico 3



INTERPRETACIÓN

En esta pregunta seis personas que significa el 20% manifestaron no creer que dictar medidas cautelares si una persona figura en la lista general del

Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, evidencia que no es necesario que se abra un proceso penal; en cambio veinticuatro encuestados que encierra el 80% expresaron si creer que dictar medidas cautelares si una persona figura en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, evidencia que no es necesario que se abra un proceso penal.

ANÁLISIS

El terrorismo y su financiación no son delitos exclusivos de nuestro medio, sino que se debe a política internacional de combate a estas conductas delictivas, ahora bien en estos delitos el fiscal puede solicitar medidas cautelares en el caso de personas naturales o jurídicas, y una de las condiciones para hacerlo es que figuren en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, lo que evidencia que no es necesario que se abra un proceso o se acuse a determinada personas por el cometimiento de este delito, tan solo basta que conste en esta lista.

CUARTA PREGUNTA. ¿Cree usted que para dictar medidas cautelares, éstas se deben solicitar en un proceso judicial o investigación previa por la acción del delito que se imputa?

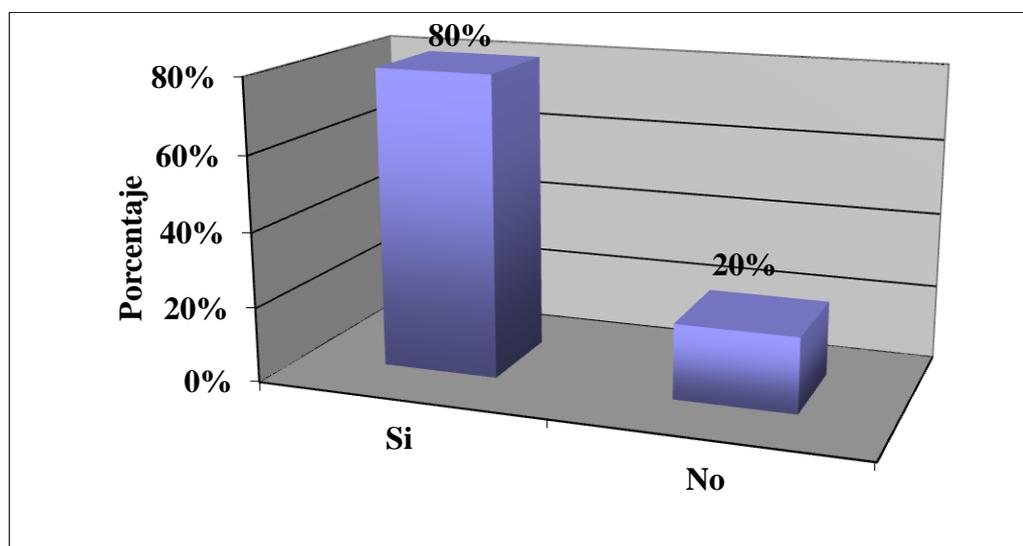
Cuadro 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	6	20 %
SI	24	80 %
Total	30	100 %

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Tena

AUTOR: Henry Adrián Narváez Shiguango

Gráfico 4



INTERPRETACIÓN.

En la cuarta pregunta, seis personas que significa el 20% señalaron que no creen que para dictar medidas cautelares, éstas se deben solicitar en un

proceso judicial o investigación previa por la acción del delito que se imputa; en cambio, veinticuatro personas que comprende el 80% señalaron que para dictar medidas cautelares, éstas se deben solicitar en un proceso judicial o investigación previa por la acción del delito que se imputa.

ANÁLISIS.

Para dictar medidas cautelares, éstas se deben solicitar en un proceso judicial o investigación previa por la acción del delito que se imputa, pero en el caso de terrorismo la solicitud de medidas cautelares de personas por el solo hecho que figuren en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas, no se imputa un delito, y no se ha seguido la acción penal, lo que sí, en estos caso debe expresar previamente se siga una acción penal, para poder solicitar la medida cautelar, teniendo la finalidad para garantizar la defensa de la víctima y el restablecimiento del derecho

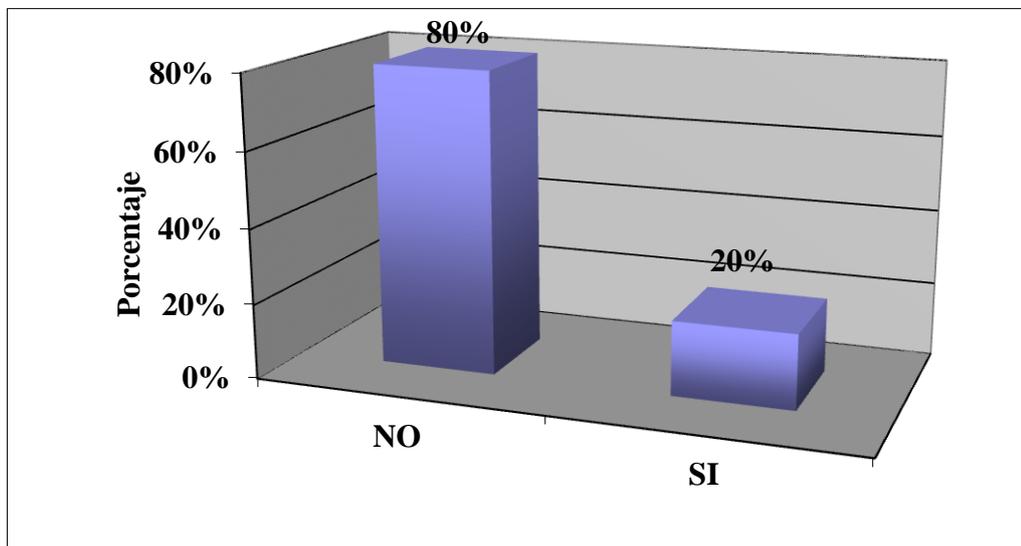
QUINTA PREGUNTA. ¿Cree usted que la solicitud de medidas cautelares, por constar una persona la lista de terroristas del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, cumple con las finalidades de proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal?

Cuadro 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	6	20 %
NO	24	80 %
Total	30	100 %

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Tena
 AUTOR: Henry Adrián Narváez Shiguango

Gráfico 5



INTERPRETACIÓN

En la quinta pregunta seis personas que comprende el 20% están de acuerdo que la solicitud de medidas cautelares, por constar una persona la

lista de terroristas del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, cumple con las finalidades de proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal; en cambio, veinticuatro encuestados que conlleva el 80% señalaron no estar de acuerdo que la solicitud de medidas cautelares, por constar una persona la lista de terroristas del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, cumple con las finalidades de proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.

