

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO

Tema: **EL ACTIVISMO JURISDICCIONAL Y EL GARANTISMO
PENAL EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DEL
ECUADOR**

**Trabajo de Titulación Modalidad Proyecto de Desarrollo Previo a la
obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho mención Derecho
Penal y Procesal Penal**

Autora: Doctora María Gabriela Acosta Morales

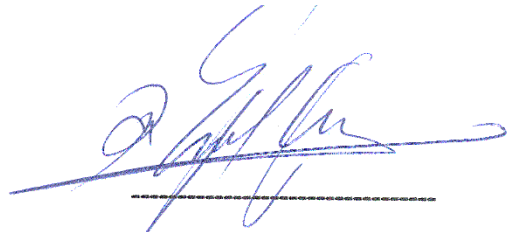
Director: Doctor Jaime Tarquino Tipantasig Cando, Magíster

Ambato – Ecuador

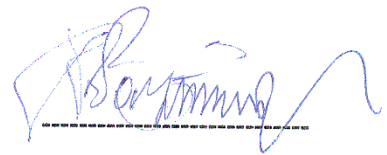
2019

A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato

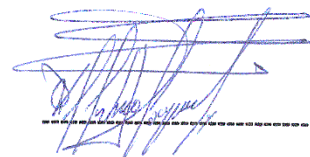
El Tribunal receptor del Trabajo de Titulación, presidido por el Doctor, Jaime Tarquino Tipantásig Cando Magíster, Presidente y Miembro del Tribunal e integrado por los señores: Doctor Kléver Alonso Pazmiño Vargas Magíster y Doctor Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza Magister, Miembros de tribunal designados por la Unidad Académica de Titulación de la Universidad Técnica de Ambato, para receptor el Trabajo de Titulación con el tema: “EL ACTIVISMO JURISDICCIONAL Y EL GARANTISMO PENAL EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DEL ECUADOR”, elaborado y presentado por la señora Doctora María Gabriela Acosta Morales Magíster, para optar por el Grado Académico de Magíster en Derecho mención Derecho Penal y Procesal Penal; una vez escuchada la defensa oral del Trabajo de Titulación el Tribunal aprueba y remite el trabajo para uso y custodia en las bibliotecas de la UTA.



Dr. Jaime Tarquino Tipantásig Cando, Mg.
Presidente y Miembro del Tribunal



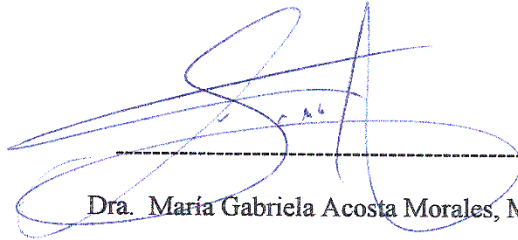
Dr. Kléver Alonso Pazmiño Vargas, Mg.
Miembro del Tribunal



Dr Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza, Mg.
Miembro del Tribunal

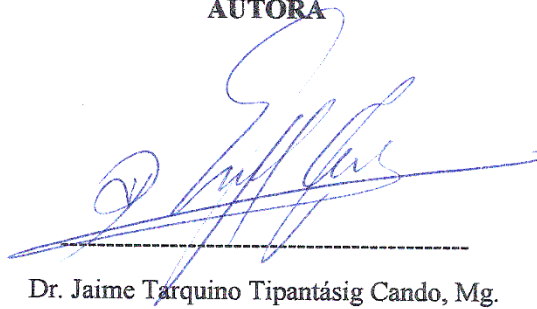
AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

La responsabilidad de las opiniones, comentarios y críticas emitidas en el Trabajo de Titulación presentado con el tema: “EL ACTIVISMO JURISDICCIONAL Y EL GARANTISMO PENAL EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DEL ECUADOR”, le corresponde exclusivamente a: Doctora MARIA GABRIELA ACOSTA MORALES, Magíster, Autora bajo la Dirección del Doctor. JAIME TARQUINO TIPANTASIG CANDO, Magíster, Director del Trabajo de Titulación; y el patrimonio intelectual a la Universidad Técnica de Ambato.



Dra. María Gabriela Acosta Morales, Mg.

AUTORA



Dr. Jaime Tarquino Tipantásig Cando, Mg.

DIRECTOR

DERECHOS DE AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que el Trabajo de Titulación, sirva como un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos de mi Trabajo de Titulación, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de este, dentro de las regulaciones de la Universidad.



Dra. María Gabriela Acosta Morales, Mg.
c.c. 1803141538

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

Portada.....	i
A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato.....	ii
Autoría del Trabajo de Titulación.....	iii
Derechos de Autor.....	iv
Índice General de Contenidos.....	v
Índice de Cuadros.....	vii
Índice de Gráficos.....	vii
Agradecimiento.....	viii
Dedicatoria.....	x
Resumen Ejecutivo.....	xi
Executive Summary.....	xii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	4
EL PROBLEMA.....	4
1.1 Tema.....	4
1.2 Planteamiento del problema.....	4
1.3 Justificación.....	17
1.4 Objetivos.....	19
CAPÍTULO II.....	20
MARCO TEÓRICO.....	20
2.1 Antecedentes investigativos.....	20
2.2 Fundamentaciones.....	28
2.3 Definiciones.....	37
CAPÍTULO III.....	73
METODOLOGÍA.....	73
3.1 Enfoque.....	73

3.2 Modalidad básica de la investigación	73
3.3 Nivel o tipo de la investigación.....	74
CAPÍTULO IV	81
ANÁLISIS DE RESULTADOS	81
4.1 Análisis de la matriz operativa del proyecto	81
4.2 Estudio del problema analizado	82
CAPÍTULO V	92
PRODUCTO FINAL	92
5.1 Conclusiones	92
5.2 Recomendaciones.....	93
5.3 Desarrollo del Producto.....	94
5.4 Desarrollo del producto.....	97
Bibliografía	102
Anexos.....	106

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro N° 1: Fórmulas calificación Jueces	8
Cuadro N° 2: Matriz estado del arte.....	26
Cuadro N° 3: Matriz Comparativa bibliográfica.....	59
Cuadro N° 4: Matriz Bibliográfica.....	64
Cuadro N° 5: Juicio de expertos	75
Cuadro N° 6: Modelo matriz entrevista	76
Cuadro N° 7: Modelo matriz derecho comparado	78
Cuadro N° 8: Actividades	81
Cuadro N° 9: Matriz entrevistas.....	82
Cuadro N° 10: Derecho Comparado	88

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1: Árbol de Problemas.....	13
--	-----------

AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar a Dios, porque durante este periodo de estudios me dio fortaleza para enfrentar con sabiduría las vicisitudes presentadas.

Agradezco a mis dos Ángeles Maggy y Gabyto por su comprensión y amor incondicional.

Agradezco a mi esposo Kléver por su motivación y apoyo a que culmine una meta más

Agradezco a mis padres, hermano: Aída, Marco y Geovita quienes con sus palabras de aliento me han dado soporte en todas las actividades de mi vida

María Gabriela

La autora agradece a:

La Universidad Técnica de Ambato, por haberme acogido en sus aulas en este programa que me ha enriquecido en un área del Derecho que toda mi vida me apasionó el Derecho Penal.

A las autoridades de la Universidad Técnica de Ambato por su entrega al servicio de la comunidad universitaria.

A mi Director Dr. Tarquino Tipantásig Cando, por su invaluable aporte en el presente trabajo.

Dr. Richard Villagómez y MerK Benavidez; Jueces de la Corte Nacional de Justicia quienes contribuyeron con sus aportes jurídicos en el presente trabajo

Al Dr. Iván Garzón, Fabían Altamirano y Washington Bazantes por su colaboración en este trabajo.

A todos mis profesores del presente programa de Maestría, porque sus aportes han sido muy significativos para mi crecimiento profesional y aún más importante como ser humano.

A los miembros del Tribunal calificador quienes evalúan y dan la calificación de los resultados de este trabajo de grado.

A mis amigos y compañeros, y a todos aquellos que, de una u otra manera hicieron posible este momento.

DEDICATORIA

¡Que nadie se quede afuera, se los dedico a todos!

Sobre todo, a mis dos seres de luz que hacen que mis días sean maravillosos Maggy y Gabyto.

A mi esposo por ser mi amigo, por ayudarme a crecer, por amarme, por inspirarme. A mis padres y hermano que son mis pilares de energía positiva, sí se los dedico a ustedes. Porque mis logros les pertenece. Los amo

María Gabriela

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO

TEMA:

EL ACTIVISMO JURISDICCIONAL Y EL GARANTISMO PENAL EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DEL ECUADOR.

AUTOR: Doctora María Gabriela Acosta Morales, Magíster

DIRECTOR: Doctor Jaime Tarquino Tipantásig Cando, Magíster

FECHA: TREINTA DE ENERO DEL DOS MIL DIECINUEVE

RESUMEN EJECUTIVO

La problemática de la sospecha de un activismo jurisdiccional de la administración de Justicia en el Ecuador sin garantismo penal protegido en el Estado Constitucional de Derecho; frente a un eficientismo conminado por los órganos rectores de la Justicia del Ecuador. Un activismo jurisdiccional eficientista es un fenómeno de carácter jurídico y social, afecta de una manera directa los derechos de la víctima y el procesado, por lo que los sujetos procesales en materia penal buscan la simbiosis del activismo jurisdiccional con el garantismo penal. La presente investigación se centra específicamente en la administración de justicia penal con la posibilidad de un activismo jurisdiccional no eficientista sino garantista que permita la seguridad ciudadana sin aumentar el número de sentencias condenatorias, sino generando políticas criminales que permitan una verdadera rehabilitación social. De manera que se pretende identificar los acontecimientos que motivan a que el activismo jurisdiccional tenga más características eficientistas, que garantistas; a pesar, que el espíritu del Código Integral Penal conlleva a un sistema penal protector de derechos.

Finalmente se presenta una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal que permita un activismo jurisdiccional garantista

Palabras Claves: Activismo jurisdiccional, Garantismo Penal, Eficientismo, Código Orgánico Integral Penal, Política criminal, Rehabilitación, Justicia, Derecho, Sistema Penal, Estado Constitucional.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO

THEME:

JURISDICTIONAL ACTIVISM AND CRIMINAL GARANTISM IN THE JUSTICE
ADMINISTRATION OF ECUADOR.

AUTHOR: Doctor María Gabriela Acosta Morales Magister

DIRECTED BY: Doctor Jaime Tarquino Tipantásig Cando Magíster

DATE: Thirty of January two thousand nineteen

EXECUTIVE SUMMARY

He problematic of the suspicion of a jurisdictional activism of the administration of Justice in Ecuador without a protected criminal guarantee in our Constitutional State of Law; in front of an efficient enough commanded by the governing bodies of the Justice of Ecuador. An efficient jurisdictional activism is a phenomenon of a juridical and social nature, directly affects the rights of the victim and the defendant, so that the procedural subjects in criminal matters seek the symbiosis of jurisdictional activism with the criminal guarantee. The present investigation focuses specifically on the administration of criminal justice with the possibility of a non-efficiencies jurisdictional activism but a guarantee that allows citizen security without increasing the number of convictions but generating criminal policies that allow a true social rehabilitation. In this way, it is intended to identify the events that have motivated jurisdictional activism to have more efficient characteristics than guarantors; despite that the spirit of the Comprehensive Criminal Code leads to a criminal system protecting rights.

Finally, a proposal of reform to the Integral Organic Penal Code is presented that allows a jurisdictional activism guarantee.

Key Words: Jurisdictional activism, Criminal Guarantee, Efficiency, Comprehensive Criminal Code, Criminal politics, Rehabilitation, Justice, Law, Criminal System, Constitutional State.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se desarrolla con un eje problemático, en el ámbito de la administración de justicia, se puede inferir que la reparación integral es una forma de garantismo penal en el activismo jurisdiccional, por lo tanto si la administración de justicia no trasciende bajo este corolario, se enmarcaría en un falta de eficientismo penal, llegando a despreciar el garantismo, por tanto en la actualidad y en cumplimiento del Estado Constitucional de Derechos y Equidad, la administración de justicia debe encausarse bajo el garantismo, para todas las partes procesales, en este sentido, hay que adecuar que de la misma forma se valore la reparación integral de acuerdo a las dos partes procesales, por ser susceptibles de Derechos.

De acuerdo con la perspectiva teórica y metodológica es menester la conceptualización de activismo y garantismo penal:

El activismo jurisdiccional se esgrime como una realidad en la que el Juez teniendo como fundamento principal el Derecho Constitucional y convencional, pueda limitar la injerencia política en el Estado, provocando que el poder jurisdiccional se presuma creativo, pues ha podido aportar con distintas instituciones penales, como reparación integral, tutela judicial efectiva y control constitucional, en este sentido se reconoce garantista.

Para hablar de garantismo penal, es oportuno establecer el grado de intervención del estado dentro de un proceso, de forma utópica la actuación perfecta sería, en la que el Juez en representación del aparataje estatal, su función no sea únicamente la de observar la dinámica procesal, sino que mediante su providencia se busque una guía adecuada para que exista celeridad en las actuaciones de los sujetos procesales para tener como resultado una justicia efectiva.

La perspectiva metodológica de la investigación se encuadra de la siguiente manera: Método Inductivo -Deductivo. - El método inductivo, propiamente dicho nace de la particularidad de la realidad para integrarla en una generalidad, en cambio, el ámbito deductivo, funciona a la reversa, pues, parte de la realidad general para encuadrarse en lo particular. Al combinar estos dos métodos se está aplicando la deducción de la realidad problemática, estos encierran los elementos de la investigación.

Técnicas De Investigación

Entrevistas. - Importante para recolectar la información pertinente, que parten de las fuentes primarias, es decir, se tomará las perspectivas de quienes están expuestos al eje controversial en la realidad del ejercicio del derecho, denominando esta aplicación específicamente como Juicio de Expertos.

Como fuentes que se han utilizado en el presente trabajo tenemos: la investigación exploratoria, la investigación descriptiva, la investigación bibliográfica y la investigación de campo, los límites del escudriñamiento es que las ideas que se desarrollan en las mismas a menos de que se proponga un proyecto de ley en la Asamblea, quedará como fundamento académico de investigación, los alcances se dan que, por medio de la propuesta reformatoria, se pueda llegar a la solución de la problemática.

El trabajo de graduación se desarrolla mediante cinco capítulos: el primero se contextualiza la problemática y se delimita los objetivos que se van a cumplir en la investigación, el segundo, se enmarca en el ámbito teórico y filosófico de la investigación, el tercero, se desarrolla los fundamentos metodológicos de la investigación, el cuarto, se enmarca en el análisis e interpretación, y el quinto que se titula como producto, se genera un resultado tangible de solución al problema.

Es importante en la parte introductoria de este trabajo de titulación mencionar a detalle los capítulos que lo componen con un breve análisis de los mismos.

El capítulo I: el problema, En este capítulo se esclarece el tema demostrando su interés debido a que enmarca una crítica jurídica a la actividad jurisdiccional, así mismo, investiga si las políticas criminales propuestas por el Estado están acorde a los parámetros Constitucionales, que deben cumplir para la eficiente aplicación del garantismo penal, alejándose de un sistema eficientista, propio de un régimen inquisitivo, preponderando el garantismo penal, bajo el desarrollo integral entre activismo y garantismo.

El capítulo II: Marco Teórico, Esta investigación está apoyada en investigaciones del mismo nivel, sobre el objeto de estudio, que se está realizando. Es un análisis de

las teorías existentes en orden cronológico hasta la más actualizada, para lo cual se ha utilizado tablas creadas por el autor tanto de casos internacionales así como de estudio bibliográfico nacional e internacional. Este capítulo también analiza normativa nacional que enmarca el tema.

El capítulo III: Metodología: en este capítulo del trabajo se delimita un enfoque cualitativo por cuanto se plantea como un fin la determinación del contexto problemático, por medio de los actores principales que intervienen en el ámbito controversial, a fin de que ellos sean quienes expresan la realidad sobre el asunto y se puedan obtener las conclusiones pertinentes, pues estas se facultan por la capacidad de este método de reconocer una parte de la realidad.

Como Técnicas se utilizó entrevista a expertos en donde se utilizó como instrumento un cuestionario preestablecido con el Tutor; además se realizó una comparativa con España, cuya reforma Constitucional al igual que el Ecuador plantea un sistema penal acusatorio, la misma que se dio en el 2008; el sistema de jueces permite una metodología en base de audiencias orales, esto quiere decir que el juez no decide sobre un expediente, más bien administra justicia, acerca de lo que exponen las partes procesales en audiencia. Tanto en Ecuador como en España los jueces escuchan directamente dos partes contrarias, al ministerio público, a la defensa y luego decide.

El capítulo IV: Análisis de Resultados: En este trabajo se realizó el estudio del problema analizado mediante matrices: la primera matriz de análisis de las entrevistas a los expertos quienes ostentan puestos judiciales de importancia jurídica como: Fiscales Jueces de primera instancia, Jueces de la Corte Provincial, Jueces de la Corte Nacional de Justicia; la segunda matriz se estructuró en base a derecho comparado entre España y nuestro.

El capítulo V: Producto final: En este capítulo se ha estructurado las conclusiones y recomendaciones de todo el trabajo; estableciendo como producto la CREACIÓN DE UNA LEY REFORMATORIA EN EL ÁMBITO DE LAS PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, (Proyecto de Ley) cuyo fin visualiza la inclusión de una institución activista garantista con sus características y proceso a seguir para su aplicación en el campo del Derecho Penal Ecuatoriano.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1 Tema

El activismo jurisdiccional y el garantismo penal en la Administración de Justicia del Ecuador.

1.2 Planteamiento del problema

1.2.1 Contextualización

El activismo jurisdiccional, parte que, el juez no es un agente pasivo dominado por un objetivo político sino más bien por las necesidades de la justicia, sin embargo, la doctrina como se inferirá en adelante determina que la actividad del juez es política. Al respecto de la política que delimita la actividad del juez, la doctrina la establece como fundamentos político-criminales, de lo cual se puede inferir que, los regímenes penales en Latinoamérica han sido susceptibles de reformas penales, como consecuencia a la inseguridad, las cuales crean una alarma social, expandida por los medios comunicacionales, lo cual ha hecho que se despierte el sentimiento de seguridad ciudadana, transformado el poder punitivo como medio para la defensa social.

Los casos más reconocidos a nivel de Latinoamérica, han sido los casos de Perú y Colombia, quienes han interiorizado de forma colectiva la seguridad ciudadana, para este fin, han adecuado las políticas criminales y su Derecho Penal, aumentando penas y creando nuevas figuras delictivas, lo cual ha dado resultado que, en lugar de disminuir el índice de criminalidad, estadísticamente ha venido en aumento, en cifras exactas, Perú, en el 2007, de acuerdo a las cifras presentadas por la Policía Nacional, se han cometido 165.398 delitos y 174.632 faltas que incluyen robos, crímenes, estafas, plagios.

La inseguridad no es una problemática que se ha dado en los últimos tiempos, debido a esta realidad, ya el italiano Luigi Ferrajoli, en su obra “Derecho y Razón”, observó que las exigencias de seguridad y defensa social siempre han ocupado un lugar en el pensamiento de los legisladores, y de las demás autoridades públicas (...) (Ferrajoli, 1995, p334). De acuerdo a lo expuesto por el autor, los legisladores por la seguridad ciudadana han transformado el Derecho Penal, haciendo de este, una herramienta para dar solución a conflictos sociales que derivan en inseguridad, siendo esta la teoría del enemigo.

De forma específica, las reformas penales, se clasifican como: garantistas, pues se desenvuelven en parámetros de mínima intervención penal y eficientista siendo su parámetro la máxima intervención penal, el garantismo, propugna el respeto a los derechos fundamentales mediante la aplicación del derecho penal mínimo, lo cual responde a nivel doctrinario al derecho penal del acto. En cambio, la corriente eficientista, que cabe recalcar para delimitar el contexto problemático, está ligado al activismo jurisdiccional, pues este es el fundamento político criminal para su desenvolvimiento, en forma específica esta corriente, se desarrolla como política en función de la seguridad ciudadana, lo cual encausa a la maximización del derecho penal como lucha ante la impunidad, generándose un derecho penal del acto y no del actor.

Al respecto de lo inferido del derecho penal del acto y no del actor, lo cual se ha afianzado por medio de políticas criminales, Roxin se pronuncia al respecto diciendo:

Desde el punto de vista de política jurídica son discutidos los delitos cualificados por el resultado. Los críticos, que abogan por la supresión critican sobre todos los marcos penales excesivamente elevados, que en parte se consideran vulneradores del principio de culpabilidad o del principio de igualdad y por tanto inconstitucionales; y parten de la base de que con ayuda de las reglas del concurso se pueden tener en cuenta perfectamente el contenido de desvalor de tales hechos. (Roxin, 1997, pág. 443)

De lo expuesto por el autor se denota el vínculo del activismo judicial con el eficientísimo a merced de los parámetros político criminal, no obstante, también habla de un constitucionalismo, lo cual denota que el autor, es partidario de un garantismo penal.

El garantismo nace como consecuencia, de los derechos establecidos en las constituciones y normas superiores del ordenamiento jurídico y la realidad de su aplicación, pues en un régimen de derecho, muchas veces no han sido satisfechos de forma integral, para lo que, es menester determinar el medio para su cumplimiento, pues el garantismo se desarrolla bajo un sistema acusatorio, el mismo que está en antagonismo, con el sistema inquisitivo, que es herencia de un sistema Anglosajón, por lo que en la actualidad, en función del garantismo, se han hecho reformas penales, introduciendo al Derecho Penal, la inserción del bloque de constitucionalidad para detener los abusos del sistema Anglosajón.

En el ámbito latinoamericano, y en función del garantismo, el código penal de Colombia, se propugna humanizar la actuación procesal y la pena, así mismo, el código penal venezolano, en su exposición de motivos habla de "...ofrecer a la ciudadanía en cada caso, comenzando por el área penal, una respuesta concreta -a fecha cierta- de justicia rápida y dictada con sentido de equidad; así como una importante contribución al combate de la delincuencia y a la existencia de la seguridad jurídica deseada."

El activismo jurisdiccional, a pesar de entenderse como una relación jurídica – política, también tiene una connotación, con el desenvolvimiento judicial con relación a sus competencias, en otras palabras, el ejercicio proactivo del juzgador, lo cual conlleva a plantearse la dicotomía sí el activismo jurisdiccional es independiente o está supeditado a las políticas criminales del Estado en la aplicación del Derecho Penal.

Lo expuesto, en cuanto a las políticas criminales del Estado propiamente dichas, el Ecuador al igual que América Latina, como se delimitó en apartados anteriores, han sido sometidos a reformas en el ámbito penal, en donde ha existido un incremento en las escalas punitivas del delito y se instauró nuevas formas de juicio, en cuanto a las políticas propiamente dichas, el Art. 3. 8, establece, "Garantizar a sus habitantes el

derecho a la cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción”.

Desde el enfoque del activismo jurisdiccional, en relación a la seguridad integral, es la base en la que se fundamenta la política criminal del país, siendo el mismo caso de la tendencia latinoamericana, como se expuso en los casos de Perú y Colombia, en que, la proclama se difunde en un derecho penal represivo en función de la seguridad integral, no obstante, si por un lado se propugna una política criminal, algo rígida, la Constitución, también concibe un derecho penal garantista, en contradicción con el eficientismo promulgado por las políticas criminales de Estado. (Díez Picaso, 2013, pág. 35)

Al respecto, el Plan Nacional del Buen Vivir 2013 -2017, en el cual se demarca los lineamientos de planificación nacional, el objetivo N° 6 adopta, esta concepción eficientista político criminal, por el cual se esgrime un sesgo en contra del activismo judicial, por cuanto, sometido a políticas criminales, no tendría un actuar del todo independiente, pues este objetivo apunta a profundizar la transformación de la justicia y fortalecer la seguridad y la convivencia ciudadana.

En la redacción del plan se denota un contexto por el cual se maximiza el poder estatal en cuanto a la punibilidad, al decir que “una justicia incapaz de sancionar a los reos de manera eficaz es un incentivo a la reiteración del delito”, es decir en el Ecuador, es justificable la defensa social, por medio del activismo jurisdiccional, pues este refleja el positivismo propio del sistema inquisitivo, sacando a flote la peligrosidad, que contrapone de forma excluyente a un sistema penal garantista.

Así mismo en un ámbito que se deriva de las políticas criminales, pero en un desarrollo específico de la actividad judicial, se expone lo pertinente al plan estratégico de la Función Judicial 2013 – 2019, el cual contiene cinco objetivos, que coadyuvan el cumplimiento de la seguridad integral, ya expuesta en los párrafos anteriores, es menester exponer, lo que esgrime el quinto objetivo, “Combatir la impunidad contribuyendo a mejorar la seguridad ciudadana”, por medio de este, se trata de combatir la impunidad, siendo el medio el activismo jurisdiccional, por tanto y en

función del cumplimiento eficiente de este objetivo los jueces tienen una medida estadística, con relación a las sentencias emitidas. Lo cual se delimita con las fórmulas siguientes:

Cuadro N° 1: Fórmulas calificación Jueces

Descripción del indicador	Fórmula
Tasa de Resolución	# de causas resueltas # de causas ingresadas
Tasa de sentencia	# de sentencias # de causas resueltas

Fuente: Elaboración propia a partir de autores.

