

REPUBLICA DEL ECUADOR
SECRETARIA GENERAL DEL CONSEJO
DE SEGURIDAD NACIONAL
INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS
NACIONALES

TRABAJO DE INVESTIGACION INDIVIDUAL
MASTERADO EN SEGURIDAD Y
DESARROLLO

LA INCIDENCIA DELINCTUAL PARA LA SEGURIDAD INTERNA Y EL ROL DEL
MINISTERIO PÚBLICO

DRA. MARÌA CRISTINA VILLACÍS.

XXVI CURSO

1998-1999

A Jesús de Nazaret,
Con todo mi corazón.

INTRODUCCION

La Incidencia Delictual para la Seguridad Interna y el Rol del Ministerio Público

La seguridad interna es la garantía proporcionada a la nación, para que esta pueda promover la búsqueda de sus objetivos, a pesar de las divergencias de cualquier índole –externo o interno- o de naturaleza –política, económica, sicosocial o militar –o de forma violenta: subversión, corrupción, tráfico de influencias, infiltración ideológica, dominio económico o disgregación social.

Una parte de esta seguridad está asignada al Ministerio Público, al tener dentro de sus funciones, la defensa y patrocinio de la sociedad y, al ser parte de los Organismos de Control, está llamado a prevenir en el conocimiento de las causas, dirigir las y promover la investigación preprocesal y procesal penal. De hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal, para la defensa y patrocinio de la sociedad. Para cuyo cumplimiento el Ministro Fiscal General, trabajará en coordinación con la Policía Judicial.

Para cumplir su rol correctamente, el Ministerio Público, debe ser custodio de la legalidad, conociendo ampliamente el Derecho, para aplicarlo con oportunidad y rectitud. Por lo cual se revisan en la presente tesis, a través de los diferentes capítulos el marco legal, el problema delincencial y su incidencia en la Seguridad Interna y se mira el rol del Ministerio Público.

Dice un adagio chino: “camina sin hacer ruido en la hojarasca, pero pisa de tal forma que otros puedan seguir tus huellas”. El rol del Ministerio Público no es fácil,

su misión es decisiva en la sociedad, pero ayudado con los otros sectores y organismos relacionados con ella, podrá alcanzar el fin propuesto.

(INDICE DE CONTENIDO)

LA INCIDENCIA DELICTUAL EN LA SEGURIDAD INTERNA Y EL ROL DEL MINISTERIO PUBLICO

CAPITULO I.-	EL DELITO	1
1.1	El Derecho Penal.- Influencia en el control social	1
1.2	El Derecho Penal.- Las fuentes y sus problemas	9
1.3	El delito.- Definiciones, argumentos y fundamentos	11
CAPITULO II.-	EL MINISTERIO PUBLICO	14
2.1	Antecedentes	14
2.2	Rol del Ministerio Público proyectado a disminuir la delincuencia y la corrupción.	22
2.3	Ley Orgánica del Ministerio Público y sus reformas	26
CAPITULO III.-	INSTITUCIONES JURIDICAS	33
3.1	La Ley de Régimen Municipal: El Habeas Corpus.- Fundamento Legal en el acontecer histórico	33
3.2	Habeas Data.- Fundamento y proyección	44
3.3	Defensoría del Pueblo.- Proyección y la Constitución	48
CAPITULO IV.-	CONTROL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	54
4.1	El Ministerio Público y la Policía Judicial en el Proceso penal, etapa procesal	54
4.2	La Policía Judicial	57
4.3	Las Penas y el proceso legal	64

CAPITULO V.-	ACCION PARA COMBATIR LA DELINCUENCIA EN	
	EL PAIS	89
5.1.	Situación actual	89
5.2	Programas contra la delincuencia	93
5.3	Factores Internos	95
5.4	Factores Externos	99
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		102

CAPITULO I

EL DELITO

1.1 El derecho penal y su influencia en el control social

En este último tiempo, se ha venido incrementado en forma alarmante las estadísticas de robos, homicidios y asaltos a instituciones financieras, bancarias y otras; los delincuentes vienen demostrando una alta peligrosidad con las armas y equipos especiales con que cuentan actualmente y que utilizan al momento de efectuar sus operaciones delictivas, sumiendo así a la sociedad en un estado de incertidumbre y pánico, por la imposibilidad de combatir a este tipo de delincuencia.

El Estado tiene que cuidar la seguridad y el orden interno de la sociedad y se ve impotente de contrarrestar las acciones de la delincuencia y coordinar eficientemente sus acciones para mejorar la situación que vive el país.

La criminalidad está siendo practicada como una actividad, que atenta a la seguridad interna del país, hay que estudiar al delincuente y a la pena que se aplica; revisar el sistema legal y judicial imperante, en un análisis de la realidad social. Así revisemos el Derecho Penal, su definición y reglas para aplicarlo.

Derecho Penal es el sistema de normas que regulan las sanciones, para limitar la actividad represiva a los casos indispensables y evitar las arbitrariedades del poder.

El **delincuente** es la persona que en forma totalmente consciente, deliberada, libre y espontánea ha transgredido el ordenamiento jurídico y ha cometido un delito.

La **pena** que se le impone es la que cumplirá simultáneamente las funciones de justicia y de defensa, con el criterio de proporcionalidad.

El **Derecho Penal** se presenta para hacer justicia y dar seguridad a la sociedad. Por ello se establece un sistema de principios y leyes, que señalan los parámetros sobre los que se juzgarán los delitos y se establecerá la pena. Esto llevará a la sociedad a tener seguridad, pues la justicia no consiste sólo en un valor ideal expresado en las normas; la justicia tiene una dimensión de efectividad.

Por lo cual el Derecho Penal es un derecho público, su competencia es exclusiva del Estado y este jamás puede aplicarse por particulares. Ninguna persona puede ser distraída del juez competente, ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para el efecto, cualquiera fuese su denominación, pues la justicia debe ser impartida por los jueces y magistrados determinados en la Constitución y las Leyes.

Organismos Competentes

El ejercicio de la acción pública corresponde al Estado a través del Ministerio Público que está integrado por el Ministro Fiscal General, los Ministros Fiscales Distritales y los Agentes Fiscales. El Art. 24 del Código de Procedimiento Penal señala que “El Ministerio Público no podrá renunciar la obligación de ejercer la acción penal o de perseguir la acción punitiva exhibida dentro del proceso penal, salvo que encuentre causas que justifiquen su renuncia”, en concordancia con el Art. 224 del Código de Procedimiento Penal.

La justicia se administra por los Tribunales y Juzgados establecidos por la Constitución y las Leyes. La administración de la Justicia se concentra en los

Organos correspondientes de la Función Judicial exclusivamente, existiendo la reforma de que los magistrados y jueces que han dependido de la Función Ejecutiva, pasen a la Función Judicial y, mientras las leyes no dispongan algo distinto, se sometan a sus propias leyes orgánicas. Incluye esta reforma a los jueces militares de policía y de menores. También a los funcionarios públicos que tuvieran entre sus facultades la de administrar justicia en determinada materia, perdiendo esta facultad, de acuerdo a las reformas introducidas en la Constitución Política vigente, función que se ha trasladado a los órganos correspondientes de la Función Judicial.

Los órganos de la Función Judicial son: La Corte Suprema de Justicia; las cortes, tribunales y juzgados que establezcan la Constitución y la ley; y, el Consejo Nacional de la Judicatura. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, aún frente a los demás órganos de la función Judicial; solo estarán sometidos a la Constitución y a la ley.

La Corte Suprema de Justicia, funciona con diez salas de tres ministros jueces cada una: Dos salas para lo penal; tres salas para lo civil y mercantil; tres salas para lo laboral y social; una sala para lo contencioso administrativo; y, una sala para lo contencioso tributario.

El Consejo Nacional de la Judicatura es el órgano de gobierno, administrativo y disciplinario de la Función Judicial.

Revisemos brevemente cuales son las Instituciones del Estado: Organismos y dependencias de las funciones legislativa, Ejecutiva y Judicial. Los organismos electorales; los organismos de Control y regulación.

Las entidades que integran el régimen seccional autónomo; los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal,

para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.

El Derecho Penal también debe ser considerado no sólo en el ámbito jurídico, es un mecanismo de control social y de represión, entre la policía y los jueces, al encontrarse conductas que afectan los derechos de las personas y de la sociedad, al desestabilizar el orden interno. Por lo cual todas las instituciones del sector público mencionadas, deben coadyuvar al efectivo desempeño de sus funciones, para evitar que las resoluciones y actos provenientes del sector público, afecten negativamente a las personas, evitando la corrupción en sus diferentes formas que se presenta.

Frente a las irregularidades que se pudieren suscitar, por parte de las instituciones del Estado, se indemnizará a quienes se les irroguen daños como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos.

Así también, si una sentencia condenatoria ha sido reformada o revocada por efecto del recurso de revisión, el afectado que haya sufrido una pena, por efecto de dicha sentencia podrá ser rehabilitado e indemnizado por el Estado, de acuerdo a la ley.

El Estado, al ser custodio de la justicia, es civilmente responsable en los casos de error judicial, por inadecuada administración de justicia, por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria.

Ante esto, se considera en el Art. 277 del Código Penal, el prevaricato, ante la omisión maliciosa o la denegación de justicia.

Garantías Básicas

Dentro del proceso penal existen garantías básicas que se deben observar como las siguientes, que establece la Constitución Política vigente en su Art. 24:

1) Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se pondrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

2) En caso de conflicto entre dos leyes, que contengan sanciones, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación fuere posterior a la infracción; y en caso de duda, la norma que contenga sanciones se aplicará en el sentido más favorable al encausado.

3) Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones. Determinará también sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad, de conformidad con la naturaleza de cada caso, la personalidad del infractor y la reinserción social del sentenciado.

4) Toda persona, al ser detenida, tendrá derecho a conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la de los agentes que la llevan a cabo y la de los responsables del respectivo interrogatorio.

5) También será informada de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. Será sancionado quien haya detenido a una persona, con o sin orden escrita del juez, y no justifique haberla entregado inmediatamente a la autoridad competente.

6) Ninguna persona podrá ser interrogada, ni aún con fines de investigación, por el Ministerio Público, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la

asistencia de un abogado defensor particular o nombrado por el Estado, en caso de que el interesado no pueda designar a su propio defensor. Cualquier diligencia judicial, preprocesal o administrativa que no cumpla con este precepto, carecerá de eficacia probatoria.

7) Nadie podrá ser privado de su libertad sino por orden escrita del juez competente, quien tendrá que estudiar si amerita o no la prisión, conforme a derecho. No podrá mantenerse detenido sin fórmula de juicio, por más de veinticuatro horas. Se exceptúan los arrestos disciplinarios previstas por la ley dentro de los organismos de la fuerza pública. Nadie podrá ser incomunicado.

8) Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada.

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

En todo caso, y sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, el detenido recobrará inmediatamente su libertad, sin perjuicio de cualquier consulta o recurso pendiente.

10) Nadie podrá ser obligado a declarar en juicio penal contra su cónyuge o parientes hasta dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni compelido a declarar en contra de sí mismo, en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

Serán admisibles las declaraciones voluntarias de quienes resulten víctimas de un delito o las de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas, además, podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.

11) Nadie podrá ser privado del derecho de defensa. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos.

12) Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto.

13) Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra.

14) Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al revolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente.

15) Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna.

16) En cualquier clase de procedimiento, los testigos y peritos estarán obligados a comparecer ante el juez y a responder al interrogatorio respectivo, y las partes tendrán derecho de acceso a los documentos relacionados con tal procedimiento.

17) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa.

18) Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

El Art. 24 también señala un asunto fundamental dentro de la justicia del Estado ecuatoriano. Que en ningún caso se concederá la extradición de un ecuatoriano. Su juzgamiento se sujetará a las leyes del Ecuador.

Podemos apreciar que la influencia del Derecho Penal en el control social es decisiva. Protege a los habitantes del Estado, procura la imparcialidad en el ejercicio de la aplicación de la justicia.

1.2 EL DERECHO PENAL.- LAS FUENTES Y SUS PROBLEMAS

Para el derecho penal, sólo la ley expedida y promulgada en el Registro Oficial, tiene la calidad de fuente, por tanto, **no hay delito ni pena sin ley previa.**

Tampoco hay pena sin ley previa, ni juicio penal sin ley previa, ni condena sin juicio legal. Lo que presenta una doble garantía política y jurídica; esto es que sólo si la Ley tipifica previamente como delito a una determinada acción, esta estará sujeta a sanción penal, en caso contrario no; y la garantía jurídica de que, se le aplicará la sanción legal previamente establecida si incurriere en dichos actos y, no otra que arbitrariamente pretendiera ponerle el juez.

Para evitar excesos judiciales, el Código Penal, en su Art. 4 señala la prohibición de interpretar extensivamente la ley penal, para que se aplique estrictamente el contenido literal de la misma, en el sentido más favorable al reo.

En el transcurso del tiempo, se van presentando conductas antisociales perversas, condenables moral y socialmente, que no se castigan, por no estar previstas en la Ley. El juez no puede cubrir los vacíos de la ley, las situaciones no contempladas expresamente por ella, con disposiciones que se aplican a casos similares. Es al legislador a quien le compete, si se producen en la práctica tales casos, reformar la ley incorporando las nuevas conductas delictivas.

Se están dando casos, en los que debido al auge delincencial y a la impotencia de la gente de contener los asaltos, robos a la propiedad privada, etc., se toman la justicia por propia mano, lo que inquieta a las autoridades, y lleva a reflexionar sobre las consecuencias potenciales que sobrevendrán a futuro.

La sociedad, representada por los fiscales, participa en los procesos, para procurar que ningún delito quede en la impunidad y que no se condene a ningún inocente. Por ello es de profunda preocupación para el Ministerio Público, la situación que vive el país de incertidumbre frente a la delincuencia. La Asamblea Constituyente, que reformó la Constitución Política, que entró en vigencia el 11 de agosto de 1998, le asigna el papel de dirigir y promover la investigación preprocesal y procesal penal, al Ministerio Público, para acusar a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal. Sustituirán a los jueces en la función de tramitar los sumarios penales. Dirigirá la lucha contra la corrupción y organizará la Policía Judicial. Así, le otorga al Fiscal General, un rol trascendental en la lucha contra la delincuencia y la corrupción. Pero para ello es necesario reformar también el Código de Procedimiento Penal, puesto que en el país se ha mantenido un sistema inquisitivo, en el que el juez investiga en el sumario, sustancia la etapa intermedia y dicta el auto resolutorio de sobreseimiento o de llamamiento a juicio plenario. En el proyecto de un nuevo Código de Procedimiento Penal se sugiere un modelo de sistema procesal penal acusatorio, cuyos principios básicos son los de la acusación, inmediatez y concentración con la denominada instrucción fiscal, de la que dependería la investigación policial. Esto lo analizaremos más detalladamente cuando hablemos sobre el Ministerio Público.

1.3 El delito.- Definiciones, argumentos y fundamentos

Delito es el acto legalmente punible, es decir, el acto que la ley tipifica y sanciona con una pena determinada. El Código Penal en su Art. 10 señala: Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones...” Se entiende como delito cuando un acto ofende gravemente el orden ético-cultural de una sociedad determinada en un momento determinado y merece una sanción. Frente a esto se afirmaría que Delito es la infracción de la ley del estado, que protege la seguridad de los ciudadanos.

Para identificar si existe delito, se deben reunir cuatro elementos que son: Que sea acto, que provenga de la conducta humana, y los otros elementos serán calificaciones a esa conducta; Que sea típico, esto es, que debe estar previa y expresamente señalado por la ley penal; Que sea antijurídico, es decir, que esa conducta sea contraria a derecho; y Que ese acto le pueda ser imputado o reprochado a su autor.¹

La Constitución Política del Ecuador en su Art. 24 numeral 1) señala: “ Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Los delitos son perseguibles de oficio o por acusación particular.

¹ Villa, Guillermo. FUNDAMENTOS METODOLOGICOS DE LA NUEVA TEORIA DEL DELITO. Edit. Temis. Bogotá. 1.991. P.1.58.

- a) **PERSEGUIBLES DE OFICIO.-** Se ejerce la acción por el Ministerio Público a través de sus Ministros y Agentes Fiscales, aunque el agraviado no haya presentado acusación particular, sea por iniciativa del propio juez, porque se ha producido una investigación policial o una orden administrativa, o por la denuncia de cualquier persona (Art. 15 del Código de Procedimiento Penal).
- b) **PERSEGUIBLES SOLO POR ACUSACION PARTICULAR.-** Cuando la acción penal puede ejercerse exclusivamente por la iniciativa del agraviado, mediante acusación particular. El Art. 14 del Código de Procedimiento Penal señala que todos los delitos son perseguibles de oficio, a excepción de los señalados en el Art. 428, que corresponden exclusivamente a los de acusación particular. En otras leyes como las de tránsito, se incluyen infracciones de esta categoría.

Art. 428”: ...a) El estupro perpetrado en una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho.

b) El rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor.

c) La injuria calumniosa y la no calumniosa grave.

d) Los daños causados en bosques, arboledas o huertos de propiedad particular, mediante el corte, descortezamiento o destrucción de árboles, los causados en un río, canal, arroyo, estanque, vivar o depósito de agua, ya destruyendo los acueductos, diques, puentes o represas de propiedad particular, ya echando sustancias propias para destruir peces y otras especies ictiológicas; los causados con la muerte o heridas o lesiones a caballos y otros animales domésticos y domesticados; los causados mediante la destrucción de cercas o

cerramientos de cualquier clase que fueren; la supresión o cambio de linderos, y cegamiento de fosos; y,

e) Todos los demás delitos de usurpación no contemplados en el numeral anterior.

