

## REPÚBLICA DEL ECUADOR

### INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES

#### XXXI CURSO SUPERIOR DE SEGURIDAD NACIONAL Y DESARROLLO



#### Í LA SEGURIDAD JURIDICA EN RELACIÓN AL DEBIDO PROCESO JUDICIAL EN EL ECUADORÎ

Tesis presentada como requisito para optar al Título de Máster en Seguridad y Desarrollo con mención en Gestión Pública y Gerencia Empresarial.

**Autor: Lcdo. Fernando González Ortiz**

**Asesor: Econ. Víctor Hugo Calahorrano.**

**Quito, junio del 2004**



*Your complimentary  
use period has ended.  
Thank you for using  
PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to  
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

## DEDICATORIA

A mis padres, quienes me han concedido la gran oportunidad de la vida, porque son los virtuosos forjadores de mi ser, porque son lo más grande de este mundo, porque gracias a su infinito amor se los debo todo lo que soy.

## AGRADECIMIENTO

Mi gratitud y agradecimiento para mis maestros, quienes me impartieron su sabiduría, y, en especial para mi Asesor de Tesis, Sr. Econ. Víctor Hugo Calahorrano; para el Instituto de Altos Estudios Nacionales, excelencia en la educación superior.

A la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, por darme la oportunidad de ampliar los horizontes de mis conocimientos y al Ab. Marlon Ramos, mi dilecto amigo.

## ÍNDICE GENERAL DE LA TESIS

<b>CONTENIDO</b>	<b>Pág.</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b>	i
<b>DEDICATORIA</b>	ii
<b>INTRODUCCIÓN</b>	1

### **CAPITULO I**

#### **EL DEBIDO PROCESO.**

1.1. Concepto.	8
1.2. Caracteres del Debido Proceso	28
1.3. Fines del Debido Proceso	43
1.4. Presunciones, Principios y Normas del Debido Proceso	51

### **CAPITULO II**

#### **VALIDEZ ESPACIAL Y VALORACIÓN JURÍDICA DEL DEBIDO PROCESO COMO GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.**

2.1. Principio de territorialidad.	65
2.2. Vigencia Jurídica en nuestra Carta Fundamental.	69
2.3. Vigencia Jurídica en nuestro Código Adjetivo Penal.	73
2.4. Valoración jurídica.	78
2.5. Aspectos de hecho.	81
2.6. Aspectos de Derecho.	83
2.7. Aspectos científicos.	86

### **CAPITULO III**

#### **EL DERECHO PROCESAL COMO FUNDAMENTO INDISPENSABLE DEL DEBIDO PROCESO.**

3.1. Concepto de Derecho Procesal.	89
3.2. Caracteres del Derecho Procesal	93
3.3. Fines del Derecho Procesal.	101
3.4. El Proceso Penal Acusatorio	105
3.4.1. Definición.	105
3.4.2. Fundamentos de la tendencia Acusatoria en el Procedimiento	

Penal.	107
3.4.3. Finalidades del Sistema Procesal Penal Acusatorio.	113
3.4.4. Esquema del Sistema Procesal Penal Acusatorio.	120

## CAPITULO IV

### LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

4. La Función Judicial.	147
4.1. Breve análisis de la Ley Orgánica de la Función Judicial.	149
4.2. La Justicia.	152
4.2.1. Concepto de Justicia.	153
4.2.2. Fines de la Justicia.	155
4.2.3. La Administración de la Justicia en relación con el sistema jurídico.	157
4.2.4. Problemas que afronta la justicia en el Ecuador.	161
4.2.5. Análisis de la concepción actual de la justicia como un valor de seguridad o de inseguridad jurídica.	175
4.2.6. Necesidad de la reforma de la justicia.	178

## CAPITULO V

### REPERCUSIONES DE LA JUSTICIA EN EL ÁMBITO DE LA EJECUCIÓN PENAL.

5.1. La Dirección Nacional de Rehabilitación Social	184
5.1.1. Fines de la ejecución penal.	184
5.1.2. Objetivos de la Rehabilitación Social.	191
5.2. Análisis de las medidas cautelares de carácter personal como un valor de seguridad jurídica.	198
5.3. Análisis de la pena privativa de libertad.	202
5.4. El Preso sin sentencia.	204
5.5. Incidencia de la crisis de la justicia en el sistema penitenciario ecuatoriano.	210

## CAPITULO VI

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

6.1. Conclusiones	214
6.2. Recomendaciones	218

<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	224
---------------------	-----

## INTRODUCCIÓN

Las normas jurídicas son las condiciones bajo las cuales, los hombres, considerados filosóficamente como entes, revestidos de independencia y libertad, se concentraron en sociedad, fastidiados de permanecer en una subsistencia en estado de beligerancia, de disputas por el poder y de gozar, tal vez, de una libertad que resultaba ineficaz por la incertidumbre de mantenerla y conservarla. Cada ente, por consiguiente, sacrificó, ofrendó y otorgó una parte de esa libertad para gozar del restante con seguridad y tranquilidad.

La adición de todas esas porciones de libertades sacrificadas por cada ente, con miras al bien de cada individuo, constituye la soberanía de una nación, por esa razón, es que, constitucionalmente, la soberanía radica en el pueblo, siendo éste, consecuentemente, soberano, por ser depositario y administrador legítimo de ella.

Pero no fue suficiente con formar un reservorio de libertades, sino que constituyó un imperativo crear mecanismos para defenderla de las usurpaciones particulares, de ciertas personas que tratan no solo de sustraer del reservorio su parte de libertad que fue otorgada al bien común, sino que su intención es apoderarse también de la de los demás. Esto significa el quebrantamiento de un sistema de valores impuestos, ocurridos por motivos múltiples, que empujan hacia el retorno del caos de las leyes de la sociedad, lo cual equivale al perfil conductual antijurídico y típico que implica una acción u omisión determinada, que dio como resultado la necesidad de motivos sensibles que sirvan para desviar el ánimo despótico de aquellas personas, cuya intención es causar daño a la sociedad, alterando su orden y su paz social.

Esos motivos sensibles son las penas establecidas que están dirigidas contra los infractores de las leyes.

Pero, para que la sociedad jurídicamente organizada pueda aplicar el *Ius Puniendi*, es necesario la observancia de un procedimiento adecuado y aceptado por la colectividad, que acoja los principios inmanentes, permanentes y universalmente reconocidos, que responda a las necesidades morales, sociales y jurídicas, cuyo objetivo sea la consecución de la realización de la justicia, entendida ésta, como el vínculo inexorable para mantener unidos los intereses públicos y particulares, en contraposición al estado de insociabilidad.

La sociedad y el Estado existen para las personas con el objetivo de garantizar su dignidad y su libertad; y, por lo tanto, los derechos fundamentales del hombre se constituyen en preocupación de la administración de justicia, la misma que se forja como un sistema interrelacionado de elementos socio . jurídicos que interesan a todas las fuerzas sociales que intervienen en el desarrollo de la sociedad.

En este contexto, la ley procesal, fundamentada en las normas supremas de la Constitución Política del Estado, propone una determinada organización de la actividad judicial, y por ello, el debido proceso en materia penal se concibe como la sistematización de las normas socialmente aceptadas, que establecen el marco legal que se debe observar para la investigación y represión de los actos considerados como conductas típicas, con el objeto de sancionar y aplicar el *Ius Puniendi* del Estado como medida sancionadora al responsable de tal comisión ilícita.

La Constitución Política del Estado, en su artículo 23, numerales 26 y 27, consagra como uno de los Derechos Civiles, que se encuentran garantizados y reconocidos por el Estado a favor de las personas: *la seguridad Jurídica*<sup>(1)</sup> y *el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones*<sup>(2)</sup>

Estos dos elementos jurídicos determinan el diseño de un nuevo modelo procesal penal que trata de armonizar el mandato constitucional con la materia adjetiva penal, dando lugar al sistema acusatorio, el mismo que contiene una importante transformación que es precisamente el establecimiento del sistema oral, plasmado en el Código de Procedimiento Penal vigente desde el 13 de julio del 2001, lo cual desvaneció al sistema inquisitivo consagrado en el Código de Procedimiento Penal anterior.

Sin embargo, la práctica jurídica y judicial presenta un enorme abismo que fractura a la justicia, y es que, a pesar de todo intento de modernización de este valor, en su institucionalidad, se ha originado ciertas ambigüedades que se convierten en la vertiente del desconcierto jurídico que recae sobre la administración de justicia.

El sistema jurídico penal, sustantivo y adjetivo, incide directamente en el sistema ejecutivo penal, por cuanto se encuentra expuesta la libertad individual de las personas, bien jurídico que en el recurrir de los tiempos y aún en la actualidad ha sido atropellado, denigrando de esta manera la dignidad humana, en tanto en cuanto ha sido relegada una auténtica administración de justicia, motivando increíbles regresiones

---

<sup>1</sup> Constitución Política del Estado, Art. 23 numeral 26, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2002, pág. 18,

<sup>2</sup> Idem. Art. 23 numeral 27.

dentro de la misma justicia, quebrantando todo nivel de seguridad jurídica y debilitando al debido proceso establecido en la Carta Magna.

Bajo esta concepción, este trabajo de investigación individual se plantea el análisis constitucional de la garantía de la seguridad jurídica enfocado como aspiración suprema de la justicia, sobre cuya base se establecen los pilares fundamentales de las normas y de los principios del debido proceso su alcance y contenido, los mismos que se constituyen en la proyección del respeto a los derechos constitucionales.

De la misma manera se pone de relieve el reconocimiento de los problemas en el mecanismo de la administración de justicia, por lo que es imperativo exponer la reforma sistémica que conlleve a lograr la meta de la justicia, todo lo cual implica el examen de la problemática procesal penal, en su novísimo sistema, que incide en la Entidad de Rehabilitación Social, como una institución encargada de administrar la libertad de los individuos sobre los cuales ha recaído una orden de prisión preventiva o una sentencia condenatoria.

Ante una temática de gran actualidad, toda vez que el ámbito de la ejecución penal ha recaído en una profunda crisis institucional y jurídica, producto del sistema jurídico y de la ineficaz administración de justicia, esta investigación busca operacionalizar precisamente el contenido y la trascendencia de la norma jurídica en materia penal, en cuanto tiene que ver con el debido proceso, como un mecanismo que otorga viabilidad al valor de la justicia, análisis que se concentra dentro del nuevo enfoque acusatorio, como una práctica jurídica con mayor tinte de democracia, factores a través de los cuales se aspira lograr la garantía de la seguridad jurídica, no obstante, la inoperante administración de justicia actual, en materia penal, que causa graves dificultades en la libertad de los individuos, alimentando, así, la crisis que afronta la Entidad de

Rehabilitación Social, cuya problemática alcanza grandes dimensiones en los Centros de Rehabilitación Social y de Detención Provisional del Ecuador.

Cumpliendo con las exigencias de las normas de la investigación científica, en el presente Trabajo de Investigación Individual se emplean métodos de investigación, a través de los cuales es posible estructurar de manera sistemática y lógica los datos recopilados y el análisis científico, técnico y crítico del contenido, para lo cual se utilizan los siguientes métodos:

El Método Histórico, a través del cual se indagan los fenómenos en su proceso evolutivo, los mismos que deberán ser sometidos a un examen crítico para establecer con claridad su valoración. El Método descriptivo, por medio del cual se trata de estudiar los diferentes problemas claramente definidos para alcanzar objetivos precisos, para lo cual se requiere del análisis cuidadoso y de la interpretación objetiva de los datos recopilados, lo que permitirá concluir en una lógica exposición de los resultados. El Método de la Hermenéutica Jurídica, con el cual se trata de enfatizar el verdadero sentido de las normas jurídicas, recurriendo al espíritu de la ley. El Método comparativo, por medio del cual, se evidencia las diferencias entre las instituciones jurídicas, con el fin de apreciar la coherencia de las mismas o sus peculiaridades. El Método Dialéctico, por medio del cual se hace un estudio de la realidad en conexión mutua de su surgimiento, propiedades y relaciones.

Las técnicas seleccionadas, para la realización de esta investigación, que coadyuvarán a la recopilación, clasificación y sistematización de los datos, son:

Elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas, por cuanto poseen un gran valor al permitir conservar el caudal de conocimientos que se adquiere durante el transcurso de la investigación. Además se estima que esta técnica permite lograr una bibliografía selecta, así como economizar tiempo y esfuerzo. La observación documental, porque constituye el procedimiento preliminar de toda investigación, teniendo por objeto la captación de las características que presentan los objetos, que en este caso se traducen en cuadernos procesales.- Este método otorga las herramientas cognoscitivas que son objeto de procesamiento.

Para su lógica ejecución y fácil comprensión, el presente trabajo de investigación individual considera las siguientes partes:

El capítulo inicial versa sobre el análisis de la temática del DEBIDO PROCESO, en donde se plantea la realización de un concienzudo estudio de su significado, sus caracteres, los fines que persigue esta garantía constitucional, y la especificación de los principios y normas que la regulan.

En el siguiente capítulo se hace el estudio de la VALORACION JURIDICA Y VALIDEZ ESPACIAL DEL DEBIDO PROCESO, en donde se señala y se delimita el principio de territorialidad, se analiza la vigencia de esta garantía de seguridad jurídica tanto en la Constitución Política del Estado como en el Código Adjetivo Penal, para finalizar con el conocimiento de los aspectos de hecho, de derecho y científicos de este derecho civil.

El Capítulo Tercero hace mención al estudio del DERECHO PROCESAL COMO FUNDAMENTO INDISPENSABLE DEL DEBIDO PROCESO en donde se investiga la materia procesal y el análisis del Proceso Penal Acusatorio en todas sus fases.

Siguiendo una concatenada secuencia, el Capítulo Cuarto hace un estudio de la ORGANIZACIÓN JUDICIAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, enfocando a la Justicia como un valor, el mismo que en su institucionalidad se enfrenta a una serie de problemas derivados del propio sistema jurídico.

Finalmente, el Capítulo Quinto, hace alusión a las REPERCUSIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL ÁMBITO DE LA EJECUCIÓN PENAL, en donde se plantea el estudio de la Entidad denominada Dirección Nacional de Rehabilitación Social, en su estructura y enfocada a la problemática actual, la misma que deviene de una ineficaz administración de justicia.

En suma, se encuentran incorporadas en esta investigación, contribuciones del conocimiento jurídico, de manera sistemática y crítica, sobre la Garantía de Seguridad Jurídica y su relación con el Debido Proceso.

De esta manera, la revolución estructural de la justicia se convierte en requisito sine qua non del desarrollo institucional. El salto inicial está dado, y se encuentra implícito dentro de la estructura procesal penal, como una garantía al respeto de la dignidad de las personas, tomando en consideración que no existe ni existirá un desarrollo real, sin una administración de justicia eficaz.

## CAPITULO I

### EL DEBIDO PROCESO.

#### 1.1 CONCEPTO.-

Ha existido, desde el punto de vista de la doctrina, cierto debate en cuanto a la naturaleza jurídica del debido proceso y se ha manifestado que se trata de un principio general del derecho.

El profesor John Rawls, catedrático de la Universidad de Harvard, citado por el Dr. Arturo Hoyos en su obra *El Debido Proceso*, expresa lo siguiente:

*Es aquel razonablemente estructurado para averiguar la verdad, de formas consistentes con las otras finalidades del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar si se ha dado alguna violación legal y en qué circunstancias+ (3)*

El prestigioso Dr. Ariosto Reinoso Hermida se refiere al debido proceso en los siguientes términos:

*Como un concepto jurídico indeterminado que se traduce en un derecho cívico fundamental+ (4)*

---

<sup>3</sup> Citado en : HOYOS, Arturo; *El Debido Proceso*, Editorial Temis, Buenos Aires-Argentina, 1996, pág. 4

Karl Larenz, citado por Hoyos, denomina al debido proceso de la siguiente manera:

El debido proceso no es otra cosa que el principio de contradicción o el principio de audiencia.<sup>(5)</sup>

Arturo Hoyos prefiere hablar de la institución del debido proceso. Así dice que:

Es una institución en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso, legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas, oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos.<sup>(6)</sup>

Mario Madrid . Malo Garizábal, en la obra *Derechos Fundamentales*, precisa:

El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de Derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás potestades del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: solo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos. Éstos tienen prohibida cualquier acción que

---

<sup>4</sup> REINOSO, Ariosto; *El Juicio Acusatorio Oral*, Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia, Quito – Ecuador, 2003, pág. 83

<sup>5</sup> Citado en: HOYOS, Arturo; *Obra citada*, pág 5

<sup>6</sup> HOYOS, Arturo, *Obra Citada*, pág. 54

no esté legalmente prevista, y solo pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.<sup>7</sup>

Por lo tanto se puede conceptualizar al derecho al debido proceso como el derecho a un proceso justo, a un proceso en el cual no haya negación o quebrantamiento de lo que cada uno tenga jurídicamente atribuido a asignado.

Y bajo esta perspectiva se puede manifestar que es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido proceso porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene su propia subjetividad jurídica.

Desde la perspectiva estrictamente penal, Madrid . Malo cita a Fernando Velásquez, en los siguientes términos:

“El debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le aseguran la libertad y la seguridad jurídicas, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.”<sup>8</sup>

Conceptuado de esta manera el debido proceso, se puede colegir que se trata efectivamente de un derecho fundamental, reconocido y garantizado por la Constitución Política, y que tiene un ámbito de aplicación que desborda el campo estrictamente penal.

---

<sup>7</sup> MADRID – MALO; Derechos Fundamentales, Segunda Edición, 3R Editores, Bogotá, 1997, pág. 146

<sup>8</sup> Citado en: MADRID – MALO; Obra citada, pág. 151.

La actual Constitución Política del Estado, al referirse al debido proceso, lo ubica como un derecho en el Art. 23 numeral 27, de tanta importancia que incluso la violación de su contenido, descrito en el Art. 24, le genera al Estado la obligación civil de indemnizar, al tenor de lo dispuesto en el Art. 22 de la Constitución Política del Estado.

Es preciso recordar que la responsabilidad civil consiste en la obligación jurídica que tiene un sujeto de Derecho de resarcir los perjuicios que ha soportado otro individuo, capaz o incapaz.

Por otro lado, es importante destacar que el debido proceso ha sido incorporado en la legislación europea y latinoamericana. Y lo que es más, el debido proceso ha sido recogido como parte de convenios internacionales. Así, en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, suscrita el 10 de diciembre de 1948, en su Art. 10, dice:

*Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.<sup>9</sup>*

Asimismo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, que en su Artículo 8 determina:

*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y*

---

<sup>9</sup> HERNANDEZ, Miguel; Debido Proceso y Razonamiento Judicial, Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia, Quito – Ecuador, 2003, pág. 20.

obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c. Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d. Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como de testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable;
- h. Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior+ <sup>(10)</sup>

Los literales del artículo 8 que se encuentra transcrito no contienen un recurso judicial propiamente dicho, sino, el conjunto de requisitos que

---

<sup>10</sup> HERNANDEZ, Miguel; Obra citada, pág. 20

deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención.

Es importante subrayar que la Constitución Política de la República del Ecuador publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 1 del 11 de agosto de 1998 recoge la gran mayoría, sino todo, del contenido asignado al debido proceso a nivel de doctrina mayoritaria y de convenios internacionales. De otro lado, esto no significa que antes de la expedición de la actual Carta Política se hayan mantenido al margen de la existencia de tal concepto. Pero existen ahora consagraciones expresas, y concordante con diversas partes de la Constitución, que no eran parte del ordenamiento constitucional anterior, y en algunos casos además del carácter expreso, constituyen innovaciones extraordinarias.

La Constitución asigna al debido proceso el carácter de un derecho, estructurado a base de una serie de garantías básicas que detalla el Art. 24 de la Constitución Política. En efecto, el encabezado de éste artículo dice:

Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías y reglas básicas; sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los Instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: <sup>(11)</sup>

Es realmente destacable la alusión a las garantías básicas constantes en los convenios internacionales, pues constituye una ratificación de la enorme trascendencia que provee la nueva Carta a la legislación supranacional. Se trata de una expresión o un efecto más de la nueva estructura jerárquica del ordenamiento jurídico ecuatoriano. También es importante destacar la alusión a la jurisprudencia como fuente

---

<sup>11</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2002, pág. 18.

constitutiva de garantías básicas que permitan asegurar el debido proceso. Esto a la vez es una ratificación del carácter no necesariamente penal y procesal penal del concepto materia de este trabajo.

La Carta Política le da un tratamiento y una normativa específica a tan importante concepto jurídico. Primero lo enuncia y luego le da un desarrollo específico. Pero ¿cuáles son las innovaciones de la nueva Carta Política en relación a la codificación de la Constitución Anterior, publicada en el Registro Oficial No. 2 del 13 de febrero de 1997?

- a. La necesidad de la tipicidad legal administrativa o de otra naturaleza. Es decir, se amplía el concepto de la tipicidad a un campo mas allá del penal como requisito previo para poder ser juzgado por un acto u omisión descrito legalmente al momento de cometerse. La justificación de esta innovación está dada por la reiterada práctica gubernamental de inventar sanciones por Decretos o Acuerdos Ministeriales.
- b. La necesidad de la observancia del trámite propio de cada procedimiento, como requisito para juzgar a una persona. El mensaje de esta innovación es también de que cualquiera que fuere la materia a juzgarse o el tipo de sanción a imponerse, es fundamental el cumplimiento del trámite propio. Es decir, ese respeto necesario no solo debe darse en materia penal.
- c. El establecimiento de penas alternativas a las de privación de la libertad.
- d. El derecho que tiene toda persona, al ser detenida, además del derecho a reconocer en forma clara las razones de su detención, de conocer:

1. La identidad de la autoridad que ordenó la detención.
  2. la identidad de los agentes que llevan a cabo la detención.
  3. La identidad de los responsables del respectivo interrogatorio.
  4. El derecho a ser informado de su derecho a permanecer en silencio.
  5. El derecho a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique,
  6. Será sancionado quien haya detenido a una persona, con o sin orden escrita de juez, y no justifique haberla entregado inmediatamente a la autoridad competente. Luego, esto significa que existe un derecho del detenido a ser entregado en forma inmediata a la autoridad competente. El sentido de la palabra entregado es mas bien de puesto a disposición.
- e. Queda prohibida la incomunicación. La Constitución anterior decía que la incomunicación no podía exceder de veinticuatro horas.
- f. Se precisa que solo el juez competente puede privar de la libertad. La Carta anterior se refería a ~~la~~ autoridad competente.
- g. ~~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 consulta o recurso pendiente.<sup>(12)</sup>

- h. Se precisa que el derecho a no ser privado del derecho de defensa se refiere a ningún estado o grado del respectivo procedimiento. La anterior Constitución Política se refería a cualquier estado o grado del proceso, lo cual significa que ahora no se abarca el campo procesal sino también el administrativo.
- i. El derecho a ser oportuna y debidamente informado en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra.
- j. 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 fundamentado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación jurídica del recurrente.<sup>(13)</sup>

Esta disposición tiene una amplia justificación. En efecto, la práctica administrativa y judicial han puesto de manifiesto en muchos casos la carencia de una verdadera motivación en las respectivas resoluciones. Dentro del ámbito judicial el tema es especialmente dramático a nivel penal cuando se fundamentan los autos de prisión preventiva, del cual muchos jueces han abusado hasta la saciedad, pues casi por tradición se han limitado a decir mas o menos lo siguiente: ~~por~~ cuanto se han cumplido los requisitos previstos en el Art. 177 del Código de Procedimiento

---

<sup>12</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 24, No. 8, pág. 20

<sup>13</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 24, No. 13, pág. 22

Penal, se dicta auto de prisión preventiva en contra de...+; incumpliendo con ello la exigencia procesal penal establecida en el Código de la materia de motivar la decisión, pues motivar no es decir lo que he reproducido o algo parecido. La necesidad de fundamentar la prisión preventiva tiene gran importancia, como que a través de ella se está rompiendo la regla general y la garantía constitucional de la libertad.

A nivel de la Función Administrativa o Ejecutiva el tema también ha sido dramático, tanto que hubo la necesidad de incorporar en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva una disposición expresa que obliga a todos los órganos e instituciones respecto de los cuales rige tal Estatuto, deben motivar sus resoluciones.

- k. Los testigos y los peritos están obligados a responder el interrogatorio respectivo, y las partes tendrán derecho de acceso a los documentos relacionados con el respectivo procedimiento. Esta obligatoriedad de responder al igual que la de comparecer ante el Juez, rige según la Constitución en cualquier clase de procedimiento. En el caso de los peritos también es novedad la precisión constitucional en cuanto a que deben comparecer ante el juez. La Codificación anterior determinaba que toda persona imputada por una infracción penal tenía derecho a obtener que se compela a comparecer a los testigos de descargo. La comparecencia por disposición constitucional de los testigos no es nueva. Pero sí es nueva la precisión de la Constitución en actual vigencia en cuanto a que deben responder al interrogatorio respectivo. Vale decir, no tiene derecho al silencio. Y es novísima también la obligación a nivel constitucional que tienen los testigos en cuanto a que deben comparecer en cualquier clase de

procedimiento, ya no solo en materia penal como descargo del imputado. Obviamente la necesaria comparecencia va de la mano con la obligación de responder al respectivo interrogatorio.

- I. 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+ (14)

Es realmente extraordinaria la inclusión del contenido de este numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política. Ciertamente el concepto de acceso a la justicia se encuentra en boga en Latinoamérica y por lo menos en Estados Unidos de América. Incluso es uno de los conceptos objeto de mayor apoyo por parte de la Cooperación Internacional. El reconocimiento a nivel constitucional del derecho de acceso es vital, si bien antes de esta Constitución ya se encontraba establecido, aunque en un sentido mas restringido, pero dicho de otra manera, cuando la Carta Política habla de la posibilidad de impugnar todo acto de la administración ante la Función Judicial.

Pero si es importante la consagración a nivel constitucional del concepto expreso del acceso a los órganos judiciales, lo es tanto mas el contenido de la tutela a cargo de esos órganos judiciales: efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de toda persona, sin que en caos alguno quede en indefensión, vale decir, sin defensa.

Lo efectivo es lo contrario a lo teórico y solo dogmático, por eso es importante la precisión constitucional en orden a que no se entienda que la tutela de los órganos judiciales es real si no es efectiva, y ese carácter

---

<sup>14</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 24, No. 17, pág. 23

efectivo supone la disposición de medidas judiciales que a su vez deben ser también efectivas.

De otro lado, el carácter imparcial de esa tutela es un elemento realmente natural y obvio, pues la imparcialidad es la esencia de la función judicial, tanto como que ésta, es un tercero no vinculado a la problemática específica materia del conflicto. La imparcialidad es un elemento que consta también como parte de la garantía del debido proceso en instrumentos internacionales.

Pero este elemento tan natural que a nadie se le ocurriría negar, es importante que conste expresamente reconocido en la Constitución como parte de lo que debe ser un proceso, como parte del debido proceso.

Obviamente para que los órganos de la Función Judicial brinden una tutela imparcial a TODA PERSONA, es elemental que ellos deban estar libres de todo tipo de presión, tanto externa como interna, a favor o en contra de ninguna de las partes. Siendo justos, es importante reconocer la gran importancia asignada por la Carta Fundamental a la independencia. Como dice Eugenio Zaffaroni, *para ser imparcial primero hay que ser independiente.*<sup>(15)</sup>

Tradicionalmente la Constitución Política Ecuatoriana, como la mayoría de las Constituciones del mundo, ha establecido la independencia de esta Función del Estado, y de todas en general. La División de las funciones del Estado, como se sabe, es elemental en todo Estado de Derecho.

---

<sup>15</sup> ZAFFARONI, Eugenio, *Dimensión Política de un Poder Judicial Democrático*, Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, Editorial De Palma, Buenos Aires. 1999, pág. 38.

A diferencia de la mayoría de las anteriores, sino de todas, la actual Carta Política establece lo siguiente:

Los magistrados y jueces serán 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+ (16)

Este es el segundo inciso del Art. 199. El primero establece el concepto de la independencia en general de los estados de la Función Judicial, así como la prohibición a las demás funciones del Estado de interferir en los asuntos propios de aquellos. La anterior Codificación se limitaba a establecer en el Art. 122, incisos primero y segundo que :

Los organismos de la Función Judicial serán independientes en el ejercicio de sus funciones. Ninguna autoridad podrá interferir en los asuntos propios de aquellas+. (17)

La innovación es, pues, fenomenal. Cabe preguntarse ahora: ¿por qué se la incluyó? En el concepto del ámbito jurídico y jurisprudencial, por la existencia efectiva y repetida de interferencia de los magistrados superiores respecto de los inferiores, básicamente por el poder que otorga el nombramiento que hacen los magistrados superiores respecto de los inferiores. La Constitución Política ha querido limpiar esta situación estableciendo la independencia de los magistrados y jueces aún frente a los demás órganos de la Función Judicial, y complementando este vital concepto con el de que tales magistrados y jueces solo estarán sometidos

---

<sup>16</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 199, inc. 2do., pág. 130

<sup>17</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador (vigente hasta el 10 de agosto de 1998), Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1998, Art. 122, pág. 85

a la Constitución y a la ley. Vale decir, nada hay superior a la ley. La única influencia puede provenir de la Constitución y la ley.

Pero el tema no queda ahí, ya previamente la Carta Fundamental establece en el Art. 23 Numeral 4, al final del primer inciso:

“Nadie podrá ser obligado a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.”<sup>(18)</sup>

Este principio es justamente esa independencia interna y externa la que le da fuerza moral a las decisiones judiciales, y la que lleva al legislador constitucional ecuatoriano a determinar que “el incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”<sup>(19)</sup>, y, a fijar como deber y responsabilidad de todos los ciudadanos el “acatar y cumplir la decisiones legítimas de autoridad competente.”<sup>(20)</sup>

En buena parte, y por honestidad intelectual hay que decirlo, en el Ecuador, ha existido la cultura de la influencia al interior de la Función Judicial, y esto sobre la base de las jerarquías judiciales.

En el fondo, lo que existe al interior de la función judicial es una división del trabajo entre los jueces y magistrados. Unos conocen los casos al inicio, otros por alzada, por revisión, por casación, o, en general por las causas que determina la ley. De la misma manera se puede decir que la cultura que se ha venido sintiendo al interior de la función judicial

---

<sup>18</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 23, No. 4, pág. 13

<sup>19</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 24, No. 17, pág. 23

<sup>20</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 97, No. 1, pág. 70

no es la de la división del trabajo, sino, y fundamentalmente, la de la jerarquía. A ello ha abonado, por supuesto, el ordenamiento jurídico que habla de los fallos del superior y de los del inferior, término hasta cierto punto de vista despectivo.

Zaffaroni, al respecto destaca que:

En líneas generales, puede afirmarse que un juez independiente . o quizás un juez a secas- no puede ser un empleado del poder ejecutivo o del poder legislativo, pero tampoco puede ser empleado de la corte o tribunal supremo. Un poder judicial no es una rama mas de la administración y, por ende, no es admisible que sea una corporación jerarquizada en la forma de un ejército. La independencia jurídica del juez especialmente en América Latina presupone la independencia del ejecutivo, pero poco se ha observado respecto de la igualmente necesaria independencia del juez respecto a los órganos colegiados del propio poder judicial. No obstante, ambas formas de independencia son necesarias para posibilitar la independencia moral del juez, es decir, para dotar a este del espacio necesario para resolver conforme a su entendimiento de la ley y del derecho. La independencia moral no la puede imponer el derecho, porque es personal, pero la debe posibilitar el derecho. (21)

La lesión a la independencia interna suele ser de mayor gravedad que la lesión a la independencia externa, al menos en la práctica. En efecto: el ejecutivo y los políticos suelen tener interés solo en ciertos conflictos, pero los cuerpos colegiados que imponen una dictadura interna, suelen usar su poder para satisfacer sus rencores personales, sus intereses palaciegos, su egolatría, sus mezquinos intereses y cuestiones que se tornan análogas y las intrigas de cualquier oficina pública.

La independencia interna solo puede organizarla una magistratura en la que se reconozca que todos los jueces son en principio iguales y

---

<sup>21</sup> ZAFFARONI, Eugenio, *Obra Citada*, pág. 20.

que las únicas diferencias que median entre ellos son las derivadas de sus distintas funciones en razón de las distintas asignaciones de competencia. Esta magistratura horizontal se opone frontalmente a las magistraturas verticalizadas, cuyos modelos mas perfectos los brindan originariamente, la magistratura napoleónica y, modernamente, la magistratura fascista.

El juez requiere independencia externa e interna para ser imparcial, es decir, para poder ser un tercero sobre las partes y, por ende, para ser juez.

Sin embargo, resulta difícil percibir que una magistratura independiente los es, tanto de los poderes externos como de las dictaduras o autoritarismos internos. Las judicaturas, conforme a la inveterada costumbre de defender espacio de poder como feudos, retienen o pretenden monopolizar el gobierno judicial. Esto redundo en perjuicio de las magistraturas en dos sentidos:

- a. Por un lado, lesiona frontalmente la independencia interna de los jueces.
- b. Por otro lado, los tribunales cumplen muy defectuosamente sus funciones propias, como el control de constitucionalidad o la unificación de jurisprudencia, por la vocación llamativa pero entrañable que tiene hacia el ejercicio del poder interno.

Se tiende a considerar a los jueces como sus subordinados, no solo en el plano administrativo, sino en el jurisprudencial, injurian y ridiculizan a los jueces que se apartan de su criterio, usan su poder o su peso político para presionarlos y para obstaculizarles los ascensos. En general, subordinan sus funciones judiciales a las administrativas y

pierden la mayor parte del tiempo en estas cuestiones, por no decir, en estas intrigas, pues frecuentemente derivan en ellos.

Debe quedar claro que la confusión entre las funciones de control de constitucionalidad y de casación con las de administración y gobierno judiciales tiene el doble efecto de lesionar la independencia interna de los jueces y de perjudicar seriamente las funciones de mas alta calidad técnica en importancia política a cargo de los poderes judiciales.

Solo el convencimiento de que los jueces son jueces y no hay entre ellos otra jerarquía que la derivada de la condición de juez, puede aclarar esta confusión. No puede haber superior ni inferior entre los que dicen el derecho. Un juez de alzada no es superior del de primera instancia sino que simplemente cumple una función diferente, tiene una competencia diferente. Ordenamientos Judiciales incuestionablemente democráticos como el italiano y el español, enseña hoy esta premisa, que es el modelo exactamente contrario al de una corporación jerarquizada.

Dentro de la función jurisdiccional, el juez no puede ser empleado ni dependiente de nadie: desde el juez de paz hasta el juez constitucional, todos son jueces y tienen la misma jerarquía judicial, con diferentes competencias.

Mas allá de la efectividad y de la imparcialidad como características de la tutela judicial a que tienen derecho las personas como medios para asegurar el debido proceso, según el Art. 24, Numeral 17 de la Constitución Política de la República, existe también la característica de expedita que debe tener dicha tutela; estableciéndose así en la Carta Política un mensaje de simplicidad. Expedito es sinónimo de dinámico y libre de obstáculos, y semejante carácter es importante que quede precisado a nivel de administración de justicia. Existe aquí una

concordancia plena con aquel derecho que garantiza la Constitución Política en el numeral 27 del Art. 23, que habla de una justicia sin dilaciones.

Y por si fuera poco, a las tres características de esa tutela judicial, efectividad, imparcialidad y expeditividad, que obviamente se refiere a los derechos, incluso a los intereses, según dice literalmente la Carta Política, lo cual tiene una trascendencia extraordinaria, pues deja en claro que no únicamente lo que constituye derecho puede ser objeto de tutela a cargo de la Función Judicial, se agrega en el mismo numeral una complementariedad precisa: sin que en caso alguno quede en indefensión, vale decir en desprotección, en no defensa de tales derechos o intereses.

Finalmente la última diferencia que se destacan en relación al derecho al debido proceso en el marco constitucional actual, en relación a la codificación de la última Carta Fundamental es la siguiente: ~~El~~ incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley+(<sup>22</sup>)

La vivencia del ejercicio profesional de la abogacía pone en el escenario una realidad: buena parte de las resoluciones judiciales no se cumplen. Se ha establecido una suerte de cultura ciudadana en orden a dar poca importancia a las resoluciones judiciales, y por ende a incumplirlas. Las estadísticas con que cuenta la Unidad de Coordinación del Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia, PROJUSTICIA, representan poca credibilidad ciudadana en la justicia.

---

<sup>22</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 24, No. 17, pág. 23

Y es justamente la realidad del repetido incumplimiento de las resoluciones judiciales lo que lleva al legislador constitucional a incluir este mandato de que su incumplimiento será sancionado por la ley. Es especialmente importante que este contenido se haya incluido dentro de las garantías básicas que estructuran el debido proceso, pues, quiere decir que en definitiva el debido proceso supone no sólo garantías sustantivas y procesales, sino también de ejecución, de vivencia efectiva de lo resuelto. Hay plena concordancia entre lo recién expuesto y la tutela anteriormente referida, que justamente debe ser expedita, imparcial y efectiva. Por eso los dos conceptos, el de la tutela y el de la sanción por incumplimiento de las resoluciones judiciales se encuentran ubicadas en el mismo numeral 17 del artículo 24 de la Constitución Política. La reflexión pareciera ser: resolución sin ejecución no sirve de nada. Y como está resaltado es importantísimo considerar que contrario a lo que con mucha frecuencia se piensa, el debido proceso legal no se refiere únicamente a materia penal.

En el Art. 22 está especificada la consecuencia, que en su tenor literal manifiesta:

Art. 22.- El Estado será 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 se detención arbitraria, y por los supuestos de violación de las normas establecidas en el Art. 24. El Estado tendrá derecho de repetición contra el juez o funcionario responsable+ <sup>(23)</sup>

El antecedente de este artículo es el Art. 25 de la Codificación anterior, del 13 de febrero de 1997, que decía:

---

<sup>23</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 22, pág. 11

Art. 25.- El Estado será civilmente responsable en todos los casos de error judicial que hayan producido la prisión de un inocente o la detención arbitraria, así como en los supuestos de violación de las normas establecidas en el numeral 19 del artículo 22. La ley establecerá mecanismos para hacer efectivo este derecho. (24)

Estas normas del numeral 19 son las relativas a la libertad y seguridad personales. Son las normas básicas que sobre el debido proceso constaban en la carta anterior. El enfoque de estas normas es, en su esencia, penal.

Mas allá de lo referido al debido proceso, el Art. 22 actual establece un desarrollo extraordinario sobre la responsabilidad civil del Estado por error judicial. En el Art. 25 de la Codificación anterior no había esta integralidad conceptual actual de la responsabilidad civil del Estado por error judicial por inadecuada administración de justicia. No estaba tampoco precisado el derecho de repetición del Estado. El enfoque de la responsabilidad judicial mas allá de lo dispuesto en el Art. 25, estaba mas bien volcado hacia lo personal, hacia la responsabilidad directa del funcionario. En este sentido el Art. 126 inciso tercero era categórico, y manifestaba:

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de las Cortes Superiores y demás Tribunales y Juzgados, serán responsables de los perjuicios que se causaren a las partes por retardo, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley. (25)

Como se percibe, el actual Art. 22 marca el rumbo en un sentido diferente. Por eso es importante que se profundice en el alcance jurídico

---

<sup>24</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador (vigente hasta el 10 de agosto de 1998), Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1998, Art. 25, pág. 23

<sup>25</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador (Vigente hasta el 10 de agosto de 1998), Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1998, Art. 126, pág. 87.

del Art. 22 en relación a ciertas normas jurídicas de la legislación ecuatoriana, en particular los atinentes al juicio de daños y perjuicios en contra de los magistrados y jueces, constante en el Código de Procedimiento Civil.

Es importante destacar que el enfoque procesal del mismo será expresado en el Art. 192 que dice:

El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades+ <sup>(26)</sup>

## 1.2. CARACTERES DEL DEBIDO PROCESO.-

El proceso jurídico, a través del cual se determina el ius puniendi o el derecho de castigar del Estado, está caracterizado por presupuestos o principios de importancia significativa para la vida jurídica del país, los mismos que se derivan de las Garantías Constitucionales que establece la Ley Suprema del Estado, pues, constituyen a la vez, derechos fundamentales de todos los ciudadanos, tales principios son los siguientes:

**A.- PRINCIPIO DE ORALIDAD.-** Siendo uno de los fines del proceso la investigación real o material de la verdad, la misma se consigue casi fehacientemente con un debate público oral, superior desde todo punto de vista al escrito, secreto, y con pruebas legales. La oralidad permite

---

<sup>26</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 192, pág. 128.

obtener economía rapidez y seguridad, aunque requiere al mismo tiempo gran capacidad de los magistrados y defensores.

Es indiscutible que, con la oralidad, los hechos fuerzan mas la atención del Juez, pues la discusión es viva y directa y permite aclarar los puntos oscuros, mientras que las actas, y, especialmente las declaraciones testimoniales escritas, dan solo una idea limitada de la realidad.

Se sintetizan las ventajas del juicio oral en la mayor rapidez, celeridad y economía del proceso, menor número de errores con respecto al juicio escrito, contribuye a la mayor cultura forense, en él es menos posible y frecuente el falso testimonio, y, se familiariza mas al pueblo con la justicia.

La oralidad permite la vinculación directa y que la actividad procesal se concentre en una o en muy pocas audiencias, tomándose varias declaraciones o efectuándose pericias en un mismo acto. El Juez recibe una impresión viva y directa de la prueba.