ANÁLISIS

La solicitud de medidas cautelares, por constar una persona la lista de terroristas en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, es una medida que se sigue aun cuando no exista un proceso judicial, que a las finalidades del juzgador de dictar las medidas cautelares, de proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal, las medidas solo pueden ser impuestas instaurado el proceso judicial o en caso de investigación previa, y no es aplicable fuera de estos casos.

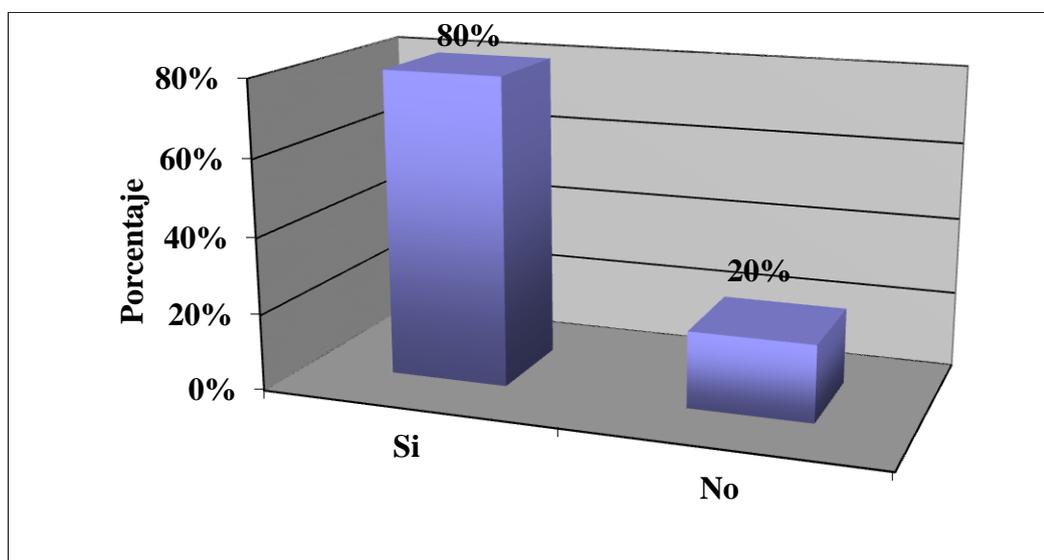
SEXTA PREGUNTA. ¿Estima usted que, para ordenar las medidas cautelares, lo único que debe verificar es que los nombres de los afectados consten en la lista del Consejo Nacional de la ONU, como presuntos terroristas o financistas del terrorismo, han perdido su estado constitucional de presunción de inocencia?

Cuadro 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	6	20 %
SI	24	80 %
Total	30	100 %

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Tena
 AUTOR: Henry Adrián Narváez Shiguango

Gráfico 6



INTERPRETACIÓN

En la última pregunta seis personas que engloba el 20% expresaron no estar de acuerdo que para ordenar las medidas cautelares, lo único que debe

verificar es que los nombres de los afectados consten en la lista del Consejo Nacional de la ONU, como presuntos terroristas o financistas del terrorismo, han perdido su estado constitucional de presunción de inocencia; en cambio veinticuatro personas que significa el 80% expresaron estar de acuerdo que para ordenar las medidas cautelares, lo único que debe verificar es que los nombres de los afectados consten en la lista del Consejo Nacional de la ONU, como presuntos terroristas o financistas del terrorismo, han perdido su estado constitucional de presunción de inocencia.

ANÁLISIS

Para ordenar las medidas cautelares, lo único que debe verificar es que los nombres de los afectados consten en la lista del Consejo Nacional de la ONU, como presuntos terroristas o financistas del terrorismo, han perdido su estado constitucional de presunción de inocencia.

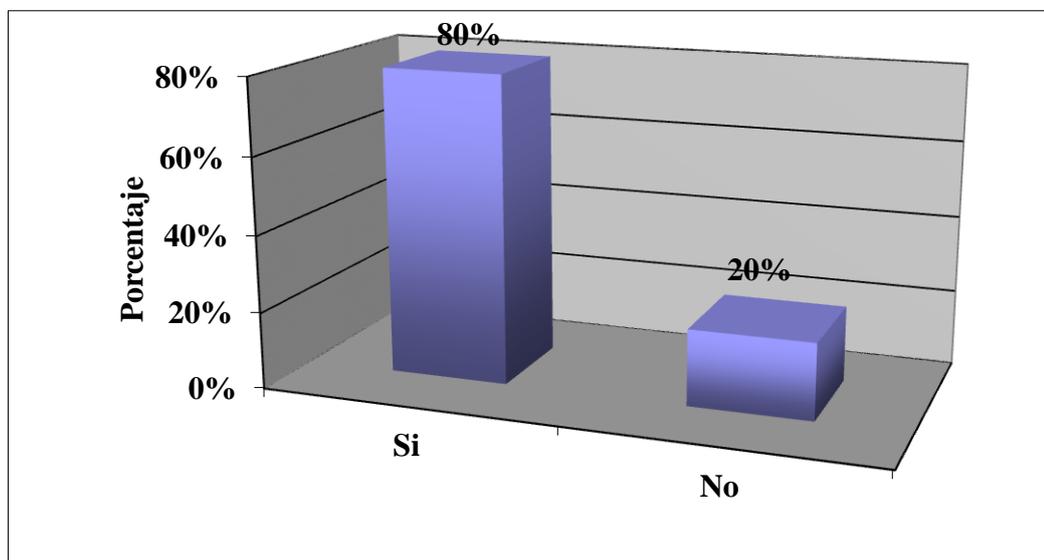
SÉPTIMA PREGUNTA. ¿Está usted de acuerdo si se dictan medidas cautelares sin imputarse delito alguno, ni existir proceso alguno en su contra, contradice que las normas deben ser previas, claras y aplicables a las autoridades correspondientes?