La distinción de esta clasificación trae diferencias procesales:

Si son delitos perseguibles de oficio, el juicio seguirá su trámite ordinario: se iniciará con el autocabeza de proceso, habrá las etapas sumarial, intermedia y plenaria; en esta última, el caso pasará conocimiento del Tribunal Penal y de su sentencia se podrá interponer el recurso de casación; intervendrá el Ministerio Público, etc.

Si son delitos perseguibles sólo por acusación particular, el juicio se iniciará con la presentación de una querrela y adoptará una estructura totalmente deferente, en que no hay etapas ni interviene el Ministerio Público, no hay recurso de casación. Inclusive cabe que por transacción, desistimiento o abandono del acusador termine el juicio. En estos casos tampoco se podrá dictar orden de prisión preventiva.

En cuanto a la prescripción, también los plazos son distintos, siendo mucho más extensos en el caso de los delitos perseguibles de oficio.

CAPITULO II

EL MINISTERIO PUBLICO

2.1. ANTECEDENTES

El poder jurídico y político del Ministerio Público es muy grande porque, de sus opiniones o decisiones depende que se inicie un juicio penal o que se absuelva o condene a un acusado

La Constitución Política vigente, señala el rol del Ministerio Público.

CONST. POLITICA (1998) El Ministerio Público como organismo del Estado es uno, indivisible e independiente en sus relaciones con las ramas del poder público y lo integran los funcionarios que determina la Ley. Tiene autonomía administrativa y económica.

Preverá en el conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la investigación preprocesal y procesal penal. De hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para el cumplimiento de sus funciones, el Ministro Fiscal General organizará y dirigirá un cuerpo policial especializado y un departamento médico legal.

Vigilará el funcionamiento y aplicación del régimen penitenciario y la rehabilitación social del delincuente.

Velará por la protección de las víctimas, testigos y otros participantes en el juicio penal.

Coordinará y dirigirá la lucha contra la corrupción, con la colaboración de todas las entidades que, dentro de sus competencias, tengan igual deber.

Coadyuvará en el patrocinio público para mantener el imperio de la Constitución y de la ley.

Tendrá las demás atribuciones, ejercerá las facultades y cumplirá con los deberes que determine la ley.

Examen Histórico

No hay un solo criterio en cuanto al origen del Ministerio Público; como antecedente, se cita a los funcionarios griegos que estaban encargados de controlar y denunciar a los empleados públicos ante la asamblea del pueblo; en el Derecho Romano hay figuras como el Procurador del César, el defensor civitatis o el abogado del fisco, cuya misión consiste en vigilar la administración de los bienes del emperador, determinando así que, hasta la actualidad, se los conozca como agentes fiscales, nombramiento que no refleja su verdadera función.

En la edad media conocemos varias figuras que las podemos tomar como antecedentes, pero es en el derecho medieval español que se encuentran precedentes más directos, así, en Valencia se mencionan, en el siglo trece, dos funcionarios, el uno denominado abogado fiscal, al que correspondía acusar los delitos, cuidar de la

ejecución de las penas y sostener la jurisdicción real, y el segundo llamado abogado patrimonial, el que estaba a cargo de la defensa del patrimonio real: lo del monarca en asuntos civiles y la recaudación de impuestos.

No obstante los antecedentes de origen español, al Ministerio Público se lo puede considerar como una institución de procedencia francesa, considerando que la revolución francesa permitió su difusión y expansión.

Haciendo un recuento, en América encontramos que, en el consejo de indias hubo un fiscal encargado de cuidar la jurisdicción y defensa del patrimonio y la hacienda real igualmente en las reales audiencias de México, Lima y Buenos Aires teniendo con un fiscal con funciones reguladas en las leyes de indias.

En la legislación ecuatoriana vemos que, la primera ley de procedimiento criminal data de 1839, con reglas elementales y casi dependientes del procedimiento civil. En 1848, se dictó la ley de jurados para el juzgamiento de cierto tipo de delitos.

De acuerdo a esta ley, los jurados eran ciudadanos que se convocaban ocasionalmente para examinar los delitos antes mencionados, los jurados eran de acusación y de decisión, los primeros declarando si la acusación debía o no ser admitida y, los segundos, si la acusación era o no fundada, concluyendo si el acusado era o no culpable: los procesos sometidos a jurados se iniciaban por querrela de parte, petición fiscal o denuncia.

Dictado el auto cabeza de proceso se instruía un proceso verbal, minuciosamente regulado, que no durara más de tres días, dentro de los cuales se examinaban testigos y se admitían los documentos que presentaba el acusador, el fiscal y el acusado.

Posteriormente se dicta en 1853 una nueva ley de procedimiento criminal y en 1871 el código de enjuiciamiento criminal. Estas leyes se caracterizaban por establecer un sistema inquisitorial para el juzgamiento de la gran mayoría de infracciones, estando ejercido mediante la intervención del representante del ministerio público. El código de enjuiciamiento en materia criminal de 1882 no varió sustancialmente las funciones el Ministerio Público.

En el Código de enjuiciamiento en materia criminal, promulgado en 1906, por el general Eloy Alfaro, se estableció que en el ejercicio público de la acción, procedía el desistimiento de la acusación, pero que la causa continuaba sustanciándose con la sola intervención del agente fiscal.

Los posteriores códigos de procedimiento penal de 1938, 1960 y la codificación de 1971 no varían la situación procesal del Ministerio Público.

La subordinación administrativa que tuvo primero del poder Judicial y ahora la tenía de la Procuraduría General del Estado, volvió su figura controvertida y a veces incomprensible, por el accionar que le impone su propia naturaleza.

En el desenvolvimiento histórico el Ministerio Fiscal General, como institución jurídica, con su presencia de los fiscales la encontramos en la legislación española y consecuentemente en nuestro país, como Colonia de España.

En la Gran Colombia, cuando el 12 de octubre de 1821, se dicta una Ley organizando los Tribunales y Juzgados, se mantiene la presencia de los fiscales, tanto más que se adoptaron allí como propias, las disposiciones de las Colonias Españolas, contenidas en la recopilación de las leyes de Indias: la diferencia se encuentra en que la justicia se administraba ya no en nombre del Rey, sino, de la República y por Autoridad de la Ley.

El 2 de junio de 1830 el General Flores instituyó lo que se llamó la alta Corte, que era, indistintamente una de las Salas de la Corte Superior de Quito y como en la primera Ley Orgánica del poder Judicial dictada el 28 de Septiembre de 1830, se mantuvo la presencia de los fiscales, tanto en la alta Corte, como en las Cortes Superiores. Y así en 1869 como en 1864, como el 2 de agosto de 1890, así como en la Codificación de 1937, y en todas las reformas y nuevas leyes que regían la Función Judicial, aparece uno de sus integrantes: el Ministerio Fiscal.

En junio de 1979, se expide mediante Decreto N° 3534 la Ley Orgánica del Ministerio Público, publicado en el Registro Oficial N° 871 del 10 de agosto del mismo año, señalando que el ejercicio del patrocinio público lo ejerce la Procuraduría General del estado, a través de la Fiscalía General, que estará integrada por el Ministro Fiscal General, los Ministros Fiscales, Agentes Fiscales y los demás funcionarios determinados por la Ley, pasando de la dependencia implícita del Poder Judicial a la de la Procuraduría General del Estado. Los Ministros y Agentes Fiscales pasan a depender administrativamente de la Fiscalía General.

De esta forma se resuelve el problema que se suscitaba de la dependencia del poder judicial a la Función del Ejecutivo.

La evolución progresiva que ha hecho convertirse a este Organismo de un mero instrumento procesal, en un Organismo custodio de la legalidad, lo ha llevado a funcionar con independencia de los distintos poderes del estado, para obtener Entidad propia, constituyendo en un organismo sustancial de la comunidad; tiene su fundamento, su base o sustento en ciertos principios que rigen su actividad y que lo configuran, como una entidad de servicio autónoma e independiente.

Podemos apreciar materialmente a través de sus funciones:

- a) Ser custodio de la legalidad;
- b) Ser representante del Estado, Administración y Entes Públicos de Institución o beneficencia, cuando ello no corresponda al Abogado de Estado u otro funcionario;
- c) Promover la acción penal ante los Tribunales de Justicia, defender la independencia de estos y señalar sus deficiencias y,
- d) Controlar las irregularidades que por incorrecta aplicación de la Ley se produzcan en los Entes del sector público.

Todas estas funciones han llevado a la necesidad de reestructurar e implementar jurídicamente al Ministerio Público teniendo un mejor desenvolvimiento en sus obligaciones, permitiéndole así cumplir con la importante tarea de velar por el respeto a la Ley en todos los ámbitos de la comunidad

La Ley Orgánica del Ministerio Público se reforma el 19 de marzo de 1997, y se publica en el Registro Oficial N° 26 de esa fecha. Con esta ley se obtiene total autonomía e independencia, debiendo desempeñar un importante rol, como es: La conducción y dirección de las indagaciones previas y la investigación procesal penal con el apoyo de la policía judicial.

En el campo procesal penal ha existido una excesiva duración en la práctica del sumario, una baja efectividad procesal y un alto porcentaje de presos sin sentencia, en cambio en países desarrollados los indicadores revelan todo lo contrario. Esta diferencia se radica básicamente en que en los países desarrollados se aplica el sistema acusatorio, el cual es más ágil, más certero y más respetuosos de los derechos humanos; su defecto es ser costoso para el Estado.

En nuestro país, anquilosados con el sistema inquisitivo escrito, heredado de España, que es poco efectivo en nuestros días, su cualidad es el bajo costo para el Estado. La solución cae por su propio peso, es imperativo que adoptemos el sistema acusatorio, para lo cual, además de las reformas legales a las leyes procesales penales, debe limitarse de manera forzosa la duración del sumario.

Es imprescindible que el Ministerio Público asuma a plenitud su rol protagónico en el ejercicio de la acción penal y en el trámite procesal, debe dotarse al Ministerio Público de las facultades legales para la negociación de penas, en casos de una eficaz colaboración del acusado, el perdón judicial, la protección de jueces, fiscales y testigos y aún el pago de recompensas a quienes colaboren para la investigación del delito, como herramientas adicionales a las del derecho en la lucha contra las antiguas y nuevas formas del delito.

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Hace efectivas las garantías del debido proceso y vela para el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia.

La reforma contemplada en la Constitución política vigente, respecto de la sustanciación de los procesos, incluye la presentación de las pruebas señaladas en el artículo 194, que se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: DISPOSITIVO, DESCONCENTRACION E INMEDIACION.

Ha existido una presión internacional, respecto de los Derechos Humanos, para que el Estado Ecuatoriano de una solución efectiva al hacinamiento de presos en las penitenciarías, por lo cual la Asamblea Constituyente dispuso, en las reformas a la Constitución, que los presos sin sentencia, que no se les hubiere comprobado sus delitos y, que hayan pasado privados de su libertad mas de seis meses, recobren su libertad desde el momento que entre en vigencia la nueva Constitución Política del

Ecuador; esto fue el 10 de Agosto de 1998. Se puso así en vigencia dicha disposición a partir de la promulgación de la nueva Constitución Política.

Igualmente el Procurador General del Estado, alcanzó que se reforme la Ley # 108 de Estupefaciente y Sustancia Psicotrópicas, logrando que se libere a los presos que han sido privados de su libertad por consumo de drogas, para que salgan a centros de rehabilitación donde su caso puede tratarse como una enfermedad.

El problema que no se ha resuelto al respecto, es que en nuestro país no existe la infraestructura necesaria para poder seguir el tratamiento adecuado, lo cual genera un problema potencial para la Sociedad ecuatoriana, convirtiéndose en semillero de delincuencia y expansión de dicho mal. El Gobierno debe estudiar, dentro de sus políticas sociales, el mejor camino para poner en funcionamiento, centros bien dotados para una rehabilitación formal de todas estas personas.

El rol del Agente Fiscal es de singular y fundamental importancia y puede decirse, sin exageración, que es el más celoso guardián del orden jurídico, de la moral y ética social, pese a lo cual, es cotidianamente objeto de amenazas, denuncias infundadas, sin que esto logre desviar su misión ni amedrentarles para enfrentar la corrupción.

2.2 Rol del Ministerio Público proyectado a disminuir la delincuencia y la corrupción.

El artículo 8 literal b) de la Ley Orgánica del Ministerio Público (L.O.M.P.) expresa que, uno de los deberes del Ministro Fiscal General es intervenir como parte de los juicios penales por delitos pesquisables de oficio, que se tramiten ante la Corte Suprema de Justicia; igual disposición tienen los Ministros Fiscales Distritales en el artículo 17 literal c) en las causas penales que se sustancien en la Corte Superior de su distrito; y los Agentes Fiscales en el Art. 19 literal f), en las que se tramiten en la judicatura que se les asigne. Otra de los deberes y atribuciones del Ministro Fiscal General, es ejercer el patrocinio de la Sociedad, personalmente o por delegación a cualquier funcionario del Ministerio Público o de las asesorías jurídicas del sector público.

Dirigir, coordinar y controlar el desarrollo de la actividad investigativa y acusatoria, contra los presuntos infractores de la Ley Penal. Dirigir, coordinar y controlar las funciones de intercambio de la información y pruebas sobre nacionales o extranjeros implicados en delitos cometidos en el exterior, cuando así se prevea, en acuerdos y tratados internacionales.

El Ministerio Público, debe conducir las indagaciones previas, con apoyo de la policía judicial; el fiscal recibe la pretensión punitiva frente al sujeto pasivo del proceso como representante de la sociedad, no a nombre propio; el fiscal es el encargado del estado por intermedio del juez penal de la sustanciación del debido proceso, para imponer una pena a quien ha sido declarado, mediante sentencia, responsable del delito que se les acusa.

El sistema penal no tiene por finalidad castigar, vejar, ni estigmatizar al condenado, sino, que de acuerdo con el Art. 208 de la Constitución Política tiene por finalidad su reeducación.

Al Ministerio Público le corresponde vigilar el funcionamiento y aplicación del Régimen penitenciario y la rehabilitación social del delincuente.

El Ministerio Público, al prevenir en el conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la Investigación Pre-procesal y Procesal Penal. Si hallare fundamento, acusará a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes e impulsará la sustanciación del juicio penal.

Los fiscales representan a la sociedad en el proceso penal, encontrándose así obligados a ejercer la acción penal y a eximir acción punitiva en su momento; tiene que llevar la parte activa en la investigación de los delitos tanto como actividad previa y durante el proceso, dirigiendo la policía judicial. Para lo cual el año de 1998, el Ministerio Público crea el Instituto de Formación de Fiscales, con el fin de preparar a los Agentes Fiscales de acuerdo a las exigencias del nuevo rol del Ministerio Público.

Al momento se está pidiendo al Congreso Nacional una serie de reformas para el eficaz cumplimiento de la misión del Ministerio Público, entre ellas:

1) Que se le dote al Fiscal de la facultad de prevenir delitos; se tiene únicamente facultad para la represión jurídica.

2) Que determinados delitos, que no van con penas mayores de un año, por ejemplo, o de poca cuantía, en cuanto a la significación económica, puedan ser

dilucidados en el ámbito de fiscales, de tal manera que solo tratándose de delitos graves o que no se llegue a ningún acuerdo entre las partes, pueda seguir a la fase siguiente, que es a la de iniciación de la parte penal. Esto permitiría descongestionar bastante el trabajo que tienen actualmente los jueces.

3) Que se introduzca una reforma para que las causas se resuelvan tanto en lo que tiene relación con la sustanciación de las mismas, como con las resoluciones y sentencias; que se observe un estricto orden cronológico para hacer desaparecer el retardo en la resolución de las causas y hacer efectiva la garantía constitucional de que la justicia es gratuita, rápida y eficaz, eliminando que la resolución de las causas que ingresen últimamente deje las demás rezagadas. Se espera por lo tanto se concreten estos planteamientos, para establecer la igualdad en cuanto a la administración de justicia para todos los usuarios.

Con estas propuestas, no se trata de tocar la competencia de los jueces, simplemente se pretende establecer una instancia previa, una especie de tratamiento de filtro; hay muchas causas de poca cuantía que se podrían resolver fácilmente en la Fiscalía.

En Ecuador hay dos problemas por solucionar. El primer problema es la profesionalización de la fiscalía y de la policía judicial, las dos están en el camino de asesoramiento y de formación y hay que hacer un esfuerzo muy grande sobre todo, en las técnicas de investigación.

Un oficial de policía judicial no es un policía como otro, la diferencia, es que recibe una habilitación del Fiscal General que le permitiría hacer las investigaciones.

Actualmente es evidente que la existencia de una policía técnica científica tiene una plaza prioritaria y por eso es muy importante que la fiscalía conozca todas

las posibilidades de ese cuerpo de policía científico, para poder dirigir las investigaciones.

2.3 Ley Orgánica del Ministerio Público y sus reformas

La Fiscalía General puede ayudar a la solución del alto índice de impunidad porque tendría la responsabilidad sobre el problema de acuerdo con las reformas introducidas en la constitución Política vigente

Los países del continente europeo y América Latina, históricamente asumieron como modelo para desarrollar sus sistemas de justicia, el sistema INQUISITIVO. Este sistema representa un papel monopolístico del juez durante el proceso penal, tiene la responsabilidad de la investigación, la obtención de los elementos necesarios para la acusación y la defensa del procesado. Además toma decisiones sobre la situación jurídica del procesado – incluyendo su inocencia o culpabilidad.

Mientras en el sistema inquisitivo el juez puede ejercer varias funciones, el sistema ACUSATORIO se caracteriza por la neutralidad del juez en el proceso penal.

En este sistema ACUSATORIO, el representante del Ministerio Público y el abogado defensor, tienen la responsabilidad de la investigación y de recaudar pruebas suficientes para formular la acusación y la defensa del procesado. En la fase del juicio, el juez recibe las pruebas que le presentan las partes, las evalúa y ejecuta su fallo limitado a las pruebas presentadas.