La Constitución Política del Estado acoge este principio de la oralidad, cuando en su Art. 194 expresa lo siguiente:

La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios dispositivo, de concentración e inmediatez.<sup>(27)</sup>

**B.- PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.-** La inmediatez, estrechamente unida a la oralidad, permite a los magistrados ponerse en contacto directo

---

<sup>27</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 194, pág. 128

con las pruebas y las partes, para de esta manera captar aspectos y declaraciones imposibles de conseguir de otra manera, con el objeto de obtener las pruebas de fuentes originarias. Se facilita de este modo el mutuo control entre el Juez y las partes, y se asegura la comprensión evitándose que se altere o deforme la realidad.

Atañe al modo como el contenido del proceso se ofrece y es percibido por el juez y las demás personas participantes. La intermediación se puede expresar cuando el Juez se comunica directamente con las partes y con los terceros: en otras palabras, cuando el juez recibe directamente el material, las pruebas y todos los elementos procesales de donde ha de sacar su convicción para la sentencia.

NICOLLINI en su obra *Del Proceso Penal*, manifiesta:

Lo esencial en las pruebas está en que se reciban de sus fuentes originarias y en poner bajo la mirada de todos los que tiene derecho a estar presentes los objetos que puedan ser conservados y leer en público los documentos, oír a los testigos, carearlos entre ellos y en presencia de la parte pública, de la civil y de la acusadora.<sup>(28)</sup>

Este principio encuentra una total aplicación en los debates, en los cuales la relación jurídica, que constituye el objeto del proceso, debe tener su definición en la sentencia. El que pronuncia la sentencia debe presidir la práctica de todas las pruebas y estar presente en los debates.

La falta de contacto personal y directo del Fiscal y el Juez con la progresiva realidad procesal, es decir, la falta de intermediación con la dinámica procesal podría contribuir a que éstos adquieran una imagen deformada de los hechos, de lo que en realidad aconteció, o, lo que sería mas grave, de la personalidad y actuaciones de quienes estén siendo

---

<sup>28</sup> Citado en FLORIAN Eugenio: *Elementos de Derecho Procesal Penal*, pág. 105

juzgados, hasta llegar a ponerse en peligro de cometer un error judicial que podría producir graves consecuencias.

El Código Adjetivo Penal, en su Art. 253, establece este principio de la inmediación, estableciendo, por el mismo, que durante la ventilación de la etapa del juicio se obrará y sustanciará los actos procesales con la presencia ininterrumpida de los jueces y de las partes.

**C.- PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN O CONTINUIDAD.-** Se entiende, este principio, en el sentido de que el proceso se desenvuelva ininterrumpidamente, en el sentido de que los actos se sigan unos a otros en el tiempo, sin solución de continuidad.

El principio de concentración no tiene que ser justificado; si se quiere seguir el procedimiento de la oralidad y acompañarlo con el de la inmediación, el de la concentración se impone en la estructura del proceso para que la sentencia resulte conforme con el contenido de éste.

Este principio conlleva dos consecuencias:

- Que el proceso se desarrolle sin interrupción; y,
- Que el juzgador dicte la sentencia inmediatamente de la práctica de las pruebas y de concluidos los debates.

Este principio halla una aplicación total en los debates, es decir en la audiencia del juicio, y así lo confirma el Art. 256 del Código Adjetivo Penal, al manifestar que ~~el~~ juicio debe continuar ininterrumpidamente hasta su conclusión + <sup>(29)</sup>

---

<sup>29</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Código de Procedimiento Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 256, Quito, 2000, pág. 41

**D.- PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.-** Este principio sostiene que, todos los actos de procedimiento deben efectuarse con intervención de la parte contraria, de este modo tienen el derecho y la oportunidad de oponerse a los mismos y de controlarlos.

El principio contradictorio es de imprescindible importancia en el juicio penal, por cuanto la presentación y contradicción de las pruebas significa que las partes procesales están opuestas en sus pretensiones, es decir, existe incompatibilidad de dos proposiciones, que no pueden a la vez ser verdaderas, por cuanto una de ellas afirma y otra niega lo mismo, constituyéndose en la etapa principal del proceso penal, por cuanto en ella se va a resolver acerca de la responsabilidad del acusado, condenándolo o absolviéndolo.

En efecto, este principio permite que el material de investigación recabado en la instrucción sirva de base para el juzgamiento, previa la acusación fiscal, para ser depurada en la discusión, es decir, se hace una clara definición entre la función investigadora y la función juzgadora, dando lugar a la imparcialidad y al respeto de los derechos de la defensa, logrando el establecimiento de la relación jurídica procesal penal sobre la base de la acusación que realice el representante del Ministerio Público y la del acusador particular, si es que se tiene la presencia de esta parte procesal, y a la contestación que a ellas debe dar el defensor particular o el público, fundamentaciones que tendrán que ser analizadas por el Tribunal Penal, concluyendo con la sentencia que corresponda.

**E.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD.-** Este principio recoge el mandato constitucional de que nadie puede ser penado sin juicio previo y todo proceso se basa en una ley dictada anteriormente al hecho. Es

---

consecuencia del principio general de la legalidad de los delitos y de las penas, que es el fundamento filosófico que obligan la tipicidad: *Nullum crimen, nulla poena, sine lege*, denominado principio de reserva legal, que se ha constituido en base fundamental del Derecho Penal moderno, que ha sido adoptado por la gran mayoría de Constituciones Políticas del mundo, en la que se incluye el Ecuador, cuyo Art. 24, numeral 1, dice:

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, no se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (30)

De la misma manera, el Art. 2 del Código Penal, manifiesta:

Nadie puede ser reprimido por un delito que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto... (31)

Esta disposición constitucional y sustantiva penal guarda concordancia con los Arts. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal vigente, en cuanto se refiere al juicio previo y a la legalidad.

En definitiva, es eminentemente obligatorio que la ley penal preexista a toda sanción, puesto que en un sistema democrático y respetuoso de los derechos humanos, todas las personas deben conocer cuáles son las conductas que a juicio del legislador son considerados como delitos y por tanto sujetos a sanción.

---

<sup>30</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 24, No. 1, pág. 18

<sup>31</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Código Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 2, Quito, 2003, pág. 2

Este principio conlleva algunas consecuencias, las mismas que son:

- Sujeción irrestricta de los jueces y magistrados a las disposiciones que emanan de las leyes, tanto en la sustanciación de las causas como en la resolución de las mismas, tomando en cuenta que, los jueces no son los que legislan, sino que son aquellos que aplican las disposiciones preexistentes en los casos concretos.
- Cumplimiento inexorable y fehaciente de las atribuciones conferidas por la ley a los jueces y magistrados, para lo cual se deben limitar a hacer o disponer única y exclusivamente lo que las leyes les faculta.

**F.- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.-** Este principio tiene como objetivo el de que todas y cada una de las partes que intervienen en el proceso, especialmente el imputado y su defensor, tengan apropiado conocimiento, tanto de la denuncia o acusación que se ha planteado en su contra, así como conocer sin limitaciones ni entorpecimientos de ninguna naturaleza, acerca de la marcha del proceso y de las actuaciones que se van desarrollando, acerca de la prueba que se va introduciendo, ya sea de oficio o a petición de parte, y que la persona que se considere afectada pueda conocer de las decisiones de los titulares de los órganos judiciales a los que ha acudido en procura de la protección imparcial y efectiva de sus derechos garantías y bienes jurídicos, sin que quede en estado de indefensión.

Este principio de la publicidad en el proceso penal se traduce en la obligación de notificar al Juez Penal con la resolución que da inicio a la instrucción fiscal, autoridad, que a su vez dispondrá que se notifique al imputado, al ofendido, etc.

Este principio se encuentra establecido en el Art. 195 de la Constitución Política del Estado, cuando establece que:

«Salvo los casos expresamente señalados en la ley, los juicios serán públicos, pero los tribunales podrán deliberar reservadamente» (32)

Concomitantemente el Código de Procedimiento Penal, en su Art. 255, establece lo siguiente:

«La audiencia del tribunal penal será pública, pero será reservada cuando el proceso tenga por objeto el juzgamiento de los delitos comprendidos en los Títulos I y VIII del Libro II del Código Penal...» (33)

De la misma manera, este principio tiene como objetivo que toda la sociedad tenga conocimiento tanto de la iniciación como de la marcha del proceso penal. Es necesario considerar que la acción penal se considera pública por cuanto es la sociedad la que resulta ofendida por la comisión de delitos, especialmente los delitos de acción pública, y de ello deriva la necesidad de que en los procesos penales intervenga el representante del Ministerio Público.

**G.- PRINCIPIO DE LA COMPROBACIÓN.-** La doctrina procesal señala que la comprobación depende del grado de civilización alcanzado por los pueblos y que se traduce actualmente en el método histórico adoptado por todos los códigos de procedimiento modernos. Este método se describe de la siguiente manera:

---

<sup>32</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 195, pág. 129

<sup>33</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Código de Procedimiento Penal, Cuerpo legal citado, Art. 255, pág. 40

I) La HEURÍSTICA, que consiste en la determinación de las fuentes informativas de naturaleza probatoria y en la adquisición de lo que genéricamente se denominan testimonios, incluidos los instrumentos públicos y los instrumentos privados, aparte de las declaraciones personales.

En esta primera etapa se debe tener especial cuidado en cuanto a establecer cuáles son los medios de los que el juez se ha de valer para la prueba de los hechos y la forma en que debe proceder a su colección y aprehensión, al secuestro de los objetos materiales, a la agregación o incorporación de documentos al proceso, a la recepción y constancia de las declaraciones de las partes, de los testigos, etc.

II) La CRÍTICA, que consiste en el establecimiento del valor inductivo de cada uno de los testimonios compilados, de su aptitud para producir en el juez determinada creencia, de su fuerza de convicción, y se desarrolla en dos etapas: una que refiere a lo externo del testimonio o a su autenticidad; y, la otra, a lo interno, es decir a su valor expresivo.

III) La SÍNTESIS, que es natural consecuencia lógica de las anteriores actividades y tiene lugar en el análisis crítico que el juzgador realiza sobre las actividades probatorias, obligatoriamente coordinadas y correlacionadas entre sí y dirigidas a un resultado concreto que se convierten en la decisión judicial del asunto.

Debe recordarse que el Código de Procedimiento Penal, en su Art. 86, tiende a la comprobación de algo definido en el proceso penal, que debe ser apreciado por el juzgador, conforme a las reglas de la sana crítica.

La comprobación procesal de que la acción u omisión tipificada en la ley e imputada a una persona se demuestra con la existencia de distintos elementos: acción u omisión, resultados, medios empleados, elementos de carácter subjetivo, objetivo y normativo, tipo legal y subsunción, etc, en definitiva la comprobación de la existencia material de la infracción.

Este principio tiene cabida en la legislación adjetiva penal, cuando el Art. 250 establece:

En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo. (34)

**H.- PRINCIPIO DE GRATUIDAD.-** Este principio esta estrechamente relacionado con otro principio que, en la doctrina se llama el principio de economía. Al respecto, cabe señalar que el Art. 207 de la Constitución Política del Estado dice:

En los casos penales, laborales, de alimentos y de menores, la administración de justicia será gratuita. (35)

Este principio parte de la obligación del Estado para atender los requerimientos de las ciudadanos, en cuanto a la administración de justicia, considerada como servicio público, no solo porque es un deber fundamental del Estado, como expresión de su soberanía para la solución formal de los pleitos, sino porque la ciudadanía contribuye al

---

<sup>34</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Código de Procedimiento Penal, Cuerpo legal citado, Art. 250, pág. 40

<sup>35</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 207, pág. 133

mantenimiento de la Función Judicial, con el propósito de que en retribución el Estado cumplirá con deberes y obligaciones y proporcionará los servicios fundamentales de protección jurídica de los bienes jurídicos, aunque no exista la voluntad de por medio.

Debido a la grave limitación de recursos materiales y humanos, es necesario que en la tramitación de los procesos penales se ponga especial atención en el ahorro, lo cual significa, cubrir una necesidad con el mínimo de sacrificio, gasto y esfuerzo. Por lo tanto, en aplicación de este principio fundamental, se tratará en todo momento de aplicar eficazmente las normas punitivas a quienes aparezcan como responsables de las infracciones comprobadas conforme a derecho, tanto de la existencia de la infracción, como la responsabilidad del acusado, pero buscando el mayor ahorro de tiempo y espacio, recurriendo a los medios probatorios mas efectivos, adecuados e idóneos, y siendo un menester los servicios de personal calificado.

En la actualidad, saber el costo que constituye hacer frente a un proceso penal, en lo que se refiere a la tramitología, desanima a los agraviados u ofendidos, quienes al escuchar cifras, pierden todo interés por acudir ante la justicia a hacer valer sus derechos.

Desde otro punto de vista, este principio significa el ahorro de tiempo y esfuerzo, es decir, se habla de la economía procesal, en la cual el pensamiento y la corriente acusatorios es altamente incidente y positivo en el Código de Procedimiento Penal, así lo demuestra el Art. 372 ibidem en el cual se pretende la sustanciación y realización de una audiencia de conciliación como parte del proceso en los delitos de acción privada, la misma que tendrá lugar luego de la querrela y antes de la recepción de la prueba.

**I.- PRINCIPIO DE PROGRESO.-** La progresión del proceso penal tiene su conclusión con el fallo o sentencia, ya sea ésta, absolutoria o condenatoria.

Dentro del proceso penal, la obtención de la información se inicia con la indagación previa, con la intervención de la Policía Judicial bajo la dirección del Ministerio Público. Aunque no se haya dado este paso, corresponde al Fiscal dictar la resolución de inicio de la Instrucción Fiscal, etapa en donde se recogen los elementos de convicción necesarios acerca de la comisión de un delito, que pueden convertirse en prueba cuando sean presentados en el juicio, con el objetivo común de hallar la verdad. Todos estos elementos de convicción recogidos en la Instrucción Fiscal, como las pruebas practicadas en el juicio enriquecen progresivamente, tanto a las partes como al expediente procesal.

El tratadista MARIO ODERIGO dice que ~~el~~ desarrollo implica una progresión de lo imperfecto hacia lo mejor posible+ ( <sup>36</sup>)

Lo afirmado arriba se desarrolla con el apoyo de dos fuerzas:

- Impulso hacia delante, que significa la capacidad volitiva que tienen las partes procesales para solicitar la actuación de diligencias que contribuyan al desarrollo procesal. Actualmente el encargado de promover la acción penal y de realizar los actos necesarios para descubrir la verdad acerca de la comisión de una infracción así como de los responsables de esa conducta, es el Ministerio Público.
- Resistencia que limite el retroceso, que implica doctrinariamente la preclusión, la misma que consiste en la firmeza acordada a

---

<sup>36</sup> Citado en VACA ANDRADE, Ricardo: Manual de Derecho Procesal Penal , pág. 67

cada una de las etapas o grados alcanzados en el proceso en su progresivo desarrollo, y que se traduce en la imposibilidad jurídica de volver atrás para reproducir actos procesales llevados a cabo.

**J.- PRINCIPIO DE RESPETO A LA COSA JUZGADA.-** Este principio es de fácil comprensión, porque por lógica y justicia, a ninguna persona se le puede someter a juicio, ni aplicarle una sanción punitiva mas de una vez por el mismo hecho, así lo reza el Art. 24, en su numeral 16, cuando manifiesta:

*%Nadie podrá ser juzgado mas de una vez por la misma causa+(<sup>37</sup>)*

La disposición constitucional arriba invocada guarda relación con el Art. 5 del Código de Procedimiento Penal Acusatorio que dice:

*%Ninguna persona será procesada ni penada, mas de una vez, por un mismo hecho+. (<sup>38</sup>)*

La sociedad no se debe exacerbar con el individuo que se encuentre responsable en la comisión de un delito, y por ello se ha previsto un procedimiento que supone reprimir la acción delictiva, previa investigación cabal y fehaciente dentro del proceso penal, en el cual, y sobre la base de la comprobación conforme a derecho, tanto de la existencia de la infracción como de la responsabilidad del acusado, debe ser sometido a juicio hasta recibir la sanción que el tribunal determine en

---

<sup>37</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 24, No. 16, pág. 22

<sup>38</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Código de Procedimiento Penal, Cuerpo legal citado, Art. 5, pág. 2

sentencia, pero no puede, bajo ningún concepto, ser sometido a otro proceso penal por el mismo hecho que ya fue juzgado.

**OTROS PRINCIPIOS.**- Entre otros principios que caracterizan el debido proceso en el Ecuador, constan:

**K.- DE DEFENSA.**- Tanto el marco constitucional, como Ley Fundamental de la República, así como el cuerpo adjetivo penal, aseguran la defensa en el proceso mismo, y mucho más, en juicio, cualquiera sea la estrechez de los vocablos utilizados por el axioma que ellas proponen. Al Código de Procedimiento Penal le está dado desarrollar la garantía de la seguridad jurídica, circunscrita a esa materia, mediante reglas precisas que aseguren a la persona, eventualmente situada en condición de justiciable, una serie de actividades que tienden a poner de relieve los factores que favorezcan su interés particular. Este principio tiene valor excepcional, que garantiza al procesado lo siguiente:

- Ser oído, acerca de la imputación que se le dirige, lo que se denomina la defensa material, actividad que debe ser cumplida mediante un acto libre y voluntario de quien la ejerce -nadie está obligado a declarar contra sí mismo-, lo cual convierte al individuo penalmente perseguido en un sujeto incoercible del proceso, en su papel de transmisor de conocimiento, por cuanto la verdad debe ser descubierta, pero no en desmedro del imputado.
- El derecho de probar, lo que significa el respeto al ejercicio de la defensa del imputado, atribuida, precisamente, para completar su derecho de audiencia, la misma que se manifiesta fundamentalmente en el juicio.

- La garantía de puro debate o discusión, cuya finalidad corresponde a la valoración por el interviniente del resultado del procedimiento, en especial de la prueba practicada, a fin de orientarle al Tribunal Penal respectivo el sentido que debe tener su decisión.
- La garantía de la defensa técnica, que se traduce en el nombramiento del defensor. No tendría sentido el derecho de audiencia, de prueba y de discusión para un individuo perseguido penalmente si antes no se determina de manera cierta, clara y precisa acerca de la acción que se le imputa y esa acción constituye el límite del conocimiento y la decisión del Tribunal, lo que permite a aquel defenderse y en definitiva plantear sus mecanismos de defensa técnica, que también se convertirá en motivo de decisión, tendencia propia del sistema acusatorio.

**L.- DE CONTROL.-** Este principio es conveniente para ejercer una adecuada supervisión de lo que acontece en el proceso penal, bien sea por las partes, el Ministerio Público, los jueces superiores o cualquier persona. Este principio se relaciona con el principio de PUBLICIDAD.

**M.- DE NECESIDAD.-** Al Estado le interesa que las penas recaigan únicamente sobre los sujetos responsables para que no haya un sometimiento penal injusto; el proceso es indispensable para la imposición de la pena, esto es, para la realización del derecho material.

**N.- DE LA REFORMATIO IN PEJUS.-** En virtud del cual ~~no~~ resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente+ <sup>(39)</sup>, si fuere el único recurrente, de acuerdo a numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, disposición que guarda

---

<sup>39</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 24, No. 13, pág. 22

relación con el Art. 328 del Código de Procedimiento Penal, que en su tenor literal manifiesta que: *Ningún tribunal superior podrá empeorar la situación jurídica del acusado, si fuere el único recurrente.* <sup>(40)</sup>

### **1.3. FINES DEL DEBIDO PROCESO.-**

Existen algunas instituciones jurídico . constitucionales para cuyo cabal entendimiento es necesario e imprescindible el análisis de las características de la Carta Política, de la cual forman parte.

En efecto, el Ecuador cuenta con una nueva Constitución Política de la República, desde el mes de agosto de 1998, la misma que se encuentra publicada en el Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998, cuyo contenido, por regla general, es realmente extraordinario desde el punto de vista de la vigencia efectiva de los derechos de las personas.

Atrás ha quedado la época en que las Constituciones Políticas tenían el papel de asignar los roles fundamentales de las instituciones, de dejar enunciados los principios y los derechos, para que de ellos se ocupe la legislación secundaria.

La experiencia vivida por el Ecuador, sin duda, ha constituido una razón vital para que los asambleístas hayan optado por una Constitución razonablemente operativa, y como tal, orientada a la vigencia efectiva de los derechos.

---

<sup>40</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Código de Procedimiento Penal, Cuerpo legal citado, Art. 328, pág. 50

La reforma constitucional publicada el 16 de enero de 1996 constituyó un antecedente fundamental en la orientación humanista de la Carta Fundamental.

Esta reforma instituyó el principio de que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución<sup>(41)</sup>, principio que a su vez tuvo como antecedente una propuesta de la llamada Comisión de Notables creada por el Ex . Presidente Arq. Sixto Durán Ballén en el año 1994, con el propósito de que se elabore un texto de reformas a la Carta Política del Estado. Y dentro de la misma Comisión, la propuesta correspondió al eximio jurista Dr. Juan Larrea Holguín.

La justificación del aserto de la nueva Carta Política tiene una orientación muy garantista de los derechos de las personas, y la trascendencia que para tal cuerpo normativo tienen los derechos humanos.

Bastaría, para graficar la tal trascendencia, mencionar tres nóveles derechos: la seguridad jurídica, el derecho a una justicia sin dilaciones, el derecho a una tutela judicial imparcial. O citar por ejemplo que en los delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, plagio y homicidio por razones políticas o de conciencia, la obediencia a órdenes superiores no eximirá de responsabilidad, conforme lo establece el Art. 23 Numeral 2 de la Constitución Política del Estado.

---

<sup>41</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 16, pág. 9

La Constitución Política del Estado, en su artículo uno señala: *El Ecuador es un Estado social de derecho...*<sup>(42)</sup>

Esta definición que en sí misma significa mucho para toda la sociedad en su conjunto, representa al Estado de Derecho, como el espacio en el que, tanto los gobernantes como gobernados deben someterse en su obrar, no al capricho o a la conveniencia de cada cual, sino a normas jurídicas y precisas establecidas de antemano.

Los gobernantes deben conformarse a esta reglas, no solo cuando se trate de determinar los derechos de los gobernados entre sí, unos respecto de otros, sino también cuando se trata de circunscribir los poderes de los gobernantes frente a sus administrados; y, en éste último aspecto, es mas arduo, porque al fin de cuentas se traduce en que el poder político se autolimita su función de crear y sancionar el derecho.

La primera innovación constitucional, en cuanto a derechos humanos propiamente tales, es que se define como uno de los deberes primordiales del Estado, *asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y de hombres, y la seguridad social*<sup>(43)</sup>

En la misma línea de estelaridad de los derechos humanos, el Art. 16 dice que: *El mas alto deber del Estado consiste en respetar y hacer*

---

<sup>42</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 1, pág. 2

<sup>43</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 3, No. 2, pág. 3

respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución<sup>(44)</sup>, y el Art. 17 expresa que:

El Estado garantiza a todos sus habitantes sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y mas instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos<sup>(45)</sup>

Si lo hasta ahora reproducido pareciere corto en relación a las características subrayadas en la Constitución Política actual, bastaría reproducir el Art. 18 de la misma para despejar toda duda al respecto.

La disposición de la referencia es uno de los grandes pilares de la nueva Carta, pues le da un sentido operativo al ejercicio de los derechos, en el sentido de que deja en claro que para el ejercicio de los mismos, no es requisito sine qua non el contar con una ley secundaria, y mas aún, deja también en claro, cualquiera sea el contenido de la Ley, no posibilitarán limitar el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

Y también es fundamental la norma de la referencia porque deja claramente establecida la trascendencia que tiene a partir de la actual Constitución el contenido de los instrumentos internacionales vigentes: los derechos contenidos en éstos son directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.

---

<sup>44</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 16, pág. 9

<sup>45</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 17, pág. 9

El antecedente de este contenido es también la reforma de enero de 1996. En ésta se manifestó que los derechos y garantías consagrados en dicha Constitución Política son plenamente aplicables e invocables ante cualquier Juez, Tribunal o Autoridad Pública.

Obviamente el contenido actual es bastante mas rico, pues además de incluir a los derechos y garantías determinados en los instrumentos internacionales vigentes, incorpora el carácter de inmediato a la aplicabilidad de los derechos y garantías. Vale decir, no necesitan desarrollo legislativo complementario. Y aunque parezca sin importancia, la Constitución Política del Estado al incorporar la proposición *por*, luego de decir que tales derechos son directa e inmediatamente aplicables, está precisando quienes son autores de esa aplicación directa e inmediata: cualquier juez, tribunal o autoridad.

Las Constituciones Políticas anteriores a las de 1998, solo incluían la expresión *ante*, luego de definir el carácter plenamente aplicable e invocable de los derechos y garantías consagrados constitucionalmente, con lo cual podía interpretarse, equivocadamente, que no había la obligación de autoridades, tribunales y jueces darle vida a esos derechos, sino que solamente se los podía invocar por parte de las personas.

Finalmente respecto del Art. 18 de la Constitución Política del Estado, se puede destacar que:

- a) Direcciona la interpretación en materia de derechos y garantías constitucionales, en el sentido de que *se* estará a la interpretación que mas favorezca su efectiva vigencia;
- b) Eleva a nivel fundamental un enunciado vital establecido en la Ley de Modernización del Estado, y que es la exigibilidad de otros

requisitos o condiciones no establecidas en la ley. La norma de la Carta Fundamental también incorpora en el campo de la restricción a la misma Constitución; y,

- c) Deja en claro que la carencia de Ley no puede justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en la Constitución, o para descartar o desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

En la misma línea de destacar los pilares de la Constitución Política, en cuanto a derechos humanos, fundamentalmente se debe destacar que:

- a) Como parte de la integridad personal, ahora, expresamente se prohíbe la violencia física, psicológica, sexual o coacción moral, y la aplicación y utilización indebida de material genético humano.
- b) Se incluye expresamente la no discriminación por motivo de orientación sexual, estado de salud, discapacidad.
- c) Nadie podrá ser obligado a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.
- d) Se establece el derecho a desarrollar libremente la personalidad, sin mas limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás.
- e) En ningún caso se podrá utilizar la información personal de terceros sobre sus creencias religiosas y filiación política, ni sobre datos referentes a salud y vida sexual, salvo para satisfacer necesidades de atención médica.

- f) El derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre la vida sexual.
- g) El derecho a la seguridad jurídica. El régimen de Estado de derecho requiere estabilidad y certidumbre de la norma jurídica. Sin la primera, ni los individuos ni los gobiernos pueden establecer y desarrollar planes, que requieren seguridad en el porvenir en el que se van a proyectar. Por su parte, la seguridad solo se garantiza si el derecho es cierto; sin certidumbre no hay estabilidad. Es preciso tener certeza sobre lo que se puede y no se puede hacer.
- h) El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones.
- i) Se instituye como deber y responsabilidad ciudadana, el respetar los derechos humanos y luchar porque no se los conculque.
- j) Se instituye como deber y responsabilidad ciudadana la práctica de la justicia y solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de los bienes y servicios.

Esta enunciación de derechos son reconocidos y garantizados por la Constitución Política del Estado vigente, sin perjuicio de los derechos establecidos en la misma Constitución Política y en los instrumentos internacionales vigentes.

Resulta necesario hacer hincapié en lo de los instrumentos internacionales vigentes, porque éstos actualmente en el Ecuador valen mas que las leyes internas. Dicho de otra forma, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha sido reestructurado, redefinido en cuanto a su jerarquía. En efecto, en el primer lugar de la pirámide está la Constitución Política,

luego vienen los tratados y convenios internacionales, luego las leyes, y dentro de éstas, tiene prevalencia jurídica, las definidas actualmente como orgánicas respecto de las ordinarias; luego vienen los Decretos . Leyes, Decretos, etc., y la demás normativa interna.

Para este efecto, interesa destacar los artículos 163 y 162 inciso segundo:

Art. 163.- Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía+ (46)

El inciso final del Art. 162 dice:

La aprobación de un tratado o convenio que exija una reforma constitucional, no podrá hacerse sin que antes se haya expedido dicha reforma+ (47)

En el marco de la anterior Carta Política, a nadie en el Ecuador se le hubiera ocurrido que un tratado o convenio internacional tenga categoría jurídica superior en relación a la Ley, y peor aún, que se reconozca que un tratado o convenio puede llevar a una reforma de la ley mas importante del Estado: la Constitución Política. Pues aquello que era inimaginable es hoy parte del ordenamiento jurídico vigente. Una variante de esta magnitud era obvio que debía acarrear ciertas consecuencias en el propio cuerpo de la Carta Política. En este sentido,

---

<sup>46</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 163, pág. 111

<sup>47</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 162, inc. 3º, pág. 111

es necesario establecer algunas concordancias o quizá consecuencias de la nueva estructuración jurídica ecuatoriana:

- a) No solo los derechos y garantías determinados constitucionalmente, sino también los que constan en los instrumentos internacionales vigentes, son directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.
- b) La acción de amparo, recurso de amparo en la Constitución anterior, protege también contra la violación o la potencialidad de la violación a cualquier derecho consagrado en un tratado o convenio internacional vigente.
- c) El llamado control constitucional difuso, que instituye la nueva Carta Política de la República, a cargo de cualquier juez o tribunal, a través de la declaratoria de inaplicabilidad al caso concreto que conoce, de un precepto jurídico, cabe no solamente respecto de las normas constitucionales a las cuales contradice ese precepto jurídico, sino también respecto de las normas de los tratados y convenios internacionales.

#### **1.4. PRESUNCIONES, PRINCIPIOS Y NORMAS DEL DEBIDO PROCESO**

La Constitución Política de la República, en el Capítulo II, del Título III, que se refiere a los DERECHOS CIVILES, en el numeral 27 del Art. 23, reconoce y garantiza a las personas ~~el~~ derecho al debido proceso y a

una justicia sin dilaciones+<sup>(48)</sup>, cuyas garantías básicas se encuentran consagradas en el Art. 24 ibidem, sin menoscabo de otras que establezcan la misma Carta Fundamental, los instrumentos internacionales, las legislación interna o la jurisprudencia, cuyo espíritu fue ya contemplado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789, que en su Art. 7 prescribe:

Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados por la ley y las formalidades prescritas en ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias, deben ser castigados, pero todo ciudadano llamado o preso en virtud de la ley debe obedecer al instante y si resiste se hace culpable +<sup>(49)</sup>

Este derecho, posiblemente el mas fundamental, engloba y rige a los demás derechos fundamentales de las personas en su relación con el proceso penal, garantizando la intangibilidad de la dignidad de las personas y avalando que el ser humano es la referencia imperativa de todos los valores, condicionando a que todo un conjunto de garantías le sirvan para permitir su desarrollo exhaustivo y armónico.

Desde este punto de vista, el debido proceso es el conjunto de garantías y derechos que protegen a la persona de los posibles excesos o riesgos de abuso o desbordamiento de la autoridad del Estado. Es el conjunto de garantías establecidas como medios obligatorios y esenciales para que el ejercicio de la función jurisdiccional se materialice, si se tiene en cuenta que es imposible aplicar el derecho por parte de los Órganos del Estado, sin que la actuación de éstos se haya ajustado a los

---

<sup>48</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 23, No. 278, pág. 18

<sup>49</sup> ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE FRANCIA, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Editorial Temis, Buenos Aire, 1998, pág. 2.

procedimientos institucionalizados para el fiel cumplimiento de su misión de administrar justicia. Significa esto que todos los actos que el juez y las partes ejecutan, en la iniciación, impulso procesal, desarrollo y extinción del mismo, tiene carácter jurídico porque están previamente señalados por la ley instrumental. Es una actividad reglada y garantizadora que se desarrolla por etapas, entrelazadas o unidas por un objetivo común, como es el de obtener la aplicación del derecho positivo, a un caso concreto, sometido a la actividad jurisdiccional del Estado.

La institución del debido proceso aparece señalada como derecho fundamental, por lo que ha significado para el desarrollo del hombre, como ser social.

El hombre es el principio y fin de todo sistema de organización estatal, de ahí que el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales de él son en el presente el primer objetivo del constitucionalismo actual.

El principio de autoridad de los gobernantes, está limitado por ciertos derechos de la persona humana, que son anteriores y superiores a toda forma de organización política. Esta limitación de los gobernantes constituye el punto de partida de todas las doctrinas que se ocupan de reivindicar para el hombre atributos esenciales que el Estado se halla en la obligación de respetar. Esta situación debidamente comprobada a través de la historia de la humanidad por el seguimiento que los estudiosos de las ciencias sociales de la época habían realizado, a las diferentes formas de Estado, en relación con el trato a los derechos de los asociados, se convirtió de hecho, en la razón de ser para que esos derechos, no solo tuvieran algunas veces vigencia práctica, sino que hicieron imperiosa su inclusión formal en las diferentes proclamas sobre derechos humanos, desde finales del siglo XVII.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en su Art. 16, advierte: *«Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes, carece totalmente de Constitución»*.<sup>(50)</sup>

Este principio del debido proceso concuerda con el principio de que nadie puede ser penado sin previo juicio y por ello el Art. 1 del Código de Procedimiento Penal, establece lo siguiente:

*«Nadie puede ser penado sino mediante una sentencia ejecutoriada, dictada luego de haberse probado los hechos y declarado la responsabilidad del imputado en un juicio, sustanciado conforme a los principios establecidos en la Constitución Política de la República y en este Código, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de los derechos del imputado y de las víctimas»*.<sup>(51)</sup>

El debido proceso conlleva un sinnúmero de garantías, las mismas que son:

- Presunción de inocencia.
- Sometimiento al Juez Natural.
- Incoercibilidad del imputado.
  - Inviolabilidad de la vida y la integridad personal
  - Inviolabilidad del domicilio.

---

<sup>50</sup> ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE FRANCIA, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Cuerpo legal citado, pág. 5

<sup>51</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 1, pág. 1

- Inviolabilidad y secreto de correspondencia.
  - Prohibición de detención ilegal.
  - Prohibición de la imputación forzada.
  - Inviolabilidad de la defensa.
- 
- Principio de necesidad de la investigación integral.
  
  - Principio In dubio pro reo.

**A.- Presunción de inocencia.-** De conformidad con el numeral 7 del Art. 24 de la Carta Fundamental del Estado, se establece: *Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada.* <sup>(52)</sup>

La presunción de inocencia se ha tergiversado radicalmente hasta llegar a representar lo contrario de lo que se quiere en términos del ejercicio real de los derechos fundamentales de la persona, ya que, los hechos y procedimientos revelan lo contrario al principio, es decir, se presume de no inocencia de un individuo hasta que demuestre su inocencia o que no es culpable.

La presunción deja mucho que pensar, puesto que se produce algo ilógico, por cuanto desde el momento en que se adoptan medidas cautelares como la detención, la prisión preventiva, auto de inicio de la instrucción imputando a un individuo, es porque existen presunciones de no inocencia en un delito concreto.

**B.- Sometimiento a juez natural.-** El Código Adjetivo Penal, en su Art. 3, determina lo siguiente:

---

<sup>52</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 24, No. 7, pág. 20

Nadie puede ser juzgado sino por los jueces competentes determinados por la ley.<sup>(53)</sup>

Con este principio, se consagra que ninguna persona puede ser distraída de su Juez natural bajo ningún pretexto. Es evidente que el órgano juzgador del individuo acusado de haber cometido un delito debe ser el competente, de conformidad con las reglas establecidas en el Código Adjetivo Penal, tanto mas que el Art. 19 del tantas veces mencionado cuerpo de ley adjetivo señala que *la competencia en materia penal nace de la ley*<sup>(54)</sup>; y, el Art. 17 *ibidem* señala que *son órganos de jurisdicción penal, en los casos, formas y modos que las leyes determinan*.<sup>(55)</sup>

**C.- Incoercibilidad del imputado.-** El conglomerado social y jurídicamente organizado, se olvida que la persona a quien se le considera como imputado, vinculado a un proceso penal, por la comisión de una o varias infracciones, también es sujeto de derechos, los mismos que deben ser reconocidos y garantizados desde el primer momento en que se inicia la investigación. Es decir que, el procesado se encuentra revestido de una gama de garantías y por consiguiente no se puede atropellar sus derechos, ni hacer de él una víctima de torturas; las garantías relacionadas con este principio son:

- *Inviolabilidad de la vida y de la integridad personal.-* La Constitución Política de la República establece en los numerales

---

<sup>53</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Código de Procedimiento Penal, Cuerpo legal citado, Art. 3, pág. 1

<sup>54</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Código de Procedimiento Penal, Cuerpo legal citado, Art. 19, pág. 4

<sup>55</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Código de Procedimiento Penal, Cuerpo legal citado, Art. 17, pág. 3

1 y 2 del Art. 23: %La inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte;..la integridad personal. Se prohíben las penas crueles, las torturas; todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral, y la aplicación y utilización indebida de material genético humano...+(<sup>56</sup>)

Para la aplicación de una sanción o pena al acusado, debe proceder un juicio previo y revestido, como se encuentra el procesado, de todos los derechos que tanto la Ley Suprema como la legislación penal le reconocen, se debe observar todo un procedimiento que no implique torturas ni tratos crueles, sino que mas bien, la investigación y el seguimiento de un delito y del encausado se fundamenten en las actuaciones procesales, todo lo cual confluye en una decisión que constituye la sentencia, y tanto el derecho sustantivo penal como el derecho ejecutivo penal, en cuanto a las sentencias condenatorias, reconoce dos clases de penas, las de prisión y las de reclusión, conocidas doctrinariamente como penas privativas de libertad. Por ningún motivo contempla la pena de muerte ni otras clases de condenas corporales ni degradantes.

- *Inviolabilidad de domicilio.*- La Ley Suprema del Estado, en el numeral 12 del Art. 23 garantiza el derecho a la intimidad de la vivienda de que goza todo ciudadano, incluidos los sospechosos de haber cometido algún delito, por tanto, como dice la norma, nadie podrá ingresar en el domicilio de otro, ni realizar registros ni inspecciones sin la autorización de la persona que lo habita o sin orden judicial, en los casos y en la forma que señala la ley.

---

<sup>56</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 23, No. 1 y 2, pág. 12

El Cuerpo Adjetivo Penal en los Arts. 194 y siguientes establece reglas claras que se refieren al allanamiento de domicilios en casos muy concretos, caso contrario, se incurriría en los delitos previstos en los Arts. 191 y 192 del Código Penal. Por ello, los abusos que con frecuencia comete la Policía constituyen delitos y sus responsables deben ser procesados penalmente como corresponde, mas allá de que los elementos de convicción y evidencia que se obtienen con la violación de este principio son ilegales y por lo mismo carecen de validez procesal, y así lo refiere el Art. 24, en su numeral 14 de la Constitución Política del Estado: *Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna*<sup>(57)</sup>

- *Inviolabilidad y secreto de la correspondencia.*- El Art. 23 numeral 13 de la Constitución Política del Estado, garantiza el derecho de los ciudadanos a mantener la reserva o el secreto de la correspondencia que envíen o reciban, así como de las comunicaciones de todo tipo que dirijan o les sean dirigidas.

Puntualiza que la excepción a este derecho constitucional es procedente en los casos previstos por la ley, para cuyo efecto es necesario remitirse a las disposiciones constantes en los Art. 150 a 154 del Código de Procedimiento Penal. La ocupación, apertura y examen de la correspondencia, documentos o comunicaciones tiene validez cuando el Juez Penal así lo disponga o cuando autorice al Fiscal para que así proceda.

- *Prohibición de detención ilegal.*- El numeral 6 del Art. 24 de la Constitución Política vigente establece:

---

<sup>57</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 24, No. 14, pág. 22

Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de Juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse detenido sin fórmula de juicio por mas de veinticuatro horas. Se exceptúan los arrestos domiciliarios previstos por la ley dentro de los organismos de la fuerza pública. Nadie podrá ser incomunicado.<sup>(58)</sup>

Las medidas cautelares de carácter personal son la detención provisional, la prisión preventiva, y por tanto deben aplicarse en forma estricta y al tenor literal de la norma contemplada en el Art.159 de la Ley Adjetiva Penal, medidas que tienen por objeto la investigación del sospechoso y en caso de que se le impute dentro de un proceso penal por las presunciones de cometimiento de un delito garantiza la inmediación efectiva del imputado con el proceso penal.

En cuanto a la detención provisional, ésta tiene por objeto privar de la libertad a un ciudadano para investigar la comisión de un delito de acción pública, siempre y cuando haya presunciones de responsabilidad de la persona cuya libertad resulte afectada, y como se la adopta antes de iniciada la acción pública penal, recae sobre el sospechoso y no sobre un imputado.

Es decir, la detención provisional se aplica para los sospechosos, con fines meramente investigativos, en tanto que la prisión preventiva se dicta para los imputados, con el objeto de garantizar la inmediación de este sujeto con el proceso penal.

Siempre es necesaria orden escrita de juez competente, salvo el caso del delito flagrante, cuya definición constante en el Art. 162 del Cuerpo Adjetivo Penal dice:

---

<sup>58</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 24, No. 6, pág. 20

Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o mas personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su comisión, si el autor es aprehendido con armas, instrumentos, huellas o documentos relativos al delito recién cometido.<sup>(59)</sup>

En el caso del delito flagrante cualquier persona puede aprehender al autor del delito y conducirlo a presencia inmediata ante la policía, y los agentes del orden deben conducirlo a órdenes de un Juez competente, por cuanto nadie puede estar privado de la libertad si no existe orden escrita del juez competente, orden que se traduce en una boleta constitucional de encarcelamiento, la cual debe contener: los motivos de la detención, lugar y fecha de expedición y la firma del juez competente.