Cuadro 7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	6	20 %
SI	24	80 %
Total	30	100 %

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Tena
 AUTOR: Henry Adrián Narváez Shiguango

Gráfico 7



INTERPRETACIÓN

En la última pregunta seis personas que engloba el 20% expresaron no estar de acuerdo si se dictan medidas cautelares sin imputarse delito alguno, ni

existir proceso alguno en su contra, contradice que las normas deben ser previas, claras y aplicables a las autoridades correspondientes; en cambio veinticuatro personas que significa el 80% expresaron estar de acuerdo si se dictan medidas cautelares sin imputarse delito alguno, ni existir proceso alguno en su contra, contradice que las normas deben ser previas, claras y aplicables a las autoridades correspondientes

ANÁLISIS

Si se dictan medidas cautelares sin imputarse delito alguno, ni existir proceso alguno en su contra, afecta socialmente a las personas, porque se dictan medidas que se deben a políticas internacionales que contradicen las garantías del debido proceso y afectación de seguridad jurídica de presunción de inocencia, por ende, las normas deben ser previas, claras y aplicables a las autoridades correspondientes.

6.2.- Resultados de la aplicación de entrevistas

1. ¿Qué opinión tiene que el terrorismo sea una acción propuesta por el Grupo de Acción Financiera Internacional?

R.1. El Código Orgánico Integral Penal tiene algunos vacíos tanto en el derecho sustantivo como adjetivo, el cual no ha existido un análisis pormenorizado para ser aprobado por la Asamblea Nacional, ni el ejecutivo ha establecido propuestas, como organismo que aporte a la legislación, ya que nuestro sistema es co-legislativo entre la Asamblea Nacional y la Función Ejecutiva. El delito de terrorismo como lo ha propuesto el GAFI, es bienvenida, pero estas propuestas debieron realizarse y acoplarse a nuestra legislación, lo cual como se observa no ha sido así.

R.2. La propuesta del GAFI se debe a que el Ecuador, debe acatar sus recomendaciones caso contrario se lo pone en la lista negra de países que apoyan al narcotráfico y terrorismo, lo que perjudica el riesgo país, y con ello la inversión extranjera, y en el momento de estas recomendaciones se aprovechó que la Asamblea Nacional estaba aprobando el nuevo código penal en el Ecuador.

R.3. La recomendación del GAFI que se incorpore normas penales en cuanto a terrorismo y su financiación, se debe a que Ecuador, tenía un plazo para aprobar, caso contrario se le imponía sanciones, lo que perjudicaba a la inversión y créditos para el Estado, el apuro de aprobarlo, no tuvo tiempo la

asamblea para aprobar el nuevo Código Integral Penal, lo que trajo vacíos jurídicos y errores que muchas de las veces van en contra de los principios y derechos constitucionales.

ANÁLISIS: Ecuador es partes de la Organización de las Naciones Unidas, e integrante de acuerdos, convenios y creación de organismos internacionales de protección de derechos, por lo cual debe acogerse a las decisiones y resoluciones que dicten estos organismos, en el caso de terrorismo, si bien es cierto no es un delito exclusivo de nuestro país, es una sugerencia de GAFI que se incluya en nuestra normativa, pero sujetándose a principios tanto de convenios y tratados internacionales como de los señalados en nuestra Constitución de la República del Ecuador, y que las normas sean explícitas sin que afecten los derechos de las personas.

2. ¿Qué opina que el fiscal solicite medidas cautelares en el caso de las personas naturales o jurídicas identificadas como terroristas individuales, grupos u organizaciones figuren en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas?

R.1. Tal como indica el Código Integral Penal que el fiscal solicite medidas cautelares en el caso de las personas naturales o jurídicas identificadas como terroristas figuren en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas, es un error procedimental, porque da a entender que no es necesario que se instaure un proceso, ya que el solo

hecho de figura solicita aquellas medidas cautelares, lo que se observa que no se judicializa aquellas personas que se encuentran en estas listas.

R.2. Bueno Ecuador se debe a las políticas de GAFI y GAFISUD organismos creado para combatir el terrorismo y lavado de dinero, para lo cual la legislación penal ha establecido medidas cautelares, si consta una persona como terrorista en la lista del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, en este caso la ley no permite que el fiscal solicite medidas cautelares sin que de por medio se instaure un proceso, o se lleve a cabo una investigación previa, y si el juez apruebas esas medidas sin un proceso, conlleva a inseguridad jurídica de las normas, el legislador debió proveer aquellos hechos para no crear incertidumbre en el sistema judicial.

R.3. Solicitar medidas cautelares, se debió a políticas de GAFISUD, en la cual sugerían que en la legislación penal se instauren dichas medidas, pero en la Asamblea Nacional estaban discutiendo para aprobar un nuevo código penal, y por la exigencia de este organismo caso contrario se vería Ecuador perjudicado en la lista negra que un país protege a terrorista y esto perjudica la inversión económica de país, aprobaron un Código Integral Penal donde existen vacíos jurídicos como vulneración de derechos de procedimiento, como es en caso que una persona se encuentre en la lista de terrorista a nivel internacional, como lo señala el Código Integral Penal, debe indicarse se instaure un proceso, porque aquellas medidas cautelares es exclusivo para el terrorismo y su financiación, y si existe esta disposición debió el

legislador prever que se ajuste a derecho para no tener problemas jurídicos en la ley.

ANÁLISIS: La aceptación que en nuestra legislación se incluya normas para evitar, controlar y sancionar los actos de terrorismo y su financiación, es bienvenida, en el caso que una persona o grupo de personas consten en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas, y se soliciten medidas cautelares, es una potestad del fiscal de solicitarlas sin que de antemano pueda abrirse un proceso, con el fundamento que consta en dicha lista para el restablecimiento del derecho, no es norma explícita de protección de derecho al contrario, sin que exista un proceso judicial, se vulnera al derecho del debido proceso, como la presunción de inocencia que goza toda persona.

3. ¿Cree usted que si se dicta medidas cautelares si una persona figura en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, evidencia que no es necesario que se abra un proceso penal?

R.1. Como se indica en la norma eso evidencia, que siendo una norma exclusiva de medida cautelar para el caso de terrorismo y su financiación, es claro ejemplo que acogieron las sugerencias de GAFISUD en la cual se exigían normas para controlar, combatir y sancionar los actos de terrorismo, con lo cual en el Código Integral Penal tomaron esa sugerencia, sin que se

analice las garantías del debido proceso, en el presente caso debió indicar que se judicialice para establecer estas medidas.

R.2. Las medidas cautelares cumplen ciertos fines, en el caso de financiación de terrorismo tiene su exclusividad, que como se faculta al fiscal en caso que una persona consta en la lista de terroristas de las Naciones Unidas, debe instaurarse un proceso, caso contrario de violenta derechos constitucionales y legales.