Cuando se habla de un Ministerio Público, se quiere decir que es una institución compuesta de abogados, quienes serán los fiscales acusadores, capacitados para ejecutar o dirigir la investigación penal y llevar a cabo la acusación del procesado.

Para que la investigación sea efectiva, los fiscales acusadores y la policía judicial deben tener una relación estrecha. De hecho en algunos países, la policía judicial está sujeta directamente a la Fiscalía. Ya sea que estén adscritos o no, los fiscales acusadores y la policía judicial deberán trabajar en equipo. Ambas instituciones aportan las pruebas y las recomendaciones jurídicas necesarias para asegurar la acusación del procesado, pero sin violar sus derechos.

Con la autonomía el Ministerio Público tiene la función de acusar y recoger pruebas, como ente diferente al juez. Una vez que los fiscales acusadores tienen la responsabilidad de llevar a cabo la acusación y, el abogado defensor se dedica a la defensa del procesado, el juez puede concentrarse exclusivamente en su función primordial, que es la de juzgar la culpabilidad o inocencia del procesado. Es decir que no ejercerá funciones de investigador, acusador, defensor y juzgador.

Esta división de funciones tiene una ventaja adicional; con la autonomía que el Ministerio Público y de aprobarse el sistema acusatorio, recaería en esta institución la responsabilidad de reducir el alto índice de impunidad. Pues, el problema que se presenta es que, la policía dice que ella detiene a los autores de los delitos, pero que los jueces los sueltan. Y, los jueces se quejan, de que las pruebas que entrega la policía son insuficientes o deficientes para establecer la culpabilidad de los detenidos; entonces el Ministerio Público, tendría la responsabilidad de asegurar que, la prueba obtenida por la policía judicial, tenga la validez necesaria para que la causa lleve una adecuada acusación y fundamentar adecuadamente los fallos de culpabilidad por parte de los jueces.

Además de asumir la responsabilidad sobre los altos índices de impunidad, el Ministerio Público tendrá la obligación de supervisar el comportamiento de la policía judicial, en la ejecución de la acusación penal.

Se espera que, los fiscales acusadores y la policía judicial, trabajen mancomunadamente en la persecución de delitos. Pero, también tendrán estos fiscales, la responsabilidad de asegurar que, al desarrollarse la investigación, la policía judicial no viole los derechos humanos de los detenidos y de los procesados.

De aprobarse el sistema acusatorio se tendrá la ventaja adicional de que, el peligro y la atención que generan los procesos penales difíciles, no recaerán exclusivamente en una sola persona, el juez. Con la participación de los fiscales acusadores, habrá una entidad que compartiría la responsabilidad de los que activamente participan en el proceso.

La autonomía del Ministerio Público, ha sido dada para que sea independiente del ejecutivo y que esté dispuesto a tomar decisiones basadas en derecho y no en la política. La designación de un Fiscal General se lo hace con el uso de una terna enviada por el Consejo Nacional de la Judicatura (Organo Supremo de la Función Judicial) al Congreso Nacional, quien elegirá de esta terna al Ministro Fiscal General.

La Instrucción fiscal es de responsabilidad del Ministerio Público, que puede disponer u ordenar la indagación policial, antes del auto de instrucción fiscal, o durante el desarrollo de la misma, pero, la Policía Judicial debe investigar bajo la dirección del Ministerio Público y no de manera independiente o separada de este. La dirección de la investigación por parte del Ministerio Público, la señala el Art. 219 de la Constitución Política vigente y en la Ley Orgánica del Ministerio Público de 19 de marzo de 1997.

El defensor está obligado a instruir al imputado de su derecho a aguardar silencio y, el fiscal no se podrá comunicar con el imputado sin la presencia de su defensor.

Se reconoce el derecho a no autoincriminarse, de manera que no puedan obtenerse, sin el expreso consentimiento del imputado, muestras como las de saliva, sangre, orina y semen.

Habría ineficiencia probatoria de todo acto procesal que vulnere garantías constitucionales, y la ineficacia se extienda a todas aquellas pruebas que, de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin su violación y fueren consecuencia necesaria de ella.

Se ha consignado la Ley Miranda y otras enmiendas importantes del sistema de justicia penal norteamericano, como la cuarta enmienda que garantiza el derecho de defensa y sanciona, como carente de valor, cualquier prueba indebidamente practicada, de manera que no pueda ser admitida como evidencia incriminatoria en el proceso.

Se prevé el derecho constitucional a contar con un defensor de confianza de cualquier persona que es indagada. Este derecho es de forzoso cumplimiento y solo cabe la intervención de un defensor público o de oficio, de manera subsidiaria, esto es, cuando se pueda contar con un defensor privado. Este recoge la llamada “enmienda Miranda” o quinta enmienda constitucional de los Estados Unidos, que garantiza el derecho a mantener silencio, bajo la advertencia de que lo que se diga puede ser utilizado en contra del declarante, que éste tiene derecho a contar con su propio defensor y, que en el evento de no poder contar con un abogado defensor de su confianza, el Estado le proveerá de uno, si así lo desea.

Esta propuesta no hace otra cosa que consagrar en el procedimiento lo que ya está previsto en referencia a la asistencia legal obligatoria en el Art. 22 numeral 19 letra f), párrafo tercer de la Constitución Política, como en la Ley Orgánica del Ministerio Público del 19 de febrero de 1997 que en el Art. 26 expresa: Art. 26.-

El Ministerio Público garantizará la intervención de la defensa de los imputados o procesados en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por infracciones pesquisables de oficio, quienes deberán ser citados y notificados para los efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo. Cualquier actuación que viole esta disposición, carecerá de eficacia probatoria.

En el sistema acusatorio, el eje central de un proceso penal democrático y republicano, juicio oral y público, en el que se producen y practican las pruebas, se investiga en la etapa de instrucción fiscal y se prueba en la etapa del juicio, salvo el caso de los anticipos jurisdiccionales de prueba, cuando se trata de una prueba irreproducible en la etapa del inicio que pueda ser practicada de manera excepcional por el juez que controla la instrucción fiscal.

En la audiencia del Tribunal Penal se contrae en la mayoría de las ocasiones a una lectura monótona y rutinaria de la prueba recogida en el sumario, con lo cual, evidentemente, se pierde la inmediación del juez del juicio con la prueba.

En la etapa intermedia en los proyectos que se presentan, el juez penal resuelve, mediante un procedimiento ágil y breve, declarando si ha lugar a la apertura del juicio o en el evento contrario, cancela la potestad punitiva mediante un auto de sobreseimiento que pueda convertirse en firme cuando, dentro de los plazos previstos, el fiscal no encuentra mérito para insistir en su acusación; reemplazando las clases de sobreseimiento previstas en la estructura del actual Código de Procedimiento Penal, por las de “sobreseimiento” y a la de sobreseimiento en firme.

Respecto del Ministerio Público que es el titular del ejercicio de la acción penal, no puede haber juicio sin acusación fiscal, esto es, que si el fiscal o su superior no se pronuncian acusatoriamente, termina el proceso.

No se ha implementado procedimientos especiales como los relacionados con los imputados jóvenes, cuando se podría pensar en un modelo de justicia penal juvenil; tampoco en el procedimiento para la aplicación de las medias de seguridad para los imputable y para los delitos cometidos dentro de las comunidades indígenas, tema este último, que demanda una discusión en la que no pueden estar ausente como interlocutores válidos, otros miembros de la sociedad civil a quienes estaría dirigido este procedimiento.

Se ha dejado vigente el procedimiento abreviado que permite, previo acuerdo entre el fiscal y el imputado, que el juez mediante un procedimiento sumario dicte sentencia con un máximo de pena.

El procedimiento por razón del fuero se mantiene con la modificación de que la instrucción fiscal esta dirigida por el Ministerio Público, de acuerdo con el rango o jerarquía del funcionario que goza de fuero de Corte Superior o Corte Suprema.

En materia de recursos se ha suprimido el recurso de nulidad, dejando vigente el de apelación, el de casación que se ha ampliado para los procesos por delitos de acción penal privada, y el de revisión.

La nulidad debe declararla el juez de oficio o a petición de parte en todos los casos en los que, al resolver, aprecie que se han incurrido en vicio de procedimiento que resulte insubsanables y que afecten a la validez del proceso.

El procedimiento para juzgar las contravenciones no ha experimentado cambios sustanciales con el vigente en el Código de Procedimiento Penal actual, que no ocasiona mayores conflictos en su aplicación.

Ha preocupado el tema del amparo de libertad, de manera que se puedan acoger al mismo, incluso las personas que tengan la calidad de prófugos o que sienten

amenazas en su libertad por actos de abuso de autoridad. El beneficio del amparo tiene la característica de la comunicabilidad en las circunstancias de favorecimiento del recurso, prevista como efecto de la impugnación; de manera que sus efectos se irradian también en materia de amparo a todas aquellas personas que se encuentran en la misma situación jurídica de quien hace uso del recurso.

Estos movimientos de transformación son nuevos en el país y, como precedente, debe mencionarse el nuevo Código de Procedimiento Penal de Guatemala de 1993, el nuevo Código de Procedimiento Penal de Costa Rica de 1996, el Proyecto de Código de Procedimiento Penal de Venezuela, que se discute en 1997 en la legislatura, y el proceso de la Reforma Procesal de Chile y de Paraguay, que en buena medida se inspiren en las líneas maestras del Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica.

Así se ha dejado abierta la discusión para un modelo de sistema procesal penal, que no solo marque la ruptura con el status quo sino, que permita recuperar la confianza en la justicia como el mejor mecanismo para la realización del Derecho.

CAPITULO III

INSTITUCIONES JURIDICAS

3.1 La Ley De Régimen Municipal: El Habeas Corpus.- Fundamento Legal en el Acontecer Histórico.

La Constitución Política vigente, establece el derecho del Habeas Corpus, para toda persona que creyere estar ilegalmente privada de su libertad, pueda acogerse al mismo.

Este derecho lo puede ejercer por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el alcalde bajo cuya jurisdicción se encontrare o ante quien hiciere sus veces.

La autoridad municipal ordenará inmediatamente que el recurrente sea conducido a su presencia y se exhiba la orden de privación de la libertad. Su mandato será obedecido sin observación ni excusa por los encargados del centro de rehabilitación social o lugar de detención.

Instruido de los antecedentes, el Alcalde dispondrá la inmediata libertad del reclamante. Si el detenido no fuere presentado o si no se exhibiere la orden, o si ésta no cumpliere los requisitos legales, o si se hubieren cometido vicios de procedimiento o, en fin, si se hubiere justificado el fundamento del recurso, el funcionario o empleado que no acatare la orden será destituido inmediatamente de su cargo o empleo, sin más trámite por el Alcalde, quien comunicará la destitución a la Contraloría General del Estado y a la autoridad que deba nombrar su reemplazo.

Antecedentes

"Habeas Corpus" provienen del Latín, significa que tengas el cuerpo. Es una creación de la ley inglesa para garantizar la libertad individual y evitar las prisiones, arrestos o detenciones arbitrarias.

Dicha ley fue creada en Inglaterra, durante el reinado de Carlos II (1679) con el nombre de "Habeas Corpus Act". El afectado podía dirigirse directamente, o por medio de un tercero (abogado o no) a un Juez de la "High Court" de Londres para obtener un "write" (escrito) de Habeas Corpus, o sea una orden de libertad al acusado. O, a la vez le da derecho a ser conducido ante la autoridad, ante la cual debe probarse la existencia de una causa justa para arrestarlo.

Si quien ordenó la prisión no puede aducir estas pruebas, el juez ordena la libertad inmediata del detenido. Todo miembro de la High Court puede ordenar la libertad aún en el caso de que los demás se hayan negado.

Esta garantía legal ha sido limitada por todos los pueblos de occidente.²

En el Ecuador se inicia en la Constitución de 1929, pero esta norma no fue aplicable pues, no se había establecido ante quién el detenido, procesado o preso, pudiera concurrir en defensa de su libertad. Quedó como ley escrita.

En el año 1933, el Congreso Nacional el 30 de noviembre expide la Ley de Habeas Corpus determinando:

²Guzmán, Bravo Moisés. Peleo, tu Libertad Personal. Ed. Ecuador Amazónico. Quito, 1991. P.65.

- a) La necesidad de designar la magistratura a la que le corresponde practicar este derecho;
- b) Que el procedimiento debe ser "administrativo sumario"; y c) Que el recurso ampara las garantías declaradas en la Constitución Política (sobre las infracciones de las garantías individuales).

En el año 1938 la norma se la incorporó en el Código de Procedimiento Penal, durante el gobierno de la dictadura.

En 1945 fue la Constitución de este año que simplifica el sistema creado en 1929 y reglado por ley de diciembre de 1933 constando en la Constitución Política. En este año ingresa a la Ley de Régimen Municipal. En 1946 una nueva carta fundamental contempla también esta garantía.

Luego en 1967 una nueva Constitución lo recoge en el Art. 28, "De los Derechos de la Persona", numeral 17, letra a). Se afirma la ley Municipal, retomada por Militares (1971). El Gobierno de Velasco Ibarra, en dictadura, publica en diciembre de 1971, esta norma consta en el Art.74 relativa al Habeas Corpus.

En la trayectoria del Habeas Corpus hay correlación directa con la Ley de Régimen Municipal, a partir de 1945, en noviembre de este año ingresa a dicho instrumento jurídico³.

Recurso de Amparo o de Queja.- Este recurso está previsto en el Código de Procedimiento Penal y es aplicable cuando la detención obedece a un enjuiciamiento

³ Guzmán Bravo, Moisés. Peleo, tu Libertad Personal. Ed. Ecuador Amazónico. Quito, 1991.P.67- 84.

penal y está detenido con violación a las garantías procesales exigidas por el Código de Procedimiento Penal.

La autoridad competente.- La autoridad superior jerárquica del juez que ordena la detención es la competente para conocer el recurso. Si la detención hubiera sido ordenada por un juez de lo penal la autoridad competente es el Presidente de la Corte Superior de la jurisdicción a la que pertenece el juez. Si la detención proviene de un Ministro de la Corte Superior o Suprema, la queja la conocerá el Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Trámite del Recurso de Queja.- La petición se formula por escrito ante el Juez que debe conocer la solución de ordenar inmediatamente la presentación del detenido y oír su exposición, de la que se levanta una acta que será suscitada por el juez, secretario y el recurrente.

El juez pide todos los antecedentes del caso para formar su criterio y en 48 horas resuelve lo que estime legal. De ser cierta la privación ilegal de la libertad, el juez dispondrá que el detenido sea inmediatamente excarcelado.

El juez que hubiera mandado detener ilegalmente a un individuo, será destituido de su empleo en caso de malicia evidente. Esta destitución opera sin perjuicio de la responsabilidad penal a que diere lugar la detención arbitraria, así como la acción de daños y perjuicios por parte del afectado en contra del juez. Art. 458 del Código de Procedimiento Penal y Art. 177 del mismo Código, sin perjuicio de otras disposiciones procesales aplicables.

Recurso Penal.- Autoridad Competente: Cualquier juez de lo penal del territorio jurisdiccional en el que hubiese cometido el delito. Art.25 Código Penal⁴.

⁴ Prado, Vallejo Julio. Documentos Básicos de Derechos Humanos. Ed. Casa de la Cultura. Quito, 1985.P.293-294.

Derechos Del Imputado

Las decisiones que afecten derechos penales o procesales del imputado, no podrán ser adoptados sin audiencia previa. Cuando la decisión haya afectado alguno de estos derechos, el juez o tribunal que la tomó deberá oírle en el plazo más breve posible para notificarla, si hubiere lugar a ello.

En la legislación ecuatoriana, si el sindicado estuviere privado de la libertad, se le recibirá su testimonio dentro del plazo de 24 horas constando desde el momento en que fue puesto a órdenes del juez (Art. 130 del C.P.P.)

El literal g) numeral 17 del Art. 19 de la Constitución vigente dispone: Que nadie será privado de su libertad sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, salvo el caso del delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse sin fórmula de juicio por más de 24 horas.

Dentro del sumario, el juez penal puede dictar contra el imputado auto de prisión preventiva, cuando lo creyere necesario y siempre que aparezcan los siguientes datos procesales: 1) indicios que hagan presumir la existencia de un delito que merezca pena privativa de libertad; y 2) Indicios que hagan presumir que el imputado es autor o cómplice del delito que es objeto del proceso. En el auto se precisarán los indicios que fundamentan la orden de prisión (Arts). 179 y 180 del Código de Procedimiento Penal).

No procede esta prisión preventiva en los juicios de acción privada: Art. 433 C.P.P.

No se puede apelar del auto de prisión preventiva ante un juez superior, con excepción de la consulta obligatoria al superior en los casos de ilícitos por juicios de drogas, conforme disposición especial del Art. 121 de la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Los derechos del procesado son tantos que bien podría afirmarse que no hay capítulo del Código Penal en donde no se consagren varios de ellos, así el derecho a no ser capturado por la Policía sino en el caso de delito flagrante; su derecho a conocer el motivo de su captura; derecho a entrevistarse y defenderse con un abogado; derecho a rendir una versión espontánea en su declaración indagatoria; derecho a no ser incomunicado sino por 24 horas; derecho a oponerse a preguntas capciosas y sugestivas, derecho a guardar silencio; derecho a no ser sujeto de pruebas que atenten contra su dignidad o violen la intimidad de su conciencia; derecho a que se practiquen las pruebas que solicite; derecho a la legalidad de la prueba; derecho a no ser torturado; derecho a la defensa; y, finalmente, derecho al **Habeas Corpus**.

La persona sobre la que pesa sospecha de parte de los órganos de persecución, no podrá ser interrogada sin ser advertida previamente, que tiene derecho a contar con la asistencia de un abogado o a guardar silencio o a abstenerse de declarar contra sí mismo.