Además, el derecho a la libertad se relaciona con los derechos y garantías establecidas en el Art. 24 de la Ley Suprema del Estado, los mismos que son:

- El principio de legalidad de los delitos y de las penas.
- La aplicación del principio in dubio pro reo, en caso de conflicto de dos leyes.
- Proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones.
- Derecho a ser informado de las razones de su detención al momento de ser detenido, la autoridad que ordenó tal detención, la de los agentes que cumplen con esa medida cautelar de carácter personal.

---

<sup>59</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Código de Procedimiento Penal, Cuerpo legal citado, Art. 162, pág. 25

- Derecho a ser oportuna y debidamente informado en su lengua materna de las acciones iniciadas en su contra, ya sean administrativas o judiciales.
- Derecho a ser informado de su derecho a permanecer en silencio
- Derecho a solicitar la presencia de un Abogado, y a comunicarse con un familiar o con una persona que éste indique.
- Derecho a ser puesto a órdenes de autoridad competente después de las veinticuatro horas de su detención.
- Derecho a acogerse a la Garantía de sus derechos denominado HABEAS CORPUS, ante el Alcalde o Presidente del Consejo Municipal.
- Derecho a reclamar indemnizaciones civiles al Estado en los casos de error judicial por inadecuada administración de justicia.
- Derecho a recobrar su libertad perdida por haberse dictado Auto de Prisión Preventiva luego de seis meses, si el delito por el que se le imputa es sancionado con pena de prisión, o, luego de un año, si el delito por el que se le imputa es reprimido con pena de prisión, siempre que no se haya dictado sentencia dentro de estos plazos.
- Derecho a recobrar inmediatamente su libertad perdida cuando se ha dictado en su favor Auto de Sobreseimiento o Sentencia Absolutoria.

- *Prohibición de la imputación forzada.*- El Art. 24 de la Constitución Política del Estado, en su numeral 9 dice:

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 + (60)

La violación de esta garantía constituye delito previsto y sancionado por los Arts. 203 y 204 del Código Penal. Este derecho constitucional se fundamenta en el derecho que tiene a guardar silencio y de no ser interrogado ni aún con fines investigativos, si no cuenta con la asistencia de un profesional del Derecho contratado de manera particular, o, en su defecto, nombrado por el Estado para que le brinde asesoramiento adecuado.

Por naturaleza, la tendencia de todos los seres humanos se encamina a eludir los castigos y sanciones impuestos.

- *Inviolabilidad de la defensa.*- El Art. 24, numeral 10 de la Constitución Política del Estado dispone:

Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. 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.+ (61)

---

<sup>60</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 24, No. 9, pág. 21

<sup>61</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 24, No. 10, pág. 21

Se consagra el derecho a contar con un Abogado defensor nombrado por el Estado al momento en que la persona es interrogada, aún con fines investigativos, por el Ministerio Público o por una autoridad policial. Esta disposición es aplicable no solo para los sospechosos, sino también, es necesario contar con un defensor en los interrogatorios dentro de las diligencias, ya sean, judiciales, preprocesales o administrativas, caso contrario, carecerá de validez.

**D.- Principio de necesidad de la investigación integral.-** El proceso penal tiene como objeto la comprobación plena y veraz de la existencia de la infracción, con todas sus circunstancias, así como el grado de participación de todos los sujetos que pudieron tener responsabilidad penal. Es fundamental que los representantes del Ministerio Público en coordinación con la Policía Judicial investiguen, a ciencia cierta, los hechos que pueden llegar a constituir parte del acto tipificado como infracción en las leyes sustantivas penales.

La obligación de investigar la verdad de los hechos de manera integral, científica, total y absoluta, no solo es obligación de las partes que intervienen en el proceso penal y aún en las diligencias preprocesales; sino que es obligación y responsabilidad de toda la sociedad, en cuanto se refiere al descubrimiento de la verdad histórica, es decir, de lo que realmente aconteció con todas sus circunstancias y actores, sujetos activos y pasivos, etc.

Esta investigación integral debe ser conducida por profesionales idóneos, revestidos de imparcialidad, despojados de prejuicios y discriminaciones, que no se conformen con las meras apariencias, ya porque el hecho resulta ser delictivo solo en apariencia, es decir que, no se trata de una acción penal en sentido estricto y jurídico, como cuando es la consecuencia de un hecho proveniente de caso fortuito o fuerza

mayor, o cuando no hay tipicidad, o, cuando existen causas que justifican la conducta delictiva eliminando el atributo antijurídico del hecho, como en los casos de legítima defensa.

**E.- La duda beneficia al reo.-** Uno de los principios fundamentales del Derecho Penal es la duda, la misma que se define de la siguiente manera:

*Una indecisión del intelecto puesto a elegir entre la existencia o inexistencia del objeto sobre el cual se está pensando, derivada del equilibrio entre los elementos que inducen a afirmarla y a los elementos que inducen a negarla, siendo todos ellos igualmente atendibles+ (62)*

Las actuaciones que se cumplen dentro de un medio mas limitado, como es en la Etapa de la Instrucción Fiscal, no permiten despejar el estado de incertidumbre en que se encuentra el Juez, por el contrario, no son pocos los casos en los que, con las pruebas actuadas, surgen mayores espacios de incertidumbre de los que el investigador o juzgador no pueden salir debido al estado de duda en que se encuentra.

Cuando esta sea la situación y el juez no encuentre los elementos probatorios que le permitan llamar a juicio al imputado, o peor aún, condenarle a cualquiera de las penas establecidas en la ley sustantiva penal, es obligación no solo moral, sino legal, abstenerse de dictar auto de llamamiento a juicio o abstenerse de dictar sentencia condenatoria, y, en su lugar, dictar sentencia absolutoria, puesto que la duda siempre beneficia al reo.

---

<sup>62</sup> VACA ANDRADE, Ricardo: Manual de Derecho Procesal Penal, pág. 55

## CAPITULO II

### VALIDEZ ESPACIAL Y VALORACIÓN JURÍDICA DEL DEBIDO PROCESO COMO GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.

#### 2.1. PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD.-

El antiguo Derecho Romano ya conoció el principio de la territorialidad, pero considerados desde el punto de vista de la inviolabilidad de su territorio.

El principio de territorialidad de la ley apareció en la época feudal, ya que, lo que existen como territorios de las naciones europeas, estaban repartidas en una gran cantidad de señoríos soberanos, independientes y absolutistas, los cuales tenían su propia jurisdicción, sus propias instituciones y sus propias leyes, las mismas que eran aplicables única y exclusivamente a las personas que vivían en aquel señorío.

Desde esta concepción, el sistema denominado de la territorialidad de la ley, subordina de manera excesiva al hombre a la tierra, lo que daba como resultado que la ley era absolutamente personal por un lado, y, por otro, absolutamente territorial.

Cuando el régimen feudal empezó a desaparecer, se dan cuenta que la ley no podía seguir siendo exclusivamente personal, ni excesivamente territorial, y que mas bien, estas dos características tenían que fusionarse para conseguir leyes aplicables a todas las personas o cosas que se encontraban en el mismo territorio de su jurisdicción.

Según afirma CAPITANT en su vocabulario jurídico, se entiende por territorialidad la calidad jurídica que se deriva del territorio. Y se habla de territorialidad del Derecho para indicar que el origen de las reglas jurídicas reside en la competencia territorial del legislador, -y termina afirmando- que se opone igualmente la competencia territorial a la personal y a la competencia en razón de la materia.+ (63)

El criterio del Dr. Jorge Zabala Baquerizo es el siguiente:

El principio de territorialidad es aquel que manifiesta que la ley penal debe aplicarse en cada caso en que se cometen infracciones dentro del territorio del Estado, sin distinción de nacionalidades ni de las personas que, como agentes activos de la infracción han desencadenado el resultado dañoso o peligroso. Este principio así, estricto, absoluto, es lo que se conoce con el nombre de principio de territorialidad exclusiva y tiene como justa contestación aquel otro que se expresa que, en consecuencia, la ley penal de un Estado no puede jamás tener vigencia en el territorio de otro Estado.+ (64)

Al respecto, el Art. 5 del Código Sustantivo Penal dice :

Toda infracción cometida dentro del territorio de la República, por ecuatorianos o extranjeros, será juzgada y reprimida conforme a las leyes ecuatorianas, salvo disposición contraria de ley...+(65)

El país tiene toda la potestad jurídica de sancionar los delitos cometidos tanto por nacionales como por extranjeros que han delinquido, sobre todo haciendo diferencia a los extranjeros, por cuanto éstos también deben ser juzgados por las leyes ecuatorianas, cuando han cometido actos ilícitos que se encuentran tipificados en la ley sustantiva

---

63 Citado en OMEBA: Enciclopedia Jurídica, Tomo XXVI, pág. 152

64 ZABALA BAQUERIZO, Jorge: El Proceso Penal Ecuatoriano, pág. 79.

65 CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Código Penal, Cuerpo legal citado, Art. 5, pág. 1

penal ecuatoriana, porque caso contrario el país perdería totalmente su condición de Estado Soberano.

Por lo tanto, las normas penales, tanto sustantivas como adjetivas, tienen plena vigencia espacial hasta el último rincón limítrofe del Ecuador, por lo tanto, estas normas deben cumplirse conforme se encuentran establecidas en los respectivos cuerpos legales.

Si bien es cierto, las leyes que se dictan en un país son para aplicarlas dentro de su ámbito territorial, considerando a éste, circunscrito dentro de sus límites patrios hasta donde ejercen su soberanía, mas aún cuando se trata de la ley penal, cuya característica fundamental es eminentemente de territorialidad de aplicación de sus leyes, sin embargo puede suscitarse casos donde la ley se hace extensiva fuera de los linderos patrios para juzgar a personas que han cometido delitos en el extranjero pero que se consideran como territorios nacionales; es decir, para que sean juzgados de igual manera en caso de que el delito hubiese sido cometido en territorio nacional.

Entonces resulta reconocida la eficacia de la EXTRATERRITORIALIDAD DE LA LEY.

Sobre la base de este principio, extraterritorialidad de la ley, se propende a que la ley siga al nacional o extranjero que comete un delito en el extranjero siempre que éste altere la tranquilidad del país, de sus habitantes o de las instituciones de la República, considerándose que el delincuente aún no ha sido juzgado en otro Estado y porque el sujeto activo del delito se encuentra inmerso en lo dispuesto en el Art. 5 del Código Sustantivo Penal Ecuatoriano vigente.

Aquí el Estado protege sus bienes jurídicos y no permite que se lesione en el territorio extranjero.

Modernamente se formula este sistema reclamando la aplicación de la ley penal del Estado para los delitos que se hayan cometido en cualquier lugar o por cualquier persona, cuando ataquen bienes o intereses jurídicos del Estado o de los ciudadanos del mismo. El Estado tiene el derecho y la obligación de defender todos sus bienes jurídicos internos, ya sean éstos, públicos o privados, por eso, a más de ser conocido este sistema con el título de PRINCIPIO REAL, se le designa también con el nombre de PRINCIPIO DE PROTECCIÓN. El criterio para determinar la aplicación de las leyes penales, es por ende, la nacionalidad del bien jurídico lesionado por el delito, bien se perpetre éste en el propio o fuera de sus fronteras+ <sup>(66)</sup>

El desenvolvimiento jurídico internacional de las normas penales de un Estado protegen: la vida política del Estado, los intereses económicos, a los integrantes de un país, y, los bienes jurídicos de los ciudadanos del Estado donde quiera que se encuentren.

La extraterritorialidad de la ley tiene mayor asidero jurídico cuando se trata de delitos comunes, no así cuando se trata de delitos políticos, en los cuales nacen una serie de conflictos de leyes que prácticamente dejan inútil al principio de la extraterritorialidad de la ley.

Se ha querido contrarrestar el conflicto de leyes cuando se anteponen los intereses de las legislaciones de un país con otro, por lo cual se empezó a hablar de un Derecho Internacional Penal, el mismo que persigue como finalidad el auxilio mutuo entre Estados para asegurar la aplicación y la ejecución de la justicia punitiva, cuando el delincuente traspase los límites de un Estado en el que perpetró el delito, sin embargo de esto, se le sanciona el delito cometido en un Estado donde ha sido

---

<sup>66</sup> JIMENEZ DE ASÚA, Luis: Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1998, Pág. 755

aprehendido, pero esto ha resultado imposible en su vigencia y aplicación, toda vez que de, cada uno de los países que conforman este mundo, mantienen su propia identidad frente a otros lo que ha impedido la uniformidad de una ley penal.

Si bien es cierto, este tema por ser sumamente amplio, admite también complejidad, ante aquello es necesario remitirse al criterio versado de Jiménez de Asúa, quien es propulsor de la justicia penal, y, que al respecto expresa:

En su noción mas elemental y absoluta, el sistema de represión universal o de la Universalidad del Derecho de Penar, consiste en atribuir vocación a los Tribunales represivos de todos los Estados para conocer de un crimen cometido por un individuo cualquiera y en cualquier país. A la ubicuidad del delito, correspondería la ubicuidad de la ley de la represión, y el culpable hallaría en todo lugar al juez y a la pena, sin distinción de nacionalidades y de territorios. Cada Estado, a título de representante de la Comunidad Internacional Civilizada tendría el derecho y el deber de ejecutar la justicia represiva contra los delincuentes, para todos los crímenes sin distinguir el sitio de la perpetración. Este es el principio universal o principio de la justicia mundial, que puede considerarse como el sistema de extraterritorialidad absoluta de las leyes penales+ <sup>(67)</sup>

El Jurista Mario Oderigo, califica a esta forma espacial de validez jurídica como anormal, mientras que al principio de territorialidad le califica como de aplicación espacial normal. <sup>(68)</sup>

## **2.2 VIGENCIA JURÍDICA EN NUESTRA CARTA FUNDAMENTAL.-**

---

<sup>67</sup> JIMENEZ DE ASÚA, Luis ; Obra Citada, , pág. 757.

<sup>68</sup> ODERIGO, Mario; Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial De Palma, 1980, pág. 89

Como manifiesta el catedrático universitario Dr. Homero Izquierdo en su libro *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, que el periodo republicano en el Ecuador ha sido y es un verdadero vía crucis para el Derecho Constitucional<sup>69</sup>

El proceso de formación del Derecho Constitucional ecuatoriano fue lento y eficaz, con frecuentes enfrentamientos y luchas por ostentar el poder político o por su gran vocación por la libertad, tanto es así, que a lo largo de la vida republicana se han puesto en vigencia dieciocho Constituciones Políticas, pero no se puede ignorar, sin embargo, que en cada una de ellas se encuentran cambios positivos en la educación, en el trabajo, ya sea porque aparecen correspondiendo a un programa ideológico o simplemente a aspectos circunstanciales, y de esta manera se puede afirmar que la evolución constitucional del Ecuador ha permitido la génesis y el desarrollo del debido proceso, especialmente en el campo penal.

Si se realiza una revisión pormenorizada de las Constituciones Ecuatorianas, desde la primera Constitución de 1830, cuya Asamblea Constituyente se realizó en la ciudad de Riobamba, y siguiendo una por una, y llegando hasta la Constitución Política de 1838, cuya Asamblea Constituyente se realizó en la ciudad de Quito y que fue aprobada por el entonces Presidente de la República del Ecuador, Dr. Aurelio Mosquera, no se encuentra nada sobre el debido proceso especialmente en cuanto tiene que ver con la materia penal, ni tampoco se definió la garantía de seguridad jurídica como parte integrante y requisito sine qua non del sistema procesal y, peor aún, como principio constitucional.

Solamente en las Constituciones Políticas de los años 1945 y 1967 se establecen ciertas reformas en los sistemas procesales, en cuanto

---

<sup>69</sup> Citado en VACA ANDRADE, Ricardo; *Obra Citada*, pág. 143

tiene que ver con la aplicación de ciertos principios, particularmente la oralidad como el procedimiento judicial, por vez primera, amparado en la Ley Suprema. Lógicamente, esto se debe a que la Constitución de 1945 fue una Constitución de avanzada social y amparo político, mientras que la de 1967 fue meticulosa y de amparo a los derechos humanos, no por ello han dejado de ser polémicas y controvertidas.

Incluso el cuerpo supremo de 1967 en su Art. 64, No. 14, establece la oralidad en los juicios laborales referentes a conflictos individuales del trabajo.

En las dos constituciones, la de 1945 y 1967, las respectivas Asambleas Constituyentes se reunieron en la ciudad de Quito, la primera aprobada por el entonces Presidente de la República, Dr. José María Velasco Ibarra, y la segunda por el Dr. Otto Arosemena Gómez.

El Art. 93 de la Constitución Política del Estado de 1945 en su tenor literal manifiesta:

Las leyes procesales propenderán a la simplificación y a la eficacia de los trámites, adoptando en lo posible el sistema verbal, e impedirán el sacrificio de la justicia por solo las formalidades<sup>(70)</sup>

La Constitución Política de 1967, en el Art. 200, dice:

La ley propenderá a que la administración de la justicia sea gratuita. Los juicios serán públicos salvo los casos en que la ley señale, pero los Tribunales podrán deliberar en secreto. En ningún juicio habrá mas de tres instancias. La sentencia expresará los fundamentos de hecho y de derecho en que se basa. Las leyes

---

<sup>70</sup> BORJA Y BORJA, Ramiro: Derecho Constitucional Ecuatoriano, Tomo I, Editorial Andina, Quito, 1998, pág. 527

procesales procurarán la simplificación y eficacia de los trámites, adoptarán en lo posible el sistema Oral, y nunca se sacrificará la justicia a la sola omisión de formalidades+<sup>(71)</sup>

La Constitución Política aprobada mediante referéndum de 1978 en el Art. 93, establecía la oralidad en el procesamiento judicial, diciendo al respecto:

Las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites; adoptarán en lo posible el sistema oral+ <sup>(72)</sup>

El distinguido Constitucionalista ecuatoriano Dr. Ramiro Borja y Borja, respecto al tema, expone:

El sistema oral puede ser apto en una materia, y no en otras; útil en determinado ambiente y nocivo en otro, encierra graves peligros donde se carece de sólidas y arraigadas cultura y tradiciones jurídicas, porque la versión escrita oral es proclive a grandes abusos y porque el debate verbal puede ahogar la voz de la razón mediante el griterío de la audiencia+ <sup>(73)</sup>

Como se observa, la vigencia jurídica del sistema oral en la Constitución Política del Estado, como parte de la evolución del debido proceso, es apenas dada desde 1945, es decir, desde hace cincuenta y siete años, lógicamente se diría que este procedimiento, consagrado como garantía constitucional de seguridad jurídica, es nuevo en el sistema constitucional y adjetivo penal, y de donde se aprecia que existe una tímida tendencia a la modernización procesal.

---

<sup>71</sup> idem, pag. 529

<sup>72</sup> Idem, pag 529

<sup>73</sup> BORJA Y BORJA, Ramiro: Derecho Constitucional Ecuatoriano, Tomo I, pág. 527

La Constitución Política del Estado, codificada, vigente desde el 11 de agosto de 1998, en su Art. 194 manifiesta:

La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e inmediación<sup>74</sup>

De la misma manera, la Carta Fundamental vigente, entre los principios y garantías del debido proceso, consagra los de celeridad y eficiencia de la administración de justicia, simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites, la publicidad de los juicios. (Arts. 192, 193 y 195 de la Constitución Política del Estado)

Dichos preceptos constitucionales conforman el contexto del moderno compendio del debido proceso que exigen el mundo contemporáneo, por cuanto la sociedad se encuentra en constante cambio, y el Derecho inexorablemente va de la mano con él, pero no como simple variación de elementos, sino como transformación de estructuras que comprometan el rebrote de las ideas de justicia social y paz, conjuntamente, el respeto a los derechos humanos fundamentales y el aseguramiento de la aplicación de la justicia sin dilaciones.

## **2.3 VIGENCIA JURÍDICA EN NUESTRO CÓDIGO ADJETIVO PENAL.-**

El Ecuador al independizarse de España e incorporarse inmediatamente a la Gran Colombia, de acuerdo a la resolución emanada del Congreso de Cúcuta de 1821, y por Simón Bolívar el 13 de mayo de 1825, continuó la vigencia del Derecho Colonial, concretamente, la

---

<sup>74</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Constitución Política de la República, Cuerpo legal citado, Art. 194, pág. 128.

Recopilación de Indias, la Nueva Recopilación de Castilla y las Siete Partidas. Solamente a partir de 1837 el Congreso dicta el Primer Código Penal del Ecuador y con ello toma otros rumbos la legislación penal.

El primer Código de Procedimiento Criminal se dictó en el año de 1938, en donde la fundamental característica de este cuerpo legal, radicaba en que no existían Tribunales Pluripersonales, sino jueces unipersonales quienes juzgaban toda clase de delitos sin aplicar un sistema determinado de procedimiento, ya que tanto la redacción como la ubicación de las instituciones procesales carecían de sistematización y de orden jurídicos.

El Congreso Nacional de ese entonces el 20 de noviembre de 1847 dictó la Ley de Jurados, Ley que fue sancionada por el Ejecutivo el 08 de enero de 1848. Esta ley si fue una verdadera Ley de Procedimiento Penal, pues en esta ley no solamente se habla de los jurados propiamente dichos, si no que aquí ya se hace referencia a un procedimiento sistemático y ordenado, así por ejemplo, hace referencia a capítulos como el sumario, la sentencia, etc., con lo cual ya se va haciendo una relación del debido proceso cuya finalidad era la garantía de la seguridad jurídica, orientada a la realización de la justicia, que aún se erige de manera precaria.

A partir de 1848 el procedimiento penal ecuatoriano nace como sistema mixto: los Jurados conocían y acusaban las cuestiones de hecho mientras que los jueces resolvían las cuestiones de Derecho.

Se establece que la denuncia debía ser secreta y que tanto el Juez como el Fiscal tenían la obligación legal de guardar reserva, caso contrario debían ser juzgados y castigados por el acontecimiento del delito de prevaricato, por faltar a esta disposición.

Se establecía la incomunicación del preso hasta que rinda su declaración indagatoria, procediéndose como medidas de seguridad a apartarle al detenido de los verdaderos delincuentes.

El sumario concluía en tres días. Finalizado el sumario, si el delito era de competencia del Jurado de Acusación debía remitirse el proceso a los Jurados para que determinaran si la acusación debía ser admitida o no. Cuando ha pasado al Jurado de Decisión, éstos debían contestar un interrogatorio presentado por el Juez y de acuerdo a este interrogatorio declararían si el sindicado es culpable o inocente; si se lo declaraba culpable el Juez dictaba la sentencia aplicando la pena que sea merecedor el reo, conforme a las normas previstas en el Código Penal.

En el Jurado de Decisión los debates eran públicos, orales y contradictorios, características típicas del sistema acusatorio.

Los procesos sometidos al jurado empezaban por querrela de parte, a petición Fiscal, por denuncia o de oficio.

Tenían competencia para instruir el sumario: los Jueces, los Comisarios de Policía, los Alcaldes Municipales y los Tenientes Parroquiales.

El 15 de diciembre de 1853, el Congreso Nacional dicta una nueva Ley de Procedimiento Criminal, en la que aparecen varias reformas en relación al Código anterior: se establecían otras reglas sobre el auto cabeza de proceso, la detención del enjuiciado, el sistema de consultas, la inspección judicial como diligencia procesal justificativa del cuerpo del

delito para los ilícitos en los cuales por una naturaleza dejan huellas, señales o vestigios.

Al igual, este Código permitía legalmente realizar los debates en forma pública y bajo el procedimiento oral.

El Código de Enjuiciamiento en materia Criminal promulgado el 3 de noviembre de 1871, siendo Presidente de la República el Dr. Gabriel García Moreno, estableció una serie de modificaciones del Código anterior de 1853, pero sus cambios son en la forma, conservando los jurados de acusación y decisión.

Las causas que no eran de conocimiento del Jurado se lo tramitaba en juicio verbal, en una sola Audiencia de Prueba y Juzgamiento, razón por la cual, inmediatamente se dictaba la sentencia.

A este respecto el Dr. Walter Guerrero Vivanco, expresa:

Es decir, las infracciones clasificadas como delitos se juzgaba mediante este rápido y efectivo procedimiento, que de ninguna manera atentaba contra el derecho de defensa; pero las infracciones clasificadas como crímenes eran de competencia para el juicio de jurados. Visto así las cosas, nos parece que nuestro sistema de procedimiento actual ha involucionado, se encuentra retrazado con respecto a los mecanismos vigentes en el siglo pasado. + (75)

Las infracciones calificadas como delitos (reprimidos con prisión) se juzgaban en una fase sumaria, de organización de la causa, y la fase plenaria era inminentemente verbal; mientras que los crímenes (reprimidos con reclusión) se la sustanciaba en una fase sumaria por un Juez que tenía a su cargo la investigación del ilícito; la acusación

---

<sup>75</sup> GUERRERO VIVANCO, Walter: Derecho Procesal Penal, La Acción Penal, Tomo II, pág. 66

propuesta por el actor y por el Fiscal era calificada por el Jurado de acusación; admitida la culpabilidad del encausado pasaba a la etapa plenaria, es decir, al jurado de decisión para que resuelva la causa.

En 1892 se promulga el Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal, el cual sirve de base del Código de Procedimiento Penal de 1971, con ligeras reformas como aquella que decía que la denuncia era reservada, y, el de 1971 establece que la denuncia era pública. En este Código se nota una mejor sistematización que el anterior.

Mediante las reformas introducidas en el Decreto No. 192 que se encuentra publicada en el Registro Oficial No.753 del 17 de marzo de 1975, se suprime los Tribunales del Crimen por tal razón las infracciones reprimidas con reclusión y que eran de conocimiento de este órgano judicial pasaron a ser conocidos por los jueces penales en su fase plenaria con lo cual se perdió el exiguo sistema oral en la sustanciación de los procesos, llegando a ser procesos eminentemente escritos, produciéndose de esta manera un retroceso en la administración de la justicia.

El Jurista ecuatoriano Dr. Walter Guerrero Vivanco, al respecto manifiesta:

“la legislación ecuatoriana ha sufrido una serie de reformas y contrarreformas, muchas veces contradictorias unas con otras, regresivas, que solamente han servido como parches postizos a una legislación de origen colonial, lo cual no ha permitido obtener una política procesal moderna y definida sino simplemente a la implantación de superposiciones de sistemas y de técnicas, lo que requerimos en un estudio profundo de sistemas definidos y acertados de acuerdo con las ciencias jurídicas modernas”<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> GUERRERO VIVANCO, Walter: Derecho Procesal Penal, La Acción Penal, Tomo II, pág. 70

El 10 de junio de 1983 (Registro oficial No. 511) se pone en vigencia el Código de Procedimiento Penal, con el cual nacen los Tribunales Penales, quienes conocerán la fase plenaria de los juicios pesquisables de oficio, mediante audiencias públicas, salvo excepciones por la naturaleza del delito, utilizándose el sistema oral en el cual se juzgará a los sindicados que pertenecen al fuero común ordinario, única y exclusivamente.

El nuevo Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial No. 360 de fecha 13 de enero del 2000, derogó de manera expresa el código adjetivo penal publicado en el Registro Oficial No. 511 del 10 de junio de 1983; y, entró en vigencia luego de transcurridos dieciocho meses desde su publicación en el Registro Oficial.

Este nuevo ordenamiento procesal penal constituye un verdadero paradigma que responde a las tendencias modernas del derecho en cuanto a sus principios universalmente reconocidos que dan lugar a una legislación de avanzada por cuanto desarrolla los principios del debido proceso, reconocidos tanto por la Constitución Política de la República como por los Derechos Fundamentales del Hombre, y que anhela la imparcialidad y probidad procesal, asegurando la función investigadora y la función sancionadora, y, que aspira la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad del proceso.

## **2.4 VALORACIÓN JURÍDICA.-**

La valoración jurídica del debido proceso como garantía de seguridad jurídica dentro del procedimiento penal legal está dada sobre la base de aspectos de hecho y de derecho. Este último aspecto por ser inherente a las ciencias jurídicas tiene aspectos de orden jurídicos.

Dentro del debido proceso, merece especial reconocimiento la superioridad del procedimiento oral sobre el procedimiento escrito, incluso por aquellos que han sido duros opositores del sistema verbal, los cuales ya entregan su valoración jurídica retractándose con aquello que anteriormente sostenían.

El procedimiento o sistema oral no reniega ni deshecha en forma absoluta la escritura, pero esto debe estar limitado a fines específicos, concretos y válidos, que sirva de complemento al modo de expresión hablada; de igual modo la oralidad debe ser característica de todos los actos procesales en que no es necesario la escritura, como vía conductora de un proceso legal justo y sin entorpecimientos.

Al respecto, expresa MANZINI:

El principio de la instrucción oral no implica de un modo alguno la idea de un procedimiento oral. La oralidad es la característica de los actos de que se trata; es condición para su validez, lo que por lo demás no importa cuando se expone oralmente, debe recogerse por escrito.<sup>(77)</sup>

Más bien, el procedimiento escrito deberá estar fundamentado específicamente a recoger los actos procesales que se realizaron verbalmente con la finalidad de documentarlo al proceso.

Manzini, también manifiesta:

Cualquiera comprende que el procedimiento oral es el mejor que responde a los fines del proceso penal, y especialmente al fin de la declaración de certeza de la verdad real. Lo oral es algo vivo, oído, penetrante; lo escrito es cosa muerta, refleja desvalidez, lo primero

---

<sup>77</sup> Citado en OMEBA, Enciclopedia Jurídica, Tomo XVII, pág 382

es fácilmente controlable y censurable, sin contar con que la oralidad favorece también la rapidez del procedimiento.<sup>78)</sup>

El tratadista VÉLEZ DE MARICONDE también expresa

que el sistema oral es infinitamente superior al escrito, porque existe el mayor grado de inmediación, un contacto directo entre los sujetos procesales, con los medios probatorios y el juzgador; - agrega el jurista que- la oralidad es la forma o el procedimiento de investigación que permite realizar mejor la inmediación, porque <la palabra hablada es la manifestación natural y originaria del pensamiento humano>, así como la forma escrita en una <especie de expresión original o mediata del mismo>, tanto que cuando la segunda es admitida, el acto se interpone, por así decirlo, entre el medio de prueba (por ejemplo testimonios) y el Juez (sentencia) debe valorarlo. Para asegurar mejor pues, ese contacto directo entre el juzgador y el órgano de la prueba, permitieron que el primero aprecie integralmente los elementos del juicio y limitaciones subjetivas que derivan del procedimiento escrito, lo mismo que toda la argucia de ocultamiento, el oral constituye la forma natural de reproducir lógicamente el hecho delictuoso y esclarecer la verdad en que se debe fundar la sentencia.<sup>79)</sup>

Los detractores del procedimiento penal oral, prácticamente se han doblegado ante la superioridad de este procedimiento sobre el escrito. Sus críticas están dirigidas a aspectos formales, mas no a cuestionamientos de fondo o coyunturales, sin embargo, actualmente sus escritos están dirigidos a rectificar sus anteriores exposiciones, entre ellos el tratadista MARIO ODERIGO, quien expresamente ha reconocido el valor jurídico relevante del procedimiento oral, pese a haber sido un férreo opositor de este sistema.

La validez jurídica de este procedimiento oral está caracterizada por dos factores fundamentales: la eficacia y la celeridad; el primer factor, como la mejor manera de aplicar el derecho penal de una manera justa

---

<sup>78</sup> IBIDEM.

<sup>79</sup> Citado en OMEBA, Enciclopedia Jurídica, Tomo XVII, pág 383

con el objeto de descubrir la verdad, mientras que, con la celeridad se evita el desgaste de la energía jurisdiccional.

En conclusión la validez jurídica del debido proceso, como garantía de seguridad jurídica y de la vigencia plena del Estado de Derecho, como un medio para la construcción de la justicia penal, debe ser observada desde el punto de vista de sus principios regentes, dentro de los cuales el principio de la oralidad recoge la esencia y el espíritu de todas las normas procesales penales modernas, convirtiéndose, así, en el más certero para la aplicación de esta ciencia, por lo tanto es necesario que dentro del Código de Procedimiento Penal vigente, es decir, dentro de todas las etapas procesales, se introduzca, taxativamente, la aplicación de los principios del debido proceso, a fin de obtener todo un sistema procesal penal proyectado a la seguridad jurídica garantista de las personas..

## **2.5 ASPECTOS DE HECHO.-**

Los aspectos de hecho que influyen directamente en la valoración jurídica del debido proceso como procedimiento legal, se sintetizan en los siguientes:

a.- El aspecto de hecho mas importante es ofrecer a las partes procesales y a la administración de justicia misma, agilidad y celeridad en la sustanciación de las causas, por medio de la vigencia irrestricta de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano.

b.- El debido proceso asegura una absoluta independencia del Juez, lo aleja de las presiones que suelen hacerse a los jueces, mas aún porque el debido proceso, en materia penal, garantiza la publicidad (salvo las audiencias privadas), es decir el público asistente a la audiencia se forma un razonamiento y criterio en cuanto a la rectitud en los

procedimientos en lo que tiene que ver con la tramitación del proceso en la etapa del juicio.

c.- El debido proceso, en su afán de una aplicación vertical del *ius puniendi* del Estado, y, a través de la aplicación del sistema oral, trata de impedir la presencia, en los Tribunales Penales, de los denominados jureros, es decir, trata de evitar la presencia de testigos no idóneos y además de que inicie un juicio penal, mas en caso de haberse cometido el delito de perjuicio.

d.- Los jueces, por medio del debido proceso, y a través del principio de la inmediación, pueden imponer la pena en base a la individualización e identificación del sujeto imputado, escuchando su pensamiento, las manifestaciones, etc., a sabiendas que el reo es tan humano como cualquiera de los jueces; mas con ello, se evita que se imponga una pena a un hombre de un ser desconocido como lo hace el sistema inquisitivo, es decir, con ello se alcanza la imposición de una pena acorde a la personalidad del procesado.

e.- Por intermedio del debido proceso, y a través de las audiencias orales se puede exponer a la sociedad y al acusado, las sanciones que establece la ley penal por el cometimiento del ilícito que se pesquisa, para lo cual se pone de manifiesto el principio de inmediatez.

f.- El debido proceso trata de frenar la proposición de denuncias y acusaciones falsas y maliciosas contra cualquier persona, y en caso de haber presentado con esta anomalía, el falso denunciante será puesto al descubierto a la faz pública como un vulgar acusador, lo cual sirve de precedente para lo posterior, con lo cual el Estado garantiza a las personas y establece la seguridad jurídica.

g.- El debido proceso, mediante la audiencia oral obliga al profesional del Derecho a prepararse y a superarse cada vez mas en sus conocimientos, toda vez que sus criterios van a ser valorados por los jueces y el público, aunque este último no tenga mayor incidencia jurídica, mas aún porque de él está dependiendo la suerte jurídica de su defendido.

h.- El debido proceso penal, a través del principio de publicidad, se proyecta como medio de difusión para llegar a la sociedad, para que ésta pueda tener conocimientos legales.

Estos serían los principales aspectos de hecho que vinculan a la validez jurídica del debido proceso.

## **2.6 ASPECTOS DE DERECHO.-**

La valoración jurídica del debido proceso penal dentro de sus aspectos de derecho, radica en la prueba, por ello se afirma que la base del juicio penal está en la comprobación conforme a derecho, tanto de la existencia de la infracción, como de la responsabilidad del acusado. Todo proceso legal se valora por las pruebas aportadas por las partes procesales, lo cual permite llegar a la certeza procesal acerca del grado de responsabilidad del imputado, de las circunstancias de la infracción, entre otros factores de incidencia jurídica.

El sistema procesal acusatorio penal, con fundamento en el debido proceso sirve como el procedimiento mas idóneo de intermediación entre las partes procesales, las pruebas y los jueces.

Según el jurista Miguel Fenich, respecto a la intermediación manifiesta que % el Tribunal presenciara y oirá todas las pruebas y

alegaciones que se hagan, sin que permita otra derogación de este principio.<sup>(80)</sup>

Por medio de la inmediación se da la relación directa -no delegada- de los jueces con las pruebas aportadas por los litigantes para que aquellos lo conozcan y aprecien, para que analicen la conducta y las condiciones morales y jurídicas de las partes procesales, el estudio psicológico del testigo, etc.

El Código de Procedimiento Penal establece en sus Arts. 119 y 253 del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano vigente, la inmediación de la prueba, cuando dice:

Art. 119.- La prueba testimonial se recibirá por regla general en la etapa del Juicio ante el Tribunal Penal, pero durante la instrucción los jueces penales pueden recibir los testimonios de los enfermos, de los que van a salir del país y de aquellos que demuestren que no podrán concurrir al tribunal.<sup>(81)</sup>

Art. 253.- El juicio se debe realizar con la presencia ininterrumpida de los jueces y las partes.<sup>(82)</sup>

Se considera además que el debido proceso además de mantener el aspecto de inmediación, mantiene a la publicidad como aspecto complementario.

---

<sup>80</sup> FENICH, Miguel; Derecho Procesal Penal, Volumen I, Editorial Labor, Segunda Edición, Madrid, 1982, pág. 239

<sup>81</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Código de Procedimiento Penal, Cuerpo legal citado, Art. 119, pág. 20

<sup>82</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Código de Procedimiento Penal, Cuerpo legal citado, Art. 253, pág. 40

La garantía del debido proceso, dentro de la materia penal, y con la aplicación del principio de la oralidad, obligatoriamente, debe estar dirigida a un público para que éste lo escuche, lo valore (aunque sin incidencia jurídica) sea un observador del sistema procesal; absurdo sería darse una audiencia oral que sirve para actos jurídicos secretos.

Por generalidad o regla, se establece que todos los juicios penales son públicos y por lo tanto están expuestos al conocimiento de la sociedad, salvo los casos señalados por la propia ley procesal penal.

En el Ecuador, todo ciudadano goza de igualdad ante la ley, por lo tanto, salvo el caso de fuero, se tiene un mismo tratamiento procedimental penal, en caso de la comisión de infracciones, sin embargo, la ley ha establecido una salvaguardia, a fin de alcanzar la imparcialidad de la justicia y lograr elevar los niveles de credibilidad del órgano administrador de justicia, y dotar de seguridad jurídica, tanto a las personas, como a la sociedad. Este principio está recogido en el Art. 195 de la Constitución Política del Estado, que en su tenor literal manifiesta:

Salvo los casos expresamente señalados por la ley, los juicios serán públicos, pero los tribunales podrán deliberar reservadamente...+  
(<sup>83</sup>)

Todo acto delictivo y punible, son de carácter público, y por lo tanto, su trámite procedimental será igual; a excepción de la sustanciación del juicio en los delitos comprendidos en los Títulos I y VIII del Libro II del Código Sustantivo Penal (delitos contra la seguridad del Estado y delitos sexuales), los cuales se lo hará en audiencia reservada conforme prescribe el Art. 255 del Código Adjetivo Penal.

---

<sup>83</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 195, pág. 129

## 2.7 ASPECTOS CIENTÍFICOS.-

Las ciencias jurídicas mantienen a la ciencia penal como parte de aquella, consecuentemente la ciencia punitiva, para ser aplicada, se ha fundamentado en las normas objetivas, que también mantienen aspectos científicos, tendientes a lograr la concreción de un proceso justo; por lo tanto, el Código de Procedimiento Penal al sustentar en sus articulados un proceso penal con las características de un sistema acusatorio, lógico, es que, ésta tiene fundamentos científicos, no obstante, se puede manifestar que el cuerpo adjetivo penal es simplemente formal, que tiene la finalidad simple de indicar el modo, el procedimiento, la tramitación que debe darse a una ley sustantiva, y, al respecto, -aspectos científicos- se puede manifestar lo siguiente:

a.- El debido proceso, en materia penal es SISTEMÁTICO, es decir, que quienes intervienen en el mismo deben proceder rigiéndose a los preceptos establecidos en el Código de Procedimiento Penal sin alterar su estructura ni curso legal.

El seguimiento y la interposición sistemática se convierte en necesidad, ya que al mismo tiempo exalta la función de la ciencia penal, sobre todo la característica de sistemático deslinda de la guía de los jueces en la terminación de las causas, por lo tanto las partes procesales se encaminan de acuerdo al ordenamiento jurídico, a una jerarquía expositiva, a realizar un análisis jurídico de las pruebas.

Por estas consideraciones, se puede manifestar que en las audiencias orales se debe utilizar el método sistemático, ya que en las partes procesales deben actuar, exponer, decir sus fundamentos con orden, ya que la finalidad del procedimiento a seguirse, y que se

encuentra establecido en la ley adjetiva procesal penal, es encontrar la verdad histórica de los hechos.

La nota más destacada del método sistemático reside en la actitud crítica formal en que el intérprete se coloca ante un texto codificado. El intérprete parte del presupuesto de que en la norma hay una racionalidad oculta, que no siempre se ha sabido expresar en un texto de la norma, pero no por esto menos íntimamente operante; esta racionalidad, con todas las consecuencias prácticas que de ella derivan respecto de los casos no claramente regulados, el intérprete se esfuerza en descubrir y explicarla en la actitud de la ciencia respecto de toda creación de la naturaleza y de la vida. El jurista contempla en el actor de la norma un instinto razonable, que ha impreso en la norma logicidad sustancial aunque no formal; pero está dispuesto a reconocer la irracionalidad, también sustancial, allí donde no es razonable, con medios objetivos, una explicación racional de la norma+ <sup>(84)</sup>

Se puede utilizar dentro del proceso penal el método sistemático analítico o sistemático sintético, dependiendo de los procedimientos más convenientes para cada una de las partes procesales.

b.- El debido proceso es valorado como TÉCNICO, toda vez que esta requiere de un conjunto de procedimientos y recursos, principios y normas, de que deben servirse las partes procesales para explicar las ciencias penales de forma vertical y con certeza jurídica, y, de esta manera, encontrar la verdad. Un procedimiento judicial no puede prescindir de la técnica para la estructuración y sustanciación de una causa penal.

