



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“EL DERECHO A LA DEFENSA Y LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN
LA INDAGACIÓN”

Trabajo de Graduación previa a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y
Tribunales de la República del Ecuador.

AUTOR:

Sra. Mónica Paulina Altamirano Suárez

TUTOR:

Ab. Juan Pablo Santamaría

Ambato – Ecuador

2015

Tema:

“EL DERECHO A LA DEFENSA Y LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LA INDAGACIÓN”

APROBACION DEL TUTOR

En calidad de Tutor del Trabajo de Investigación sobre el tema “El derecho a la defensa y las garantías constitucionales en la indagación” de la Sra. Mónica Paulina Altamirano Suárez, Egresada de la Carrera de Derecho, de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, considero que dicho trabajo de Graduación reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometidos a Evaluación del Tribunal de Grado, que el H. Consejo Directivo de la Facultad designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Ambato, 26 de noviembre del 2014

.....

Ab. Juan Pablo Santamaría

TUTOR

APROBACION DEL TRIBUNAL DE GRADO

Los Miembros del Tribunal de Grado APRUEBAN el Trabajo de Investigación sobre el tema “El derecho a la defensa y las garantías constitucionales en la indagación” presentado por la Sra. Mónica Paulina Altamirano Suárez, de conformidad con el Reglamento de Graduación para obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la U.T.A.

Ambato,

Para constancia firma:

.....
Presidente

.....
Miembro

.....
Miembro

AUTORIA

Los criterios emitidos en el trabajo de investigación “El derecho a la defensa y las garantías constitucionales en la indagación”, como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones, y propuestas son de responsabilidad de la autora.

Ambato, 26 de noviembre del 2014

LA AUTORA

.....

Sra. Mónica Paulina Altamirano Suárez

C.I. 1803936622

DERECHOS DE AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que haga de esta tesis o parte de ella un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos en línea patrimoniales de mi tesis, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de esta tesis, dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica y se realice respetando mis derechos de autor.

Ambato, 26 de noviembre del 2014

EL AUTOR

.....
Srta. Mónica Paulina Altamirano Suárez
C.I. 1803936622

DEDICATORIA

*A Dios por el ser el ente principal en
toda mi vida,
que siempre me ha bendecido y me ha
dado la sabiduría para poder
culminar con mis estudios*

*A mi esposo Eduardo, Santiaguito mi
hijo en camino mis dos amores,
ustedes son mi ilusión de cada día y
mis fuerzas para seguir.*

*A mi mama Mónica, mi ejemplo a
seguir quien siempre estuvo presente
a mi lado durante todo este proceso.*

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Técnica de Ambato,
los docentes de la Facultad de
Jurisprudencia y Ciencias Sociales en
especial a mi tutor, Ab. Juan Pablo
Santamaria y al Dr. Pablo Poveda
quienes con sus conocimientos
supieron guiarme acertadamente en la
elaboración del presente trabajo de
investigación.

A mi familia en general quienes
siempre me han apoyado de una u
otra manera han contribuido al
desarrollo de la misma.

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

A. SECCIÓN PRELIMINAR	Pág.
<u>Portada.....</u>	<u>i</u>
<u>Tema.....</u>	<u>ii</u>
Aprobación del Tutor.....	iii
Aprobación del Tribunal de Grado.....	iv
Autoría.....	v
Derechos de Autor.....	vi
Dedicatoria.....	vii
Agradecimiento.....	viii
Índice General.....	ix
Índice de Cuadros.....	xiii
Índice de Gráficos.....	xiv
Resumen Ejecutivo.....	xv

B.	TEXTO
<u>INTRODUCCIÓN.....</u>	<u>1</u>

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Tema.....	3
Planteamiento del Problema.....	3
Macro.....	3
Meso.....	4
Micro.....	4
Análisis Crítico.....	7
Prognosis.....	11
Formulación del Problema.....	12
Interrogantes de la investigación	12
Unidades de observacion	12
Justificación.....	12

Objetivos.....	15
Objetivo General.....	15
Objetivos Específicos.....	15

CAPÍTULO II
MARCO TEORICO

Fundamentación filosófica.....	16
Fundamentación legal.....	17
Hipótesis.....	25
Señalamiento de variables.....	25
Indagación	26
Generalidades.....	26
Definición.....	28
Procedimiento.....	30
Sujetos intervinientes.....	33
Normas.....	34
Conceptos fundamentales.....	37
Garantía de reserva.....	37
Presunción de inocencia.....	39
Tutela jurídica.....	43
Derechos de las personas.....	46
Informado.....	47
Abogado defensor.....	48
Contradicción.....	50
Inmediación.....	51
Aplicación directa e inmediata.....	53
Violación al derecho a la defensa y garantías constitucionales.....	54
Conceptos fundamentales.....	54
Definiciones.....	56
Derecho a la defensa	56
Garantías constitucionales.....	57
Violación.....	59
Violación de derechos y garantías.....	59

Debido proceso.....	60
Causas.....	63
Consecuencias.....	64
Exclusión de medios de prueba.....	66
Falta de eficacia jurídica.....	67
Indefensión.....	69
Fundamentación jurídica.....	71
Constitución.....	72
Instrumentos internacionales.....	74
Código Orgánico de la Función Judicial.....	76
Código Orgánico Integral Penal.....	77

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

Enfoque.....	80
Modalidad Básica de Investigación.....	80
Niveles o Tipos de Investigación.....	81
Asociación de variables.....	81
Población.....	82
Recolección de información.....	82
Técnicas e instrumentos.....	82
Plan para la recolección de la información.....	83
Plan de procesamiento de la información.....	83

CAPÍTULO IV ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Análisis e Interpretación de Resultados.....	85
Encuesta.....	85
Verificación de la Hipótesis.....	103
Cálculo del Chi-Cuadrado.....	104

CAPÍTULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones.....	108
Recomendaciones.....	109

CAPÍTULO VI
LA PROPUESTA

Tema.....	111
Datos Informativos.....	111
Antecedentes de la Propuesta.....	111
Justificación.....	112
Objetivos.....	113
Objetivo General.....	113
Objetivos Específicos.....	113
Análisis de Factibilidad.....	114
Fundamentación legal.....	114
Administración de la Propuesta.....	119
Bibliografía.....	120
Legisgrafía.....	121
Linkografía.....	121
Anexos.....	123

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Cuadro No. 1- Unidades de Observacion.....	82
Cuadro No. 2 - Plan para la recoleccion de informacion.....	83
Cuadro No. 3 - Estadístico - Pregunta 1.....	85
Cuadro No. 4 - Estadístico - Pregunta 2.....	87
Cuadro No. 5 - Estadístico - Pregunta 3.....	88
Cuadro No. 6 - Estadístico - Pregunta 4.....	90
Cuadro No. 7 - Estadístico - Pregunta 5.....	91
Cuadro No. 8 - Estadístico - Pregunta 6.....	93
Cuadro No. 9 - Estadístico - Pregunta 7.....	94
Cuadro No. 10 - Estadístico - Pregunta 8.....	96
Cuadro No. 11 - Estadístico - Pregunta 9.....	97
Cuadro No. 12 - Estadístico - Pregunta 10.....	99
Cuadro No. 13 - Cuadro de Encuestas.....	105
Cuadro No. 14 - Cuadro de Frecuencias Observadas.....	105
Cuadro No. 15 - Cuadro de Frecuencias Esperadas.....	106
Cuadro No. 16 - Cálculo del CHI Cuadrado.....	106
Cuadro No. 17 - Modelo Operativo.....	117
Cuadro No. 18 - Modelo Operativo.....	118
Cuadro No. 19 - Revisión de la Evaluación	119

ÍNDICE DE GRÁFICOS

	Pág.
Gráfico No. 1 - Árbol de Problemas,.....	6
Gráfico No. 2 - Categorías Fundamentales.....	20
Gráfico No. 3 - Constelación de Ideas V.I.,.....	21
Gráfico No. 4 - Constelación de Ideas V.D.,.....	22
Gráfico No. 5 - Estadístico - Pregunta 1.....	86
Gráfico No. 6 - Estadístico - Pregunta 2.....	87
Gráfico No. 7 - Estadístico - Pregunta 3.....	89
Gráfico No. 8 - Estadístico - Pregunta 4.....	90
Gráfico No. 9 - Estadístico - Pregunta 5.....	92
Gráfico No. 10 - Estadístico - Pregunta 6.....	93
Gráfico No. 11 - Estadístico - Pregunta 7.....	95
Gráfico No. 12 - Estadístico - Pregunta 8.....	96
Gráfico No. 13 - Estadístico - Pregunta 9.....	98
Gráfico No. 14 - Estadístico - Pregunta 10.....	99
Gráfico No. 15 - Campana de Gauss (Verificación de la Hipótesis).....	107

RESUMEN EJECUTIVO

En la actualidad, nos encontramos inmersos en una situación en la cual los derechos de las personas son inviolables y prevalece los mismos sobre cualquier cosa, situación que años antes se lo respetaba pero no de la misma manera que hoy en día.

Como es de conocimiento público el derecho a la defensa está consagrado entre de estos derechos fundamentales, y es de vital importancia su aplicación así como el cumplimiento de las garantías constitucionales mismas que son la base de nuestro sistema judicial y nos permiten mantener un estado de derecho.

Al hablar de estos derechos y garantías nos vemos involucrados todas las personas desde los administradores de justicia, como los usuarios del sistema de justicia, el estado y todo lo que en el bienestar jurídico abarca.

Es por tal motivo que el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales, autoridades, está en la obligación de velar por el cumplimiento de estos y garantías en favor de las personas, a través de los diversos cuerpos legales que mencionado en el presente trabajo de investigación.

El presente trabajo de investigación está enfocado al planteamiento de una propuesta que nos permita tener celeridad y eficacia en nuestro sistema de justicia y así poder agilizar la tramitación de las presentes causas.