La aplicación de estas fórmulas, miden el número de sentencias condenatorias obtenidas en un menor tiempo, lo cual sería para el sistema político criminal eficientista un indicador positivo, a lo cual se supeditan los jueces como activistas jurisdiccionales, pues así se denota al derecho como algo frío y matemático, pues no se ve la dinámica en que se desarrolla esa sentencia, dejando el humanismo y los derechos propios del garantismo, a merced de un indicador cuantitativo, por tanto los jueces, encausarán sus competencias en función de estos resultados matemáticos, siendo este el sesgo más controversial del activismo jurisdiccional, pues su actuar no se enmarcaría en la independencia.

El garantismo penal, presenta la propuesta de un derecho penal mínimo, que busca limitar la facultad de castigo del Estado, a través de la aplicación excepcional y mínima del *ius puniendi*. El garantismo pretende que en el ejercicio del derecho penal se respete a cabalidad los derechos fundamentales.

Al respecto, del ámbito político criminal Roxin, expone:

“Desde el punto de vista de política jurídica son discutidos los delitos cualificados por el resultado. Los críticos, que abogan por la supresión critican sobre todos los marcos penales excesivamente elevados, que en parte se consideran vulneradores del principio de culpabilidad o del principio de

igualdad y por tanto inconstitucionales; y parten de la base de que con ayuda de las reglas del concurso se pueden tener en cuenta perfectamente el contenido de desvalor de tales hechos". (Roxin, 1997, pág. 412)

Bajo esta premisa del autor, el mismo reconoce como un aspecto funcionalista al garantismo como parte esencial del derecho penal, pues habla de inconstitucionalidad en cuanto a los marcos penales excesivamente elevados.

En la aplicación del activismo jurisdiccional, los jueces son activos por naturaleza, pues aplicándose en un contexto garantista, son boca y cerebro de la ley, a diferencia con los sistemas inquisitivos que únicamente eran boca de la ley, pues este, en aras de efectivizar los derechos pueden adecuar, inaplicar o crear reglas para casos concretos, recalando que en este sentido no se vuelve ni está interviniendo en el poder legislativo, no obstante, frente a la obscuridad de la ley o anomias, no pueden detener su acción pues los derechos son directamente justiciables, en el sistema garantista en el que se desenvuelve el ordenamiento jurídico, cumpliendo con el principio de subsidiariedad con relación a la omisión legislativa

Quizá donde mejor se aprecia este rol positivo lo encontramos en el tratamiento de la omisión. Si la omisión es absoluta, la Corte Constitucional debe establecer reglas temporales hasta que, en el plazo determinado por ésta, el parlamento dicte las reglas adecuadas; si la omisión es relativa, la Corte expide directamente las reglas. (Clarisa, 2012, pág. 24)

Lo anterior se delimita como una aplicación del activismo jurisdiccional con relación al garantismo procesal, ahora cabe recalcar el enfoque problemático específico con relación a las políticas criminales, a las que están supeditados los jueces, excluyendo así al garantismo, esto como resultado de la alta tasa delincencial, la alarma social, haciendo que el eficientismo proponga como solución eficaz, sentencias expeditas y ejemplificadoras, este sistema a nivel político criminal adoptado el Ecuador, pues a nivel Constitucional se presume garantista, generando cierta pugna entre el eficientismo ejercido por el activismo jurisdiccional y el garantismo penal que también debe ser ejercido por este, la diferencia es que las garantías no se miden por índices

matemáticos sino más bien valorativos, lo cual hace fácil al eficientismo ejercer su cohesión a los jueces.

Específicamente la pugna entre estos dos sistemas nace, porque el sistema penal y de acuerdo a los parámetros Constitucionales garantistas, debe ejercer el derecho penal mínimo, priorizando en el discurso de la seguridad ciudadana, la lucha contra la impunidad, pero se ha cumplido esto siendo el holocausto los derechos del procesado, pues bajo el cumplimiento del eficientismo, los derechos del procesado pueden entrar en pugna frente a los fines de la seguridad integral ciudadana, cabe recalcar, que en un concepto de eficientismo a nivel garantista, por ser que los Derechos establecidos en la Constitución, son de inmediata aplicación y esta se presume garantista, los Derechos no pueden ser un obstáculo para la seguridad integral ciudadana o la productividad judicial. (Santiago, 2009, pág. 93)

En cuanto al activismo jurisdiccional y el garantismo penal, de forma integral se puede establecer que, el juez, debe buscar la celeridad procesal, para el cumplimiento de una justicia efectiva y expedita, pero existe una contrariedad con este fin, pues por su cabal cumplimiento, se puede ignorar derechos fundamentados en la Constitución, pues los jueces como parte del activismo jurisdiccional, pueden estar en constante búsqueda de la justicia, la cual, deriva de la verdad material, siendo esta la realidad de los hechos, que incluso para las partes existen diferencias, más aún para un juez que no tuvo acceso ni se vio involucrado en los hechos, por lo que la realidad puede volverse subjetiva, y no puede ser el ente motivador para una sanción, sino más bien afectaría a la seguridad jurídica.

Sobre la verdad material, la forma más dúctil de determinarla, es mediante el anuncio y actuación de las pruebas en los plazos establecidos y en las etapas procesales pertinentes, quedando como el activismo jurisdiccional la valoración eficiente de lo actuado, lo que devendría en una resolución motivada por los hechos establecidos por las partes y los méritos probatorios reconocidos. (Ippolito, 2007, pág. 73)

Ahora, el problema radica en la posibilidad, de que se otorgue a los Jueces en mención al activismo jurisdiccional, la facultad de ejercer la iniciativa probatoria de oficio, convirtiéndose en un ente crucial en el proceso, lo cual, era la dinámica normal del sistema inquisitivo, el cual prevaleció, varias décadas en el desarrollo penal ecuatoriano, la cual se concibe como ineficaz, generándose un cambio al sistema garantista, que se puede decir que está desarrollándose de forma reciente, lo cual ha llevado a plantearse esa problemática dogmática jurídica.

En lo que concierne al garantismo, cabe recalcar que el enfoque no se da, en la defensa irrestricta del procesado y dejar impune el delito que se puede haber cometido, el fin es que se siga la dinámica procesal, por medio del estricto cumplimiento del debido proceso, cumpliendo los derechos Constitucionales, teniendo la garantía de que se juzgue de forma imparcial, haciendo relación al activismo, se puede argüir que, el activismo no tiene pugna con relación a la corriente garantista, en una perspectiva general, pues las dos buscan la aplicación de derechos y garantías, el problema se da en el fondo, pues el activismo está supeditado a medios de aplicación, en este caso político criminales, no siendo el caso del garantismo que no se encuentra supeditado a ningún ente institucional del Estado, sino únicamente a los derechos y garantías establecidos en la Constitución y los Tratados Internacionales.

Al respecto sobre los fundamentos político-criminales Roxin expresa:

Desde el punto de vista de política jurídica son discutidos los delitos cualificados por el resultado. Los críticos, que abogan por la supresión critican sobre todos los marcos penales excesivamente elevados, que en parte se consideran vulneradores del principio de culpabilidad o del principio de igualdad y por tanto inconstitucionales; y parten de la base de que con ayuda de las reglas del concurso se pueden tener en cuenta perfectamente el contenido de desvalor de tales hechos. (Roxin, 1997, pág. 146).

Volviendo al contexto de la verdad material en función del garantismo y el activismo, para los primeros, el juez debe hallar y resolver en fundamento de la verdad procesal, es decir la que se genera como se explicó con anterioridad por medio de la prueba y su

actuación, pues encontrar la verdad absoluta, afectaría la imparcialidad del juez, siendo este el requisito esencial de la función jurisdiccional.

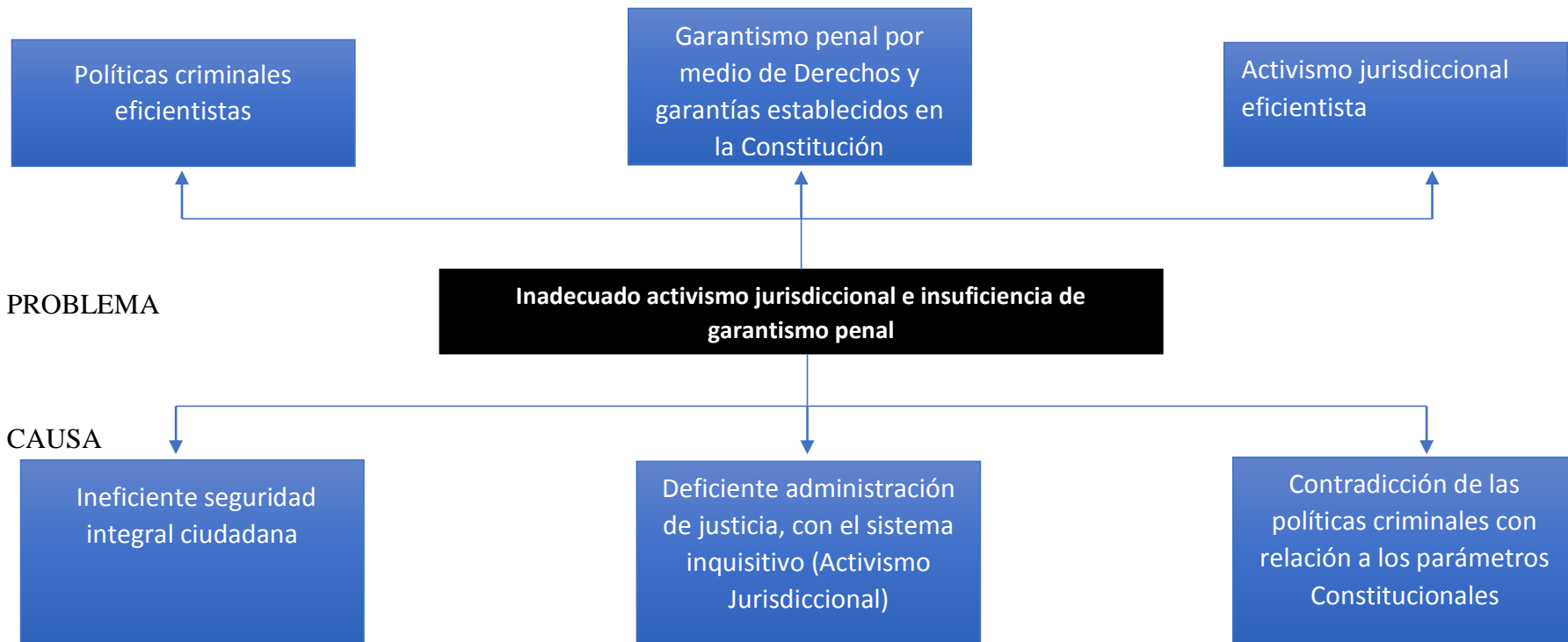
A su vez, el sistema activista, promueve que por medio de la resolución del juzgador, se tenga un acercamiento a la verdad material, siendo que cuando se otorgue mayores facultades a este, se podrá juzgar de mejor manera, en mención a este aspecto, se encuadra la criticidad, pues, la verdad absoluta, se enmarca en un amplio margen subjetivo, pues el juez, no ha sido testigo directo del hecho, pues no se maneja mediante la certeza, cuando aún las partes tienen discrepancia con relación a los presupuestos veraces del hecho.

En el presente y en el ámbito de la administración de justicia, se puede deducir que el medio propicio para que se aplique el garantismo penal a través de la administración de justicia, es la de incidir en las decisiones de quienes imparten justicia la facultad de sancionar con penas no privativas de libertad, logrando generar un verdadero derecho penal de ultima ratio, siendo esta una máxima del garantismo en un sentido estricto.

1.2.2 Análisis crítico (causas)

Gráfico N° 1: Árbol de Problemas

EFEECTO



Fuente: Elaboración propia a partir de la investigación.

El análisis crítico que deviene de la inexistente seguridad integral ciudadana, se puede decir que, el sentimiento de seguridad ha transformado el poder punitivo como medio para la defensa social, en la mayoría de los casos a nivel de Latinoamérica, ha dado resultado que, en lugar de disminuir el índice de criminalidad, estadísticamente ha venido en aumento. Las exigencias de seguridad y defensa social siempre han ocupado el lugar más alto en el pensamiento de los legisladores, y de las demás autoridades, lo cual, en mención a la seguridad ciudadana han llevado a una transformación del Derecho Penal, como una herramienta para dar solución a conflictos sociales que emanan en inseguridad, siendo esta la teoría del enemigo. La corriente eficientista, está ligado al activismo jurisdiccional, pues este es el fundamento político criminal para su desenvolvimiento, en forma específica esta corriente, se desarrolla como política en función de la seguridad ciudadana, lo cual encausa a la maximización del derecho penal como lucha ante la impunidad, generándose un derecho penal del acto y no del actor

Sobre la deficiente administración de justicia, con el sistema inquisitivo (Activismo Jurisdiccional), el problema radica en la posibilidad, de que se otorgue a los Jueces en mención al activismo jurisdiccional, la facultad de ejercer la iniciativa probatoria de oficio, convirtiéndose en un ente crucial en el proceso, lo cual, era la dinámica normal del sistema inquisitivo, el cual prevaleció, varias décadas en el desarrollo penal ecuatoriano, la cual se concibe como ineficaz, generándose un cambio al sistema garantista, que se puede decir que está desarrollándose de forma reciente, lo cual ha llevado a plantearse esa problemática dogmática jurídica.

En cuanto a la contradicción de las políticas criminales con relación a los parámetros Constitucionales, en el plan nacional del Buen Vivir, se indica un contexto por el cual se maximiza el poder estatal en cuanto a la punibilidad, al decir que “una justicia incapaz de sancionar a los reos de manera eficaz es un incentivo a la reiteración del delito”, es decir en el Ecuador, es justificable la defensa social, por medio del activismo jurisdiccional, pues este refleja el positivismo propio del sistema inquisitivo, sacando a flote la peligrosidad, que contrapone de forma excluyente a un sistema penal garantista.

A su vez, el plan estratégico de la Función Judicial 2013 – 2019, el cual contiene cinco objetivos, que coadyuvan el cumplimiento de la seguridad integral, ya expuesta en los párrafos anteriores, es necesidad exponer, lo que recurre el quinto objetivo, “Combatir la

impunidad contribuyendo a mejorar la seguridad ciudadana”, por medio de este, se trata de combatir la impunidad, siendo el medio el activismo jurisdiccional, por tanto y en función del cumplimiento eficiente de este objetivo los jueces tienen una medida estadística, con relación a las sentencias emitidas.

La aplicación de estas fórmulas, miden el número de sentencias condenatorias obtenidas en un menor tiempo, lo cual sería para el sistema político criminal actual un indicador positivo, a lo que se supeditan los jueces como activistas jurisdiccionales, pues así se muestra al derecho como algo frío y matemático, ya que no se ve la dinámica en que se desarrolla esa sentencia, dejando el humanismo y los derechos propios del garantismo, a merced de un indicador cuantitativo, por tanto los jueces, encausarán sus competencias en función de estos resultados matemáticos, siendo este el sesgo controversial del activismo jurisdiccional, pues su actuar no se enmarcaría en la independencia.

1.2.3 Prognosis (efectos)

Si no se genera en un cambio en las políticas criminales, a futuro se enraizará el problema, que, si por un lado se propugna una política criminal, algo rígida, la Constitución, también concibe un derecho penal garantista, en contradicción con el eficientismo promulgado por las políticas criminales de Estado, en razón a esta posible realidad, se utiliza un sesgo en contra del activismo judicial, por cuanto, sometido a políticas criminales, no tendría un actuar del todo independiente, pues las sentencias expeditas y ejemplificadoras, que propugna este sistema, crea una dicotomía a nivel Constitucional, porque ésta se presume garantista, generando cierta pugna entre el eficientismo ejercido por el activismo jurisdiccional y el garantismo penal que también debe ser ejercido por este, la diferencia es que las garantías no se miden por índices matemáticos sino más bien valorativos, lo cual hace más fácil al eficientismo ejercer su cohesión en los jueces.

En cuanto al garantismo penal por medio de Derechos y garantías establecidos en la Constitución, en la aplicación del activismo jurisdiccional, cabe recalcar que, los jueces son activos por naturaleza, pues aplicándose en un contexto garantista, son boca y cerebro de la ley, a diferencia con los sistemas inquisitivos que únicamente eran boca de la ley, pues este, en aras de efectivizar los derechos pueden adecuar, inaplicar o crear reglas para casos concretos, recalcando que en este sentido no se vuelve ni está interviniendo en el

poder legislativo, no obstante, frente a la obscuridad de la ley o anomias, no pueden detener su acción pues los derechos son directamente justiciables, en el sistema garantista en el que se desenvuelve el ordenamiento jurídico, cumpliendo con el principio de subsidiariedad con relación a la omisión legislativa.

Acerca del Activismo jurisdiccional eficientista, se delimita como una aplicación del activismo jurisdiccional con relación al garantismo procesal, ahora cabe recalcar el enfoque problemático específico con relación a las políticas criminales, a las que están supeditados los jueces, excluyendo así al garantismo, esto como resultado de la tasa delincencial, la alarma social, haciendo que el eficientismo proponga como solución eficaz, sentencias expeditas y ejemplificadoras, ahora en cuanto a la búsqueda de la verdad material, este ya ha sido un sistema aplicado en el plano inquisitivo, el mismo que en décadas de aplicación no ha dado buenos resultados en el sistema penal, pues como se expuso en el ámbito problemático la verdad, puede ser subjetiva, pues el juez, no ha sido testigo directo del hecho, pues no se maneja mediante la certeza, cuando aún las partes tienen discrepancia con relación a los presupuestos veraces del hecho.

1.2.4 Interrogantes

- ¿Cómo se desarrolla la norma sobre el activismo jurisdiccional en el Ecuador?
- ¿Cómo se aplica el garantismo penal en la administración de justicia?
- ¿Cómo se establecen las políticas criminales propuestas por el Estado y estas cumplen con parámetros Constitucionales, para la aplicación de las penas no privativas libertad?

1.2.5 Delimitación del objeto de investigación

Campo: Jurídico

Área: Derecho Penal

Aspecto: Producto de análisis de las penas

Delimitación temporal: 2018 - 2019

1.3 Justificación

Se investiga el tema porque mediante el fundamento doctrinario y teórico, se intenta recabar toda la información pertinente en este contexto con el propósito de dar una solución al problema que entraña al activismo jurisdiccional y el garantismo penal, es pertinente para este cometido, se desarrolle la metodología que coadyuve con este propósito, los beneficiarios principales serán las partes que toman parte en un proceso, para el efectivo cumplimiento de sus derechos. Se reconoce original porque, existen muy pocas investigaciones que infieran sobre el activismo jurisdiccional y es factible, pues se cuenta con todos los elementos pertinentes para llegar a cumplir los objetivos planteados alrededor de toda la investigación.

La presente investigación se delimita original, porque, parte de fundamentos dogmáticos y la pugna entre dos sistemas, que normativamente a nivel Supra Constitucional, se desarrollan de forma integral, por lo menos eso se denota en teoría, esto en mención que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en la cual, los Jueces Constitucionales, que independientemente de la materia en que impartan justicia, siempre preponderarán el respeto y aplicación de los Derechos Constitucionales, por encima de la norma.

Pues, se ha pasado del positivismo, en el cual el Juez era boca de la ley a un nivel más interpretativo en donde el Juez en la actualidad es boca y cerebro de la ley, se recalca esto en “teoría”, pues en el ámbito del garantismo penal, se ejerce la impartición de justicia y el activismo jurisdiccional, bajo los parámetros político-criminales que propone el Estado.

A nivel doctrinario, Roxin, bien hace en reconocer que su actuar se adecúa a estas políticas, de manera, que estas, si bien no están acorde a los parámetros Constitucionales, se divorcia del garantismo penal, haciendo que los jueces, en mención a la seguridad integral ciudadana, se mida sus sentencias, por fórmulas matemáticas en donde las sentencias condenatorias, son un indicador de eficiencia, desarrollándose el sistema eficientista propio de los regímenes inquisitivos, excluyendo el garantismo penal.

Cabe recalcar que los fundamentos Constitucionales, a nivel teórico sobresale a que el activismo jurisdiccional y el garantismo penal, funcionen de forma integral, pues los dos preponderan el cumplimiento de Derechos y la facultad jurisdiccional de impartir justicia imparcial.

Esta investigación es necesaria, porque es de lógica jurídica su desarrollo, para ver la realidad en las que se realizan las políticas criminales impuestas en el país, y si estas han sesgado el activismo jurisdiccional de los Jueces, pues se reitera, por la Constitución, ya que se presume netamente garantista. Debiendo estos sistemas, que se desarrollan mediante el sistema acusatorio en la dinámica penal del país, aplicar los Derechos y garantías establecidos en la Constitución, adecuando su ejercicio a una convivencia integral entre estos.

Los beneficiarios del presente proyecto, serán las partes procesales, que se encuentran dentro de la dinámica penal, pues si se toma en cuenta el desarrollo de la presente investigación, se contribuirá con la aplicación de los Derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, pues este es el deber más grande del Estado, como establece el Art. 11. 9 de la Constitución. En el ámbito académico, beneficiaría a la Universidad Técnica de Ambato, específicamente a la Facultad de Jurisprudencia, pues se contribuiría con un aporte a la academia y a la ley, en su desarrollo investigativo, así mismo beneficiaría a los estudiantes, que tuvieren un tema con un contexto corolario a este, les pueda servir como un punto de partida, para afianzar o mejorar la idea propuesta.

El presente tema es de interés porque, se enmarca en una crítica jurídica a la actividad jurisdiccional, así mismo, a investigar si las políticas criminales propuestas por el Estado están acorde a los parámetros Constitucionales, que deben cumplir para la eficiente aplicación del garantismo penal, alejándose de un sistema eficientista, propio de un régimen inquisitivo, preponderando el garantismo penal, bajo el desarrollo integral entre activismo y garantismo.

- La presente investigación, es factible, por cuanto, se cuenta con los recursos bibliográficos, importantes tratadistas, basándose especialmente en las teorías propuestas por Roxin en cuanto a la funcionalidad, además de contar con el apoyo

de docentes entendidos en la materia, algunos quienes ejercen la analizada actividad jurisdiccional, por tanto, con conocimiento de causa, han vitalizado el análisis de este proyecto, también se cuenta con los recursos tecnológico y económicos, que son tan necesarios como medio de desarrollo.

1.4 Objetivos

1.4.1. General

Determinar la relación jurídica del activismo jurisdiccional con el garantismo penal en la Administración de justicia en el Ecuador.

1.4.2. Específicos

- Analizar la existencia de normativa sobre activismo jurisdiccional en el Ecuador
- Identificar el grado de aplicación del garantismo penal en los administradores de Justicia
- Verificar si las políticas criminales propuestas por el Estado cumplen con parámetros Constitucionales, para preponderar la aplicación de la pena no privativa de libertad.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes investigativos

Esta investigación está apoyada en investigaciones del mismo nivel, sobre el objeto de estudio, que se está realizando.

Es un análisis de las teorías existentes en orden cronológico hasta la más actualizada.

Tema: “EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LA POLÍTICA EN VENEZUELA”.

Autor: JUAN ALBERTO BERRIOS ORTIGOZA

Institución: UNIVERSIDAD ESTATAL DE VENEZUELA.

Problema

En Venezuela se ha impuesto una nueva forma de comprender e interpretar el concepto de Constitución. Ello ha sido así debido a la existencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, creada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (CRBV), que, al establecer el contenido y el alcance de los valores, principios y reglas constitucionales, no sólo ha incidido en el orden jurídico, sino, también, en el político. La Sala Constitucional, desde entonces, se ha basado en una premisa que resulta esencial para entender la trascendencia de su función jurisdiccional: ella se ha considerado la máxima y última intérprete de la Constitución, con fundamento en el artículo 335 C RBV. Este precepto constitucional establece que las interpretaciones de la Sala sobre las normas constitucionales son de obligatorio acatamiento por parte del resto de los tribunales del país. Estos criterios interpretativos vinculantes se constituyen, en este sentido, en una fuente del Derecho constitucional venezolano. La Constitución venezolana, que ha sido calificada por la Sala como un «proyecto axiológico-político», al

ser interpretada, tiene valor y trascendencia política. Es así como la Sala Constitucional se convierte en un actor fundamental del devenir político.

Conclusiones:

La función política de los tribunales constitucionales es una realidad que debe ser examinada. Los tribunales constitucionales como órganos de cierre del sistema de justicia constitucional están llamados a garantizar que el control sobre la actividad del Estado y la protección de los derechos de las personas sean efectivos. La política judicial de todo tribunal constitucional, entonces, debe estar orientada a hacer cumplir la voluntad política y jurídica expresada en la Constitución, como norma suprema y fundamento del orden establecido. Las potestades jurisdiccionales de los tribunales constitucionales no sólo suelen ser amplias, sino que, además, en el ejercicio de tales potestades, los tribunales tienden a extenderlas. Es así como surge el fenómeno de la autonomía procesal, que no es más que un instrumento del que se sirven los tribunales constitucionales para desarrollar su particular política judicial.