R.3. Si, porque no indica en la ley que debe primeramente existir un proceso, y siendo una norma exclusiva de medidas cautelares debe de preverse, esta sugerencia de GAFISUD es apropiada para combatir el terrorismo, pero el legislador, por las presiones que se las incluyen aprobó un Código sin analizar a profundidad que estas medidas no vayan en contra de los derechos del debido proceso que garantiza nuestra Constitución de la República del Ecuador.

ANÁLISIS: El Código Integral Penal indica claramente, que en los delitos de terrorismo y su financiación, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador, el establecimiento de medidas cautelares en el caso de las personas figuren en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas, con lo cual se da facultad al fiscal que el juez acepte dichas medidas sin que de antemano exista un proceso, con lo cual es una decisión no adecuada, porque esa lista es de carácter reservado y si se quiere garantizar el restablecimiento del derecho, debe judicializarse aquellas personas que

constan en la lista por más que sean considerados como terroristas a nivel internacional, debe vigilarse las garantías del debido proceso.

4. ¿Cree principios y derechos constituciones y legales se violenta al dictar medidas cautelares, por constar una persona la lista de terroristas del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas?

R.1. Al debido proceso, como la judicialización de un proceso, caso contrario causa nulidad, y por lo mismo inseguridad jurídica.

R.2. La presunción de inocencia, una persona tiene derechos mínimos, que al momento que se dicten medidas por lo menos debe ser en un proceso judicial

R.3. Inseguridad jurídica, porque se violenta el derecho a la presunción de inocencia, una persona si esta en aquella lista, al judicializarse se cumple con la tutela jurídica de los derechos.

ANÁLISIS: Se debe aceptar como principios constitucionales se violentan el debido proceso, como la presunción de inocencia, por lo cual todo acto debe judicializarse para con ello ejercer el derecho a la defensa, por más terrorista que sea una persona, el Estado protege la integridad de todo individuo, la dignidad es primordial, sino existe la judicialización causa inseguridad jurídica por la afectación de derechos.

7. DISCUSIÓN

7.1.- Verificación de objetivos

En la presente investigación se ha establecido un objetivo general y tres específicos, cuya verificación se detalla a continuación:

Objetivo General

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario sobre el delito de terrorismo y su financiación en nuestra Legislación Penal, la presunción de inocencia en el establecimiento de medidas cautelares; y plantear alternativas de solución.

El objetivo general se ha cumplido a cabalidad, por cuanto en la revisión de literatura se da una conceptualización de la problemática que genera que en el delito de terrorismo se instaure medidas cautelares por el hecho que una persona conste en la lista del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, como la presunción de inocencia y seguridad jurídica; en el marco doctrinario, se exponen criterios de la judicialización de los actos ilícitos que una persona para poner solicitar medidas cautelares en caso de financiación de terrorismo; en el marco doctrinario, consta el análisis de disposiciones constitucionales y legales que tienen que ver entre medidas cautelares, terrorismo, su financiación y el proceso judicial.

Objetivos Específicos

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario sobre el delito de terrorismo y su financiación en nuestra Legislación Penal

El objetivo específico se verifica positivamente por cuanto en la revisión de literatura existe un marco doctrinario y jurídico donde se analiza el terrorismo y su financiación, donde al señalarse que el fiscal al solicitar medidas cautelares por el hecho que una persona conste en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas, se evidencia que no es necesario que se instaure un proceso judicial, y siendo una norma exclusiva de medida cautelar, debe de antemano indicarse que se judicialicen los caso para solicitar medidas cautelares.

- Analizar la presunción de inocencia en el establecimiento de medidas cautelares

Este objetivo se verifica positivamente, esto se corrobora con la aplicación de la encuesta en la sexta pregunta el 80% de los encuestados señalaron que para ordenar las medidas cautelares, lo único que debe verificar es que los nombres de los afectados consten en la lista del Consejo Nacional de la ONU, como presuntos terroristas o financistas del terrorismo, han perdido su estado constitucional de presunción de inocencia

- Proponer la reforma al Art. 552 del Código Orgánico Integral Penal.

Este objetivo se verifica en la propuesta de reforma que consta como última recomendación a la presente investigación.

7.2.- Contrastaciones de hipótesis

La hipótesis planteada en esta investigación consistió: “Las medidas cautelares para el delito de terrorismo y su financiación, no se sujetan a un proceso judicial, lo cual va en contra de la presunción de inocencia garantizado en la Constitución como en tratados internacionales.”

La hipótesis planteada se contrasta favorablemente, esto se corrobora con la aplicación de la encuesta en la tercera pregunta el 80 % de los encuestados señalaron que dictar medidas cautelares si una persona figura en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, evidencia que no es necesario que se abra un proceso penal; en la quinta pregunta el 80% de las personas señalaron que la solicitud de medidas cautelares, por constar una persona la lista de terroristas del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, no cumple con las finalidades de proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal; y, en la sexta pregunta el 80% de los encuestados señalaron que para ordenar las medidas cautelares, lo único que debe verificar es que los nombres de los afectados consten en la lista del Consejo Nacional de la ONU, como presuntos terroristas o financistas del terrorismo, han perdido su estado constitucional de presunción de inocencia.

7.3.- Fundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal

Los fundamentos jurídicos de la propuesta de reforma son los siguientes:

El Art. 552 del Código Orgánico Integral Penal, expresa: *“En los delitos de terrorismo y su financiación, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador, se disponga el establecimiento de medidas cautelares en el caso de las personas naturales o jurídicas identificadas como terroristas individuales, grupos u organizaciones terroristas o de personas que actúan en nombre de ellos o bajo su dirección, que figuran en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas.”*

El Art. 444 numeral 11 del Código Orgánico Integral Penal el fiscal tiene como atribuciones la de *“Solicitar a la o al juzgador que dicte las medidas cautelares y de protección que considere oportunas para la defensa de las víctimas y el restablecimiento del derecho.”*

El Art. 519 del Código Orgánico Integral Penal, indica que las finalidades de las medidas cautelares son *“1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal; 2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral; 3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción; 4. Garantizar la reparación integral a las víctimas.”*

El Art. 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador señala como una garantía del debido proceso: *“Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.”*

El Art. 82 de la norma constitucionales, que *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*

8. CONCLUSIONES

PRIMERA. El delito de terrorismo y su financiación, es una acción propuesta por el Grupo de Acción Financiera Internacional, institución que lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación.

SEGUNDA. El fiscal puede solicitar medidas cautelares en el caso de las personas naturales o jurídicas identificadas como terroristas individuales, grupos u organizaciones figuren en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas.

TERCERA. Dictar medidas cautelares si una persona figura en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, evidencia que no es necesario que se abra un proceso penal.