El Art. 134 del C..P.P. concede el derecho a que el sindicado se niegue a declarar en el juicio y el Art. 128 del mismo cuerpo legal dispone que no se puede obligar al encausado, mediante coacción física o moral, a que se declare culpable de la infracción. Queda por lo mismo prohibido el empleo de la violencia, de las drogas o de técnicas o sistemas de cualquier género, que atenten contra el testimonio indagatorio que debe ser libre y voluntario.

El imputado tiene derecho a entrevistarse con su Abogado desde la misma captura, para que esté adecuadamente garantizado su derecho de defensa. El acusado debe tener el derecho de defenderse libremente, no puede ser sujeto de procedimientos inquisitivos.

El derecho a guardar silencio no se lo pierde en ningún momento del proceso y no se podrá encontrar jamás en el “indicio del silencio” un argumento en contra del procesado, una confesión sobre su culpabilidad. No se puede pasar por alto en la legislación punitiva el instinto natural de defensa, de conservación de la libertad y la tendencia a rechazar toda imputación.

Asimismo tiene derecho a contar con un intérprete gratuito en todas las fases del procedimiento.

El Código de Procedimiento Penal señala que, cuando el declarante no sepa el idioma castellano, el juez nombrará y posesionará en el mismo acto, a un intérprete para que traduzca las preguntas del juez y las respuestas de quien rinde el testimonio y unas y otras se redactará en castellano (Art. 101 C.P.P.)

El imputado tiene el derecho irrenunciable a declarar libremente o a guardar silencio sobre los hechos que se le imputan. No podrá ser constreñido a inducirlo a confesar mediante violencia, amenza, engaño, recompensa u otro medio de efecto semejante.

El Código Penal sanciona estos hechos en los Arts. 203 y 204 C.P. como infracciones penales y disponen lo siguiente:

El juez o autoridad que obligare a una persona a declarar contra sí misma, contra su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o parientes dentro del cuarto

grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, en asuntos que puedan acarrear responsabilidad penal, será reprimido con prisión de seis meses a tres años.

El juez o autoridad que obtuviere declaraciones o confesiones contra las personas indicadas en el artículo anterior, por medio del látigo, de prisión, de amenaza o de tormento, será reprimido con prisión de 2 a 5 años y privación de los derechos de ciudadanía por igual tiempo de la condena.

Se reprimirá con las mismas penas a los agentes de policía o de la fuerza pública que incurrieren en la infracción indicada en el inciso anterior”. La Constitución en el Art. 19 numeral 1) prohíbe las torturas y todo procedimiento inhumano o degradante.

Las pruebas que atenten contra la dignidad o violen la intimidad de la conciencia del imputado no tendrán valor alguno. De admitir estas pruebas para el esclarecimiento de la verdad, se estaría conculcando el derecho de defensa del acusado.

Sin perjuicio de su derecho a defenderse a sí mismo, el imputado, en todas las fases del proceso, y el condenado durante la ejecución de la condena, tienen el derecho a contar con un Abogado de su libre elección.

Igualmente, el imputado carente de medios, tiene derecho a contar con la asistencia de un abogado.

En aquellos procesos en que la consecuencia jurídica pueda consistir, directa o indirectamente en la privación de la libertad, la intervención del abogado será necesaria.

Es obligación prescrita en la Constitución que el estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores y de toda persona que no dispusiere de medios económicos.

En todo juicio penal pesquisable de oficio se contará con un defensor de oficio, que representará al imputado, si no hubiere comparecido al proceso o no hubiere designado defensor, o estuviera prófugo Art. 221 C.P.P.Nº4.

La Ley Orgánica de la Función Judicial determina las funciones de los defensores públicos, que debe haber en cada centro de rehabilitación y corresponde a estos defensores patrocinar a las personas de escasos recursos económicos, en los asuntos penales, en forma obligatoria y gratuita (Arts. 144 y 145 Ley Orgánica de la Función Judicial).

En cualquier caso, su detención deberá ser comunicada de inmediato a su familia o a persona de su confianza.

El detenido podrá obtener mediante el procedimiento de “Habeas Corpus” u otro de análoga significación, la inmediata libertad por disposición de la autoridad judicial competente. Podrá insistir un tercero a favor del detenido.

La orden de la prisión preventiva solo puede disponer el juez penal, conforme al mandato ya transcrito anteriormente del Art. 177 del C.P.P. La institución de la prisión preventiva no es una obligación del juez, sino una facultad de que, pese a que se reúnan los presupuestos objetivos a los que se refiere el Art. 177 del C.P.P., si el juez no creyere necesario que se dicte el auto de prisión preventiva deberá abstenerse de dictarlo.

El hecho de la privación de la libertad de un habitante del Ecuador es una excepción frente a la regla general que está dada por la garantía constitucional a ese derecho individual.

El límite máximo de la detención con el fin de investigar la comisión de un delito no podrá exceder de 48 horas, y dentro de este lapso, de encontrarse que el detenido no ha intervenido en el delito que se investiga, inmediatamente se le pondrá en libertad. Caso contrario, se podrá iniciar el respectivo proceso penal y si procede, se dictará auto de prisión preventiva (Art. 173 C.P.P.)

La prisión preventiva no tendrá carácter de pena anticipada y podrá ser acordada únicamente como “última ratio”. Solo podrá ser decretada en los casos que se compruebe peligro concreto de fuga del imputado o de destrucción, desaparición o alteración de las pruebas.

Solo se ordenará la prisión preventiva cuando la pena que previsiblemente se pueda imponer, sea privativa de libertad y superior de dos años.

Ley De Control Constitucional.- Del Habeas Corpus

Esta Ley en sus Arts. 31-33 tiene disposiciones referentes a este derecho. Contempla su procedimiento, señalando que, de la resolución que niegue el hábeas corpus, podrá recurrirse ante el Tribunal Constitucional, el cual, ordenará de inmediato que el alcalde le remita el expediente del recurso negado, en las cuarenta y ocho horas siguientes al recibo de tal orden.

Si del expediente apareciere que el detenido no fue presentado ante el alcalde; o si no se hubiere exhibido la orden de privación de la libertad; o si ésta no cumpliera los requisitos legales; o si se hubieren cometido vicios de procedimiento para la

detención; o si del expediente aparecieren pruebas que den fundamento al recurso, el Tribunal Constitucional ordenará la inmediata libertad del detenido mediante oficio que se dirigirá al encargado del Centro de Rehabilitación Social o del lugar de detención. Si éste no acatare la orden, será inmediatamente destituido de su cargo, por resolución del Tribunal Constitucional, el cual comunicará la destitución a la autoridad nominadora.

La interposición del recurso de Hábeas Corpus podrá también ser promovida o patrocinada por el Defensor del Pueblo.

3.2. Habeas Data.- Fundamento y Proyección

La Constitución Política vigente consagra este derecho del Habeas Data, para que toda persona tenga derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su finalidad.

Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que deseen tener acceso a documentos, bancos de datos e informes que sobre si mismas o sus bienes están en poder de entidades públicas, de personas naturales o jurídicas privadas, así como conocer el uso y finalidad que se les haya dado o se les esté por dar, podrán interponer el recurso de habeas data para requerir las respuestas y exigir el cumplimiento de las medidas tutelares prescritas en esta Ley, por parte de las personas que posean tales datos o informaciones.

El hábeas data tiene por objeto:

Que el poseedor de la información, la proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica;

Que se pueda tener acceso directo a la información;

Que la persona que posea la información, la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros, si así lo exige probándolo el recurrente;

Que la persona que posee la información, certifique o verifique acerca de la información como la ha rectificado, eliminado, o no la ha divulgado, a pedido del reclamante.

No es aplicable el hábeas data cuando afecte al sigilo profesional; o cuando pueda obstruir la acción de la Justicia; o cuando los documentos que se soliciten tengan el carácter de reservados por razones de Seguridad Nacional.

No podrá solicitarse la eliminación de datos o informaciones cuando por disposición de la Ley deben mantenerse en archivo o registros públicos o privados.

En cuanto al procedimiento a seguir, en caso de demandar ante la justicia, tenemos que: La acción de hábeas data, deberá interponerse ante cualquier juez o tribunal de primera instancia del domicilio del poseedor de la información o datos requeridos. Los jueces o magistrados, abocarán conocimiento de inmediato, sin que exista causa alguna que justifique su inhibición, salvo cuando entre estos y el peticionario existan incompatibilidades de parentesco, u otros señalados en la Ley.

Pasos que el Juez debe cumplir dentro del procedimiento:

El juez o tribunal en el día hábil siguiente, al de la presentación de la demanda convocará a las partes a audiencia, que se realizará dentro de un plazo, de ocho días, diligencia de la cual se dejará constancia escrita.

La respectiva resolución deberá dictarse en el término máximo de dos días, contados desde la fecha en que tuvo lugar la audiencia, aún si el demandado no asistiere a ella.

Declarado con lugar el recurso, las entidades o personas requeridas entregarán, dentro del plazo de ocho días toda la información y, bajo juramento, una explicación detallada que incluya por lo menos, lo siguiente:

Las razones y fundamentos legales que amparen la información recopilada;

La fecha desde la cual, tiene esa información;

El uso dado y el que se pretenderá dar a ella;

Las personas o entidades a quienes se les haya suministrado los referidos datos, la fecha del suministro y las razones para hacerlo;

El tipo de tecnología que se utiliza para almacenar la información; y

Las medidas de seguridad aplicadas para precautelar dicha información.

De considerarse insuficiente la respuesta, podrá solicitarse al juez que disponga la verificación directa, para la cual, se facilitará el acceso del interesado a las fuentes de información, proveyéndose el asesoramiento de peritos si así se solicitare.

Si de la información obtenida el interesado considera que uno o más datos deben ser eliminados, rectificados, o no darse a conocer a terceros, pedirá al juez que ordene al poseedor de la información que así proceda.

El juez ordenará tales medidas, salvo cuando claramente se establezca que la información no puede afectar el honor, la buena reputación, la intimidad o irrogar daño moral al solicitante.

El depositario de la información dará estricto cumplimiento a lo ordenado por el juez, lo cual certificará bajo juramento, sin perjuicio de que ello se verifique por parte del propio interesado, solo o acompañado de peritos, previa autorización del juez del trámite.

La resolución que niegue el hábeas data, será susceptible de apelación ante el Tribunal Constitucional, en el término de ocho días a partir de la notificación de la misma.

Los representantes legales de las personas jurídicas de derecho privado o las naturales que incumplieren las resoluciones expedidas por jueces o Tribunales que concedan el hábeas data, no podrán ejercer ni directa ni indirectamente, las actividades que venían desarrollando y que dieron lugar al hábeas data, por el lapso de un año.

Esta disposición será comunicada a los órganos de control y demás entidades públicas y privadas que sean del caso.

Serán destituidos de su cargo o empleo sin más trámites, los funcionarios públicos de libre remoción que, se nieguen a cumplir con las resoluciones que expidan los jueces o tribunales dentro del procedimiento de hábeas data, por el respectivo juez o tribunal, salvo cuando se trate de funcionarios elegidos por el Congreso Nacional, quienes deberán ser destituidos por éste, a pedido fundamentado del juez o tribunal y previo el correspondiente juicio político.

La sanción de destitución se comunicará inmediatamente a la Contraloría General del Estado y a la autoridad nominadora correspondiente.

Las sanciones antes señaladas se impondrán sin perjuicio de las respectivas responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar.

Están legitimados para iniciar y continuar los procedimientos previstos en esta sección, no sólo las personas naturales o jurídicas que consideren tener derecho a ello, sino también los padres, tutores y curadores en nombre de sus representados.

3.3. DEFENSORIA DEL PUEBLO.- Su misión y origen.-

El “defensor civitatis” en el Imperio Romano tuvo a su cargo la defensa de los intereses de los desvalidos y el reclamo contra las violencias y demasías de los funcionarios o poderosos. La actuación del “defensor civitatis” no calmó la fiereza de los funcionarios romanos, ni de los potentados, con su explotación, arbitrariedad y tiranía en contra del pueblo.

Se transforma posteriormente la misión de éste, ya no sólo para defender a los humildes contra las acciones ilegales de los gobernantes, los abusos de los poderosos y los atropellos de las autoridades municipales; se convirtió en un funcionario administrativo y judicial. En los últimos tiempos del Imperio se le reconoció el derecho de designar tutores y pronunciarse con potestad de magistrado judicial en las causas de menor cuantía.

Cronológicamente vemos como aparece esta figura en las diferentes sociedades del mundo; así, en Suecia, se lo conoce con el nombre de Ombudsman; este país lo instituyó desde 1809, era nombrado por la Riksdag o Asamblea Legislativa, durando en el Cargo 4 años, pudiendo ser reelegido luego de 2 períodos. Es independiente. Se encarga de los problemas de acceso del público a los documentos oficiales. En Suecia hay 4 tipos de Ombudsman: para los Tribunales de Justicia, de Bienestar Social, en lo Militar, y en lo Administración y Civil.

Israel: se llama “Comisionado para las quejas del público”; fue instituido en 1949, bajo el nombre de “Comisionado del Estado”. En 1971, toma el nombre actual. Es nombrado por el Presidente del Estado bajo recomendación del Comité Interior o Knesset. dura 5 años y forma parte del gobierno. Inspecciona las funciones de los servidores de las instituciones estatales, mediante las quejas recibidas del público, sólo en la Administración Pública.

Dinamarca: es Ombudsmand (en Danés), funciona desde 1955. Es nombrado por el Parlamento o Folkettng y dura 4 años; es independiente. Vigila a los funcionarios del Estado y denuncia las irregularidades de estos. Controla la administración civil y militar.

Inglaterra: es Council of Tribunais o Comisionado, rige desde 1967; es nombrado por el Parlamento; dura hasta los 65 años de edad; forma parte del Consejo de los Tribunales. Atiende las quejas de los ciudadanos, con respecto al control de la administración de las instituciones del Estado. Es independiente en sus Funciones.

Francia: es el Mediateur. Fue instituido en 1973. Lo nombra el Consejo de Ministros. Dura 6 años; es independiente. Propicia las sanciones no jurisdiccionales a los atentados contra las libertades públicas. No puede ser destituido durante el plazo de 6 años.

España: es el “Defensor del Pueblo”; fue instituido en 1978. Lo nombra el Congreso y el Senado. Dura en el cargo 5 años; es independiente pero da cuenta de su actuación a las cortes Generales. Supervisa la actuación de la administración. Sus atribuciones se extienden a los civil y a lo militar.

Colombia: también es “El Defensor del Pueblo”. Fue instituido en 1992. Lo nombra la Cámara de Representantes. Dura 4 años; forma parte del Ministerio Público, bajo la dirección del Procurador General de la Nación. Apoya a la lucha contra el narcotráfico y la guerrilla; promueve los derechos humanos. Controla tanto a instituciones públicas como privadas. Es un organismo desconcentrado.

Costa Rica: es el “Defensor de los Habitantes”. Rige desde 1992; es nombrado por la Asamblea Legislativa; dura 4 años. Es adscrito al Poder Legislativo. Le corresponde interponer recursos de inconstitucionalidad, hábeas corpus, y de amparo.

Controla sólo la Administración Pública.

La defensoría pública.- Los procesados de escasos recursos estarían en una posición desventajosa, que al crearse jueces neutros, no existe ningún ente que activamente se preocupe por la defensa de los derechos del procesado. Este argumento viene a resaltar la importancia de crear una Defensoría Pública que pueda asegurar los derechos del sindicado durante el proceso penal.

En varios estudios se ha demostrado que más de la mitad de los reclusos que se encuentran en las cárceles son personas a quienes no se les ha resuelto su situación judicial; es esencial que se fortalezca del mismo modelo la Oficina de la Defensoría Pública.

El sistema de justicia penal es como un banquillo de tres patas, una de las cuales representa el papel del juzgador, a cargo del juez, la segunda representa la acusación por parte del Fiscal acusador y la tercera representa la defensa por parte del abogado defensor. Al faltar una de estas “patas”, el sistema de justicia no funciona.

En el Ecuador la “Defensoría del Pueblo”, se ha creado en 1996, incluyéndola en la Constitución Política, como parte de las modernas doctrinas de la Ciencia Política y el Derecho Constitucional, como órgano idóneo para la promoción, tutela y defensa de los derechos humanos consagrados universalmente en las constituciones de los estados.

Posteriormente las reformas constitucionales dadas por la Asamblea Constituyente, publicada en el R.O. 1 de agosto 11 de 1998, incluyen la “Defensoría del Pueblo” en el Art. 96.

El 20 de Febrero de 1997, se publica la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, que contiene 28 artículos.

La Defensoría del Pueblo es un organismo público, con autonomía funcional, económica y administrativa y con jurisdiccional nacional. Su sede es la capital de la República. El titular es el Defensor del Pueblo.

Le corresponde: Promover o patrocinar los recursos de Hábeas Corpus, Hábeas Data y de Amparo de las personas que lo requieran; Defender y excitar de oficio o a petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos que la Constitución Política, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador garanticen; y, ejercer las demás funciones que le asigne la Ley.

El Defensor del Pueblo será elegido por el Congreso Nacional en pleno, con el voto de las dos terceras partes por lo menos, de sus miembros, para un período de cuatro años y podrá ser reelegido por una sola vez.

Para desempeñar este cargo, debe reunir los mismos requisitos que para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Son deberes y atribuciones del Defensor del Pueblo a más de las anotadas las siguientes:

Ejercer la representación legal y la administración de la Defensoría del Pueblo.

Organizar la Defensoría del Pueblo en todo el territorio nacional.

Elaborar y aprobar los reglamentos necesarios para el buen funcionamiento de la institución.

Presentar, ante el Tribunal Constitucional, la demanda de inconstitucionalidad de las leyes y reglamentos.