La política judicial de los tribunales constitucionales se ha pretendido explicar a través de diversas propuestas: lo cierto es que existe, y que, además, como toda política a ser desarrollada, suele orientarse por criterios estratégicos más que ideológicos. En cualquier caso, la legitimidad de los tribunales constitucionales resulta de una actividad que tenga como objetivo el control del poder —quien sea lo represente— y la protección de los derechos de todas las personas, y, en definitiva, de la satisfacción de las expectativas sociales de justicia en un contexto histórico determinado.

El control sobre la actividad jurisdiccional de los tribunales constitucionales es posible en un sistema en el que existan ciertas condiciones que garanticen el diálogo institucional entre ellos y el resto de los órganos del Estado, y también, entre los tribunales constitucionales y los demás órganos jurisdiccionales. Las condiciones que garantizan ese diálogo no son otras que aquellas que están orientadas a fortalecer la independencia de los jueces.

Tema: “EL GARANTISMO EN EL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO”.

Autor: ANDREA KAROLINA CAJAS CORDOVA

Institución: UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLIVAR

Problema

A partir del giro lingüístico que sacudió a todas las disciplinas científicas en el siglo XX, la pregunta sobre el uso del lenguaje pasó a tomar primacía en las discusiones contemporáneas que problematizan el derecho. Las teorías jurídicas coinciden en señalar que el principal objeto de estudio de las disciplinas jurídicas son las normas y los sistemas normativos. Se trata de dos conceptos que dan cuenta de las formas de interpretación jurídica que atribuye significado a oraciones o expresiones lingüísticas identificadas en los textos de derecho positivo.

Dicha interpretación es importante en la medida que nos permite responder qué papel juega el derecho en el tratamiento de los conflictos sociales, ya sea mediante expresiones de derecho general (Constitución, leyes, etc.) o en expresiones de derecho aplicables a casos particulares (sentencias, actos administrativos, etc.). En otras palabras, las teorías del derecho que pretendan cierta objetividad deben reconstruir la forma como se usa el lenguaje jurídico que construye las normas y sistemas normativos. Desde esta perspectiva, en esta investigación intentamos dar cuenta de los límites y alcances de la teoría general del garantismo desarrollada por Luigi Ferrajoli en la atribución de significados a un texto de derecho positivo: la Constitución de 2008. Ello supone que nuestra investigación se limita a estudiar la teoría de Ferrajoli, quien es quizá el único autor de la corriente garantista que se ha esforzado para delinear una versión completa de dicho paradigma.

Si bien otros autores, se ocupan del garantismo, lo hacen a partir de Ferrajoli, aunque a veces, ello suponga la remisión a “partes” (por lo general más progresistas) de la obra de Ferrajoli (como sucede con obras ecuatorianas que no hemos estudiado aquí). En otras palabras, si hay un referente sobre el garantismo, ese referente es la teoría de Ferrajoli.

Otra razón para limitarnos al estudio de esta obra es la marcada influencia que ésta ha ejercido en el constitucionalismo ecuatoriano. Ferrajoli es quizá el autor más citado en las obras dogmáticas sobre la Constitución de 2008.

Es más, a partir de la promulgación de la nueva Constitución, Ferrajoli ha visitado en varias ocasiones nuestro país. Ello no demuestra sino la creciente popularidad del autor italiano en la cultura jurídica ecuatoriana. Ello es algo a tomar en cuenta, si consideramos que el objetivo de esta tesis es hablarles a los y las abogadas ecuatorianas sobre los límites de la teoría de Ferrajoli a la hora de comprender la Constitución de 2008. Quizá lo anterior nos llevó a dejar de lado otras obras de relevancia que también se reputan como garantistas.

Conclusiones:

La teoría general del garantismo de Luigi Ferrajoli conforma un paradigma de análisis jurídico de singular valor. Debe rescatarse, como intentamos hacerlo en el primer capítulo, el presupuesto de separación entre el derecho y la moral como base epistémica para un análisis objetivo. A partir de esta base, Ferrajoli intenta dar cuenta de cómo el derecho constitucional de los Estados Constitucionales ha conllevado un cambio de paradigma que se puede resumir en la idea de un ordenamiento estático y dinámico a la vez.

Estático en la medida que establece contenidos sustanciales en normas superiores, y dinámico en tanto la reproducción o creación del derecho debe seguir los procedimientos y formas predefinidos para el efecto. Los contenidos estáticos o sustanciales exigen coherencia de las normas que los desarrollan (validez sustancial). La estructura dinámica del ordenamiento exige por su parte, correspondencia de los procedimientos de creación del derecho con las normas formales (validez formal).

Este debe ser interno al derecho positivo, empata con las garantías primarias y secundarias entendidas como técnicas de realización de los derechos. Las garantías primarias, tendrían que ver con los límites y vínculos impuestos por las normas formales y sustanciales al

Estado. Tales límites y vínculos establecerían obligaciones de abstenerse de actuar (libertades) y de hacer (prestaciones para satisfacer derechos sociales).

Tema: “DERECHO PENAL GARANTISTA Y LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS: ENTRE EL DERECHO A LA JUSTICIA DE LAS VICTIMAS Y LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL PROCESADO”.

Autor: LUZ MARINA MONZON CIFUENTES

Institución: UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Problema

¿Existe tensión entre el discurso del derecho penal garantista de Ferrajoli (derecho penal mínimo) y el discurso de impunidad del sistema internacional de protección de los derechos humanos? Prima facie, desde un punto de vista empírico, un discurso de derecho penal mínimo, sustentado en: estrictas limitaciones al poder punitivo del Estado, con prevalencia del derecho a la libertad y las garantías judiciales, como la cosa juzgada y principio de non bis in idem, a favor de quien es sometido al proceso penal, elementos propios del modelo de derecho penal garantista; de cara a un discurso del deber imperativo de superación de la impunidad mediante la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de violaciones de derechos humanos, acudiendo a la remoción de los obstáculos de jure que pudieran impedirlo, tales como las figuras de la cosa juzgada y la imposibilidad de alegar principio de non bis in ídem y en definitiva, algo que pareciera sugerir la promoción de derecho penal máximo; parecieran mostrar dos discursos incompatibles. Sin embargo, por qué podrían ser incompatibles discursos que tienen origen en una misma línea de pensamiento: el liberalismo.

Por qué podrían estar en tensión dos discursos para los cuales la razón de ser del Estado y del sistema jurídico, es la garantía y la protección de la persona a quien se reconoce con unos atributos de dignidad, libertad e igualdad que no pueden ser desconocidos so pena de tomarse el ejercicio del poder arbitrario?

Por qué son opuestos dos discursos donde el principio de legalidad y el estado constitucional de derecho son el eje de su propia sustentación?

Podríamos seguir enumerando elementos de fundamentación que nos llevarían a pensar que hay algo que no está bien en la percepción inicial. Esas consideraciones y preguntas motivan la elaboración de esta tesis y lo que pretendo dilucidar, desde el punto de vista teórico, si los dos discursos son en realidad incompatibles y si es así, cuáles son las principales tensiones que se presentan. La exploración argumentativa también puede demostrar que en realidad son discursos que se complementan y coexisten, desde lo teórico a favor de la protección efectiva del ser humano en un contexto de libertades y garantías que se erigen como límites al ejercicio del poder del Estado y como fuente de legitimidad

Conclusiones:

Se advierte de los presupuestos jurídicos y jurisprudenciales destacados, la protección de los derechos humanos, como principio y valor que guía el sistema internacional, está íntima y principalmente ligada al papel de los Estados como garantes primarios dentro de su jurisdicción interna. Sin embargo, la rendición de cuentas de los Estados frente a los incumplimientos de esa protección, en el ámbito internacional, está fundada en las reglas del juego también convenidas por los Estados, al reconocer en ese ordenamiento internacional competencia a los organismos internacionales para actuar a semejanza de garantes subsidiarios o coadyuvantes

Para sintetizar la investigación y hacer el orden adecuado a continuación se demuestra que se realizó, tablas de contenidos pertinentes.

Cuadro N° 2: Matriz estado del arte

AUTOR	DEFINICIÓN
<p>JUAN ALBERTO BERRIOS ORTIGOZA</p>	<p>Tema: “EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LA POLÍTICA EN VENEZUELA”.</p> <p>Institución: UNIVERSIDAD ESTATAL DE VENEZUELA.</p> <p>Problema</p> <p>La Sala Constitucional, se ha basado en una premisa que resulta esencial para entender la trascendencia de su función jurisdiccional: ella se ha considerado la máxima y última intérprete de la Constitución, con fundamento en el artículo 335 CRBV. Este precepto constitucional establece que las interpretaciones de la Sala sobre las normas constitucionales son de obligatorio acatamiento por parte del resto de los tribunales del país. Estos criterios interpretativos vinculantes se constituyen, en este sentido, en una fuente del Derecho constitucional venezolano.</p> <p>Conclusiones:</p> <p>Los tribunales constitucionales como órganos de cierre del sistema de justicia constitucional están llamados a garantizar que el control sobre la actividad del Estado y la protección de los derechos de las personas sean efectivos. La política judicial de todo tribunal constitucional, entonces, debe estar orientada a hacer cumplir la voluntad política y jurídica expresada en la Constitución, como norma suprema y fundamento del orden establecido.</p> <p>La legitimidad de los tribunales constitucionales resulta de una actividad que tenga como objetivo el control del poder —quien sea lo represente— y la protección de los derechos de todas las personas, y en definitiva, de la satisfacción de las expectativas sociales de justicia en un contexto histórico determinado.</p> <p>El control sobre la actividad jurisdiccional de los tribunales constitucionales es posible en un sistema en el que existan ciertas condiciones que garanticen el diálogo institucional entre ellos y el resto de los órganos del Estado.</p>

AUTOR	DEFINICIÓN
ANDREA KAROLINA CAJAS CORDOVA	<p>Tema: “EL GARANTISMO EN EL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO”.</p> <p>Institución: UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLIVAR</p> <p>Problema</p> <p>Las teorías del derecho que pretendan cierta objetividad deben reconstruir la forma como se usa el lenguaje jurídico que construye las normas y sistemas normativos. Desde esta perspectiva, en esta investigación intentamos dar cuenta de los límites y alcances de la teoría general del garantismo desarrollada por Luigi Ferrajoli en la atribución de significados a un texto de derecho positivo: la Constitución de 2008</p> <p>Conclusiones:</p> <p>El presupuesto de separación entre el derecho y la moral como base epistémica para un análisis objetivo. A partir de esta base, Ferrajoli intenta dar cuenta de cómo el derecho constitucional de los Estados Constitucionales ha conllevado un cambio de paradigma que se puede resumir en la idea de un ordenamiento estático y dinámico a la vez.</p> <p>Estático en la medida que establece contenidos sustanciales en normas superiores, y dinámico en tanto la reproducción o creación del derecho debe seguir los procedimientos y formas predefinidos para el efecto.</p> <p>Este deber ser interno al derecho positivo, empata con las garantías primarias y secundarias entendidas como técnicas de realización de los derechos.</p>
LUZ MARINA MONZON CIFUENTES	<p>Tema: “DERECHO PENAL GARANTISTA Y LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS: ENTRE EL DERECHO A LA JUSTICIA DE LAS VICTIMAS Y LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL PROCESADO”.</p> <p>Institución: UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA</p> <p>Problema</p> <p>¿Existe tensión entre el discurso del derecho penal garantista de Ferrajoli (derecho penal mínimo) y el discurso de impunidad del sistema internacional de protección de los derechos humanos? Prima facie,</p>

AUTOR	DEFINICIÓN
LUZ MARINA MONZON CIFUENTES	<p>desde un punto de vista empírico, un discurso de derecho penal mínimo, sustentado en: estrictas limitaciones al poder punitivo del Estado, con prevalencia del derecho a la libertad y las garantías judiciales, como la cosa juzgada y principio de non bis in ídem, a favor de quien es sometido al proceso penal, elementos propios del modelo de derecho penal garantista; de cara a un discurso del deber imperativo de superación de la impunidad mediante la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de violaciones de derechos humanos</p> <p>Conclusiones:</p> <p>Corno se advierte de los presupuestos jurídicos y jurisprudenciales destacados, la protección de los derechos humanos, corno principio y valor que guía el sistema internacional, está íntima y principalmente ligada al papel de los Estados como garantes primarios dentro de su jurisdicción interna.</p>

Fuente: Elaboración propia a partir de autores.

2.2 Fundamentaciones

2.2.1 Fundamentación filosófica

En cuanto a la fundamentación filosófica, se encuadra bajo el paradigma axiológico, pues el garantismo se desarrolla bajo parámetros Constitucionales con grado valorativo, reconociendo que los principios son parte esencial de estos, es así que el cumplimiento de estos puede ser sometido a cualquier enfoque siendo este cualitativo o cuantitativo, para llegar a la conclusión que de estos enfoques devengan y verifiquen su cumplimiento en el ámbito jurídico.

Se encuadra en el ámbito dogmático de la administración de justicia, también se aplica un fundamento axiológico, para determinar el pensamiento analítico, que es recurrente en el pensamiento filosófico, pues en dicho escudriñamiento, intervienen principios, que son los elementos dogmáticos del sistema garantista, así también desde una perspectiva abstracta se encuadra a las realidades que le son corolarios al activismo jurisdiccional, hablando específicamente de la aplicación político criminal, que se desarrolla y adopta el Estado ecuatoriano.

2.2.2 Fundamentación Legal

Constitución de la República del Ecuador

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Código Orgánico de la Función Judicial

Art. 6.- INTERPRETACION INTEGRAL DE LA NORMA CONSTITUCIONAL. - Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

Art. 10.- PRINCIPIOS DE UNIDAD JURISDICCIONAL Y GRADUALIDAD. - De conformidad con el principio de unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

La administración de justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados. La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia.

Art. 19.- PRINCIPIOS DISPOSITIVO, DE INMEDIACION Y CONCENTRACION. - Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los

afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo. Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso.

Art. 21.- PRINCIPIO DE PROBIDAD. - La Función Judicial tiene la misión sustancial de conservar y recuperar la paz social; garantizar la ética laica y social como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico; y, lograr la plena eficacia y acatamiento del ordenamiento jurídico vigente. Toda servidora y servidor de la Función Judicial en el desempeño de sus funciones observará una conducta diligente, recta, honrada e imparcial.

Art. 27.- PRINCIPIO DE LA VERDAD PROCESAL. - Las juezas y jueces resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes. No se exigirá prueba de los hechos públicos y notorios, debiendo la jueza o juez declararlos en el proceso cuando los tome en cuenta para fundamentar su resolución.

Art. 28.- PRINCIPIO DE LA OBLIGATORIEDAD DE ADMINISTRAR JUSTICIA. - Las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República.

No podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma u oscuridad de las mismas, y deberán hacerlo con arreglo al ordenamiento jurídico, de acuerdo a la materia. Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia.

Art. 131.- FACULTADES CORRECTIVAS DE LAS JUEZAS Y JUECES. - A fin de observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, las juezas y jueces deben:

1. Devolver los escritos ofensivos o injuriosos, sea que las injurias vayan dirigidas contra la jueza o juez, servidora o servidor del tribunal o juzgado, la contraparte o su defensora o defensor, sin perjuicio de la sanción que pudiere imponer el Consejo de la Judicatura y lo dispuesto por el Código Penal. Para devolver el escrito e imponer la sanción, el tribunal, jueza o juez ordenará que la secretaria o el secretario deje copia de la fe de presentación en el expediente y archive la copia del escrito. Si éste contuviere la interposición de un recurso, una petición de aclaración, ampliación, reforma o revocatoria u otra semejante, dispondrá que la actuario o el actuario deje copia de la parte que contiene la petición, y proveerá a ella. De la providencia al respecto no habrá recurso alguno. El procedimiento reiterado de injuria por parte de la defensora o defensor obliga a la jueza o juez a solicitar al órgano correspondiente la sanción correspondiente;

Código Orgánico Integral Penal

Artículo 1.- Finalidad. - Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

Artículo 11.- Derechos. - En todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los siguientes derechos:

2. A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso.

6. A ser asistida por un defensor público o privado antes y durante la investigación, en las diferentes etapas del proceso y en lo relacionado con la reparación integral.

Artículo 77.- Reparación integral de los daños. - La reparación integral radicarán en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las

infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.

La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido.

Artículo 78.- Mecanismos de reparación integral. - Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son:

1. La restitución: se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad, así como al restablecimiento de los derechos políticos.

2. La rehabilitación: se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.

3. Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente.

4. Las medidas de satisfacción o simbólicas: se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica.

5. Las garantías de no repetición: se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género.

Libro Primero
LA INFRACCIÓN PENAL

Título II
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Capítulo Segundo
CLASIFICACIÓN DE LA PENA

Art. 60.- **Penas no privativas de libertad.** - Son penas no privativas de libertad:

1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo.
2. Obligación de prestar un servicio comunitario.
3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia.
4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo.
5. Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general.
6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio.
7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia.
8. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito.
9. Restricción del derecho al porte o tenencia de armas.
10. Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual.
11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares.
12. Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.
13. Pérdida de los derechos de participación.

Título V

MEDIDAS CAUTELARES Y DE PROTECCIÓN

Capítulo Primero

REGLAS GENERALES

Art. 520.- **Reglas generales de las medidas cautelares y de protección.** La o el juzgador podrá ordenar medidas cautelares y de protección de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Las medidas cautelares y de protección podrán ordenarse en delitos. En caso de contravenciones se aplicarán únicamente medidas de protección.
2. En delitos, la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal, una o varias medidas cautelares.

En contravenciones, las medidas de protección podrá disponerlas de oficio o a petición de parte.

Capítulo Segundo

MEDIDAS CAUTELARES

Sección Primera

MEDIDAS CAUTELARES PARA ASEGURAR LA PRESENCIA DE LA PERSONA PROCESADA

Art. 522.- **Modalidades.** - La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad:

1. Prohibición de ausentarse del país.
2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.
3. Arresto domiciliario.
4. Dispositivo de vigilancia electrónica.
5. Detención.
6. Prisión preventiva.

La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2, 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica.

Libro Tercero

EJECUCIÓN

Título III

RÉGIMEN DE PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Art. 688.- **Organismo encargado.** - El Organismo Técnico es responsable de la administración, ejecución y verificación de las medidas y penas no privativas de libertad. Además, coordinará con las distintas entidades del sector público.

Art. 689.- **Incumplimiento y sanciones.** - El órgano encargado de ejecutar la medida o pena no privativa de libertad prestará los medios necesarios para garantizar su cumplimiento. La inobservancia de esta disposición será sancionada penal, civil y administrativamente.

Art. 663.- **Conciliación.** La conciliación podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos:

1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años.
2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte.
3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Se excluye de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Art. 664.- **Principios.** - La conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

Art. 665.- **Reglas generales.** - La conciliación se sustanciará conforme con las siguientes reglas:

1. La víctima y la persona investigada o procesada presentarán ante la o el fiscal la petición escrita de conciliación que contendrán los acuerdos.

2. Si el pedido de conciliación se realiza en la fase de investigación, la o el fiscal realizará un acta en el que se establecerá el acuerdo y sus condiciones y suspenderá su actuación hasta que se cumpla con lo acordado. Una vez cumplido el acuerdo se archivará la investigación de acuerdo con las reglas del presente Código.

3. Si el investigado incumple cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgrede los plazos pactados, la o el fiscal revocará el acta de conciliación y continuará con su actuación.

4. Si el pedido de conciliación se realiza en la etapa de instrucción, la o el fiscal sin más trámite, solicitará a la o al juzgador la convocatoria a una audiencia en la cual escuchará a las partes y aprobará la conciliación. En la resolución que apruebe el acuerdo ordenará la suspensión del proceso hasta que se cumpla con lo acordado y el levantamiento de las medidas cautelares o de protección si se dictaron.

5. Cumplido el acuerdo, la o el juzgador declarará la extinción del ejercicio de la acción penal.

6. Cuando la persona procesada incumpla cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgreda los plazos pactados, a pedido de la o el fiscal o de la víctima, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la resolución de conciliación y la suspensión del procedimiento.

7. En caso de que, en la audiencia, la o el juzgador llegue a la convicción de que hay un incumplimiento injustificado y que amerita dejar sin efecto el acuerdo, lo revocará, y ordenará que se continúe con el proceso conforme con las reglas del procedimiento ordinario.

8. El plazo máximo para cumplir con los acuerdos de conciliación será de ciento ochenta días.

9. Durante el plazo para el cumplimiento de los acuerdos de conciliación se suspenderá el tiempo imputable a la prescripción del ejercicio de la acción penal y los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente.

10. No se admitirá prórroga del término para cumplir el acuerdo.

11. Revocada el acta o resolución de conciliación no podrá volver a concedérsela.

2.3 Definiciones

Constitución de la República

A partir del nacimiento de la Constitución de Montecristi en el año 2008, se hace un ataque a los fundamentos del positivismo en el país, en este sentido se confirió a la Corte Constitucional nuevas facultades, en donde se dio inicio a una contraposición de la ley imperante que se daba en ese entonces, con el fin de instaurar el neoconstitucionalismo de forma radical, traducándose este hecho en que todo el ordenamiento jurídico, las instituciones públicas y quienes ejercen la jurisdicción aplicar los principios Constitucionales que puedan limitar el poder de quienes en las épocas que antecedían la aplicación de estos, detentaban o se creían dueños de este poder.

Para el desarrollo eficiente de constitucionalidad y el desarrollo de otras operaciones enmarcadas en un claro activismo judicial, en este sentido la corte ha tomado en consideración en el contexto del neoconstitucionalismo, que se debe dar un paso a la aplicación del derecho por principios, dando por sepultado al derecho por la aplicación de reglas, en este sentido, no han tomado en cuenta que para ejercer la argumentación en el ámbito constitucional encuadrándose en un ámbito de seriedad y objetividad, no se excluye integralmente a uno u otro modelo, pues existe una interconexión entre estos, en que el Juez, en última

instancia, debe crear reglas jurisprudenciales, manteniendo su base en la regla o la legislación que justifique la aplicación del principio. (Abramovich, 2007, pág. 93)

De acuerdo a la apreciación del autor, se puede traducir en que, los jueces no pueden renunciar por un lado al derecho reglado o al derecho por principios, sino fusionar estos como un sistema integral, por medio del cual pueda desarrollar una correcta motivación en sus decisiones, siendo que esto se ampara en la aplicación de las reglas del debido proceso que en la actualidad es fundamental en el ámbito procesal, lo cual se ampara también en la aplicación y desarrollo de los principios y derechos de los tratados internacionales.

El rol de los jueces en el presente demarca imperativa importancia dentro del activismo jurisdiccional, pues por medio de ellos se puede alcanzar la providencia de sentencias justas en aras de lograr la tan ansiada paz social de acuerdo con la ética laica y social, pues de otra forma no se podría asegurar que en el proceso exista eficacia, puesto que ellos son los únicos facultados y con el deber específico de salvaguardar la Constitución de la República. (García Falconí, 2010, pág. 6)

En la actualidad los Jueces se consideran como actores de un renovado poder Judicial, es decir una revolución de la justicia para intercalar en la sociedad un verdadero proceso de cambio que vive el país a partir de la promulgación de la Constitución en el año 2008, pues los Jueces además de cumplir con la impartición de justicia deben actuar como Fiscales para que se cumpla las garantías establecidas en la norma suprema y lo que establece los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Función judicial

El ámbito de la función judicial como parte de los ideales ciudadanos en los cuales este poder se desarrolla de una forma imparcial, independiente, eficiente y con honestidad, en las cuales se resuelva las causas que puedan llegar a su conocimiento conforme a derecho y que pueda servir como parámetro para que se pueda llevar con eficiencia el control de constitucionalidad efectivo, estas líneas resultan un tanto utópicas en su aplicación, pues

existe en todos los Estados una clara presión política, siendo en Latinoamérica uno de los principales problemas en la forma que se pueden seleccionar a los jueces.

En el ámbito de la función judicial, se han desarrollado un término que genera intriga en cuanto a la aplicación del neoconstitucionalismo, el mismo que se reconoce como principal, pues se impone a quienes ejercen la magistratura por medio de la interpretación y el ámbito garantista de derechos, lo cual se mezcla con cierta capacidad legislativa de alcance global, para lo cual la organización judicial no cumple con un diseño para su desarrollo. (Agotieli, 2005, pág. 192)

En este sentido, la raíz de esta desavenencia institucional subyace a un entramado filosófico, pues la sociedad entrega estas valoraciones a una índole ontológica en su desarrollo, lo cual a su perspectiva permite llegar a la verdad en los criterios que son susceptibles de cierta valoración subjetiva, de esta realidad, se prepondera cierta posibilidad de dejar de lado este tipo de desavenencia, únicamente con la efectiva revolución del derecho neoconstitucionalista en un ámbito integral de aplicación.