La utilización de técnicas jurídicas es primordial para preparar la etapa del juicio, ayuda a analizar la información jurídica y sobre todo con ellas se puede comprobar, de manera fehaciente, los hechos que se persiguen, razón por la que jamás podrá ingresar el empirismo.

---

<sup>84</sup> ALLORIO, Enrique: Problemas de Derecho Procesal, Ediciones Jurídicas Europa Americana, Tomo I, Buenos Aires, 1990, pág. 46

Las técnicas de investigación ayudan a la selección y aplicación de los medios de prueba, de igual manera, la explicación de los medios de prueba requieren de conocimientos técnicos.

La técnica no puede estar ausente en el proceso moderno, cualquiera que fuese su estructura.

c.- Llamados los procesados a una comparecencia, el debido proceso prevé una planificación jurídica . científica, a través de la búsqueda de estrategias de defensa y ataque legal que conduzca a obtener los objetivos propuestos o pensados; no puede existir improvisación total, un enfrentamiento legal con una improvisación absoluta implicaría irresponsabilidad de las partes procesales, sobre todo porque el juicio decide la situación jurídica de los justiciables.

## CAPITULO III

### EL DERECHO PROCESAL COMO FUNDAMENTO INDISPENSABLE DEL DEBIDO PROCESO.

#### 3.1. CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL.

La generalidad de los ordenamientos jurídicos se encuentran integrados por dos clases de normas: las normas sustantivas, que son las que regulan las relaciones jurídicas entre las personas, y las normas procesales o leyes adjetivas que son las que determinan el procedimiento a seguirse para hacer efectivas las normas sustantivas ante los juzgados y tribunales de justicia. Bajo esta concepción, y, de conformidad con el análisis materia del presente trabajo de investigación individual, las leyes penales, o normas sustantivas penales, serán aplicadas o efectivizadas por las normas procesales penales a través del proceso penal.

En consecuencia las leyes penales (ley sustantiva penal) son las que describen las conductas antijurídicas y establecen la sanción o pena que debe aplicarse a cada una de esas conductas, a través exclusivamente del proceso penal, que se desenvuelve gracias a las normas procesales penales (ley adjetiva penal), lo que constituye en esencia el objeto del proceso penal.

La Ley Sustantiva Penal, contrario de lo que ocurre en toda norma sustantiva que está dirigida a los particulares, para que actúen en una determinada forma y puedan alcanzar su interés particular; en ella, no se establecen normas para la actitud de los particulares, sino que se

describen conductas antijurídicas con la respectiva pena que debe imponerse al que cometió la infracción del bien jurídico tutelado por el Estado. Por lo tanto, la norma sustantiva penal está orientada al Juez, que es el encargado de aplicarla a los particulares, que están en la obligación de respetarla.

El Derecho Penal Sustantivo a diferencia de otros Derechos Sustantivos NO ES REGULADOR, sino PROTECTOR de los bienes jurídicos fundamentales para el desenvolvimiento armónico de la sociedad.

La Carta Fundamental del Estado, en el Capítulo II, del Título III, en su Art. 23 establece: *“Sin perjuicio de los Derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: *“a* la inviolabilidad de la vida,...la integridad personal,...la inviolabilidad de domicilio,...la inviolabilidad y el secreto de correspondencia,...el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones,...”<sup>(85)</sup>. Pero estos derechos pueden ser vulnerados fácilmente, ya sea por las personas particulares o por las mismas autoridades, y, es por esta razón, que surge el Código Sustantivo Penal, en donde se describe la conducta violatoria de aquellos preceptos constitucionales, y se señala una pena que ha de imponerse a quien cometa la acción antijurídica y punible antes referida.*

Pero, la sociedad jurídicamente organizada, esto es, el Estado, no puede aplicar e imponer, en forma automática, instantánea y directa, las sanciones o penas previstas en la ley sustantiva penal, razón por la cual, este mismo conglomerado social y jurídicamente organizado, ha estructurado la Función Judicial, función que tiene por objeto, en materia

---

<sup>85</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 23, pág. 12

penal, juzgar al infractor, aplicar una sanción o pena y de hacer ejecutar lo juzgado mediante un proceso penal, todo lo cual se encuentra regulado por las normas generales del DERECHO PROCESAL PENAL.

Muchos juristas y jurisconsultos, tanto nacionales como extranjeros, han emitido su definición acerca del Derecho Procesal Penal, entre ellos, se cita a los más importantes:

JULIO B. J. MAIER, expresa: *Se llama derecho procesal penal al conjunto de normas jurídicas de un Estado que disciplinan el procedimiento necesario a seguir para imponer una sanción o medida de seguridad penal, regulando de esa manera el comportamiento específico de quienes intervienen en él, e instituyen y organizan los órganos públicos que realizan la función penal del Estado.* ( <sup>86</sup>)

WALTER GUERRERO VIVANCO, define al Derecho Procesal Penal de la siguiente manera *El Derecho Procesal Penal es la ciencia que se encarga de orientar y disciplinar el amplio campo de la jurisdicción y de la competencia de los jueces; del ejercicio de la acción; de las pruebas que puedan introducirse en el proceso para comprobar la existencia del delito y la responsabilidad del infractor; del proceso que debe seguirse para hacer efectivo la pretensión punitiva del Estado; y, la forma como deben ejecutarse las penas impuestas a los infractores.* ( <sup>87</sup>)

JORGE ZABALA BAQUERIZO, define al Derecho Procesal Penal como: *aquel que tiene por objeto el estudio del proceso penal, de las leyes de procedimiento que lo rigen en su constitución y de las no penales que, por cualquier razón y en un momento dado entran también a regular el proceso penal, ya como leyes subsidiarias ya como leyes referidas y además, al sector de la realidad, en donde surgieron las indicadas leyes.*( <sup>88</sup>)

---

<sup>86</sup> MAIER, Julio: La Ordenanza Procesal Penal Alemana, Ediciones De Palma, Buenos Aires – Argentina, 1982, pág. 15.

<sup>87</sup> GUERRERO VIVANCO, Walter: Derecho Procesal Penal, Obra citada, pág. 80

<sup>88</sup> ZABALA BAQUERIZO, Jorge: El Proceso Penal Ecuatoriano, Obra citada, pág. 6

En cuanto a esta definición, es necesario diferenciar proceso de procedimiento, ya que en el procedimiento judicial se pueden contener diversos procesos, puede existir un procedimiento y no haber proceso, en este caso el proceso penal como una actividad regulada por el Derecho Procesal Penal debe cumplir su misión de defensa del orden jurídico, para lo cual debería observarse un respeto absoluto de las normas que en su momento actúan.

L. PRIETO CASTRO, define el Derecho Procesal Penal de la siguiente manera: <sup>89</sup> El Derecho Procesal Penal en sentido objetivo es el conjunto de normas jurídicas contenidas en la ley positiva que regulan el proceso penal, tanto el de cognición como el de ejecución. En cuanto a la organización y funcionamiento de los tribunales, incluyendo, desde luego, las reglas sobre fijación y delimitación de la competencia de los órganos jurisdiccionales, no se duda que son materias que forman parte del Derecho Procesal Penal concebido en sentido lato. b. Es posible construir una definición del Derecho Procesal Penal en sentido estricto, que contemple no solamente los objetos principales, sino también los otros que se encuentran enumerado. Conforme a esas ideas será el Derecho Procesal Penal el que establece las normas sobre los sujetos del proceso penal y sus capacidades, regula los objetos del mismo y señala los requisitos atinentes a los actos procesales penales y a su eficacia. c. En un sentido doctrinal o científico, Derecho Procesal Penal es la disciplina que expone analiza y critica las normas componentes de esta rama jurídica+<sup>( 89)</sup>

EUGENIO FLORIAN, lo hace de la siguiente manera: <sup>90</sup> Es el conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran. El proceso consta de un complejo de actos, pero tanto el conjunto de los mismos, como cada uno de ellos individualmente deben ser disciplinados, por normas jurídicas, las cuales, contenidas en el Código de Procedimiento Penal y excepcionalmente en leyes especiales, constituyen el Derecho Procesal Penal+<sup>( 90)</sup>

---

<sup>89</sup> Citado en REINOSO, Ariosto, El juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, Obra Citada, pág 88

<sup>90</sup> FLORIAN, Eugenio: Elementos de Derecho Procesal Penal, Obra citada, pág. 14

VICENZO MANZINI, emite la siguiente definición acerca del Derecho Procesal Penal: %el conjunto de normas directa o indirectamente sancionadas que se funda en la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable en concreto el Derecho Penal Sustantivo+ ( <sup>91</sup>)

PEÑA Y PALACIOS definen al Derecho Procesal como: %la disciplina jurídica que explica el origen, función, objetivo y fines de las normas mediante las cuales se fija el quantum de la sanción aplicable para prevenir y reprimir el acto u omisión que sanciona la ley penal+( <sup>92</sup>)

Por las definiciones expuestas y tratando de sustentar un concepto se podría decir:

DERECHO PROCESAL PENAL en un conjunto de normas jurídicas procesales que regulan el proceso penal, que se desarrolla ante un órgano jurisdiccional - juzgados y tribunales -, con la finalidad de obtener una resolución judicial definitiva - sentencia -, la resolución que ha de dar por resuelto el conflicto, supone un caso concreto y determinado, donde existe una discrepancia entre el derecho punitivo del Estado y el derecho de libertad del individuo, el cual da nacimiento al poder del juez - jurisdicción y competencia -, como la facultad otorgada por el Estado, respecto a la actuación del derecho penal, para declarar si se ha cometido o no un delito, y, en su caso, quien es el responsable y que sanción ha de imponerse, es decir la comprobación conforme a Derecho de la existencia de la infracción y de la responsabilidad del imputado.

### 3.2. CARACTERES DEL DERECHO PROCESAL

---

<sup>91</sup> Citado por REINOSO, Ariosto, El juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, Obra citada, pág. 16

<sup>92</sup> Citado por PEÑAHERRERA, Víctor: Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, editorial América, Segunda Edición, Quito, 1980, pág. 56

Si se toma como punto de partida que el Derecho Procesal posibilita y hace efectivo el ejercicio regular de las relaciones jurídicas, al poner en actividad al organismo judicial del Estado, entonces, la definición del Derecho Procesal Penal, toma como punto de partida, inexorablemente, el análisis del objeto regulado por sus normas, esto es, disciplinar los actos jurídicos que integran el procedimiento para arribar eventualmente a una sanción o medida penal, regulando el comportamiento de todos quienes intervienen en él, e instituir y organizar los órganos públicos que cumplen la función penal de Estado. De allí que su contenido se divida visiblemente, aún en la legislación, en derecho procesal penal en sentido estricto, regulador del proceso, y derecho de organización judicial, instituyente y ordenador de los organismos judiciales penales, así como también de las instituciones que coadyuvan al desarrollo del proceso penal, en cuanto a la función y al rol que les permite cumplir durante la investigación procesal (juzgados, tribunales, Ministerio Público, Policía)

a.- **Carácter Público.**- Se ha establecido que toda actividad delictiva lesiona un bien jurídico de carácter público a tal punto que altera la paz social. El Derecho Procesal Penal busca velar o reparar un bien jurídico público y obtener o devolver la paz social que ha sido alterada y, por tratarse de un bien jurídico que interesa a la sociedad entera, el Estado la representa dentro del proceso.

El Derecho subjetivo de castigar es indispensable porque el interés que es su contenido supera a las posiciones particulares de las partes. Se trata de un interés público que no puede formar objeto de contratación o renuncia. La acción penal se traduce en el ejercicio de una acción pública y como tal es obligatoria+ ( <sup>93</sup>)

---

<sup>93</sup> BETTIOL, Giuseppe: Instituciones de Derecho Penal y Procesal, Editorial Bosch, Segunda Edición, Barcelona – España, 1977, pág. 208

Conforme a este principio, el Estado, independientemente del agraviado, asume la representación de la sociedad afectada por el cometimiento de un delito, y debe ejercer la acción penal que es de carácter público.

La relación jurídica básica dentro del proceso penal se da entre el Estado (Función Judicial) y el presunto responsable (que ha lesionado un bien jurídico); y, a lo largo del proceso penal se tratará de reparar el daño causado y devolver la paz a la sociedad.

En el Derecho Procesal Penal está involucrada la actividad del Estado, que se realiza a través del órgano respectivo, Función Judicial, con el objeto de garantizar la convivencia social. El Estado es el único depositario del Derecho de castigar; sólo garantizado el carácter público de este Derecho, puede evitarse los denominados ajusticiamientos populares.

Por otro lado, siempre se ha dicho que el proceso penal es derecho público, por la intervención del Estado en uno de los términos de la relación que instaura el proceso; así como también, por el interés público imperante en sus normas. Lo real es que el carácter público de la mayoría de las normas procesales penales, deviene de la absoluta indisponibilidad de la sanción frente a la infracción.

Para el derecho privado, la voluntad autónoma juega un papel preponderante en la norma jurídica, porque solo hay sanción para la inobservancia de sus reglas, cuando lo quiere la persona autorizada por la ley a reclamarla, a mas del papel material que juega en la creación de la obligación jurídica; en cambio, en el derecho público, es función obligatoria del Estado la reacción ante la infracción para llegar a la sanción.

Hans Kelsen, en su TEORÍA PURA DEL DERECHO, establece: Por ello no creo que se pueda predicar de toda una rama jurídica, es decir, de un conjunto de normas jurídicas, su naturaleza pública o privada; mucho más esta división pretende explicar el funcionamiento de la norma. En el Derecho Procesal Penal, por ejemplo, hay áreas dejadas al dominio de la autonomía de la voluntad, como la expresada por preceptos cuyos deberes se sancionan con la nulidad relativa, esto es, en la medida que la libre voluntad del perjudicado crea conveniente sancionar la inobservancia del deber impuesto. En definitiva, la diferencia entre derecho público y derecho privado no expresa más que el distinto sistema de creación o funcionamiento de las normas, el uno autónomo y democrático y el otro heterónomo y autocrático, como enseñó Kelsen<sup>(94)</sup>

Pero, en definitiva, el Derecho Procesal Penal es de carácter público por cuanto la función de juzgar conductas punibles es atribución del Estado, ya sea porque es el propio Estado el que hace efectivo el Derecho Penal por medio de los organismos policiales y judiciales, ya sea porque el Derecho Penal protege intereses públicos, como en los delitos tipificados en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en las que el ofendido es la sociedad. En consecuencia su instrumento de aplicación adquiere el carácter de público.

Es necesario destacar que el Derecho Procesal General es de carácter público más allá de que el Derecho Procesal Civil parece destinado a proteger intereses de los particulares. Por lo tanto, si es el Estado el que tiene interés en mantener la convivencia de sus asociados y establece mecanismos legales para que se le reconozca a cada uno su derecho y creando organismos para solucionar los conflictos en el campo civil, es evidente que el Derecho Procesal en general es de carácter público y con mayor razón en la materia penal. Por ello intervienen la Policía Judicial y el Ministerio Público, dentro de sus atribuciones, y luego

---

<sup>94</sup> Citado por MAIER, Julio, La Ordenanza Procesal Penal Alemana, Volumen I, Obra Citada, pág18

someten el resultado de su investigación a los Jueces y Magistrados de la Función Judicial, para que procedan conforme sea del caso; de donde se colige que, solo los jueces competentes, investidos de jurisdicción, pueden juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

**b.- Carácter Instrumental.-** Partiendo de la concepción de que el Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso penal, éste es el instrumento idóneo, del que se vale el Estado, a través del órgano judicial o Función Judicial, para que se restablezca el orden alterado cuando se ha cometido una infracción.

El juzgador es quien deberá establecer, por medio del proceso penal, si una determinada situación real, coincide en todos y cada uno de sus elementos, con la situación tipificada en la ley penal material, para de ahí aplicar la sanción prevista por la misma ley a los responsables de la infracción.

Sin el proceso penal, el Derecho Penal quedaría paralizado, no sería aplicable a la realidad y carecería del discernimiento necesario para establecer si una conducta determinada y concreta constituye o no un delito; y, en caso de establecer a la conducta como delito, no podría aplicar la sanción prevista en la ley sustantiva; pues, es notoria la necesidad que tiene el Derecho Sustantivo Penal, de las leyes procesales penales, para que pueda aplicarse en la realidad, tales normas sustantivas.

En su estructura lógica, las normas jurídicas no difieren de una norma jurídica cualquiera, incluso de las del derecho material: contienen un deber jurídico, cuya inobservancia se amenaza con una sanción. Pero no debe confundirse norma jurídica con precepto legal o artículo de la ley, pues aquella emerge de la combinación de todos éstos en relación a una

determinada situación; de esta manera, todas las personas deben observar tal comportamiento, y en caso de incumplimiento, el órgano del Estado debe observar tal comportamiento. En el centro de ese esquema se ubica el poder de reacción ante la infracción, de modo que se confía la sanción a la autonomía de la voluntad a través de la acción y otra vez el Estado reacciona obligatoriamente, de oficio, porque la ley quiere que a cada inobservancia de sus deberes suceda la sanción; esto último constituye la estructuración real del Derecho Penal Sustantivo actual en la mayoría de sus normas.

Es conveniente recalcar que este carácter se hace evidente cuando se recuerda que la observancia del Derecho Procesal Penal no es un fin en si mismo, sino que sirve como medio idóneo para hacer observar el Derecho Sustancial.

**c.- Carácter Autónomo.-** El Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas que regulan y establecen los actos, las formas y formalidades que deben observarse durante el procedimiento para la aplicación factible del Derecho Sustantivo Penal, y por lo mismo goza de autonomía, tanto del Derecho Penal Sustantivo, como del Derecho Penal Ejecutivo.

En cuanto a su relación con el Derecho Procesal Civil, la autonomía de estas disciplinas ha sido muy discutida y no existe consenso. Entre las diferencias básicas, se establecen:

EUGENIO FLORIÁN sostiene que: ~~el~~ objeto del proceso penal afecta a una relación de derecho público, y el del proceso civil a una relación de derecho privado; que el proceso penal es indispensable para aplicar en concreto la ley penal, lo que no ocurre con el proceso civil para aplicar el derecho privado; que el poder dispositivo de las partes es muy restringido en el proceso penal y amplio en el civil, y que en el proceso penal el factor

humano o personal tiene gran relevancia para el magistrado, lo que no ocurre en el civil.+ ( <sup>95</sup> )

De lo anotado se desprende lo siguiente:

- El proceso civil regula conflictos interpersonales, en cambio, en el proceso penal la relación se da entre el Estado y el presunto infractor.
- El bien jurídico protegido en el proceso penal es de carácter público, por lo que el Estado actúa a nombre de la colectividad para restablecer el orden alterado y devolver la paz a la sociedad; en cambio, en el proceso civil los bienes jurídicos afectados son de carácter privado, y, la iniciativa de las partes es indispensable para que el proceso se instaure y se promueva.
- La diferencia básica entre estos dos procesos, es, que el proceso civil busca la verdad legal o formal sin importarle si esa verdad corresponde con la verdad sustancial, pues una vez que se ha alcanzado la verdad legal, se termina el conflicto llevado ante el juzgador por los particulares; en cambio, el proceso penal no puede conformarse con esta verdad, sino que el juzgador debe buscar por todos los medios la verdad sustancial, la verdad histórica, la situación que se dio en la realidad, porque se está discutiendo un derecho importantísimo del imputado, como es el derecho a la libertad. Solamente si el juzgador tiene certeza y convicción absoluta con respecto a la existencia de un delito y a la responsabilidad del imputado, podrá aplicar la sanción prevista en la ley penal a los responsables del mismo, haciendo así efectivo el derecho de castigar del Estado. La disposición general segunda del

---

<sup>95</sup> Citado por LEVENE RICARDO: Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Bibliográfica Ameba, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 1977, pág. 157

Código de Procedimiento Penal, establece la supletoriedad del Código de Procedimiento Civil cuando dice: *En lo no previsto en este Código se observará lo previsto por el Código de Procedimiento Civil, si fuere compatible con la naturaleza del proceso penal acusatorio*<sup>96</sup>; por lo mismo hay quienes sostienen que la autonomía de este Derecho no es ni puede ser absoluta, es decir no cabe una total independencia entre el Derecho Procesal Civil y el Derecho Procesal Penal dado que ambos son de carácter procesal y sirven de instrumento para la aplicación de las normas sustantivas, pero esta relación de ninguna manera significa dependencia, sino que se establece el carácter supletorio de la ley adjetiva civil en todo aquello que no esté expresamente determinado en el adjetivo penal.

De otro lado, se discute que, en sentido amplio, el Derecho Procesal Penal es parte del Derecho Penal porque establece la forma de llegar a la sanción establecida por él, para el incumplimiento e inobservancia de los deberes que impone, completando, estrictamente, la función de la norma penal, por ello se ha dicho con razón que está puesto frente al Derecho Penal en posición de servidor en cuanto provee a la realización del precepto punitivo. Por su parte, al Derecho Procesal Civil lo une el contenido particular de sus preceptos, reguladores de actos jurídicos integrantes de un procedimiento y del comportamiento de las personas que intervienen en él para obtener el auxilio de la Fuerza Pública, previsto en la ley, ante la afirmación hipotética de la inobservancia a un deber normativo.

Frente al Derecho Penal, el Derecho Procesal Penal aparece como la única forma legítima de actuar sus preceptos, lo que no obsta a que

---

<sup>96</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Código de Procedimiento Penal, Cuerpo legal citado, Disposición General Segunda, pág. 63

constituya una rama jurídica aparte, determinada sustancialmente por aquella, pero independiente en los principios establecidos por sus reglas y en la función que ellas desempeñan.

**d.- Carácter Práctico.-** A diferencia del Derecho Penal, que contempla en sus normas casos hipotéticos, el Derecho Procesal Penal actúa sobre casos reales y concretos; cada una de las actuaciones que comprende el proceso penal son indiscutiblemente prácticas, cada diligencia se actúa en forma ordenada, metódica, con el concurso de los sujetos que forman parte del proceso, a fin de establecer, si el hecho analizado constituye o no infracción, las circunstancias en las que se cometió ese hecho y la identificación de los responsables.

La identificación y el levantamiento de un cadáver, la inspección del lugar de los hechos, la detención, la prisión, el reconocimiento médico legal, etc., son medidas de orden práctico que permiten tanto a los organismos policiales o investigativos como a los organismos jurisdiccionales determinar si un acto se tipifica como delito o no, a efectos de juzgar a los responsables e imponerles la sanción señalada en la ley sustancial.

### **3.3. FINES DEL DERECHO PROCESAL.**

El Derecho Procesal Penal tiene como fines primordiales, los siguientes:

a.- La comprobación de una acción u omisión que constituya delito. En este sentido el Art. 250 del Código de Procedimiento Penal, establece que dentro de la Etapa del juicio se deben practicar los actos procesales necesarios para comprobar si el hecho es efectivamente punible o no.

El legislador ha establecido que la base del juicio penal es la comprobación conforme a derecho, tanto de la existencia de la infracción, como de la responsabilidad del imputado, lo cual tiene tanta trascendencia, porque la única forma de comprobar conforme a derecho si una acción u omisión es o no punible, es a través de las actuaciones probatorias y del análisis lógico, legal y judicial que debe realizarse dentro de un proceso penal desarrollado conforme a las reglas de la ley procesal penal y más normas que integran el ordenamiento jurídico.

b.- La individualización e identificación de todos los responsables de una infracción. Solo las personas capaces pueden ser responsabilizadas por sus acciones u omisiones.

Por otro lado dicha individualización establecerá el grado de responsabilidad de acuerdo a la participación del sujeto punible en el hecho delictivo, bien como autores, cómplices o encubridores. Los órganos de investigación serán los encargados de ejecutar los actos necesarios para identificar e individualizar a los responsables de la infracción.

Solo cuando el juzgador tenga la certeza y real convicción de quien o quienes son los responsables de la infracción, podrá dictarse sentencia condenatoria. Así lo expresa el Art. 312 de la Ley Adjetiva Penal, que en su tenor literal dice:

La sentencia condenatoria deberá mencionar cómo se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito y la responsabilidad del acusado; determinará con precisión el delito por el cual se condena y la pena que se le impone...<sup>(97)</sup>

---

<sup>97</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Código de Procedimiento Penal, Cuerpo legal citado, Art. 312, pág. 48

c.- Aseguramiento del imputado y de las personas necesarias para el esclarecimiento del hecho que se investiga, pues, por lo general, se intenta evadir a la justicia. Todo esto, con el fin de hacer efectivo el derecho del Estado para sancionar, de ahí que se hagan efectivas las medidas cautelares, para garantizar que el sospechoso permanezca vinculado al proceso penal a fin de facilitar la investigación en la comisión de un delito. El Art. 129 del Código de Procedimiento Penal establece que:

Están obligados a comparecer personalmente a rendir su testimonio todas las personas que conozcan de la comisión de una infracción. El fiscal, el juez o el tribunal pueden hacer uso de la fuerza pública para la comparecencia del testigo que no cumpliera esta obligación+ <sup>(98)</sup>

d.- Aseguramiento del objeto material de la infracción y de los elementos probatorios que fueren necesarios, es decir, tanto de los objetos sobre los que recae la infracción, o sobre los que son producto de ella, como los objetos que están íntimamente vinculados con la conducta delictiva, los que deben ser protegidos y resguardados.

Es por esta razón que el Derecho Procesal Penal tenga entre sus fines el mantener a buen recaudo los elementos de carácter material, indispensables dentro del proceso, por ejemplo; el numeral 3 del Art. 101 que hace relación a lo que se denomina el levantamiento del cadáver, ordena que el Fiscal o la Policía Judicial procedan a Recoger todos los

---

<sup>98</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Código de Procedimiento Penal, Cuerpo legal citado, Art. 129, pág. 21

objetos y documentos que pudieren tener relación con el hecho para su posterior reconocimiento+ <sup>(99)</sup>

e.- Aseguramiento de los bienes del encausado que sean suficientes para cubrir el valor de las indemnizaciones civiles, costas procesales y sanciones pecuniarias. Cuando se comete un delito, a más de la pena, el responsable tiene la obligación de pagar los daños y perjuicios causados como efecto de su acción u omisión punible. Estas medidas pueden ser: embargo, secuestro, prohibición de enajenar y/o retención.

f.- La condena o absolución del enjuiciado penalmente.- Tramitado el proceso penal, es menester que éste concluya y se defina la suerte de los acusados. En unos casos, será necesario que el Tribunal Penal condene al individuo a sufrir una pena o sanción establecida en la ley penal. Nadie puede sufrir una pena que no esté establecida en la ley penal ni puede ser penado por un delito sin que proceda el correspondiente procesamiento conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal.

Del mismo modo, el pronunciamiento del juzgador, al término del proceso, podrá ser la absolución. La declaración de inocencia se dará ya sea porque se ha probado fehacientemente que no ha intervenido ni ha participado en forma alguna en el acto delictivo, ya sea porque habiendo ciertamente desplegado actividad alguna, ésta no implica responsabilidad penal, por lo cual no puede ser declarado culpable ni condenado a sufrir una pena.

---

<sup>99</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Código de Procedimiento Penal, Cuerpo legal citado, Art. 101, numeral 3, pág. 18

## 3.4. EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

### 3.4.1. DEFINICIÓN.

En atención al amplio campo en que se desarrolla el Estado para perseguir y prevenir la criminalidad, se deben distinguir tres aspectos:

a.- El legislador -función legislativa- a través de la ley sustantiva penal describe los delitos y fija las penas y las instituciones afines, es decir, tipifica la conducta típica, antijurídica, imputable y sancionada con una pena, por tanto, el contenido de la ley penal no es mas que una previsión general y abstracta tanto de los delitos como de las penas.

b.- Corresponde determinar conforme a derecho, la existencia de una infracción y la responsabilidad del imputado, a los órganos judiciales -función judicial-, previamente designados en la ley, lo que quiere decir que el Derecho Penal es realizado con la ayuda de un proceso previo a la aplicación de la pena e instituciones afines.

c.- El Estado -función ejecutiva- provee a la ejecución de la sentencia y demás instituciones afines, una vez que se ha aplicado la ley penal, al caso real y concreto, que el juez ha creído aplicable.

De esta correlación jurídica, EUGENIO FLORIAN hace la siguiente consideración:

“esta función es propia del proceso, cuyo objeto es definir una determinada relación de Derecho Penal entre el Estado y el delincuente, y para este fin se sirve de un conjunto coordinado de actividades y formas. El Proceso Penal se puede pues considerar como el conjunto de las actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando

ciertos requisitos proveen, juzgando, a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto: trata . dicho en otros términos- de definir la relación jurídica penal concreta y, eventualmente, las relaciones jurídicas secundarias conexas.+ ( <sup>100</sup>)

WALTER GUERRERO VIVANCO, define al Proceso Penal Acusatorio como %al conjunto de actos regulados por el Derecho Procesal Penal, que realizan, en forma ordenada y sistemática los órganos judiciales respectivos, con el propósito de comprobar la existencia del delito y aplicar las sanciones previstas en el derecho penal sustantivo, cuyo trámite es eminentemente oral+ ( <sup>101</sup>)

GIUSEPPE BETTIOL lo define como %al conjunto de actos originados por varios sujetos (juez, fiscal, imputado) con el fin de la fijación de las condiciones de hecho de las cuales deriva el ius puniendi a favor del Estado y el deber de sujetarse a la pena por parte del reo, en el cual se destaca la función diferenciadora de la Función Judicial frente al Ministerio Público+ ( <sup>102</sup>)

LEONARDO PRIETO CASTRO, establece la siguiente definición: %as el medio instrumental que han de usar los tribunales que ejercen la jurisdicción para hacer efectivo el derecho a la justicia, ahora penal, que corresponde al Estado, en su modalidad de derecho de castigar a los sujetos responsables de hechos y omisiones tipificados y sancionados en el Código Penal o en otras leyes de carácter también penal. El proceso penal puede ser definido en términos análogos al civil contemplando su fin específico y diferenciador. Es el conjunto de actividades reguladas por el Derecho Procesal Penal que realizan el tribunal y las partes, en virtud de una petición de otorgamiento de justicia dirigida a la jurisdicción para lograr la sentencia o acto por el cual se realiza el derecho de defensa del orden jurídico público, que implica la efectividad del derecho de castigar (ius puniendi) del Estado, en el cual antecede el dictamen acusatorio del representante del Ministerio Público, como opinión decisiva para el curso del proceso.+ ( <sup>103</sup>)

---

<sup>100</sup> FLORIÁN, Eugenio: Elementos de Derecho Procesal Penal, Obra Citada, pág. 14

<sup>101</sup> GUERRERO VIVANCO, Walter: Derecho Procesal Penal, Obra Citada, pág. 83

<sup>102</sup> Citado por GUERRERO VIVANCO WALTER: Derecho Procesal Penal, Obra Citada, pág. 82

<sup>103</sup> Citado en Reinoso Ariosto, El juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, Obra Citada, pág. 81

De las definiciones de estos tratadistas importantes del Derecho Adjetivo Penal, y, tratando de sustentar una definición propia se podría decir:

El proceso penal es el conjunto de acciones ordenadas hacia un fin unitario: lograr conocer cierto comportamiento humano que implique una conducta típica, es decir, la comprobación conforme a derecho tanto de la existencia de la infracción como de la responsabilidad de los imputados, y, sobre esta base, hacer actuar al derecho material en determinado sentido, en lo que tiene que ver con la aplicación de la sanción. Ese conjunto de acciones tiene importancia en el derecho procesal y cumple en el procedimiento un rol determinado jurídicamente para iniciarlo (investigación), desarrollarlo (proceso), y, terminarlo (sanción). En la investigación, se diferencia la función del Ministerio Público cuyos dictámenes adquieren el valor de recurrente, bajo cuyos parámetros, la Función Judicial emite su pronunciamiento, el mismo que adquiere un valor decisorio.

### **3.4.2. FUNDAMENTOS DE LA TENDENCIA ACUSATORIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.**

El sistema procesal penal que, de alguna manera rige en ciertos países latinoamericanos, y que estuvo vigente en el Ecuador hasta julio del 2001, que toma como marco fundamental el sistema procesal penal mixto, es decir, una confusión y mezcla entre los principios del sistema inquisitivo con el sistema acusatorio, así como el sistema inquisitivo, entró en colapso, por cuanto este sistema no ofrece garantías necesarias en la sustanciación de un proceso penal, especialmente en lo que se refiere a la imparcialidad del Juez en la investigación de la conducta, sea ésta acción u omisión, presumiblemente considerada como delictuosa.

Existe en el sistema mixto, una crisis, no sólo en lo que respecta a la sobrecarga en la administración de la justicia penal, sino también respecto de la pena privativa de la libertad, lo cual evidencia un profundo atraso con relación a postulaciones universales, se tenía un atraso considerable respecto de las naciones mas avanzadas del mundo cultural en cientos de años.

WALTER GUERRERO VIVANCO, manifiesta: *La corriente doctrinaria latinoamericana se orienta desde hace varios años hacia la reforma integral de nuestros sistemas procesales, mediante la entrega al Ministerio Público de la dirección de la indagación policial, de la responsabilidad del procedimiento preparatorio y del ejercicio exclusivo de la acción penal al tratarse de los delitos perseguibles de oficio. Un tribunal independiente se encarga de controlar las actuaciones de los representantes del Ministerio Público, de autorizar las medidas cautelares personales y reales, de tutelar las garantías del procesado y de dictar el sobreseimiento o el Auto de Apertura al Juicio. Otro Tribunal se encarga de tramitar el verdadero juicio de acuerdo con los principios de la oralidad, publicidad, inmediación, concentración y contradicción, que termina con la sentencia correspondiente, de la cual se puede interponer los recursos extraordinarios de casación y de nulidad para ante la Corte Suprema de Justicia.*<sup>104</sup>

Es indiscutible que la base del enjuiciamiento penal es la comprobación conforme a derecho, tanto de la existencia de la infracción como de la responsabilidad del acusado, comprobación que se hace a través de un juicio público, sistema al que muy pocos países latinoamericanos han accedido; la gran mayoría, a pesar de que en teoría pronuncian que proceden dentro de un juicio público, en la realidad práctica no es así, por cuanto siguen arraigados a un sistema mixto, con abundante predominio del sistema procesal inquisitivo.

---

<sup>104</sup> GUERRERO VIVANCO, Walter: Perfil del Primer Plan Bienal de Desarrollo, PROJUSTICIA, Corte Suprema de Justicia, Pág. 50-51

El sistema universal del juicio público es el que se debe alcanzar como centro del enjuiciamiento penal, con la presencia ininterrumpida de cuantos tienen que ser actores en determinado juicio, el tribunal por un lado, el acusador público o privado, el imputado y su defensor, etc., para que todos en conjunto reciban los elementos de prueba y al final dictaminen sobre la solución del caso. Este juicio es necesario que se lo realice en audiencia oral, que se cumple en una sola audiencia ininterrumpida, para que tratado un problema se lo solucione, y luego se trate otro asunto. Los jueces que pueden decidir sobre el caso deben estar presentes en el debate. Todos estos principios o reglas son los que constituyen la inmediación, esto es, el contacto no sólo del Juez con el elemento de prueba, sino el contacto de todos los sujetos que intervienen y que tienen facultades en el procedimiento, en la recepción de la prueba, porque el acusador y el defensor del imputado también dictaminan, pero con distinto valor.

Este juicio se lo debe realizar, como se lo hacía en la época antigua, en la plaza pública, o, mediante un foro, admitiendo el ingreso de público según las comodidades de la sala de audiencias, lo cual hace posible que la audiencia sea pública y que la gente tenga conocimiento de la manera cómo se administra justicia por parte de las personas que representan el organismo administrador de la misma, con la finalidad de que el pueblo ejerza críticas, tal como lo hace con las actuaciones gubernamentales o legislativas, que también son actos públicos.

Se utiliza el sistema de oportunidad para transformar aquellos delitos de acción pública en delitos de acusación particular, ya que en ocasiones la víctima no quiere o no desea la persecución penal, de tal manera que la sola voluntad de ésta, signifique la posibilidad de que el imputado sea sobreseído.

El principio de oportunidad puede ser utilizado también cuando el acusador público, por razones de interés público, prescinde de la persecución penal, la posibilidad de que este delito se transforme en un delito de acción privada y se le otorgue un plazo para que la víctima de ese delito, si quiere querellarse con el imputado lo haga a través del procedimiento de acción privada, que es mucho mas breve. Este principio, denominado de CONVERSIÓN, se encuentra establecido en el Art. 37 del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano.

Es necesario destacar que la adopción del sistema acusatorio es muy formal, tendiendo a garantizar la viabilidad de la defensa del imputado.

Materialmente la sanción penal no se condiciona a ninguna declaración de voluntad individual, por cuanto las acciones penales ordinarias se ejercen de oficio, estableciendo órganos estatales encargados de la persecución y decisión penal imperativas, apenas se tenga conocimiento de la comisión de una acción u omisión punibles.

En el procedimiento penal, nadie tiene poder de disponibilidad sobre la actuación de las normas materiales, salvo el caso de los delitos de acción privada, con la aclaración de que los hechos y circunstancias que tienden a evitar o reducir la punición no son disponibles para el imputado, sino que se introducen y prueban de oficio en el procedimiento según las oportunidades y formalidades que la ley procesal prevé.

Material y funcionalmente el Ministerio Público cumple obligaciones que le impone el Estado, por lo que se podría manifestar que, tanto el Ministerio Público como el Juez tienen el mismo rol, por cuanto la persecución penal como el fallo, son deberes jurídicos que incumben a órganos del Estado, ambos son funcionarios públicos designados y

organizados para emplear los mecanismos de la justicia, cuya tarea se compendia en las tareas de investigar la verdad y actuar la ley penal sustantiva, fines para los cuales saltan a la luz las reglas del procedimiento penal.

Desde este punto de vista consecuente, la norma procesal ha dividido su rol en el procedimiento, mediante el valor de sus investigaciones, al otorgar a los dictámenes de uno valor de requirente y a los del otro valor de decisorio, con el fin de garantizar que el imputado pueda defenderse eficazmente de una presunción reprehensible que sostiene el Ministerio Público, evitando que el Juez afirme lo que resolverá ulteriormente y decida fuera de los límites del caso. Por ello Karl Peters manifiesta en una metáfora que *el derecho no es para el Ministerio Público, marco, sino meta de su actividad*.<sup>105</sup>

El Ministerio Público no dispone de la persecución penal, sino que constituye para sus funcionarios un deber que deben efectuar desde el momento en que tengan conocimiento o la noticia de que se ha cometido una acción censurable o punible <principio de legalidad>, que una vez promovida la acción no puede declinarse <irretractabilidad> y que la averiguación de la verdad constituye otro de los deberes fundamentales y funcionales en la investigación de todos los presupuestos de la sanción penal y en el de aquellas circunstancias que puedan favorecer al imputado vedando la sanción o atenuándola <objetividad>.

Se introduce, en el sistema acusatorio, especial énfasis en los delitos pesquisables de oficio, que hoy se llaman de acción pública. Se prevé una fase preprocesal o de indagación previa coordinada por los miembros del orden público. Se sustituye el Sumario y se instituye la Etapa de Instrucción, a cargo del Ministerio Público, con la colaboración

---

<sup>105</sup> Citado en MAIER, Julio: La Ordenanza Procesal Penal Alemana, Obra Citada, pág. 100-101

de los efectivos de la Policía Judicial, los mismos que se encuentran bajo la supervisión del Juez Penal. Se mantiene la Etapa Intermedia, la misma que se despliega de manera diferente, en sentido estructural, toda vez que se desarrolla una audiencia preliminar, oral y contradictoria, ante el Juez Penal, con presencia de las partes y sus defensores, cuyas alegaciones son escuchadas y valoradas, en donde el Juez examina las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que se reducen a cuestiones de procedibilidad, de prejudicialidad, de competencia y de procedimiento, luego de lo cual resuelve si continúa o no el proceso penal.

El Derecho Procesal Penal latinoamericano moderno impone su realización por un método acusatorio, de modo que el principio que en la antigüedad tuvo un valor material, al hacer depender la sanción a una infracción de un acto voluntario de una persona privada, tiene hoy un valor meramente formal: consiste en separar las funciones que el Estado desarrolla en materia penal mediante el simple expediente ritual de instituir dos organizaciones diferenciadas de funcionarios, los mismos que son, el Ministerio Público y la Función Judicial, otorgando a los dictámenes, como ya se dijo, un significado jurídico requirente y un significado jurídico de decisión, respectivamente, impidiendo que la tarea de la decisión se ponga en movimiento sin un requerimiento previo del Representante del Ministerio Público.

Esta obligación tiene fundamental importancia para el ejercicio eficaz del derecho de la defensa de la persona que se encuentra procesada penalmente, por cuanto, limita el objeto del procedimiento y de la resolución. Así permite al imputado conocer la acción típica que se le atribuye, que será materia del proceso, impidiendo que quien decide afirme hipótesis sobre las que luego deberá decidir y resolver.