INTRODUCCIÓN

La tendencia general y vanguardista del derecho, nos hace pensar en el contenido y alcance que la norma Constitucional tiene para la generación del siglo XXI; así hoy podemos establecer parámetros totalmente vigorizantes en materia Constitucional, y de esta manera hacer a un lado a las estructuras legalistas que se han incorporado al pensamiento de varios juristas, y ha ocasionado graves aplicaciones de la norma jurídica en las cuales, aparentemente se ha hecho respetar a la legalidad, cuando en realidad, ha sido la constitucionalidad la verdaderamente afectada y con ella el sistema de administrar justicia y consecuentemente al Estado de Derecho.

Si bien en un Estado de Derecho, deben prevalecer las instituciones y estructuras jurídicas de las cuales se sirve, no deja de ser menos cierto, que la correcta aplicación de la normativa por parte de estas instituciones en algunos casos deja mucho que desear. Conocemos que las normas del Derecho Público, en los cuales se ven inmersos las normas de Procedimiento Civil o Penal, constituyen en sí mismos normas que no pueden ser puestas a un lado o sancionadas con la indiferencia o desinterés de las partes.

Las normas procesales, lo que buscan es hacer efectiva y correcta la aplicación de un procedimiento, que siendo formal va en auxilio del Juzgador y de las partes para lograr una sana reestructuración del derecho vulnerado. La norma jurídica va en la necesaria búsqueda de una sana aplicación que permita a las partes, sentirse protegidas, dentro de los parámetros del Debido Proceso, parámetros establecidos por el propio Estado en los diversos cuerpos normativos.

Si bien entonces este derecho, que norma la estructura de un Debido Proceso, es público y debe ser expreso, debemos entender que cuando la norma procesal no permite la aplicación de una determinada prueba o diligencia, es porque así lo ha estructurado el Derecho Constitucional buscando de esta manera la correcta armonía que permite el ordenamiento jurídico que en la práctica, la aplicación del Derecho busca lo que todos conocemos como el bien común.

Estamos entonces ante un presupuesto, puede la norma procesal atentar contra un derecho fundamental consagrado en la Constitución? La respuesta inmediata sería un NO rotundo y enfático, lo que sucede dentro de este presupuesto es que la vulneración de las Leyes procesales no siempre producen indefensión a la parte litigante; es esa la verdadera función de una norma jurídica bien concebida.

La Constitución prohíbe la indefensión, que origina a la parte un gravamen irreparable o de alto peligro, dejar sin defensa a una persona, y no permitir que esta pueda alegar o probar un hecho que le sería de manifiesta importancia definitivamente afectaría la correcta defensa de un ciudadano. De igual manera estaríamos frente a un caso de indefensión si la diligencia o hecho, si es practicado, pero sin respetar los principios propios de publicidad y contradicción, de esta forma estaría nuestro defendido, litigando en condiciones injustas y de poco provecho para el litigante.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Tema

“El derecho a la defensa y las garantías constitucionales en la indagación”.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿En qué medida la violación al derecho a la defensa y las garantías constitucionales inciden en la eficacia de las diligencias realizadas por la Fiscalía?

CONTEXTUALIZACIÓN

Macro

Los derechos inherentes a las personas los tenemos por el hecho de ser tales, estén o reconocidos en algún documento, y afirmo esto ya que los derechos reconocidos en la declaración universal de derechos humanos si bien son amplios no quiere decir que sean los únicos; estos derechos han sido ratificados en varios instrumentos internacionales y convenios multinacionales, siendo el más importante para nosotros a nivel de América la convención americana de derechos humanos o Pacto de San José de Costa Rica. Nuestra constitución recoge estos derechos y los plasma y desarrolla en su normativa, derecho y garantías que deben ser directa e inmediatamente aplicables por cualquier autoridad sin que se pueda alegar falta de norma para la violación de los mismos.

Como podemos darnos cuenta los derechos y garantías del ser humano tienen gran protección, reconocimiento y aceptación por todo los estados y su violación acarrea responsabilidad del estado y derecho de repetición en contra del

funcionario, como efectivamente se ha sancionado a nuestro país y a varios países de Sudamérica por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que bien no tienen poder coercitivo para ejecutar sus sentencias, son cumplidas en virtud de la sanción moral que recibe el Estado.

Meso

En Tungurahua, del muestreo que se ha realizado respecto del tema a investigarse, podemos concluir que hace un par de años las violaciones a los derechos que hemos mencionado eran muy frecuentes a tal punto que muchas veces se dejaba libres a personas culpables de hechos delictivos, por el simple hecho de no tomarse en cuenta ni valorarse como pruebas las actuaciones realizadas con violación a las normas constitucionales; lo cual implica un doble perjuicio, el primero para la víctima y el segundo para la sociedad, tomando en cuenta que un delito queda en la impunidad y el sistema penal se torna ineficaz.

Actualmente, si bien se ha reducido en gran manera las violaciones que se cometían con las personas investigadas, no es menos cierto que, no se las ha podido erradicar totalmente, constituyendo actualmente un problema social jurídico, que ha permitido que en el momento de la audiencia de sustentación y presentación del dictamen fiscal, se excluyan diligencias realizadas con violación a las normas constitucionales y que los procesos no lleguen a la etapa del juicio y más bien se dicte un auto de sobreseimiento.

Micro

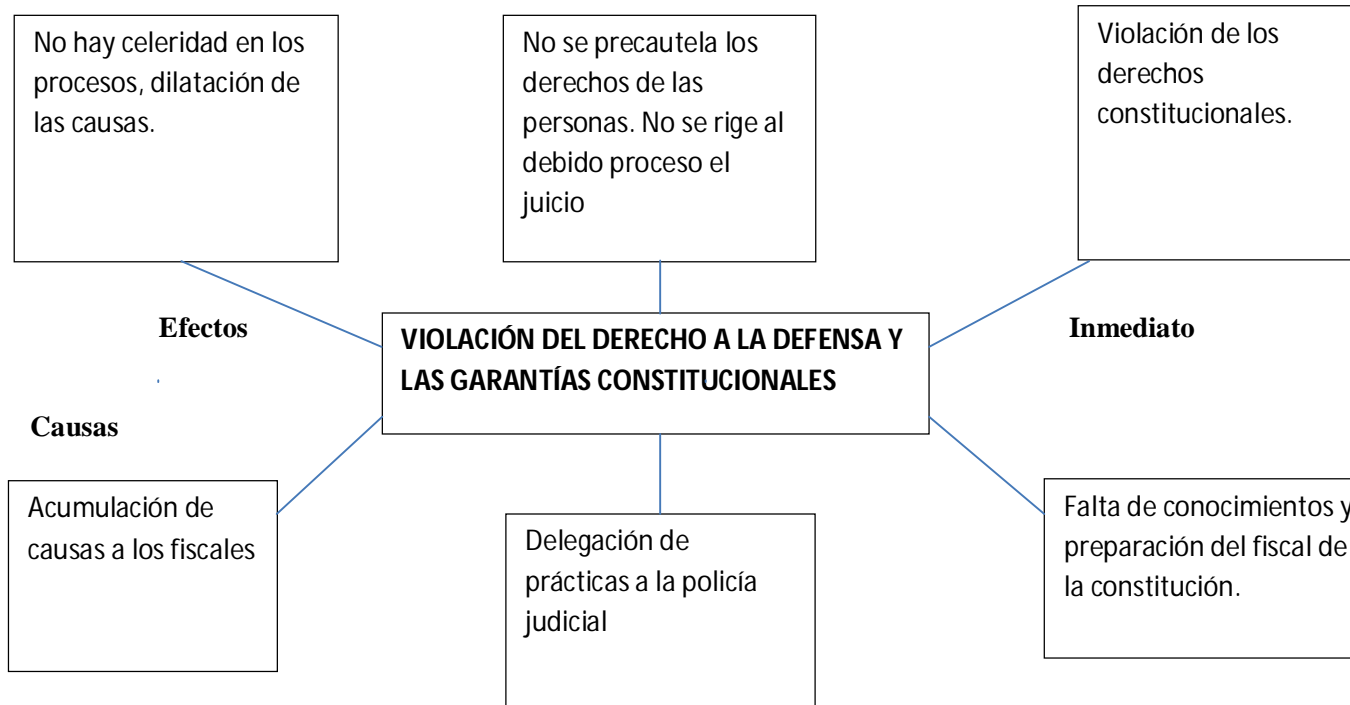
El presente trabajo se efectuará tomando como datos de estudio, los procesos penales, tramitados en la Fiscalía y que tiene relación con el problema investigado, el mismo que ha sido generando en nuestro medio.

Problemas como los que he podido evidenciar a mi criterio en los cuales se viola el derecho a la defensa del denunciado, cuando se dictan normas como la prisión preventiva, y así como el presente algunos casos en los que no existe defensor de

la parte acusada muchas veces por desconocimiento, y, o falta de recursos económicos.

ÁRBOL DE PROBLEMAS

Gráfico No. 1



Análisis Crítico

El derecho de defensa ha sido consagrado en las constituciones nacionales de los diferentes estados asociados a la Organización de Naciones Unidas, que en su gran mayoría reconocen y aplican la Declaración de los Derechos del Hombre, y entre los principios que constan en dicha Declaración.

“El irrestricto derecho que todo ser humano tiene para no ser condenado sin un procedimiento judicial que le reconozca el derecho a la defensa de sus intereses individuales, aunque los ejerza contra el propio Estado, nación, comunidad humana o sociedad, como quiera que sea el caso” (CRUZ BAHAMONDE, 1992, pág. 99.)

De la definición que acabamos de ver, nos podemos dar cuenta que el autor vincula directamente el derecho a la defensa con el de presunción de inocencia, de tal suerte que nadie pueda ser condenado sin un procedimiento previo y que en dicho procedimiento se presenten las pruebas necesarias para destruir la presunción de inocencia de la persona y establecer su culpabilidad.