En el siglo XIX se desarrollaba la idea de que el juez era boca de la ley, acepción propia del positivismo, lo cual en la actualidad se ha tomado como un mito por cuanto la ley es susceptible de interpretación, pero el mito, ha generado cierta influencia ideológica dentro de las iniciativas judiciales para que de esta forma sean subordinadas a las legislaciones, ahora la revolución de todos estos paradigmas ideológicas exige un cambio por la postulación de Derechos Humanos y el control Constitucional. (Guibourg, 2014, pág. 11)

Por tanto, a diferencia del fundamento ideológico que se llevaba a cabo en el siglo XIX en la cual el Juez era boca de la ley, propio de un derecho positivista, en la actualidad se maneja la corriente ideológica de que el Juez es boca y cerebro de la ley, pues debe utilizar estas dos facultades, en la cual la boca puede ser un medio de expresión y el cerebro un medio de motivación, por los cuales se toma en cuenta las garantías establecidas en la Constitución y en los Tratados Internacionales.

Activismo Jurisdiccional

Para inferir acerca del activismo jurisdiccional en la actualidad, es importante tomar en cuenta el neoconstitucionalismo como corriente que nace a finales del siglo XX, pues ha sido un medio efectivo para que se pueda desarrollar la discrecionalidad en el ámbito judicial, de esta manera no ha existido una mayor diferencia con el auge de la corriente iusnaturalista de los siglos XVI y XVII, pues existe cierta similitud entre las dos al revestir a los jueces con elementos axiológicos como principios que se deslindan de un parámetro de aplicación, diferenciándose únicamente en los tiempos y la forma del estado pues en el ámbito iusnaturalista el Estado estaba en plena concepción y la concentración del poder político se enmarcaba únicamente en el rey.

En el contexto de las corrientes, es pertinente recalcar que una de mayor trascendencia es el positivismo característico del siglo XIX, el cual se diferencia por preponderar en su desarrollo la inseguridad jurídica que nacía a partir de jueces entregados al iusnaturalismo, reconociéndose en este sentido y época a los jueces como la boca de la ley, en contraposición a esta corriente nace el neoconstitucionalismo como respuesta de la inseguridad jurídica que se considere a la ley como una norma vertebral, es decir cambiando el paradigma de la concepción de ésta como general y abstracta. (Alcina, 2012, pág. 208)

Al respecto del neoconstitucionalismo, cabe recalcar que este se encuentra enmarcado en el contexto del derecho libre, este nace en el derecho anglosajón que se ampara en el ámbito natural con un contenido variable, de forma casi contemporánea cuando se afianzaba el positivismo, es decir, mucho antes de un siglo, quienes eran partidarios de estos movimientos reconocían que las normas positivas son una base integral para que se decidan casos verídicos, además que se preponderaban una gran cantidad de anomias jurídicas que debías ser solventadas por los jueces, haciendo una ponderación de los intereses controversiales.

El activismo jurisdiccional se esgrime como una realidad en la que el Juez teniendo como fundamento principal el Derecho Constitucional y convencional, pueda limitar la injerencia política en el Estado, por tanto, el poder jurisdiccional se presume creativo, pues ha podido aportar con indistintos institutos procesal,

como reparación integral, tutela judicial efectiva y control constitucional, en este sentido se reconoce garantista. (Hennig Leal, 2012, pág. 16)

Es así que el activismo jurisdiccional se presume garantista, pues existe una ampliación de las garantías procesales, las cuales se derivan de los parámetros constitucionales, pues existen derechos que no se encuentran totalmente legislados, esto con el fin de precautelar el ejercicio del principio pro homine, el cual se enmarca en la aplicación de los derechos de las personas y la restricción de las limitaciones que de estos pueda devenir, todo el activismo jurisdiccional se desarrolla al servicio de la justicia in facto.

Proceso Ecuatoriano

La Constitución que se desarrolló en el año del 2008 pretendía encerrarse en un marco netamente material y compuesta en el ámbito global, que se ejercían por la efectiva aplicación de principios, reglas, políticas públicas y sobre todo por la garantía de la aplicación de los derechos por encima de toda norma, lo cual ha permitido que salga a flote un proceso de constitucionalización del derecho privado, lo cual por la forma en que se desenvuelve la Corte Constitucional, puede llegar a la misma senda de procesos que se han llevado a cabo a nivel internacional.

La fuerza que ha alcanzado el desarrollo constitucional, ha generado cierto activismo judicial, el cual se enmarca en una clara intención de reformas sociales, las cuales se basan directamente en la fundamentalización de los derechos y en los principios que puedan aplicarse, entre estos que si bien es cierto no existe ninguna jerarquía entre estos, no obstante, se preponderarán los de igualdad y dignidad, lo cuales se desarrollan en un sistema político institucional bajo la aplicación directa del constitucionalismo. (Altavilla, 2013, pág. 117)

De acuerdo a lo establecido, en defensa de este tipo de activismo, y a un nivel general, se puede inferir que este tipo de inferencia descansa en la defensa y protección de las minorías que en el devenir del tiempo han sido afectadas aún por políticas de Estado, las mismas que han actuado de forma imparcial en busca de la igualdad, bajo premisas demagógicas y de afectación, siendo el fin transparente en la actuación del juez, de

proteger a las minorías, más aún a las que critican al autoridad pública, pues estas exponen las realidades de desigualdad en las que se pueden sentir afectadas.

Bajo un lineamiento procesal penal, se puede inferir que para que exista una validación de un acto procesal en el ámbito penal, no es imperativo que se aboque bajo la imposición de una pena o una explícita represión, pues el ámbito procesal penal, debe mantener en sus postulados que, de por medio las garantías que la propia norma establece, se llegue a obtener como objetivo principal la tutela judicial efectiva de los derechos para que por ningún motivo alguna de las partes procesales pudiera quedarse en indefensión. (Prieto Monroy, 2016, pág. 16)

En este sentido, se reconoce una posición garantista en el ámbito procesal penal, dejando de lado los postulados de represión, este mismo parámetro doctrinológico debe desarrollarse en las políticas de Estado o acciones afirmativas en cuanto a los derechos de los sujetos procesales, para que exista cierta armonía en lo que propugna la norma y la Constitución, con relación a las acciones y políticas que desarrolla el Estado para su eficiente cumplimiento.

El activismo en el contexto orgánico y de política constitucional

Este contexto se desarrolla bajo los elementos orgánicos del desarrollo en el sistema político y la aplicación de las distintas fuentes del Derecho, por tanto, el concepto de activismo es utilitarista en el fin de conservar una estructura Constitucional, y como fundamento de corrección de resoluciones que se generaron en el pasado, para frenar los excesos en concentración del poder.

El activismo judicial, se desarrolla bajo la independencia del Poder Judicial y la aplicación del Derecho, no tiene que ver con la invasión judicial en cuestiones que no son de su competencia, en este sentido si las soluciones jurídicas preestablecidas se desarrollan de forma clara y los jueces las aplican de forma eficiente, entonces la aplicación del activismo se reduce en un gran número. De cualquier forma, existe la probabilidad que exista una gran cantidad de caso en cuanto al activismo judicial, bajo el precepto de la aplicación y garantía de

principios y derechos que de reglas que se hayan conferido por el constituyente.
(Arellano, 1998, pág. 72)

Por lo expuesto, se puede concebir que los derechos y principios pueden dejar ciertos vacíos en los que se cuele la discrecionalidad, las cuales las reglas orgánicas no pueden dar paso a las mismas, sin embargo, esto no puede ser una máxima, sino que análogamente puede actuar como un principio pues por su ámbito abstracto, de darse podría subsumirse a una realidad concreta, estas percepciones no pueden actuar como un todo para justificar la actuación legítima del activismo judicial.

Concebir que los Jueces en pleno siglo XXI no han cambiado su figura en la trascendencia del tiempo, siendo que en la actualidad ejerce su acción como el actor principal en la impartición de justicia, es cerrar los ojos a la realidad, de esta premisa parte el nacimiento del activismo jurisdiccional, por medio de la cual los magistrados han logrado aumentar y revalorizar las funciones que les compete, para una mejora continua el sistema judicial, bajo el estricto respeto y cumplimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución.
(Maraniello, 2017, pág. 2)

Cabe recalcar que el poder judicial no se desarrolla de forma unipersonal a diferencia de los poderes ejecutivo y legislativo, sino más bien, en función de la Constitución se desarrolla bajo el marco del control difuso, como herramienta de control de constitucionalidad normativa. También se desarrolla de forma jerárquica con relación directa a la interpretación Constitucional, siendo la Corte Constitucional el último quien ejerce el control de la armonía Constitucional y las normas infraconstitucionales.

La democracia vs el activismo

En función de la democracia en contra del activismo, el ámbito crítico se enfoca en la actuación jurisdiccional, en este sentido se infiere que el activismo no conoce las funciones que están dentro de su competencia, pues esta debe desarrollarse en el ámbito netamente judicial, lo cual degenera en dos aspectos controversiales de legitimidad, por un lado el democrático, en el que se dice que no se respeta las decisiones de los órganos electos, por actos que pueden ejercer jueces que no han sido electos, y por otro lado, la

perspectiva contra constitucional, pues existen sentencias que van en contra de los fundamentos Constitucionales, en este sentido la dinámica que ejerce la función judicial depende de la perspectiva con la que se aprecia pudiendo ser la democrática o constitucionalista.

La crítica que se desarrolla bajo la perspectiva democrática tiene relación directa con el activismo judicial, esta no tiene un apoyo popular, pues se afianza la perspectiva que este carece de legitimidad electoral, pues este nace de élites políticas o morales que ejercen influencia y de esta manera pueden detentar el actuar de la judicatura, pudiéndose volver verdaderos dueños de esta, por tanto cabe la perspectiva, de quienes tienen éxito en los procesos judiciales no son los imprescindibles, sino quienes ejercen la mayor influencia, asemejándose a las actuaciones políticas de los cortesanos en las antiguas monarquías que buscaban un juego político en beneficio propio antes que ejercer y proveer un servicio a la sociedad. (Carbonell, 2010, pág. 73)

De acuerdo a este argumento del autor, se puede concebir que el ámbito crítico a las élites que se pueden consagrar dentro del activismo judicial, expresa que quienes no han podido beneficiarse con ostentar un cargo de elección o de vencer en una deliberación en el ámbito legislativo, tienen como fin obtener el favor de un número de jueces quienes puedan satisfacer sus demandas, en este sentido, sería un daño directo a la institucionalidad del Estado, pues, esta realidad se ajusta al gobierno de una minoría y de quienes van en contra de la decisión del soberano y quienes resuelven los problemas sociales a su beneficio.

En la contemporaneidad de la época, el derecho se ha desarrollado bajo un fundamento democrático y es importante por cuanto este rige en el comportamiento de las autoridades y ciudadanos de un Estado por medio del derecho que surge propiamente del soberano, entendido en una etimología simple como el pueblo, aplicado directamente por un paradigma que se ha plasmado en las distintas Constituciones Latinoamericanas como Estados de Derecho, en el que se asegura la independencia de poderes, la aplicación y respeto de los derechos y el control judicial. (Vergara Blanco, 2015, pág. 3)

Bajo lo expuesto acerca del estado de derecho y la democracia, esta realidad se traduce en el poder que ejerce el pueblo, cabe recalcar que bajo este sistema, los jueces tienen como fin importante el llegar con sus sanas providencias a la paz social y cumplir con el ideal de la democracia que sería que los derechos que ostenta el mismo pueblo, pueda regir en la conducta individual de cada uno de sus integrantes, en este sentido la sociedad, también es un elemento importante para el cumplimiento de este ideal.

Negación al activismo judicial

En las distintas corrientes de concepciones del activismo judicial, hay quienes niegan de forma completa el desarrollo del activismo judicial, para algunos doctrinarios y en específico Easterbook, quien en su precedente jurisprudencial, que a propósito tiene una motivación escueta por entrañar beneficios individuales en la misma, reconoce al activismo como la mala actuación de un juez, lo cual deja en tela de duda el rol que puede ejercer un precedente judicial con relación al respeto a la democracia.

Una crítica a los fundamentos doctrinales que atacan al activismo judicial, se enmarca en la discrepancia con las decisiones judiciales, pues se delimita complicado la determinación de los casos y la forma en la que los operadores de justicia deben extender sus facultades, pues por las distintas concepciones que se han desarrollado en cuanto al activismo, ha sido imposible llegar a un consenso conceptual sobre esta. (Kerlinger, 1982, pág. 182)

De acuerdo a lo establecido, se puede concebir en el contexto entorno a las críticas al activismo, para que estas cumplan con su cometido, es necesario que se exponga los desfases en donde no haya cabida para una respuesta jurídica alguna desarrollada bajo un fundamento objetivo y se pueda probar que los jueces han dejado de seguir lineamientos y atenten contra elementos y principios básicos en la impartición de justicia, pues lo que sepultaría al activismo sería la inexistencia de estos parámetros.

La práctica judicial tiene una relación directa con los segmentos de la práctica jurídica, la cual se encuentra enmarcada en la acción de legislar o la creación de normas y la delimitación reglamentaria, lo cual confluye también con la práctica social, que se encuadra en los hechos fácticos y realidades sociales, de lo cual se

dirime las controversias para la funcionalidad de las normas generales y sus fuentes de creación. (Vega, 2018, pág. 10)

Lo que se ha expuesto por el autor son los fundamentos o justificativo de esa interrelación entre las distintas prácticas lo que ha convertido a la facultad de juzgar, como una facultad argumentativa que se circunscribe a la realidad normativa debidamente objetivada y por otro lado se desarrolla bajo una facultad totalizadora, en los cuales por medio de su decisión y la concepción jurisprudencial los reformula bajo nuevas interpretaciones normativas, acorde a las realidades sociales y las prácticas que ya se han descrito con anterioridad.

Activismo y roles judiciales

En referencia a lo establecido en los apartados anteriores como una crítica del activismo judicial, no se puede enmarcar en una realidad positiva o negativa para la administración de justicia, pues en este se develan virtudes o defectos en el ejercicio de su dinámica, en otras palabras en cómo se encuentra ejerciendo la función judicial, en este sentido, es importante recalcar que la sociedad no necesita jueces que carezcan de un sentido de humanidad, pero a su vez, es necesario jueces que tengan un rol activo en el ejercicio de sus facultades y competencias, y de forma principal que velen por los derechos y garantías de quienes acudan al aparataje de justicia.

En el presente del desarrollo del Derecho Penal se ha podido constatar que existe una predisposición a frenar los roles activistas de los administradores de justicia, sobre todo cuando se enmarca en tomar parte en la investigación procesal, a diferencia de la rama civil en la que se prepondera en el ámbito legislativo, doctrinario y jurisprudencial un rol proactivista en el desempeño de sus funciones, lo cual se determina una analogía de desigualdad, pues si bien es cierto el ámbito procesal deviene en todas las ramas jurídicas, por tanto intervienen los mismos principios, desarrollando los matices de cada uno de acuerdo a las ramas que les pertenece. (Crhistian, 2009, pág. 207)

Por la acepción predispuesta en el anterior párrafo, se deduce que el grado de desarrollo del activismo depende de distintos factores, como las distintas ramas del Derecho en el

que se desenvuelve, en este concepto debe desarrollarse de acuerdo a la manera en que se desarrollen los principios que intervienen, así también cómo se organiza el sistema de justicia para la aplicación de dicho activismo.

El activismo y el rol judicial nace en la doctrina Estado Unidense y ha sido importado a la aplicación latinoamericana en función del neoconstitucionalismo, esta doctrina adoptado en el devenir del tiempo ha venido adquiriendo varios significados en su aplicación, específicamente este término se utilizó como descripción de la acción que tuvo la Corte Suprema de ese país, encausándose en un contexto peyorativo de la autorestricción judicial que trasciende a la actuación de los jueces. (Racimo, 2015, pág. 2)

La adquisición de esta doctrina en Latinoamérica se da a partir de los ochenta, reconociendo que esta doctrina nace propiamente en los cuarenta, a medida que ha trascendido en el tiempo el contexto doctrinal ha tenido distintas mutaciones, una de estas se enmarcó en el control constitucional de las leyes, en la actualidad y la conceptualización más importante que se ha producido y ha tenido mayor trascendencia es que, existe la imposición para los jueces que su accionar se dirija a la aplicación de los derechos humanos.

El juez penal y su rol

En el devenir del tiempo los jueces en el ámbito penal ha enfocado sus facultades de acuerdo al ordenamiento jurídico para poder determinar la existencia de algún acto ilícito y exponer a su autor, además de imponer una sanción para el cumplimiento integral de mantener la paz social, en este sentido quien ejerce el ámbito investigativo de esta rama del derecho es el Fiscal, en lo concerniente al impulso del proceso, este se encuentra a cargo del juez, como una actividad secundaria con relación a los demás sujetos procesales.

El activismo del Juez en un principio no fue tan limitado lo cual cambió al poderse presenciar denuncias en los que estos operadores de justicia, interrogaban a presuntos infractores, bajo la inobservancia de Derechos Humanos, sometiéndoles a estos a tortura, esta realidad sufrió un cambio como resultado de la terminación de dictaduras, las cuales actuaron como precedente para la instauración y

desarrollo de los Derechos Humanos en el sistema jurídico, la cual cambio el ámbito discrecional por el desarrollo garantista del Derecho Penal. (De la Rúa, 1991, pág. 219)

Por lo expuesto, en la actualidad el desarrollo del ámbito penal ha sufrido ciertos cambios después de la instauración de los Derechos Humanos en el ámbito procesal, en este sentido se coarta la posibilidad al juez de ejercer el activismo judicial, en los ámbitos en donde puede desplegar dicho activismo es en vigilar las violaciones inherentes a la garantía del debido proceso y defensa de los derechos de las partes procesales reconocidas como justiciables, siendo esto imperativo para que exista un adecuado desarrollo del Derecho Penal.

El juez penal en su rol, debe enfocar su preocupación en la comprensión de las distintas razones por las que se ha generado el conflicto, y propender encontrar puntos en los que las partes creen acuerdos para evitar mayores conflictos, de esta concepción, se reconoce que entre las facultades de este, existe el cuestionamiento de las salidas alternativas, como elementos de favorabilidad, en tal sentido, el juez debe sopesar si se cumplen los mínimos legales, para que en su resolución exista una pacificación entre las partes procesales. (García Ramirez, 2014, pág. 5)

De acuerdo a lo expuesto, esta realidad se puede palpar en la capacidad de los jueces de sopesar los mínimos legales para que se pueda aplicar las penas no privativas de libertad y llegar acuerdos con el fin de que se llegue a la pacificación de las partes procesales, de esta manera se incide directamente en el activismo judicial y en el garantismo penal, pues por medio de su sana crítica se genera el activismo y el garantismo por medio de generación de un sistema no adversarial.

Garantismo Penal

El garantismo se desarrolla por uno de los grandes juristas internacionales como lo es el tratadista Luigi Ferrajoli, este se enmarca como una ideología que se establece en el ámbito jurídico, en otras palabras una forma dinámica de poder desentrañar el desenlace jurídico a partir de un paradigma, en este sentido a partir de su publicación en 1989 ha logrado estructurar una verdadera e innovadora teoría en cuanto al garantismo en función

del Derecho Penal, esta teoría tiene una relación directa con el ámbito Constitucional de los Estados y con la nueva corriente neoconstitucionalista que se ha desarrollado a nivel de Latinoamérica.

Una de las ideas principales que se ha desarrollado en cuanto a garantismo, es el desapego a todo tipo de concentración de poder, pues en ellos no nace que exista bondad en el poder, por tanto, prepondera un límite a este para que se puede cumplir y garantizar los principios y derechos y equiparar a los grupos sociales disgregados, esto por medio de enlaces jurídicos que bajo fundamentos objetivos se puedan defender los derechos subjetivos, más aún si se encuentran fundamentalizados. (De los Santos, 2005, pág. 305)

De acuerdo a lo predispuesto, el garantismo aunque semánticamente suene redundante se fundamenta en la garantía, siendo esta como un parámetro normativo por el cual se prepondera la tutela de un derecho subjetivo, en este sentido al subjetivismo del derecho, se lo concibe como una expectativa que se plasma en el plano jurídico, es así que nace los distintos tipos de garantía, la negativa, la que abstiene a una persona de cualquier acto, y la positiva, la que obliga al cumplimiento de acciones.

De acuerdo a las teorías de Ferrajoli, el garantismo nace en el ámbito jurídico como un efecto frente a la oposición entre lo que se delimita en la Constitución y las normas infraconstitucionales que se encuentran en un grado superior del orden jurídico, los cuales reconocen los distintos derechos y garantías para la dinámica estatal, institucional y social, que de acuerdo a la realidad de quienes intervienen o acuden a la justicia ordinaria, muchas veces sus derechos y garantías reconocidos en todo el ordenamiento jurídico son vulnerados. (Rafecas, 2015, pág. 3)

De acuerdo a lo que expone el autor y la oposición, que bien podría esgrimirse como una divergencia, se puede argumentar que el contexto se desarrolla en que el Estado por medio del Derecho Penal y las instituciones que se vinculan, siendo estas las del poder judicial, a través de políticas criminales, el ejecutivo, por medio de las leyes y el ámbito sancionador objetivado por el poder legislativo, puede llegar a aumentar o disminuir esta

divergencia, según como se desarrolle el Constitucionalismo a nivel de todas las esferas institucionales del Estado.

Garantismo y Derecho Penal mínimo

Sobre las distintas acepciones de garantismo, se desarrolla en los párrafos anteriores basándose específicamente en las teorías garantistas de Ferrajoli, pero en el ámbito penal el garantismo trasciende a los distintos tecnicismos que se desarrollan para los derechos de las personas en el ámbito penal, en este caso el más sublime de esta rama como es la libertad de la persona, en contra de la actuación arbitrario del poder coercitivo o judicial.

El desarrollo del garantismo penal se desenvuelve en un ámbito teórico y práctico de la dinámica jurídica, pues se intenta socavar el legado punitivista en el cual se desarrollaba el marco fascista, el cual en contra de todo principio constitucional, ha corrompido el sistema garantista que frenaba el poder punitivo de los Estados, de esta realidad, el fundamento garantista se cuela en la corriente clásica liberal del ámbito penal, en el que se determina la minimización del poder penal, que era considerada como terrible por Montesquieu. (Calamendri, 2005, pág. 182)

Acerca del garantismo y el derecho penal mínimo son teorías que actúan bajo un mismo predicamento que es el de regular al mínimo la punitividad violenta en el ámbito penal, este fin se desarrolla tanto en el ámbito objetivo como es la tipificación y punición de los delitos así como su sopesamiento judicial, lo cual acarrea el fundamento neoconstitucionalista de limitación del poder, en tal virtud, se limita a este para incidir en la tutela efectiva de los derechos fundamentales que se garantiza a todas las partes o justiciables intervinientes en el proceso penal.

El Estado utiliza el derecho como medio y siendo una de sus facultades puede determinar las conductas que se enmarcan como prohibitivas en la sociedad actual y las sanciones que deben objetivarse cuando se infrinja la norma jurídica que genera el límite, en este sentido, el Estado es el único facultado a determinar los bienes jurídicos protegidos en la rama jurídico penal, pues así ejerce este su potestad punitiva, siendo que el poder coercitivo se desarrolla deslindándose del absolutismo y por tanto debe tener sus limitantes. (Goltie Pierre, 2016, pág. 9)

De acuerdo a lo expuesto por el autor, en cuanto al poder que posee el Estado en el ámbito público, tiene la obligación de cumplir con los principios que limitan el derecho de punitividad, o bien conocido como el *ius puniendi*, el mismo que se encuentra integrado por varios principios como el de legalidad, intervención mínima o prohibición de exceso y proporcionalidad.

Garantismo y justificación política del Derecho Penal

Para delimitar el contexto de este apartado ,es necesario establecer el significado de la justificación política, siendo estos los fines a que quiere llegar el ámbito penal, es decir el grado de *ius puniendi* que emana el poder estatal o en otras palabras la regulación al mínimo de la punitividad, el nexo con las garantías nace cuando se toma estas como fuente de orientación del derecho penal, frente a la anarquía como efecto de la alarma social resultante de la afectación de una víctima, pues esta puede devenir en venganzas privadas o arbitrariedades en el aparataje público.

El garantismo como justificación del derecho penal, se da en el sentido de que se reduzca o minimice la violencia en la sociedad, este contexto no se enmarca en los delitos propiamente dichos, sino trasciende también a la respuesta social de estos delitos preponderando la mínima violencia en los dos sentidos, en esta perspectiva es como se desarrolla el derecho penal mínimo, teniendo como objetivo incidir en los dos sentidos, la prevención teniendo una menor cantidad de delitos y la prevención de las reacciones subversivas y violentas a estos. (Ferrajoli, 1999, pág. 216)

Por lo expuesto y en el libelo del desarrollo consensual entre el garantismo y el justificativo de las políticas penales, se basa en la defensa del más débil en dos sentidos, se puede tomar como el más débil primeramente a la víctima de un delito, para luego, que el procesado retome esta posición pues la víctima al estar protegido por el aparataje estatal se torna como el más fuerte, en este sentido, el sentido del más débil únicamente se toma como un fundamentos filosófico, es decir no se prepondera a ninguno de los justiciables sino más bien se tutela sus derechos en igualdad de condiciones, al final del proceso y

quien tomaría la posición del más débil después del juzgamiento sería el reo propiamente dicho, pues es quien necesita del aparataje estatal para garantizar y cumplir sus derechos.