### **3.4.3. FINALIDADES DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO.**

El proceso penal tenía como marco referencial un contrato entre las partes, en el cual la cláusula principal genera obligaciones, tanto para el actor como para el accionado, obligación que consiste en aceptar el fallo del Juez. Esta concepción ha sido desechada, por cuanto en la jurisdicción contenciosa civil el demandado debe contestar la acción y dar su criterio acerca de la pretensión del actor en forma inexorable, con el objetivo de negar los fundamentos, tanto de hecho como de derecho de la acción, o, en su defecto exponer sus excepciones, caso contrario el proceso sigue su curso en rebeldía, lo cual es perjudicial para los intereses de la defensa. La cuestión en litigio quedaba fija en forma tal, que el actor no se podía apartar de su demanda, ni el demandado de su contestación, ni el juez de los términos en que se había trabado el litigio. El Juez era en realidad un árbitro y no como ahora un órgano que ejerce una función pública, destinado a vigilar el proceso.

Si esta concepción es perjudicial en la materia civil, con mayor razón en materia penal, proceso en el cual no puede haber un acuerdo previo entre el infractor y la víctima, a fin de concurrir ante un Juez para que declare el derecho.

De otro lado, existen quienes sostienen que el proceso implica un cuasicontrato, por cuanto el accionado concurre a contestar la demanda en defensa de sus propios intereses, aún cuando se halle sujeta al ejercicio de la acción del actor. Esta consideración se basa en que el consentimiento del demandado no es espontáneo, no obstante lo cual, genera una obligación.

Dicha concepción no tiene mucha cabida por cuanto en materia penal, las obligaciones no se generan ni se desprenden de la voluntad de las partes, sino del mandato imperativo de la ley.

Por último en la ley adjetiva penal se encuentran: las normas reguladoras de la jurisdicción y de la competencia, la misma que recae sobre los jueces y magistrados, cuya función es la de administrar justicia; las disposiciones que regulan la intervención y actuación obligatoria del Ministerio Público; la obligación del procesado de concurrir al proceso, en base de ciertas garantías de imparcialidad de la justicia a través de sus administradores y de la garantía de la defensa; y, la necesidad de la acusación.

De todas estas normas legales surge una especie de interacción jurídica o relación jurídica, que constituye la esencia de la naturaleza del proceso, en donde prevalece la facultad del Estado para sancionar la violación de su estructura jurídica.

Esta doctrina parte de la ley como fuente de las obligaciones y considera que los derechos y deberes que existen en el proceso integran una relación jurídica que se establece entre los sujetos que en él actúan. La ley regula la actividad del juez y de las partes y el fin de todos es su actuación.

La ley procesal al disciplinar los presupuestos y los efectos de los actos que tienen lugar en el proceso, atribuye a las personas que participan en él, derechos y obligaciones. Los efectos procesales que la ley reglamenta aparecen desde el punto de vista jurídico como ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones, por lo cual, dado este conjunto de facultades y obligaciones en el que se desenvuelve la

actividad procesal, es indudable que el contenido del proceso toma las características de relación jurídica.

- La relación jurídica procesal es autónoma de la relación jurídica material, y es de derecho público, ya que se ejerce la actividad jurisdiccional del Estado.
- La relación jurídica procesal tiene por objeto obtener una sentencia con autoridad de cosa juzgada.
- La relación jurídica procesal es compleja no solo por tratarse de varios sujetos, sino también por desarrollarse en diversos momentos de fines específicos, unidos a su vez por fines genéricos.
- No obstante ser compleja y progresiva, ella constituye una unidad con un único objeto sustancial, esto es, la materia sobre la que versa.
- La relación jurídica procesal penal acusatoria tiende a la certeza procesal acerca de la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado.

El carácter público de la relación jurídica procesal genera dos principios importantes:

- La no disponibilidad del objeto del proceso, según el cual las partes no tienen poder de menoscabar el hecho, ni de manipularlo, ni de imponer versiones imaginadas, ni tesis preestablecidas.

- La inmutabilidad del objeto del proceso, según el cual las partes no tienen el poder ni de detener el proceso, ni de buscar una solución para la relación fuera de la sentencia.

La aplicación práctica de la norma penal exige un Derecho Procesal que se ocupe de los sistemas y medios adecuados que hagan viable la ley sustantiva y ampare los derechos y garantías de las personas, que pueden verse sometidas a un proceso penal; ocupándose de la determinación y funcionamiento de los órganos, de los medios y de las formas para hacer efectiva la ley penal.

El Derecho Procesal pretende hacer efectivo el derecho a la justicia en el ámbito penal; el mismo que corresponde al Estado y se traduce en el derecho de castigar (*ius puniendi*), a los sujetos responsables de hechos u omisiones tipificados y sancionados en el Código Penal.

JIMÉNEZ DE ASÚA, en su Tratado de Derecho Penal menciona algunos autores que han negado el derecho del Estado a castigar, como el caso del escritor ruso León Tolstoi. Pues según él, nadie después de Dios puede atribuirse la facultad de castigar. La escuela de Kelsen y otros autores que niegan que existan derechos subjetivos anteriores al orden jurídico vigente, reconocen de igual modo el *ius Puniendi* o la pretensión punitiva del Estado, es un necesario contrapunto del deber jurídico. Ferri y Manzini admiten la potestad del Estado de incriminar determinadas conductas y aplicar las penas correspondientes, aunque rechacen que dicha potestad responda a un Derecho Subjetivo. ( <sup>106</sup>)

Al margen de los anarquistas, diversas escuelas y autores, con distintas argumentaciones, aceptan el *ius Puniendi*, como un elemento fundamental para la defensa de los bienes jurídicos básicos escogidos,

---

<sup>106</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: Tratado de Derecho Penal, Obra Citada, pág. 37

frente a conductas y ataques injustos y violentos, esto con el fin de devolver a la sociedad la tranquilidad y paz social indispensable para su subsistencia.

De manera general, el proceso tiene como finalidad resolver los conflictos que se suscitan entre las partes (teoría subjetiva), dicho de otra manera, es la contienda entre particulares con un relativo interés público. Así también el proceso tiene como fin la actuación del derecho sustantivo (teoría objetiva). En definitiva la finalidad imperante del proceso es la realización de la justicia.

Los fines a que tiende el proceso penal acusatorio se pueden dividir en dos clases: fines generales y fines específicos. Las finalidades generales, a su vez, se pueden subdividir en: fin general mediato y fin general inmediato.

El fin general mediato del proceso penal se vincula con el derecho sustantivo penal, por cuanto está dirigido a la realización del mismo, que tiende a la defensa social contra la delincuencia. Mientras no se instaure el proceso y no se de la concreta intervención de los organismos estatales, el *Ius Puniendi* se convierte en tan solo una amenaza, casi siempre muy alejada de ser realidad, es por ello que, el proceso penal acusatorio tiene como finalidad buscar la justa actuación de la ley penal, pero necesariamente sobre la base de un orden sistemático en el que se van dando diversos actos a través de los cuales la sociedad recupera la seguridad indispensables para poder vivir en comunidad.

El fin general inmediato del proceso penal tiene relación con la aplicación de la ley material en el caso concreto.

El primer paso en el proceso penal acusatorio es investigar, indagar, estudiar, si el hecho que se considera como delito ha sido cometido y el grado de responsabilidad de las personas que lo cometieron, esto es, autor, cómplice o encubridor; luego, verificar si el hecho constituye delito; y, a continuación, en caso de resultar positivo, declarar la responsabilidad del acusado y determinar las consecuencias penales (pena, cumplimiento de la condena, etc.) que de él se desprenden y que en la ley sustantiva penal están indicadas, general e hipotéticamente.

Por ello que, la finalidad primordial es la de permitir que dentro del proceso penal acusatorio se practiquen diligencias necesarias para poder llegar a una verdadera convicción que lleve a una sabia resolución.

Los fines específicos, tienen que ver con la ordenación y desenvolvimiento del proceso, razón por la cual, a estas finalidades se las puede llamar como métodos que se deben aplicar para la consecución del fin general inmediato. Éstos, los fines específicos, se traducen en los siguientes:

- Investigación de la verdad efectiva, material, histórica.- El proceso penal inspirado por el interés público plantea una exigencia a la satisfacción sobre la cual debe proveer lo mas eficaz posible; la realidad de los sucesos que constituye el contenido de hecho, del objeto del proceso debe aparecer íntegra, genuina y sincera, sin manipulaciones, ni restricciones. El esfuerzo por la verdad, la búsqueda de la verdad, preocupan en el proceso, de lo cual se desprende, que es de interés público que los delincuentes sean castigados y los inocentes sean absueltos. Es indispensable que el juzgador sustente una verdad efectiva y no una verdad cualquiera, una verdad limitada y convencional, es decir, que esclarezca cómo se desarrollaron los hechos en la realidad, con el fin de que, no

habiendo ninguna clase de dudas, le sirvan para fundar su labor, para sostener su convicción y emitir un juicio de valor.

En el Derecho Procesal Penal rige el principio de la verdad efectiva o material, tal como lo señala el Art. 79 del Código Adjetivo Penal cuando dice que la prueba se produce en la etapa del juicio, ante los Tribunales Penales, disposición que tiene concordancia con el Art. 83 del mismo cuerpo legal, al establecer que la prueba tiene valor y eficacia exclusivamente si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio.

La labor procesal para hacer efectivo el derecho de castigar del Estado debe desarrollarse fundándose en el principio de la investigación de la verdad material, por cuanto el Estado tiene interés en la punición de la o las personas que resulten responsables, y en la medida de su responsabilidad.

- Individualización de la personalidad del justiciable.- El resultado final del proceso penal se obtiene o se observa en la declaración de responsabilidad o de inocencia para la imposición de una medida de seguridad frente a un sujeto al que se le imputa la comisión de un delito. La individualización de la personalidad del delincuente concuerda con el principio moderno del derecho penal y de la penología que propugna y sustenta la individualización de la pena y de la medida de seguridad.

La necesidad de esta investigación se presenta en cuatro aspectos:

- a.- Para juzgar el hecho cometido.
- b.- Para declarar o no su responsabilidad.
- c.- Para determinar, cuando sea del caso, la sanción que deba aplicarse.

d.- Para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la pena.

Inmersos dentro de los fines específicos, se encuentran los fines prácticos, los mismos que tienen su razón de ser en atención a las cuatro etapas del proceso penal: Instrucción Fiscal, Intermedia, Juicio e Impugnación.

### **3.4.4. ESQUEMA DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO.**

#### **a.- La Instrucción Fiscal y la Policía Judicial.-**

El Art. 215 del Cuerpo Adjetivo Penal establece: ~~Antes de resolver la apertura de la instrucción, si lo considera necesario, el fiscal con la colaboración de la policía judicial que actuará bajo su dirección, investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento+~~<sup>(107)</sup>

Esta disposición legal significa que antes de que se inicie oficialmente un proceso penal pueden y deben cumplirse importantes actos de investigación o de aseguramiento de elementos de convicción. Esta indagación previa, según el inciso tercero del Art. 215 del Código de Procedimiento Penal, no puede durar mas de un año en los delitos reprimidos con pena de prisión; y, mas de dos años en los delitos reprimidos con pena de reclusión, cuyo plazo se contará desde la fecha en que el fiscal conoció del hecho.

En este lapso, tanto el fiscal como la Policía Judicial pueden desplegar todas las actuaciones de investigación que consideren

---

<sup>107</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Código de Procedimiento Penal, Cuerpo legal citado, Art. 215, pág. 33

necesarias, con o sin la anuencia del sospechoso. Cuando fuere necesario adoptar medidas para las cuales se requiere autorización judicial, el Fiscal deberá solicitarla, previamente, al Juez Penal. Las actuaciones de investigación que realicen tanto el Fiscal como la Policía Judicial deben mantenerse en reserva, hasta que estas actuaciones se conviertan en públicas en la etapa de Instrucción, pues, caso contrario, si los mismos investigadores se encargaren de divulgar el resultado de sus investigaciones, de manera que pongan en peligro el éxito de la misma, serán sancionados conforme lo prevé el Código Sustantivo Penal.

En la indagación previa, los actos de mayor importancia constituyen los siguientes:

- La persona que crea ser víctima de una acción u omisión que constituya infracción a la ley penal, por sus propios derechos o con la asesoría de un profesional del derecho, pueden poner en conocimiento del fiscal o de la policía judicial los hechos que conocen y coadyuvar en las gestiones o investigaciones necesarias para comprobar las circunstancias en que se cometió el delito; lo que se conoce como actuaciones de los particulares.
- De lo anterior se desprende que, si una persona concurre ante el Fiscal o ante la Policía Judicial, con el fin de dar noticia acerca del conocimiento de una acción u omisión que constituya infracción, a través de la denuncia, éstas Autoridades, podrán ordenar la práctica de algunas diligencias, que sirvan de sustento para la imputación, siempre en observancia de las normas del debido proceso. Si la denuncia se la propone ante la Policía Judicial, éste debe poner en conocimiento inmediato del Ministerio Público. Lo antes dicho es también conocido como las actuaciones de los

particulares junto con los miembros del Ministerio Público y de la Policía Judicial.

- El inciso uno del Art. 219 de la Carta Fundamental del Estado, establece que el Ministerio Público, ~~pre~~preverá en el conocimiento en el conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la investigación preprocesal y procesal penal. (108) Por lo tanto, entre una de las funciones del Ministerio Público está la de realizar las investigaciones necesarias para determinar la comisión o no de un hecho delictivo y los responsables del mismo, lo que se denomina actuación del Ministerio Público.
- Cuando llegare a conocimiento de la Policía Judicial acerca de la perpetración de un delito de acción pública, éstos están facultados para proceder a la indagación policial urgente y previa; conocida como actuación de la Policía Judicial.
- De igual manera, los Organismos de Control del Estado, tales como la Superintendencia de Bancos, la Superintendencia de Compañías, la Superintendencia de Telecomunicaciones, la Contraloría General del Estado, la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, tienen la atribución de efectuar exámenes o auditorías para investigar que las instituciones públicas y las sometidas a su supervigilancia han actuado conforme a sus leyes específicas de creación. Si como corolario de esta investigación se ponen de relieve indicios de la comisión de un delito de acción pública, éstos hechos, mediante informes, deben ser sometidos a conocimiento del Ministerio Público, con el objeto de que se inicie el proceso

---

<sup>108</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 219, pág. 138

penal respectivo. Lo cual es conocido como las actuaciones que realizan los organismos o instituciones de investigación y control.

Los deberes y atribuciones del Ministerio Público se encuentran dispuestos en los Arts. 3, 8, 17, 19 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; Arts. 2, 5, 12, 14 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica del Ministerio Público; en concordancia con el Art. 216 del Código de Procedimiento Penal vigente. En consecuencia, el Fiscal tiene el carácter de sujeto procesal principal y como tal, a su cargo la tutela del orden y la paz social y como parte pública e imparcial, constituye no solamente el órgano de acusación, sino que también ha de pedir el reconocimiento de la inocencia del encausado si éste lo tiene a su favor, poniéndose a tono con las modernas corrientes que caracterizan al Ministerio Público como garante de la paz social.

Los actos de Instrucción Fiscal se clasifican en:

- Resolución de iniciar la instrucción.
- Dictamen acusatorio.
- Dictamen absteniéndose de acusar.

Con la resolución del inicio de la instrucción, oficialmente empieza el proceso penal, resolución que debe tener como antecedente los fundamentos necesarios y suficientes para imputar a una persona en la participación de un hecho delictivo.

En el conocimiento de los fenómenos jurídicos, la imputación es una operación mental consistente en atribuir una determinada consecuencia jurídica a un hecho o situación condicionante. Mas, aparte de ese concepto ius - filosófico, ofrece importancia en el Derecho Penal, por cuanto significa la atribución, a una persona determinada, de haber incurrido en una infracción penal sancionada. De ahí que algunos autores afirmen que imputar un

hecho a un individuo es atribuírsele, para hacerle sufrir las consecuencias; es decir, para hacerle responsable de él.+ <sup>(109)</sup>

La etapa de instrucción tiene como finalidad averiguar la verdad acerca de la existencia de un hecho punible, la participación de sus autores, cómplices y encubridores y la responsabilidad de los mismos.

El contenido de la instrucción fiscal consta de cinco numerales del Art. 217 del Código de Procedimiento Penal:

1.- La descripción del hecho presuntamente punible.- es decir los indicios con que cuente el Fiscal acerca de la comisión de un delito concreto, con el fin de practicar los actos tendientes a verificar que se ha cometido un delito de acción pública.

2.- Los datos personales del imputado.- Cuando el Fiscal inicia la Instrucción a través de su resolución respectiva, conoce la identidad del imputado contra quien se debe proceder penalmente, caso contrario, sería inútil dar trámite al proceso penal.

3.- Los elementos que le han servido de sustento para hacer la imputación.- Luego de la indagación previa el fiscal debe contar con suficientes evidencias, elementos de conocimiento para poder sustentar la imputación contra una persona determinada.

4.- La fecha de inicio de la instrucción.- es importante para contar los plazos, toda vez que esta etapa dura noventa días contados a partir de la fecha en que se dicta la resolución de la instrucción fiscal.

---

<sup>109</sup> JIMENEZ DE ASÚA, Luis : Tratado de Derecho Penal, Obra Citada, Pág. 115

5.- El Nombre del fiscal a cargo de la instrucción.- Necesario para que el imputado sepa ante quien dirigirse para obtener los datos del proceso que obren en su poder.

El Fiscal debe disponer que se notifique al Juez Penal con el contenido de esta resolución a efectos de que éste notifique al imputado, al ofendido y a la oficina de la Defensoría Pública Nacional.

Dentro del proceso penal, las FUNCIONES del Fiscal se dividen en: Específicas y Generales.

**FUNCIONES ESPECÍFICAS.-** Se encuentran en el Art. 216 del Código de Procedimiento Penal, y son las siguientes:

1.- Recibir las denuncias presentadas por delitos de acción pública.- Esta función está dispuesta en los Arts. 42, 43 y 216 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal vigente. La persona que conoce que se ha cometido un delito de acción pública, puede concurrir ante el Fiscal o ante la Policía Judicial con el objeto de formular y presentar la denuncia respectiva. No se admiten denuncias de descendientes contra ascendientes o viceversa, ni de un cónyuge contra el otro, ni de hermano contra hermano, salvo los casos de los literales a) y b) del Art. 45 ibidem. La denuncia escrita deberá estar firmada por el denunciante, si supiere firmar; si no supiere, lo hará por él un testigo y además estampará la huella digital. Si la denuncia se la hiciere en forma verbal, ésta se la reducirá a escrito, al pie de la cual firmará el denunciante. Salvo las excepciones del Art. 45 de la ley adjetiva penal, la denuncia debe ser bajo juramento y el reconocimiento suscrito por el fiscal y el denunciante, debiendo previamente advertírsele a éste que no es parte procesal, pero que en los casos de denuncia declarada como maliciosa o temeraria responderá penal y civilmente de sus actos.

2.- Reconocer los lugares, resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos conducentes a establecer la existencia del delito e identificar a sus posibles responsables, conforme a lo dispuesto en el Capítulo de la prueba material.- El Fiscal conjuntamente con la Policía Judicial concurrirá al lugar en que se cometió la infracción para practicar el reconocimiento. El resultado, los vestigios, los objetos o los instrumentos de la infracción serán descritos prolijamente en el acta de reconocimiento y pasarán a custodia de la Policía Judicial para ser presentados en la Etapa del Juicio y valorados por los Tribunales Penales. Esta facultad el Fiscal puede delegar a la Policía Judicial según el inciso segundo del numeral 10 del Art. 216 del Código de Procedimiento Penal vigente. De esta manera, se propone descartar la eventualidad de que una vez cometida la infracción, se equivoque la labor de la justicia, ya porque se eliminen los vestigios o el producto del mismo, o, ya porque se permita el ocultamiento de sus posibles responsables.

3.- Receptar las versiones del ofendido y de las personas que hubiesen presenciados los hechos o de aquellas a quienes constare algún dato sobre el hecho o sus autores, sin juramento.- se les advertirá la obligación de presentarse a declarar ante el Juez o ante el Tribunal Penal. Estos datos se consignarán en el acta que será suscrita por las personas intervinientes. Por lo tanto el fiscal podrá recoger las versiones del sospechoso, del imputado, del ofendido y de terceros sobre los hechos y circunstancias materia de la investigación en la instrucción a su cargo. El vocablo versión significa referir lo que se ha visto u oído sobre los hechos investigados a través de la entrevista que realiza el fiscal, mediante el método de investigación científica que utiliza un proceso de comunicación verbal para recoger informaciones. Estas informaciones son consideradas como anticipos jurisdiccionales de prueba, y, tendrán el valor de prueba cuando sean ratificadas mediante testimonio rendido en

la audiencia de juzgamiento. En todo caso toda persona tiene el derecho a permanecer en silencio y a no ser interrogada sin la asistencia de un abogado particular o nombrado por el Estado; de violarse estas garantías, la diligencia carecerá de eficacia probatoria. Esta atribución también puede el fiscal delegar a la Policía Judicial o a investigadores especializados bajo la dirección de éste.

En la etapa de instrucción, el fiscal receptorá de parte del imputado, todo tipo de pruebas de descargo, empezando por rendir su versión libre, la misma que se la reducirá a escrito con fidelidad y en presencia del abogado defensor; versión libre que sin juramento proporcione el imputado referirá las circunstancias y móviles del hecho y sobre su participación o la de otras personas, y de quienes podrían declarar a su favor. Puede también exhibir documentos, objetos u otros elementos que favorezcan su tesis. Este es el primer acto de confrontación y contradicción de trascendental importancia, por cuanto al imputado se le reviste de las mayores garantías relativas al derecho de defensa. En el evento de que el imputado presentare síntomas de enfermedad mental, el Fiscal ordenará su inmediato reconocimiento por parte de médicos psiquiatras, quienes deben presentar el informe respectivo en el plazo que el fiscal señale. Si se concluye que la enfermedad mental es transitoria, se receptorá su versión cuando el imputado se haya restablecido en sus facultades mentales. Si es permanente la enfermedad mental, el fiscal debe remitir un informe junto con la documentación respectiva al juez penal, a fin de que se ordene el internamiento del imputado en un hospital psiquiátrico, sin perjuicio de que el fiscal prosiga con la instrucción.

4.- Solicitar al juez que con las solemnidades y formalidades previstas en el capítulo de la prueba testimonial, reciba el testimonio de

quien se encuentre imposibilitado de concurrir cuando procesalmente le corresponda.

5.- Impedir por un tiempo no mayor de seis horas que las personas cuya información es necesaria se ausenten del lugar sin haberla proporcionado. Se puede decir que, constituye una medida casi cautelar, que dura poco tiempo, y es necesaria, para asegurar el triunfo de la verdad. Igualmente, esta atribución, el fiscal puede delegar a la Policía Judicial.

6.- Ordenar la detención de la persona sorprendida en delito flagrante, a la misma que debe ponerle a órdenes del Juez competente dentro de la veinticuatro horas siguientes a su detención. Al tratarse de delito flagrante, no podrá mantenerse sin fórmula de juicio por mas de veinticuatro horas, lo que quiere decir, que el Fiscal tiene la obligación de dictar la resolución de inicio de la instrucción, precisamente dentro de las veinticuatro horas siguientes de la detención.

7.- Solicitar al juez que realice la identificación del sospechoso o del imputado, cuando el agraviado o los declarantes no conozcan el nombre y apellido de la persona a la que consideran inculpada en el delito que es objeto del proceso, pero aseguren que lo reconocerían si volvieran a verla. Esta diligencia se cumplirá en presencia del abogado de la defensa de acuerdo a las siguientes reglas: a) El juez, el secretario y el agraviado, o el declarante en su caso pasarán al lugar donde se encuentre el sospechoso y, colocado éste en el puesto que hubiere escogido entre diez o mas individuos, lo mas análogamente vestidos, el juez preguntará a la persona que debe realizar la identificación, si en el grupo que tiene frente a él se encuentra el sospechoso; b) Si el agraviado o el declarante respondiere afirmativamente, el juez ordenará que señale a la persona a quien se refirió en el momento de declarar; c) De lo

practicado en el acto de identificación se sentará el acta correspondiente, con las firmas del juez, secretario e identificante. Este mismo procedimiento de identificación se observará cuando se tratase de personas homónimas.

En materia penal es de enorme importancia la identificación. La identidad personal la efectúa el Estado. Todos los habitantes del país deben estar identificados y deben portar la cédula de ciudadanía. Así, identificar es establecer que una persona, hecho o acto corresponde a determinada persona singularizada.

La imputación a una persona nace en la sospecha del presunto sujeto identificado como autor, cómplice o encubridor de la infracción. En la sospecha nace la necesidad de la información penal, que llevará a la imputación. La sospecha se convertirá en imputación, porque el imputado se convertirá en sujeto de la verificación de la sospecha de la presunta infracción. El proceso penal que arranca de la sospecha, se apoya sobre las pruebas, sobre el descubrimiento y la utilización de las mismas. El detenido sospechoso puede proporcionar otros datos que permitan hacer recaer sospechas en otras personas y por lo tanto imputar también a éstos. De ahí que es necesario la identificación de la persona o las personas responsables de la infracción.

8.- Disponer que la Policía Judicial recoja, custodie y preserve los documentos e instrumentos que puedan servir para asegurar las pruebas del delito y la identidad de sus autores; y cuide que tales señales no se alteren, borren u oculten. De ser posible y necesario, realizará u ordenará que se realice el levantamiento de un croquis del lugar donde se cometió el delito y que se obtengan fotografías, grabaciones u otras pericias criminalísticas. La evidencia documental e instrumental con que se hubiese cometido la infracción, exhibida en la audiencia y reconocida por

el acusado, son pruebas materiales de fundamental importancia para el juzgador

9.- Solicitar al juez que dicte medidas cautelares personales y reales que el fiscal considere oportunas. Igualmente deberá pedir la revocatoria o cesación de dichas medidas, cuando estime que la investigación practicada ha permitido desvirtuar los indicios que la motivaron. En estos casos, deberá remitir al juez copias certificadas de lo actuado+

10.- Practicar todas las demás investigaciones que juzgare necesarias para el esclarecimiento del hecho delictivo y para la fundamentación de la acusación. Este precepto le brinda al fiscal la posibilidad de investigar y dirigir su investigación, como él lo considere necesario, con el fin de encontrar la verdad sobre el hecho, presumiblemente, delictivo, pero siempre observando las normas del debido proceso.

**FUNCIONES GENERALES.-** entre éstas se pueden destacar las siguientes:

1.- Prevenir en el conocimiento de las causas, conforme manda al Art. 219 de la Constitución Política del Estado, que manifiesta: %El Ministerio Público prevendrá 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+ (110)

---

<sup>110</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 219, pág. 138

2.- Ejercer la acción penal en los delitos de acción pública. Además el Fiscal intervendrá como parte durante todas las etapas del proceso penal de acción pública. Es obligación del Fiscal, actuar con absoluta objetividad, extendiendo la investigación no solo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan de descargo del imputado. Desde el punto de vista procesal, el fiscal está en la obligación de dirigir y controlar la investigación de los delitos a cargo de la Policía Judicial, asumiendo la figura de instructor; porque instruir una causa no es otra cosa que investigar los hechos; el fiscal es parte en los procesos, pero una parte imparcial; y, por tanto, más obligado a proceder con buena fe y con ética en la dirección de la investigación completa e independiente, con todas las atribuciones compatibles con las garantías del debido proceso, sin ocultar nada sobre lo acontecido.

3.- Dictar la resolución de instrucción previa, conforme a lo previsto en el Art. 217 y comunicar de inmediato al juez competente. Si hay varios jueces, el Fiscal acudirá al juez determinado mediante sorteo.

4.- Actuar por escrito en las etapas de investigación previa o preprocesal y de instrucción fiscal.

5.- Proceder oralmente en las etapas intermedia y en el juicio.

6.- Impulsar en forma oficial la sustanciación del juicio penal.

7.- Acusar con fundamento y absoluta objetividad a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales, únicamente en los delitos de acción pública, toda vez que no tendrá participación en los delitos de acción privada.

8.- Presentar evidencias y poner a disposición del imputado, del ofendido y de sus defensores todas las evidencias que tenga en su poder, incluyendo las de naturaleza exculpatoria, de manera que el imputado ejerza su derecho de examinar todos los objetos, instrumentos y documentos recogidos durante la investigación. Si es requerido, el fiscal deberá entregar al imputado copias de todos los documentos relacionados con la infracción. Es función del fiscal adquirir los elementos de convicción necesarios que sirvan de sustento a la imputación.

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

Si el fiscal considera que se han realizado todos los actos de investigación, o, hubiere fenecido el plazo de los noventa días, declarará concluida la instrucción y emitirá su dictamen. El dictamen fiscal es de dos clases: Acusatorio y no acusatorio. Si hubiere sido necesaria la intervención del Juez Penal para que declare concluida la instrucción, el fiscal debe emitir su dictamen en el término de seis días, disposición que no esta acorde con la realidad procesal, toda vez que en materia penal y más en procesal penal, rigen los plazos. Si el fiscal no cumple con su obligación de emitir el dictamen, el Juez comunicará este particular al Fiscal General, a fin de que le imponga al inferior la sanción respectiva y se le conceda un nuevo plazo para tal objetivo. Si el fiscal, fenecido este nuevo plazo, no cumple con su deber, será destituido de su cargo y el proceso se entregará a otro fiscal para que emita el dictamen que corresponda en el plazo señalado por el fiscal superior, que no podrá ser más de treinta días.

El dictamen acusatorio es la base primordial para el nacimiento del juicio, por cuanto el fiscal ha considerado que los resultados de la investigación han suministrado datos relevantes sobre la existencia del

delito y fundamento grave que le permita presumir que el imputado es autor o partícipe de la infracción, y por lo tanto exhorta por escrito que el juez penal dicte auto de llamamiento a juicio. Este dictamen deberá contener: la determinación de la infracción acusada con todas sus circunstancias; nombres y apellidos del imputado; elementos en los que fundamenta la acusación; la disposición legal que sanciona el acto que se acusa. Estas conclusiones a las que llegue el fiscal debe formularlas motivadamente, mediante un análisis prolijo de las pruebas y de los puntos de derecho. En este caso el fiscal se concreta a una labor calificatoria, lo cual se debe entender como la determinación de la conexión legal que existe entre un hecho delictivo y las disposiciones de la ley que le son aplicables; calificar, es decir, qué delito constituye un hecho incriminado y en qué texto está prescrito y sancionado; es, pronunciarse acerca de la existencia o inexistencia del delito o de la falta de participación o de la responsabilidad del imputado.

El numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República consagra que: ~~las~~ resoluciones de los poderes públicos deben 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<sup>(111)</sup>, por lo tanto la motivación equivale a razonamiento fundamentado.

Con el dictamen no acusatorio, el fiscal estima que no hay mérito para promover el juicio contra el imputado, en cuyo caso, remitirá el expediente al juez para que sea él el que lo analice y lo juzgue. Si el juez considera que es necesaria la apertura del juicio, o si se ha presentado acusación particular remitirá las actuaciones al fiscal superior para que

---

<sup>111</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 24, numeral 13, pág. 22

acuse o ratifique el pronunciamiento del inferior. Si el pronunciamiento del inferior es ratificado, el juez penal debe dictar auto de sobreseimiento.

El Art. 25 de la Ley Orgánica del Ministerio Público dispone que:

La Policía Judicial estará a las órdenes de los ministros y agentes del Ministerio Público para las diligencias de indagación previa y procesales penales. En general la Fuerza Pública prestará el auxilio que solicite el Ministerio Público para el cumplimiento de sus funciones+ (112)

El Art. 208 del Código de Procedimiento Penal vigente al respecto dice:

La Policía Judicial realizará la investigación de los delitos de acción pública y de instancia particular, bajo la dirección y control del Ministerio Público, a fin de reunir o asegurar los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos, en el tiempo y según las formalidades previstas en este Código+ (113)

Los deberes y atribuciones de la policía judicial están puntualizados en el Art. 209 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con el Art. 8 del Reglamento de la Policía Judicial, y son:

1.- Dar aviso al fiscal en forma inmediata y detallada de cualquier noticia que tenga sobre un delito de acción pública. Lo aseverado anteriormente, tiene su razón de ser, por cuanto la policía judicial también está facultada para receptor las denuncias acerca de la comisión de un ilícito penal, en cuyo caso la ley le ordena que cuando tenga esta noticia, de la comisión de un delito de acción pública, informe de inmediato al

---

<sup>112</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Ley Orgánica del Ministerio Público, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2003, pág. 7

<sup>113</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Código de Procedimiento Penal, Cuerpo legal citado, Art. 208, pág. 32

fiscal para que disponga lo que fuere del caso, pues, de lo contrario sería sancionado de conformidad con el Art. 292 del Código Penal.

2.- Recibir y cumplir las órdenes que impartan el fiscal y el juez competente. Esta disposición implica que la Policía Judicial es un cuerpo auxiliar no solo del Ministerio Público, sino en general, de la administración de justicia.

3.- Proceder a la aprehensión de las personas sorprendidas en delito flagrante y ponerlas dentro de las veinticuatro horas siguientes a órdenes del juez competente, junto con el parte informativo para que el juez confirme o revoque la detención, de lo cual informará en forma simultánea al fiscal. Además los miembros de la Policía Judicial, al momento de detener a una persona, están obligados a informarle sobre sus derechos: a permanecer en silencio; a solicitar la presencia de un abogado; a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

4.- Auxiliar a las víctimas del delito. Por cuanto uno de los objetivos de la fuerza pública, en general, es velar por la paz y seguridad ciudadanas.

5.- Identificar y examinar el cadáver en la forma establecida en el Código de Procedimiento Penal, como parte de la diligencia a la que se le denomina como levantamiento del cadáver, la cual se constituye en prueba material de la infracción.

6.- Preservar los vestigios del delito y los elementos materiales de la infracción, a fin de que los peritos puedan reconocerlos y describirlos de acuerdo con la ley. Aquí concurren dos tareas fundamentales de este organismo de la fuerza pública que son: reunir y asegurar los elementos

de convicción, por cuanto la gestión está relacionada con el deber de buscar elementos de prueba, que constituyen anticipos jurisdiccionales de prueba, antes y durante la instrucción fiscal; y, de la misma manera, tiene el deber de preservar los vestigios y elementos materiales de la infracción, de manera inmediata, urgente.

#### 7.- Realizar la identificación de los imputados.

En los casos de urgencia la Policía Judicial pueden acudir directamente al juez penal para solicitarle la práctica de un acto probatorio, sin desmedro de la relación directa que mantiene con el Ministerio Público, por cuanto es atribución del fiscal solicitar al juez la práctica de específicas actuaciones probatorias urgentes o la adopción de medidas cautelares reales o personales.

Los funcionarios de la Policía Judicial que infrinjan disposiciones legales o reglamentarias, que omitan o retarden la ejecución de un acto propio de sus funciones o lo incumplen negligentemente, serán sancionados con multa no inferior al 50% de un salario mínimo vital, ni mayor a dos salarios mínimos vitales generales, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que haya lugar si el acto estuviere considerado como infracción por las leyes policiales. La Policía Judicial es un centro de investigación, no es un campo abierto a maleantes para que puedan cometer entre sí sus fechorías, ni tampoco para que se someta a torturas como institución probatoria. Los tiempos avanzan y las corrientes del pensamiento evolucionan, se prohíben las penas crueles, las torturas, todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral, y la aplicación y utilización indebida de material genético humano+ (114)

---

<sup>114</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo legal citado, Art. 23, numeral 2, pág. 12

De la misma manera corresponde a la Policía Judicial ocupar, aprehender o tomar bajo su responsabilidad y custodia las armas u otros instrumentos con que se hubiese cometido el delito, los objetos y valores que provengan de su ejecución. Estos objetos deben ser puestos a disposición del fiscal mediante inventario, lo mismos que serán presentados en la audiencia del juicio en el Tribunal Penal.

#### **b.- La Etapa Intermedia.-**

La Etapa Intermedia sirve de enlace a las etapas de instrucción fiscal y el juicio, y, tiende a resguardar la garantía de la inviolabilidad de la defensa, exigiendo una actividad requirente previa que no solo permite la igualdad ante la ley y el libre desarrollo de la defensa, sino que tiende a precisar el objeto procesal alrededor del cual girará la audiencia preliminar.

La inviolabilidad de la defensa representa a que no hay juicio sin acusación. Este es el postulado formal que encierra la figuración del acusador y se establece el objeto procesal en torno al cual han de girar en lo posterior las acciones de los entes procesales, atendiendo y escuchando al imputado, al fiscal y al acusador particular, concisamente o a través de sus abogados defensores a fin de que desplieguen sus exposiciones con respecto a la existencia de requisitos de procedibilidad o cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso, con el propósito de que la resolución que establezca el juez guarde concordancia objetiva con la acusación para que no resulte ilusorio el principio de inviolabilidad de la defensa.

La característica medular de la etapa intermedia es la realización de la audiencia preliminar ante el Juez penal, la misma que es oral, que se desarrolla sobre la base de la acusación fiscal, y, por ello, es eminentemente contradictoria, en la cual se decide la suerte procesal del imputado y la continuación o no del proceso penal.

Una vez que el fiscal presente su dictamen, acusatorio o no, al juez penal, éste notificará al imputado y al ofendido. En caso de dictamen no acusatorio, el expediente pasa al juez penal, autoridad que si considera que debe llamarse a juicio al imputado, dispondrá que el fiscal superior revise el pronunciamiento del inferior, para que acuse o se ratifique en el mismo; si acusa, el juez penal dicta auto de llamamiento a juicio; y, si se ratifica en la decisión del inferior, debe dictar un sobreseimiento.

La acusación particular solo puede deducirse en los delitos de acción pública, luego de la emisión del dictamen fiscal, sea éste acusatorio o no, dentro del plazo de ocho días contados a partir de la notificación con el dictamen.

Dentro de los diez días posteriores a la notificación con el dictamen y la recepción del expediente, el juez debe convocar a las partes a la audiencia preliminar, la que se realizará dentro de un plazo no menor de 10 días ni mayor de 20, a contarse desde la fecha de la convocatoria.

Instalada la misma, el Juez penal escucha al imputado, al fiscal y al acusador particular, directamente o a través de sus abogados defensores, a fin de que presenten sus alegaciones con respecto a los requisitos de procedibilidad o cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso.

Si bien es cierto que la actual labor de los jueces penales ha disminuido considerablemente, no es menos cierto que, en cada caso, deberán dedicar algunas horas a la preparación de la audiencia preliminar, lo cual supone una lectura conciente y analítica de todo el expediente procesal organizado por el fiscal para, posteriormente, redactar y fallar con acierto en el auto resolutorio; tanto es así, que, luego de que el juez escucha a las partes en la audiencia preliminar, inmediatamente, leerá a los presentes su resolución, la que versará sobre las cuestiones planteadas, debiendo resolver primeramente las cuestiones formales y luego las de fondo. Sin embargo, el juez puede suspender la lectura de la resolución y la audiencia, hasta por veinticuatro horas, reinstalada la cual, leerá a las partes la resolución, misma que también debe ser notificada a las partes mediante boleta. Esta resolución puede contener el auto de llamamiento a juicio o el auto de sobreseimiento.

### **c.- La Etapa del Juicio.-**

La Etapa del juicio, de conformidad con el Art. 250 del Código de Procedimiento Penal vigente, tiene por finalidad, permitir que los sujetos principales del proceso penal, esto es, fiscal, acusador particular e imputado, practiquen, ante los jueces que integran el tribunal penal, los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho acerca de la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, para según corresponda, condenarlo o absolverlo, mediante la sentencia respectiva que debe pronunciarse al final del juzgamiento.

Esta norma tiene dos presupuestos: existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, las mismas que se demostrarán a través de los medios de prueba que se practican única y exclusivamente en esta etapa procesal, lo que permitirá condenar o absolver al procesado.

Esta etapa tiene su nacimiento en la acusación que hace el fiscal en el dictamen respectivo contra el imputado, lo que significa que si no hay acusación fiscal no hay juicio, por cuanto, para que se constituya la relación jurídica básica y contradictoria que debe ser resuelta oficialmente por el tribunal penal en la etapa del juicio, es la acusación oficial, es decir, la acusación fiscal.

Para que el juzgador dicte una sentencia condenatoria, en esta resolución debe plasmar la expresión del estado de certeza al que ha llegado, certeza que tiene como fundamento los elementos de convicción que posteriormente se convierten en pruebas, en la etapa del juicio, y de las pruebas mismas practicadas ante el tribunal penal.

Así también, entre el Juzgador y las partes procesales se debe emprender una relación de proximidad directa, objetiva, real, con la finalidad de que el juez tenga contacto directo con las evidencias y pruebas que se le van a presentar, como para que se pueda establecer una relación entre el juzgador y las partes con las que se constituye el litigio o confrontación judicial.

El acusado debe comparecer a juicio para que se de la contradicción primordial entre él y su acusador, de tal manera que el juez al momento de dictar el auto de llamamiento a juicio, debe ordenar la prisión preventiva del acusado, con el fin de asegurar la comparecencia del inculcado al juicio y vincularlo forzosamente al proceso hasta que se defina su suerte mediante sentencia expedida por el tribunal penal.

Las audiencias de juzgamiento son de carácter público, confirmando de esta manera el principio de la publicidad del proceso penal, con excepción de las audiencias en que se juzgue los delitos

cometidos contra la Seguridad del Estado y de los delitos sexuales, que constan en el Título I del Libro segundo y en el Título VIII del Libro Segundo, ambos del Código Penal, respectivamente.