Intervenir como mediador en conflictos sometidos a su consideración por personas jurídicas y organizaciones populares con la administración pública, siempre y cuando el Defensor del Pueblo lo considere procedente y necesario.

Intervenir como parte en asuntos relacionados a la protección del medio ambiente y del patrimonio cultural, resguardando el interés de la colectividad.

Promover la capacitación y asesoramiento en el campo de los derechos humanos, ambientales y de patrimonio cultural, utilizando los espacios de comunicación y difusión que asigna la Ley al Estado.

Realizar visitas periódicas a los centros de rehabilitación social, unidades de investigación, recintos policiales y militares para comprobar el respeto a los derechos humanos.

Presentar proyectos de ley, en representación de la iniciativa popular.

Pronunciarse públicamente sobre los casos sometidos a su consideración, con criterios que constituirán doctrina para la defensa de los derechos humanos.

Informar sobre la firma y ratificación de los pactos, convenios y declaraciones internacionales en materia de derechos humanos y velar por el efectivo cumplimiento de los mismos.

Proteger y defender de oficio o a petición de parte, las violaciones de derechos humanos que sufran los ecuatorianos residentes en el exterior, mediante la utilización de las vías diplomática o judicial internacional.

Informar anualmente al Congreso Nacional, sobre la situación de los derechos humanos en el Ecuador y de las labores de la Defensoría del Pueblo. Los informes también podrán ser presentados, en cualquier momento cuando la gravedad del caso lo exija o el Congreso Nacional lo requiera; y,

Las demás que establezcan la Constitución Política de la República y la Ley.

Lo que caracteriza el control ejercido por el Defensor del Pueblo es su imparcialidad frente a los intereses de la política partidista; no representa a ningún partido político; está por encima de las contiendas entre el gobierno y la oposición; está llamado a dar a todos la misma protección, sin discriminación. El control defensorial no es disciplinario, no se mueve en la órbita del Derecho Administrativo sancionador. Carece de competencia para imponer a los servidores públicos las sanciones con las cuales reprime el Estado aquellas conductas que llegan a transgredir los estatutos disciplinarios de la función pública. Cuando el Defensor Público conoce de una situación que afecta el ejercicio de los derechos, tiene la facultad de denunciarla públicamente o de impulsar la actuación de los organismos competentes. Aunque no puede por sí solo, iniciar un proceso que culmine con la imposición de sanciones.

Sus principales medios de acción son los propios de una entidad, que con base en la fuerza ética de la opinión, actúa a través de la advertencia, la persuasión, el señalamiento y la denuncia pública. Su control no es judicial ni disciplinario sino moral.

CAPITULO IV

CONTROL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

4.1. El Ministerio Público y la Policía Judicial en el Proceso Penal, Etapa Procesal.-

El Ministerio Público es una persona jurídica de derecho público, autónoma e independiente, creada mediante Ley dictada el 6 de marzo de 1997 y publicada en el Registro Oficial N° 26 del 19 de marzo del mismo año.

La Ley Orgánica del Ministerio Público en el Art. 3 señala cuales son los deberes y atribuciones del Ministerio Público que las ejercerá, a través del Ministro Fiscal General, de los ministros fiscales de Distrito y los agentes fiscales, de acuerdo a las normas procesales sobre su competencia, entre ellas tenemos:

Intervenir como parte en los juicios penales por delitos pesquisables de oficio, ser escuchado y emitir dictámenes en los casos procesales penales, en causas de materia civil y de menores, cuando así lo prescriban las leyes sobre la materia.

El Ministro Fiscal General tiene los siguientes deberes y atribuciones:

Intervenir como parte en los juicios penales por delitos pesquisables de oficio que se tramiten ante la Corte Suprema de Justicia.

Para los Ministros Fiscales Distritales deben intervenir como parte en las causas penales que se sustancien en la Corte Superior de su distrito, por infracciones que deben perseguirse de oficio. Deben promover y disponer que se instaure en los juzgados respectivos la acción penal por infracciones perseguibles de oficio.

Para los Agentes Fiscales deben intervenir como parte en los juicios que por infracciones de acción pública se sustancien en la judicatura que se les asigne; excitar la acción penal por infracciones perseguibles de oficio en los Juzgados de Tránsito y Fiscal del distrito al que pertenecen.

En los lugares donde no hubieren Ministro Fiscal del Distrito o Agentes Fiscales, se nombrarán promotores fiscales, para cuya designación se preferirá doctores en jurisprudencia o abogados o en su defecto a ciudadanos de reconocida honestidad y probidad.

El Ministerio Público no podrá renunciar la obligación de ejercer la acción penal o de perseguir la acción punitiva exhibida dentro del proceso penal, salvo que encuentre causas que justifiquen su renuncia.

Dentro de los deberes del Ministerio Público está el que deberá presentar la excitativa fiscal a los respectivos jueces para que, inicien los procesos penales por la comisión de delitos, fundamentando la excitación en la noticia que hubiesen recibido.

El Agente Fiscal elaborará la excitativa y trasladará a los jueces para que se inicien los procesos penales respectivos. De juzgar necesario podrá solicitar al Juez se tomen las medidas precautelatorias del caso, especialmente orientadas a prohibir la venta o enajenación de bienes de los posibles implicados y el arraigo para evitar la fuga de autores, cómplices y encubridores evitando así que queden en la impunidad.

En la excitativa fiscal se expondrá por escrito, el hecho que se considere delito, con todas las circunstancias que se conozcan, los nombres y apellidos de los autores, cómplices y encubridores, si se los conocieran, y los nombres de los testigos que puedan declarar. Además, se señalará los actos procesales que, en opinión del Ministerio Público, deben ser practicados por el Juez.

Será necesaria la intervención del Ministerio Público en todos los procesos penales, que por la comisión de un delito, se iniciaren en los correspondientes tribunales y juzgados, aún cuando en dichos procesos actúe un acusador particular, siempre que tal infracción deba perseguirse de oficio.

A los Agentes Fiscales les corresponde la conducción de las indagaciones preprocesales e investigaciones procesales, con el apoyo de la Policía Judicial y, además funciones de prosecución dentro de los juicios por infracciones perseguibles de oficio.

A los Agentes Fiscales les corresponde:

- a) Conducir las indagaciones previas y la investigación procesal con el apoyo de la Policía Judicial;
- b) Investigar por delegación del Ministro Fiscal de Distrito, las quejas que formulen los particulares contra los agentes de la Policía Judicial.
- c) Intervenir como parte de los juicios que por infracciones de acción pública se sustancien en la judicatura que se les asigne;
- d) Excitar la acción penal por infracciones perseguibles de oficio en los juzgados de lo Penal, de Tránsito y Fiscal del distrito al que pertenecen; y,
- e) Intervenir de acuerdo con la Ley en las investigaciones de tráfico ilegal de estupefacientes.

4.2. LA POLICIA JUDICIAL

La Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional, publicada en el Registro Oficial N° 630 de septiembre 11 de 1974, en sus artículos 169 al 172, establece la Policía Judicial. Así mismo, la Ley Orgánica de la Policía Nacional, publicada en el Registro Oficial N° 757 de 7 de marzo de 1975, contempla la existencia de la Policía Judicial como organismo auxiliar de la administración de justicia; el Libro Primero Título III del Código de Procedimiento Penal en sus artículos 53 al 60, determina las funciones que debe desempeñar la Policía Judicial como órgano auxiliar de la Administración de Justicia y del Ministerio Público del Ecuador.

La Policía Judicial es un cuerpo auxiliar de la Administración de Justicia, integrado por personal especializado de la Policía Nacional; se rige, en lo que fuere aplicable, por la ley Orgánica de la Policía Nacional, Código de Procedimiento Penal, Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional (Judicial) y demás leyes y reglamentos pertinentes a esta organización.

Debe cumplir las órdenes que le impartan los magistrados, jueces y funcionarios del Ministerio Público, y las comisiones específicas que le confiaren.

Recibe las denuncias que le sean presentadas por delitos que deban perseguirse de oficio, da aviso de ellas dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al correspondiente Juez de Instrucción y a un funcionario del Ministerio Público, y procede a la indagación policial respectiva y de oficio, a la indagación policial, cuando de cualquier modo, llegare a su conocimiento la perpetración de un delito que deba perseguirse de oficio, cumpliendo los requisitos necesarios.

En un tiempo no mayor de seis horas, los testigos deben rendir sus declaraciones pertinentes, sin ausentarse del lugar antes de rendir su testimonio,

siendo responsable de esto la Policía Judicial; quien recibirá por escrito y con fidelidad, la versión que libre y espontáneamente hace el imputado sobre las circunstancias y móviles del hecho, su participación en el mismo, así como la de otras personas.

Firmarán dicho informe, el imputado, el Agente Fiscal y el respectivo Agente de la Policía Judicial. Si el imputado no supiere o no pudiese firmar se hace constar este particular y, a nombre suyo, firma un testigo.

La Policía Judicial ordena y ejecuta la detención provisional de la persona sorprendida en delito flagrante o contra la que exista graves presunciones de responsabilidad, y la pone, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, a órdenes del respectivo Juez de Instrucción.

Realiza la identificación de los supuestos culpables; y practica todas las demás actividades que juzgare conducentes al esclarecimiento del hecho delictivo, rindiendo un informe detallado de sus actividades al Juez de Instrucción; y entrega la indagación practicada dentro del plazo de ocho días.

El Juez de Instrucción asume en cualquier momento la dirección de las actividades de investigación que practica la Policía Judicial.

Todo funcionario o todo agente de Policía que, habiendo tenido noticia de la perpetración de un delito, no lo pusiere inmediatamente, en conocimiento de un juez de instrucción, será reprimido con prisión de quince días a seis meses.

ORGANIZACIÓN DE LA POLICIA JUDICIAL

La Policía Judicial está conformada por:

El Consejo Directivo de la Policía Judicial; y,

La Dirección Nacional de la Policía Judicial.

El Consejo Directivo es el órgano de decisión de la Policía Judicial, funciona en la capital de la República, con jurisdicción nacional. Está integrado por:

El Presidente de la Corte Suprema de Justicia o su delegado, quien lo presidirá;

El Ministro de Gobierno o su delegado;

El Procurador General del Estado o su delegado;

El Ministro Fiscal General o su delegado;

El Comandante General de la Policía Nacional o su delegado; y,

El Director Nacional de la Policía Judicial, quien actuará como Secretario, con voz informativa, sin voto.

El Consejo Directivo debe sesionar una vez al mes y extraordinariamente, cuando el Presidente lo convoque, por iniciativa propia o a pedido por lo menos de tres de sus miembros.

Las resoluciones del Consejo Directivo se toman con tres votos conformes de sus miembros mínimo. En caso de empate se decide en el sentido del voto del Presidente.

Deberes y atribuciones:

Establecer la política y los programas de acción de la Policía Judicial y

supervigilar su actuación;

Aprobar y expedir los reglamentos internos que presentare el Director Nacional de la Policía Judicial;

Designar al Director Nacional de la Policía Judicial, de la terna que presente el Ministro de Gobierno a pedido del Comandante General de la Policía Nacional;

Elaborar el proyecto de reformas al Reglamento de la Policía Judicial y enviarlo para su aprobación al Presidente de la República;

Aprobar la proforma presupuestaria, el orgánico del personal, el plan de actividades y el plan operativo presentados por el Director Nacional de la Policía Judicial;

Aprobar la selección del personal beneficiario de becas que hiciere el Director Nacional de la Policía Judicial;

Aprobar la creación o supresión de dependencias de la Policía Judicial a pedido del Director Nacional; y,

Velar por el honor, prestigio y desarrollo de la Policía Judicial.

Dirección Nacional de la Policía Judicial.- Es el órgano ejecutivo de la Policía Judicial, con sede en la Ciudad de Quito y jurisdicción en todo el país. Su titular es un General de Policía en servicio activo. Está conformada por los siguientes niveles:

Directivo;

Asesor;
De Apoyo; y,
Operativo.

La indagación policial según el Reglamento de la Policía Judicial y el Código de Procedimiento Penal, especialmente comprenderá:

El reconocimiento minucioso del lugar en que se ha cometido la infracción;

El examen prolijo de las señales del delito; la ocupación de los objetos, documentos e instrumentos que puedan servir para asegurar sus pruebas materiales y establecer la responsabilidad de sus autores, y el cuidado de tales señales para que no se alteren, borren u oculten. Si fuere necesario, se procederá a registrarla gráficamente o hacerlas examinar por especialistas;

El levantamiento del cadáver, en la forma prevista en el Código de Procedimiento Penal;

El levantamiento de un croquis del lugar donde se cometió el delito y, si fuere posible, la obtención de pruebas fotográficas u otras de esta índole;

a) La práctica de pruebas técnicas necesarias para el debido esclarecimiento de los hechos; y,

La anotación de los nombres, direcciones y documentos de identidad de las personas que hubiesen presenciado los hechos o de aquellas a quienes constare uno en particular, así como de las versiones que dieren. Estos datos se consignarán en el acta respectiva, que será suscrita por tales personas, por el Agente Fiscal y el respectivo agente de la Policía Judicial.

Al realizar el reconocimiento del lugar, le corresponde:

Inspeccionar el mismo en el que se perpetró el hecho;

Reconocer las señales, huellas, vestigios e indicios del delito, evitando su alteración o destrucción;

Recoger los objetos, instrumentos y documentos que puedan esclarecer la infracción y sus responsables;

Elaborar y suscribir el acta respectiva por quienes intervinieron en la diligencia; y,

Las demás actuaciones que conduzcan al esclarecimiento del hecho.

Subdirección Técnico-Científica.- Estará a cargo de un Oficial de Policía de Estado mayor en servicio activo y contará con los siguientes

Departamentos:

Laboratorio Central y Peritaje;

Medicina legal;

Centro de Cómputo y Comunicaciones;

Difusiones; y

Archivo Central.

Jefaturas Provinciales Y Subjefaturas de la Policía Judicial.- En cada provincia habrá una Jefatura de la Policía Judicial cuya sede estará en su capital. Estas constituyen, en su jurisdicción, los órganos ejecutivos de investigación de conformidad con las leyes, reglamentos y demás disposiciones emanadas de autoridad competente.

Las Jefaturas Provinciales de Policía Judicial contarán con las unidades: Técnico-Científica, de Investigación Criminal, de Investigación de Accidentes de Tránsito y de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

4.3. LAS PENAS Y EL PROCESO LEGAL

El procedimiento penal es el conjunto de reglas mediante las cuales se determinan la gravedad de ciertas conductas y su sanción constituye una de las formas con que evalúa la efectividad del sistema de justicia penal.

Es de carácter eminentemente técnico; la aplicación de las reglas del derecho penal se aplica a casos concretos, están referidas a valores sociales fundamentales (justicia, equidad, libertad). Reflejan las concepciones morales y políticas de un país.

Tiene dos objetivos esenciales: la protección de la sociedad, mediante la aplicación de reglas que hagan posible el descubrimiento rápido, el juicio y la sanción de los infractores de la ley penal, protegiendo los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos.

La represión del delito no representa el fin último del sistema penal, sino un medio para conseguir de otro fin aún más importante: la protección de la libertad individual en un Estado de Derecho.

En el procedimiento penal se pueden calibrar las características de accesibilidad, independencia, justicia, transparencia y eficiencia que amparan a los habitantes de un país.

En el Ecuador, desde 1839, se han promulgado nueve códigos de procedimiento penal: en 1853, 1871, 1892, 1906, 1929, 1938, 1960, 1971 y el actual código de 1983.

El proceso penal debe respetar ciertos principios y garantías

fundamentales, consagrados en la constitución y en las leyes principales por representar derechos esenciales de los ciudadanos.

Los poderes públicos deberán en materia penal, colaborar con la autoridad judicial y procurarle la información que solicite.

El Art. 168 del Código de Procedimiento Penal, dispone que el denunciante o cualquier persona que a criterio del juez, debe cooperar para el esclarecimiento de la verdad, está obligado a comunicar al juzgado para la práctica del acto procesal referido: en caso de incumplimiento el juez o tribunal pueden hacer uso de la Fuerza Pública para compeler a la práctica del acto procesal ordenado.

Todo proceso penal se desarrollará sin dilaciones indebidas. Los estados deberán establecer esta obligación en sus legislaciones.

Es obligación del juez concluir el sumario en el plazo legal de noventa días rechazando incidentes dilatorios. Se les impone como sanción a los jueces negligentes una multa equivalente al valor de la vigésima parte de un salario mínimo vital del trabajador en general, por cada día de retardo (disposiciones que se encuentran en los Arts. 216 y 217 del C.P.P).

El abogado defensor podrá asesorar al imputado en todas las fases del procedimiento. Las pruebas obtenidas mediante violación del derecho a la defensa son nulas y en consecuencia no podrán ser utilizadas como tales en el proceso.

El derecho de defensa por medio del abogado, se ejerce desde que el juez dicta el auto cabeza de proceso (Art. 221 C.P.P.).

Se establece el principio de la legalidad en la recepción de las pruebas o sea que, tenemos que respetar los requisitos de forma establecidos en las leyes. Si no se ha observado dicha formalidad, la prueba carece de valor (Art.121 CP.C.).

El defensor tiene pleno derecho a intervenir desde la etapa de la investigación y en las etapas jurisdiccionales del proceso penal. En el sumario y plenario puede solicitar toda clase de pruebas para demostrar la inculpabilidad de su defendido.

En caso de denegación para que se practiquen pruebas, no hay derecho a recurrir, en este caso de denegación de una diligencia judicial, porque los recursos en materia penal solo se conceden en los casos expresamente señalados en el C.P.P.

El Art. 225 C.P.P. expresa que la citación del auto cabeza de proceso con que se inicia el juicio penal, se hará personalmente al sindicado entregando una boleta en la que se transcribirá dicho auto.