Se reconoce a la política criminal como la integración de principios que se fundan en el análisis investigativo del delito y de la eficacia penal, siendo este el medio propicio para que se arremeta con el crimen, utilizando no solo el ámbito penal, sino la capacidad privativa, para pretender lograr la efectividad para prevenir el crimen en la dinámica social, siempre en el contexto del respeto a los derechos fundamentales, establecidos en las distintas Constituciones. (Morales Uriostegui, 2016, pág. 2)

Es menester establecer una diferencia entre política criminal con relación a la política penal, pues la primera se desarrolla bajo el cambio social en un ámbito institucional y la segunda, se enmarca en el desarrollo de la facultad punitiva del Estado, la unión de estos dos tipos de políticas en su integralidad, si no encierran un contexto garantista, es decir si actúan independientemente y de forma divergente son el instrumento inadecuado para el ejercicio penal y las acciones afirmativas que pueda tomar el Estado.

El garantismo bajo la legitimación de la jurisdicción penal

Para concebir el sentido de este apartado es importante relacionar la democracia con las políticas penales de un Estado, en este sentido si se toma a la democracia como la decisión del soberano, siendo este el pueblo, no se podría hablar de una mínima intervención penal o como se explicaba en apartados anteriores en la violencia de la reacción social a un delito, pues la sociedad tiene un sentir retributivo dejando todo garantismo de lado, por tanto el eje democrático de la legitimación jurisdiccional se debe dar en otro sentido como se explicará a continuación.

La democracia política que se desarrolla no como una antítesis de la democracia social sino más bien como un complemento de esta, se encuadra en el fundamento garantista el cual busca su pilar en el ámbito axiológico y plasma los límites en los que se desarrolla el derecho penal y el ius puniendi, en otras palabras se puede hablar de una democracia constitucional o propia de un Estado de Derecho y versa sobre quien puede decidir y quien no podría decidir enfocándose en la mayoría,

pues tienen un sentido retributivo y nada garantista, lo cual conlleva a la Constitucionalización del Derecho Penal y el afianzamiento del aspecto político de éste. (Guzman, 2010, pág. 103)

De lo deducido, se rescata que la democratización del derecho no se enfoca en la capacidad de decidir de la mayoría en el ámbito penal, pues se desvincularía de una justicia de paz y más bien se encuadraría en una justicia hegeliana o kantiana, en este sentido el garantismo se enmarca en la Constitucionalización del Derecho Penal, en donde se prepondera los principios y derechos fundamentales de quienes intervienen en un proceso, en este sentido los jueces no buscan encontrar una verdad netamente material pues es inconcebible, conociendo que nadie puede alcanzar un grado omnipotencia para poder ser testigo de un delito, sino su función se enmarca más en valorar las pruebas bajo el estricto cumplimiento de las directrices constitucionales garantistas, lo cual el juez debe embestirse de la facultad para condenar o juzgar contra la voluntad del soberano mientras no existan los elementos de convicción necesarios que le lleve a la certeza más allá de toda duda razonable, es así como se fundamenta el garantismo y el derecho penal mínimo.

Como fundamento de legitimidad de la jurisdicción, se da en el ámbito de la naturaleza cognitiva, la misma que se origina en el poder judicial por medio de la aplicación del principio de legalidad, el mismo al cual debe someterse para su correcto ejercicio, la distinción que se presenta en la dinámica de las diferentes funciones, en un parámetro de garantía, es que todas se subsumen a fundamentos de hecho como de derecho, el último se delimita por la violación a la normativa vigente, que pueden estar afectando derechos sociales. (Goldstein, 2016, pág. 9)

En este sentido los fundamentos del poder judicial, y que trasciende en el contexto de separación de poderes del Estado, los cuales se desarrollan también en la independencia de los poderes políticos, se reconoce por medio de la jurisdicción la búsqueda de la verdad, mediante la correcta valoración de pruebas y en aplicación de principios de contradicción y la tutela judicial efectiva de quienes se encuentran interviniendo en un ámbito procesal penal.

Garantismo Procesal

Para hablar de garantismo penal, es pertinente establecer el grado de intervención del Estado dentro de un proceso, de forma utópica la actuación perfecta sería, en la que el Juez en representación del aparato estatal, su función no sea únicamente la de observar la dinámica procesal, sino que mediante su providencia se busque una guía adecuada para que exista celeridad en las actuaciones de los sujetos procesales para tener como resultado una justicia efectiva.

En búsqueda de la justicia efectiva en el devenir del tiempo se han afectado derechos constitucionalmente reconocidos, pues los jueces bajo la presión y en búsqueda de una correcta impartición de justicia, han tratado de llegar a la verdad material y no se enfocan en la verdad en el ámbito formal, esto genera una clara dicotomía pues el llegar a la verdad material significa reconocer la verdad integral fáctica, lo cual sería imposible pues quienes intervienen en el hecho no pueden convenir en estos en un ámbito específico, peor aún en la posición del juez pues no estuvo presente ni ha formado parte de esta realidad, lo cual conviene a que la verdad es relativa o específicamente se denota muy subjetiva, la decisión de un Juez bajo este aspecto y tener la presión de aplicar una sanción en este sentido llevaría al Estado a una reiterativa afectación de la seguridad jurídica. (Del Forno, 1997, pág. 112)

De acuerdo a lo establecido más allá de la verdad material, lo óptimo sería preponderar una verdad procesal, lo que conlleva a que las partes puedan actuar las pruebas que lleven al convencimiento de los hechos, lo cual debe hacerse de acuerdo a las etapas procesales predispuestas objetivamente en la dinámica del proceso, así el juez debe llevar a cabo las facultades valorativas de estas para poder delimitar una resolución y establecer una sanción acorde a los presupuestos presentados por las partes, si se hiciera de otra forma, en la que el juez pueda realizar actuaciones de oficio en este sentido, llevaría claramente a un autoritarismo en su proceder extralimitándose de las facultades que a este le compete, pues esta realidad ya ha sido palpada siendo parte de los sistemas retrógrados propiamente inquisitivos, lo cual ha sido punto de partida de muchas injusticias en el devenir del tiempo y el derecho.

En la conceptualización del garantismo procesal, es importante concebir al proceso como un medio jurídico procesal que utiliza el Estado para cumplir con uno de sus principales fines que es el de garantizar a quienes integran la sociedad la aplicación de las garantías y derechos que se han fundamentado en la Constitución y se ha objetivado en la ley. (Collazos, 2016, pág. 4)

Por lo establecido, se puede también concebir al proceso como una garantía social, que se encuentra intrínsecamente ligado al poder judicial, pues en un contexto democrático, cabe recalcar que la jurisdicción se desprende del Estado y por ende esta tiene su origen en la soberanía de su población, en este sentido el proceso se configura con una esencia pública como corolario de un servicio público, el cual se desarrolla como medio para proteger los derechos y las garantías de la población.

Garantismo e irrestricto sometimiento Constitucional

El sometimiento a la Constitución es el parámetro fundamental del garantismo, lo cual tiene su pilar en la corriente neoconstitucionalista que rige a todo el ordenamiento jurídico bajo la armonía y sometimiento a la norma suprema y que desarrollan los derechos y garantías que se han fundamentado en esta, en este sentido cabe recalcar que la doctrina garantista bien en el ámbito procesal de cualquier rama jurídica.

Busca afianzar, promocionar y respetar los principios y derechos establecidos en la Constitución, de esta norma cualquier normativa infraconstitucional o también reconocida como orgánica que no siga los lineamientos armónicos de respeto y cumplimiento Constitucional, aparte de carecer de eficacia jurídica no puede ser aplicada pues la Constitución se encuentra por encima de cualquier normativa o reglamento. (Peña Freire, 2016, pág. 13)

La relación que debe existir entre la validez de la norma frente a la reconocida norma suprema o propiamente dicha Constitución, siendo que esta simbiosis debe desarrollarse bajo parámetros de efectividad y de las normas que de esta pueda devenir, son el paradigma para la dinámica garantista, en los Estados que se reconocen como

Constitucionales puede existir divergencias que devengan de las normativas fundamentales y la realidad en las que se encuentran aplicadas.

En cuanto al fundamento de validez y universalidad de los derechos establecidos en la Constitución, y la aplicación mínima o la preponderación estatal y las personas naturales, la preocupación se centra en la limitación al poder por medio de la vigencia de los derechos, por cuanto la única forma de garantía es cuando se pueda efectivizar esta realidad como parámetro en todo medio jurídico. (Torres Ávila, 2017, pág. 5)

De lo expuesto se puede delimitar cierta desavenencia, pues se estaría encausando en la falacia aceptar que la división de ciertos derechos necesita que el poder se encuentre inactivo para proteger derechos tan básicos como el de libertad y otros derechos que les es imperativo la acción positiva por los pedidos que le provea el Estado, en palabras más simples, se puede decir que, tanto los derechos de libertad como los sociales pueden esgrimir límites y prestaciones,

Debido Proceso

Para hablar acerca del debido proceso, es necesario establecer las características que debe cumplir, de esta manera el mismo, debe buscar acabar con la fuerza que puede ejercer una elite social, cohesionando las distintas características de la sociedad preponderando la igualdad y la cohesión de la misma, lo cual permitirá el desarrollo de la paz social, apartándose en si de una verdad material que como se explicó en apartados anteriores se torna muy subjetiva dentro del ámbito procesal.

El proceso se encuentra estructurado por un sistema tripartito, en la cual dos particulares se someten a la jurisdicción de un tercero quien facultado por el aparato estatal y sus medios cumple con la potestad de dirimir un hecho conflictivo, en este sentido uno de los particulares quien propone la demanda y la otra será quien responda y contradiga a esta siendo el juez quien tiene la facultad de dirimir el conflicto, entonces el proceso también se puede presumir como un método en el cual se traba la Litis y en que las partes procesales argumenten bajo el dialogo y la discusión a la luz de la procedencia de un tercero imparcial y

prepondere la igualdad jurídica de quienes acuden a la justicia. (Jaramillo, 2011, pág. 82)

En este marco teórico procesal, el garantismo tiene como fin buscar la igualdad de las partes que intervienen en el proceso, y que el juez no pueda afectar en ninguna forma esta garantía, siendo este el fundamento del debido proceso de la mano del estricto sometimiento a los fundamentos Constitucionales, para un efectivo afianzamiento de lo inferido es necesario aplicar al proceso todas las reglas establecidas, para cualquier ámbito procesal, es decir en cualquier rama jurídica lo que rige el pertinente Art. 76 de la Constitución de la República.

Recurriendo al Derecho Canónico la Toráh hebraica en su libro titulado Debarim, o más conocido como Deuteronomio en la Latinización de este libro, por parte de la iglesia Católica, se puede reconocer que desde ya existían diversos principios que delimitaban y comprendían grandes avances en la rama penal, siendo este el primer antecedente que se puede reconocer en cuanto al debido proceso, pues en este libro ya se esgrimía claramente la presunción de inocencia y todavía es usado en la actualidad en las distintas ramas del derecho en el ámbito procesal, pues en ese tiempo un requisito específico y mínimo era la presentación de dos testigos, para la comprobación de la responsabilidad del procesado. (Wray, 2016, pág. 7)

En este sentido se puede reconocer la preponderancia en la trascendencia del tiempo, y se puede reconocer como la providencia que se efectúa de acuerdo a las reglas establecidas en la Constitución, conforme a la realidad ecuatoriana de acuerdo al Art. 76 de esta, estas deben ser aplicadas en las normas orgánicas, pues no solo trasciende al ámbito penal sino a todos los procesos, por tanto es acaparadora de todas las ramas jurídicas, siendo importante primar que el incumplimiento de esta, produce nulidades insubsanables en los procesos.

La verdad procesal

La verdad procesal es uno de los puntos más controversiales que pesa sobre el garantismo, pues este es uno de los fines del proceso, lo que se entiende como la verdad que nace de la dinámica propia del litigio, la misma que se desarrolla en función de las pruebas que se aportan por las partes, las mismas que deben ser valoradas por el juzgador, en este

sentido, de forma estricta el garantismo propugna la verdad procesal por sobre la material, pues esta faculta a que el juez tenga una mayor intervención en el proceso lo cual se concibe como un actuar autoritario del mismo propio de los sistemas inquisitivos.

Bajo el paradigma axiológico de la verdad y la justicia en el desarrollo procesal, lo cuales llevan un gran impacto en su contexto emotivo, pudiendo vislumbrar un proceder correcto en la impartición de justicia no ha sido sino una fachada para que se de lo contrario, pues desarrollar la justicia bajo estos fundamentos ha devenido que el juez tenga un mayor poder dentro del proceso, con el fin de encontrar la verdad absoluta, esto como medio de justificación política para una actuación estatal autoritaria. (Maldonado, 2008, pág. 93)

Por lo expuesto, la verdad procesal ha sido un medio propio de los sistemas inquisitivos lo cual justifica las políticas que se desarrollan para la aplicación de la justicia desarrolladas por los Gobiernos autoritarios en el devenir del tiempo para cumplir con fines políticos y sociales, propios de los estados totalitarios entregados a la frialdad de la ley positiva, lo cual ha devenido que el juez cumpla con las órdenes que emiten las altas esferas, atentando contra derechos fundamentales que han sido reconocidos por las sociedades mundiales, en este sentido, estas prácticas retrógradas, se divorcian con el garantismo procesal que propugna el efectivo cumplimiento de estos derechos apegados a la irrestricta armonía Constitucional.

La prueba a la luz del principio dispositivo

Siendo la prueba un elemento primordial para el garantismo procesal, es importante establecer el significado del principio dispositivo, siendo este la iniciativa del proceso ejercido únicamente por las partes, quienes tienen la facultad de impulsar o renunciar a los actos procesales, en virtud de lo establecido este principio se encuentra fundamentalizado en la Constitución en su pertinente Art. 166.6, en el cual se entiende que únicamente las partes que forman parte del proceso, tienen la responsabilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para poder dar inicio a un proceso, y son los únicos encargados de dar impulso o dejar fenecer un proceso.

El principio dispositivo se encuentra plenamente fundamentado en la Constitución de la República, en la cual la actuación es facultada únicamente a las partes intervinientes, de esta manera el juzgador no tiene la facultad para poder practicar pruebas que no hayan sido anunciadas y practicadas por las partes, las cuales gozan de la iniciativa probatoria, siendo que si el juez estaría facultado para actuar alguna de las pruebas, pudiera favorecer a alguna de ellas. (Couture, 1969, pág. 172)

De lo expuesto, se puede deducir que el garantismo procesal, leal a su predisposición del respeto, armonía y cumplimiento de la Constitución, cierra paso a toda costa que el Juez tome iniciativas de oficio, en todo el sentido de lo que esboce lo establecido incluyendo la supresión de la iniciativa probatoria, pues por el principio dispositivo que se denota de rango Constitucional, es facultad propia y única de las partes.

Cuadro N° 3: Matriz Comparativa bibliográfica

MATRIZ COMPARATIVA BIBLIOGRÁFICA	
Constitución de la República	
Para el desarrollo eficiente de constitucionalización y el desarrollo de otras operaciones enmarcadas en un claro activismo judicial, en este sentido la Corte ha tomado en consideración en el contexto del neo constitucionalismo, que se debe dar un paso a la aplicación del derecho por principios, dando por sepultado al derecho por la aplicación de reglas, en este sentido, no han tomado en cuenta que para ejercer la argumentación en el ámbito constitucional encuadrándose en un ámbito de seriedad y objetividad, no se excluye integralmente a uno u otro modelo, pues existe una interconexión entre estos, en que el Juez, en última instancia, debe crear reglas jurisprudenciales, manteniendo su base en la regla o la legislación que justifique la aplicación del principio. (Abramovich, 2007, pág. 93)	El rol de los jueces en el presente demarca imperativa importancia dentro del activismo jurisdiccional, pues por medio de ellos se puede alcanzar la providencia de sentencias justas en aras de lograr la tan ansiada paz social de acuerdo con la ética laica y social, pues de otra forma no se podría asegurar que en el proceso exista eficacia, puesto que ellos son los únicos facultado y con el deber específico de salvaguardar la Constitución de la República. (García Falconí, 2010, pág. 6)
Función judicial	
En el ámbito de la función judicial, se han desarrollado un término que genera intriga en cuanto a la aplicación del neoconstitucionalismo, el mismo que se reconoce como el principalismo, pues se impone a quienes ejercen la magistratura por medio de la interpretación y el ámbito garantista de derechos, lo cual se mezcla con cierta capacidad legislativa de alcance global, para lo cual la organización judicial no cumple con un diseño para su desarrollo. (Agotieli, 2005, pág. 192)	En el siglo XIX se desarrollaba la idea de que el juez era boca de la ley, acepción propia del positivismo, lo cual en la actualidad se ha tomado como un mito por cuanto la ley es susceptible de interpretación, pero el mito, ha generado cierta influencia ideológica dentro de las iniciativas judiciales para que de esta forma sean subordinadas a las legislaciones, ahora la revolución de todos estos paradigmas ideológicas exige un cambio por la postulación de Derechos Humanos y el control Constitucional. (Guibourg, 2014, pág. 11)
X8	

Activismo Jurisdiccional	
El positivismo característico del siglo XIX, el cual se diferencia por preponderar en su desarrollo la inseguridad jurídica que nacía a partir de jueces entregados al iusnaturalismo, reconociéndose a los jueces como la boca de la ley, en contraposición a esta corriente nace el neoconstitucionalismo como respuesta de la inseguridad jurídica que se considere a la ley como una norma vertebral, es decir cambiando el paradigma de la concepción de esta como general y abstracta. (Alcina, 2012, pág. 208)	El activismo jurisdiccional se esgrime como una realidad en la que el Juez teniendo como fundamento principal el Derecho Constitucional y convencional, pueda limitar la injerencia política en el Estado, por tanto, el poder jurisdiccional se presume creativo, pues ha podido aportar con indistintos institutos procesal, como reparación integral, tutela judicial efectiva y control constitucional, en este sentido se reconoce garantista. (Hennig Leal, 2012, pág. 16)
Proceso Ecuatoriano	
La fuerza que ha alcanzado el desarrollo constitucional, ha generado cierto activismo judicial, el cual se enmarca en una clara intención de reformas sociales, las cuales se basan directamente en la fundamentalización de los derechos y en los principios que puedan aplicarse, entre estos que si bien es cierto no existe ninguna jerarquía entre estos, no obstante, se preponderarán los de igualdad y dignidad, los cuales se desarrollan en un sistema político institucional bajo la aplicación directa del constitucionalismo. (Altavilla, 2013, pág. 117)	Bajo un lineamiento procesal penal, se puede inferir que para que exista una validación de un acto procesal en el ámbito penal, no es imperativo que se aboque bajo la imposición de una pena o una explícita represión, pues el ámbito procesal penal, debe mantener en sus postulados que, de por medio las garantías que la propia norma establece, se llegue a obtener como objetivo principal la tutela judicial efectiva de los derechos para que por ningún motivo alguna de las partes procesales pudiera quedarse en indefensión. (Prieto Monroy, 2016, pág. 16)
El activismo en el contexto orgánico y de política constitucional	
El activismo judicial, se desarrolla bajo la independencia del Poder Judicial y la aplicación del Derecho, no tiene que ver con la invasión judicial en cuestiones que no son de su competencia, en este sentido si las soluciones jurídicas preestablecidas se desarrollan de forma clara y los jueces las aplican de forma eficiente, entonces la aplicación del activismo se reduce en un gran número. De cualquier forma, existe la probabilidad que exista una gran cantidad de caso en cuanto al activismo judicial, bajo el precepto de la aplicación y garantía de principios y derechos que de reglas que se hayan conferido por el constituyente. (Arellano, 1998, pág. 72)	Concebir que los Jueces en pleno siglo XXI no han cambiado su figura en la trascendencia del tiempo, siendo que en la actualidad ejerce su acción como el actor principal en la impartición de justicia, es cerrar los ojos a la realidad, de esta premisa parte el nacimiento del activismo jurisdiccional, por medio de la cual los magistrados han logrado aumentar y revalorizar las funciones que les compete, para una mejora continua del sistema judicial, bajo el estricto respeto y cumplimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución. (Maraniello, 2017, pág. 2)
La democracia vs el activismo	
La crítica que se desarrolla bajo la perspectiva democrática tiene relación directa con el activismo judicial, esta no tiene un apoyo popular, pues se afianza la perspectiva que este carece de legitimidad electoral, pues este nace de élites políticas o morales que ejercen influencia y de esta manera pueden detentar el actuar de la judicatura, pudiéndose volver verdaderos dueños de esta, por tanto cabe la perspectiva, de quienes tienen éxito en los procesos judiciales no son los imprescindibles, sino quienes ejercen la mayor influencia, asemejándose a las actuaciones políticas de los cortesanos en las antiguas monarquías que buscaban un juego	En la contemporaneidad de la época, el derecho se ha desarrollado bajo un fundamento democrático y es importante por cuanto este rige en el comportamiento de las autoridades y ciudadanos de un Estado por medio del derecho que surge propiamente del soberano, entendido en una etimología simple como el pueblo, aplicado directamente por un paradigma que se ha plasmado en las distintas Constituciones Latinoamericanas como Estados de Derecho, en el que se asegura la independencia de poderes, la aplicación y respeto de los derechos y el control judicial. (Vergara Blanco, 2015, pág. 3)

<p>político en beneficio propio antes que ejercer y proveer un servicio a la sociedad. (Carbonell, 2010, pág. 73)</p>	
<p>Negación al activismo judicial</p>	
<p>Una crítica a los fundamentos doctrinales que atacan al activismo judicial, se enmarca en la discrepancia con las decisiones judiciales, pues se delimita complicado la determinación de los casos y la forma en la que los operadores de justicia deben extender sus facultades, pues por las distintas concepciones que se han desarrollado en cuanto al activismo, ha sido imposible llegar a un consenso conceptual sobre esta. (Kerlinger, 1982, pág. 182)</p>	<p>La práctica judicial tiene una relación directa con los segmentos de la práctica jurídica, la cual se encuentra enmarcada en la acción de legislar o la creación de normas y la delimitación reglamentaria, lo cual confluye también con la práctica social, que se encuadra en los hechos fácticos y realidades sociales, de lo cual se dirime las controversias para la funcionalidad de las normas generales y sus fuentes de creación. (Vega, 2018, pág. 10)</p>
<p>Activismo y roles judiciales</p>	
<p>En el presente del desarrollo del Derecho Penal se ha podido constatar que existe una predisposición a frenar los roles activistas de los administradores de justicia, sobre todo cuando se enmarca en tomar parte en la investigación procesal, a diferencia de la rama civil en la que se prepondera en el ámbito legislativo, doctrinario y jurisprudencial un rol proactivista en el desempeño de sus funciones, lo cual se determina una analogía de desigualdad, pues si bien es cierto el ámbito procesal deviene en todas las ramas jurídicas, por tanto intervienen los mismos principios, desarrollando los matices de cada uno de acuerdo a las ramas que les pertenece. (Crhistian, 2009, pág. 207)</p>	<p>El activismo y el rol judicial nace en la doctrina Estado Unidense y ha sido importado a la aplicación latinoamericana en función del neoconstitucionalismo, esta doctrina adoptado en el devenir del tiempo ha venido adquiriendo varios significados en su aplicación, específicamente este término se utilizó como descripción de la acción que tuvo la Corte Suprema de ese país, encausándose en un contexto peyorativo de la autorestricción judicial que trasciende a la actuación de los jueces. (Racimo, 2015, pág. 2)</p>
<p>El juez penal y su rol</p>	
<p>El activismo del Juez en un principio no fue tan limitado lo cual cambió al poderse presenciar denuncias en los que estos operadores de justicia, interrogaban a presuntos infractores, bajo la inobservancia de Derechos Humanos, sometiéndoles a estos a tortura, esta realidad sufrió un cambio como resultado de la terminación de dictaduras, las cuales actuaron como precedente para la instauración y desarrollo de los Derechos Humanos en el sistema jurídico, la cual cambió el ámbito discrecional por el desarrollo garantista del Derecho Penal. (De la Rúa, 1991, pág. 219)</p>	<p>El juez penal en su rol, debe enfocar su preocupación en la comprensión de las distintas razones por las que se ha generado el conflicto, y propender encontrar puntos en los que las partes creen acuerdos para evitar mayores conflictos, de esta concepción, se reconoce que entre las facultades de este, existe el cuestionamiento de las salidas alternativas, como elementos de favorabilidad, en tal sentido, el juez debe sopesar si se cumplen los mínimos legales, para que en su resolución exista una pacificación entre las partes procesales. (García Ramirez, 2014, pág. 5)</p>
<p>Garantismo Penal</p>	
<p>Una de las ideas principales que se ha desarrollado en cuanto a garantismo, es el desapego a todo tipo de concentración de poder, pues en ellos no nace que exista bondad en el poder, por tanto, prepondera un límite a este para que se puede cumplir y garantizar los</p>	<p>De acuerdo a las teorías de Ferrajoli, el garantismo nace en el ámbito jurídico como un efecto frente a la oposición entre lo que se delimita en la Constitución y las normas infraconstitucionales que se encuentran en un grado superior del orden jurídico, los cuales reconocen</p>