El juicio debe continuar ininterrumpidamente hasta su conclusión, y, excepcionalmente, solo por una vez se puede suspender por un plazo máximo de cinco días, para resolver una cuestión incidental, o practicar algún acto de prueba fuera de la sala de audiencias, cuando no comparezcan los testigos, peritos o traductores, o, cuando el juez, el acusado, su defensor, o el fiscal no puedan continuar interviniendo en el juicio por cualquier impedimento insuperable.

El juicio debe conducirse de manera oral, en lo que refiere a las declaraciones de las partes, de testigos, de peritos, al igual que los alegatos de los abogados de la defensa y del ministerio público, manteniendo de ello un registro escrito permanente.

#### **d.- La Etapa de Impugnación.-**

La impugnación se origina posterior al pronunciamiento de una sentencia, auto o resolución en los casos y formas expresamente señalados en el Código de Procedimiento Penal. Es importante por cuanto propende alcanzar el máximo acierto en las decisiones judiciales, permitiendo nuevas oportunidades de alcanzar la verdad, y así también, permitiendo que tribunales de superior jerarquía analicen el acto impugnado para decidir sobre su legalidad o ilegalidad.

El Código de Procedimiento Penal es taxativo al prescribir la impugnación, concretando lo siguiente:

- Ser deducida en tiempo oportuno, esto es, dentro de los tres días posteriores a la notificación de la sentencia, del auto de sobreseimiento o de llamamiento a juicio.
- Interponer únicamente por las partes en el proceso: por el imputado o acusado, por el acusador particular y por el representante del Ministerio Público; y,
- Tener el carácter de impugnación en los casos y formas expresamente establecidos en el cuerpo adjetivo penal.

**RECURSO DE NULIDAD.-** Procede contra la sentencia pronunciada con violación de formas procesales o por haberse omitido en el juicio trámites esenciales; y también, por haber incurrido en error, cuando éste por determinación de la ley, anula las actuaciones.

Las partes podrán interponer dentro de los tres días posteriores a la notificación de la sentencia, del auto de sobreseimiento, o de llamamiento a juicio, haciendo constar la causa de nulidad, que no puede ser sino:

- Cuando el juez o el tribunal hubieren actuado sin competencia.
- Cuando la sentencia no reúna los requisitos exigidos en el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal.
- Cuando en la sustanciación del proceso se hubiere violado el trámite previsto en la ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa.

Si la nulidad alegada contuviere hechos sujetos a justificación se abrirá la causa a prueba por seis días. La Corte Superior sustanciará este recurso y ordenará que el recurrente lo fundamente dentro del plazo de tres días, luego de lo cual se correrá traslado con la misma a las otras partes procesales para que la contesten dentro del mismo plazo. La

Corte Superior pronunciará la resolución correspondiente, de la cual no cabe recurso ulterior.

Si la nulidad se hubiere producido total o parcialmente en la etapa de instrucción fiscal, la Corte remitirá el proceso a un juez penal diferente del que dictó el auto de apertura al plenario o de sobreseimiento para que sustancie dicha etapa desde el momento procesal en que se produjo la causa que dio lugar a la nulidad.

Si la nulidad se hubiere producido en la etapa del juicio, el proceso será remitido a otro tribunal penal para que se sustancie dicha etapa a partir del momento procesal en que se produjo la causa que generó la nulidad.

**RECURSO DE APELACIÓN.-** Procede el recurso de apelación, de las siguientes providencias:

- Del auto de sobreseimiento;
- Del auto de llamamiento a juicio;
- De los autos de nulidad, de prescripción y de inhibición por causa de incompetencia.
- Del auto de prisión preventiva
- De la sentencia que se dicte en los delitos de acción privada-
- De la sentencia sobre la reparación del daño,
- De la sentencia dictada en el proceso abreviado.
- De las medidas cautelares. (Art. 172 CPP)

Para conocer y resolver la apelación se enviará copias del proceso a la Corte Superior. La Sala a la que corresponda su conocimiento resolverá por mérito de lo actuado en el plazo de cinco días; caso

contrario, de no hacerlo, el superior jerárquico impondrá a los respectivos magistrados la multa de un salario mínimo vital por cada día de retardo.

El recurso de apelación debe interponerse mediante escrito fundamentado ante el juez o tribunal, dentro de los tres días de notificada la providencia. La Corte Superior, previamente debe resolver como cuestión previa, sobre la admisibilidad del recurso y luego por mérito de lo actuado debe resolver en el plazo de quince días contados desde la fecha de la recepción del proceso.

Si la Corte Superior no resuelve la apelación del auto de sobreseimiento en el plazo máximo de noventa días, éste quedará confirmado en todas sus partes. Este plazo se contará desde la fecha de la recepción del proceso en la sala respectiva de la Corte Superior.

**RECURSO DE CASACIÓN.-** La Casación no constituye instancia. Tiene como objeto fundamental analizar la sentencia. Este recurso es de carácter extraordinario, y pretende que los jueces no violen la ley en la sentencia, por lo que su finalidad es corregir los errores de derecho en los términos del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal; por lo tanto procede examinar si las conclusiones expresadas en el fallo mantienen un ordenamiento lógico con los hechos relatados y aceptados como verdaderos; se debe analizar también si las normas legales aplicables son las que corresponden al caso, pero no es permitido hacer un nuevo análisis de la prueba que fue valuada por el tribunal penal en la etapa del juicio, acorde con las reglas de la sana crítica y las normas del proceso penal. La valoración de los elementos probatorios, tanto sobre la existencia de la infracción como sobre la responsabilidad del acusado es exclusiva de la etapa del juicio; pero no es atribución del Tribunal de Casación que conoce y resuelve los errores de derecho que se ha cometido en la sentencia.

El recurso de casación procede para ante la Corte Suprema de Justicia de la sentencia dictada por el tribunal penal, si se hubiere interpuesto por las partes dentro de los tres días posteriores a la notificación de la sentencia, cuando en ésta se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.

El recurrente debe fundamentar el recurso dentro del término de diez de recibido el proceso, si no fundamenta se declarará la deserción del mismo. El escrito de fundamentación se pondrá en conocimiento de las otras partes que intervinieren en el proceso, para que lo contesten en el plazo de diez días. El Código de Procedimiento penal no ha fijado ni plazo ni término para que la Corte Suprema dicte la resolución que corresponda.

**RECURSO DE REVISIÓN.-** El recurso de revisión es extraordinario, porque constituye una excepción al principio de cosa juzgada, en virtud de que permite revisar el resultado del juzgamiento en cualquier tiempo, después de ejecutoriada la sentencia, mientras se encuentre en ejecución y aún luego de ejecutoriada; y, constituye un recurso especial, porque procede solo en los casos taxativamente señalados por la ley. La revisión de la sentencia tiene como fundamento, no la prueba actuada dentro del proceso, sino la nueva prueba que presente el recurrente con relación a esos casos; esta nueva prueba puede incidir o repercutir en aquella, pero es ésta la que determina la resolución del Tribunal que revisa.

Puede proponerse este recurso en cualquier tiempo después de ejecutoriada la sentencia condenatoria. El Presidente de una de las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia pondrá en conocimiento de las partes la recepción del recurso y del proceso y abrirá la causa a

prueba por diez días, fenecidos, los cuales, el Ministro Fiscal General dictaminará en quince días, y finalmente, el Tribunal cuando encuentre procedente dictará la sentencia que corresponda. Si estimare improcedente lo declarará así y mandará que el proceso sea devuelto al tribunal de origen. Puede proponerse nuevamente el recurso de revisión, a pesar del rechazo del mismo, fundamentándose en una nueva causal.

**RECURSO DE HECHO.-** El recurso de hecho se concede cuando el juez o el tribunal penal hubiesen negado los recursos oportunamente interpuestos y que se encuentran expresamente señalados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que se haya interpuesto dentro de los tres días posteriores a la notificación del auto que lo niega. Interpuesto el recurso, el juez o el tribunal, sin ningún trámite remitirán el proceso a la Corte Superior, la que admitirá o denegará dicho recurso. La Corte Superior resolverá el recurso de hecho sin ningún trámite, dentro del plazo de ocho días contados desde el momento en que recibió el proceso según el Art. 123.

Si el recurso de hecho fuere aceptado y se tratare de apelación o de nulidad, la Corte Superior entrará a conocer y resolver la causa en lo principal, o remitirá el proceso a la Corte Suprema de Justicia si se tratare de recursos de casación o de revisión, órgano que resolverá el recurso de hecho sin ningún trámite dentro del plazo de ocho días contado desde el momento en que recibió el proceso.

En el recurso de hecho existe una doble relación, pues el superior primeramente declara la procedencia o improcedencia del recurso de hecho, y, sólo en el supuesto de ser admitido, entra a resolver sobre lo principal.

## CAPITULO IV

### LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

#### 4. LA FUNCIÓN JUDICIAL.

Tratar de la Función Judicial en un Estado democrático es tratar de los órganos encargados de la administración de justicia, la cual debe asegurar la coexistencia pacífica de los ciudadanos por medio de la aplicación del derecho positivo y sus normas legales, solucionando los inevitables conflictos en forma imparcial, justa y rápida. Específicamente desde el punto de vista penal, es la encargada de realizar el Derecho o la obligación del Estado de imponer sanciones a quienes cometan infracciones, lesionando valores y principios muy importantes desde el punto de vista social, tales como la vida, el honor, la libertad, la propiedad, etc.

El sistema de administración de justicia debe girar en torno a ciertos principios básicos, cuya vigencia es lo que marca la distancia entre la idea y la realidad, entre un modelo formalmente válido pero de hecho inexistente. Así se tiene:

- **Accesibilidad.-** Debe procurarse un sistema que sin discriminación alguna de sexo, recursos económicos, étnicos, políticos, se encuentre a disposición de todos los ciudadanos.

- Independencia.- Debe provocar actuaciones y resoluciones sin influencias de ninguna clase, ya de su propio seno en el orden jerárquico, o provenientes del sistema político general.
- Democrático.- Una administración de justicia que base sus actuaciones en los principios que sustentan el régimen democrático, igualdad, libertad, legalidad, protección a los derechos de los ciudadanos, etc.
- Eficiencia.- Provocar la resolución de los inevitables conflictos en una comunidad, producto de la relación social, con rapidez, mínimo costo y justicia.
- Transparencia.- Implica actuar sin reservas de ningún tipo, a disposición de los debidos controles e informando de sus actuaciones.

En una democracia relativamente reciente como la ecuatoriana, la misma que ha tenido que ser rescatada frecuentemente de los varios periodos dictatoriales, con una reiterada crisis de idoneidad en su sistema político y una sociedad caracterizada por graves desajustes sociales, es prácticamente imposible que los principios anteriormente citados hayan tenido y tengan plena vigencia en la administración de justicia.

La economía ecuatoriana a brevísimos rasgos no ha sido capaz de responder a la situación social de los sectores más débiles de la población, al principio por primar la monoexportación; en el boom petrolero su expansión provocó un mejoramiento significativo de ciertos indicadores sociales tales como mortalidad infantil y analfabetismo, sin embargo, resulta evidente que no existió una adecuada redistribución de la riqueza y la mayoría de la población se mantuvo dentro de los

márgenes de pobreza. Peor fue en la década posterior cuando, al igual que muchos países del tercer mundo, se introdujo un ciclo recesivo con profundas y graves consecuencias sociales. Todo esto ha provocado como efecto un índice de criminalidad permanentemente en alza, así como un paulatino deterioro de las relaciones sociales, exigiendo ambos, de la Función Judicial, respuestas urgentes de solución a la conflictividad creciente, sin embargo estas respuestas se encuentran ausentes, tanto por las imitaciones económicas del organismo judicial debido a injusticias presupuestarias, como por la inestabilidad y fragilidad del sistema político nacional.

Vicios como la exagerada fragmentación de partidos políticos, el caudillismo y el populismo, así como el canibalismo político en el mismo escenario político, provocan continuas crisis o pugnas de poderes frente a las cuales, la Función Judicial con su debilidad institucional se ha convertido en botín de intereses politiqueros, entorpeciendo su modernización y debilitando los principios de independencia y autonomía.

#### **4.1. BREVE ANÁLISIS DE LA LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.**

La Ley Orgánica de la Función Judicial disciplina todo lo relativo a los órganos de administración de justicia en el Ecuador, y, desde su expedición hasta la presente fecha ha sufrido numerosas modificaciones sobre todo en lo que hace a la composición y competencia material de las Cortes, Tribunales y Juzgados de la República.

Integra su contenido no solo la organización de la Función Judicial sino también la afirmación de las garantías judiciales derivadas de la Constitución Política del Estado, así como la regulación jurídica y la

competencia material de los diversos tribunales que instituye, organiza e integra.

La Función Judicial tiene una sola cabeza, la Corte Suprema de Justicia, la misma que tiene jurisdicción en todo el territorio nacional, su sede en la capital de la República y se encuentra integrada por diez salas especializadas con treinta ministros mas un Presidente, los mismos que son designados por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

De acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda de la Ley s/n, publicada en el Registro Oficial No. 863 del 16 de enero de 1996, reformatoria a la Segunda Codificación de la Constitución Política publicada en el Registro Oficial No. 183, del 5 de mayo de 1993, se reorganizó la Corte Suprema de Justicia con diez salas de tres ministros jueces cada una, las mismas que son:

- Tres salas de lo Civil,
- Dos salas de lo Penal,
- Tres salas de lo Laboral y Social,
- Una sala de lo Fiscal, y,
- Una sala de lo Contencioso Administrativo.

A partir de la eliminación de la tercera instancia, la Corte Suprema actúa como Tribunal de Casación.

Desde la expedición de la antigua Ley Orgánica del Ministerio Público de 1979, el Ministro Fiscal General no forma parte del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Orgánicamente, en cada provincia se establece que habrá una Corte Superior compuesta de las Salas que determine la Corte Suprema.

Mediante reforma constitucional de 5 de mayo de 1993, se suprimió el Tribunal Fiscal de la República, y se crearon en sustitución los Tribunales Distritales de lo Fiscal, con la misma competencia del extinguido Tribunal Fiscal, para conocer y resolver causas en materia contenciosa tributaria con diferente jurisdicción en cuatro provincias del país.

1. El Tribunal Distrital de lo Fiscal con sede en la ciudad de Quito, tendrá jurisdicción en las provincias de Pichincha, Imbabura, Carchi, Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Bolívar Pastaza, Napo, Sucumbíos.
2. El Tribunal Distrital de lo Fiscal con sede en la ciudad de Guayaquil, tendrá jurisdicción en las provincias de Guayas, Los Ríos, El Oro y Galápagos.
3. El Tribunal Distrital de lo Fiscal con sede en la ciudad de Cuenca, tendrá jurisdicción en las provincias de Azuay, Cañar, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe.
4. El Tribunal Distrital de lo Fiscal con sede en la ciudad de Portoviejo, tendrá jurisdicción en las provincias de Manabí y Esmeraldas.

De igual manera, el Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa regula la jurisdicción y competencia del Tribunal Contencioso Administrativo, el mismo que está integrado por cuatro Tribunales Distritales, distribuidos geográficamente y con su jurisdicción igual a la conformación de los Tribunales Distritales de lo Fiscal.

De conformidad con el Art. 2 de la Ley No. 39 publicada en el Registro Oficial No. 201-S, de 25 de noviembre de 1997, se creó un Tribunal Distrital de lo Fiscal y un Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Riobamba, con jurisdicción en las provincias de Tungurahua, Chimborazo, Bolívar y Pastaza, sin que la Corte Suprema de Justicia lo haya integrado hasta el momento.

El Código de Procedimiento Penal, en su Art. 27 y 28, establece los jueces penales quienes velarán por los derechos del imputado y la garantía del debido proceso en la etapa de instrucción fiscal y en la etapa intermedia, para que luego, existiendo la acusación fiscal, el proceso pase a conocimiento de uno los Tribunales Penales ante quienes se desarrollará la etapa del juicio en materia penal.

Además la Ley Orgánica de la Función Judicial, en su normativa, establece que la Corte Suprema de Justicia tiene la facultad de determinar el número de jueces que en cada provincia debe existir, de acuerdo a las diferentes materias: Jueces de lo Civil, Jueces de Familia, Jueces del Trabajo, Jueces de Inquilinato, Jueces de Tránsito; así como también organiza a la Función con los demás funcionarios y empleados de los Tribunales y Juzgados.

## **4.2. LA JUSTICIA.**

### 4.2.1. CONCEPTO DE JUSTICIA.

La justicia constituye el fin clásico del Derecho. En todas las épocas de la historia humana se aprecia un afán de identificar al Derecho con el ideal de justicia. La realización de la vida social y la consecución de las metas sociales necesarias para el desarrollo de la sociedad tiene dos vertientes inseparables: una vertiente interna, en la que el individuo de un modo consciente y libre busca a través de la vida social su propia realización como persona. Para ello la conciencia moral fomenta la virtud de la justicia, que es la virtud cardinal que le mueve a dar a cada uno y a la sociedad lo que le corresponde; y, una vertiente externa, por la cual, independientemente de las intenciones del agente, la conducta humana tiene que ordenarse de un modo efectivo a la consecución de unas metas sociales recurriendo, si es necesario, a la fuerza. Para ello la sociedad crea el Derecho como instrumento que regula la conducta social con el fin de imponer la justicia.

Por lo tanto, la justicia es una virtud cardinal, que reside en la voluntad, mediante la cual se inclina a dar a cada uno lo suyo; sea lo suyo individual, lo suyo de la sociedad, o lo suyo de los individuos como miembros de la sociedad.

Así, la justicia es una virtud cardinal, es decir, principal, porque es uno de los ejes alrededor del cual gira toda la vida moral; la justicia es voluntad, es una virtud que reside en el apetito racional; la justicia es constante y perpetua, al ser un hábito es una disposición estable y permanente a hacer un acto; la justicia da a cada uno lo suyo, es una virtud que inclina a hacer lo justo.

La justicia tiene dos propiedades fundamentales:

- La alteridad, es decir, la existencia de relaciones bilaterales, pues solo se puede ser justo o injusto respecto de otro. Este otro debe ser un sujeto distinto, independiente. Si falta esta condición no se encuentra con un tipo de justicia imperfecta.
- La igualdad, es decir, débito estricto y exigible, ya que no puede haber justicia si no hay posibilidad de devolver en condiciones de igualdad lo que uno debe. Cuando no hay igualdad, no hay justicia. Surgen así las partes potenciales de la justicia, o virtudes adjuntas que regulan las relaciones en las que no hay estricto débito o igualdad.

La Justicia, constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde es una idea tan genérica que cobra expresión en dos tipos de justicia reconocidos: la conmutativa, trasunto del principio de reciprocidad, que exige dar en contraprestación otro tanto de aquello que se ha recibido como prestación de forma proporcional, y la distributiva, concepto más amplio, que hace referencia a la solidaridad con los más débiles de la sociedad, a cuyo fin se procurará una cierta redistribución de cargas y ventajas de acuerdo a sus necesidades con el objeto de paliar y suprimir las desigualdades que son independientes de los méritos y el esfuerzo personal o su contribución social. Estas ideas adquieren expresión concreta en el Derecho positivo, primero a través de las constituciones que reconocen el valor de la justicia como fundamental del ordenamiento jurídico, junto a la libertad, la igualdad y el pluralismo político. Se señala este orden ya que los tres últimos valores indicados son expresiones manifiestas de la justicia+<sup>(115)</sup>

En la historia del pensamiento, la palabra justicia ha sido usada en dos acepciones de diferente alcance y extensión: por una parte, la palabra justicia se usa para designar el criterio ideal

---

<sup>115</sup> Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000. © 1993-1999 Microsoft Corporation. .

del Derecho; y, por otra parte, ha sido empleada, también, para denotar la virtud universal comprensiva de todas las demás virtudes.

¶ Aristóteles elaboró muy concienzudamente la teoría de la justicia en sentido estricto como pauta para el Derecho, usando a la palabra justicia como expresión de la virtud total o perfecta, de la cual dice que consiste en una medida de proporcionalidad de los actos, la cual representa el medio equidistante entre el exceso y el defecto+(<sup>116</sup>)

¶ Diversas son las concepciones que en torno a la justicia se han emitido a lo largo de la historia, así, Ulpiano, jurista romano, señala que la justicia es la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo que es suyo; Cicerón, define a la justicia como el hábito del alma observado en el interés común que da a cada cual su dignidad; Kant, dice que la justicia es la igualdad de libertad; y, Radbruch, define a la justicia como el tratamiento igual a los hombres y relaciones iguales y el trato desigual o distinto de los desiguales, según la medida de su desigualdad+(<sup>117</sup>)

La justicia como valor es una sola, sin embargo, doctrinariamente se conocen algunas clases o modalidades de justicia, las mismas que están en torno al fin general de su atención.

#### **4.2.2. FINES DE LA JUSTICIA.**

La justicia, así considerada, puede tener un doble fin:

---

<sup>116</sup> CITADO EN OMEBA: Enciclopedia Jurídica, Tomo V, pág. 652

<sup>117</sup> ORTIZ, Carlos, FILOSOFIA DEL DERECHO, Editorial Española S.A., Segunda Edición, Madrid – España, 1990, pág. 432.

El bien común, cuando el término de la justicia no es un particular, sino la sociedad en su conjunto.

El bien particular, cuando el término de la justicia es un miembro de esa colectividad.

La justicia del bien común es la que regula las relaciones de la sociedad con sus miembros, ya sea dentro o fuera del marco de la ley jurídica. La justicia del bien común pone en relación a los miembros de una sociedad con el todo, que es un todo accidental, un todo de orden. Sus vínculos tienen como fundamento el bien común, ya para exigir su contribución, ya para exigir repartos entre los miembros según un criterio proporcional a las necesidades y cargas soportadas. Se trata de relaciones de justicia, pues se dan las dos condiciones de alteridad y de igualdad, que en este caso consiste en el respeto a ciertas proporciones. Esta consideración, en torno al bien común, divide a la justicia en tres clases:

- a. Justicia Legal.- es la que regula las obligaciones jurídicas de los individuos con la sociedad, a fin de que ésta consiga el bien común, y, se llama legal porque se inclina a respetar las leyes que rigen la sociedad y determinan de un modo público cuál es el bien común
- b. Justicia Distributiva.- es la que regula las relaciones jurídicas de la sociedad con sus miembros, distribuyendo equitativamente cargas y recompensas. A este tipo de justicia pertenece la justicia penal, que regula la imposición de sanciones a los infractores de la ley.
- c. Justicia Social.- es la que regula las relaciones de la sociedad con sus miembros, considerados como un todo y con independencia de lo establecido por la ley jurídica. De este modo, se propone la

defensa de los derechos humanos por encima de las deficiencias de la legislación jurídica.

En tanto que, la justicia del bien particular es la que regula todo lo que de algún modo afecta a los particulares, en su relación con la sociedad, con otros ciudadanos o consigo mismos. Esta consideración permite dividir, de igual manera, a la justicia en tres clases:

- a. Justicia Distributiva.- es la que regula las obligaciones jurídicas de la sociedad con los individuos. Se trata del mismo tipo de justicia de la del bien común, pero ahora examinada desde el punto de vista del particular.
- b. Justicia Conmutativa.- es la que regula las obligaciones de los individuos entre sí. Mueve a los individuos a dar a otros lo que les corresponde como personas privadas. Sus vínculos tienen por fundamento el derecho privado. Sus relaciones son de coordinación. Los sujetos son las personas privadas; y, el Estado puede ser objeto de justicia conmutativa en tanto en cuanto actúa en la vida social como un privado más.
- c. Justicia Individual.- es la que regula las obligaciones que el hombre tiene consigo mismo.

#### **4.2.3. LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA EN RELACIÓN CON EL SISTEMA JURÍDICO.**

No hay una verdadera democracia sin una administración de justicia eficaz. Esta es una verdad apodíctica, porque hace a la definición misma de la democracia. No existe democracia si los jueces no cumplen

en ella un papel protagónico y se constituyan en los verdaderos garantes de la libertad, de la honra y de los bienes de cada uno de los ecuatorianos.

Tampoco hay democracia sin una cultura de apego a la ley; sin el imperio de la ley, no como una manifestación de la eficacia del poder del Estado, sino como una manifestación del consenso y de la cultura ciudadana.

Si el país todavía necesita avanzar hacia la conformación de una verdadera cultura legal es porque no se ha contado con una justicia que haya sido constante y fiel custodia de la juridicidad.

La rutina ha recaído en la costumbre a los trámites y al papeleo, y muchas veces, se pierde de vista el efecto nocivo que este tipo de justicia produce en la sociedad. De ese modo, con una justicia burocrática, encerrada tras los muros de los tribunales, apegada al formalismo y a un lenguaje incomprensible para los ciudadanos, la sociedad, poco a poco se acostumbró a prescindir de la administración de justicia y a ver a los jueces como personajes que debían estar, pero que nadie sabía con claridad que papel les tocaba desempeñar.

El Art. 192 de la Constitución Política del Estado establece que *el sistema procesal será el medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad, y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la administración de justicia por la sola omisión de formalidades*<sup>(118)</sup>

Esta disposición constitucional pretende mantener la vigencia del ideal de justicia en la realización y praxis del Derecho, dentro de la

---

<sup>118</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Constitución Política del Estado, cuerpo legal citado, Art. 192, pag. 127.

regulación de las relaciones en la sociedad, para lo cual, ha incorporado una serie de principios y garantías que apuntan a lograr una mayor efectividad y eficiencia en la administración de justicia y en la consecución de la justicia misma.

Justamente este análisis topa como punto central a la administración de justicia, puesto que, sus deficiencias han entorpecido el alcance del fin máximo para el que fue creado, de donde se infiere que no habrá un desarrollo real sin una administración de justicia eficaz, puesto que el desarrollo no es un concepto económico; al contrario, hace referencia a una situación integral, que comprende el aspecto social, ético, la generación de riqueza y el mejoramiento institucional.

Si se observa la realidad del sistema jurídico y del sistema judicial, bajo el prisma de su capacidad para resolver los conflictos más graves (como los conflictos penales, por ejemplo) no se tardará mucho en llegar a una conclusión desesperanzadora.

La investigación procesal es deficiente y la impunidad se convierte lentamente en el criterio general, en la antesala de la ley de la selva. No se trata aquí de responsabilizar a hombres concretos, porque no son solo los hombres los que generan el mal funcionamiento, sino la forma en que las leyes obligan a actuar a aquellos personajes. Por supuesto que nadie cree en el efecto mágico de la ley, pero tampoco se puede pensar que todas las generaciones de jueces que han pasado tienen la culpa de la deficiencia de la administración de justicia y de la crisis de la Función Judicial.

La ley procesal propone una determinada organización de la actividad judicial y es esa propuesta de organización la que está en crisis.

Una crisis profunda, que proviene de las bases del sistema, que ha pervivido pese a las intenciones originarias de los proyectos de reformas. A nadie escapa que la etapa oral de los procesos, excepto en materia penal, no se pueden considerar como un verdadero juicio, que en él no se produce prueba sino que se incorpora, prácticamente, la prueba producida en la etapa respectiva del proceso, sin control de las partes, sin publicidad sin intermediación.

A nadie escapa tampoco, que existe un alto grado de delegación de funciones, de modo que en los juzgados el auxiliar es tan juez como el juez mismo, y a veces más, ya que el verdadero juez, el designado conforme a la Constitución y a la ley, está tan agobiado por la sobrecarga de trabajo, que termina dirigiendo al equipo de auxiliares antes que ejerciendo la judicatura.

A nadie escapa que la publicidad es una mera declaración de la ley, ya que existe tal abismo entre la sociedad y la administración de justicia que no puede ser superado sin un progresivo acercamiento y sin un restablecimiento progresivo de la credibilidad.

Tampoco es una novedad que el principio de inviolabilidad de la defensa se ha convertido en una quimera y que la gran mayoría de los imputados carecen de una efectiva defensa en juicio, con la consiguiente imposibilidad de controlar la prueba, proponer diligencias y vigilar el trámite del proceso.

A nadie escapa que la lentitud de los procesos ya es alarmante y que todos los plazos legales han sido superados por la realidad de la sobrecarga de trabajo o la excesiva formalización de un procedimiento que pierde tiempo precioso en incidencias y planteos sin valor alguno.

Y si el juicio oral está distorsionado, la publicidad no es una realidad, no rige el principio de inocencia, no hay una verdadera defensa en el juicio, los procesos se demoran de manera increíble y existe delegación de funciones en empleados subalternos.

Entonces, ¿se puede hablar de la existencia de un verdadero sistema jurídico y de una adecuada administración de justicia? ¿O se puede denominar a un sistema jurídico a un conjunto de trámites administrativos que poco tienen que ver con las previsiones del Art. 192 de la Constitución Política de la República?

Por lo tanto, no existe en el Ecuador un sistema jurídico definido; y, la función administradora de la justicia adolece de un sinnúmero de falencias que vulneran las máximas constitucionales y legales, rayando el ideal supremo del Derecho, como es la justicia.

#### **4.2.4. PROBLEMAS QUE AFRONTA LA JUSTICIA EN EL ECUADOR.**

El Poder Judicial cumple, mediante la Administración de Justicia, el papel de piedra angular de todo el sistema, pues protege en última instancia los derechos establecidos tanto en la Constitución Política del Estado cuanto en las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico, sancionando su violación, por parte de los particulares o del mismo Estado. Hace que el Estado y la ciudadanía respeten el marco jurídico elaborado por el legislador.

Al sistema jurídico ecuatoriano le corresponde ser el ancla del conjunto sistemático de elementos contra cualquier deriva hacia la arbitrariedad.

El Poder Judicial tiene muy buenas oportunidades que le da la misma ley para proponer y ejecutar una reforma integral de la misma función en un proceso conjunto con los actores internos y externos, si se ejerce el liderazgo que le corresponde por derecho, y a la vez, como ente superior para llevar a cabo una propuesta global, con transparencia, sin influencia política y con mano fuerte para eliminar los problemas que le aquejan. La imagen ante la ciudadanía y los grupos de presión cambiarán radicalmente en pro de una justicia preventiva y oportuna.

Sin embargo, la administración de justicia en el país adolece de vicios, a menudo pluri - seculares. Las causas son antiguas, complejas y estructurales. Su trato ha sido eternamente relegado; en el Ecuador recién se le está dando la importancia que se merecen, y esto, seguramente, porque se ha visto la necesidad de que nada se sacaría modernizando al Estado si se deja relegado a uno de los importantes estamentos como es la Función Judicial.

La revisión de estas falencias no significa acusación alguna a los hombres que integran los distintos estamentos del sistema judicial ecuatoriano. Estas personas son generalmente funcionarios que desempeñan una labor casi heroica en circunstancias poco dignas e inclusive denigrantes, sin una justa contraparte material y sin el reconocimiento social que se merecen.

La modernización en el ámbito judicial contribuirá a favorecer la fluidez y transparencia de las relaciones sociales, la eficacia en la resolución e los conflictos de toda naturaleza, la solución justa y equitativa

de las mismas, el ejercicio pleno del derecho de defensa en las relaciones entre particulares y en aquellas que involucran al Estado como parte activa del conflicto.

La alta superposición de tareas administrativas con las tareas jurisdiccionales sobrecarga los roles de mayor responsabilidad y especialización jurisdiccional en el sistema judicial. Este aspecto produce una organización con un desarrollo técnico desigual de órganos que se requieren para la toma de decisiones y para la administración eficiente de los recursos asignados.

- **EL TRÁMITE JUDICIAL**

Las normas constitucionales sobre administración de justicia son las que más han sufrido reformas desde 1992. Cada reforma trae consigo inestabilidad y problemas de aplicación. Conviene por tanto, que la administración de justicia se encuentre a salvo de apetitos coyunturales en esta sociedad que clama por una justicia administrada de tal manera que cumpla con su rol de garante fundamental de la paz social y que la Carta Fundamental le confiere. Para nadie es desconocida la situación de inseguridad que enfrentan los ciudadanos, inseguridad en su propia persona, en sus bienes y en sus derechos.

La ineficacia de la administración de justicia no se da únicamente por causa de los servidores judiciales, Jueces, Secretarios, Oficiales Mayores, y más colaboradores; aquello también es por falta de actualización de leyes y procedimientos que permiten el costumbrismo, que en muchos casos tergiversa la legalidad. Así por ejemplo, desde la fundación de la legislación civil, se concedió importancia al trámite ordinario, y el Código de Procedimiento Civil asigna al trámite ordinario el de adopción obligatoria cuando la ley no prevé otro especial para el

ventilamiento de los juicios civiles, cuya característica es la lentitud más pasmosa, que solo se explica y aplica para el trámite aletargado de hace mas de un siglo, pero hoy, el derroche del tiempo a través de prolongados términos tramitacionales, carece de sentido y justificación.

La normatividad legal constituye una expresión del derecho manifestándose en un conjunto de normas coherentes de la conducta humana tendiente a procurar la realización de la justicia y, en su accionar, de la paz institucional y social.

De otro lado, la situación dolorosa y caótica del sistema penitenciario, sobrecargado de internos, por la falta de centros carcelarios, con una infraestructura inadecuada, y, por el abuso de la detención provisional, fruto de un lento e inhumano proceso, hacen que la administración de justicia en materia penal sea inadecuada, degradante e injusta.

De una u otra manera, la administración de justicia se ha burocratizado y por ello cuantas más instancias, cuantos más recursos de ley prevea el trámite de un proceso, si bien el espíritu del legislador es garantizar la legalidad y la justicia, los juicios demoran mas de lo que deberían hacerlo.

La consulta popular de mayo de 1995 dejó sentados varios principios a partir de los cuales debe desarrollarse la modernización de la justicia, siendo los principales:

- La administración de la justicia debe modernizarse.
- Los cargos de magistrados y jueces no son sujetos a periodos fijos.

- Los nombramientos de magistrados y jueces deben tener su origen en la propia Función Judicial.
- El Consejo Nacional de la Judicatura será designado por la Corte Suprema de Justicia.

Con estos antecedentes se llega a determinar los defectos de la administración de justicia, lo mismos que son:

**a) ONEROSO.-**

Para nadie es desconocido que cualquier conflicto de orden legal representar un gasto en la economía del accionante, todo juicio, según la Ley de Federación de Abogados debe estar patrocinado por un Abogado quien presta su servicio profesional legal y jurídico al cliente y por tanto debe cobrar por dichos servicios un honorario. Sin embargo, y aunque el Abogado patrocinador cobra en muchos casos por anticipado, éste no puede, ni debe, para no crear falsas expectativas, garantizar el resultado favorable al cliente, de tal manera que, para la gran mayoría de personas un juicio significa un derroche de dinero que no siempre resulta recompensado a su finalización y, lo que es más, con el malestar que ello significa para las partes que por cualquier razón tienen que participar en un conflicto legal.

Es necesario anotar que, de manera general, dada la educación de la ciudadanía y la grave situación económica por la que atraviesa el país, sin necesidad de que el empleado judicial solicite dinero por atender un pedido del usuario, éstos ofrecen propinas a aquellos, que en muchas ocasiones les aceptan convirtiendo este medio en una costumbre más dentro de la tramitación de juicios. A esto hay que añadir los bajos sueldos de los funcionarios judiciales, que lastimosamente, acrecientan

esta práctica en un sector importante de la justicia, pese a existir prohibición legal expresa.

De esta manera se observa como la resolución de un proceso judicial conlleva ingentes gastos en su tramitación, gastos que para la escuálida economía de la mayoría de los ciudadanos, representa verdaderos sacrificios y lo más grave, sin un horizonte certero a sus expectativas.

Ante esto, es cierto que el Estado prevé los llamados Defensores Públicos, quienes actúan en representación de personas que no pueden pagar un Abogado Privado, sin embargo, dada la enorme cantidad de trabajo y causas que estos Abogados del Estado tienen para sí, ellos no se abastecen para tramitarlos y concluirlos en buena forma, por esta razón, si a la gente se le da la oportunidad para escoger, seguro se evitarían la Defensoría Pública, al menos como se le maneja actualmente.

El Art. 207 de la Constitución Política del Estado establece que:

*En los casos penales, laborales, de alimentos, de menores, la administración de justicia es gratuita; en los demás casos el Consejo Nacional de la Judicatura fijará el monto de las respectivas tasas por servicios judiciales+ (119)*

Esto es lo que dice la Constitución pero en la práctica todo trámite judicial tiene su costo, por tanto, todo ciudadano que recurre a la administración de justicia debe hacerlo o por medio de un Abogado quien cobra por sus servicios sin que exista una tarifa establecida, aunque la Ley de Abogados establece el 10% de la cuantía del juicio.

---

<sup>119</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Constitución Política del Estado, cuerpo legal citado, Art. 207, pag. 132.

El retardo en el sistema judicial acarrea costos que muy difícilmente se los puede calcular ya que ocasionan pagos extras de abogados y la depreciación del bien que se reclama o del derecho que se exige, el aumento de lo oneroso de la obligación. Los juicios que vienen de provincias a la Corte Suprema de Justicia, requieren de otros Abogados en muchas ocasiones, para el señalamiento del casillero judicial en Quito y para que atienda la nueva instancia o recurso.

Estos costos constituyen barreras para todos los sectores de la población, pues mientras el juicio se prolongue mas, el costo aumenta.

Además de estos costos, por muchas denuncias presentadas ante el Consejo Nacional de la Judicatura, se conoce que, funcionarios judiciales de todo nivel, exigen incentivos que motiven el trámite normal de la causa.

Por lo tanto, en la práctica los juicios resultan ser una fuente adicional de ingresos para ciertos funcionarios que, sin ninguna clase de escrúpulos, lucran en beneficio propio; estos desórdenes además del cohecho, son fuente cotidiana de corrupción judicial; sobre estos aspectos y aunque causen total repugnancia e indignación, se sabe que existen y que se realizan una serie de esfuerzos para controlarlos de alguna manera, sin embargo, aquello parece inútil ante los ojos del público en general.

#### **b) RETRASADO.-**

El retardo procesal ha permitido que los usuarios de la justicia desconfíen de ella y acudan al soborno, no obstante que, de acuerdo con las normas constitucionales el retardo injustificado en la administración de justicia será reprimido por la ley y en caso de reincidencia constituirá

motivo para la destitución del Magistrado o Juez, quien además es responsable de los daños y perjuicios causados a las partes afectadas con el retraso.

El proceso de la ejecución penal es escenario de verdaderos dramas indignos de la condición humana y requiere por ello de mucha atención para llegar a cumplir plenamente la labor de rehabilitación social que encomienda la Constitución.

Ante los últimos acontecimientos protagonizados por los internos de los Centros de Rehabilitación Social, se puede manifestar que, sin que se pueda desconocer la complejidad del problema en las demás áreas de la justicia, la situación es muy crítica en el sistema de justicia penal, no solo por el nivel de congestión existente, sino también por los efectos colaterales que comporta la insuficiente prestación del servicio en este campo que se desenvuelve en un entorno social y complejo, caracterizado por un gran nivel de conflictividad y alto crecimiento poblacional y económico, reflejada en factores tales como la dilación en las distintas etapas de los procesos, lo cual se traduce en el hecho de que los juicios penales se extienden demasiado. Casos como éstos fueron la razón que motivaron la reforma y la promulgación del nuevo Código de Procedimiento Penal, que aunque aún no se encuentra en plena vigencia, modifica el procedimiento escrito por el oral y además sostiene cambios importantes en la tramitación penal, sin embargo, el costumbrismo ha vulnerado los innovadores principios del sistema procesal acusatorio, en cuanto tiene que ver con las garantías del imputado, y ha modificado el patrón procesal, atinente a la caducidad de la prisión preventiva, creando la institución de la detención en firme, con el ánimo, tal vez, de salvaguardar el retardo en la administración de justicia.

Visto el texto constitucional, en un derroche de pragmatismo se indica que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y por tanto no se la sacrificará en beneficio de las formalidades. Ninguno de los preceptos consagrados en el texto constitucional contienen aspectos como ¿qué es la justicia?, ni tampoco define la administración de la justicia como servicio obligatorio estatal; sino que se han recogido aspectos inconexos y en forma inorgánica se los ha colocado en los principios básicos.

Este injustificado retardo en la tramitación de procesos tiene que ver, en mucho, con el personal de apoyo que tiene a su cargo la tramitación de los juicios. Por negligencia o impericia, en mas de una ocasión, cometen errores imperdonables que van en perjuicio del usuario litigante; como por ejemplo, confusión o pérdida de procesos, confusión o pérdida de instrumentos de prueba, de escritos presentados dentro el término, o lo que es más, retardos provocados dolosamente por los mismos funcionarios.

Otro aspecto gravísimo que sin duda alguna indispone a la Función Judicial con el público, es la falta de los funcionarios a sus puestos de trabajo, especialmente cuando se ausentan por periodos importantes de tiempo. A este respecto cabe destacar que quienes resultan mas gravemente afectados son las personas que tramitan juicios en los juzgados penales y de tránsito, pues ellos, por ley, no gozan del periodo de vacancia judicial, lo cual supone, ciertamente, su presencia durante todos los días del año, incluyendo fines de semana y feriados, (Juzgados de Turno), ya que los derechos fundamentales como la libertad de las personas requieren ese ritmo de trabajo. Estas ausencias del personal significan retardo en el despacho de las causas, puesto que los funcionarios que se ausentan dejan los juicios que tramitan guardados y nadie puede hacerse cargo de ellos hasta su regreso, mientras ello

sucede las partes tienen que aceptar aquello y esperar el retorno del inconsciente e indolente judicial para continuar con la tramitación respectiva.