El derecho a la defensa es la “facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar, dentro de las mismas, las acciones y excepciones que, respectivamente, puedan corresponderles como actores o demandados; ya sea en el orden civil como en el criminal, administrativo, laboral, etc.” (CABANELLAS, 1974, pág. 642)

En ese sentido el derecho de defensa otorga a la persona la oportunidad de defenderse en cualquier caso en que deba comparecer a juicio y presentar pruebas, ya sea de cargo o de descargo, que justifiquen o desvirtúen el hecho que se está juzgando. Lo indicado por el autor hace relación directa con el derecho de contradicción. También puede presentar documentos, escritos o testigos que afiancen las aseveraciones formuladas en orden a conseguir el reconocimiento pleno de sus pretensiones o que desmientan y nieguen las acusaciones.

“El derecho de defensa es el escudo de la libertad, el amparo del honor y la protección de la inocencia. La defensa desde el punto de vista procesal, se la puede clasificar en general y en restrictiva. La defensa general es el derecho subjetivo que el Estado entrega a toda persona para que, en un momento determinado, pueda exigir la protección para sus bienes jurídicos e intereses antes y durante el desarrollo de un proceso. La defensa en sentido restringido es aquella que le corresponde al demandado en un proceso civil, o al acusado en un proceso penal, para oponerse a las pretensiones que se exhiben en dichos procesos por parte del demandante o del acusador, oficial, particular o privado, respectivamente”. (ZAVALA, 2002, pág. 128)

De lo indicado se colige que existen dos formas de defensa según el autor, la una general que la encontramos en la norma constitucional, como el derecho de todas las personas a defendernos; y, la otra particular o restrictiva que implica ya el ejercicio de este derecho dentro del proceso penal. Precisamente para el ejercicio de esta última forma de defensa es el estado quien debe buscar los mecanismos necesarios para que las personas sometidas a una investigación penal no queden en indefensión, de ahí que se habla de la defensoría pública.

Precisamente, la forma que han implementado los Estados para que las personas no queden en indefensión por falta del patrocinio de un Abogado, es la institución de la defensoría pública, la misma que en cierto modo garantiza que ninguna persona que esté siendo investigada o procesada no tenga un Abogado para defenderse y obviamente se espera que ese patrocinio sea técnico, que no sea simplemente un membrete como ocurre en la actualidad. Valga decir en este momento que ya muchas ocasiones los jueces se han pronunciado suspendiendo audiencias de juzgamiento por falta de defensa técnica.

Actualmente se habla ya de la necesidad de que no solamente el sospechoso, denunciado, procesado o acusado tenga un defensor público, sino también la víctima, ya que si bien es cierto el Fiscal es la persona que ejerce la acción pública en representación del Estado, la mayor parte de veces la víctima no está inmersa

en el proceso por no contar con un defensor particular que garantice sus derechos. Recordemos que nuestro sistema procesal se rige por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad.

Si todos uniéramos nuestros esfuerzos para que el sistema de la oralidad se desarrolle en forma más ágil entonces ya no veríamos de manera tan distante la aplicación de la norma constitucional y procesal que aparentemente nos niega la posibilidad de defendernos. Por esta razón debemos comprender que al tratarse de la aplicación de un derecho procesal en aras de sus propias necesidades de estructuración de los procesos y para facilitar el automatismo y la tramitación de los procedimientos judiciales, presenta un contenido marcadamente formal, a través por ejemplo de la falta de debido emplazamiento o de concretos recursos en el marco jurídico – constitucional, como sabemos no ocurre lo mismo.

La norma Constitucional que busca el bien colectivo, y que como ya sabemos debe prevalecer sobre el criterio legalista nos invita a reflexionar sobre la oportuna aplicación y conocimiento que Jueces y Abogados debemos tener sobre la temática Constitucional, lo que se busca no es influenciar criterios equívocos o mal entendidos sino más bien entender al ser humano como eje principal de este nuevo sistema procesal que no busca dejarlo en indefensión, sino más bien busca fortalecerlo como el ente de una nueva generación que lo que busca es abrirse hacia un nuevo camino de progreso orden y justicia.

De lo anteriormente visto podemos definir al derecho a la defensa como el acto jurídico, en el cual se le permite a que una persona que se presume ha cometido o ha participado en el cometimiento de una infracción penal, y que es objeto de una investigación, se le facilite los medios necesarios para que pueda participar de la investigación aportando sus elementos de descargo, a través de la asesoría o intervención de un abogado patrocinador público o privado, que vigile el cumplimiento de sus derechos y garantías constitucionales.

Son varios los modos por los cuales no se les permite a los involucrados en una indagación penal, que tengan el correspondiente acceso a la tramitología que se lleva a cabo en su contra; nuestro sistema procesal penal, a pesar de contener en

su normativa este detalle, si se ha visto vulnerado el precepto en el cual garantiza el derecho a la defensa

Estar carente del derecho a la defensa, permite a quienes están sometidos bajo esta situación ilegal y antijurídica, para que no se le dé el tratamiento correspondiente, teniendo en cuenta que su situación les perjudica y posiblemente, se vean afectados por una acción desatinada y que en posteridad, les signifique cumplir con una pena presumiblemente injusta.

En algunos casos presentados y que tienen relación con este problema investigativo, se puede apreciar la magnitud y las deficiencias presentadas, que han ido en perjuicio de algunas personas, que según la autoridad competente ha dictaminado disposiciones que están acordes a lo estipulado en las leyes correspondiente, muchas de éstas a causa de falta recursos económicos para la defensa.

Se puede declarar que el presente trabajo, parte del desconocimiento de la ley y de las responsabilidades que sobrellevan los involucrados en el desenvolvimiento normal y correcto de la indagación y de la aplicación del Debido Proceso, preceptos contenidos en la Constitución, en el Código Orgánico Integral Penal, y en otras leyes conexas, para que exista en nuestra localidad, una cantidad considerable de estos casos, cuyos afectados son los protagonistas de esta problemática, que la investigaremos; este desconocimiento legal, provoca la existencia de personas vulneradas su derecho a la defensa, desconocimiento que muchas de las ocasiones no solamente es del usuario, sino del profesional del derecho, sea Abogado, sea Fiscal o sea Juez, lo cual es un problema extremadamente grave.

Cabe subrayar que varios son los factores que provocan e inducen a que se produzcan estos hechos: la falta de recursos económicos, la falta de asesoría legal, la falta de responsabilidad para llevar adelante el debido proceso.

Prognosis

La falta del derecho a la defensa en la actualidad, ocasiona que la persona involucrada en un hecho penal no pueda defenderse y se violen sus derechos, ni pueda contradecir las actuaciones del Fiscal; por cuanto recién se le comunica que en su contra existe un proceso, cuando el Fiscal lo acusa y el Juez Penal le procede a notificar con la resolución de inicio de la correspondiente Instrucción Fiscal.

Cabe mencionar en este caso también los reos que no tienen sentencia ejecutoriada

La situación del imputado puede llegar a empeorar, por las siguientes circunstancias:

1. Porque nunca supo que contra él existía una denuncia; y,
2. Como no ha tenido defensor, ya sea por la consabida reserva o sea porque basta solamente con notificar al defensor Público, para que éste le comunique; pero, por ejemplo, si el defensor Público tuvo que ausentarse y a su retorno, posiblemente ya se solicitó una medida cautelar como la prisión preventiva.

Todo esto permite a que en el menor tiempo posible, se proceda a dar a conocer de la existencia de estas garantías y de estos derechos, para que no se cometa la violación a la normativa correspondiente y se le ubique a una persona indiciada, en un estado sin derecho a la defensa y a las garantías constitucionales.

No es solamente un problema que tiene consecuencias más drásticas en un futuro más cercano, sino que ya está pasando y surgiendo de esta manera, un estado de indefensión, que tantos quienes se encargan de la etapa investigativa, como los Fiscales, no pueden dar una respuesta clara, puesto que manifiestan que cumplen con lo estipulado en los Códigos respectivos, con los mandatos de los jueces que son los garantes del debido Proceso y, que dicho de paso se encuentran ausentes

en el proceso investigativo, que en muchas ocasiones contradicen a las actuaciones de la Fiscalía, lo que lleva a confluir en una disyuntiva y a una falta de coherencia en los procesos de carácter penal.

Formulación del Problema

¿Cómo la violación del derecho a la defensa y garantías constitucionales incide en la indagación en la fiscalía?

Interrogantes de la Investigación

1.- ¿De qué manera el desconocimiento del derecho a la defensa que tiene relación al debido proceso influye en la indagación?

2.- ¿Por qué la no aplicación de las garantías constitucionales incide en la indagación?

3.- ¿De qué forma, diseñar estrategias que estén orientadas a la solución del problema que se investiga, ayudaría a que en la indagación no se vulneren estos derechos?

Unidades de observación:

- Fiscalía.
- Juzgados de Garantías Penales de Ambato.
- Personas involucradas en acciones penales.
- Policía Judicial.

Justificación

Un verdadero cuestionamiento ha sido la demora y el retardo en administrar justicia; a lo que, se suma que en el acceso a la justicia se comenzó dar un trato diferenciador entre la clase alta y media por un lado; y, la clase baja, por el otro;

es decir, la justicia no existía para los de poncho como se dice vulgarmente, dándose un fenómeno discriminatorio en virtud del aspecto económico, social y cultural de las personas.

Con el fin de dar cumplimiento con los principios procesales establecidos en el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, como son la inmediación, la celeridad, economía procesal, debido proceso, entre otros, en los años posteriores a la promulgación del Código de Procedimiento Penal, se han realizado una serie de reformas, en las cuales se han incluido nuevas audiencias, se han eliminado recursos, se ha acortado plazos, entre otras, tratando de que los procesos penales sean lo más cortos y efectivos, pero con el fin principal de que se haga justicia. Actualmente con el Código Orgánico Integral Penal, todo el proceso penal se desarrolla a través del sistema de audiencias en las cuales se cumple a cabalidad con la oralidad, la contradicción, la celeridad, economía procesal, la inmediación.