Garantismo Penal	
Principios y derechos y equiparar a los grupos sociales disgregados, esto por medio de enlaces jurídicos que bajo fundamentos objetivos se puedan defender los derechos subjetivos, más aún si se encuentran fundamentados. (De los Santos, 2005, pág. 305)	Los distintos derechos y garantías para la dinámica estatal, institucional y social, que de acuerdo a la realidad de quienes intervienen o acuden a la justicia ordinaria, muchas veces sus derechos y garantías reconocidos en todo el ordenamiento jurídico son vulnerados. (Rafecas, 2015, pág. 3)
Garantismo y Derecho Penal mínimo	
El desarrollo del garantismo penal se desenvuelve en un ámbito teórico y práctico de la dinámica jurídica, pues se intenta socavar el legado punitivista en el cual se desarrollaba el marco fascista, el cual en contra de todo principio constitucional, ha corrompido el sistema garantista que frenaba el poder punitivo de los Estados, de esta realidad, el fundamento garantista se cuela en la corriente clásica liberal del ámbito penal, en el que se determina la minimización del poder penal, que era considerada como terrible por Montesquieu. (Calamendri, 2005, pág. 182)	El estado utiliza el derecho como medio y siendo una de sus facultades puede determinar las conductas que se enmarcan como prohibitivas en la sociedad actual y las sanciones que deben objetivarse cuando se infrinja la norma jurídica que genera el límite, en este sentido, el estado es el único facultado a determinar los bienes jurídicos protegidos en la rama jurídico penal, pues así ejerce este su potestad punitiva, siendo que el poder coercitivo se desarrolla deslindándose del absolutismo y por tanto debe tener sus limitantes. (Goltie Pierre, 2016, pág. 9)
Garantismo y justificación política del Derecho Penal	
El garantismo como justificación del derecho penal, se da en el sentido de que se reduzca o minimice la violencia en la sociedad, este contexto no se enmarca en los delitos propiamente dichos, sino trasciende también a la respuesta social de estos delitos preponderando la mínima violencia en los dos sentidos, en esta perspectiva es como se desarrolla el derecho penal mínimo, teniendo como objetivo incidir en los dos sentidos, la prevención teniendo una menor cantidad de delitos y la prevención de las reacciones subversivas y violentas a estos. (Ferrajoli, 1999, pág. 216)	Se reconoce a la política criminal como la integración de principios que se fundan en el análisis investigativo del delito y de la eficacia penal, siendo este el medio propicio para que se arremeta con el crimen, utilizando no solo el ámbito penal, sino la capacidad privativa, para pretender lograr la efectividad para prevenir el crimen en la dinámica social, siempre en el contexto del respeto a los derechos fundamentales, establecidos en las distintas Constituciones. (Morales Uriostegui, 2016, pág. 2)
El garantismo bajo la legitimación de la jurisdicción penal	
La democracia política que se desarrolla no como una antítesis de la democracia social sino más bien como un complemento de esta, se encuadra en el fundamento garantista y plasma los límites en los que se desarrolla el derecho penal y el ius puniendi, en otras palabras se puede hablar de una democracia constitucional o propia de un Estado de Derecho y versa sobre quien puede decidir y quien no podría decidir enfocándose en la mayoría, pues tienen un sentido retributivo y nada garantista, lo cual conlleva a la Constitucionalización del Derecho Penal y el afianzamiento del aspecto político de este. (Guzman, 2010, pág. 103)	Como fundamento de legitimidad de la jurisdicción, se da en el ámbito de la naturaleza cognitiva, la misma que se origina en el poder judicial por medio de la aplicación del principio de legalidad, el mismo al cual debe someterse para su correcto ejercicio, la distinción que se presenta en la dinámica de las diferentes funciones, en un parámetro de garantía, es que todas se subsumen a fundamentos de hecho como de derecho, el último se delimita por la violación a la normativa vigente, que pueden estar afectando derechos sociales. (Goldstein, 2016, pág. 9)
Garantismo Procesal	

<p>En búsqueda de la justicia efectiva en el devenir del tiempo se han afectado derechos constitucionalmente reconocidos, pues los jueces bajo la presión y en búsqueda de una correcta impartición de justicia, han tratado de llegar a la verdad material y no se enfocan en la verdad en el ámbito formal, esto genera una clara dicotomía pues el llegar a la verdad material significa reconocer la verdad integral fáctica, lo cual sería imposible pues quienes intervienen en el hecho no pueden convenir en estos en un ámbito específico, peor aún en la posición del juez pues no estuvo presente ni ha formado parte de esta realidad, lo cual conviene a que la verdad es relativa o específicamente se denota muy subjetiva, la decisión de un Juez bajo este aspecto y tener la presión de aplicar una sanción en este sentido llevaría al Estado a una reiterativa afectación de la seguridad jurídica. (Del Forno, 1997, pág. 112)</p>	<p>En la conceptualización del garantismo procesal, es importante concebir al proceso como un medio jurídico procesal que utiliza el Estado para cumplir con uno de sus principales fines que es el de garantizar a quienes integran la sociedad la aplicación de las garantías y derechos que se han fundamentalizado en la Constitución y se ha objetivado en la ley. (Collazos, 2016, pág. 4)</p>
Garantismo e irrestricto sometimiento Constitucional	
<p>Busca afianzar, promocionar y respetar los principios y derechos establecidos en la Constitución, de esta norma cualquier normativa infraconstitucional o también reconocida como orgánica que no siga los lineamientos armónicos de respeto y cumplimiento Constitucional, aparte de carecer de eficacia jurídica no puede ser aplicada pues la Constitución se encuentra por encima de cualquier normativa o reglamento. (Peña Freire, 2016, pág. 13)</p>	<p>En cuanto al fundamento de validez y universalidad de los derechos establecidos en la Constitución, y la aplicación mínima o la preponderación estatal y las personas naturales, la preocupación se centra en la limitación al poder por medio de la vigencia de los derechos, por cuanto la única forma de garantía es cuando se pueda efectivizar esta realidad como parámetro en todo medio jurídico. (Torres Ávila, 2017, pág. 5)</p>
Debido Proceso	
<p>El proceso se encuentra estructurado por un sistema tripartito, en la cual dos particulares se someten a la jurisdicción de un tercero quien facultado por el aparato estatal y sus medios cumple con la potestad de dirimir un hecho conflictivo, en este sentido uno de los particulares quien propone la demanda y la otra será quien responda y contradiga a esta siendo el juez quien tiene la facultad de dirimir el conflicto, entonces el proceso también se puede presumir como un método en el cual se traba la Litis y en que las partes procesales argumenten bajo el diálogo y la discusión a la luz de la prudencia de un tercero imparcial y prepondere la igualdad jurídica de quienes acuden a la justicia. (Jaramillo, 2011, pág. 82)</p>	<p>Recurriendo al Derecho Canónico la Toráh hebraica en su libro titulado Debarim, o más conocido como Deuteronomio en la Latinización de este libro, por parte de la iglesia Católica, se puede reconocer que desde ya existían diversos principios que delimitaban y comprendían grandes avances en la rama penal, siendo este el primer antecedente que se puede reconocer en cuanto al debido proceso, pues en este libro ya se esgrimía claramente la presunción de inocencia y todavía es usado en la actualidad en las distintas ramas del derecho en el ámbito procesal, pue en ese tiempo un requisito específico y mínimo era la presentación de dos testigos, para la comprobación de la responsabilidad del procesado. (Wray, 2016, pág. 7)</p>

Fuente: Elaboración propia a partir de autores.

Cuadro N° 4: Matriz Bibliográfica

AUTOR	DEFINICIÓN
(Couture, 1969)	El principio dispositivo se encuentra plenamente fundamentado en la Constitución de la República, en la cual la actuación es facultada únicamente a las partes intervinientes, de esta manera el juzgador no tiene la facultad para poder practicar pruebas que no hayan sido anunciadas y practicadas por las partes.
(Couture, 1969)	Las cuales gozan de la iniciativa probatoria, siendo que, si el juez estuviese facultado para actuar alguna de las pruebas, pudiera favorecer a alguna de ellas.
(Kerlinger, 1982)	Una crítica a los fundamentos doctrinales que atacan al activismo judicial se enmarca en la discrepancia con las decisiones judiciales, pues se delimita complicado la determinación de los casos y la forma en la que los operadores de justicia deben extender sus facultades, pues por las distintas concepciones que se han desarrollado en cuanto al activismo, ha sido imposible llegar a un consenso conceptual sobre esta
(De la Rúa, 1991)	El activismo del Juez en un principio no fue tan limitado lo cual cambió al poderse presenciar denuncias en los que estos operadores de justicia, interrogaban a presuntos infractores, bajo la inobservancia de Derechos Humanos, sometiéndoles a estos a tortura, esta realidad sufrió un cambio como resultado de la terminación de dictaduras, las cuales actuaron como precedente para la instauración y desarrollo de los Derechos Humanos en el sistema jurídico, la cual cambio el ámbito discrecional por el desarrollo garantista del Derecho Penal.
(Roxin, 1997)	Desde el punto de vista de política jurídica son discutidos los delitos cualificados por el resultado. Los críticos, que abogan por la supresión critican sobre todos los marcos penales excesivamente elevados, que en parte se consideran vulneradores del principio de culpabilidad o del principio de igualdad y por tanto inconstitucionales; y parten de la base de que con ayuda de las reglas del concurso se pueden tener en cuenta perfectamente el contenido de desvalor de tales hechos.
(Del Forno, 1997)	En búsqueda de la justicia efectiva en el devenir del tiempo se han afectado derechos constitucionalmente reconocidos, pues los jueces bajo la presión y en
	búsqueda de una correcta impartición de justicia, han tratado de llegar a la verdad material y no se enfocan en la verdad en el ámbito formal, esto genera una clara dicotomía pues el llegar a la verdad material significa reconocer la verdad integral fáctica, lo cual sería imposible pues quienes intervienen en el hecho no pueden convenir en estos en un ámbito específico, peor aún en la posición del juez pues no estuvo presente ni ha formado parte de esta realidad, lo cual conviene a que la verdad es relativa o específicamente se denota muy subjetiva, la decisión de un Juez bajo este aspecto y tener la presión de aplicar una sanción en este sentido llevaría al Estado a una reiterativa afectación de la seguridad jurídica.

(Arellano, 1998)	El activismo judicial, se desarrolla bajo la independencia del Poder Judicial y la aplicación del Derecho, no tiene que ver con la invasión judicial en cuestiones que no son de su competencia, en este sentido si las soluciones jurídicas preestablecidas se desarrollan de forma clara y los jueces las aplican de forma eficiente, entonces la aplicación del activismo se reduce en un gran número. De cualquier forma, existe la probabilidad que una gran cantidad de casos en cuanto al activismo judicial, bajo el precepto de la aplicación y garantía de principios y derechos que de reglas que se hayan conferido por el constituyente.
(Ferrajoli, 1999)	El garantismo como justificación del derecho penal, se da en el sentido de que se reduzca o minimice la violencia en la sociedad, este contexto no se enmarca en los delitos propiamente dichos, sino trasciende también a la respuesta social de estos delitos preponderando la mínima violencia en los dos sentidos, en esta perspectiva es como se desarrolla el derecho penal mínimo, teniendo como objetivo incidir en los dos sentidos, la prevención teniendo una menor cantidad de delitos y la prevención de las reacciones subversivas y violentas a estos.
(De los Santos, 2005)	Una de las ideas principales que se ha desarrollado en cuanto a garantismo, es el desapego a todo tipo de concentración de poder, pues en ellos no nace que exista bondad en el poder, por tanto, prepondera un límite a este para que se pueda cumplir y garantizar los principios y derechos y equiparar a los grupos.
(De los Santos, 2005)	sociales disgregados, esto por medio de enlaces jurídicos que bajo fundamentos objetivos se puedan defender los derechos subjetivos, más aún si se encuentran fundamentalizados
(Calamendri, 2005)	El desarrollo del garantismo penal se desenvuelve en un ámbito teórico y práctico de la dinámica jurídica, pues se intenta socavar el legado punitivista en el cual se desarrollaba el marco fascista, el cual en.
(Calamendri, 2005)	Contra de todo principio constitucional, ha corrompido el sistema garantista que frenaba el poder punitivo de los Estados, de esta realidad, el fundamento garantista se cuela en la corriente clásica liberal del ámbito penal, en el que se determina la minimización del poder penal, que era considerada como terrible por Montesquieu.
(Agotieli, 2005)	En el ámbito de la función judicial, se han desarrollado un término que genera intriga en cuanto a la aplicación del neoconstitucionalismo, el mismo que se reconoce como el principalismo, pues se impone a quienes ejercen la magistratura por medio de la interpretación y el ámbito garantista de derechos,

	lo cual se mezcla con cierta capacidad legislativa de alcance global, para lo cual la organización judicial no cumple con un diseño para su desarrollo.
(Abramovich, 2007)	Para el desarrollo eficiente de constitucionalización y el desarrollo de otras operaciones enmarcadas en un claro activismo judicial, en este sentido la corte ha tomado en consideración en el contexto del neoconstitucionalismo, que se debe dar un paso a la aplicación del derecho por principios, dando por sepultado al derecho por la aplicación de reglas, en este sentido, no han tomado en cuenta que para ejercer la argumentación en el ámbito constitucional encuadrándose en un ámbito de seriedad y objetividad, no se excluye integralmente a uno u otro modelo, pues existe una interconexión entre estos, en que el Juez, en última instancia, debe crear reglas jurisprudenciales, manteniendo su base en la regla o la legislación que justifique la aplicación del principio.
(Ippolito, 2007)	Sobre la verdad material, la forma más dúctil de determinarla es mediante el anuncio y actuación de las pruebas en los plazos establecidos y en las etapas.
(Ippolito, 2007)	procesales pertinentes, quedando como el activismo jurisdiccional la valoración eficiente de lo actuado, lo que devendría en una resolución motivada por los hechos establecidos por las partes y los méritos probatorios reconocidos.
(Maldonado, 2008)	Bajo el paradigma axiológico de la verdad y la justicia en el desarrollo procesal, los cuales llevan un gran impacto en su contexto emotivo, pudiendo
(Maldonado, 2008)	vislumbrar un proceder correcto en la impartición de justicia no ha sido sino una fachada para que de lo contrario, pues desarrollar la justicia bajo estos fundamentos ha devenido que el juez tenga un mayor poder dentro del proceso, con el fin de encontrar la verdad absoluta, esto como medio de justificación política para una actuación estatal autoritaria.
(Crhistian, 2009)	En el presente del desarrollo del Derecho Penal se ha podido constatar que existe una predisposición a frenar los roles activistas de los administradores de justicia, sobre todo cuando se enmarca en tomar parte en la investigación procesal, a diferencia de la rama civil en la que se prepondera en el ámbito legislativo, doctrinario y jurisprudencial un rol proactivista en el desempeño de sus funciones, lo cual se determina una analogía de desigualdad, pues si bien es cierto el ámbito procesal deviene en todas las ramas jurídicas, por tanto intervienen los mismos principios, desarrollando los matices de cada uno de acuerdo a las ramas que les pertenece.

(Santiago, 2009)	Específicamente la pugna entre estos dos sistemas nace, porque el sistema penal y de acuerdo a los parámetros Constitucionales garantistas, debe ejercer el derecho penal mínimo, priorizando en el discurso de la seguridad ciudadana, la lucha contra la impunidad, pero se ha cumplido esto siendo el holocausto los derechos del procesado, pues bajo el cumplimiento del eficeintismo, los derechos del procesado pueden entrar en pugna frente a los fines de la seguridad integral ciudadana, cabe recalcar, que en un concepto de eficientismo a nivel garantista, por ser que los Derechos establecidos en la Constitución, son de inmediata aplicación y esta se presume garantista, los Derechos no pueden ser un obstáculo para la seguridad integral ciudadana o la productividad judicial.
(Carbonell, 2010)	La crítica que se desarrolla bajo la perspectiva democrática tiene relación directa con el activismo judicial, esta no tiene un apoyo popular, pues se afianza la perspectiva que este carece de legitimidad electoral, pues este nace de elites políticas o morales que ejercen influencia y de esta manera pueden detentar el actuar de la judicatura, pudiéndose volver verdaderos dueños de esta, por tanto, cabe la
(Carbonell, 2010)	Perspectiva, de quienes tienen éxito en los procesos judiciales no son los imprescindibles, sino quienes ejercen la mayor influencia, asemejándose a las actuaciones políticas de los cortesanos en las antiguas monarquías que buscaban un juego político en beneficio propio antes que ejercer y proveer un servicio a la sociedad.
(Guzman, 2010)	La democracia política que se desarrolla no como una antítesis de la democracia social sino más bien como un complemento de esta, se encuadra en el fundamento garantista el cual busca su pilar en el ámbito axiológico y plasma los límites en los que se desarrolla el derecho penal y el ius puniendi, en otras palabras se puede hablar de una democracia constitucional o propia de un Estado de Derecho y versa sobre quien puede decidir y quien no podría decidir enfocándose en la mayoría, pues tienen un sentido retributivo y nada garantista, lo cual conlleva a la Constitucionalización del Derecho Penal y el afianzamiento del aspecto político de este.
(Jaramillo, 2011)	El proceso se encuentra estructurado por un sistema tripartito, en la cual dos particulares se someten a la jurisdicción de un tercero quien facultado por el aparato estatal y sus medios cumple con la potestad de dirimir un hecho conflictivo, en este sentido uno de los particulares quien propone la demanda y la otra será quien responda y contradiga a esta siendo el juez quien tiene la facultad de dirimir el conflicto, entonces el proceso también se puede presumir como un método en el cual se traba la litis y en que las partes procesal argumenten bajo el dialogo y la discusión a la luz de la procedencia de un tercero imparcial y prepondere la igualdad jurídica de quienes acuden a la justicia.
(Clarisa, 2012)	Quizá donde mejor se aprecia este rol positivo lo encontramos en el tratamiento de la omisión.

AUTOR	DEFINICIÓN
(Clarisa, 2012)	Si la omisión es absoluta, la Corte Constitucional debe establecer reglas temporales hasta que, en el plazo determinado por ésta, el parlamento dicte las reglas adecuadas; si la omisión es relativa, la Corte expide directamente las reglas.
(Alcina, 2012)	En el contexto de las corrientes, es pertinente recalcar que una de mayor trascendencia es el positivismo característico del siglo XIX, el cual se diferencia por preponderar.
(Alcina, 2012)	En su desarrollo la inseguridad jurídica que nacía a partir de jueces entregados al iusnaturalismo, reconociéndose en este sentido y época a los jueces como la boca de la ley, en contraposición a esta corriente nace el neoconstitucionalismo como respuesta de la inseguridad jurídica que se considere a la ley como una norma vertebral, es decir cambiando el paradigma de la concepción de esta como general y abstracta.
(Altavilla, 2013)	La fuerza que ha alcanzado el desarrollo constitucional, ha generado cierto activismo judicial, el cual se enmarca en una clara intención de reformas sociales, las cuales se basan directamente en la fundamentalización de los derechos y en los principios que puedan aplicarse, entre estos que si bien es cierto no existe ninguna jerarquía entre estos, no obstante, se preponderan los de igualdad y dignidad, lo cuales se desarrollan en un sistema político institucional bajo la aplicación directa del constitucionalismo.
(Díez Picaso, 2013)	Desde el enfoque del activismo jurisdiccional, en relación a la seguridad integral, es la base en la que se fundamenta la política criminal del país, siendo el mismo caso de la tendencia latinoamericana, como se expuso en los casos de Perú y Colombia, en que, la proclama se difunde en un derecho penal represivo en función de la seguridad integral, no obstante, si por un lado se propugna una política criminal, algo rígida, la Constitución, también concibe un derecho penal garantista, en contradicción con el eficientismo promulgado por las políticas criminales de Estado.
(García Falconí, 2010)	El rol de los jueces en el presente demarca imperativa importancia dentro del activismo jurisdiccional, pues por medio de ellos se puede alcanzar la providencia de sentencias justas en aras de lograr la tan ansiada paz social de acuerdo con la ética laica y social, pues

AUTOR	DEFINICIÓN
(García Falconí, 2010)	de otra forma no se podría asegurar que en el proceso exista eficacia, puesto que ellos son los únicos facultados y con el deber específico de salvaguardar la Constitución de la República
(Guibourg, 2014)	En el siglo XIX se desarrollaba la idea de que el juez era boca de la ley, acepción propia del positivismo, lo cual en la actualidad se ha tomado como un mito por cuanto la ley es susceptible de interpretación, pero el
(Guibourg, 2014)	mito, ha generado cierta influencia ideológica dentro de las iniciativas judiciales para que de esta forma sean subordinadas a las legislaciones, ahora la revolución de todos estos paradigmas ideológicas exige un cambio por la postulación de Derechos Humanos y el control Constitucional.
(Hennig Leal, 2012)	El activismo jurisdiccional se esgrime como una realidad en la que el Juez teniendo como fundamento principal el Derecho Constitucional y convencional, pueda limitar la injerencia política en el Estado, por tanto, el poder jurisdiccional se presume creativo, pues ha podido aportar con indistintos institutos procesal, como reparación integral, tutela judicial efectiva y control constitucional, en este sentido se reconoce garantista.
(Prieto Monroy, 2016)	Bajo un lineamiento procesal penal, se puede inferir que para que exista una validación de un acto procesal en el ámbito penal, no es imperativo que se aboque bajo la imposición de una pena o una explícita represión, pues el ámbito procesal penal, debe mantener en sus postulados que, de por medio las garantías que la propia norma establece, se llegue a obtener como objetivo principal la tutela judicial efectiva de los derechos para que por ningún motivo alguna de las partes procesales pudiera quedarse en indefensión.
(Maraniello, 2017)	Concebir que los Jueces en pleno siglo XXI no han cambiado su figura en la trascendencia del tiempo, siendo que en la actualidad ejerce su acción como el actor principal en la impartición de justicia, es cerrar los ojos a la realidad, de esta premisa parte el nacimiento del activismo jurisdiccional, por medio de la cual los magistrados han logrado aumentar y revalorizar las funciones que les compete, para una mejora continua el sistema judicial, bajo el estricto

AUTOR	DEFINICIÓN
(Maraniello, 2017)	respeto y cumplimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución
(Vergara Blanco, 2015)	En la contemporaneidad de la época, el derecho se ha desarrollado bajo un fundamento democrático y es importante por cuanto este rige en el comportamiento de las autoridades y ciudadanos de un Estado por medio del derecho que surge propiamente del soberano, entendido en una etimología simple como el pueblo, aplicado directamente por un paradigma
(Vergara Blanco, 2015)	Que se ha plasmado en las distintas Constituciones Latinoamericanas como Estados de Derecho, en el que se asegura la independencia de poderes, la aplicación y respeto de los derechos y el control judicial.
(Vega, 2018)	La práctica judicial tiene una relación directa con los segmentos de la práctica jurídica, la cual se encuentra enmarcada en la acción de legislar o la creación de normas y la delimitación reglamentaria, lo cual confluye también con la práctica social, que se encuadra en los hechos fácticos y realidades sociales, de lo cual se dirime las controversias para la funcionalidad de las normas generales y sus fuentes de creación.
(Racimo, 2015)	El activismo y el rol judicial nace en la doctrina Estado Unidense y ha sido importado a la aplicación latinoamericana en función del neoconstitucionalismo, esta doctrina adoptado en el devenir del tiempo ha venido adquiriendo varios significados en su aplicación, específicamente este término se utilizó como descripción de la acción que tuvo la Corte Suprema de ese país, encausándose en un contexto peyorativo de la autorestricción judicial que trasciende a la actuación de los jueces.
(García Ramirez, 2014)	El juez penal en su rol, debe enfocar su preocupación en la comprensión de las distintas razones por las que se ha generado el conflicto, y propender encontrar puntos en los que las partes creen acuerdos para evitar mayores conflictos, de esta concepción, se reconoce que entre las facultades de este, existe el cuestionamiento de las salidas alternativas, como elementos de favorabilidad, en tal sentido, el juez debe sopesar si se cumplen los mínimos legales, para que en su resolución exista una pacificación entre las partes procesales.