Igualmente se dispone en el Art. 226 C.P.P., que las notificaciones con los demás actos procesales se harán al sindicado, al acusador particular si hubiere y a las demás personas que crea necesario, mediante una boleta dejada en el domicilio judicial que al efecto señalen.

El principio de la presunción de inocencia, se viola cuando se desnaturaliza la institución de la prisión preventiva y cuando su duración suprime el plazo máximo de la pena privativa de libertad prevista para el hecho; también cuando se utiliza el sobreseimiento, cuando según la doctrina, coloca al inculpado en estado de incertidumbre jurídica en forma amplia e indebida.

En cuanto al principio del juez natural, se ha incorporado a la Función Jurisdiccional a todos los jueces y tribunales que dependían del Ejecutivo.

El Código de Procedimiento Penal se refiere sobre todo al juicio ordinario, aunque también regula diversos procedimientos especiales.

El proceso penal ordinario se desarrolla en las siguientes etapas: el sumario, la etapa intermedia, el plenario y la impugnación.

Durante la etapa anterior al sumario, deben ser resueltos algunos asuntos prejudiciales, cuya decisión compete exclusivamente al fuero civil.

El Art. 15 del Código de Procedimiento Penal señala que a excepción de los casos previstos en el Art. 428 del Código de Procedimiento Penal, el ejercicio de la acción penal pública se inicia mediante el auto cabeza de proceso, que puede tener por antecedentes:

- a) La pesquisa que de oficio, efectúe el juez o tribunal competente cuando, de cualquier modo, llegare a su conocimiento la perpetración de un delito que debe perseguirse de oficio;
- b) la excitación fiscal procedente del representante del Ministerio Público;
- c) la denuncia pública presentada por escrito o verbalmente ante el juez competente por cualquier persona que conociere de la existencia de un delito pesquisable de oficio;
- d) la acusación particular, hecha por escrito únicamente por el ofendido o su representante legal, sus próximos parientes, su cónyuge o su heredero;

- e) la indagación policial (mediante la cual el agente de la fuerza pública acopia las pruebas que pueden conducir al esclarecimiento de un delito y al arresto de su presunto autor) o el parte policial informativo (en virtud del cual dicho agente lleva a consideración de sus superiores, para que se inicie el juicio correspondiente, los datos que sobre el hecho punible llegaron a su conocimiento; y
- f) la orden superior de origen administrativo, procedente del jefe de la unidad administrativa del sector público que corresponde.

Un sistema penal que se pone en movimiento cuando han transcurrido varios meses desde la comisión del delito no puede pretender a una eficacia total, principalmente a causa de la posible desaparición de las pruebas.

Ninguna persona será procesada ni penada, más de una vez, por un mismo hecho.

El sumario

En esta etapa se practican los actos procesales necesarios para comprobar la existencia del delito, así como individualizar e identificar a sus autores, cómplices y encubridores. Se inicia con el auto cabeza de proceso, que debe contener la relación del hecho punible y la forma como llegó a conocimiento del juez; la orden de organizar el sumario, la nominación del sindicado, si fuese posible y, la orden de citar a las partes: Ministerio Público, sindicado y defensor de oficio.

El juez que inicie el proceso, organizará el sumario, en el plazo máximo de quince días. Y si observare que se ha omitido la práctica de actos procesales necesarios, prorrogará el sumario por quince días más para que se lo realice, y dichos actos procesales, los podrá realizar él mismo o comisionar a otro Juez. Si deben realizarse en lugares distantes, el Juez podrá prorrogar el sumario hasta por treinta días más. Por lo tanto, el sumario no podrá durar más de sesenta días, bajo pena de imposición de multas, que el Superior impondrá, bajo su responsabilidad pecuniaria, al Juez negligente.

Las medidas cautelares que, el Juez puede ordenar son: el allanamiento de morada, la detención provisional para efectos investigativos y la prisión preventiva para asegurar la presencia del inculpado en la causa.

Las medidas cautelares y sus fines se especifican en el Art. 170 y 171 del C.P.P. Garantizan la inmediación del acusado con el proceso, el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido y las costas procesales, el Juez podrá ordenar medidas cautelares de carácter personal o de carácter real.

Las medidas cautelares de carácter personal son la detención y la prisión preventiva. Las medidas cautelares de carácter real son la prohibición de enajenar bienes, el secuestro, la retención y el embargo.

El juez penal puede dictar la detención de una persona y la prisión preventiva.

En caso de delito flagrante cualquier persona puede aprehender al autor y conducirlo a presencia del juez competente o de un Agente de la Policía Nacional o de la Policía Judicial (Arts. 172-177 C.P.P.).

El Ministerio Público, ni la Policía Judicial tienen competencia para disponer detenciones y prisiones preventivas; ello obedece a que la etapa investigativa pre-procesal, no está a cargo del Ministerio Público sino de la Policía Judicial, la misma que remite el informe de sus investigaciones al Juez de lo Penal para que proceda a instruir el sumario de ley, en los llamados delitos pesquisables de oficio.

La detención decretada por el juez (Art. 172 del C.P.P.) exclusivamente tiene fines investigativos y limita extra-procesalmente la libertad personal.

Si de los antecedentes procesales se establece que el delito objeto del proceso es de aquellos que son sancionados con una pena que no exceda de un año de prisión y que el acusado no ha sufrido condena anterior el juez se abstendrá de dictar auto de prisión preventiva, independientemente de la pena que pueda imponer en la sentencia (Art. 179 C.P.P.)

De conformidad con la ley, los detenidos con auto de detención preventiva están separados de los que han sufrido condena firme, aunque la cárcel es una exclusión total del detenido de la sociedad en que vive.

El Art. 136 del C.P.P., dispone si el encausado mostrare síntomas de alienación mental, el juez ordenará su inmediato reconocimiento, para cuyo fin nombrará y posesionará peritos a dos especialistas mientras tanto no se receptará el testimonio indagatorio. Si el informe judicial establece que la alienación mental es transitoria hasta el restablecimiento del sindicado y proseguirá la substanciación del proceso.

Si el informe establece que la alienación mental es permanente, el juez ordenará el internamiento previsto en el Art. 34 del Código Penal y prescindirá del testimonio indagatorio, sin perjuicio de que continúe el trámite.

Este artículo, dispone que no es responsable quien, en el momento en que se realizó la acción u omisión estaba, por enfermedad en tal estado mental, que se hallaba imposibilitado de entender o de querer. El juez que conozca de la causa decretará su internamiento en un hospital psiquiátrico y no podrá ser puesto en libertad sino con anuencia del Ministerio Público y previo informe satisfactorio de dos médicos designados por el juez sobre el restablecimiento pleno de las facultades intelectuales del interesado.

Se garantiza la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede penetrar en él, ni realizar inspecciones o registros, sin autorización de la persona que en él habita o por orden judicial, en los casos y forma que establece la ley.

- Cabe el allanamiento para rescatar armas, documentos u objetos relacionados con la información. (Art. 73 del C.P.P.)
- La vivienda de una habitante del Ecuador puede ser allanada en los siguientes casos:

Cuando se trata de aprehender a una persona contra la que se ha librado mandamiento de prisión preventiva o se haya pronunciado sentencia condenatoria o pena de prisión o reclusión.

Cuando se persiga a una persona que ha cometido delitos flagrantes.

Cuando se trate de impedir la consumación de un delito que se está cometiendo o de socorrer a las víctimas.

Cuando el cónyuge, el padre, la madre o la persona que tenga a otra bajo su inmediata responsabilidad o ciudadano, reclame la entrega del cónyuge, del hijo, del pupilo o del menor que haya sido plagiado o raptado.

Cuando el juez trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyen medios de prueba y,

En caso de inundación, incendio o cuando fuere necesario prestar inmediata ayuda a los moradores contra un peligro actual o inminente.

El procedimiento para efectuar el allanamiento previa orden del juez consta en los Arts. 204, 207 a 211 del Código de Procedimiento Penal.

Puede efectuarse un allanamiento no obstante cualquier fuero (Art. 205 C.P.P.)

El procedimiento para extraer a un prófugo de un recinto diplomático o consular (Art. 213 C.P.P.) y los requisitos para allanar lugares públicos se encuentran determinados en el Art. 212 del C.P.P.

El sumario debe ser una etapa preparatoria de la fase plenaria, en él se practican la etapa intermedia.

Concluida la etapa sumarial, el Juez Penal ordena de oficio que el acusador particular, si lo hubiere, formalice la acusación por escrito en un plazo de tres días. Con esta formalización o sin ella, ordena que el Ministerio Público dictamine en el plazo de seis días, dando seguidamente traslado de la causa al defensor, quien dispone de seis días para contestar.

Efectuados estos trámites, el juez debe resolver la situación jurídica del imputado, ordenando el sobreseimiento de la causa, la reapertura del sumario o la apertura al plenario.

El sobreseimiento puede ser:

- 1) provisional del proceso y del sindicado, si no se ha comprobado la existencia del delito o, si se hubiera probado su existencia, no se identificó

a los presuntos autores o no fuera suficiente la prueba de la participación del inculpado en el delito, ante esto, puede suspenderse el proceso por un tiempo de cinco y tres años, según se trate de sobreseimiento provisional del proceso o del sindicado; después de dichos períodos, debe reabrirse el sumario o dictarse el sobreseimiento definitivo.

- 2) Definitivo del proceso y del sindicado, si la infracción no se hubiese probado o si se justificare la inexistencia de responsabilidad del encausado y,
- 3) Provisional del proceso y definitivo del sindicado, cuando la existencia del delito se comprobare, pero no la responsabilidad del sindicado. El sobreseimiento tiene como efecto, la inmediata libertad del imputado, siempre que el Ministerio Público no apele de la resolución que lo establece, y si lo hiciere, la libertad se otorga bajo caución.

El auto motivado de apertura al plenario procede si el juez considera que se ha comprobado la existencia del delito y que, además, aparecen presunciones de que el inculpado es autor, cómplice o encubridor de dicho delito.

En el auto que lo determina, el juez ordena que el sindicado nombre defensor, así como su prisión preventiva, si antes no se hubiere dictado y, la evaluación psiquiátrica de su personalidad o, si el inculpado estuviere prófugo, la suspensión del plenario hasta que sea aprehendido o se presente voluntariamente.

Las declaraciones contenidas en el auto de apertura al plenario sobre la existencia del delito y la responsabilidad del encausado no surten efectos irrevocables en la etapa del plenario.

Ejecutoriada el auto de apertura del plenario, el juez remitirá inmediatamente el caso al Tribunal Penal correspondiente o, si hubiera más de un Tribunal Penal, a la oficina de sorteos.

Los autos de sobreseimiento deberán ser sometidos en consulta obligatoria a la Corte Superior respectiva, la cual puede revocarlos, modificarlos o dictar auto de apertura plenario. Las decisiones del juez penal pueden ser impugnadas, a petición de las partes, mediante los recursos de apelación o de nulidad, que conoce y resuelve la Corte Superior del Distrito al que pertenece el juez que las dictó.

El plenario

En la etapa del plenario se practican los actos procesales necesarios para comprobar la responsabilidad o la inocencia del procesado, a fin de condenarle o absolverle.

Esta fase, se tramita en audiencia oral y pública, ante un Tribunal Penal.

Esta etapa tiene dos momentos:

En el primero, el Presidente del Tribunal Penal designa un abogado de oficio al acusado, en caso de no tenerlo; señala día y hora para la realización de la audiencia y pone en conocimiento de las partes el proceso, para que estas presenten pruebas.

El segundo paso, es la audiencia pública, en la que se da lectura a las acusaciones, se reciben las pruebas y se da lugar al debate, con la exposición de las conclusiones de cada una de las partes intervinientes, entre ellas: Ministerio Público, acusador particular si lo hubiere y, el procesado o su defensor.

Con el auto de apertura del plenario se ha llegado al sistema oral, que busca agilidad en el desarrollo del proceso. Asimismo, el juez del fallo no es el juez de la apertura del plenario.

En la segunda etapa del juicio penal se ha instaurado el sistema oral. Para pasar a esta segunda etapa del proceso penal en el auto de apertura del plenario se ha declarado la existencia del delito y se ha establecido la relación presuntiva entre acto y autor y pasa al Tribunal Penal pluripersonal, para establecer ya sea la inculpabilidad o la responsabilidad penal.

Toda sentencia penal es incondicional y es determinada.

La sentencia para que surta efectos jurídicos tienen que ser una sentencia escrita y reunir los requisitos formales a los cuales se refiere el Art. 333 del código de Procedimiento Penal.

Las atribuciones del Tribunal Penal se encuentran determinados en el Art. 263 del mismo cuerpo de leyes citado expresando que los Tribunales Penales tienen competencia para sustanciar el plenario y dictar sentencia en todos los procesos penales, cualquiera que fuera el juez que lo inició o la pena que corresponda al delito, excepto los casos previstos en el Art. 428 y en los de fuero establecidos en la Ley Orgánica de la Función Judicial y Leyes Especiales.

La audiencia para juzgar todos los delitos perseguibles de oficio por lo general es pública, excepto aquellas que se refieren a delitos que atacan el honor sexual de las personas, que es privada. Esta atribución se encuentra contenida en el Art.271C.P.P.donde señala que transcurrido el plazo señalado, el Presidente señalará día y hora en que el Tribunal deba instalarse en audiencia pública o privada, según sea el caso.

No se puede juzgar en ausencia del acusado, pues se suspende el procedimiento.

El Art. 254 señala que si al tiempo de dictar el auto de apertura del plenario el sindicado estuviere prófugo, el juez, después de dictado dicho auto, ordenará la suspensión de la etapa del plenario hasta que el encausado sea aprehendido o se presentare voluntariamente.

Todas las partes procesales pueden solicitar la práctica de pruebas en la audiencia oral, disposiciones contenidas en los Arts. 298, 299 y 309 C.P.P.

El Art. 298 C.P.P. señala que el fiscal expondrá el motivo de la acusación relatando los hechos circunstanciadamente, sin emplear inventivas contra el acusado, y concluirá solicitando la práctica de las pruebas que determinará expresamente.

Si hubiere acusador particular hará también su exposición, o por él su defensor, en la misma forma señalada en el artículo anterior.

Oídos los testigos propuestos por el fiscal y por el acusador particular, hará el procesado, por sí o por medio de su defensor, una exposición detallada de los hechos y circunstancias que le fueren favorables y concluirá pidiendo la práctica de las pruebas que determinará expresamente.

El Art. 323 C.P.P. dispone que terminado el debate, el Presidente ordenará a las partes y al público que se retiren y, junto con los jueces del Tribunal, procederá a deliberar con vista del proceso y de las pruebas practicadas durante la audiencia.

En el Art. 300 C.P.P., se dispone que el Presidente del Tribunal, disponga de inmediato que el Secretario llame uno a uno a los testigos solicitados por el fiscal o el

acusador. Igual derecho le asiste a los testigos del procesado conforme lo determina el Art. 310 C.P.P.

Los testigos declararán en presencia del Tribunal y no podrá ser interrumpidos por persona alguna. Si una persona no se encontrare presente y hubiere rendido su testimonio en la primera etapa del sumario, el Presidente tiene facultad para disponer que el Secretario de lectura de las declaraciones de los muertos o ausentes (Art. 314 C.P.P).

El Procesado y su defensor tienen derecho a interrogar a los testigos. Así lo dispone el Art. 307 C.P.P. cuando terminado el interrogatorio anterior, el Presidente preguntará al procesado si desea interrogar a los testigos presentados por el fiscal o por el acusador particular; y si respondiere afirmativamente, con permiso del Presidente procederá, por sí o por medio de su defensor, al respectivo interrogatorio.

Los peritos designados por el juez penal deben ser especialistas titulados (Art. 74 del C.P.P.). No puede ser perito cualquier persona.

Perito es la persona entendida en el arte, en la ciencia sobre la cual va a opinar y tiene necesariamente que ser imparcial bajo sanción de incurrir en infracción penal. La valorización jurídica de esta prueba queda a criterio del juez.

Concluida la prueba el Presidente mandará que se inicie el debate. Siempre termina esta parte de la audiencia oral con la alegación del imputado o de su defendido conforme lo establece el Art. 319 C.P.P., que establece que contestará después el procesado o su defensor. Será permitida la réplica, pero concluirá siempre el procesado o su defensor.

A las pruebas el juez o tribunal las apreciará según las reglas de la sana crítica y deben indicar tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad penal del

procesado.

En materia penal las pruebas se dividen en testimoniales y documentales.

La prueba material se refiere a los resultados de la infracción, a sus vestigios y a los instrumentos con que se cometió. El testimonio puede ser propio, es decir, el rendido por un tercero imparcial que no forma parte del proceso ni está ligado al mismo por ningún interés; el testimonio instructivo, que es el rendido en el sumario por el agraviado; y el testimonio indagatorio, prestado sin juramento por el sindicado en el sumario. Cuando hubiere contradicción entre los testigos, entre éstos y el ofendido, o entre los ofendidos, el juez puede ordenar el careo.

La prueba documental es la constituida por documentos públicos y privados.

Las presunciones que el juez o tribunal deduzca de las pruebas presentadas durante el proceso deben ser graves, precisas y concordantes.

El Presidente del Tribunal rechazará todo lo que prolongue inútilmente el debate, que se inicia, cuando ha concluido la exposición de pruebas; concluido el debate, los miembros del tribunal se retiran para deliberar. La sentencia que dictan es motivada y puede ser absolutoria o condenatoria.

La sentencia es condenatoria si el tribunal tiene la certeza de que se ha comprobado la existencia del delito y la responsabilidad del procesado; en caso contrario o de duda, el tribunal debe dictar sentencia absolutoria. Los que sean declarados culpables de un delito deberán pagar solidariamente las costas procesales, así como los daños y perjuicios. Si el procesado fuere absuelto, el Presidente del Tribunal debe ordenar su inmediata libertad aunque se interponga algún recurso.