En una forma de mejorar la etapa investigativa y tomando en cuenta la excesiva carga de trabajo de la fiscalía, se facultó la derivación de la investigación a la Policía Judicial para el trabajo conjunto con el Fiscal, lo cual no fue suficiente por cuanto no se cuenta con los recursos humanos, económicos, técnicos, materiales y cognoscitivos, sobre la manera de cómo se aplica la normativa.

Se realizaron varias reformas a los códigos sustantivos y adjetivos penales, los mismos que siguen siendo obsoletos hasta la presente fecha y afirmo esto toda vez que, el nuevo Código Orgánico Integral Penal, si bien pretende subsanar muchas ambigüedades y llenar muchos vacíos, lo hace por un lado y los crea por otro, a más de que no se encuentra en vigencia mientras no transcurra el plazo establecido en el mismo, salvo algunas disposiciones.

Se dieron muchas equivocaciones por parte de Fiscalía, Jueces y Abogados; equivocaciones que se cometieron y que aún se siguen cometiendo, sin que se haya llegado al establecimiento de un ordenamiento jurídico adecuado.

Las frecuentes y permanentes violaciones a varios de los principios del debido proceso, de manera especial el derecho a la defensa; me ha llevado a realizar un análisis de esta institución jurídica, que por una manera incorrecta o inadecuada en su aplicación, ha permitido que muchas personas permanezcan en un estado de indefensión en esta etapa pre-procesal.

Por lo tanto, nace de esta manera un problema jurídico, cuyos efectos son ineludibles, e inevitablemente caen en el plano social, por lo que, se requiere de un ordenamiento legal, acorde a los principios constitucionales de la justicia y equidad.

La posibilidad de llegar a culminar con gran éxito este proyecto de investigación, se da por cuanto, siendo una realidad, se cuenta con el recurso humano que nos dará el aporte necesario con sus criterios y opiniones; unido a ello, el material bibliográfico, jurisprudencia, autos judiciales y la doctrina sobre este tema a investigarse.

El presente trabajo de investigación tiene como esencia, impedir que sigan proliferando los casos de violación del derecho a la defensa y a las garantías constitucionales, de las personas que se encuentran inmersas en una indagación.

Esta investigación tiene un interés muy definido en bien de la sociedad hablando en términos generales; por cuanto al ser aplicadas correctamente las normas jurídicas que regulan esta clase de acciones, podremos evitar que sigan dándose más casos de esta problemática que investigamos ahora.

El argumento obtenido del presente trabajo de investigación tiene una gran importancia, por cuanto con los resultados que se obtengan, pretendemos llegar a sensibilizar a las personas en general y de manera particular a quienes administran justicia, para que cumplan con sus obligaciones y responsabilidades.

Se concluye, que con este trabajo investigativo y sus resultados, las únicas personas beneficiarias, serán aquellas que han sido denunciadas, para que

conozcan y sepan las normas, las responsabilidades, las obligaciones, sus derechos y las consecuencias, que tienen relación con el debido proceso, la indefensión y la violación de sus garantías constitucionales.

Este proyecto de investigación, se vuelve factible y es posible de realizarlo, porque contamos con los recursos humanos, materiales, económicos y todos los que se requieran para el éxito final de este trabajo; principalmente tenemos a los actores directos de esta problemática.

Para el éxito de esta investigación, es necesario plantear las estrategias adecuadas, que permitan la concienciación de los Fiscales, de los miembros de la Policía Judicial, de los Jueces, de los profesionales del Derecho y de las personas en general, para que no incurran en el error de cometer esta clase violación a la ley. Luego de ser analizado el problema y detectado el diagnóstico adecuado, realizar y presentar una propuesta, para posiblemente dar solución al problema planteado.

Objetivos

Objetivo general

Evaluar el cumplimiento del derecho a la defensa y las garantías constitucionales en la indagación.

Objetivos específicos

- Determinar las consecuencias sociales de la falta de defensa en el momento de la Indagación.
- Diseñar estrategias jurídicas que estén orientadas a la solución del problema que se investiga.
- Identificar las causas de orden jurídico que generan la violación al derecho a la defensa y las garantías constitucionales

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Fundamentación Filosófica

Este proyecto se fundamenta dentro del paradigma de la investigación que es crítico-propositivo; por cuanto no solo se busca establecer las causas que originan este problema, sino que mediante un proceso adecuado y procedente, encontrar una alternativa, que se fundamenta en el cambio procesal penal.

La búsqueda de nuevos paradigmas con el único propósito de crear modelos de interrelación acorde a su realidad social ha motivado a llevar propuestas con cambios profundos tanto en el orden comportamental como en el actitudinal en pro de una transformación positiva de los involucrados.

Es crítico, porque cuestiona los esquemas establecidos en la actualidad; y, es propositivo, por cuanto la investigación no se detiene simplemente en la observación de los fenómenos, sino que también bosqueja una serie de alternativas, como posibles soluciones, que ayudan a definir y a comprender el estado del no derecho a la defensa y de la violación de garantías constitucionales, dentro de la etapa de la indagación y, dentro del ámbito de la actividad permanente, causados por este problema que se investiga.

Uno de los compromisos, es averiguar la naturaleza del problema, la interrelación e interacción de la dinámica de las contradicciones, que forman cambios profundos, que nos permitan desarrollar las estrategias más óptimas, para descartar al problema y eliminarlo.

La presente investigación, se encuentra muy comprometida con las ciudadanas y los ciudadanos, para que puedan tener el conocimiento de sus derechos y garantías cuando se encuentran inmersas e inmersos en una acción penal y procurar su

adecuada y oportuna defensa.

Fundamentación Legal

La presente investigación, se fundamenta en las normas contenidas en la Constitución de la República del Ecuador y en los Tratados y Convenios Internacionales, Códigos y leyes vigentes que tienen relación y tratan acerca de este problema, y que indicamos a continuación:

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, encontramos normativa aplicable al caso como son los Arts. 1, 8 y 11, que se refieren primeramente a la igualdad de todas las personas en los diferentes ámbitos; a comparecer ante los tribunales en caso de violación de un derecho; y a la presunción de inocencia que tenemos las personas, que no se deja de lado mientras no se demuestre su culpabilidad o se la declare mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, claro está siempre que exista el tipo penal previo al hecho y la pena este previamente establecida por la legislación local o en este tiempo por la legislación universal.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o mejor conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, de 1969, que en su Art. 7 habla del derecho a la libertad personal, indicando que la persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, y establece una serie de derechos, los cuales los podemos encontrar también en el Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador, que básicamente se refieren a los derechos de los privados de libertad consecuencia de un proceso penal.

Las garantías Judiciales establecidas en el Art. 8 de la Convención, hacen relación a las garantías del debido proceso que se debe observar en todas las causas de manera obligatoria por los entes administradores de justicia. Las garantías del debido proceso las encontramos desarrolladas en el Art. 76 numeral 7 de nuestra Constitución, sin perjuicio de las demás que se pueden encontrar en otros tratados o convenciones internacionales o aquellas que pueden ser inherentes al ser humano.

El Art. 24 de la Convención refiere a la igualdad ante la Ley, en los dos sentidos tanto formal como material.

Como ya lo indicamos anteriormente nuestra Constitución contempla y desarrolla de una manera efectiva los derechos y garantías constitucionales en la diferente normativa, precautelando en una y otra norma los derechos de las personas, los mismos que tienen que ser de aplicación directa e inmediata por y ante cualquier autoridad sin que se pueda alegar falta de ley para el desconocimiento o la violación de un derecho.

Las normas constitucionales forman un todo y se complementan unas a otras, de tal suerte que, el derecho a la defensa lo encontramos en varias normas que se complementan con otras, así tenemos por ejemplo los numerales 3, 4, 5 y 6 del Art. 11 de la Constitución, el mismo que se lo podría concordar con los Art. 75, 76, 77 y 82 de la Constitución, que se refieren a la tutea imparcial y expedita de los derechos, al debido proceso, a las garantías de los privados de la libertad y a la seguridad jurídica.