### **c) CONGESTIONADO.-**

Muchas opiniones se han dado en torno a como descongestionar el trabajo de las diferentes dependencias judiciales, sin embargo, fácilmente se puede evidenciar que todos los juzgados tienen una sobrecarga de procesos judiciales para ser tramitados y resueltos, y resulta casi imposible que los jueces despachen todas las causas que por sorteo diario les corresponde para estar acorde con su trabajo correctamente llevado.

A razón de treinta juicios ingresan diariamente a los juzgados civiles y penales de Quito, en menor número pero igualmente importante ingresan a las demás Judicaturas de Pichincha. <sup>(120)</sup>

Lo expuesto denota que la Función Judicial se encuentra realmente con sobrecarga de procesos judiciales, a lo cual se debe añadir que en la mayoría de despachos judiciales, no existe el personal completo para laborar.

### **d) INFRAESTRUCTURA POBRE.-**

La Función Judicial presta un servicio a la ciudadanía en condiciones precarias, espacios reducidos y hasta denigrantes, tanto para el funcionario que labora en dichas oficinas como para el ciudadano que a

---

<sup>120</sup> Fuente: Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales de Quito. Dra. Consuelo Portilla.

ellas acude en busca de solucionar sus conflictos junto con sus Abogados.

Desde hace mucho tiempo la Administración de Justicia se desenvuelve en condiciones, para muchos, infrahumanas, toda vez que los edificios son casi inhabitables. La Función Judicial del Ecuador, aunque parezca increíble, tiene que pagar arriendo por concepto de la utilización de algunos bienes, por cuanto los disfuncionales edificios que posee no permiten dar cabida a todas sus dependencias judiciales. Por esta razón se puede observar que, existen judicaturas que funcionan al exterior del Palacio Judicial.

De igual manera, la Función Judicial no posee bienes suficientes que en la época contemporánea resultan elementales, como la tecnología y los sistemas computacionales, teniendo que desempeñar su trabajo con rústicos equipos y aparatos de escribir de manera mecánica, lo cual significa duplicar o triplicar el tiempo para el despacho de los asuntos.

Lo mencionado no significa de ninguna forma extremar o sobredimensionar las carencias de la Función Judicial, esta es una realidad que se la puede palpar a diario en Juzgados y Tribunales del país.

A lo anotado se debe añadir que se requiere capacitación para los empleados judiciales, ya que en nada aportaría automatizar la Función Judicial, si sus funcionarios desconocen el funcionamiento de programación de sistemas.

**e) CORRUPTO.-**

Los diferentes diagnósticos sobre la situación de la justicia en el país revelan que los jueces y magistrados se ven enfrentados a cumplir abrumadoras tareas que los distrae de las funciones propiamente judiciales. El despacho de causas es caótico, escapa el control del Juez y queda en manos de otros funcionarios de los juzgados, permanentemente sometidos a presiones de Abogados y de las partes litigantes.

Es lamentable, pero se debe reconocer que existe corrupción y que este es un mal que afecta tanto a la vida pública como a la vida privada.

La corrupción es un cáncer difícil de curar pero, no imposible. Han sido muchos los intentos para combatirla y los resultados no son satisfactorios.

La Asamblea Nacional Constituyente de 1998 creó, entre otras instituciones, la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, encargada de combatir la corrupción en el país, pero para su efectiva aplicación se requiere de un mayor fortalecimiento institucional a fin de que las resoluciones de este organismo sean respetadas y cumplidas.

La corrupción no es causa, sino síntoma de una enfermedad mayor, la pérdida de valores hace urgente crear nuevos valores para encaminar a la sociedad ecuatoriana a su nueva cultura democrática.

La igualdad, la moralidad, la eficiencia, la celeridad, y, la imparcialidad, son virtudes que al parecer no importan a nadie. El abandono de valores tradicionales sociales, el clientelismo político oportunista, ha provocado nombramientos de magistrados, no por méritos, sino por su filiación partidista; y, la impunidad, han generado que en el Ecuador se enraíce y extienda en forma desestabilizadora en la vida

democrática, y como consecuencia de esto, la desconfianza generalizada en el sistema judicial.

La corrupción constituye un delito que pocas veces deja huellas fácilmente identificables y sobre todo, quienes lo cometen, muchas veces se encuentran en altos cargos públicos, amparados por sectores de poder y que en definitiva son quienes se benefician de estos actos de corrupción.

No pocos dirán: no hay necesidad ni de reformas ni de nuevas leyes, se tiene suficientes, lo que se necesitan son hombres honestos, trabajadores y responsables para que ejerzan las tareas públicas y el patrocinio legal. Con la creación de nuevos o la reafirmación de los mismos valores sociales, renovar, readaptar las instituciones legales al desafío del tiempo y a las necesidades sociales será un trato más fácil de lograr, así como, señalar los correctivos y aplicar las sanciones que promuevan el respeto a la ley y a la institución.

Se debe empezar por señalar ¿Quiénes son los corruptos? Cualquier funcionario público o privado puede ser agente de corrupción y a todo nivel; desde el Presidente de la República hasta el funcionario de menor jerarquía se encuentra propenso a serlo. La impunidad para estos delincuentes incentiva a que día a día esta minoría se incremente, por tanto, no se puede dejar de reconocer que existen funcionarios capaces y honestos, que se esmeran por entregar a los usuarios lo mejor de sí.

Así mismo, ¿Quiénes son los corruptores?. Son el complemento, la contraparte, aquella que siendo tan culpable se esconde y se queja. Sin corruptores no existirían corruptos. Incursionar en las raíces de la corrupción, enfrenta a la esencia misma de la cultura, de la educación y de la moral del pueblo.

El juez que conoce una causa tendrá que fallar, indefectiblemente, afectando con ello a una de las partes; de esto resulta siempre que el perdedor acusa a dicho juez de parcializado, de incapaz, de corrupto, etc.

No se puede olvidar que la administración de justicia es crónicamente lenta, lo cual en cierto momento, abrirá paso a la coima y al soborno, obligando a la ciudadanía a proteger sus derechos y a solucionar sus controversias por otros medios, no siempre ceñidos a la ley, escenario que también se lo puede denominar justicia por mano propia, con todos los abusos y conflictos que ello conlleva.

Cuando el ciudadano decide optar por la vía judicial y lo logra a pesar del difícil acceso, su lentitud, sus costos, lo denigrante que aquello significa y la deficiencia profesional de algunos auxiliares de la justicia y de Abogados, quitan al proceso toda eficacia práctica, toda lógica judicial y toda transparencia; a menudo dejan para entonces de ser oportunas y no siempre tienen el adecuado fundamento jurídico.

Ello genera desconfianza en la actuación misma del juez a lo que se suma la percepción generalizada de la desmedida injerencia política en el funcionamiento de la justicia, resultando un serio desprestigio de toda la institución policial.

Así mismo, habida cuenta que la mayoría del comercio jurídico de la ciudadanía se desarrolla, sin necesidad de acudir al juez, una gran parte de ella tiene su primer contacto conciente con la ley a través de las fuerzas del orden, cuando uno de sus derechos ha sido violado, o corre inminente peligro de serlo. Desafortunadamente la institución policial del país tampoco goza de todo el prestigio y de toda la confianza y credibilidad deseables, y sin embargo, la defensa del Estado de Derecho

requiere una oportuna y técnica intervención de dichas fuerzas como eslabón clave entre el hecho ilícito y el proceso de administrar justicia.

No se puede dejar de mencionar que, en muchos de los actos de corrupción que se presentan en la administración de justicia son directamente causados por los llamados tinterillos y tramitadores los mismos que se aprovechan de la desesperación e ignorancia de la gente y tomándose el nombre de los judiciales solicitan exageradas sumas de dinero para la consecución de un trámite judicial.

La corrupción en el ámbito de la Administración de Justicia es una realidad en la que muchos se encuentran inmiscuidos, directa o indirectamente afectando con ello gravemente la función del juzgador y de todo el contorno judicial, sin embargo, mucho tiene que ver el viejo sistema procesal del país y la incapacidad e inexperiencia de Jueces y Ministros que ingresan a la Función Judicial, no por méritos propios, sino por cuotas políticas.

#### **4.2.5. ANÁLISIS DE LA CONCEPCIÓN ACTUAL DE LA JUSTICIA COMO UN VALOR DE SEGURIDAD O DE INSEGURIDAD JURÍDICA.**

En la teoría del Derecho se encuentran con dos tipos de juicios que se consideran normalmente como juicios de valor, a partir de los cuales se puede determinar, si en la actualidad, la función justicia ha alcanzado sus fines, en búsqueda de la seguridad jurídica de la sociedad en su conjunto.

El primer tipo de juicio se refiere a la conducta de los sujetos jurídicos y la considera legal y correcta o ilegal e incorrecta. Los juicios del segundo tipo se refieren al derecho mismo o a la actividad de las personas que crean el derecho, de donde se converge que la actividad del legislador, o el producto de ella, es decir, la ley, es justa o injusta. También la actividad del juez puede considerarse como justa o injusta, pero ello solo como órgano creador de derechos. En la medida en que se aplica la ley, puede considerarse que su conducta se ajusta a dicha ley o no, del mismo modo que la conducta de los individuos que deben someterse a una ley.

Estos dos tipos de juicios pueden compararse con los juicios que afirman que algo es bueno o malo e implica que determinado objeto jurídico tenga un valor positivo o negativo. El objeto de estas valoraciones puede ser una conducta humana, una orden legal, una regla legal o una institución jurídica.

A partir de estas premisas se puede entender por valores de la justicia, los implícitos en los juicios que afirman que algo es legal o ilegal, así como también se puede deducir que los valores de la justicia son los implícitos en los juicios que afirman que algo es justo o injusto.

Dado que el Derecho siempre aparece bajo la forma de un sistema legal determinado, el valor de seguridad de la justicia será verdadero o falso con relación al ordenamiento positivo. Una misma conducta puede ajustarse a un ordenamiento jurídico y no ajustarse a otro.

Pero establecido el sistema jurídico, todos los conflictos en torno al derecho, por establecer a la justicia como un valor de seguridad o de inseguridad jurídica, se dan por cuanto en la época contemporánea no se concuerda en la definición de la justicia, porque la mera idea de la

igualdad o proporcionalidad no suministra el criterio de medida, es decir, no da el principio para apreciar y promover esa igualdad proporcional o armónica, no enseña cual sea el punto de vista desde el cual se debe atender a la igualación; y, según cuales sean esos criterios de medida o apreciación, así serán correspondientemente las concepciones del ideal jurídico o del programa del Derecho justo.

Se ha puesto de manifiesto que lo importante no consiste en descubrir que la justicia exige una igualdad o proporcionalidad, sino en averiguar cuales son los criterios para establecerla como un valor de seguridad o de inseguridad jurídica. De tal manera que, la idea de la justicia abre la puerta de un paisaje filosófico mucho más hondo, más rico y más complicado, como es el campo de la valoración jurídica.

Cierto que la justicia es también un valor, pero su propia índole consiste en un criterio formal que determina que en el tráfico jurídico se guarden fielmente las estructuras de rango que objetivamente se dan entre los valores del Derecho, porque la justicia exige la realización de los valores sociales.

Por lo tanto, establecido el marco filosófico de la justicia como un valor para determinar la seguridad jurídica, en su estructura, se ha podido establecer que la misma, desde su concepción no demuestra una medida de proporcionalidad dentro de las relaciones jurídicas y sociales, sin embargo de que se encuentra implícita la cualidad de un orden social justo y de una felicidad social que protege ciertos intereses socialmente reconocidos, por la mayoría, como dignos de ser protegidos.

Es decir, que la justicia si responde a un valor de seguridad jurídica dentro de una sociedad, toda vez que propugna la igualdad de todos los miembros de la sociedad, exige la satisfacción armónica del mayor

número de intereses de los hombres, con la menor fricción y la menor pérdida; pero es en la aplicación de la justicia, en donde se evidencia un antivisor de inseguridad, puesto que, es allí en donde convergen diferencias del sentido del valor de la justicia como tal, divergencias que han puesto en mal predicamento a la función administradora de la justicia, al macro . ordenamiento jurídico del Estado y a la estructura estatal integral, puesto que sus órganos distorsionan el verdadero sentido conceptual y pragmático del ideal de la justicia.

#### **4.2.6. NECESIDAD DE LA REFORMA DE LA JUSTICIA.**

Existen muchas razones para sostener la necesidad de la reforma de la justicia. Algunas de ellas, circunstanciales, pero otras de carácter muy profundo. Desde los albores de la independencia, la construcción de la República estuvo ligada a una idea determinada de la justicia, que concuerda con la idea de la justicia que la gran mayoría de ecuatorianos espera que se implante. Desde entonces, pueden detectarse en el Ecuador dos tendencias, que han luchado a lo largo de la historia, con avances y retrocesos para cada una de ellas. Por un lado, una concepción liberal y republicana, basada en los principios de transparencia, participación ciudadana, publicidad del juicio, oralidad, en fin, una administración de justicia al servicio de los grandes valores republicanos; por el otro, la pervivencia de las instituciones coloniales, el proceso inquisitivo, el escriturismo, una justicia de puertas cerradas alejada del pueblo y de la vida social.

Como todas las modificaciones propuestas en proyectos de Modernización de la Justicia, éstas conllevan prácticas distintas, nuevo estilo, otra escala de valores, el abandono de hábitos y de formalismos, y

por lo tanto es natural que muchos funcionarios judiciales no simpaticen con los cambios.

Pero el cambio es una ley de la realidad, independiente de la voluntad humana. La civilización ha enseñado que en las sociedades modernas, los cambios deben hacerse dentro del Derecho. La profesión forense ofrece notables resistencias a la sustitución o corrección de lo que está en uso, se inclina por mantener lo que tiene incorporado con estabilidad y certeza aunque sea disfuncional y anacrónico.

Esta natural postura y lo radical de la transformación ha provocado que los Abogados aún no ocupen los espacios que les confiere la nueva legislación ni desarrollen las funciones y facultades técnicas y de asesoría que se les asigna.

En lugar de prepararse para la reforma, prevalece un ambiente de apatía que se manifiesta en la creencia de que el proyecto nunca tendrá éxito. La alta de identificación entre la realidad y el Derecho inciden en diversas posturas. No se puede dejar de considerar que, se vive un proceso de evolución política . jurídica, ni que la justicia es un tema que excede al sector de la justicia, por ser de interés social. En tal sentido, la reforma es parte del proceso de modernización del Estado.

Por lo anteriormente dicho, se puede decir que la reforma debe ser irreversible; podrá tener problemas pero es inevitable y es hora de afrontar un cambio judicial y de la justicia. La opción lógica no es oponerse a la reforma, la tarea es asimilarla, manejarla, abrir los espacios que conciernen a los judiciales, a los abogados litigantes, y juntos coadyuvar a corregir deficiencias prácticas e interpretaciones anómalas.

Esta propuesta debe difundirse en la sociedad para que ésta participe y controle su realización, aprenda a confiar en la ley y en la solución de sus conflictos por los medios racionales que ésta plantea.

La reforma de la justicia es parte del proceso de evolución política y jurídica del país y expresa la decisión nacional de concentrar esfuerzos en la persecución y sanción de delitos como forma de combatir la impunidad, restaurar el derecho, proteger bienes jurídicos y prevenir acciones criminales.

Es necesario que los tres organismos del Estado cumplan con eficiencia los mandatos que a cada uno le impone la reforma de la justicia y que, en cuanto al organismo judicial y al Ministerio Público concierne, deben asumir liderazgo y la responsabilidad que les corresponde en el área encomendada, puesto que, en los tiempos modernos, los cambios que provienen desde el Estado tienen menor costo social y mayores perspectivas.

La reforma de la justicia persigue dentro de sus objetivos, fortalecer y dignificar a la Función Judicial y dotarlo de un mejor instrumento para facilitar la realización de la justicia misma.

Actualmente el Congreso Nacional del Ecuador ha reformado y expedido el Código de Procedimiento Penal Acusatorio que constituye una excelente propuesta para la transformación fundamental de la justicia criminal ecuatoriana.

Los cambios introducidos abarcan a casi todas las instituciones del sistema procesal penal y se pueden sintetizar diciendo que se pretende sustituir el sistema anterior de orientación inquisitiva, por otro de perfiles fundamentalmente acusatorios. En efecto, el modelo procesal penal

vigente hasta el año 2000 era predominantemente escrito y secreto, y, en él, todas las tareas principales: investigación, acusación y juzgamiento, eran entregadas a un mismo órgano judicial, el juez penal. En tanto que, el nuevo proceso penal, introdujo un sistema predominantemente adversarial, en el que las tareas de investigación y acusación son entregadas a los Fiscales del Ministerio Público, quienes pasaron a constituir un órgano funcionalmente autónomo del Poder Judicial.

El tema de la justicia como valor universal debe ser afrontado con toda honestidad intelectual, con lealtad de espíritu, y con agudo sentido de responsabilidad, ante nosotros mismos y ante la sociedad.

La modernización de la justicia, los jueces de paz, el sistema oral, la agilidad procesal, la garantía de los derechos, la eficiencia de la administración de justicia, las alegrías y esperanzas aún frescas, de desterrar la corrupción judicial, tuvieron como respuesta, de parte de la Asamblea Nacional Constituyente de 1998, la introducción de innovadores principios procesales que apuestan a la realización de la justicia misma, dentro de la vigencia del Estado Social de Derecho, frente a lo cual, el solo hecho del estudio y análisis, merece especial reconocimiento, pero lastimosamente se puede observar ambigüedades que a la postre se constituyen en fuente de desórdenes jurídicos.

Sin embargo de que existe el afán y el anhelo del país, por superar la crisis de la justicia, que constituye una exigencia suprema de la ciudadanía del Ecuador, los cultores del Derecho han incurrido en una serie de defectos que se los puede resumir en dos puntos, los mismos que a saber son:

- Muchas de las reformas no están adaptadas al funcionamiento del Derecho; y,

- Las reformas representan el genuino divorcio entre la teoría y la práctica.

Por lo tanto, se debe enfatizar que los hitos de la perfección nacen siempre del consenso de opiniones, pero sobre todo, existe la firme convicción de que la reforma de la justicia nacerá de la sentida necesidad del Ecuador, ya que mucho tiempo ha esperado el pueblo ecuatoriano en busca de la verdadera y magna justicia, porque ya es hora de entregar al pueblo una justicia independiente, por ser este valor la dignidad de la grandeza de un sueño, dentro de la construcción del Estado soberano.

Es imperioso destacar que en el Ecuador se han realizado valiosos esfuerzos para emprender las reformas a la justicia en tanto en cuanto a función administradora de la misma se refiere, destacándose con la principal, el documento denominado **“POLÍTICAS Y LINEAMIENTOS GENERALES A SEGUIRSE EN EL ESFUERZO GLOBAL DE REFORMA Y MODERNIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA”**, elaborado por la Comisión Consultiva Para la Reforma de la Administración de Justicia, conformada por decreto ejecutivo No. 3280, publicado en el Registro Oficial 832 del 29 de noviembre de 1995, en el cual se definen las estrategias para el cambio de esta entidad, aspirando sus propósitos modernizadores alcanzar las siguientes metas:

1. Consolidar la independencia de la Función Judicial consagrada en la Constitución Política de la República; así como la independencia económica, jurídica y administrativa integral de las instituciones que trabajan en forma relacionada a la administración de justicia, en todas las materias;

2. Fortalecer la seguridad jurídica ciudadana, así como la materialización de los principios de eficacia, agilidad y dinamismo de la administración de justicia a través del cumplimiento integral del ordenamiento jurídico exigible para las instituciones del sector;
3. Incrementar los niveles de productividad de las instituciones que trabajan en forma relacionada a la administración de justicia;
4. Fortalecer la imagen, credibilidad y confianza en la administración de justicia; y,
5. Facilitar el acceso a la justicia y a la obtención de una tutela judicial y jurídica estatal efectiva, imparcial y expedita de los derechos y garantías ciudadanas previstas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y en los convenios y tratados internacionales aplicables y exigibles al Ecuador.

## **CAPITULO V**

### **REPERCUSIONES DE LA JUSTICIA EN EL ÁMBITO DE LA EJECUCIÓN PENAL.**

#### **5.1. LA DIRECCIÓN NACIONAL DE REHABILITACIÓN SOCIAL**

De conformidad con los Arts. 6 y 7 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, la Dirección Nacional de Rehabilitación Social constituye una entidad dependiente del Consejo Nacional de Rehabilitación Social, encargada de coordinar el régimen penitenciario nacional, de conformidad con las disposiciones constantes en la Ley Rectora del Sistema de Rehabilitación Social, en concordancia con su Reglamento General, y además es responsable de poner en ejecución la política acordada por el Consejo Nacional de Rehabilitación Social.

La Dirección Nacional de Rehabilitación Social, de conformidad con las disposiciones arriba invocadas, posee personería jurídica y capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, tiene su sede en la capital de la República, tiene jurisdicción nacional, y constituye la unidad ejecutiva superior de la política penitenciaria.

##### **5.1.1. FINES DE LA EJECUCIÓN PENAL.**

El delito en una sociedad adquiere una dimensión social que hace necesaria la pena, por lo cual se han generado las diferentes justificaciones en aspectos filosóficos, morales, éticos y jurídicos debiéndose responder la razón de la instrumentación y la limitación dentro de una debida culpabilidad.

Si bien la autonomía personal juega un papel relevante en el tema, resulta, de cierto modo, razonable restringir ciertos derechos cuando se trata de intereses estatales, sopesando entre la libertad individual y la vida social, cuyos intereses se tornan lo suficientemente urgentes para sustentar una regulación jurídica.

La sociedad por intermedio del Sistema Penitenciario debe hacerle entender, al agente del delito, la conveniencia de no infracción a la ley penal, no propendiendo a la venganza privada, ni hacerle padecer suplicios para evitar avasallar la dignidad humana de los internos.

Para tratar de explicar el alcance y sentido de las penas y del derecho de castigar, se han estructurado una serie de teorías, las mismas que tratan de revelar el contenido de las sanciones penales impuestas por los respectivos órganos encargados de aplicarlas. Entre las más importantes, se puntualizan las siguientes:

- Teoría de la reparación.-

Según la cual, la pena hace expiar y purificar la voluntad inmoral que hizo nacer el crimen, por lo tanto, la pena es el mal que se irroga al autor de un hecho injusto, en consideración, en consideración a que éste puede serle reprochado por haberlo ejecutado culpablemente. El agente del delito, que era libre para comportarse en la forma exigida por las

normas, prefirió la transgresión de las mismas; y, la pena es la consecuencia de esta conducta atípica.

La teoría de la retribución goza de un prestigio teórico indiscutible, debido a la lógica interna del razonamiento religioso antes que a las abstracciones intelectuales.

- Teoría de la retribución divina.-

La ejecutividad de la pena aparece como medio por el cual el Estado vence a la voluntad que hizo nacer el delito y que sobrepasó a la ley divina.

Por lo tanto, si el agente comisor del delito viola tanto la ley positiva, y, de la misma manera, contradice los preceptos de la ley divina, la pena aparece como mecanismo necesario por exigencia de una justicia absoluta, para poner de manifiesto el predominio del Estado de Derecho.

- Teoría de la Retribución Moral.-

En virtud de la cual, la ejecución de la pena es merecida para los sujetos, por el hecho de delinquir; y la infracción a la ley penal debe castigarse a través de una sanción como imperativo categórico que responde al principio de justicia inherente a la naturaleza humana.

De acuerdo a esta teoría, la pena no puede ejecutarse como un simple medio para procurar un bien, ni su ejecución va en beneficio del condenado o de la sociedad, sino que se debe aplicar al culpable por la única razón de que ha delinquido, tomando en consideración a que un hombre no puede ser tomado como instrumento de los designios de sus semejantes.

- Teoría de la Retribución Jurídica.-

La misma que considera que, si el delito es alteración del orden jurídico, resulta necesario restablecer este orden jurídico a través de una pena, que niega dialécticamente el delito, cuya ejecución se constituye en una especie de retorsión de la propia negación del derecho que el delincuente vulneró.

Por lo tanto, la ejecución penal debe tender a la anulación del crimen, no solo porque se ha cometido un mal, sino porque es una infracción al derecho en cuanto derecho.

De esta manera, la ejecución de la pena utiliza un método dialéctico, de conformidad con el cual, el orden jurídico que representa la voluntad general, constituye la tesis; y, ésta es negada por la voluntad especial del delincuente al cometer el delito, constituyéndose así la antítesis; y, ante ello, el único modo de restablecer la tesis, es decir la voluntad general, es negando la negación, o sea la voluntad especial, a través de la imposición de un castigo al delincuente, constituyéndose así la síntesis.

Por lo tanto, se puede concluir que la pena, en su ejecución, es concebida como una reacción ante el hecho pasado que permite reconstruir el orden jurídico alterado.

- Teoría Contractualista.-

Según la cual, la pena y su ejecución, es una reacción defensiva para la conservación del pacto social, porque, precisamente, el orden social es un derecho sagrado que sirve de base para todos los

ciudadanos y su vulneración debe ser sancionada, a fin de que la porción de libertad que les fue sustraída o vulnerada por un delincuente sea reintegrada a través de una sanción pública que reivindique la afectación al derecho.

- Teoría del Escarmiento.-

Según la cual, cada vez que se produce un delito se hace imprescindible ejecutar una pena, apareciendo el ejecutado como un medio para operar el escarmiento, tratando de conseguir el fin último de la pena, que consiste en la supresión del delito.

Esta teoría refleja el espíritu de la antigua penalidad a través de los suplicios y su fin es inspirar temor en la sociedad.

- Teoría de la Prevención General.-

El interés fundamental del Estado es que no ocurran violaciones de derecho, por ellos es preciso disponer de instituciones que prevengan en general los delitos, para lo cual se sirve del mecanismo de la coacción, amenazando con una pena la transgresión posible de la ley.

La pena, entonces, se ejecuta sobre todos los componentes del abanico social en forma de coacción psicológica, en tanto ella implica la amenaza de sufrir un mal que inhibe a muchos ciudadanos a cometer hechos que resultan punibles por la ley.

Pero no solo la coacción psicológica es el único mecanismo, sino que, a través de la prevención general positiva la ejecución de la pena manifiesta la superioridad del ordenamiento jurídico y de los valores que representa e indica que el derecho penal, la pena y su ejecutividad no

solo tienen funciones de evitación y lucha, sino funciones de construcción y protección social.

- Teoría de la Defensa Indirecta.-

Teoría que explica que, aún cuando la génesis de la pena está en la legítima defensa, la necesidad de ella no se asienta sobre la sola consideración de la eventualidad de un delito, sino en el efecto destructivo del cuerpo social que tendría la impunidad. De esta manera, el sentido de la ejecución penal tiene que actuar sobre el futuro delincuente, influyendo en su ánimo mediante el temor como medio necesario para la conservación y respeto de los derechos del individuo.

- Teoría de la Prevención Especial.-

Según la cual, el cometido de la pena es resocializar al delincuente, actuando sobre él para conseguir que se adapte a las exigencias de una convivencia organizada. Por esta razón, esta teoría despoja a la ejecución de la sanción penal de toda connotación punitiva, y sustituye por la reeducación, terapia y formación ocupacional y laboral. Así la pena ya no es expiación sino tratamiento.

- Teoría Correccionalista.-

Teoría que explica que el fin de la ejecución penal es mejorar al sujeto que delinquiró, objetivo del cual se beneficia tanto el individuo como la colectividad.

Esta tesis se basa en la filosofía del derecho protector de los criminales, que presenta un sistema correccionalista positivista, en el que

el ius puniendi de Estado se convierte en derecho protector de los infractores.

El mecanismo reposa en la corrección y enmienda, encaminado a la reeducación del delincuente, bajo el amparo de la política de la Defensa Social. Considera que las penas privativas de la libertad no deben ser un sufrimiento, aunque pueden ser interpretadas de esa manera. La finalidad de la ejecución penal es perfeccionar al individuo, basado en el principio de la correccionalidad de todos los delincuentes.

Esta política de Defensa Social postula que el fin de la pena y su ejecución está caracterizada por el predominio de la sanción especial, por la readaptación social de los delincuentes y su tratamiento desprovisto por completo de un sentido represivo.

El correccionalismo parte de una idea radicalmente individualizada de la resocialización; se trata de ayudar en todo cuanto sea posible al delincuente para que se someta a una metamorfosis total. Esta teoría introduce en la ejecución de la pena, instituciones que permiten no imponer, suspender la ejecución total o parcial de la pena en delitos poco graves, como la condena condicional, la prelibertad, rebajas de pena, etc., recurriendo, de esta manera, a modalidades alternativas para las situaciones previamente establecidas por la ley ejecutiva penal.

- Teoría Positivista.-

El fundamento de la justicia humana no está en ninguna razón trascendental, sino solo en su necesidad biológica; es la defensa social, regida por leyes naturales y no por el arbitrio de la voluntad humana.

La pena, así, se convierte en una especie de tratamiento, cuyo objeto único es impedir que el sujeto cometa nuevos delitos; busca su causa en la peligrosidad del individuo; funda el derecho de castigar del Estado en el derecho de protección que posee la sociedad y ésta defensa puede implicar eliminación, segregación y corrección del delincuente, considerando a la pena como medio de defensa.

### 5.1.2. OBJETIVOS DE LA REHABILITACIÓN SOCIAL.

El Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social vigente, en su Art. 12, establece lo siguiente:

Art. 12.- El objetivo que persigue el Sistema Penitenciario es la rehabilitación integral de los internos, proyectada hacia su reincorporación a la sociedad, y a la prevención de la reincidencia y habitualidad, con miras a obtener la disminución de la delincuencia<sup>(121)</sup>

Esta disposición legal, que contiene el objetivo del sistema penitenciario ecuatoriano, acoge la filosofía de las Teorías Correccionalista, Prevención Especial, Reparación y Retribución Jurídica, toda vez que, una vez que el agente del delito ha cometido una infracción a la ley penal, y su conducta se encuadra dentro de las tipificadas por el Código Penal Ecuatoriano, le deviene una sanción, la misma que en virtud de la política de Defensa Social, el derecho de castigar que tiene el Estado se transforma en derecho protector del infractor, a fin de que a través de un proceso de tratamiento científico y asistencia al privado de la libertad, se le prepare y potencie sus facultades para una perfecta convivencia en el mundo externo, para, así, resguardar el respeto al orden jurídico y a la sociedad misma.

---

<sup>121</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, cuerpo legal citado, Art. 12, pág. 2

Este proceso de rehabilitación social, de acuerdo a la normativa legal vigente en el Ecuador, está acompañado de singulares características en su practicidad, como son: retención, custodia y terapéutica, características mediante las cuales se intenta que durante el periodo que el interno se encuentra en uno de los Centros de Rehabilitación Social del país, cumpliendo su pena privativa de libertad, transcurra con la aplicación de generación de principios que propicien la readaptación social y otorgarles la posibilidad de reformarse para en lo sucesivo no infringir la ley penal.

Tratando de subsumir las finalidades que sobre la Rehabilitación Social plantean, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como la Convención Americana de Derechos Humanos, enfocados a los efectos de los objetivos jurídicos y terapéuticos de la intervención penitenciaria, de donde se puede inferir los objetivos de una auténtica rehabilitación social, que en Ciencia Penitenciaria Pura, se traducen en los siguientes puntos:

- La rehabilitación social se constituye en una suma de experiencias que influyen sobre los hábitos, actitudes y conocimientos relacionados con la actividad delictual del interno.
- Es un proceso de aprendizaje diferenciado, dirigido a reformar, de manera favorable, las actitudes y aptitudes de los internos, e influir sobre los hábitos perniciosos en el proceso delictual.
- Es una combinación de aprendizajes especializados, dirigidos a la facilitación de actividades voluntarias que readapten socialmente al interno.

- Es un proceso de intervención individual o colectivo que asiste al interno a tomar decisiones, acerca de los factores, teóricamente negativos, que lo han llevado a la actividad delictual.
- Es una intervención formativa, dirigida al desarrollo de una actitud conciente y responsable, por parte del interno, ejerciendo su influencia en relación con la conveniencia de no infringir en lo sucesivo la ley penal.
- Este proceso supone la readaptación social y reforma voluntaria del comportamiento de los internos, en función de la intervención penitenciaria.

Cabe aclarar que, la rehabilitación social no tiene como misión lograr excelentes internos, sino procurar, en la medida de lo posible, personas calificadas para la libertad. Esta premisa ha permitido un avance importante en la praxis del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, al mantener y aplicar una serie de instituciones que afianzan el papel protector de Estado a favor del sentenciado a penas privativas de libertad.

Para cumplir con los objetivos de la rehabilitación social, el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social vigente, ha introducido en su normativa sendos principios que tienden a obtener un adecuado tratamiento y readaptación social del delincuente. Estos principios son los siguientes: Principio de Individualización, Principio de Jurisdiccionalidad, Principio de Interdisciplinariedad y Principio de Progresión.

- Principio de Individualización.-

El Art. 11 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social reconoce el principio de Individualización, cuando manifiesta que:

El Sistema Penitenciario Nacional reconoce el principio de la individualización de las penas que consagra su Derecho Penal y, consecuentemente, aplicará, en la ejecución de las mismas, la individualización del tratamiento<sup>(122)</sup>

La individualización moderna consiste en establecer un tratamiento de la antisociabilidad que se ha manifestado en el acto delictivo y del que la infracción realizada es considerada, contemporáneamente, síntoma y medida.

Complementa, el Art. 14 del Reglamento General del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social vigente, acerca del principio de individualización, cuando manifiesta que:

Con miras a individualizar el tratamiento de los internos, se procederá a la clasificación criminológica, a la clasificación de los centros de rehabilitación social y a definir la situación jurídica legal del interno<sup>(123)</sup>

Por lo tanto, se puede concluir que, el principio de individualización de la pena es la adaptación de la pena privativa de libertad a las modificaciones de la individualidad del hombre, reemplazando la igualdad de las penas según los delitos por la multiplicidad de ellas, según las características de cada delincuente.

- Principio de Jurisdiccionalidad.-

---

<sup>122</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, cuerpo legal citado, Art. 11, pág. 2

<sup>123</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Reglamento General del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, cuerpo legal citado, Art. 14, pág. 2

Este es otro de los principios que se establecen en la legislación de rehabilitación social. De manera general se puede decir que, la jurisdicción es el conjunto de atribuciones en una determinada materia y en cierta esfera territorial.

Tal es así que, el Art. 38 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social vigente, establece que:

Los condenados al cumplimiento de una pena, con sentencia firme, dejan de pertenecer al fuero jurisdiccional y pasan, para los efectos del cumplimiento de la misma, a la sujeción del Sistema Penitenciario que consagra este Código<sup>(124)</sup>

De tal manera que, una vez que los privados de la libertad cuenten con sentencia en firme, dictada por Autoridad Judicial competente, éstos pasan a la jurisdicción, en sentido análogo, de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, a fin de que se inicie el tratamiento individualizado a través del sistema progresivo de la rehabilitación social.

- Principio de Interdisciplinariedad.-

Este principio comprende un análisis, tanto de los aspectos internos en los cuales se desenvuelve el condenado dentro del Centro de Rehabilitación Social, como de los aspectos exteriores vivenciados por el mismo antes de ser imputado dentro de un proceso penal y posteriormente internado a un Centro de Rehabilitación Social para el cumplimiento de una pena privativa de libertad.

---

<sup>124</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, cuerpo legal citado, Art. 38, pág. 10

Los parámetros relacionados con este análisis se denominan biotipología, cuyo fin es establecer una clasificación científica de los internos para la respectiva aplicación del régimen progresivo del tratamiento resocializador, para lo cual el Sistema Penitenciario ha previsto un expediente criminológico, el mismo que se traduce en la historia bio-psico- social-jurídico del privado de la libertad, cuya aplicación concluye con el diagnóstico para el tratamiento aplicado al reo.

- Principio de Progresión.-

El Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social vigente, reconoce el principio de progresión, cuando en sus artículos 13 y 14 manifiesta que:

Art. 13.- Para el cumplimiento de los objetivos señalados en el capítulo anterior se establece el régimen progresivo, que es el conjunto de acciones técnico-administrativas por medio de las cuales el interno cumple la pena que le ha sido impuesta, en uno de los centros determinados en el Capítulo III del Título IV de esta Ley, o asciende o desciende de cualquiera de los niveles allí establecidos<sup>(125)</sup>

Estas disposiciones legales complementan el principio de jurisdiccionalidad, por cuanto, como ya se explicó, una vez que el interno ha merecido una sanción penal, a través de una pena privativa de libertad, éste se somete a las disposiciones y procedimientos del Sistema de Rehabilitación Social, para la aplicación del régimen de tratamiento progresivo, cuyas características, que se perfilan las acciones técnico administrativas, se encuentran constantes en el Art. 14, del mismo Código Ejecutivo Penal, que en su tenor literal manifiesta:

---

<sup>125</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, cuerpo legal citado, Arts. 13, pág. 2

Art. 14.- Las características generales del régimen progresivo son:  
a) La individualización del tratamiento; ...b) La clasificación biotipológica delincencial; ...c) La clasificación de los centros de rehabilitación social; y, ... d) La adecuada utilización de los recursos legales en beneficio del interno+(<sup>126</sup>)

Además de estos principios que se encuentran consagrados en la legislación ejecutiva penal ecuatoriana, y que anhelan la consecución de los verdaderos principios de la rehabilitación social, la Ciencia Penitenciaria Pura establece, también otros principios, que afirman el sentido del sistema de rehabilitación social, los mismos que se sintetizan en los siguientes:

a.- La Democratización.-

Este principio se concreta a través de la participación interactiva del interno con el sistema penitenciario, en la consecución de su rehabilitación, en forma directa y responsable.

b.- Reserva y Legalidad.-

Este principio sustenta la rehabilitación social en la garantía de la vigencia de los derechos que no han sido afectados, ni privados por la condena, así como en el acatamiento de las obligaciones que le son impuestas por su calidad de condenado. En tanto que, en lo que concierne a la legalidad, es la propia norma jurídica la que establece una diversidad sistemática de derechos y obligaciones que son reglamentadas por resoluciones internas, que a su vez, por la hermenéutica jurídica, a través de la interpretación exegética de la norma, se acoplan al ordenamiento jurídico vigente.

---

<sup>126</sup> Idem, Arts. 13, pág. 2

c.- El Respeto a la Dignidad del Interno.-

La rehabilitación social debe apuntar al elemento formal y esencial del trato al privado de la libertad, como elemento indispensable de la rehabilitación en su régimen progresivo.

d.- La No Discriminación.-

El Sistema de Rehabilitación Social del Ecuador debe propender, mediante la aplicación práctica de las disposiciones ejecutivas penales vigentes a la respuesta de su raíz constitucional y humanista a vigilar la igualdad de todos ante la ley, y por lo tanto, esta igualdad se traduce en la aplicación de sistemas científicos de rehabilitación social a todos los privados de la libertad sin discriminación alguna

## **5.2. ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL COMO UN VALOR DE SEGURIDAD JURÍDICA.**

En la gran mayoría de los casos, quien comete una infracción penal pretende por todos los medios posibles evadir la acción de la justicia, lo cual supone no afrontar un proceso penal para arriesgar la posibilidad de una condena, además de pagar los daños y perjuicios originados por la comisión del delito.

Esta es la justificación de la existencia de las medidas cautelares en materia penal, las mismas que sirven para permitir que no quede burlado el derecho subjetivo del Estado para castigar a los infractores de

la ley penal, y así, asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria.

De esta manera se puede decir que, la actividad cautelar de carácter personal está constituida por aquellas medidas que dispone el juez, de oficio o a petición de parte interesada, respecto de un proceso a iniciarse o ya iniciado, con la finalidad de que, si se dicta sentencia condenatoria, pueda hacerse efectiva sobre el condenado; o, dicho de otra manera, los actos precautorios personales consisten en una imposición del juez respectivo, que se traducen en una limitación a la libertad individual de una persona, que tiene por objeto hacer posible la consecución del fin del proceso penal.

Es importante anotar que, el inciso segundo del Art. 159 del Código de Procedimiento Penal vigente declara que la aplicación de las medidas cautelares debe darse en forma restrictiva, es decir, de manera limitada, precisa, corta, no siempre ni en todos los casos penales, sino cuando únicamente el Juez Penal juzgue que es necesario disponer.

Las medidas cautelares de carácter personal, según la definición del Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, se refieren al ejercicio de la acción penal y a la tramitación del proceso penal, vinculando al imputado a la gestión investigativa, tanto en la fase de indagación previa como en la etapa de instrucción fiscal. Estas medidas son subjetivas puesto que afectan al sujeto pasivo del proceso penal, es decir, al imputado o acusado y están directamente relacionadas con la eventual imposición de la sanción al responsable.

Taxativamente, estas medidas cautelares de carácter personal son las siguientes:

- La detención;
- La prisión preventiva;
- La detención en firme; y,
- La libertad provisional bajo caución.

Del simple análisis conceptual se puede inferir que, afectan la libertad física o ambulatoria de las personas y tienen por objeto garantizar el efectivo cumplimiento de las penas privativas de la libertad, mas allá de que una privación provisional de la libertad no puede asumirse como pena anticipada a la sanción que eventualmente se impondrá en sentencia. Estas medidas obedecen a varias razones, entre ellas se anotan las siguientes:

- Razón de carácter público.- Relacionada con la defensa de la sociedad, para impedir que los imputados vuelvan o sigan cometiendo los mismos u otros delitos.
- Razón de carácter estrictamente judicial.- porque se trata de impedir que quien está siendo procesado evada la acción de la justicia para burlar los resultados del juicio; y,
- Razón Procesal.- vinculada con el descubrimiento de la verdad, puesto que evita que los sospechosos o imputados dificulten la investigación.