No puede haber responsabilidad penal sin culpabilidad: Se presume inocente a toda persona mientras no se haya declarado su culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada. La dirección que este principio impone al proceso se refleja básicamente en los aspectos probatorios, por eso se impone la carga de la prueba al Juez y al Fiscal para desvirtuar, la presunción de inocencia.

Después el comienzo del proceso este principio surte efectos en las regulaciones de la prueba para la prisión preventiva, para enjuiciar o concluir el sumario. Sobre cualquiera de estas decisiones se exige prueba de culpabilidad.

Aunque lo ideal fuera que la vigencia de este principio, impidiera el instituido de la prisión preventiva porque en la realidad se ha convertido en una pena anticipada dada su duración y su identidad con la ejecución penal de las penas privativas de la libertad.

Para facilitar este principio, se introdujo una innovación constante en la Ley 04 (R.O. S.22 DE 9-IX-92) que priva del carácter de pena anticipada a la prisión preventiva y que dispone que las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido auto de sobreseimiento o de apertura al plenario por un tiempo igual o mayor a la tercera parte del establecido por el Código Penal, como pena máxima para el delito por el cual estuvieren encausados, serán puestos en libertad por el juez que conozca del proceso.

Se excluyen de estas disposiciones a los que estuvieren encausados por delitos sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

En uno u otro caso, el director del centro de rehabilitación social en que se encuentra el detenido, comunicará al día siguiente de aquel en que se cumplan los

plazos señalados en el artículo anterior, al juez o tribunal de la causa, dicha circunstancia para que ordene la inmediata libertad del detenido.

En caso de que no recibiera la orden de libertad emitida por el juez o tribunal dentro de las 24 horas siguientes al aviso dado a estos, el director del centro de rehabilitación pondrá en libertad al detenido de inmediato, lo que comunicará por escrito al juez o tribunal y al Presidente de la Corte Superior del Distrito.

Se aceptan principios fundamentales que rigen la valoración de la prueba, como es de la sana crítica.

No se puede condenar a nadie solo en base de declaraciones extraprocerales y tiene que mencionarse en la sentencia todas las pruebas que fueron actuadas en la audiencia pública de juzgamiento, incluyendo el testimonio indagatorio.

No se concede valor alguno a las diligencias preprocesales (investigación policial) y en particular a la “declaración rendida” por el acusado antes de ser sometido a juicio y si fue obtenida violando los derechos humanos y las garantías fundamentales.

No tendrá ningún valor el testimonio del indiciado cuando existe prueba de tortura; consecuentemente tales diligencias no son ni pueden ser consideradas pruebas en contra del imputado y menos aún a base de ellas condenar a una persona.

La doctrina pro-reo la mantiene el derecho penal ecuatoriano en normas claras y concretas de la valoración de la prueba, como principios fundamentales y que constan en el Capítulo I título II, libro segundo del C.P.P., en particular las contenidas en los Arts. 62,65 y 66 según las cuales los jueces tienen que intervenir personal y

directamente en la práctica de los actos procesales de prueba y cuidarán que se realicen con las observaciones de las normas legales.

Las presunciones que el juez o tribunal deduzcan de la prueba constante en el proceso deben ser graves, precisas y concordantes debiendo aclararse que el sumario se inicia con el auto cabeza de proceso y no con el parte o la investigación policial, el que solo puede servir como antecedente para el auto cabeza de proceso (Art. 51 C.P.P.). Además, para que las presunciones constituyan prueba es necesario que el cuerpo del delito esté comprobado conforme a derecho.

Sé prohíbe y se sanciona las torturas físicas como medio para obtener declaraciones, porque violan uno de los derechos fundamentales.

El juez no debe olvidar los principios fundamentales de la valoración de la prueba, reconocidos en el Código de Procedimiento Penal, en los Arts. 64, 65 y 66 y el hecho que también se exige al juzgador en nuestro procedimiento de que se está juzgando a un ser humano en un medio social y realidad determinados, y que es preferible absolver a un culpable que condenar a un inocente, sobre todo cuando existen fundadas dudas de su culpabilidad.

Por eso, la disposición del Art. 127 del Código de Procedimiento Pena, que al testimonio indagatorio pedido por el sindicado se lo considera como medio de defensa y de prueba a su favor, salvo que el indiciado admita la responsabilidad en forma libre y voluntaria.

En el procedimiento penal, el tribunal juzgador debe estimar o desestimar la pretensión punitiva. Y en ambos casos debe hacer una manifestación motivada de voluntad a nombre del Estado.

El Tribunal Juzgador, en la sentencia debe constituir los hechos y, establecer los hechos sobre los cuales va a juzgar. Por eso es que la sentencia tiene dos partes fundamentales: la motivación y la resolución. La motivación es la implantación o establecimiento de las circunstancias o de las premisas necesarias para fundamentar la resolución. El Juez, el Tribunal Penal tienen que constituir los hechos, pero una vez constituidos los hechos tienen que calificarlos jurídicamente.

Toda sentencia penal es incondicional y es también determinada. No hay sentencias indeterminadas. Para que la sentencia surta efecto jurídico tiene que ser una sentencia escrita y reunir los requisitos formales a los cuales se refiere el Art. 333 C.P.P.

La sentencia contendrá según corresponda:

1. La determinación del lugar, hora, día, mes y año en que se pronuncie;
2. Los nombres y apellidos del procesado, el lugar de su nacimiento, su edad, residencia y domicilio y su profesión u oficio;
3. La forma en que se ha comprobado la existencia del delito;
4. Las pruebas en que se fundamenta la responsabilidad de los procesados;
5. Los fundamentos en que se apoya el fallo para calificar, respecto de cada procesado, las circunstancias de mayor o menor peligrosidad, las que lo eximan de responsabilidad y las que agraven o atenúen la pena;
6. Los fundamentos en que se apoye el fallo para declarar la responsabilidad civil de quienes hubieren incurrido en ella y para fijar las bases, si fuere posible, de la indemnización correspondiente;
7. Los fundamentos en que se apoye, en su caso, la condena condicional;
8. Los fundamentos del fallo absolutorio, en su caso;
9. La cita de las disposiciones legales aplicables.

La sentencia, necesariamente, analizará los fundamentos de derecho presentados por las partes.

La impugnación

Las decisiones del juez penal en la etapa sumarial son susceptibles de los recursos de apelación y nulidad. Respecto de las decisiones del Tribunal Penal, éstas son susceptibles de impugnación a través de los recursos de nulidad, casación y revisión.

Ningún Tribunal Superior podrá empeorar la situación jurídica del procesado, si éste ha sido el único recurrente.

Una vez que se dicte la sentencia, cualquiera que sea ésta, las partes procesales tienen el derecho de impugnarla, pero sólo lo puede ejercer en los casos expresamente señalados por la Ley de Procedimiento Penal.

En materia civil se admiten todos los recursos excepto aquellos que la ley prohíbe; en materia penal es lo contrario: no se aceptan los recursos sino aquellos que la ley expresamente lo señala; por eso el Art. 343 del C.P.P. expresa que los recursos admitidos en este Código solo se concederán en los casos expresamente señalados en el mismo, por eso es que de la sentencia del Tribunal Penal se puede interponer recursos de casación y revisión, no procede por lo mismo el recurso de casación y el de consulta ante el Tribunal Superior salvo en el caso de delitos referentes a la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Art. 122 inciso quinto de esa ley).

Existe prohibición para que suceda un perjuicio en contra del impugnante, pues el Art. 69 del Código dispone que ninguna pena podrá ejecutarse mientras esté pendiente un recurso o aclaratoria de la sentencia.

Contra toda sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada existe el recurso de revisión, al cual se refiere el Art. 385 del C.P.P. disponiendo que habrá lugar al recurso de revisión de toda sentencia condenatoria, el que se interpondrá para ante la Corte Suprema de Justicia.

Esto será para los siguientes casos:

- 1) Si se comprueba la existencia o la identidad de la persona que se creía muerta.
- 2) Si por error, se hubiere condenado a un inocente, en lugar del culpable.
- 3) Si existen simultáneamente dos sentencias condenatorias sobre un mismo delito, contra diversas personas; sentencias que por ser contradictorias, revelan que una de ellas, necesariamente es errada.
- 4) Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o de testigos falsos, o de informes policiales manifiestamente maliciosos o errados.
- 5) Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito al que se refiere la sentencia.
- 6) Si una persona ha sido sentenciada a reclusión cuando según la ley la sentencia debía ser solamente de prisión; y,
- 7) Cuando en forma manifiesta se demostrare con nuevos hechos que el sentenciado no es responsable del delito que se le ha imputado.

El Estado y más entidades del sector público estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que se les irrogaren como consecuencia de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos.

Y el Art. 392 C.P.P. se refiere específicamente en el caso de haber sufrido condena un sentenciado inocente para ser titular de indemnizaciones civiles por parte del estado, pues dicho artículo manifiesta que cuando la Corte Suprema de Justicia, aceptando el recurso de revisión, reforme o revoque la sentencia recurrida, el injustamente condenado tendrá derecho a una indemnización equivalente al duplo de los ingresos percibidos según declaración de impuesto a la renta, correspondiente al año inmediato anterior a su privación de la libertad y en proporción al tiempo que hubiese permanecido preso.

Si no existiera declaración de impuesto a la renta la indemnización será igual al duplo del salario mínimo vital del trabajador en general, por todo el tiempo que el condenado hubiera permanecido privado de su libertad.

El recurso de nulidad está contemplado en los artículos 360-372C.P.P, es conocido y resuelto por la Corte Superior.

Procede cuando el Juez o el Tribunal Penal hubiesen actuado sin competencia, por falta de notificación dentro del proceso hasta la sentencia, falta de integración legal del Tribunal, por presentar irregularidades en el procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Penal, etc.

El recurso de casación está contemplado en los artículos 373-384C.P.P, procede para ante la Corte Suprema de Justicia cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, por haberse hecho una falsa aplicación de la misma, o por haberse interpretado erróneamente.

El recurso de revisión está contemplado en los Arts. 385-394, se interpondrá ante la Corte Suprema de Justicia. Se trata de una sentencia condenatoria ejecutoriada frente a una nueva prueba como la comprobación de la existencia o la

identidad de la persona que se creía muerta; si por error se hubiera condenado a un inocente, en lugar del culpable; la existencia simultánea, de dos sentencias contradictorias, contra diversas personas por un mismo delito, revelando que una de ellas necesariamente es errónea; si la sentencia ha sido dictada en virtud de documentos o testigos falsos, o de informes periciales manifiestamente maliciosos o errados; la persona ha sido sentenciada a reclusión cuando según la Ley la sentencia debía ser solamente de prisión; Cuando en forma manifiesta se demostrares con nuevos hechos que el sentenciado no es responsable del delito que se le ha imputado.

El recurso de hecho está contemplado en los Arts. 395-397, procede cuando un juez o Tribunal Penal hubiere negado los recursos legales oportunamente interpuestos.

Finalmente, el recurso de hábeas corpus puede ser ejercido en cualquier etapa del proceso cuando una persona es privada ilegalmente de su libertad.

Por razón del fuero

Los delitos cometidos por aquellos funcionarios que por mandato de la ley gozan de fuero por desempeñar cargos de singular significación en la Vida del Estado deben ser juzgados, en primera instancia, por el Presidente de la Corte Suprema o de una Corte Superior, con arreglo a las disposiciones del Código.

Una vez iniciado el Proceso, el Presidente podrá comisionar a cualquier juez penal la organización del sumario, aunque reasumirá su responsabilidad al terminar esta etapa del juicio, así como en el plenario. Contra sus decisiones pueden interponerse los recursos de apelación y revisión, pero no el de casación (artículos 404-414).

Delitos cometidos por los medios de comunicación social.

Para el juzgamiento de los delitos cometidos por medio de la imprenta, las radiodifusoras, televisores y otros medios de comunicación social se aplicarán las reglas propias del trámite ordinario, con algunos requisitos suplementarios inherentes a estos actos (artículo 415-427).

Delitos que sólo pueden juzgarse mediante acusación particular

Ciertos delitos, tales como el estupro, el rapto, la injuria, determinadas formas de daños y otros delitos de usurpación sólo pueden ser juzgados mediante acusación particular, después de una querrela presentada por la parte ofendida. Este tipo de juicios pueden concluir por abandono, desistimiento, remisión de la parte ofendida, transacción o cualquier otra forma permitida por la ley (artículos 428-434).

Contravenciones

Para conocer y juzgar las contravenciones son competentes los intendentes, subintendentes y comisarios de policía y los tenientes políticos, dentro de la respectiva sección territorial.

Las contravenciones pueden juzgarse de oficio o a instancia de parte. En general, una vez comprobada la existencia del hecho imputado, el juez debe escuchar al acusado o examinar las pruebas que este le presente antes de dictar sentencia. Cuando se tratare de contravenciones que se refieran a la propiedad, a la honra de las personas o a lesiones cuya curación no exceda de tres días, el juez puede autorizar que el proceso o la reclamación concluyan mediante transacción entre las partes o por desistimiento. El Código no prevé recurso alguno contra este tipo de juicio ni el nombramiento de un defensor (artículos 435-452).

En relación con el tratamiento judicial de las contravenciones, es frecuente que los Jueces de Policía otorguen a ciertos delitos el carácter de simples contravenciones. Esta práctica, en caso de estar inspirada en motivos que no se inspiren en una correcta aplicación de la justicia sino en consideraciones de eficacia y represión indiscriminada de la delincuencia, debería erradicarse.

En aplicación del principio de unidad de jurisdicción y como ya se ha indicado, los intendentes, subintendentes, comisarios de policía y tenientes políticos deberían ser adscritos al Poder Judicial.

CAPITULO V

ACCION PARA COMBATIR LA DELINCUENCIA EN EL PAIS

5.1. SITUACION ACTUAL

La seguridad colectiva debe ser una de las principales preocupaciones del gobierno de turno, como base para propender a la búsqueda del desarrollo de la Nación, para lo cual se implementarán políticas y aplicarán estrategias por parte del Gobierno, para alcanzar este bien común.

La seguridad es lo que la sociedad reclama ante los permanentes actos delictivos, violencia generalizada, que ponen en peligro la estabilidad democrática del Estado.

La concepción de Nación ha permitido formular el concepto de Seguridad Nacional, aceptado por la doctrina de Seguridad Nacional; el concepto de esta se entiende como el grado relativo de garantía que a través de acciones políticas, económicas, sicosociales y militares, un Estado puede proporcionar, en cierto tiempo a la Nación, para la consecución y salvaguarda de los Objetivos Nacionales, a pesar de los antagonismos internos o externos.

Esa seguridad puede ser amenazada en varios aspectos que atenten contra la propia supervivencia del estado, como la insatisfacción de necesidades individuales, sociales, físicas y psicológicas.

La violencia política, la violencia institucional, la violencia delincencial, le compete al frente interno, que tiene como objetivo fundamental, el mantenimiento del orden, para permitir que el Estado prospere y se desenvuelva en un ambiente de seguridad y tranquilidad.

La seguridad es individual, comunitaria, nacional y colectiva, según se refiere al ámbito del ser humano como individuo, la sociedad nacional global o la alianza de naciones como objetivos, políticas, obstáculos y previsiones compartidas.

La seguridad individual y comunitaria está dentro del campo de acción de la seguridad pública, a responsabilidad total del Estado; mientras que la defensa del orden público, comprende las acciones relativas de la seguridad frente a las amenazas actuales, tendientes a evitar, impedir y eliminar la delincuencia para garantizar la paz social y el desarrollo de la comunidad.

La etapa preventiva tiene mayor importancia, pues actúa sobre las causas que generan la violencia y la delincuencia, tratando de crear y mantener un ambiente de paz.

La Seguridad implica formulaciones políticas, compromisos individuales y sociales. Hay muchas razones por las cuales se quiere explicar el aumento de la delincuencia, el aumento de la violencia, la falta de equidad en la distribución de la riqueza nacional, etc.

Acosados por la necesidad, viviendo en condiciones inciertas e inestables, asediados por la propaganda comercial, de artículos que no pueden comprarse, la pérdida de valores, una explosión demográfica, un sistema educativo caduco, ignorancia, inseguridad alimentaria, etc., son causas que generan sistemas sociales, de

inseguridad, con seres humanos despojados de tiempo para dedicarle a sus familias y agobiados por las deudas.

Los pobres se convierten, muchas veces, en víctimas de injusticias sociales, de la violencia estructural que los rodea, pudiendo convertirse en candidatos para devolver, bajo la forma de violencia social, el resultado que la explotación y marginalidad los ha sometido.

La seguridad implica combatir la delincuencia y la violencia de manera integral y no focalizada. Las soluciones deben tomarse con decisiones estructurales de Estado, se deben redefinir los programas de seguridad, orientadas al desarrollo. Se debe comprometer a los ciudadanos para que la solución sea integral, con la participación y esfuerzo de todos los ecuatorianos. Invertir en seguridad, es un gasto que no presenta claros retornos, sin embargo es como el río subterráneo que reverdece el prado sin ser visto.

También al hablar de seguridad social se entendería toda acción a preservar el orden jurídico institucional del país, que asegure la paz, desarrollo, seguridad a la norma nacional y al derecho internacional. Permite la supervivencia del estado; es la garantía del estado para lograr sus objetivos. Sus intereses se hallan defendidos de toda perturbación. Visualiza con certeza el orden nacional y la seguridad nacional.

El Orden Público es la situación de normalidad en que se mantiene y vive un Estado sin que se establezcan perturbaciones al orden jurídico establecido, el que no puede ser alterado por las personas, ni por normas extranjeras. En el Estado se ejerce la legalidad en las actividades propias y el ciudadano las respeta.