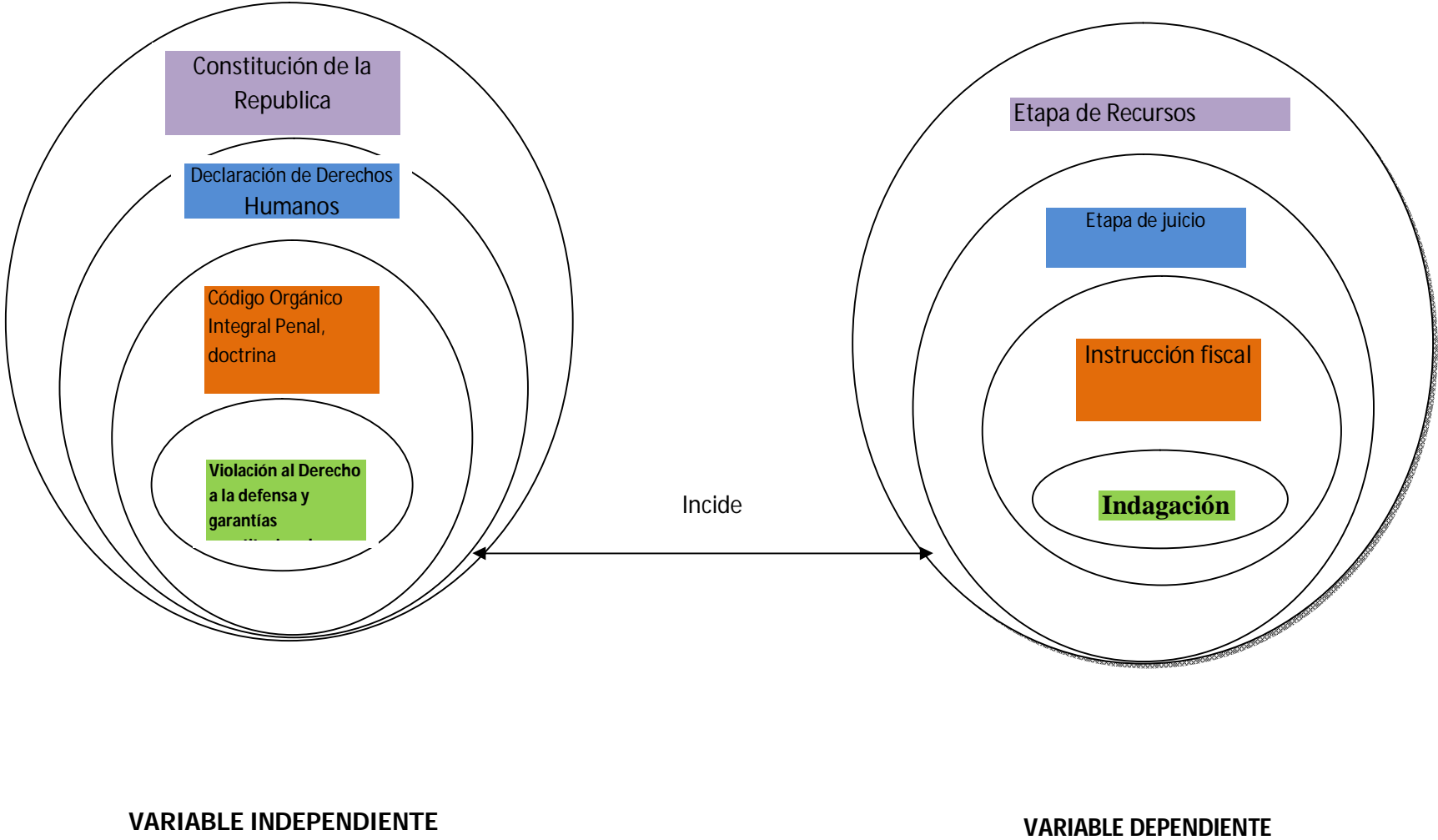
No hay que olvidar que de acuerdo con la norma constitucional en el bloque normativo de nuestro país la Constitución es la norma suprema del Estado, es la norma de mayor jerarquía y rige sobre las demás, inclusive respecto de los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador; más aún sobre la ley, los reglamentos, ordenanzas, etc. La Constitución es la norma suprema del estado y por ende es de aplicación directa e inmediata como lo indica, no puede alegarse falta de ley en ningún momento y siempre se interpretara la norma constitucional en la forma que garantice de mejor manera la efectiva vigencia de los derechos.

Con la normativa constitucional que tienen todos los estados, se pretende regular y erradicar la violación de los derechos constitucionales, es por esto que, varios estados son signatario de la Convención y por ende se someten a los procedimientos y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la misma que regula y sanciona cuando existe violaciones de derechos. Si bien la

Corte no tiene coercitivamente una forma para ejecutar sus fallos, lo hace moralmente y ha logrado que los Estados cumplan económicamente sus pronunciamientos y resarzan los daños de las personas que han sido beneficiarias de una sentencia favorable de la Corte, por violaciones de sus derechos realizadas en los procesos judiciales internos de cada país. Tal es así que en muchos casos los estados ante una demanda ante la Corte prefieren de entrada allanarse sea parcial o totalmente a las demandas y reconocer económicamente el perjuicio causado.

CATEGORÍAS FUNDAMENTALES

Gráfico No.2

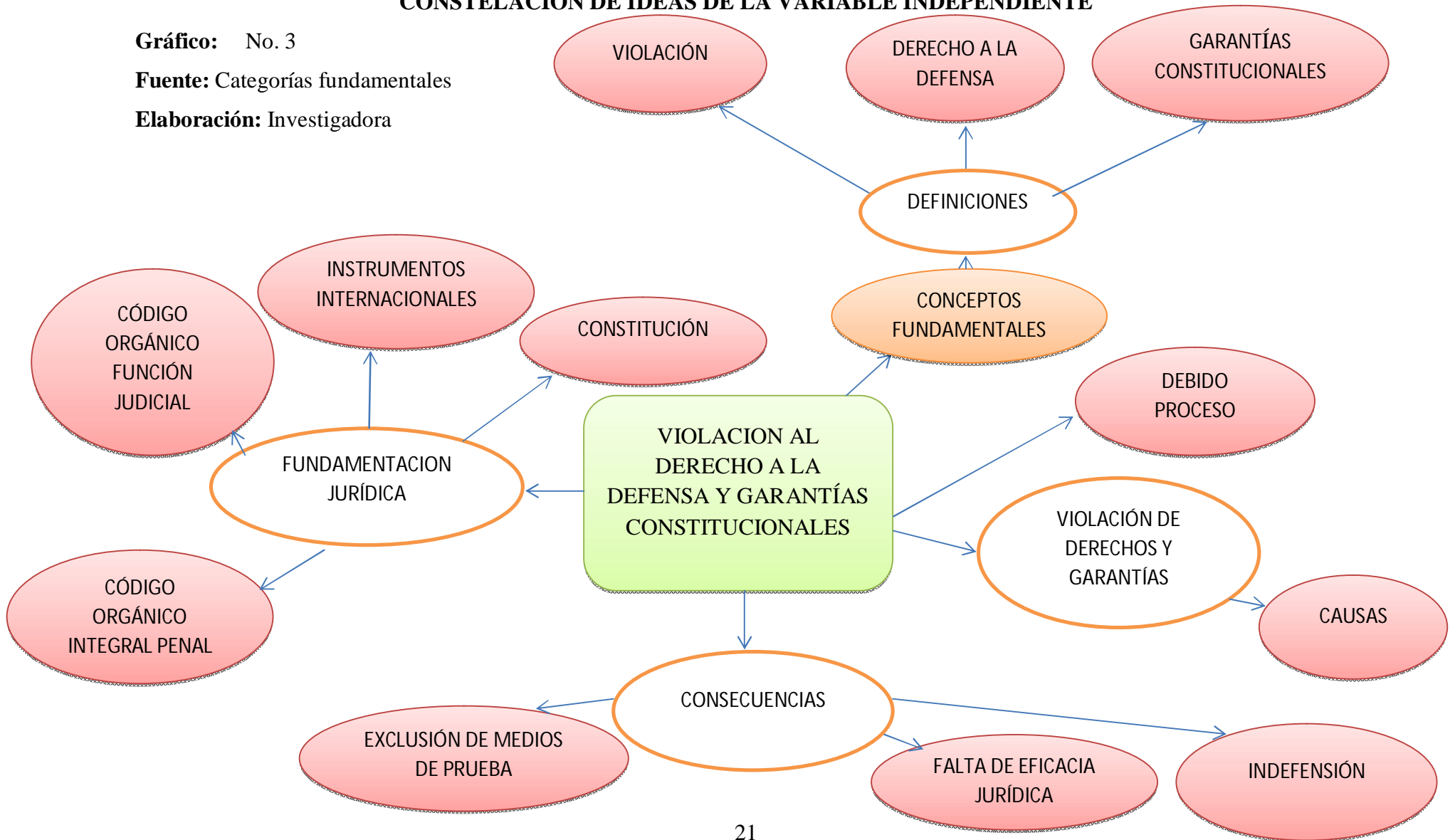


CONSTELACIÓN DE IDEAS DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE

Gráfico: No. 3

Fuente: Categorías fundamentales

Elaboración: Investigadora



CONSTELACIÓN DE IDEAS DE LA VARIABLE DEPENDIENTE

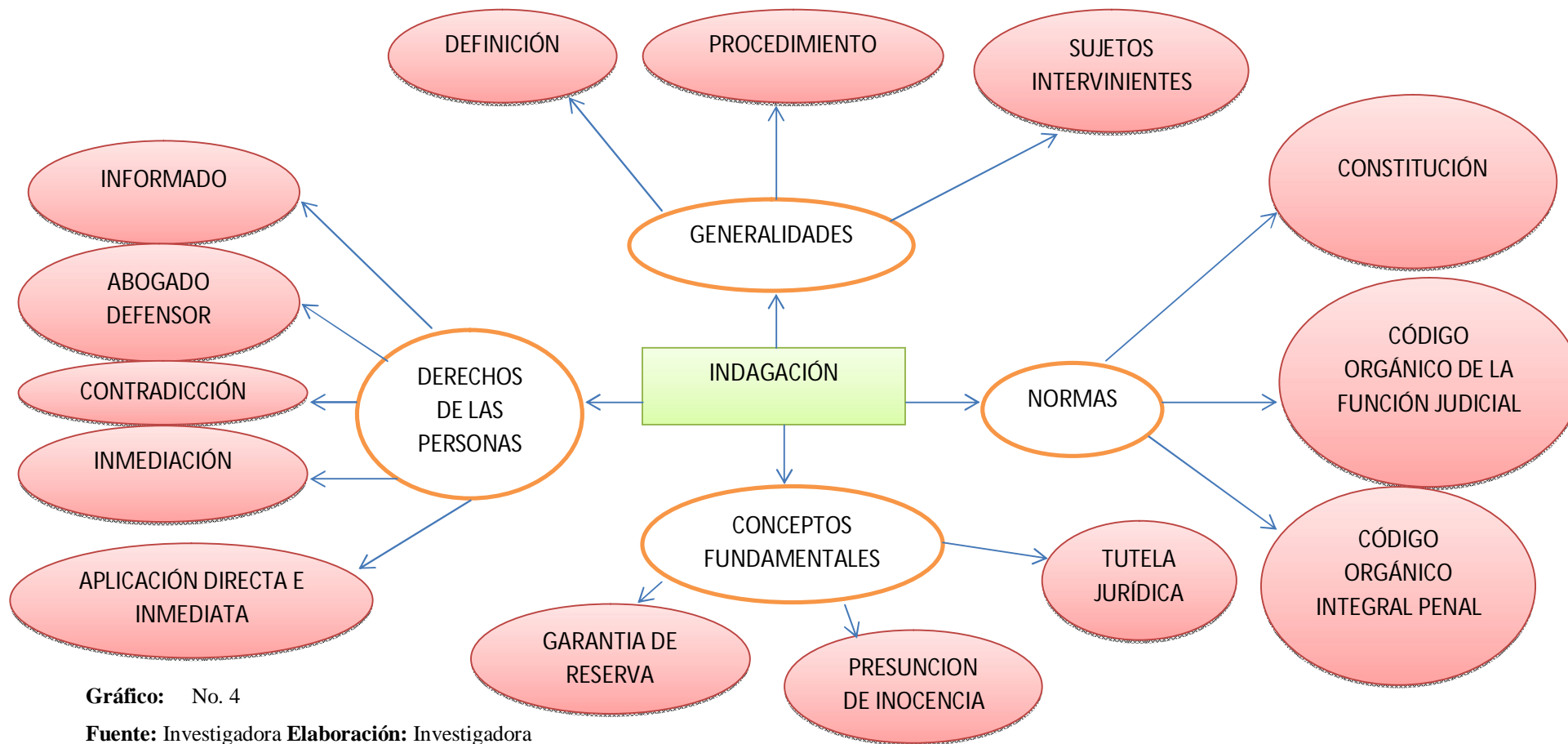


Gráfico: No. 4

Fuente: Investigadora **Elaboración:** Investigadora

Categorías fundamentales de la variable independiente.