CUARTA. Para dictar medidas cautelares, éstas se deben solicitar en un proceso judicial o investigación previa por la acción del delito que se imputa.

QUINTA. La solicitud de medidas cautelares, por constar una persona la lista de terroristas del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, no cumple con las finalidades de proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal

SEXTA. Para ordenar las medidas cautelares, lo único que debe verificar es que los nombres de los afectados consten en la lista del Consejo Nacional

de la ONU, como presuntos terroristas o financistas del terrorismo, esto han perdido su estado constitucional de presunción de inocencia.

SÉPTIMA. Si se dictan medidas cautelares sin imputarse delito alguno, ni existir proceso alguno en su contra, contradice que las normas deben ser previas, claras y aplicables a las autoridades correspondientes.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA. Al Gobierno Nacional, analizar y tomar en cuenta las sugerencias de los organismos internacionales de protección de derechos como el Grupo de Acción Financiera Internacional, por ser una institución que lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación y sugerir cambios para que sean aprobados por la Asamblea Nacional, dando a conocer que se respeten las garantías del debido proceso.

SEGUNDA. Que el fiscal judicialice los casos de personas que figuran en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas como terroristas, para solicitar medidas cautelares y garantizar con ello el restablecimiento del derecho de manera que se respete el debido proceso.

TERCERA. Al Juez Penal, no aceptar al fiscal la solicitud de medidas cautelares si una persona figura en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas porque deben los casos regirse a la legalidad de protección de derechos como la judicialización de todo hecho que fundamente un delito de acción pública.

CUARTA. A la Defensoría Pública, vigilar los servicios de defensa legal para la protección de derechos, que las medidas cautelares se soliciten dentro de un proceso judicial por la acción de delito que se imputa.

QUINTA. A los organismos de Derechos Humanos vigilar que en La solicitud de medidas cautelares, por constar una persona la lista de terroristas del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, se cumple con las finalidades de proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal

SEXTA. A la Comisión Especializada de lo Penal de la Asamblea Nacional, analizar la disposición de medidas cautelares, que para ordenarlas, lo único que debe verificar es que los nombres de los afectados consten en la lista del Consejo Nacional de la ONU, como presuntos terroristas o financistas del terrorismo, que aquello no afecte su estado constitucional de presunción de inocencia.

SÉPTIMA. A la Asamblea Nacional aprobar una reforma al Art. 552 del Código Orgánico Integral Penal, que, en caso de solicitar medidas cautelares por parte del fiscal, en caso que una personas o grupo de personas consten en la lista general de terroristas del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, debe judicializarse el hecho en defensa de las víctimas y el restablecimiento del derecho, y garantizar el debido proceso en función a la seguridad jurídica.

9.1.- Propuesta de reforma jurídica

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDOS

Que el Art. 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador señala como una garantía del debido proceso: Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Que el Art. 82 de la norma constitucionales, garantiza que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que el Art. 552 del Código Orgánico Integral Penal, expresa que en los delitos de terrorismo y su financiación, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador, se disponga el establecimiento de medidas cautelares en el caso de las personas naturales o jurídicas identificadas como terroristas individuales, grupos u organizaciones terroristas o de personas que actúan en nombre de ellos o bajo su dirección, que figuran en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas.

Que el Art. 444 numeral 11 del Código Orgánico Integral Penal el fiscal tiene como atribuciones la de solicitar a la o al juzgador que dicte las medidas cautelares y de protección que considere oportunas para la defensa de las víctimas y el restablecimiento del derecho.

Que el Art. 519 del Código Orgánico Integral Penal, indica que las finalidades de las medidas cautelares son 1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal; 2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral; 3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción; 4. Garantizar la reparación integral a las víctimas.

Que en uso de las atribuciones que le concede el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

El Art. 552 del Código Orgánico Integral Penal, establece: *“En los delitos de terrorismo y su financiación, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador, se disponga el establecimiento de medidas cautelares en el caso de las personas naturales o jurídicas identificadas como terroristas individuales, grupos u organizaciones terroristas o de personas que actúan en nombre de*

ellos o bajo su dirección, que figuran en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas.”

Art. 1.- Refórmese el Art. 552 del Código Orgánico Integral Penal, por el siguiente:

Art. 552.- “En los delitos de terrorismo y su financiación, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador, previa investigación o instauración del proceso, se disponga el establecimiento de medidas cautelares en el caso de las personas naturales o jurídicas identificadas como terroristas individuales, grupos u organizaciones terroristas o de personas que actúan en nombre de ellos o bajo su dirección, que figuran en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas.”

Esta reforma al Código Orgánico Integral Penal entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial

Dado en la ciudad de San Francisco, Distrito Metropolitano de Quito, a los ... días del mes de Agosto del 2018.

Presidente

Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, Pág. 380

- CARVAJAL FLOR, Paúl: Manual Práctico de Derecho Penal, primera edición, Quito – Ecuador, 2008, p. 149

- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2018, Art. 5, 366, 367, 552

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2018, Art. 76 82, 167, 195

- DERECHO PROCESAL, Diccionarios jurídicos temáticos, Volumen 4, segunda edición, OXFORD, Colegio de Profesores de derecho procesal, Facultad de Derecho de la UNAM, México, Pág. 3

- DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 738

- DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá-Caracas-Panamá- Quito, 2004, p. 675

- FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Democracia, Editorial Trotta, Madrid-España, 2006, p. 181

- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Círculo Austral S.A., Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 24, 281

- GÓMEZ MERA, Carlos Roberto: Lecciones de Derecho y Ciencia Penal, editores Edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 76

- JARAMILLO HUIILCAPI, Verónica, Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, Quito – Ecuador, 2011, p. 117

- LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2002, p. 129

- MADRID-MALO GARIZÁBAL, Mario: “Derechos Fundamentales”, 3R Editores, Segunda Edición. Bogotá – Colombia, 1997, Pág. 51, 146

- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Tipificación”, en Manual de respuestas de la justicia penal al terrorismo, Serie manuales de justicia penal, (Nueva York: Naciones Unidas, 2009), 39

- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, p. 70, 417

- OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo I, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 711

- PARRAGUEZ RUIZ, Luis: Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Universidad Técnica Particular de Loja, Gráficas Hernández C. Ltda., Cuenca, 1999, Pág. 48, 49

- PÉREZ LUÑO, Introducción a la filosofía del derecho, Editorial, Taurus, Madrid – España, 1964, p. 32

- RODRÍGUEZ, Tania: El terrorismo y nuevas formas de terrorismo, Revista espacios públicos, Vol. 15, 2012, p. 74, 89

- ROMBOLA, Néstor y REBOIRAS, Lucio, Ob. Cit., Pág. 351.