Frente a esto se presenta la Autoridad, que es el poder que tienen las personas para mandar y hacerse obedecer basándose en el derecho desde el cargo que ocupan.

La libertad es el atributo de las personas que necesitan para su desarrollo interior y exterior para satisfacción de sus necesidades cada cual tiene que respetar el marco de derechos y deberes de las otras personas.

El concepto de Seguridad Nacional, está ligado a la Policía con: orden, mantenimiento de la paz ciudadana, seguridad, solidaridad. Así se han dado leyes que reglamentan su proceso, la conformación de organismos que hacen factible su cumplimiento.

La Policía se constituye en elemento previsor y represor para la conservación del orden público, de la seguridad social, de la moralidad y de las buenas costumbres.

El basamento legal de la Policía Nacional se encuentra enmarcado en la Constitución Política de la República en el título VII, capítulo 5, Art. 183, al señalar que la fuerza pública estará constituida por las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional; y que su misión, organización, preparación, empleo y control serán regulados por la ley.

La misión de la Policía Nacional es la de garantizar la seguridad y el orden públicos. Constituirá fuerza auxiliar de las Fuerzas Armadas para la defensa de la soberanía nacional. Estará bajo la supervisión, evaluación y control del Consejo Nacional de Policía, cuya organización y funciones las regula la ley.

5.2. PROGRAMAS CONTRA LA DELINCUENCIA

El Ecuador violento de hoy es el resultado de malos gobiernos, de la acción de no pocos políticos, empresarios y banqueros ambiciosos y corruptos. Es consecuencia de la crisis económica. Es resultado de la laboriosidad de determinados medios de comunicación, que en los últimos tiempos, para “vender” más, se han dedicado a exaltar la violencia en sus noticieros y en sus espacios de mayor sintonía.

- a) Se deben realizar programas de promoción y difusión para recuperar los principios éticos, morales, cívicos y revalorizar el principio de autoridad
- b) Se debe orientar la influencia de los medios de comunicación, mediante el fomento de mecanismos de autorregulación, para prevenir todas las formas de violencia, particularmente la violencia contra la mujer y la familia.

Por otro lado, en los últimos tiempos, la Policía Nacional, ha tratado de efectuar un proceso de modernización que logre su fortalecimiento institucional integral, a fin de lograr altos índices de profesionalización, educación, un marco legal moderno, y complementados con recursos suficientes para lograr una gestión eficiente y eficaz en todas las tareas a ella asignadas.

La Policía Nacional ha implementado varios programas para el servicio de la comunidad, con los cuales ayuda a la prevención de los delitos, entre ellos:

- Programa Internacional Permanente para la prevención del uso de drogas, alcohol y tabaco por parte de menores de edad, denominada DARE.
- Programas de Educación Vial para jóvenes conductores.
- Programas de Salud gratuita y de Educación contra secuestros y extorsión.

- Programas de seguridad en el Tránsito de acuerdo a la nueva Ley de Tránsito.
- Programa de creación de Brigadas Barriales para la defensa solidaria entre los moradores de cada sector en acciones corporativas de desarrollo y seguridad barrial.
- Programa de capacitación del elemento humano que conforma la Dirección Nacional de Policía Especializada para la Protección a los niños, niñas y a adolescentes (DINAPEN).

5.3. FACTORES INTERNOS

La Seguridad interna es un tema delicado como para ser manejado, tomando como eje, las necesidades institucionales o las ambiciones políticas personales. Las medidas de represión que tomen los gobiernos para combatir a la inseguridad, pueden generar una escalada de violencia e inseguridad mayor.

La seguridad interna sólo se resuelve a través del desarrollo humano y con un ejercicio gubernamental eficiente, honesto y moderno. La violencia que se vive es el resultado de un proceso. Mientras tanto todos se deben involucrar en el tema de la seguridad.

La sociedad civil en su conjunto, y no solo los empresarios, junto con los gobernantes y la Policía debemos, bajo preceptos preventivos, diseñar estrategias en las que con sabiduría se piense, entre otras acciones, en reestructurar y fortalecer la Policía Nacional en el marco de los nuevos conceptos de seguridad, lejanos a la represión e inspirados en la ética, en los derechos humanos y en el desarrollo, evitando con esto la incontrollable ola de violencia y de guerra interna, en la que no hay ganadores.

El Ministerio Público recientemente ha firmado convenios internacionales entre Francia y Estados Unidos y, con el apoyo de la Comunidad Económica Europea, varios agentes fiscales viajarán a los respectivos países, para perfeccionarse en áreas de delitos como tráfico de drogas, enriquecimiento ilícito, lavado de dinero, delitos aduaneros y bancarios.

El apoyo del gobierno francés, se inició con la visita del Fiscal de Francia, doctor Jacque Beaume quien, luego de conocer las necesidades del Ministerio Fiscal

Ecuatoriano, en cuanto a la investigación criminal, delega a los agentes especiales de investigación, para que dicten cursos de capacitación en apoyo a esta causa.

Así mismo, el Gobierno Norteamericano, en la visita que el Ministro Fiscal General, realizó a la Corte de Justicia de Washington, ofreció el apoyo al Ministerio Público Ecuatoriano, para el perfeccionamiento de los fiscales en las áreas de investigación.

En este marco también se tuvo la visita del Juez de la Corte Superior de California, Milton Milkes, quien se reunió con los fiscales ecuatorianos y abordó el sistema de justicia norteamericano y el papel del fiscal.

Se persigue de esta forma, alcanzar óptimos resultados en técnicas de investigación criminal y motivar a los representantes del Ministerio Público, para que estén dispuestos a un cambio sustancial en el desarrollo procesal.

Los objetivos de esta capacitación conllevan a tratar temas respecto del Ministerio Público y la Policía Judicial en el Proceso Penal, la etapa Preprocesal, Derecho y Procedimiento Penal, Técnicas Básicas de la Investigación Criminal, la policía Técnica y Científica, Derecho Especial y Comparado.

Actualmente, la Policía Civil, el Ministerio Público y los Jueces, simplemente reprimen el delito, por lo que es necesario conferir facultades de prevención al Ministerio Público, para ello tiene que ampliarse y tecnificarse.

La firma de convenios de asistencia técnica de profesionalización pedagógica para los Agentes Fiscales y la Policía Judicial, con países amigos, es con el propósito de adquirir conocimientos modernos, para prevenir la delincuencia, que en la actualidad se presenta con mayor incidencia en la sociedad ecuatoriana.

Es necesario establecer un proceso permanente de intercambio de información, tecnología, banco de datos informático y líneas maestras de comunicación, que permitan aprovechar la valiosa experiencia frente a la globalización que el país tiene que enfrentar, para lo cual debe obtener apoyo técnico financiero que posibilite el intercambio permanente de recursos humanos calificados, con la finalidad de mejorar el proceso de investigación penal y el rol que debe desempeñar la Policía Judicial, revistiendo importancia en este campo específico, la participación de la Inspectoría General de la Policía Nacional del Ecuador. Concretar la obtención de asistencia técnica, consultorías especializadas, pasantías, becas, formación de instructores judiciales, concurrencia a seminarios y conferencias nacionales e internacionales.

Se han emitido por parte del Ministerio Público dictámenes acusatorios, cuando de las tablas procesales se ha comprobado la existencia de la infracción y la determinación de sus autores, en los juicios de peculado, enriquecimiento ilícito, falsificación, problemas de aduanas, concusión, etc.

Entre las acciones de protección a la sociedad, que le competen al Ministerio Público, se expidieron excitativas fiscales por:

- Falsificación de documentos ecuatorianos en el exterior.
- Alza de matrículas en los planteles de Guayaquil.
- Ataque a la Asamblea Nacional.
- Actos de sabotaje y rebelión por parte de empleados públicos, transportistas, agentes del orden y comunidad, cuando han propiciado paralizaciones en el país.
- Cobro indebido de planillas de teléfonos, por parte de Pacifictel en Guayaquil y en El Oro.
- Alteración del precio de las medicinas.

- Maltrato a menores.
- Colación escolar.
- Acciones contra ECAPAG, por desabastecimiento de agua en Guayaquil.
- Negociado sistemático de cables telefónicos.
- Alteración en el valor de las planillas de luz eléctrica en Guayaquil.
- Varios casos de ajusticiamiento por mano propia, entre otros.

5.4 FACTORES EXTERNOS

La Seguridad puede ser: individual, comunitaria, nacional o colectiva.

En cuanto a la seguridad individual, el hombre deberá sentirse interna y externamente seguro, o sea, que están garantizados sus derechos como: los de libertad, de propiedad, de movilización, de protección contra el crimen y, también, de solución a sus problemas de salud, educación, alimentación, subsistencia y oportunidad social.

La seguridad social, consiste en la garantía de los elementos que dan estabilidad a las relaciones políticas, económicas y sociales, reservando la propiedad, el capital y el trabajo para su plena utilización en beneficio social.

El estado debe asegurar el orden público, dentro del cual están comprendidas la seguridad individual y la seguridad social.

La Seguridad Nacional tendrá que apoyarse en un Poder Nacional, fortalecido armónicamente, con miras a la conquista y al mantenimiento de los Objetivos Nacionales Permanentes.

La defensa pública es el conjunto de actitudes, medidas y acciones adoptadas para garantizar el cumplimiento de las leyes, de modo de evitar, impedir o eliminar la práctica de actos que perturben el orden público.

La seguridad interna es la garantía proporcionada a la nación para que ésta pueda promover la búsqueda de sus objetivos, a pesar de las divergencias de cualquier índole –externo o interno- o de naturaleza –política, económica, sicosocial o

militar- o de forma violenta: subversión, corrupción, tráfico de influencias, infiltración ideológica, dominio económico o disgregación social.

En el ámbito externo, la actuación del Estado proyecta en un universo caracterizado por la existencia de otras unidades políticas autónomas, también entidades soberanas, capaces de tomar decisiones independientes, apoyadas en sus respectivos poderes nacionales.

En nuestra historia, las relaciones entre Seguridad y Derecho Internacional son precarias. El sistema internacional presenta una estructura jurídica bien caracterizada, una vez que los componentes de mayor poder y capacidad ocupan el centro de ese sistema, mientras los más débiles se sitúan en la periferia.

La Seguridad Externa es la garantía que, en grado variable, proporciona a la nación, principalmente el Estado, por medio de acciones políticas, económicas, sicosociales y militares, para superar los antagonismos en el ámbito externo, y lograr conquistar y mantener los Objetivos Nacionales Permanentes.

En el área externa, la presencia del Poder Nacional se observa en las relaciones de la nación con las demás unidades políticas, unas hostiles, algunas con intereses contrarios y otras con propósitos convergentes. Los obstáculos de origen externo, muchas veces pueden ser neutralizados o contenidos por la utilización adecuada de los medios sicosociales aplicados en el área externa.

Entre 1951 y 1953 los estatutos de una Corte Penal Internacional (CPI) fueron elaborados y revisados en primera instancia pero, por resolución de la Asamblea General de la ONU, su consideración fue postergada en espera de una definición jurídica de agresión, aceptable a las partes, que aún sigue pendiente. En 1998 se dieron importantes avances, pero aún no se sabe cuándo estará lista para ser

establecida. El mero hecho de que existe el compromiso internacional de establecer una corte penal para castigar crímenes mayores puede ser un factor disuasivo, una especie de espada de Damocles que tarde o temprano se precipitará a tierra.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Existe desconfianza en la capacidad del Estado para garantizar la seguridad personal, para lo cual debe promoverse un fortalecimiento y actualización de la Ley, Reglamentos y normas legales de la Policía Judicial, establecer mecanismos de coordinación entre la Función Judicial, el Ministerio Público y la Policía Judicial.

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, en la práctica diaria, existe un contraste entre la norma y su aplicación concreta. Se debe revisar, actualizar, sistematizar y codificar las leyes relacionadas con seguridad, con el objeto de precisar competencias, jurisdicciones y procedimientos.

Existe insuficiencia de recursos humanos, materiales y técnicos en los organismos de control. El Ministerio Público se propone incrementar el número de fiscales especializados, según el tipo de delito. Para reforzar la estructura técnica y capacitar a los agentes la Fiscalía entraría en un proceso de autogestión.

Actualmente, la Policía Civil, el Ministerio Público y los Jueces, simplemente reprimen el delito, por lo que es necesario conferir facultades de prevención al Ministerio Público, para ello tiene que ampliarse y tecnificarse.

Se deben tomar medidas necesarias para que cada etapa del proceso penal cumpla con los objetivos asignados a las mismas.

Se debe tomar medidas adecuadas para reducir substancialmente el número de inculpados puestos en prisión preventiva.

Es imprescindible que el Ministerio Público asuma a plenitud su rol protagónico en el ejercicio de la acción penal y en el trámite procesal; debe dotarse al Ministerio Público de las facultades legales para la negociación de penas, lo que se conseguirá con la reforma del Código de Procedimiento Penal.

Con la autonomía, el Ministerio Público tiene la función de acusar y recoger pruebas, como ente diferente al juez. Una vez que los fiscales acusadores tienen la responsabilidad de llevar a cabo la acusación y, el abogado defensor se dedica a la defensa del procesado, el juez puede concentrarse exclusivamente en su función primordial, que es la de juzgar la culpabilidad o inocencia del procesado. Es decir que no ejercerá funciones de investigador, acusador, defensor y juzgador, pero esto sólo se logrará con la reforma al Código de Procedimiento Penal, para dar paso a lo prescrito por la Constitución Política vigente.

El Ministerio Público creará unidades piloto para combatir los delitos de corrupción y de carácter financiero, de conformidad con lo que establece el nuevo proyecto de la Ley Orgánica de esta entidad. Se crearán unidades de protección a testigos, a víctimas y todas las personas que intervienen en un proceso penal.

Se deben implementar procedimientos ágiles dentro de juicios penales, para que las causas se resuelvan tanto en lo que tiene relación con la sustanciación de las mismas, como con las resoluciones y sentencias; que se observe un estricto orden cronológico para hacer desaparecer el retardo en la resolución de las causas y hacer efectiva la garantía constitucional de la justicia gratuita, rápida y eficaz, eliminando que la resolución de las causas que ingresen últimamente deje las demás rezagadas, siendo otra forma de establecer la igualdad en cuanto a la administración de justicia para todos los usuarios.

El país se ha anquilosado en el sistema inquisitivo escrito, heredado de España, que es poco efectivo en nuestros días; su cualidad es el bajo costo para el Estado. Sin embargo, es imperativo adoptar el sistema acusatorio, para lo cual, además de las reformas legales a las leyes procesales penales, debe limitarse de manera forzosa la duración del sumario.

Es imprescindible que el Ministerio Público asuma a plenitud su rol protagónico en el ejercicio de la acción penal y en el trámite procesal; debe dotarse al Ministerio Público de las facultades legales para la negociación de penas, en casos de una eficaz colaboración del acusado; el perdón judicial; la protección de jueces, fiscales y testigos y aún el pago de recompensas a quienes colaboren para la investigación del delito, como herramientas adicionales a las del derecho en la lucha contra las antiguas y nuevas formas del delito; todo lo cual contribuirá para que el Ministerio Público en el ámbito legal, coadyuve con los objetivos de la Seguridad Interna, frente a la incidencia delictual.

BIBLIOGRAFIA

Basigalupo, Enrique. LINEAMIENTOS DE LA TEORIA DEL DELITO”. Editorial Hamurabi. Buenos Aires.1988.

Basigalupo, Enrique. TECNICA DE RESOLUCION DE CASOS PENALES. Editorial Hamurabi. Buenos Aires.1989.

Bucheli Mera, Rodrigo. “CRIMINOLOGIA”. Edit. Universitaria. Universidad Central. Quito.1987.

Bucheli Mera, Rodrigo. “JUSTICIA PENAL EN EL ECUADOR”. Edit. Jurídica. Quito.1985.

Busch Richard. MODERNAS TRASFORMACIONES EN LA TEORIA DEL DELITO. Edit. Temis. Bogotá.1985.

Bustos Ramírez, Juan. INTRODUCCION AL DERECHO PENAL. Edit. Temis. Bogotá.1989.

El Khooury Jacob, Henry Issa y Chirnino Sánchez, Alfredo. PROYECTO DE RESOLUCION DE LOS CONFLICTOS JURIDICOS EN MATERIA PENAL. “Meotodlogía de Resolución de los Conflictos Jurídicos en Materia Penal. San José, Costa rica.1988.

Guerrero Vivanco, Walter. DERECHO PROCESAL PENAL. Colección Ensayistas de Hoy. Universidad Nacional de Loja. Facultad de Jurisprudencia.1986.

ILANUD. EL MINISTERIO PUBLICO EN AMERICA LATINA. San José, Costa Rica.1987.

Stratenwerth, Gunter. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL I, El Hecho Punible”. Buenos Aires. 1988.

- IAEN, Manual de Doctrina de la Seguridad Nacional, Quito, 1998.
- Stucka P.I. La Función Revolucionaria del Derecho y del estado. Edic. Península, 2da. Edic. Barcelona, 1974.

- Legaz y Lacamba, Luis. Humanismo, Estado y Derecho. Edic. Urgel, Barcelona 1960.
- Dworkin, Ronald. El Imperio de la Justicia. Edic. Gedisa, Barcelona, 1988.
- GACETA INFORMATIVA. La Fiscalía. Edit. IERAC, Quito, 1986. T.1.
- GACETA INFORMATIVA. La Fiscalía. Edit. IERAC, Quito, 1988. T. 2
- Constitución Política del Ecuador, 1998.
- Ley Orgánica del Ministerio Público.
- Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio Público.
- Código Penal y Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social y Reglamentos, 1998.
- Código de Procedimiento Penal, 1998.
- Ley Orgánica de la Función Judicial.
- Ley de Régimen Municipal.
- Ley de la Defensoría del Pueblo.