Garantía de defensa

Todas las personas tenemos las garantías consagradas dentro de las leyes que rigen a nuestra sociedad ecuatoriana; y en forma particular la garantía a la defensa, que no es más que otra cosa, que el conjunto de declaraciones y recursos por medio de los cuales, los textos constitucionales aseguran a las ciudadanas y a los ciudadanos, el disfrute y el ejercicio de los derechos públicos y privados, que les son reconocidos.

Derecho de defensa

En el Derecho Constitucional, es el conjunto de declaraciones solemnes por lo general, aunque atenuadas por su entrega a leyes especiales, donde a veces se desnaturalizan, teniendo dentro del Código Orgánico Integral Penal, que tienden a asegurar los beneficios de la libertad, que aseguran su garantía a la defensa, a su seguridad jurídica, frente a la acción arbitraria de la autoridad.

El Derecho a la Defensa integra los límites a la acción de ésta y a los postulados inviolables del mismo.

Defensa

Es la acción o efecto de defenderse o de defender; es el amparo, la protección que tienen las personas cuando se encuentra inmersas en un proceso judicial; es el hecho o derecho alegado en juicio criminal, para oponerse a la parte denunciante.

Es el beneficio legal concedido a quienes carecen de recursos suficientes y solventar un proceso judicial penal. Es la legítima defensa de una persona.

Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador, es la ley principal de nuestro Estado Ecuatoriano, instituida y admitida como guía, para su correcta aplicación. La

Constitución determina los límites y precisa las relaciones entre todas las Funciones del Estado: Legislativa, Ejecutiva, Judicial y Justicia Indígena, de Transparencia y Control Social y, Electoral.

La palabra Constitución, es un vocablo que procede del latín *cum, que significa* con y *statuere* que quiere decir establecer. Es la norma fundamental, escrita o no, de un Estado soberano, establecida o aceptada para gobernarlo.

En otras palabras la Constitución establece las bases del Gobierno y la distribución de las instituciones en las que se asientan. También garantiza al pueblo determinados derechos y garantías.

La Constitución, es el conjunto de normas supremas que administran la organización y el funcionamiento de un Estado. Son normas jurídicas, no una situación de hecho, que implantan derechos y obligaciones.

Pensemos entonces, que la Constitución es el compendio de leyes que instaura un orden definido, para manejar una sociedad; pero no puede disponer que se ciertas situaciones como por ejemplo: otorgar créditos a bajo interés, determinar la construcción de infraestructura educativa, ni elaborar el presupuesto nacional del Estado.

En la Constitución se determinan y desarrollan los derechos de una nación, la forma de su gobierno y la organización de los poderes públicos, es por ello que la Constitución es el cuerpo normativo jerárquicamente superior del Estado.

Derechos Humanos

En plural, estos dos vocablos significan todas las acepciones jurídicas relacionadas con la defensa y garantía de los derechos que tienen todos los seres humanos; es decir, los Derechos Humanos se constituyen en el conjunto de normas y atribuciones que se conceden, reivindican o ejercen las personas en forma personal o colectiva.

Se constituyen con este nombre, las garantías que dan la Constitución, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales, a favor de las ciudadanas y ciudadanos del Estado ecuatoriano en forma particular.

Código Orgánico Integral Penal

El Código Orgánico Integral Penal, es el conjunto de instrucciones que permiten la acción de proceder. Es el sistema o método de ejecución, actuación u obtención de maneras de proceder en justicia penal, actuación de trámites judiciales; es decir, es el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución en una causa penal.

Este Código, no es más que el cuerpo legal que contiene las prácticas en el procedimiento judicial, ante la jurisdicción común y que se lo ejerce en general, sobre todos los actos sancionados con una pena o la que extiende su poder a todas las personas que están sometidas por la ley.

Es el cuerpo legal que nos permite resolver las causas que están enmarcadas dentro del ámbito penal y que es empleado por los Fiscales, Policía Judicial, Jueces, Tribunales y demás funcionarios del área penal. Es el instrumento jurídico del cual nos servimos para efectuar todos los lineamientos, que permite encontrar la solución determinado caso penal.

Hipótesis

La violación del derecho a la defensa y las garantías constitucionales en la indagación contribuyen a que no se culminen los mismos según el debido proceso

Señalamiento de variables

Variable independiente:

Violación del derecho a la defensa y las garantías constitucionales

Variable dependiente:

Indagación en la fiscalía de personas y garantías

INDAGACIÓN

Generalidades

“El injusto consiste en que el hecho contradice el Derecho en sus elementos objetivos y subjetivo” (AGUILAR, 2005, pág. 345)

Quiero iniciar con lo manifestado por este autor, ya que precisamente este hecho que se realiza, que es contrario al derecho, es el que da inicio a la fase de indagación o investigación previa, es un hecho que se presume que es contrario a la norma.

“Lo que se reprocha al autor es que se haya realizado un injusto cuando podía exigírsele que no lo realizará. De ahí que cuando no hay injusto no hay reproche jurídico-penal...En la posibilidad exigible que el autor tuvo que actuar conforme a derecho es en lo que finca el reproche, porque se lo que evidencia la disposición interna que el autor tuvo para el hecho.” (ZAFFARONI, 1999, pág. 27)

El respeto de la ley, se lo toma como valoración positiva, mientras que su irrespeto o contravención, merece una valoración negativa, de ahí que el autor del hecho, merece un reproche por su actuar contrario a la norma. Necesariamente tiene que existir una norma previamente a la realización del acto, para que este actuar pueda ser reprochado.

“El principio de culpabilidad es la aplicación del nullum crimen sine culpa en el nivel de la culpabilidad y puede enunciarse sintéticamente

como “no hay pena sin reprochabilidad”, o sea, no hay delito sin que el autor haya tenido la posibilidad exigible de conducirse conforme al derecho” (ZAFFARONI, 1999, pág. 33)

Esta contravención de la norma, luego de ser establecida, a través de un proceso penal, merece la imposición de una pena, la misma que no la debemos tomar como una venganza de la sociedad hacia la persona o, para igualar el mal ocasionado por la infracción como el pensamiento hegeliano lo consideraba; sino más bien, como consecuencia del reproche, es decir, de su actuar contrario al derecho; y, como una forma de ejercer el poder punitivo del estado a fin de garantizar la paz y la buena convivencia social; o, como diría Roxyn, su objetivo es la protección de bienes jurídicos y el libre desarrollo de la personalidad.

El reproche a la persona que cometió un injusto penal, es precisamente el inicio de la acción penal, que se da a través de la noticia criminis. El Art. 410 del Código Orgánico Integral Penal indica que el ejercicio de la acción pública corresponde al Fiscal, sin necesidad de denuncia previa, es decir, basta que por cualquier medio llegue a conocimiento del fiscal la noticia criminis, para que este de oficio proceda a investigar los hechos que se presumen delictivos, lo cual lo hace dentro de esta fase previa de investigación o indagación.

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, se procede al cambio de denominación de la fase pre-procesal de investigación o etapa investigativa, se pasa de “Indagación Previa” a “Investigación Previa”, conforme lo establecen los Arts. 580 y siguientes del cuerpo legal indicado; sin embargo, el objetivo sigue siendo el mismo cualquiera que sea la denominación que se utilice. Las dos palabras utilizadas sea indagación o investigación son sinónimos como lo veremos más adelante.

En virtud de lo anteriormente expuesto, es necesario para el desarrollo del presente trabajo, comenzar definiendo lo que constituye en sí esta fase previa, y el fin u objetivo que se busca con la misma.

Definición

Para poder dar una definición de lo que constituye la indagación o investigación previa, es necesario que primeramente conozcamos el significado de cada una de estas palabras, nos apoyemos en criterios doctrinarios y busquemos los elementos comunes que nos pueden llevar a emitir una definición completa. En este sentido tenemos:

“**INDAGAR.** Inquirir, averiguar, investigar. Realizar las pesquisas y diligencias que requiera el descubrimiento de un crimen o de un criminal.” (CABANELLAS, 1972, tomo II, pág. 364).

“**INVESTIGAR**”. Practicar diligencias, realizar estudios o hacer ensayos para descubrir o inventar alguna cosa”. (CABANELLAS, 1972, tomo II, pág. 364).

De las dos definiciones indicadas, nos podemos dar cuenta que las palabras indagar e investigar son sinónimos, como lo hemos indicado anteriormente; podemos establecer algunos elementos como son 1. Diligencias. 2. Estudios, investigaciones. 3. Descubrimiento de un crimen o de un criminal.

“**PREVIO.** Anticipado; que ha de hacerse antes que otra cosa.” (CABANELLAS, 1972, tomo III, pág. 378).

Lo previo como la palabra propiamente dicha lo indica, es anterior a; antes de; otro elemento de la definición.