AUTOR	DEFINICIÓN
(Rafecas, 2015)	<p>De acuerdo con las teorías de Ferrajoli, el garantismo nace en el ámbito jurídico como un efecto frente a la oposición entre lo que se delimita en la Constitución y las normas infraconstitucionales que se encuentran en un grado superior del orden jurídico, los cuales reconocen los distintos derechos y garantías para la dinámica estatal, institucional y social, que de acuerdo a la realidad de quienes intervienen o acuden a la justicia ordinaria, muchas veces sus derechos y g garantías reconocidas en todo el ordenamiento jurídico son vulnerados.</p>
(Goltie Pierre, 2016)	<p>El estado utiliza el derecho como medio y siendo una de sus facultades puede determinar las conductas que se enmarcan como prohibitivas en la sociedad actual y las sanciones que deben objetivarse cuando se infrinja la norma jurídica que genera el límite, en este sentido, el estado es el único facultado a determinar los bienes jurídicos protegidos en la rama jurídico penal, pues así ejerce este su potestad punitiva, siendo que el poder coercitivo se desarrolla deslindándose del absolutismo y por tanto debe tener sus limitantes.</p>
(Morales Uriostegui, 2016)	<p>Se reconoce a la política criminal como la integración de principios que se fundan en el análisis investigativo del delito y de la eficacia penal, siendo este el medio propicio para que se arremeta con el crimen, utilizando no solo el ámbito penal, sino la capacidad privativa, para pretender lograr la efectividad para prevenir el crimen en la dinámica social, siempre en el contexto del respeto a los derechos fundamentales, establecidos en las distintas Constituciones.</p>
(Goldstein, 2016)	<p>Como fundamento de legitimidad de la jurisdicción, se da en el ámbito de la naturaleza cognitiva, la misma que se origina en el poder judicial por medio de la aplicación del principio de legalidad, el mismo al cual debe someterse para su correcto ejercicio, la distinción que se presenta en la dinámica de las diferentes funciones, en un parámetro de garantía, es que todas se subsumen a fundamentos de hecho como de derecho, el último se delimita por la violación a la normativa vigente, que pueden estar afectando derechos sociales.</p>

AUTOR	DEFINICIÓN
(Collazos, 2016)	En la conceptualización del garantismo procesal, es importante concebir al proceso como un medio jurídico procesal que utiliza el Estado para cumplir con uno de sus principales fines que es el de garantizar a quienes integran la sociedad la aplicación de las garantías y derechos que se han fundamentado en la Constitución y se ha objetivado en la ley.
(Torres Ávila, 2017)	En cuanto al fundamento de validez y universalidad de los derechos establecidos en la Constitución, y la
(Torres Ávila, 2017)	Aplicación mínima o la preponderación estatal y las personas naturales, la preocupación se centra en la limitación al poder por medio de la vigencia de los derechos, por cuanto la única forma de garantía es cuando se pueda efectivizar esta realidad como parámetro en todo medio jurídico.
(Wray, 2016)	Recurriendo al Derecho Canónico la Toráh hebraica en su libro titulado Debarim, o más conocido como Deuteronomio en la Latinización de este libro, por parte de la iglesia Católica, se puede reconocer que desde ya existían diversos principios que delimitaban y comprendían grandes avances en la rama penal, siendo este el primer antecedente que se puede reconocer en cuanto al debido proceso, pues en este libro ya se esgrimía claramente la presunción de inocencia y todavía es usado en la actualidad en las distintas ramas del derecho en el ámbito procesal, pues en ese tiempo un requisito específico y mínimo era la presentación de dos testigos, para la comprobación de la responsabilidad del procesado.

Fuente: Elaboración propia a partir de autores.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1 Enfoque

Se delimita cualitativo por cuanto se plantea como un fin la determinación del contexto problemático, por medio de los actores principales que intervienen en el ámbito controversial, a fin de que ellos sean quienes expresan la realidad sobre el asunto y se puedan obtener las conclusiones pertinentes, pues estas se facultan por la capacidad de este método de reconocer una parte de la realidad.

3.2 Modalidad básica de la investigación

3.2.1 Investigación documental y bibliográfica

La investigación bibliográfica y documental, enviste a la investigación de calidad en cuanto a las fuentes teóricas que aporten su contenido, en este sentido se desarrolla como un proceso de sistematización y secuencias en el ámbito de extracción, filtración, estructuración de los fundamentos teóricos a través de distintas fuentes empíricas que han sido plasmadas en obras bibliográficas o documentales que servirán como punto de partida a la investigación. (Rodríguez, 2016, pág. 102)

Se considera que esta investigación tiene una modalidad bibliográfica-documental, debido a que se ha analizado la información escrita sobre el tema determinado con el fin de establecer relaciones, diferencias y además determinar el estado actual del activismo jurisdiccional y el garantismo penal en la administración de justicia.

3.2.2 Investigación de campo

Es investigación de campo porque se recolectan datos directamente de los stakeholders en este caso a través de la entrevista, la misma que cumple con los siguientes pasos: seleccionar los expertos, realizar la entrevista, recoger las respuestas y resultados.

La investigación de campo es una herramienta esencial y se desarrolla por distintas herramientas como la entrevista, la que se podrá llevar a cabo si se realiza un escogimiento de expertos, para esgrimir una realidad en torno al problema, de conocedores del Derecho que se puede reconocer como un juicio de expertos, quienes puedan validar la idea a defender alrededor de la presente.

3.2.3 Estudio comparado

Además, se considera que es necesario un estudio comparado, con legislaciones internacionales pertinentes, debido a que existe confrontación de hechos y realidades analizando en profundidad posibles diferencias explicativas de manera positiva.

3.3 Nivel o tipo de la investigación

3.3.1 Investigación Exploratoria

Los estudios exploratorios son aquellos que se efectúan normalmente cuando el problema de investigación es poco estudiado y tiene muchas dudas, con lo cual se utiliza la bibliografía cimentada, se utilizó como técnica la entrevista y como instrumento la guía a los stakeholders que se ha visto conveniente por ostentar los títulos de Jueces en los distintos niveles como se detalla a continuación.

Cuadro N° 5: Juicio de expertos

Washington Bazantes	Juez Penal
Carlos Altamirano	Juez Penal
Iván Garzón	Juez de Corte Provincial
Richard Villagomez	Juez Corte Nacional de Justicia

Fuente: Elaboración propia a partir de autores.

El presente trabajo permite conocer la opinión de otros investigadores de una manera directa a través de la guía, con temáticas profundas sobre el tema, para esclarecer el tema planteado y asegurar la calidad del trabajo de investigación.

Cuadro N° 6: Modelo matriz entrevista

Preguntas	Juez 1 Washington Bazantes	Juez 2 Carlos Altamirano	Juez 3 Ivan Garzón	Juez 4 Richard Villagomez	Análisis
¿Determine una diferencia jurídica entre activismo jurisdiccional y activismo judicial?					
¿En qué momento de administrar justicia considera que aplica el activismo jurisdiccional?					
¿Considera que al momento de aplicar las penas no privativas de libertad que se establecen en el COIP aplica el activismo jurisdiccional?					
¿Considera pertinente la creación de una reforma para la aplicación de penas no privativas de libertad para incidir en el activismo y el garantismo conjuntamente?					

Preguntas	Juez 1 Washington Bazantes	Juez 2 Carlos Altamirano	Juez 3 Iván Garzón	Juez 4 Richard Villagómez	Análisis
¿Cómo un juez penal considera que al momento de ejercer un activismo jurisdiccional sigue siendo garantista?					

Fuente: Elaboración propia

Cuadro N° 7: Modelo matriz derecho comparado

Fuente: Elaboración propia

DERECHO COMPARADO	
ESPAÑA	ECUADOR
Legislación penal Española	Legislación Penal Ecuatoriana

3.3.2 Investigación Descriptiva

La investigación descriptiva se encarga de puntualizar las características de la población que se está estudiando. Esta metodología se centra más en el “qué”, en lugar del “por qué” del sujeto de investigación, se soporta en técnicas como la entrevista, encuesta, la observación y la revisión documental

El desarrollo investigativo del presente documento se enmarca en el análisis jurídico y dogmático acerca del activismo jurisdiccional y el garantismo penal en la Administración de Justicia del Ecuador, a la luz del humanismo y los derechos propios del garantismo, a merced de un análisis cualitativo.

Por lo descrito, necesariamente se realizó una comparativa con España, cuya reforma Constitucional al igual que el Ecuador plantea un sistema penal acusatorio, la misma que se dio en el 2008; el sistema de jueces permite una metodología en base de audiencias orales, esto quiere decir que el juez no decide sobre un expediente, más bien administra justicia, acerca de lo que exponen las partes procesales en audiencia. Tanto en Ecuador como en España los jueces escuchan directamente dos partes contrarias, al ministerio público, a la defensa y luego decide.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE RESULTADOS

4.1 Análisis de la matriz operativa del proyecto

Actividades

Cuadro N° 8: Actividades

N°	OBJETIVOS	ACTIVIDADES	TIEMPO
1	Recabar las perspectivas cualitativas en función del juicio de expertos con relación a los ejes problemáticos de la investigación. Reconocer las diferencias que se enmarcan en relación al activismo judicial y el jurisdiccional. Establecer la relación del garantismo penal y la reparación integral en la dinámica de impartición de justicia.	Plantearse los objetivos que se desea alcanzar con el desarrollo de la entrevista	2 meses
2		Establecer los ejes problemáticos de la investigación	1 mes
3		Desarrollar las preguntas pertinentes en cuanto al activismo jurisdiccional y su diferencia con el judicial	1 mes
4		Desarrollar preguntas que permiten aclarar la relación del garantismo penal y el activismo jurisdiccional	1 mes
5		Desarrollar una matriz con el contenido de la información	1 mes
6		Desarrollar el juicio de expertos	1 mes
7		Interpretar los resultados cualitativos expuestos por el Juicio de Expertos	1 mes

Fuente: Elaboración propia a partir de autores.

4.2 Estudio del problema analizado

4.2.1 Matriz de análisis con entrevista

Cuadro N° 9: Matriz entrevistas

Preguntas	Juez 1 Washington Bazantes	Juez 2 Carlos Altamirano	Juez 3 Ivan Garzón	Juez 4 Richard Villagomez	Análisis
¿Determine una diferencia jurídica entre activismo jurisdiccional y activismo judicial?	<p>En el activismo judicial el Juez en casos concretos sentencia de manera innovadora más allá de la ley, no aplica solamente un silogismo frío, hace una argumentación más amplia al administrar sentencia.</p> <p>El activismo jurisdiccional se basa en el nuevo constitucionalismo en donde el Juez a pesar de ser designado por otra función del Estado puede de manera libre administrar justicia incluso a quien lo designó; hablamos de una democracia deliberativa; la función judicial tiene independencia y se ha expandido</p>	<p>En mi opinión considero que en la práctica los utilizamos como dos términos análogos, no encuentro distinción porque el activismo judicial está adscrito al activismo jurisdiccional, en general en los dos casos considero que tiene que ver con una resolución en concreto, no hallo diferencias marcadas.</p>	<p>El activismo judicial se refiere al protagonismo de los juzgadores llamados “vanguardistas” o “progresistas”, y la creatividad de sus fallos, por cuanto a través de la interpretación de normas en materia penal (no para crear infracciones y penas, lo cual está prohibido), aunque no estén legisladas internamente, se realiza el ideal de justicia, en el sentido que más se ajuste a la vigencia de la constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, sea que amplíe garantías procesales para la protección de derechos, o, a su vez, aplicando nuevas garantías o interpretando ampliamente las existentes.</p>	<p>En un sentido amplio el activismo jurisdiccional es facultad de los órganos jurisdiccionales propiamente dichos e incluso de los órganos autónomos (FGE y Defensoría Pública)</p> <p>En tanto que, el activismo judicial es facultad propia de los órganos judiciales (juez/tribunal) limitan en el caso concreto a los demás poderes del Estado a través de la aplicación de la Constitución de la</p>	<p>La percepción usual es que el activismo judicial es el órgano del estado que se desprende del poder judicial para controlar a los organismos jurisdiccionales, de esta manera, el entrevistado es claro que el bajo este control los Jueces no hacen más que un silogismo frío en la aplicación de la ley.</p> <p>Siendo diferente el activismo jurisdiccional en dónde el Juez tiene una capacidad más valorativa en función de los derechos y principios Constitucionales.</p>

Preguntas	Juez 1 Washington Bazantes	Juez 2 Carlos Altamirano	Juez 3 Iván Garzón	Juez 4 Richard Villagómez	Análisis
			En tanto que el activismo jurisdiccional, puede considerarse como la potestad pública en virtud de la cual, dentro de un juicio, se determina el derecho de los sujetos procesales, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, que han sido sometidos a juzgamiento, aplicando e incorporando en el caso concreto, nuevas e innovadoras corrientes a fin de que sean aplicadas por otros jueces de menor rango.	República del Ecuador, los instrumentos internacionales de derechos humanos.	
¿En qué momento de administrar justicia considera que aplica el activismo jurisdiccional?	El activismo jurisdiccional en las penas que se otorgan en los contrapesos como son autoridades de otras funciones del Estado esto presidentes, vicepresidentes, contralores, etc.; aquí se concreta la observancia del neoconstitucionalismo	Considero que al momento de administrar justicia hoy en día los Jueces no tenemos la posibilidad de aplicar ni un activismo judicial ni un jurisdiccional debido a que nos encontramos sometidos a un sistema en donde los medios de comunicación	Considero que el momento procesal oportuno en el que el juzgador debe aplicar el activismo jurisdiccional, es precisamente, al instante de dictar su fallo. Pues, recordemos que los veredictos, por mandato constitucional y legal deben ser motivados; es decir, no es	En términos de etapas procesales (e impugnación), debe considerarse que esta facultad opera en tanto el órgano jurisdiccional (juez/tribunal) tiene competencia dada	El activismo jurisdiccional se refleja en las penas que objetivan en sus resoluciones por medio de la motivación y la subsunción de la norma a un hecho particular, lo cual está supeditado al contrapeso de otras autoridades del estado

Preguntas	Juez 1 Washington Bazantes	Juez 2 Carlos Altamirano	Juez 3 Iván Garzón	Juez 4 Richard Villagómez	Análisis
		Influyen sin conocimiento jurídico en el resto de los poderes del Estado que controlan y manipulan la función judicial.	suficiente con que el operador de justicia enuncie las normas jurídicas del bloque de constitucionalidad o las normas legales aplicables al caso, o enunciar los hechos, o expresar los argumentos y razones expuestos por los sujetos procesales, sino que es necesario, además, explicar la pertinencia de su aplicación a cada caso concreto, es decir, expresar las razones debidamente sustentadas y justificadas que le llevaron al juzgador a emitir una decisión de determinada manera y no de otra. Es el ejercicio mental por medio del cual el operador de justicia exterioriza el razonamiento lógico para arribar a una decisión, aplicando para ello, de ser procedente, el activismo jurisdiccional.	legalmente para el caso concreto.	

Preguntas	Juez 1 Washington Bazantes	Juez 2 Carlos Altamirano	Juez 3 Iván Garzón	Juez 4 Richard Villagómez	Análisis
<p>¿Considera que al momento de aplicar las penas no privativas de libertad que se establecen en el COIP aplica el activismo jurisdiccional?</p>	<p>Considero que si se aplica, ya que es un equivalente del garantismo que ejerce el juez en razón de la mínima intervención penal</p>	<p>Si creo, porque considero que es normativa de la cual el Juez puede aplicar, además cada caso es un mundo, no podemos violentar el principio de legalidad y mínima intervención penal.</p>	<p>Por el principio de legalidad previsto en la constitución, así como el principio de ultima ratio</p>	<p>Si. En efecto es activismo judicial bajo la aplicación del principio de legalidad y de ultima ratio estatuido en el art. 76.3 CRE.</p>	<p>Las penas no privativas de libertad forman parte del activismo jurisdiccional, si forma parte del garantismo penal, pues es una parte esencial de los principios del debido proceso en el que consta la legalidad y además la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal, establece que la rama penal es de ultima ratio.</p>
<p>¿Considera pertinente la creación de una reforma para la aplicación de penas no privativas de libertad para incidir en el activismo y el garantismo conjuntamente?</p>	<p>Si, porque es una idea innovadora en la cual los jueces verdaderamente podrían ejercer el principio de ultima ratio bajo los parámetros de legalidad</p>	<p>Si, pues se efectivizaría el garantismo, dando espacio al activismo jurisdiccional, cumpliéndose bajo los parámetros Constitucionales que deben preponderarse</p>	<p>Si por cuanto el actuar del juez se subsume a los principios de legalidad y ultima ratio</p>	<p>Si pues se estuviese cumpliendo inexorablemente el activismo jurisdiccional por medio del garantismo penal bajo la subsunción de los principios de legalidad y ultima ratio</p>	<p>Se factibiliza el ámbito de desarrollo del producto por cuanto el juicio de expertos que además de ejercer el activismo y preponderar el garantismo penal, se cumple con los principios de legalidad y ultima ratio.</p>

Preguntas	Juez 1 Washington Bazantes	Juez 2 Carlos Altamirano	Juez 3 Iván Garzón	Juez 4 Richard Villagómez	Análisis
<p>¿Como juez penal considera que al momento de ejercer un activismo jurisdiccional sigue siendo garantista?</p>	<p>Considero que el Juez al momento de ser activista más que garantista es procesalista; activista judicial como administrador de justicia y como activista jurisdiccional como parte de la función judicial.</p> <p>Considero oportuno hacer mención de dos tratadistas importantes Miguel Carbonell y Ricardo Huastini</p>	<p>Como Juez considero que es importante retomar la confianza en la administración de Justicia dejando a un lado ciertos adagios como “todos somos los culpables hasta que la prensa diga lo contrario”.</p> <p>El garantismo más que un concepto es una convicción de cada Juez, establecer derechos tanto para la víctima como para el delincuente.</p> <p>¿Cómo hablar de justicia si los medios de comunicación sin conocimiento jurídico hacen lo que sea por tener una noticia, y la sociedad convencida por la prensa presiona al Consejo de la Judicatura?</p> <p>Los Jueces hoy en día resuelven por temor a ser sancionados, o procesados por prevaricato, no puede ser</p>	<p>Por supuesto, dado el garantismo y constitucionalismo del derecho penal, que es, la de velar por el fiel cumplimiento de las garantías constitucionales, es decir, vigilar por el derecho al debido proceso legal, a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, en su más amplio contenido, al momento de aplicar el activismo jurisdiccional, el juzgador está tutelando los derechos de las partes, garantizando la protección de un derecho no enumerado en la legislación interna.</p>	<p>El activismo judicial es una manifestación del garantismo, entraña la obligación del órgano jurisdiccional por la que debe adecuar las normas legales a los cánones legales y convencionales al caso concreto para el respeto del derecho de los ciudadanos que en el proceso penal son, en su orden: la persona procesada y la víctima.</p>	<p>al ser un juez un activista jurisdiccional supeditado al activismo judicial no busca tanto preponderar el garantismo penal sino más bien el silogismo frío de la ley, por eso recalca que se vuelve un procesalista, pues está supeditado al control de la función judicial</p>

Preguntas	Juez 1 Washington Bazantes	Juez 2 Carlos Altamirano	Juez 3 Iván Garzón	Juez 4 Richard Villagómez	Análisis
		<p>activista, aunque tiene conocimiento para serlo.</p> <p>En España los implicados en el caso de la manada aún siguen libres, lo que diga la prensa no surte presión en la función judicial.</p> <p>Qué pasa en casos políticos como el del exvicepresidente se han preguntado si el Juez está conforme con lo que sentenció.</p>			

Fuente: Elaboración propia a partir de entrevistas.

4.2.2. Matriz Derecho Comparado

Siendo el Derecho comparado una fuente del Derecho, es importante sacar conclusiones de esta herramienta, lo cual permite encausarnos en la estructuración del producto, como un elemento tangible en el área jurídica, en este sentido se ha tomado en cuenta la Legislación Española, en la que ya se ha puesto en marcha, una pena no privativa de libertad y se relaciona directamente con los ámbitos legales en los que podría trascender esta figura en el ámbito jurídico ecuatoriano.

Cuadro N° 10: Derecho Comparado

Fuente: Elaboración propia a partir de autores.

DERECHO COMPARADO	
ESPAÑA	ECUADOR
LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL	CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL
<p>Art. 589.- Cuando del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el Juez que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes, decretándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades si no prestare la fianza.</p> <p>La cantidad de ésta se fijará en el mismo auto y no podrá bajar de la tercera parte más de todo el importe probable de las responsabilidades pecuniarias.</p>	<p>Art. 60.- Penas no privativas de libertad. - Son penas no privativas de libertad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo. 2. Obligación de prestar un servicio comunitario. 3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia. 4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo. 5. Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general. 6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio. 7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia. 8. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito. 9. Restricción del derecho al porte o tenencia de armas. 10. Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, Telemático o soporte físico o virtual.
CÓDIGO PENAL ESPAÑOL	
<p>Art. 80.- Dispone que los jueces o tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años mediante resolución motivada, si bien, la suspensión de la ejecución de la pena no será extensiva a la responsabilidad civil derivada del delito o falta.</p> <p>Art- 81.3.- Para que se pueda aprobar por el juez la suspensión de la pena privativa de libertad, se debe haber satisfecho la responsabilidad civil que se hubiere originado, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al Ministerio Fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas.</p> <p>Art. 109.- La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos</p>	

CÓDIGO PENAL ESPAÑOL	CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL
<p>Previstos en las leyes, los daños y perjuicios por el causado.</p> <p>Art. 112.- La reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa.</p> <p>Art. 113- La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros.</p> <p>Art. 114.- Si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización.</p> <p>Art 115.- Los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución.</p> <p>Art 116.-1. Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.</p> <p>2. Los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables.</p> <p>La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva: primero, en los bienes de los autores, y después, en los de los cómplices.</p>	<p>11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares.</p> <p>12. Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.</p> <p>13. Pérdida de los derechos de participación.</p> <p>Art. 520.- Reglas generales de las medidas cautelares y de protección. La o el juzgador podrá ordenar medidas cautelares y de protección de acuerdo con las siguientes reglas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Las medidas cautelares y de protección podrán ordenarse en delitos. En caso de contravenciones se aplicarán únicamente medidas de protección. 2. En delitos, la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal, una o varias medidas cautelares. <p>En contravenciones, las medidas de protección podrá disponerlas de oficio o a petición de parte.</p> <p>Art. 522.- Modalidades. - La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Prohibición de ausentarse del país. 2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe. 3. Arresto domiciliario. 4. Dispositivo de vigilancia electrónica. 5. Detención. 6. Prisión preventiva. <p>La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2, 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica.</p> <p>Art. 688.- Organismo encargado. - El Organismo Técnico es responsable de la administración, ejecución y verificación de las medidas y penas no privativas de libertad. Además, coordinará con las distintas entidades del sector público.</p>

CÓDIGO PENAL ESPAÑOL	CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL
<p>Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno.</p> <p>La responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil en los términos establecidos en el artículo 110 de este Código de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos.</p> <p>Art 117.- Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda.</p> <p>Art 118.- La exención de la responsabilidad criminal declarada en los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del artículo 20, no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva conforme a las reglas siguientes:</p> <p>1- En los casos de los números 1º y 3º, son también responsables por los hechos que ejecuten los declarados exentos de responsabilidad penal quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los imputables.</p> <p>Los Jueces o Tribunales graduarán de forma equitativa la medida en que deba responder con sus bienes cada uno de dichos sujetos.</p> <p>2. Son igualmente responsables el ebrio y el intoxicado en el supuesto del número 2º</p> <p>3. En el caso del número 5º serán responsables civiles directos las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción al perjuicio que se les haya evitado, si</p>	<p>Art. 689.- Incumplimiento y sanciones. - El órgano encargado de ejecutar la medida o pena no privativa de libertad prestará los medios necesarios para garantizar su cumplimiento. La inobservancia de esta disposición será sancionada penal, civil y administrativamente.</p> <p>Art. 664.- Principios. - La conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.</p> <p>Art. 665.- Reglas generales. - La conciliación se sustanciará conforme con las siguientes reglas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La víctima y la persona investigada o procesada presentarán ante la o el fiscal la petición escrita de conciliación que contendrán los acuerdos. 2. Si el pedido de conciliación se realiza en la fase de investigación, la o el fiscal realizará un acta en el que se establecerá el acuerdo y sus condiciones y suspenderá su actuación hasta que se cumpla con lo acordado. Una vez cumplido el acuerdo se archivará la investigación de acuerdo con las reglas del presente Código. 3. Si el investigado incumple cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgrede los plazos pactados, la o el fiscal revocará el acta de conciliación y continuará con su actuación. 4. Si el pedido de conciliación se realiza en la etapa de instrucción, la o el fiscal sin más trámite, solicitará a la o al juzgador la convocatoria a una audiencia en la cual escuchará a las partes y aprobará la conciliación. En la resolución que apruebe el acuerdo ordenará la suspensión del proceso hasta que se cumpla con lo acordado y el levantamiento de las medidas cautelares o de protección si se dictaron. 5. Cumplido el acuerdo, la o el juzgador declarará la extinción del ejercicio de la acción penal.