- TAMA, Manuel: Defensa y excepciones en el procedimiento civil, segunda edición, Edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2012, p. 49

- TAMAYO JARAMILLO, Javier: Análisis de la interpretación valorista del derecho, Controversias Constitucionales, AAVV, UR, Bogotá, 2009, p. 113

- VACA ANDRADE, Ricardo: Derecho Procesal Penal ecuatoriano, Ediciones Legales, Tomo II, Quito – Ecuador, 2015, p. 147

- VITERI OLIVERA Miguel: Medidas Cautelares en el Proceso Penal Ecuatoriano, Editorial Soledad del Mar, Guayaquil – Ecuador, p.

- ZAVALA EGAS, Jorge: teoría del tipo en el Código Orgánico Integral Penal, editores Murillo, 2014, Perú, p. 187||

- ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Edilexa S.A., Guayaquil Ecuador, 2010, p. 125, 128, 133

- ZAVALA EGAS, Jorge, ZAVAL LUQUE, Jorge, ACOSTA ZAVALA, José: Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Edilexa S.A. Editores, Guayaquil – Ecuador, 2012, p. 296

- INTERNET

- Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile, sentencia de 29 de mayo de 2014, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL CHILE, https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Chile.pdf

- CÓDIGO PENAL DE COLOMBIA, Ley 599 de 2000, http://www.ub.edu/dpenal/recursos/doc_legislacio/Colombia_CodigoPenal2000.pdf

- CÓDIGO PENAL ESPAÑOS Y LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA:
https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe terrorismo y Derechos Humanos, <http://www.cidh.org/Terrorism/Span/indice.htm>

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José,
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

- Consejo de Seguridad, <http://www.un.org/es/sc/>

- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS:
<http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

- LEY 906 DE 2004, Art. 82 http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004_pr001.html

- <https://www.derechoecuador.com/el-principio-procesal-de-inocencia-en-el-coip>

11. ANEXOS

11.1.- Proyecto de Tesis



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

Tema:

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LAS ÓRDENES ESPECIALES DE DELITOS DE TERRORISMO Y SU FINANCIACIÓN”

PROYECTO DE TESIS
PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL GRADO DE ABOGADO.

POSTULANTE: Henry Adrián Narvárez Shiguango

LOJA- ECUADOR

2017

a. TEMA

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LAS ÓRDENES ESPECIALES DE DELITOS DE TERRORISMO Y SU FINANCIACIÓN”

b. PROBLEMÁTICA.

El delito de terrorismo y su financiación, es una figura jurídica, impuesta en nuestra legislación penal, por el Grupo de Acción Financiera Internacional, institución que lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación, que nuestro país, tuvo una prontitud de aprobar el Código Orgánico Integral Penal, por exigencias de este organismo, en la que autoridades ecuatorianas informaron ante este organismo para dar a conocer que se cumplía con los requisitos que ellos exigían, sin que se tome en cuenta principios básicos del debido proceso.

Así el inciso primero del Art. 552 del Código Orgánico Integral Penal, expresa: *“En los delitos de terrorismo y su financiación, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador, se disponga el establecimiento de medidas cautelares en el caso de las personas naturales o jurídicas identificadas como terroristas individuales, grupos u organizaciones terroristas o de personas que actúan en nombre de ellos o bajo su dirección, que figuran en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas.”*

El terrorismo y su financiación no son delitos exclusivos de nuestro medio, sino que se debe a política internacional de combate a estas conductas delictivas, ahora bien en estos delitos el fiscal puede solicitar medidas cautelares en el caso de personas naturales o jurídicas, y una de las condiciones para hacerlo es que figuren en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, lo que evidencia que no es necesario que se abra un proceso o se acuse a determinadas personas por el cometimiento de este delito, tan solo basta que conste en esta lista.

Entre las atribuciones que tiene el fiscal, el Art. 444 numeral 11 del Código Orgánico Integral Penal tiene la de *“Solicitar a la o al juzgador que dicte las medidas cautelares y de protección que considere oportunas para la defensa de las víctimas y el restablecimiento del derecho.”*, lo que evidencia que para dictar medidas cautelares, éstas se deben solicitar en un proceso judicial o investigación previa por la acción del delito que se imputa, pero en el caso de terrorismo la solicitud de medidas cautelares de personas por el solo hecho que figuren en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas, no se imputa un delito, y no se ha seguido la acción penal, lo que sí, en estos caso debe expresarse previamente se siga una acción penal, para poder solicitar la medida cautelar, teniendo la finalidad para garantizar la defensa de la víctima y el restablecimiento del derecho

La solicitud de medidas cautelares, por constar una persona la lista de terroristas en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, es una medida que se sigue aun cuando no exista un proceso judicial, que, a las finalidades del juzgador de dictar las medidas cautelares, señaladas en el Art. 519 del Código Orgánico Integral Penal, no se ajustan a la de “1. *Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal; 2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral; 3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción; 4. Garantizar la reparación integral a las víctimas.*”, las medidas solo pueden ser impuestas instaurado el proceso judicial o en caso de investigación previa, y no es aplicable fuera de estos casos.

Al respecto Ricardo Vaca Andrade expresa: “*Lo curioso es que el juzgador dice que debe seguir el debido proceso para ordenar las medidas cautelares, aunque se reitera que lo único que debe verificar es que los nombres de los afectados consten en la famosa lista del Consejo Nacional de la ONU, como presuntos terroristas o financistas del terrorismo. No hacen falta comprobar que están siendo procesados o que han sido condenados, y por lo tanto, han perdido su estado constitucional de presunción de inocencia*”⁶⁶

⁶⁶ VACA ANDRADE, Ricardo: Derecho Procesal Penal ecuatoriano, Ediciones Legales, Tomo II, Quito – Ecuador, 2015, p. 147

Las medidas cautelares aplicables para los delitos de terrorismo y su financiación, no se sujetan a las garantías del debido proceso, como es la presunción de inocencia, en definitiva no se requiere que se formulen cargos por tales delitos y se encuentre en marcha una instrucción, no es indispensable que los afectados sean sujetos pasivos de un proceso penal, basta que consten en la lista del Consejo de Seguridad de la ONU, que por el conocimiento esta información no es pública sino secreta, que lo que establece el Código Orgánico Integral Penal, su sola solicitud de este organismo solo requieren un pedido al fiscal para solicitar al juez dicte estas medidas cautelares, y con ello se vulnera gravemente el derecho a la inocencia, que en la misma norma indica que debe existir y además de ser un derecho constitucional.