“La doctrina nacional participa de este pensamiento al sostener que “si la indagación es una fase investigativa de verificación en orden a establecer la real existencia de una conducta punible y su posible autor, la de investigación es una verdadera fase de corroboración o fase de fortalecimiento que se perfila como tal desde el momento en que el fiscal cuenta con elementos materiales probatorios, evidencia física o

información legalmente obtenida para efectos de considerar, sobre la base de la inferencia razonable, a alguien como posible autor de una conducta punible, y que nace una vez, al tenor de lo consignado en los Arts. 287 y 288 del Código de Procedimiento Penal, el fiscal proceda a formular la imputación factico-jurídica correspondiente en la audiencia ante el juez de control de garantías”. Así, la indagación se comprende como fase de verificación que puede habilitar una fase investigativa de corroboración, en este último evento dando por terminada la etapa preliminar con la formulación de la imputación”.

(<http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,695,0,0,1,0.22/11/2014>)

En el derecho colombiano, la indagación es una fase investigativa de evidencia física e información, y la investigación es una fase de corroboración de estos, en busca de elementos materiales probatorios que determinen la existencia de una conducta penalmente relevante o punible y su posible autor. Como elementos podemos obtener: 1) Conducta punible y su posible autor. 2) Materiales probatorios, evidencia física e información obtenida legalmente. 3) Inferencia razonable. 4) Imputación factico-jurídica. 5) Fiscal.

“La averiguación previa es una etapa del procedimiento penal. En ella, el Ministerio Público lleva a cabo las **investigaciones** necesarias para obtener las pruebas que permitan acreditar o demostrar la existencia del delito y la probable responsabilidad del indiciado, es decir, de la persona señalada como autora o responsable del delito. Una vez que el Ministerio Público encuentra los datos necesarios para atribuir el delito al indiciado, dicha autoridad lleva el caso ante un juez penal. A esta acción se le conoce como **consignación** o **ejercicio de la acción penal (G)**, y tiene la finalidad de que el juez someta al presunto o probable responsable del delito a un proceso o juicio para determinar si es culpable o inocente y, en su caso, imponerle una sanción.

La averiguación previa recibe también el nombre de **fase preparatoria del ejercicio de la acción penal**, porque el Ministerio Público realiza distintas acciones de investigación con el propósito de consignar ante el juez al presunto responsable del delito”.

http://www.conevyt.org.mx/cursos/cursos/delito_v2/recursos/antologia/antologia_11.html (15/11/2014)

De este último comentario de esta fase investigativa, podemos obtener algunos elementos, que cierran el círculo y que nos van a permitir emitir nuestra propia definición, así tenemos: 1) Acreditar la existencia del delito. 2) Probable responsabilidad del indiciado. 3) Atribuir el delito al indiciado. 4) Acciones de investigación.

Con los elementos que hemos establecido podemos definir a la indagación o investigación previa como la fase por la cual el Fiscal, una vez que tiene conocimiento de un hecho que puede constituir delito, inicia las acciones investigativas a fin de obtener materiales probatorios, evidencias o información que le permitan determinar de una manera razonable la existencia de un delito y la probable responsabilidad de una persona y sustentar de una manera eficaz ante un juez una imputación factico-jurídica.

Procedimiento

El procedimiento de la fase de investigación previa, lo encontramos establecido en los Arts. 580 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal; disposiciones legales que comienzan estableciendo la finalidad de esta fase investigativa, y que constituye básicamente la obligación del Fiscal de actuar con absoluta objetividad en la búsqueda de elemento de convicción de cargo y de descargo en favor del sospechoso y de esta manera determinar si inicia o no una imputación.

Como podemos observar el Fiscal, tiene la obligación desde el inicio de la investigación de buscar no solo las evidencias o información que permitan acusar posteriormente una persona, sino más bien, la norma expresamente le indica que

su búsqueda debe extenderse a los elementos de descargo en favor del investigado, esto es la objetividad que se requiere, de tal suerte que el Fiscal no se convierta en un acusador por excelencia y más bien de una manera técnica y jurídica determine si efectivamente se ha encontrado elemento para formular cargos o más bien en aplicación del principio de oportunidad abstenerse de hacerlo o solicitar el archivo de la ya iniciada. Este principio de oportunidad lo encontramos en los Arts. 412 y 413 del Código Orgánico Integral Penal.

Es lamentable que esta objetividad no se cumpla a cabalidad por Fiscalía, en la mayoría de los casos que llegan a conocimiento de los Fiscales, estos proceden a formular cargos, esto se da por el simple hecho de que la mayoría de causas se inician por denuncia de alguna persona, la misma que brinda todas las facilidades del caso al Fiscal, para que obtenga los elementos necesarios para imputar una conducta, claro está el denunciante le proporciona los elementos de cargo necesarios, pues es de su conveniencia; los elementos de descargo, se obtienen si de casualidad el Fiscal puede realizar alguna diligencia en favor del investigado o si algún resultado de alguna diligencia practicada le favorece, y digo esto, por cuanto no se observa en la práctica que Fiscalía, de oficio disponga diligencias o recabe información que beneficien al sospechoso.

Por todas estas falencias de la Fiscalía, que se dan, no por mala fe de los Fiscales, sino más bien por la falta de recursos económicos, por la falta de colaboración de los sujetos partes en muchas ocasiones; el Estado más bien, decidió precautelar los derechos constitucionales de los sospechosos, mediante la designación de un defensor público, que sería el profesional encargado de comparecer ante fiscalía y presentar o solicitar la evacuación de diligencias de descargo necesarias, que su cliente se crea asistido.

Lamentablemente la Defensoría Pública en su nueva imagen y prestación de servicio es relativamente nueva, se podría decir que esta ha existido toda la vida en la ley, pero como letra muerta, ya que esta se ha fortalecido y ha comenzado a funcionar como tal, recién en los últimos años, lamentablemente el personal es poco en relación a la carga de trabajo que hace que no se cumpla con el fin ara lo

cual fue creada, y más bien lo que se está ocasionando es que los sospechosos, imputados, procesados y acusados en su momento, no estén provistos de una defensa técnica, que ya en muchos casos han hecho que el juzgador suspenda las diligencias por falta de defensa técnica.

De la defensoría pública trata el Código Orgánico Integral Penal, en sus Art. 451 y 452, normas en las cuales se establece claramente que si la persona no posee un defensor particular, el Estado le proporcionara un defensor público o defensor estatal, que desde un inicio (fase de investigación) precautele los derechos de su cliente hasta que sea legalmente reemplazado.

El Fiscal sin necesidad de denuncia previa, decisión judicial o informe es quien ejerce la titularidad de la acción penal pública; y en este sentido, debe dar estricto cumplimiento a las disposiciones normativas constitucionales y legales, es decir desde un inicio precautelar que no se violen los derechos de las personas a lo largo de las fases o etapas pre-procesales y etapas procesales, como así lo establecen los Arts. 451 y 452 del cuerpo legal en mención.

Una vez que se da inicio a la investigación previa, esta no puede superar los plazos establecidos en la Ley, los mismos que difieren dependiendo de la clase de delito que se trate, así por ejemplo en lo delitos sancionados con pena privativa de la libertad de hasta cinco años, durara máximo un año; en los delitos sancionados con pena privativa de la libertad de más de cinco años, durara hasta dos años; en los delitos de desaparición forzada de personas no se podrá concluir la investigación hasta que la persona aparezca o hasta que se formule imputación contra alguien. Lo indicado está contemplado en el Art. 585 del Código Orgánico Integral Penal.

Mientras transcurren los plazos señalados en el párrafo anterior, el Fiscal con lo obtenido en la investigación, puede optar por dos opciones:

La primera opción, que constituye el requerimiento de archivo del expediente, lo cual ocurre cuando el acto no constituye delito, o cuando el Fiscalía no cuenta con

los elementos necesarios para realizar una imputación. No necesariamente tienen que haber transcurrido los plazos para solicitar el archivo. De haber transcurrido el plazo, el Fiscal dentro de los 10 días posteriores tiene que solicitar a un Juez de Garantías Penales, el archivo del caso, la solicitud debe ser debidamente motivada.

El Juez dispone se notifique a la víctima al denunciante y al denunciado con el requerimiento de archivo para que se pronuncien sobre el mismo. En caso de que no se diga nada se procederá al archivo del caso por parte del Juez; mientras que, de no estar de acuerdo se mandará donde el Fiscal Superior para que se pronuncie; si este se ratifica se archiva el caso por el Juez y si este revoca el pronunciamiento del Fiscal inferior, se designa otro Fiscal para que continúe con la investigación. Así lo disponen los Arts. 586 y 587 del Código Orgánico Integral Penal.

La segunda opción, implica que luego de realizada la investigación, el Fiscal concluye que tiene los elementos de cargo necesarios para imputar una conducta, en este caso el procedimiento difiere del anterior y más bien se solicita a un Juez de Garantías Penales, que se sirva señalar fecha, día y hora a fin de que tenga lugar una audiencia para formular cargos en contra de alguna persona, audiencia con la cual se da inicio al proceso penal, en su primera etapa como lo es la etapa de instrucción, así lo establece el Art. 591 del Código Orgánico Integral Penal.

Sujetos Intervinientes

Revisada que ha sido la normativa del Código Orgánico Integral Penal, realmente no se encuentra determinado cuales son los sujetos intervinientes en la investigación previa, como si lo hace en relación a los sujetos procesales del proceso penal, mas no de esta fase investigativa. De acuerdo con el Art. 439 del cuerpo legal indicado, los sujetos procesales del proceso penal son 1. La persona procesada; 2. La víctima; 3. La Fiscalía; y, 4. La defensa.

Lo normal, lógico y procedente sería que las personas que la Ley faculta para que sean sujetos procesales de un proceso penal, lo sean desde su fase previa como lo

es la fase de investigación previa, ya que caso contrario se podría estar violando el derecho a la defensa de alguna persona, que siendo sujeto procesal no se le haya permitido intervenir en la fase investigativa.