Sin embargo, la libertad del imputado en el proceso penal, desde siempre, se encuentra tan venida a menos en los sistemas procesales aplicados, y aún en el vigente, mas si se considera a la privación de la

libertad, en cuanto medida cautelar, desde la arista de una pena anticipada.

El significado de la medida cautelar, por la forma como ha sido regulada en la legislación procesal positiva, no ha tenido el alcance procesal correspondiente, a pesar de que su trascendencia se encuentra alrededor de los siguientes aspectos:

1. Tiene naturaleza accesoria y secundaria;
2. Está en función de asegurar el cumplimiento de finalidades procesales de orden personal
3. Son excepcionales, puesto que su aplicabilidad se da únicamente de acuerdo con las circunstancias procesales.

Indudablemente que, las medidas cautelares afectan a los bienes jurídicos del imputado, pero el sentido de la lesión no puede ir más allá de lo que se pretende con la aplicación de la medida, por lo tanto, bajo ningún punto de vista, puede ser una situación que entrañe efecto represivo del hecho incriminado que se juzga, que es como inadecuadamente se la concibe y aplica, incluso a partir de la dogmática procesal indebidamente establecida.

Una de las fallas de la justicia penal ecuatoriana ha sido precisamente la indebida regulación de las medidas cautelares de carácter personal, que ha conllevado a la arbitrariedad y la concomitante aplicación inescrupulosa, en función de objetivos diferentes.

La libertad es un derecho universal y que reconocida por el Estado, garantiza a cada ciudadano el marco de seguridad jurídica que lo

constituyen el debido proceso, la presunción de inocencia y una justicia sin dilaciones.

### 5.3. ANÁLISIS DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

La pena es un mal consistente en la disminución o privación de ciertos bienes jurídicos . libertad- que ha de imponerse a quien ha cometido culpablemente un injusto de aquellos que la ley amenaza expresamente con ella para evitar, hasta donde sea posible, su proliferación, y asegurar así las condiciones elementales de convivencia+(<sup>127</sup>)

Cuando se reflexiona en torno a las penas privativas de la libertad y su relación con su ejecución, con extrema facilidad se asegura que han fracasado. Esa afirmación puede resultar legítima si se parte de sus funciones declaradas, que no han cumplido con el rol establecido.

No puede seguirse desconociendo el objetivo de la pena y el rol de los Centros de Rehabilitación Social como medio idóneo y eficaz de un conjunto de estrategias que se conocen como control social, de manera que las sanciones penales y las cárceles, es decir la ley penal, en sus diferentes aristas, sustantiva, adjetiva y ejecutiva, cumplen también una propuesta instrumental que aunque deslegitimada por la contradicción entre las funciones declaradas y las conseguidas, es funcional para los fines que subyacen en su ideología.

El discurso encubierto no solo sigue latente, sino que, hasta podría afirmarse que la función no declarada de este segmento del control social encuentra un mecanismo reproductor en su admitida crisis, pues se genera una epistemología del temor con una bien dirigida publicidad del

---

<sup>127</sup> CURY URZÚA, Enrique, Derecho Penal, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, Santiago – Chile, pág. 66.

deterioro carcelario; de las reales condiciones infrahumanas en que se debaten las cárceles, cuya muestra a la sociedad produce el impacto traumatizante del miedo.

Bajo esta última consideración resulta dudoso desconocer el éxito del objetivo de la sanción penal y de su ejecución, en las cárceles, si por tal se entiende el cumplimiento de sus funciones latentes.

Otro aspecto de su funcionalidad lo se puede encontrar admitiendo que a pretexto de examinar el estado actual de las cárceles, se sigan produciendo foros de expertos, alimentando así su vigencia.

El cuestionamiento que se le formula a las penas privativas de la libertad ha dado paso a una propuesta abolicionista de la que se llega a afirmar que se encuentra en una línea paralela a la criminología crítica, cuyo mérito ha sido deslegitimar al sistema penal como reproductor de desigualdades e injusticias sociales. El abolicionismo llega incluso a negarle realidad ontológica al delito y a denunciar la ausencia de la víctima en una potencial solución del conflicto, cuestionándose hasta las medidas alternativas por ser relegitimadoras del sistema penal y de la cárcel.

Para enfrentar la problemática de la criminalidad se acude a diferentes planteamientos, pudiendo advertirse con claridad que la dialéctica de los procesos de criminalización tiene una marcada tendencia a buscar la consolidación de un derecho penal mínimo, garantista y liberal cuando se trata del derecho penal común y ordinario, vale decir, una menor utilización de las penas privativas de libertad.

A través de un derecho penal mínimo, se busca un derecho penal alternativo y democrático en el que las garantías constitucionales se

irradien al proceso penal, respetándose el principio de inocencia, el de la igualdad de los ciudadanos ante la ley, se proscriben tratamientos procesales de excepción, se garantiza el derecho de defensa, se respeta la legalidad y la judicialidad de la prueba, el principio de inmediación, las penas alternativas, etc.

Con la admisión de un derecho penal mínimo se propugna la preeminencia o el valor social del bien jurídico afectado, de manera que la poca o ninguna afectación del máximo bien jurídico como es la libertad, podría hasta permitir la renuncia al ejercicio de la potestad punitiva del Estado mediante el principio de oportunidad.

Las sanciones penales no privativas del derecho a la libertad que se traducen en el respeto a los principios de fragmentariedad y subsidiariedad permitirán un descongestionamiento carcelario, lo que devendría en un ahorro de gastos y pondría a los pequeños delincuentes al margen de ese proceso de deterioro y simbiosis criminal que significa la prisión. Además, sin duda habría mejores perspectivas de un mejor trato y de un auténtico tratamiento a los presos.

Cuando se acepta la necesidad de un derecho penal máximo se cree con excesiva ingenuidad que el derecho penal y el sistema penal deben ser el primer recurso del Estado de Derecho y que en esa declaratoria sancionadora estatal se debe llegar a la imposición de penas endurecidas y al recorte de todas las garantías constitucionales como el mejor instrumento de disuasión con que cuenta el control social formal.

#### **5.4. EL PRESO SIN SENTENCIA.**

Una sanción penal será más justa y más provechosa cuando sea más pronta y más próxima al delito cometido, porque evitaría al reo la incertidumbre de una conclusión del proceso penal y porque siendo la privación de la libertad una pena, no puede preceder a la sentencia sino cuando estrictamente sea necesario.

La orden de una prisión preventiva, en la cárcel se traduce en la simple custodia de un ciudadano hasta que se lo juzgue y se determine las responsabilidades de tipo penal; y, esa custodia, la misma que tiene matices de penosidad, debe durar lo menos posible y ser lo menos adversa, es decir, debe contar con el principio de la caducidad de esta limitación personal, a fin de garantizar el respeto, tanto a las garantías constitucionalmente establecidas como al proceso penal.

La prisión sin condena y por tanto, los presos sin sentencia, constituyen una lesa violación a los derechos humanos. Judicialmente se administra pena y dolor, y, después se establece, procesalmente, la existencia de la responsabilidad; y, la vergüenza es mayor y la violación a los derechos fundamentales del hombre es mas grave aún si no se ha determinado esta responsabilidad penal.

Este estado, que de ninguna manera es procesal, se produce por la evidente falta de atención oportuna de la administración de justicia, por cuanto el imputado, solicita la práctica de diligencias procesales, específicamente de medios de prueba, a fin de que sean ordenadas, practicadas, e incorporadas al proceso penal, a fin de desvirtuar el nexo causal en el hecho incriminado, pero la praxis judicial diaria, y la crisis por la que atraviesa la Función Judicial, no imparten justicia y por lo tanto no atienden de manera oportuna, no proveen las peticiones, o en su defecto, se las provee extemporáneamente, con lo cual se le coarta al encausado

la posibilidad de obrar prueba de descargo a su favor, espectro que causa la somnolencia de la angustia e impotencia intramuros.

La prisión preventiva, como medida cautelar de carácter personal, es una institución abusada secularmente por los Jueces y Magistrados respectivos de la Función Judicial, a tal punto que se la considera una pena anticipada, y la falta de respeto a la caducidad de la misma, violenta el verdadero sentido y esencia del principio de acusación, produciéndose insólitamente el caso de que el juez al dictar sentencia, no ordena acerca de la conveniencia o no de una sanción penal, sino sobre si tiene o no debe continuar purgando su condena que fue impuesta, virtualmente y con precedencia al momento de ordenar la prisión preventiva.

La privación de la libertad sin condena, incoherentemente se ha institucionalizado en el ordenamiento jurídico y en la realidad adjetiva y ejecutiva, violándose así, la garantía constitucional de la presunción de inocencia.

La deformación del proceso penal perturba oscuramente al imputado privado de su libertad, ya que la sumisión penal comporta una restricción de sus derechos y una ineluctable secuela social; y de ninguna manera se debería posibilitar la irreverencia judicial a los plazos de caducidad de la prisión preventiva, porque al hacerlo, se está profanando las máximas de la justicia y transgrediendo la vigencia del Estado Social de Derecho.

A este panorama se suma, una estrategia oficial se ha evidenciado como devastadora del respeto a los Derechos Humanos, y que erige una especie de tendencia a la ignorancia de lo que significan las garantías civiles y políticas, imperiosas para la estabilidad del Estado de Derecho.

Al respecto, la Constitución Política aprobada el 5 de junio de 1998, estableció por primera vez en el constitucionalismo ecuatoriano un plazo de caducidad a la duración del auto de prisión preventiva acorde con las garantías de las personas, establecidas en la parte dogmática de la Constitución y en las declaraciones, convenios y más instrumentos internacionales vigentes, suscritos y ratificados por el Ecuador, especialmente, en la denominada Acta de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969, respecto del cual, el país es signatario y aceptó sin reservas la competencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos.

La Constitución Política siguiendo la tendencia predominante del Derecho Constitucional contemporáneo y moderno, establece en el Art. 16 que *el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución*<sup>(128)</sup> y es evidente que el derecho a la libertad previsto como garantía constitucional para todas las personas sin excepción, es uno de los más importantes derechos humanos que asiste a todos los seres humanos, después del derecho a la inviolabilidad de la vida, desde el punto de vista de la jerarquía de los valores.

Si existe alguna duda sobre la inteligencia y aplicación de lo dispuesto en el Art. 24 No. 8 de la Constitución Política del Estado, es de imperativa obligación aplicar el principio universal en materia penal del *dubio pro reo*, que en este evento hipotético, determinará que quien se encuentre inmerso en el mismo obtenga el beneficio previsto en la norma, pues la Constitución Política establece expresamente en el Art. 18 lo siguiente:

---

<sup>128</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Constitución Política del Estado, cuerpo legal citado, Art. 16, pág. 9

Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad... En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos... No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos... Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales+<sup>(129)</sup>

La interpretación y aplicación de la garantía contenida en el numeral 8 del Art. 24 de la Constitución Política no requiere de ninguna ley o reglamento y al tenor de lo dispuesto en aquella puede ser directa e indirectamente aplicable por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad; a menos de que la Corte Suprema de Justicia ejercite la facultad a que se refiere el Art. 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, la que no es aplicable para despejar duda u oscuridad de normas contenidas en la Constitución Política de Estado, pues ésta es una actividad privada del Congreso Nacional.

Es incuestionable que una de las más importantes reglas de interpretación de la Constitución es la de apreciar el contenido teleológico o finalista de la norma suprema, puesto que la finalidad mas alta y última de la norma constitucional es la de constituir protección y garantía de la libertad y dignidad del hombre.

Desde esta perspectiva el precepto contenido en el numeral 8 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado no es como aparentemente pudiera estimárselo una garantía a favor del delincuente, sino el

---

<sup>129</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Constitución Política del Estado, cuerpo legal citado, Art. 18, pág. 9

emplazamiento del poder constituyente, y por su intermedio del pueblo soberano para sancionar a un Estado moroso en el diseño y ejecución de una adecuada política criminal, en el mantenimiento de auténticos centros penitenciarios que posibiliten la resocialización del delincuente y no su destrucción o envilecimiento y, además acostumbrado a irrespetar las normas del debido proceso penal, como puede comprobarse tangiblemente en el hecho reiterado de existir una justicia tardía que termina muchas veces convirtiéndose en la mas flagrante injusticia.

A todo ciudadano le asiste el derecho a obtener una justicia sin dilaciones, equitativa y expedita, a un debido proceso y el respeto a la presunción de inocencia; pero en el Ecuador estas garantías son quebrantadas precisamente por la administración de justicia; y este atropello se evidencia en el sistema penitenciario que soporta cerca del 70% de presos sin sentencia.

El alto porcentaje de los privados de la libertad sin sanción penal que se encuentran reclusos en los Centros de Rehabilitación Social del Ecuador, trastorna los positivos ideales del Sistema de Rehabilitación Social del Ecuador, puesto que la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, con su confinada capacidad para desempeñar su misión, tiene que hacer frente a la influencia de la crisis y deficiencias de la administración de justicia del Ecuador, principalmente por la insatisfacción ocasionada a los presos sin sentencia, quienes de victimarios pasan a ser víctimas de un sistema penal represivo que constantemente lesiona sus derechos y garantías.

En el sistema penal ecuatoriano, la victimización al delincuente es notoria en la propensión a introducir leyes más represivas, en la lentitud en la administración de justicia, en la victimización carcelaria, que conlleva a que el Sistema Penitenciario, en lugar de practicar el absurdo

que conjetura procurar capacitar para la libertad a través de la privación de la misma, escuetamente se ofrece a custodiarlos, sin la aplicación de los sistemas que el Derecho Ejecutivo Penal Ecuatoriano ha previsto para el diagnóstico, tratamiento y evaluación a los privados de su libertad.

## **5.5. INCIDENCIA DE LA CRISIS DE LA JUSTICIA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO ECUATORIANO.**

El colapso y la crisis de la administración de la justicia, en materia penal, inciden y perturba de manera directa al Sistema de Rehabilitación Social del Ecuador, toda vez que, en la actualidad, la desatención manifiesta de la Función Judicial para los privados de libertad, se constituye en el punto central de la génesis de los sinnúmeros desmanes protagonizados por los internos de las cárceles del país, quienes ante la impavidez de toda la sociedad, ante la frivolidad con la que son tratados, reclaman y requieren pronta solución judicial dentro de sus procesos penales por los delitos por los que se encuentran incoados.

En materia penal, el proceso penal, es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante funcionarios competentes del órgano jurisdiccional del Estado, es decir a través de los jueces y judicaturas competentes, constituyen la representación del Estado para la realización de la justicia penal, en aquellos casos en que el agente del delito, por acción o por omisión, ha cometido una infracción, adecuando este hecho a las conductas tipificadas en el Código Sustantivo Penal, para lo cual sociedad política y jurídicamente organizada a previsto una sistematización metódica, que exhortando a los derechos y garantías de todo ser humano, pretende examinar acerca de la existencia material y

jurídica de dicha infracción a fin de absolver al procesado inocente y condenar al penalmente responsable.

Si esta resolución del Juez competente es condenatoria y ha causado estado, es decir, pasa por autoridad de cosa juzgada, la jurisdicción y competencia de los magistrados y jueces que conforman la Función Judicial concluye, y el sentenciado se somete a las disposiciones del Código Ejecutivo Penal, es decir, de manera análoga, concluye la jurisdicción judicial y pasa a la jurisdicción ejecutiva penal, a cargo de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, a fin de dar curso al régimen progresivo del tratamiento individualizado.

Pero así también, se encuentran sometidos a las disposiciones ejecutivas penales, sin que se haya concluido la jurisdicción de los Jueces y Magistrados de la Función Judicial, los privados de la libertad que se encuentran en tal estado de manera provisional, hasta tanto su juez natural determine la existencia o no de responsabilidad; en donde la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, conjuntamente con sus treinta y tres centros carcelarios cumplen el rol de ejecutor de las medidas cautelares ordenadas por autoridad competente.

Sin embargo, como ya se anotó, dentro del proceso penal, a través de todas las épocas, la libertad de las personas ha sido un bien jurídico vilipendiado, toda vez que la Jueces y Magistrados respectivo, escudándose en la figura de asegurar al imputado para una eventual sanción penal, han abusado indiscriminadamente de la institución de la prisión preventiva, cuyo atropello lo soporta el Sistema Penitenciario del Ecuador, siendo este la génesis del absurdo carcelario y del fracaso del sistema de rehabilitación social.

Esta interrelación directa de la administración de justicia con el Sistema de Rehabilitación Social del Ecuador; el primero en calidad de juzgador y el segundo en calidad de ejecutor, tanto de las sentencias condenatorias dictadas en contra de los acusados, como de las medidas cautelares de carácter personal, es el punto que enlaza a estas dos instituciones del Estado, pero el apocalipsis de la primera debilita las estructuras de la segunda, acrecienta la problemática de fondo e impide el cumplimiento de su misión fundamental, deformando, de ésta manera el verdadero sentido y alcance de una auténtica política estatal de rehabilitación social.

Y esta crisis de la Función Judicial enferma y tiene que afrontar y enfrentar la Dirección Nacional de Rehabilitación Social y sus treinta y tres Centros de Rehabilitación Social, por cuanto por la falta de atención expedita y oportuna se ha dado pié para el origen del hacinamiento, de la sobrepoblación, de las condiciones infrahumanas, que sumado a otros factores de la problemática estructural del Estado han permitido el colapso del sistema carcelario del Ecuador.

Pero es más evidente el aliento a esta problemática, cuando de manera irrespetuosa, y atentando contra la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, se vulneró una vez mas la garantía de la libertad y la presunción de inocencia ante la creación incorrecta de la institución de la Detención en Firme, la misma que, si bien se introdujo para contrarrestar el abuso desencadenado en torno a la caducidad de la prisión preventiva, sirvió para escudar a jueces y funcionarios judiciales ineptos e indolentes del dolor humano, afirmando, una vez mas, su irreverencia al Derecho y a la justicia.

Cabe resaltar que en el Ecuador se aplauden y se alientan los ánimos reformadores del sistema penal, se celebran los cambios innovadores del mismo proceso penal, se invoca y se exhorta el respeto a los derechos fundamentales del hombre, se ovacionan los cambios sustantivos, adjetivos y ejecutivo penales, pretendiendo el logro de una auténtica justicia penal, sin embargo, esos cambios jamás se han realizado de acuerdo a la realidad del Sistema Penitenciario del Ecuador, puesto que, si bien el Derecho Penal ha evolucionado, y éste encuentra desenlace en la cárcel, este desenlace no ha evolucionado, sino solo conceptual y doctrinariamente, violándose, así, todo un ordenamiento jurídico que ha expuesto al hombre a la denigración y a la vergüenza.

## CAPITULO VI

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 6.1 CONCLUSIONES

- En el proceso penal, la relación jurídica primordial existe entre el Estado y el presunto infractor, en donde la normativa adjetiva penal no es considerada como un fin, sino que es utilizada como un mecanismo eficiente a través de los actos, formas y formalidades para hacer factible la aplicación del derecho sustantivo penal, con la mira de restablecer el orden alterado y devolver la paz a la sociedad.
- La convivencia social y la función del Estado se encuentran involucradas en el Derecho Procesal, a través del *Ius Puniendi* o derecho de castigar que tiene el mismo, utilizando como mecanismo a la Función Judicial por cuanto, en el Derecho Público, el Estado tiene ocupación inexorable en cuanto tiene que ver a la reacción, mediante el debido proceso, con el objeto de llegar a la sanción, es decir a la aplicación del carácter punitivo del Derecho Penal.
- Claramente se ha establecido que el derecho procesal penal, de manera general, tiene como uno de sus fines esenciales la comprobación de una acción u omisión que constituya infracción penal y, por lo tanto, queda determinado que la base del juicio penal constituye la comprobación conforme a Derecho, tanto de la existencia material de la infracción, como de su existencia jurídica y

la responsabilidad del acusado, a través de los actos procesales necesarios; es decir, la práctica de los medios de prueba solicitados, ordenados, practicados e incorporados al proceso, para trascender al análisis lógico, legal y judicial, sobre la resolución que del caso sobrevenga.

- El sistema acusatorio ha incorporado al proceso penal principios característicos que tienden a la eficacia de la investigación preprocesal y procesal penal, al respeto de las garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, a la observancia del debido proceso, progresión moderna del sistema judicial; tales principios, entre otros son: la oralidad, la contradicción, la inmediación, la concentración, la publicidad, la legalidad, la comprobación.
- El sistema procesal penal acusatorio ha logrado establecer claras diferencias entre la función investigadora y la función juzgadora; pues, en el sistema inquisitivo, vigente en el Código de Procedimiento Penal de 1983, el juez reunía las calidades de investigador y de juzgador. El sistema procesal penal vigente en la actualidad ha otorgado la investigación al Ministerio Público y la decisión a la Función Judicial, jueces penales y tribunales penales, garantizando la imparcialidad, la objetividad, la ecuanimidad de las resoluciones judiciales.
- La acusación fiscal permite el nacimiento de la principal etapa del proceso penal, esto es, el juicio, en la cual se va a desarrollar la prueba. Los elementos de convicción y los anticipos jurisdiccionales de prueba se convertirán en prueba una vez que sean presentados y valorados en la etapa del juicio ante el Tribunal Penal.

- La expedición del nuevo Código de Procedimiento Penal, constituye un giro copernicano en un segmento del sistema penal como es el relacionado con el procedimiento. Como toda obra humana, adolece de falencias que por su naturaleza son perfectibles, pero así mismo incorpora instituciones que deben ser valoradas y que por su importancia resultan un aporte inmediato en esa lucha inagotable por una justicia penal menos violenta y más democrática.
- En mas de una ocasión y con cierta dosis de romanticismo se medita en que la mejor prisión es la que no existe, porque no se trata de buscar un mejor Derecho Penal, sino algo mejor que el Derecho Penal, pero de cara a la realidad es cierto que se cuenta con un Derecho Penal definido y penas de prisión, cuya ejecutividad, no se compadecen con la realidad del Sistema Penitenciario del Ecuador.
- Resulta dudoso afirmar que la pena de prisión haya fracasado o fallado, pues esto resultará cierto si se parte de la fundamentación declarada de que la pena tiene como fines la rehabilitación, la resocialización y la readaptación del interno, sabiendo que tales fines son hasta proclamas constitucionales que no han tenido vigencia pragmática. Pero si se trata de las funciones no declaradas, subterráneas o latentes de la pena de prisión, habría que admitir su éxito, pues es un poderoso instrumento para infundir un temor y escarmiento social.
- La reforma al derecho penal, en sus aristas sustantiva, adjetiva y ejecutiva, trata de articular las propuestas de un Derecho Penal alternativo y más coherente con la vigencia del Estado de Derecho,

como parte de un Plan de Política Criminal, pretendiendo desmitificar la ideología fundamentalista de la pena, reexaminando sus límites, partiendo de las premisas de que el discurso legitimante de la rehabilitación, readaptación y resocialización no son perversos; pues, si la Constitución Política de la República establece que la pena privativa de libertad tiene como fines la rehabilitación, la readaptación y la resocialización, su incumplimiento tornan a la condena en inconstitucional.

- La ruptura marcada por el statu quo del sistema penal, busca propuesta alternativas, más democráticas y menos violentas, porque no se trata de abolir o ignorar al Derecho Penal y a la pena privativa de libertad, por lo menos no en la actualidad, sino, establecer un límite prudencial y razonable a la intervención punitiva, como una negación a la manifestación de la violencia oficial, lo que supone una menor utilización del Derecho Penal y de la Pena, la misma que por inferir un mal, y no tener otro fundamento filosófico que el de la retribución debe ser utilizada en casos de excepción, y solo cuando sea socialmente necesaria, tomando la relación costo . beneficio.
- La doctrina y las normas penales ejecutivas han hecho notables tentativas de adecuar el postulado de la reeducación o resocialización al objetivo de quien fuera sometido a tratamiento penitenciario pudiera llevar en el futuro una vida sin volver a cometer delitos o bien para que a través de él se alcance. La atenuación de los efectos negativos de las penas privativas de libertad. Mas todas estas tentativas han chocado contra la materialidad objetiva de Rehabilitación Social en cuanto institución total.

- El presente trabajo de investigación individual se planteó el análisis de la justicia, como un valor de seguridad jurídica, y la manera como ésta, en la actualidad, a través de la Función Judicial, mediante la aplicación del proceso penal, y su mecanismo de sanción penal, afecta a la garantía de libertad de las personas, lo cual incide en el Derecho Ejecutivo Penal, evidenciando la obsoleta y retardada administración de justicia actual, en cuanto tiene que ver con la materia penal, alimenta la crisis que afronta la Entidad de Rehabilitación Social, cuya conflictividad adquiere grandes magnitudes en las cárceles ecuatorianas, por lo que se puede manifestar que, a través de la presente tesis, se comprobó la hipótesis planteada y se cumplieron los objetivos propuestos, porque, en la actualidad, la inseguridad desatada por el sistema jurídico vigente, que pone al descubierto el irrespeto y desamparo de la libertad de las personas.

## 6.2 RECOMENDACIONES

El sistema jurídico del Ecuador sienta las bases de la superestructura propia del Estado, y revela el grado de evolución al que ha llegado la sociedad, en su perspectiva y proyección futura, como mecanismo para lograr el orden, la paz, la seguridad y el bienestar social, como componentes de la justicia, y, ésta última, como fin máximo del Derecho.

Y es el mismo sistema jurídico el que debe otorgar a los ciudadanos la seguridad de que los bienes jurídicos se encuentren garantizados, y de que el Estado se constituya en el garante efectivo del respeto a los derechos inherentes a todas las personas.

Sin embargo de que la libertad, considerada como el bien jurídico maspreciado del hombre, es un derecho universal y que, aunque reconocido como tal por el Estado, no se encuentra revestida de las suficientes garantías, originando un marco de inseguridad jurídica, violándose así el debido proceso, la presunción de inocencia y la libertad individual.

Por lo tanto, resulta imprescindible plantear una reforma profunda y estructural de todo el sistema penal, en su conjunto, concebida esta reforma, no solo como la introducción de simples enmendaduras legales al ordenamiento jurídico penal vigente, sino como una perfecta y armoniosa coyuntura del sistema, que articule lo sustantivo penal, con lo adjetivo penal, y que la conjunción de estas dos ramas del Derecho concuerden con la realidad del Sistema Ejecutivo Penal, a fin de proporcionar verdaderas garantías a los ciudadanos, de que sus derechos se encuentran protegidos y de la existencia de una Política Criminal y Penal auténtica, viable, científica y técnica, que coadyuve a la vigencia del Estado Social de Derecho.

Esta reforma penal, debe encararse paralelamente a una amplia reforma de los sistemas penal y procesal penal, para incurrir, de manera análoga, en una reforma del Sistema Penitenciario del Ecuador.

Así, es necesario reformular el fundamento esencialmente retributivo del Código Penal, a fin de apartar la consideración básica de la gravedad jurídica del hecho punible, prescindiendo de las circunstancias de la infracción y de la personalidad del agente del delito; es decir, que en la tipificación de las infracciones, en la persecución de las mismas y en la imposición de las sanciones, debe prevalecer la persona en cuanto persona, lo que significa desmitificar a las infracciones penales desde el punto de vista del hecho, y establecer su especificidad desde el punto de

vista de las personas, porque, el hecho no puede ser tal, sin la existencia de una persona, y por tanto el acto delictivo no podrá ser tal sin que un agente del delito lo cometa. Esta concepción que permite inferir que una sanción penal debe ser tipificada en atención a la persona, como agente del delito, a su personalidad, a las circunstancias que rodearon y motivaron tal comisión, lo que a su vez, permite la definición de una política criminal que base sus principios en el respeto irrestricto a los derechos y garantías inherentes a todos los seres humanos, y que en el ámbito de la ejecución de la pena, la rehabilitación social destierre de su praxis la idea fundamentalista del bodegaje humano, y aplique sus sistemas científicos en el tratamiento a los privados de la libertad.

En el ámbito del Derecho Procesal Penal, el sistema procesal penal vigente, denominado acusatorio, por la preponderancia del principio de oralidad, se ha contaminado por las deficiencias pragmáticas del costumbrismo inquisitivo, y por la misma indefinición del sistema aplicado en la actualidad, por lo que resulta inminente la realización de reformas al nuevo Código de Procedimiento Penal, a fin de viabilizar la práctica de una justicia penal justa, oportuna, coherente y que responda a la realidad de una concatenación de la política crimino . penal aplicable, en cuyos planteamientos, obligatoriamente, debe contener el axioma de un nuevo sistema procesal único, ágil, moderno; y, que posibilite el nacimiento de una verdadera administración de justicia, que no se enfoque como un mecanismo de represión estatal, sino que ponga de relieve a la persona como baluarte de la sociedad.

El defecto del sistema jurídico . penal se centra en la invocación al respeto de la libertad de las personas y en su violación sistémica, por lo que, es imprescindible, la aplicación de la Constitución Política del Estado, como marco de garantía del respeto a los derechos y bienes jurídicos de las personas, especialmente la libertad, bien que ha sido

vilipendiado a través de la flagrante transgresión de la disposición constitucional establecida en el numeral 8 del artículo 24, mediante la inconstitucional institución de la detención en firme, que determinó la violación a la caducidad de la prisión preventiva, convirtiéndola a ésta, en prisión indefinida, de donde se infiere que el Tribunal Constitucional debe definir los mecanismos de emplazamiento a un Estado moroso, como el Ecuador, que ha anulado, de manera absoluta, a la presunción de inocencia.

Esto conduce a afirmar que el Sistema Penitenciario del Ecuador ha tenido que soportar los embates y la agresión que el Estado a través de sus organismos respectivos despliega en contra de sus propios ciudadanos, al imponer mecanismos violentos como corolario de un proceso penal desfigurado, que trasciende los límites de la miseria desatada por el propio hombre y que somete, a los infractores, a antiguas formas de juzgamiento, como son las ordalías, en franco irrespeto a la dignidad humana y a la honra de las personas.

Es por esta razón que se torna urgente la reforma del sistema penal, con el objeto de permitir la evolución de la justicia con miramientos hacia las personas, y que en el ámbito de rehabilitación social signifique la utilización de los modernos sistemas que consagran, tanto la Constitución Política del Estado como el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social vigente, pero cuya praxis y concreción encuentren analogía con la realidad del sistema, lo cual implica la reformulación de toda una articulación ejecutiva penal, que comenzando por las políticas penitenciarias, hasta la arquitectura e infraestructura, logren el cumplimiento de los objetivos planteados por la normativa legal vigente dentro de esta materia.

La materialización de estos objetivos debe contribuir a la creación de una Ciencia Penitenciaria, cuyos lineamientos deben ser de responsabilidad de la sociedad, del Estado, de los actores sociales, puesto que, el tratamiento debe tender a la reintegración del condenado a la convivencia social, mas no a su segregación, siendo necesario aclarar y determinar cual es la finalidad que se pretende con la prisión dentro del contexto de la realidad política, económica y social del país.

En definitiva, el Estado, a través del Congreso Nacional, y con la coordinación de la sociedad ecuatoriana entera, de sus actores sociales, de las Funciones del Estado, de sus Ministerios y demás entidades públicas, la empresa privada, los gobiernos seccionales, los organismos internacionales, las organizaciones no gubernamentales, entre otros, deben propender al planteamiento de la evolución de la cultura del respeto a los Derechos Humanos, plantear las reformas al sistema penal, sistema que lleva implícita la suerte de la libertad, y que por tanto, debe propender a la formulación de la Política Crimino . Penal del Estado, y a su vez, de la Ciencia Penitenciaria, a fin de obtener un óptimo resultado social, que a través del Sistema Penitenciario se traduzca en la rehabilitación progresiva a través de la readaptación y reforma del interno.

Dicho de otra manera, la reforma al sistema penal debe lograr el cambio de la actividad delictual por una actividad humana sin infracción a la ley penal, para promover una adecuada reinserción social, porque, el Sistema Penitenciario del Ecuador, además de retener o custodiar a los privados de la libertad, debe procurar que éstos mantengan o adquieran pautas de comportamiento y de convivencia aceptadas por la sociedad, y deberá plantearse como objetivo esencial que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley promoviendo su adecuada reinserción social.

Es decir, el Estado Ecuatoriano, mediante los actores ya señalados, debe delinear la reforma al sistema penal dentro de los siguientes lineamientos:

- Modificación esencial de los principios rectores del Código Penal, a fin de que se considere básicamente la personalidad del infractor mas que la gravedad jurídica del hecho punible.
- Búsqueda de una mejor armonización entre las penas y los bienes jurídicos protegidos.
- Ampliación del catálogo de penas y aumento de las penas alternativas.
- Supresión de las penas cortas privativas de libertad y aplicación de las medidas sustitutivas a las penas cortas de libertad.
- Implantación de la pena indeterminada con base proteccionista.
- Modernización del sistema procesal penal, en búsqueda de mayor cientifismo y de justicia más rápida y oportuna.
- Creación de verdaderos Centros de Rehabilitación Social que permitan una clasificación científica . biotipológica de los privados de la libertad.
- Implantación de peritaje criminológico forzoso en todo proceso penal.
- Aumento de la dotación de elementos técnicos a la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, sobre una base profesional y una remuneración adecuada a la complejidad de la función.
- Ampliación, racionalización e integración de todos los órganos y elementos del tratamiento progresivo.

La reforma al sistema penal, así planteada, afirmará la vigencia del Estado Social de Derecho, la garantía de los derechos humanos, el respeto a un debido proceso y la seguridad jurídica en el Ecuador.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBAN GOMEZ, Ernesto: Apuntes de Derecho Penal, Universidad Católica, Quito - Ecuador, 1990
- ALMEIDA SÁNCHEZ, Víctor: Los Tribunales Penales, El Sobreseimiento y la Sentencia, Imprenta Gutiérrez Cía, Guayaquil - Ecuador, 1990.
- ALSINA, Hugo: Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil y Comercial, Segunda Edición, Tomos I y II, Editorial Soc. Anón. de Editores, Buenos Aires . Argentina, 1989
- ALLORIO, Enrico: Problemas de Derecho Procesal, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa Americana, Buenos Aires . Argentina, 1998
- ARAGONESES, Pedro: Sentencias Congruentes, Pretensión, Oposición, Fallo, Aguilar S.A. de Ediciones, Madrid - España, 1987
- BASADRE, Jorge: Los Fundamentos de la Historia del Derecho, Librería Internacional del Perú S.A., Lima . Perú, 1980
- BATTISTELLI, Luigi, La Mentira Ante los Tribunales Penales, Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1997

- BECCARIA, Cesare: De los Delitos y de las Penas, Segunda Edición, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires . Argentina, 1994
- BETTIOL, Giuseppe; Instituciones de Derecho Penal y Procesal, Editorial Bosch, Segunda Edición, Barcelona . España, 1977
- BORJA Y BORJA, Ramiro, Derecho Constitucional Ecuatoriano, Tomo I, Quito - Ecuador, 1980
- BUCHELI MERA, Rodrigo: Criminología del Positivismo a la Filosofía Crítica, Editorial Universitaria, Quito Ecuador, 1982.
- BUCHELI MERA, Rodrigo: Justicia Penal en el Ecuador, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito Ecuador, 1992.
- CALDERON BOTERO, Fabio: Casación y Revisión, Ediciones Librería del Profesional, Quito . Ecuador, 1995
- CARDOSO ICAZA, Jorge: Pruebas Judiciales, Ediciones Librería del Profesional, Quito . Ecuador, 1995
- CARRARA, Francesco: Programas de Derecho Criminal, Volumen II, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá . Colombia, 1995
- CARRANZA, Elías; ZAFFARONI, Eugenio: El Preso sin Condena en América Latina y el Caribe, San José Costa Rica, 1988.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Plan Bienal, Comisión Redactora del Proyecto de Código de Procedimiento Penal, Quito, 1992

- CUELLO CALON, Eugenio: Derecho Penal, Tomo I, Décimo Octava Edición, Editorial Bosch S. A., Barcelona - España, 1987
- CURY URZÚA, Enrique, Derecho Penal, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, Santiago . Chile, 2000
- DEVIS ENCHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomos I y II, Editorial Víctor de Zabalía BS. AS., Argentina, 1997
- DURÁN, Jaime: Criminalística, Tomo II, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito - Ecuador, 1998.
- Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000. © 1993-1999 Microsoft Corporation.
- ENDARA, Julio: Sobre el Examen Psicológico de los Delincuentes, Archivos de Criminología, Neuropsiquiatría y Disciplinas Conexas, Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito - Ecuador, 1955
- FENICH, Miguel: Derecho Procesal Penal, Volumen I, Segunda Edición, Editorial Labor, Buenos Aires . Argentina, 1997
- FERRI, Enrico: Defensas Penales, Editorial Temis, Cuarta Edición, Bogotá - Colombia, 1998
- FLORIAN, Eugenio: De las Pruebas Penales, Tomos I y II, Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1991

- FLORIAN, Eugenio: Elementos de Derecho Procesal Penal, Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1991
- FONTECILLA RIQUELME, Rafael: Tratado de Derecho Penal, Tomos I, II y III, Editorial Temis, Bogotá . Colombia, 1996
- GAITAN, Jorge Eliécer: Defensas Penales, Vigésima Cuarta Edición, Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1995
- GUERRERO VIVANCO, Walter: Derecho Procesal Penal . La Acción Penal, Tomo II, Editorial Universitaria, Quito - Ecuador, 1980
- GUERRERO VIVANCO, Walter, La Acción Procesal Penal, Editorial Universitaria, Quito - Ecuador, 1980
- GUERRERO VIVANCO, Walter, La Prueba en Materia Penal, Editorial Universitaria, Quito - Ecuador, 1980
- GUERRERO VIVANCO, Walter: Perfil del Primer Plan Bienal de Desarrollo, PROJUSTICIA, Corte Suprema de Justicia, 1995
- GUZMÁN DÍAZ, Carlos: Procedimiento Penal Aplicativo, Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1994
- HERNANDEZ, Miguel; Debido Proceso y Razonamiento Judicial, Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia, Quito . Ecuador, 2003
- HOYOS, Arturo; El Debido Proceso, Editorial Temis, Buenos Aires-Argentina, 1996

- JIMÉNEZ ASENJO, Enrique: Derecho Procesal Penal, Tomo I, Segunda Edición, Revista de Derecho Procesal, Madrid - España, 1998
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: El Criminalista, Tipográfica Editora, BS. AS., Argentina, 1988
- JIMENEZ DE ASÚA, Luis: Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1998
- LEÓN Bolívar: Comentarios de Derecho Penal, Procesal, Penitenciario y Sociología Jurídica, Gráficas Rubén Darío, Quito Ecuador, 1991
- LEVENE, Ricardo: Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Bibliográfica Ameba, Segunda Edición, Buenos Aires . Argentina, 1977
- MADRID . MALO; Derechos Fundamentales, Segunda Edición, 3R Editores, Bogotá - Colombia, 1997
- MAIER, Julio: La Ordenanza Procesal Penal Alemana, Volúmenes I y II, Ediciones de Palma, Buenos Aires - Argentina, 1982
- MARTÍNEZ SILVA, Carlos: Tratado de Pruebas Judiciales, Décima Octava Edición, Colección Jurídica Bedout, Medellín - Colombia, 1997.
- MOMMSEN. Teodoro: Derecho Penal Romano, Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1997

- ODERIGO, Mario; Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial De Palma, Buenos Aires . Argentina, 1980
- OMEBA, Diccionario Jurídico Especializado, Tomos I al XV, BS. AS., Argentina.
- ORTIZ, Carlos, FILOSOFIA DEL DERECHO, Editorial Española S.A., Segunda Edición, Madrid . España, 1990
- PAEZ OLMEDO, Sergio: Génesis y Evolución del Derecho Penal Ecuatoriano, Editorial Universitaria, Quito - Ecuador, 1989
- PAILLAS, Enrique: Derecho Procesal Penal, Volumen I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1984
- PEÑAHERRERA, Víctor; Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Editorial América, Segunda Edición, Quito, 1980
- REINOSO, Ariosto; El Juicio Acusatorio Oral, Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia, Quito . Ecuador, 2003
- SILVA, Jorge Alberto: Derecho Procesal Penal, Colección Textos Jurídicos Universitarios, HARLA, México D.F., 1990.
- VACA ANDRADE, Ricardo: Manual de Derecho Procesal Penal, volúmenes 1 y 2, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2001.

- ZAFFARONI, Eugenio, Dimensión Política de un Poder Judicial Democrático, Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, Editorial De Palma, Buenos Aires . Argentina, 1999
- ZABALA BAQUERIZO, Jorge: El Proceso Penal Ecuatoriano, Editorial Santiago de Guayaquil, Guayaquil, 1988

#### **CUERPOS Y FUENTES LEGALES:**

- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE FRANCIA, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Editorial Temis, Buenos Aires, 1998
- Constitución Política del Estado: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito . Ecuador, 2002.
- Código de Procedimiento Penal: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito . Ecuador, 2003.
- Código Penal: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito . Ecuador, 2003.
- Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito . Ecuador, 2003.

- Reglamento al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito . Ecuador, 2003.
- Código de Procedimiento Civil: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito . Ecuador, 2003.
- Gacetas Judiciales: Corte Suprema de Justicia, diversos años.



Your complimentary  
use period has ended.  
Thank you for using  
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to  
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

## AUTORIZACIÓN

Autorizo al Instituto de Altos Estudios Nacionales la publicación de esta Tesis, de su bibliografía y anexos, como artículo de la Revista o como artículo para lectura seleccionada o fuente de investigación.

Quito, junio del 2004

---

FERNANDO GONZALEZ ORTIZ

**LIC. CC. PP. SS**