Si se solicita medidas cautelares en caso de terrorismo y su financiación cuando las personas figuran en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas, sin que se siga un proceso va en contra de la presunción de inocencia señalada en el Art. 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, y Art. 5 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, que también se encuentra garantizado en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Si se dictan medidas cautelares sin imputarse delito alguno, ni existir proceso alguno en su contra, afecta socialmente a las personas, porque se

dictan medidas que se deben a políticas internacionales que contradicen las garantías del debido proceso y afectación de seguridad jurídica de presunción de inocencia, por ende las normas deben ser previas, claras y aplicables a las autoridades correspondientes.

c. JUSTIFICACIÓN

Mi tema de tesis para el grado de abogado titulado PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS DELITOS DE TERRORISMO Y SU FINANCIACIÓN, lo justifico por las siguientes consideraciones.

En el ámbito jurídico, se demuestra la necesidad de garantizar la presunción de inocencia en la solicitud de medidas cautelares en el delito de terrorismo y su financiación que señala el Art. 552 del Código Orgánico Integral Penal

En el ámbito social, es justificable la presente problemática porque la responsabilidad penal en caso de ocultamiento, se suscita el engaño no solo presunción de inocencia es un principio universal del sistema procesal penal en la administración de justicia para ser tomado en cuenta por la solicitud de los fiscales y la aprobación de los jueces y tribunales penales.

Desde el punto de vista académico, la presente investigación permite conocer, el ámbito de aplicación de las leyes, para lo cual justifica que su realización se cumpla con los parámetros que determina la Universidad

Nacional de Loja y pueda sustentarse en el informe final de la investigación de la necesidad de reformar el Art. 552 del Código Orgánico Integral Penal, en relación a la presunción de inocencia en las medidas solicitadas en el delito de terrorismo y su financiación.

d. OBJETIVOS

1. OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario sobre el delito de terrorismo y su financiación en nuestra Legislación Penal, la presunción de inocencia en el establecimiento de medidas cautelares; y plantear alternativas de solución.

2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario sobre el delito de terrorismo y su financiación en nuestra Legislación Penal

- Analizar la presunción de inocencia en el establecimiento de medidas cautelares

- Proponer la reforma al Art. 552 del Código Orgánico Integral Penal.

e. MARCO TEÓRICO

En el Diccionario Conceptual de Derecho Penal, expresa que *“La palabra terrorismo, derivado de terror, comenzó a difundirse a consecuencia de los métodos usados durante la llamada época del terror, en la Revolución Francesa. Se define al terrorismo como la denominación por el terror, o la sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror. El terrorismo es una acción humana internacional, destinada a producir temor o terror en una persona o grupo de ellas, usando medios ilegítimos, casi siempre violentos y con fines políticos.”*⁶⁷

El terrorismo es una conducta en contra de las personas que utilizan grupos delincuenciales, que causan terror entre las personas, como son los atentados por medio de bombas o cualquier artefacto que causa destrucción en sus alrededores. Delito que se ha visto proliferado en los países grandes como estados Unidos o los países Europeos, que surgen por problemas de políticas económicas impuestas en el mundo, y se llevan a cabo por personas contrarias a esas políticas.

Manuel Ossorio y Guillermo Cabanellas expresa que investigación es *“Averiguamiento, indagación, búsqueda o inquisición de un hecho desconocido o de algo que se quiere inventar”*⁶⁸

⁶⁷ DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá-Caracas-Panamá- Quito, 2004, p. 675

⁶⁸ OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo I, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 711

La investigación de un delito es un procedimiento que lo lleva a cabo un representante del Estado para que se encargue de esta función y pueda acusar a las personas que se consideran sospechosas ante un juez y tribunal penal para determinar su responsabilidad penal o no mediante sentencia absolutoria o condenatoria.

Sobre la investigación Paul Carvajal Flor señala que *“En esta fase la policía tiene una actuación importante, debe buscar al órgano de prueba, es decir quienes tiene conocimiento de la comisión del delito. Esto es, donde están los elementos de convicción y una vez que conozca donde hay elementos de convicción, debe comunicar al fiscal que se encuentra a cargo de la investigación para proceder a receptar las versiones”*⁶⁹

La investigación es un hecho que lo llevan a cabo personal especializado como es la policía nacional o judicial, y éste en un proceso se encuentra bajo la autorización de un fiscal que lleva el caso, para determinar la veracidad del mismo y poder fundamentar una acusación si llegare a tener evidencia que permitan acusar a la persona sospechosa de un acto delictivo

El fiscal es el encargado de investigar los delitos de acción pública, para lo cual fundamenta su acción y a través de la instrucción fiscal acusa al procesado ante el Juez de Garantías Penales, y es el encargado de indicar la responsabilidad, y solicitar las medidas cautelares para garantizar la

⁶⁹ CARVAJAL FLOR, Paúl: Manual Práctico de Derecho Penal, primera edición, Quito – Ecuador, 2008, p. 149

comparecencia del procesado al proceso, con los elementos de convicción y una vez que conozca donde hay elementos de convicción, debe comunicar al fiscal que se encuentra a cargo de la investigación para proceder a receptar las versiones

El Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa que *“La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.*

*Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.”*⁷⁰

Quien está a cargo de la investigación penal es el fiscal, quien dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés

⁷⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 195

público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

El Art. 167 de la Constitución de la República del Ecuador expresa: “*La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.*”⁷¹

Quienes administran justicia son los jueces, que están en vigilancia de las garantías del debido proceso y poder dar una sentencia o resolución de un hecho que se ventile en su jurisdicción, funciones que ejerce mediante principios constitucionales y legales, como es entre otros, la eficacia y eficiencia en la administración de justicia.

f. PLANTEAMIENTO DE LA HIPÓTESIS.

Las medidas cautelares para el delito de terrorismo y su financiación, no se sujetan a un proceso judicial, lo cual va en contra de la presunción de inocencia garantizado en la Constitución como en tratados internacionales.

⁷¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 167

g. METODOLOGÍA

Para el desarrollo del presente proyecto de abogado aplicaré el método científico, así como los métodos inductivo, deductivo, y procesos de análisis y síntesis. Al aplicar el método deductivo, este me ayudará a partir desde conocimientos generales hasta llegar a conocimientos particulares.