CÓDIGO PENAL ESPAÑOL	CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL
<p>Fuera estimable o, en otro caso, en la que el Juez o Tribunal establezca según su prudente arbitrio.</p> <p>Cuando las cuotas de que deba responder el interesado no sean equitativamente asignables por el Juez o Tribunal, ni siquiera por aproximación, o cuando la responsabilidad se extienda a las Administraciones Públicas o a la mayor parte de una población y, en todo caso, siempre que el daño se haya causado con asentimiento de la autoridad o de sus agentes, se acordará, en su caso, la indemnización en la forma que establezcan las leyes y reglamentos especiales.</p> <p>1. En el caso del número 6º, responderán principalmente los que hayan causado el miedo, y en defecto de ellos, los que hayan ejecutado el hecho.</p> <p>2. En el caso del artículo 14, serán responsables civiles los autores del hecho.</p> <p>Art 119.- En todos los supuestos del artículo anterior, el Juez o Tribunal que dicte sentencia absolutoria por estimar la concurrencia de alguna de las causas de exención citadas, procederá a fijar las responsabilidades civiles salvo que se haya hecho expresa reserva de las acciones para reclamarlas en la vía que corresponda.</p>	<p>6. Cuando la persona procesada incumpla cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgreda los plazos pactados, a pedido de la o el fiscal o de la víctima, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la resolución de conciliación y la suspensión del procedimiento.</p> <p>7. En caso de que, en la audiencia, la o el juzgador llegue a la convicción de que hay un incumplimiento injustificado y que amerita dejar sin efecto el acuerdo, lo revocará, y ordenará que se continúe con el proceso conforme con las reglas del procedimiento ordinario.</p> <p>8. El plazo máximo para cumplir con los acuerdos de conciliación será de ciento ochenta días.</p> <p>9. Durante el plazo para el cumplimiento de los acuerdos de conciliación se suspenderá el tiempo imputable a la prescripción del ejercicio de la acción penal y los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente.</p> <p>10. No se admitirá prórroga del término para cumplir el acuerdo.</p> <p>11. Revocada el acta o resolución de conciliación no podrá volver a concedérsela.</p>

De la matriz comparativa se desprende que, a diferencia de la legislación ecuatoriana, la española no encuadra una integralidad en la rama jurídico penal, sino más bien, está disperso, siendo específicamente que tiene una ley de enjuiciamiento criminal, que actuaría, como antes de la promulgación del Código orgánico Integral Penal, el Código Procesal Penal, este es un avance que ha tenido la legislación ecuatoriana, pues ya no están más las normas dispersa, ahora para la aplicación de la fianza se ha expuesto en la matriz comparativa el articulado en donde se podría engranar esta figura , con relación a la realidad ecuatoriana.

CAPÍTULO V

PRODUCTO FINAL

5.1 Conclusiones

Acerca del análisis de la existencia de normativa sobre activismo jurisdiccional en el Ecuador, se concluye que esta normativa si es garantista, en la aplicación del activismo jurisdiccional, los jueces son activos por naturaleza, pues en un contexto garantista, son boca y cerebro de la ley, a diferencia con los sistemas inquisitivos que únicamente eran boca de la ley, pues este, en aras de efectivizar los derechos pueden adecuar, inaplicar o crear reglas para casos concretos, recalcando que en este sentido no se vuelve ni está interviniendo en el poder legislativo, no obstante, frente a la obscuridad de la ley o anomias, no pueden detener su acción pues los derechos son directamente justiciables, en el sistema garantista en el que se desenvuelve el ordenamiento jurídico, cumpliendo con el principio de subsidiariedad con relación a la omisión legislativa.

En cuanto a identificar el grado de aplicación del garantismo penal en los administradores de Justicia, se concluye que, no se aplica el garantismo penal en los administradores de justicia, pues, las políticas criminales, a las que están supeditados los jueces, han llegado a excluir al garantismo, esto como resultado de la alta tasa delincencial, la alarma social, haciendo que el eficientismo proponga como solución eficaz, sentencias expeditas y ejemplificadoras, este sistema a nivel político criminal ha sido adoptado en el Ecuador en contradicción a la Constitución pues esta se presume garantista, generando cierta pugna entre el eficientismo ejercido por el activismo jurisdiccional y el garantismo penal que también debe ser ejercido por este, la diferencia es que las garantías no se miden por índices matemáticos sino más bien valorativos, lo cual hace fácil al ejercer su cohesión a los jueces.

Sobre la verificación de las políticas criminales propuestas por el Estado, en cuanto a los parámetros Constitucionales, para preponderar la aplicación integral del activismo jurisdiccional y el garantismo penal, se concluye que, las políticas criminales propuestas por el Estado no cumplen con los parámetros Constitucionales, para preponderar el

activismo jurisdiccional y el garantismo penal, en el país es justificable la defensa social por medio del activismo jurisdiccional, pues este refleja el positivismo propio del sistema inquisitivo, sacando a flote la peligrosidad, que contrapone de forma excluyente a un sistema penal garantista. Así también el plan estratégico de la Función Judicial 2013 – 2019, se enmarca en combatir la impunidad contribuyendo a mejorar la seguridad ciudadana, en este contexto, se trata de combatir la impunidad, siendo el medio el activismo jurisdiccional pero no en un sentido garantista sino más bien, para el cumplimiento de una medida estadística para los jueces, con relación a las sentencias emitidas

5.2 Recomendaciones

Se recomienda seguir con el activismo jurisdiccional garantista, propio de la esencia Constitucional, y adecuar las políticas penales a esta perspectiva, pues como se pudo denotar en el análisis estadístico los Jueces dejarían de lado el garantismo para el cumplimiento de un resultado estadístico – matemático, pues la aplicación de estas fórmulas, miden el número de sentencias condenatorias obtenidas en un menor tiempo, por tanto los jueces, encausarán sus competencias en función de estos resultados matemáticos, siendo este el sesgo más controversial del activismo jurisdiccional, pues su actuar no se enmarcaría en la independencia.

Se recomienda eliminar las políticas efficientistas, pues si bien es cierto la normativa penal se presume garantista, pues parte de la Constitución y se encuadra en la aplicación de un bloque Constitucional, perfectamente definido bajo las reglas del Debido Proceso. La aplicación de las políticas no se supedita a lo establecido en la norma, sino más bien quienes ejercen el activismo jurisdiccional están supeditados a estas por el estricto cumplimiento de índices estadísticos en sus sentencias.

Adecuar las políticas criminales para que cumplan con los parámetros Constitucionales, de esta forma se está diciendo que este tipo de políticas está en contra de la Constitución, incumpliendo lo que la misma dice en su pertinente Art. 84 sobre la adecuación formal y material de las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano.

5.3 Desarrollo del Producto

5.3.1 Nombre del Producto

CREACIÓN DE UNA LEY REFORMATORIA EN EL ÁMBITO DE LAS PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, (Proyecto de Ley)

5.3.2 Objetivo General

Desarrollar un proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal.

5.3.3 Objetivos Específicos

Estructurar el proyecto de ley reformativa para la reparación integral de la víctima.

Establecer una institución jurídica en el Código Orgánica Integral Penal que determine la relación entre el activismo jurisdiccional y el garantismo penal

Proponer una ley Reformatoria en donde se pueda incluir la institución activista garantista con sus características y proceso a seguir para su aplicación.

5.3.4 Justificación (porque se realiza el producto y su alcance)

La percepción usual es que el activismo judicial es el órgano del Estado que se desprende del poder judicial para controlar a los organismos jurisdiccionales, de esta manera, bajo este control los Jueces no hacen más que un silogismo frío en la aplicación de la ley, siendo diferente el activismo jurisdiccional en dónde el Juez tiene una capacidad más valorativa en función de los derechos y principios Constitucionales.

El activismo jurisdiccional está supeditado al activismo judicial, de esta manera, cabe recalcar que teóricamente existe una marcada diferencia, pues el uno se centra en la potestad de juzgar y aplicar lo juzgado y el otro más bien al control de los Jueces, por

formar parte de la función judicial, apegado a la realidad de la administración de justicia, en donde el activismo judicial segrega las facultades del juzgador de enmarcarse como vanguardista o progresista, este no expone la supeditación al poder judicial, sino más bien a la creatividad del juzgador de interpretar la norma y analizar los derechos supeditándose a los existentes o a la creación de garantías.

El activismo jurisdiccional, no se encuentra enmarcado únicamente a los jueces, sino también a órganos autónomos como la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública. Así mismo el activismo judicial, siendo parte los jueces y tribunales de este, controlan a estos por las competencias que les confiere la Constitución y deben supeditarse a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

El activismo jurisdiccional se refleja en las penas que objetivan en sus resoluciones por medio de la motivación y la subsunción de la norma a un hecho particular, lo cual está supeditado al contrapeso de otras autoridades del Estado. El problema del activismo jurisdiccional no está en el control excesivo del poder judicial, sino más bien supeditado al control mediático, en este sentido, si bien los medios de comunicación son una fuente de información a la ciudadanía constituyéndose un servicio, se estaría atentando con un principio básico establecido en la normativa penal y constitucional, como es el de publicidad.

El activismo se encuentra aplicado por la motivación del juzgador al dictar una sentencia. Las penas no privativas de libertad forman parte del activismo jurisdiccional, pues beneficia a las dos partes procesales, si forma parte del garantismo penal, pues es una parte esencial del debido proceso y son parámetros Constitucionales que deben cumplirse para la restitución del derecho afectado a la víctima.

Las penas no privativas de libertad, tiene que ver con el activismo jurisdiccional pues, los jueces se deben a la estricta aplicación de la normativa penal, para no afectar al principio de legalidad, a la concepción de que estas penas se encuentran intrínsecamente ligado al garantismo penal, pues de paso y la forma en que se va expone la reforma, se está intentando restituir los derechos vulnerados a la víctima.

Al ser un juez un activista jurisdiccional supeditado al activismo judicial no busca tanto preponderar el garantismo penal sino más bien el silogismo frío de la ley, por eso recalca que se vuelve un procesalista, pues está supeditado al control de la función judicial. El activismo con cierto fundamento axiológico, ligando a este como un fundamento interno del juzgador, pero reafirma el problema de los medios de comunicación como un poder fuera de los establecidos que ejerce un control aún más fuerte del consejo de la judicatura, de esta manera, los jueces en la actualidad resuelven con el único fin de no ser sancionados y a merced de esta realidad no se puede hablar de garantismo en el Ecuador.

5.3.5 Antecedentes históricos

La fianza se conoce como un contrato que garantiza el cumplimiento de una obligación, nace hace muchos siglos antes de la era de Cristo, y a medida que ha ido transcurriendo el tiempo, esta figura se ha venido perfeccionando en los ordenamientos jurídicos, por tanto, es importante realizar un recuento desde las civilizaciones más antiguas, para apreciar su funcionamiento en un ámbito jurídico retribucionista al reconocer que en su mayoría se manejaba bajo la ley del talión.

Para inferir sobre la realidad de las civilizaciones antiguas, es pertinente tocar el tema de Babilonia, que se regía por el Código de Hammurabi, específicamente en el año 1730 A.C., se da un precedente con relación a la fianza, dentro de la estela de piedra, se positivaba un contrato de fianza que era específicamente para los esclavos, pues estos eran intercambiados en garantía de una deuda.

Así mismo, otra de las importantes civilizaciones que han aportado al ámbito jurídico ha sido Israel, al respecto de la fianza se da un precedente en el año 922 A.C., específicamente en las parábolas del Rey Salomón, al referirse que cualquier persona que se dé por fiador de un extraño, deberá arrepentirse.

En uno de los últimos tiempos de la era antigua, se puede inferir acerca de Roma, en la que la fianza ya estaba configurada jurídicamente, siendo uno de los contratos de mayor importancia en esa época, en ese tiempo se lo reconocía específicamente como *estipulatio*, que se definía como fianza estipuladora, en un ámbito específico, era una garantía que necesitaba de una obligación principal para que se pueda configurar jurídicamente.

En general, la fianza al tener su esencia como medio de garantía, constaba de un fiador al que le tocaba cumplir las responsabilidades de quien las incumplía, en este caso se reconocía como fiado, en este sentido el fiador pasaba a convertirse en un sujeto pasivo para que pueda cumplirse con la obligación.

5.4 Desarrollo del producto



ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El activismo judicial es el órgano del estado que se desprende del poder judicial para controlar a los organismos jurisdiccionales, de esta manera, bajo este control los Jueces no hacen más que un silogismo frío en la aplicación de la ley, siendo diferente el activismo jurisdiccional en dónde el Juez tiene una capacidad más valorativa en función de los derechos y principios Constitucionales.

El activismo se encuentra aplicado por la motivación del juzgador al dictar una sentencia. Las penas no privativas de libertad forman parte del activismo jurisdiccional, pues beneficia a las dos partes procesales, si forma parte del garantismo penal, pues es una parte esencial del debido proceso y son parámetros Constitucionales que deben cumplirse para la restitución del derecho afectado a la víctima.

Las penas no privativas de libertad, tiene que ver con el activismo jurisdiccional pues, los jueces se deben a la estricta aplicación de la normativa penal, para no afectar al principio de legalidad, a la concepción de que estas penas se encuentran intrínsecamente ligado al garantismo penal, pues de paso y la forma en que se va expone la reforma, se está intentando restituir los derechos vulnerados a la víctima.

Al ser un juez un activista jurisdiccional supeditado al activismo judicial no busca tanto preponderar el garantismo penal, sino más bien el silogismo frío de la ley, por eso recalca que se vuelve un procesalista, pues está supeditado al control de la función judicial

CONSIDERANDO

Que conforme el Artículo 1 de la Constitución de la Republica, El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

Que conforme el Artículo 6 de la Constitución de la República, reconoce que todos los ecuatorianos son ciudadanos y gozaran de todos los derechos establecidos en la Constitución.

Que el Artículo 11 de la Constitución regula los principios que rigen los derechos constitucionalmente garantizados, entre los cuales cabe resaltar la progresividad y no regresividad de los derechos, lo cual se garantiza a través de las normas, la jurisprudencia y la política pública;

Que el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegure el derecho al debido proceso;

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 84, determina. - La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Que, la Constitución de la República en su artículo 86, numeral 3, establece que. - La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

Qué, el Art. 134, establece que. - La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde:

1. A las asambleístas y los asambleístas, con el apoyo de una bancada legislativa o de al menos el cinco por ciento de los miembros de la Asamblea Nacional.

2. Al Presidente o Presidenta de la República.

3. A las otras funciones del Estado en los ámbitos de su competencia.

4. A la Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado,

Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública en las materias que les corresponda de acuerdo con sus atribuciones.

5. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional.

6. Quienes presenten proyectos de ley de acuerdo con estas disposiciones podrán participar en su debate, personalmente o por medio de sus delegados

PROYECTO DE REFORMA AL CAPÍTULO SEGUNDO SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS EN EL ÁMBITO DE LAS PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Art. 1.- En el Art. 60 agréguese el numeral 14 que se titule de: la fianza solidaria

Art. 2.- En el Art. 60 numeral 14 agréguese un literal a), donde se sustancie las reglas de la fianza solidaria:

...” **Reglas. - La fianza solidaria se sustanciará conforme con las siguientes reglas:**

1. La persona investigada o procesada presentará ante el Juez la petición escrita de fianza solidaria adjuntando la autorización de la persona jurídica por parte del Consejo de la Judicatura y la rebaja de pago del Impuesto a la renta por parte del SRI.

2. Si el pedido de fianza solidaria se realiza en la fase de investigación, el Juez convocará a los sujetos procesales a una audiencia en donde el Juez realizará un acta que judicializará el pago de la persona jurídica de la cantidad de dinero que deberá pagar al Consejo de la judicatura y a la víctima por razón de multas y reparación respectivamente, además del tiempo para que pague lo acordado y las condiciones de trabajo y remuneración del procesado, desde ese momento el Fiscal deja de actuar.

Una vez cumplido el acuerdo se archivará la investigación de acuerdo con las reglas del presente Código.

3. Si el investigado incumple cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgrede los plazos pactados, la o el fiscal solicitará al Juez la revocatoria del acta de fianza solidaria y continuará con su actuación.

4. Si el pedido de fianza solidaria se realiza en la etapa de instrucción, el juzgador convocará a una audiencia en la cual escuchará a las partes y aprobará la fianza solidaria. En la resolución que apruebe el acuerdo ordenará la suspensión del proceso hasta que se cumpla con lo acordado y el levantamiento de las medidas cautelares o de protección si se dictaron.

5. Cumplido el pago de la totalidad de la multa y la reparación integral con trabajos lícitos y personales por parte del procesado a la persona jurídica, la o el juzgador declarará la extinción del ejercicio de la acción penal.

6. Cuando la persona procesada incumpla cualquiera de las condiciones de la fianza solidaria o transgreda los plazos pactados, a pedido de la o el fiscal o de la víctima, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la resolución de fianza solidaria y la suspensión del procedimiento.

7. En caso de que, en la audiencia, la o el juzgador llegue a la convicción de que hay un incumplimiento injustificado y que amerita dejar sin efecto el acuerdo, lo revocará, y ordenará que se continúe con el proceso conforme con las reglas del procedimiento ordinario.

8. El plazo máximo para cumplir con la fianza solidaria acuerdos será de 36 meses.

9. Durante el plazo para el cumplimiento de la fianza solidaria se suspenderá el tiempo imputable a la prescripción del ejercicio de la acción penal y los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente.

10. No se admitirá prórroga del término para cumplir con la fianza solidaria.

11. Revocada el acta de fianza solidaria no podrá volver a concedérsela...”

Art. 3.- En el Art. 60 numeral 14 agréguese un literal b) en donde se sustancie la aplicación de la fianza solidaria:

...” b) **Aplicación.** – Pensión vitalicia a los herederos y dependientes económicos por medio de fianza solidaria. Fianza Solidaria: Es un contrato en donde una persona jurídica debidamente autorizada por el Consejo de la Judicatura, se obliga, mediante el pago de una cantidad de dinero que equivale al pago de multa y reparación integral a responder por las obligaciones del procesado conforme el delito cometido ante el juzgador y la víctima, en los términos y bajo las condiciones pactadas, que se hacen constar en un contrato de trabajo con el procesado”

Art. 4.- En el Art. 60 numeral 14 agréguese un literal c) en donde se sustancie los casos de fianza solidaria:

...” c) **CASOS DE FIANZA SOLIDARIA.** La fianza solidaria podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos:

1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años.
2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte.

3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.”

Art. 5.- En el Art. 520 numeral 2 agréguese:

“cautelares... “A excepción de la fianza solidaria que podría ser solicitada por el procesado...”

Art. 6.- En el Art. 522 agréguese el siguiente numeral 7:

“..7.- Fianza solidaria...”

Disposición final: La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial'

Bibliografía

Abramovich, v. (2007). acceso a la justicia y nuevas formas de participacion. *revista estudios socio juridicos*, 9-33.

Agotieli, O. (2005). *La ética del abogado*. Buenos Aires: Ley.

Alcina, H. (2012). *Tratado de derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires: Compañía Argentina.

Altavilla, E. (2013). *Fundamentos de Derecho Contractual*. Bogotá: Temis.

Arellano, C. (1998). *Manual del Abogado*. Mexico: Porrúa.

Calamendri, P. (2005). *La Casación Civil en el Ecuador*. Quito: Andrade.

Carbonell, M. (2010). Dsafios del nuevo co9nstitucionalismo de América Latina. *anuario juridico*, 3-22.

Clarisa, H. (2012). La jurisdicción constitucional entre judicialización y activismo judicial. Existe realmente el "activismo" o el "activismo". *Estudios Constitucionales*, 153-213.

Collazos, E. (3 de Agosto de 2016). *Escalameo*. Obtenido de Garantismo Procesal: <https://es.calameo.com/books/003164076c795a79b1f2b>

- Couture, E. (1969). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma.
- Christian, C. (2009). *La protección judicial de los derechos sociales*. Quito: VM&graficas.
- De la Rúa, F. (1991). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Depalma.
- De los Santos, M. (2005). *El Recurso de nulidad*. Buenos Aires: Rubiznal.
- Del Forno, C. (1997). *Guión del joven abogado*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Díez Picaso, L. M. (2013). *Sistema de derechos fundamentales*. España: Thomson Civitas.
- Ferrajoli, L. (1999). *derechos fundamentales en Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta.
- García Falconí, J. (28 de Octubre de 2010). *Derecho Ecuador*. Obtenido de Activismo jurisdiccional: <https://www.derechoecuador.com/el-activismo-judicial>
- García Ramirez, S. (27 de Abril de 2014). *Scielo*. Obtenido de Favorabilidad: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332006000300002
- Goldstein, E. (2016). Garantismo como fuente de legitimidad de la jurisdicción. *Miguel Carbonell*, 9.
- Goltie Pierre, M. (1 de Septiembre de 2016). *Globalización del derecho penal mínimo y privación de libertad a 250 años de la obra cumbre de Beccaria*. Obtenido de Scielo: <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v19n38/v19n38a08.pdf>
- Guibourg, R. (20 de Enero de 2014). *Pensar en Derecho*. Obtenido de La función judicial: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/6/la-funcion-judicial.pdf>
- Guzman, V. A. (2010). el derecho a la tutela judicial efectiva una aproximación a su aplicación a los tribunales ecuatorianos. *revista de Derecho*, 2-14.
- Hennig Leal, M. C. (19 de Septiembre de 2012). *Scielo*. Obtenido de Estudios constitucionales vol.10 no.2: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002012000200011>

- Ippolito, D. (2007). *El garantismo penal de un ilustrado italiano: Mario Pagano y la Leccion*. Italia: Doxa.
- Jaramillo, M. A. (mayo de 2011). El nuevo modelo de Estado en el Ecuador: *Del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derecho y Justicia*. Quito, Pichincha, Ecuador: UNiversidad San Francisco de Quito.
- Kerlinger, F. (1982). *Fundamentos de la Investigación del Comportamiento*. Mexico: Nueva Editorial Interamericana.
- Maldonado, M. A. (14 de Septiembre de 2008). Los correctivos jurídicos y fáctic. *Los correctivos jurídicos y fáctic*. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Andina.
- Maraniello, P. A. (18 de Octubre de 2017). *Pensar en Derecho*. Obtenido de El activismo jurisdiccional, una herramienta de protección Constitucional.
- Morales Uriostegui, E. N. (2016). Algunas reflexiones sobre política criminal y sus principales tendencias. *Actualidad jurídica*, 2.
- Peña Freire, A. M. (2016). Constitucionalismo y garantismo una relación difícil. *Universida de Granada*, 13.
- Prieto Monroy, C. A. (17 de Junio de 2016). *Redaliv*. Obtenido de El proceso y el debido proceso: <https://www.redalyc.org/html/825/82510622/>
- Racimo, F. (29 de Octubre de 2015). *Universidad de San Andrés*. Obtenido de Revista Jurídica: <https://www.udesa.edu.ar/revista/revista-juridica-de-la-universidad-de-san-andres-nro-2/articulo/el-activismo-judicial-sus>
- Rafecas, D. E. (12 de Septiembre de 2015). *Una aproximación al concepto del Garantismo Penal*. Obtenido de Universidad de Buenos Aires: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/80/una-aproximacion-al-concepto-de-garantismo-penal.pdf>
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal*. Madrid: Civitas.
- Santiago, A. U. (2009). La transformación de justicia. *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, 13-28.

Torres Ávila, J. (1 de Octubre de 2017). *Revista de Derecho*. Obtenido de Garantismo, poder y constitución en el Estado contemporaneo:

<https://www.redalyc.org/jatsRepo/851/85150088005/html/index.html>

Vega, J. (30 de Enero de 2018). *Universidad de Alicante*. Obtenido de

https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/78888/1/DOXA_41_07.pdf

Vergara Blanco, A. (10 de Noviembre de 2015). *Centro de Políticas Públicas*. Obtenido

de Pontífica Universidad Católica de Chile: <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2016/01/N%C2%BA-83-Los-jueces-en-la-era-del-derecho-democr%C3%A1tico.pdf>

Wray, A. (25 de Enero de 2016). *Universidad San Francisco de Quito*. Obtenido de El debido proceso en la Constitución:

https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_1/El_debido_proceso_en_la_constitucion.pdf

Anexos



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES



ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES DE CORTE PROVINCIAL Y CORTE NACIONAL

¿Determine una diferencia jurídica entre activismo jurisdiccional y activismo judicial?

.....

.....

.....

.....

.....

¿En qué momento de administrar justicia considera que aplica el activismo jurisdiccional?

.....

.....

.....

.....

.....

¿Considera que al momento de aplicar los mecanismos de reparación integral que se establecen en el COIP aplica el activismo jurisdiccional?

.....

.....

.....

¿Considera pertinente la creación de un protocolo de aplicación del mecanismo de reparación integral en donde se determine tablas para su aplicación?

.....

.....

.....

.....

.....

¿Cómo juez penal considera que al momento de ejercer un activismo jurisdiccional sigue siendo garantista?

.....

.....

.....

.....

.....

La presente entrevista se validó por medio de la herramienta de Juicio de expertos, en tal virtud, se llevó a cabo vía electrónica, específicamente por mail, en la cual se pidió el punto de vista acerca de las preguntas formuladas y una calificación que pueda medir pertinencia, utilidad y conducencia en las mismas. Para este cometido, se pidió la colaboración de notables juristas y jurisconsultos independientes, como el Dr. Merk Benavidez Juez de la Corte Nacional de Justicia, Dr. Rubén Guevara, Fiscal de Delincuencia Organizada Transnacional e Internacional, Dr. Luis Morales Solís, connotado jurisconsulto independiente, que ejerce bajo los albores de la rama Penal.