Utilizaré también el procedimiento de la observación el cual me ayudará a darme cuenta de una manera superficial lo que sucede en el lugar de la investigación, en donde obtendré la información para las interrogantes del respectivo sondeo. Al estudiar los datos lo haré analíticamente lo que me permitirá descomponer cada una de las preguntas facilitándome así la síntesis para la verificación de las hipótesis y el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones.

Seguidamente en el transcurso de la investigación me apoyaré en fuentes bibliográficas tales como: códigos, libros, revistas; para lo cual utilizaré la técnica de fichaje la misma que me permitirá sintetizar y organizar el informe final; por capítulos, temas y subtemas; estos conocimientos obtenidos podrán ser utilizados cuando lo necesite para la presente tesis.

Posteriormente realizaré la investigación de campo en la ciudad de Tena, en donde obtendré la información directa y documental de los casos de juicio de alimentos; a través de 30 encuestas dirigidas a profesionales del derecho.

Los resultados recopilados durante mi investigación serán expresados en la tesis, la misma que contendrá la recopilación bibliográfica y el análisis de resultados los cuales serán expresados mediante cuadros estadísticos. Finalmente realizaré la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada. Esta fase se concretará con la formulación de las conclusiones, recomendaciones y proyecto de reforma encaminado a la solución del problema planteado.

h. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES AÑO 2016/2018	Oct. 2016	Nov. 2016	Dic. 2016	Ene. 2017	Feb. 2017	Mar. 2017	Abr. 2017	Mayo 2018
Selección y Aprobación del Tema y Problema	xxxx							
Presentación y del Proyecto		Xxxx						
Recopilación y Tabulación de la Información			xxxx	xxxxx	xxxx			
Desarrollo de la Tesis						xxxx		
Revisión y Corrección de la Tesis							xxxx	
Defensa de la Tesis								xxxx

i. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

1. Talentos Humanos

- Director de Tesis: Por consignarse
- Investigador: Henry Narváez

2. Recursos Materiales y económicos

Recopilación de bibliografía	\$ 200 ⁰⁰
Materiales de escritorio	\$ 100 ⁰⁰
Digitación del texto	\$ 200 ⁰⁰
Edición de tesis	\$ 300 ⁰⁰
Movilización	\$ 50 ⁰⁰
Encuadernación	\$ 50 ⁰⁰
Imprevistos	\$ 100 ⁰⁰
TOTAL	\$ 1000⁰⁰

3. Financiamiento

Los un mil dólares americanos, previstos para la elaboración del presente trabajo investigativo serán financiados y cubiertos en su totalidad por el investigador.

j. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR, Mariano. Nueva Enciclopedia Jurídica. Editorial Francisco Seix S.A.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edición, 1997, Editorial Heliasta S.R.L.
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL: Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador; 2016
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; El Forum Editores; Quito - Ecuador; 2016
- ESPINOSA MERINO, Galo: La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I y II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987
- GÓMEZ MERA, Carlos Roberto: Lecciones de Derecho y Ciencia Penal, Edilexa S.A. editores, Guayaquil – Ecuador, 2010
- LARREA HOLGUÍN, Juan: Derecho Civil del Ecuador, III, Filiación, Estado Civil y Alimentos, Corporación de Estudios y Publicaciones, Guayaquil – Ecuador, 2008

- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008

- PEÑAHERRERA, Víctor Manuel: Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo Primero, Editorial Megaleyes, Quito – Ecuador 2007

- ZAFFARONI, Eugenio: Manual de Derecho Penal, parte general, Editorial Sociedad Autónoma Editora, Buenos Aires – Argentina, 2006

- ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2010

11.2.- Formato de Encuesta

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
PLAN DE CONTINGENCIA
UNIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Señor abogado: En calidad de egresado de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi investigación intitulada "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS DELITOS DE TERRORISMO Y SU FINANCIACIÓN", le solicito se sirva contestarme las siguientes preguntas:

1. ¿Conoce usted que el delito de terrorismo y su financiación, es una acción propuesta por el Grupo de Acción Financiera Internacional, institución que lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....

2. ¿Está usted de acuerdo que el fiscal solicite medidas cautelares en el caso de las personas naturales o jurídicas identificadas como terroristas individuales, grupos u organizaciones figuren en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....

3. ¿Cree usted que dictar medidas cautelares si una persona figura en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, evidencia que no es necesario que se abra un proceso penal?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....

4. ¿Cree usted que, para dictar medidas cautelares, éstas se deben solicitar en un proceso judicial o investigación previa por la acción del delito que se imputa?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....

5. ¿Cree usted que la solicitud de medidas cautelares, por constar una persona la lista de terroristas del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, cumple con las finalidades de proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....

6. ¿Estima usted que, para ordenar las medidas cautelares, lo único que debe verificar es que los nombres de los afectados consten en la lista del Consejo Nacional de la ONU, como presuntos terroristas o financistas del terrorismo, han perdido su estado constitucional de presunción de inocencia?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....

7. ¿Está usted de acuerdo si se dictan medidas cautelares sin imputarse delito alguno, ni existir proceso alguno en su contra, contradice que las normas deben ser previas, claras y aplicables a las autoridades correspondientes?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....

11.3.- Formato de Entrevista

ENTREVISTAS

1. ¿Qué opinión tiene que el terrorismo sea una acción propuesta por el Grupo de Acción Financiera Internacional?

.....
.....

2. ¿Qué opina que el fiscal solicite medidas cautelares en el caso de las personas naturales o jurídicas identificadas como terroristas individuales, grupos u organizaciones figuren en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas?

.....
.....

3. ¿Cree usted que si se dicta medidas cautelares si una persona figura en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, evidencia que no es necesario que se abra un proceso penal?

.....
.....

4. ¿Cree principios y derechos constituciones y legales se violenta al dictar medidas cautelares, por constar una persona la lista de terroristas del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas?

.....
.....

INDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACION.....	ii
AUTORIA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACION.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
1. TITULO.....	1
TABLA DE CONTENIDOS.....	2
2. RESUMEN.....	5
2.1 ABSTRACT.....	8
3. INTRODUCCION.....	11
4. REVISION DE LA LITERATURA.....	13
5. MATERIALES Y METODOS.....	73
6. RESULTADOS	75
7. DISCUSION.....	95
8. CONCLUSIONES.....	100
9. RECOMENDACIONES.....	102
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA.....	104
10. BIBLIOGRAFIA.....	107
11. ANEXOS.....	112
INDICE.....	131