Como lo menciono no existe norma expresa, sin embargo de ello, de la lectura del Art. 584 del Código Orgánico Integral Penal, podemos decir que, la Ley al referirse a la reserva de la investigación, menciona primeramente a la Fiscalía; a la víctima; al investigado y a la defensa. Haciendo una mención especial al personal auxiliar de la administración de justicia, que no se lo puede considerar desde ningún punto de vista legal como sujeto parte, sino únicamente como un colaborador.

Acorde con lo establecido en el Art. 587 del Código tantas veces mencionado, el requerimiento de archivo solicitado por el Fiscal, se notificara a la víctima o denunciante y al denunciado; es decir, nuevamente podemos establecer de esta disposición legal que el Fiscal (quien solicita el archivo), la víctima o denunciante; el denunciado, son sujetos parte de la investigación; a los que se suma la defensa de la persona que obligatoriamente está a cargo de un defensor particular o de la defensoría pública conforme lo establece el Art. 452 del Código Orgánico Integral Penal.

De las normas analizadas podemos concluir que los sujetos intervinientes en la fase de investigación previa o indagación son el Fiscal, la víctima, el denunciante (que puede ser o no la misma persona que la víctima), el denunciado y la defensa pública o particular.

Normas

En nuestra legislación encontramos una serie de normas aplicables relacionadas con la investigación previa o indagación, así tenemos:

Constitución

La Constitución de la República del Ecuador en el Capítulo VIII, se refiere a los derechos de protección, y entre estos, en su Art. 75 indica que toda persona tiene derecho a una tutela imparcial y expedita de sus derechos y que en ninguna caso quedara en indefensión. Precisamente la imparcialidad que menciona la norma constitucional es la base de la objetividad con la cual debe actuar el Fiscal, no debe inclinar su investigación únicamente en contra del investigado y en beneficio o favor de la presunta víctima, su imparcialidad hace que deba actuar en igualdad de condiciones frente a las partes, sin que se olvide en ningún instante de la presunción de inocencia de la persona. La indefensión por su parte, requiere necesariamente de la notificación inmediata al investigado o sospechoso de la fase iniciada en su contra, a fin de que este cuente con los medios necesarios y oportunos para su defensa y pueda pedir, practicar e intervenir en cuanta diligencia sea necesaria en su favor a fin de ejercer su defensa.

El Art. 76 Constitucional refiere al derecho debido proceso, donde encontramos las reglas que obligatoriamente se deben cumplir por la autoridades judiciales y administrativas, entre estas últimas la Fiscalía, so pena de las sanciones establecidas en la Constitución y la ley, comenzando por el derecho de repetición y terminando por la destitución del funcionario; así como las sanciones procesales, como lo es determinar que las diligencias practicas con violación de la Constitución no tienen validez alguna y carecen de eficacia probatoria.

El Art. 77 de la carta magna también es aplicable ya que si bien se refiere a las garantías básicas del privado de la libertad, no es menos cierto que en casos de delitos flagrantes, a la persona aprehendida hasta que se le formule cargos, se encuentra en fase investigativa, y son aplicables plenamente las normas relacionadas a la investigación previa o indagación.

El derecho a la seguridad jurídica establecido en el Art. 82 constitucional, que establece la necesidad de un cuerpo normativo preexistente con reglas claras.

Los Arts. 178 y 191 y siguientes que se refieren a la defensoría pública que busca garantizar el pleno e igual acceso a la justicia que por su estado de indefensión o

situación económica no pueden contratar un defensor particular. Claramente se determina que prestará un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito, pero como lo indicamos inicialmente, esto no ocurre, no existe una defensa técnica en la mayoría de los casos.

La Constitución es la norma suprema como así lo determina en su Art. 424 y establece la jerarquización normativa en el Art. 425; mientras que, en el Art. 426 indica que las autoridades judiciales, administrativas, entre otras, deben aplicar directamente la normativa contenida en los instrumentos internacionales así las partes no lo invoquen expresamente. Así tenemos por ejemplo el Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en las que se detallan las garantías judiciales y se son aplicables a todas las personas. Estas garantías están en correlación con la normativa constitucional antes indicada.

Código Orgánico de la Función Judicial

El Código Orgánico de la Función Judicial, sería el siguiente cuerpo normativo a ser analizado en orden a la jerarquización de las normas establecido en el Art. 425 de la Constitución, y es precisamente en este código que se habla ya directamente de la investigación pre procesal, tanto para delitos cometidos por personas comunes Art. 282 numerales 1 y 3; como para delitos cometidos por personas sujetas a fuero sea de Corte Nacional o de Corte Provincial, Arts. 192 y 208 respectivamente.

El Art. 282 del Código Orgánico de la Función Judicial, en su numeral primero, indica que el Fiscal de oficio o a petición de parte dirige y promueve la investigación pre procesal y de hallar méritos debe acusar a los presuntos infractores ante el juez competente; mientras que, el numeral tercero se indica que se ha de garantizar por parte de Fiscalía la intervención y defensa de los imputados en las indagaciones previas y en las investigaciones procesales por delitos de acción pública, estableciendo que en caso de violación de la norma, en este caso la falta de citación hace que la actuación carezca de eficacia probatoria.

En los Arts. 285 y siguientes del Código Orgánico que estamos analizando, tenemos a la defensoría pública, con sus deberes, atribuciones y obligaciones, normas en las cuales se desarrolla el mandato constitucional antes indicado.

Código Orgánico Integral Penal

En relación al Código Orgánico Integral Penal, lo hemos venido desarrollando a través del presente trabajo, por lo que en este sentido seria inoficioso volver a analizar la normativa relacionada, por lo que, simplemente procederé a indicar el articulado relacionado con la indagación y funciones de la fiscalía. Arts. 410, 412, 413, 451, 452, 580 a 591.

Conceptos Fundamentales

Una vez que hemos visto y analizado lo que constituye la indagación o investigación previa y hemos intentado dar una definición completa de la misma, considero que es importante referirnos a tres aspectos fundamentales como son la garantía de reserva; la presunción de inocencia y la tutela jurídica.

Garantía de Reserva

Primeramente voy a comenzar definiendo que constituye en sí la garantía de reserva.

“GARANTÍA. ...Seguridad o protección frente a un peligro o contra un riesgo” (CABALELLAS, 1972, tomo II, pág. 248).

“RESERVA. Custodia, guarda, defensa....Cautela o cuidado para que algo no se sepa.” (CABALELLAS, 1972, tomo III, pág. 566).

Como podemos ver, de las definiciones indicadas, la garantía se da precisamente como protección frente a un peligro o riesgo, en este caso, la puesta en peligro o riesgo de la investigación; y la reserva, se relaciona directamente a la custodia o

cautela para que algo no se sepa, esto relacionado con la prohibición de difusión de la investigación y sus actuaciones, lo cual está prohibido para los sujetos intervinientes sea la víctima, denunciante, denunciado, defensa o los colaboradores con la investigación como peritos por ejemplo .

Esta garantía de reserva que la encontramos en el Art. 584 del Código Orgánico Integral Penal, ya la teníamos en el Código de Procedimiento Penal, sin embargo no estaba tan desarrollada como lo hace actualmente este código.

La forma como estaba redactada esta garantía en la legislación procesal penal ecuatoriana era muy ambigua y daba lugar a muchas interpretaciones, lo cual creaba un problema, al no haber interpretación extensiva en materia penal; sin embargo, con el pasar del tiempo se comprendió el fin de la reserva y por ende, se permitía el acceso al expediente del sospechoso o denunciado, de la víctima, denunciante y sus defensores.

La norma vigente actualmente ya indica con claridad y exactitud que todas las actuaciones realizadas por la fiscalía, el juzgador y el personal auxiliar de la administración de justicia o como se lo denomina actualmente, personal del sistema especializado de investigación, medicina legal y ciencias forenses, serán reservadas, claro está refiriéndose a terceras personas, ya que la misma norma indica que, la víctima, las personas investigadas y sus abogados tendrán acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones.

Esta garantía se da básicamente por dos razones: La primera que tiene relación con el daño moral y la afectación del buen nombre de la persona que se está investigando, siempre tengamos presente la presunción de inocencia, la misma que se destruye únicamente cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada. La investigación puede dar como resultado no necesariamente la imputación de la persona.

La segunda razón, es en virtud de que se puede poner en peligro la investigación. Si se divulga que está en curso una investigación, las personas que están

presuntamente involucradas o terceras personas de ser el caso, podrían destruir, esconder, etc., los vestigios de la infracción, con lo cual el delito quedaría en la impunidad; más aún, y la información proviene de los auxiliares de la administración de justicia, quienes han practicado las experticias del caso, y sería un actual poco ético y profesional divulgar dicha información, por lo que se establece una sanción.

El Art. 13 del Código Orgánico de la Función Judicial, al hablar del principio de publicidad indica que todas las diligencias o actuaciones judiciales serán públicas salvo las que la ley indique que son reservadas.

El Art. 330 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, amplía esta garantía de reserva o mejor dicho la extiende a los abogados, quienes conocen de diligencias o actuaciones judiciales en el patrocinio de las causas, y se indica que deben guardar reserva mientras estas no estén resueltas; esto en concordancia con el Art. 20 de la Constitución que habla del secreto profesional.

La garantía de reserva de la indagación no implica violación de las normas constitucionales y legales, ya que esta reserva impide únicamente el acceso al expediente y a la información a terceras personas, mas no al denunciado; sin que se viole o se atente al principio de publicidad; esto por cuanto el tercero al no ser denunciado o víctima, no se le está violando derecho de clase alguna, lo que si ocurriría tratándose de un sujeto procesal.

Sobre esta garantía también se refiere la Convención Americana de Derechos Humanos, que en el numeral 5 del Art. 8, al hablar de las garantías judiciales, indica que el proceso penal será público salvo en los casos que sea necesario para preservar los intereses de la justicia; es decir, se establece la reserva para muchos casos en que se puede poner en peligro el proceso mismo y los resultados de este.

Presunción de Inocencia

Comencemos analizando lo que la doctrina indica respecto de la presunción de

inocencia, en este sentido tenemos:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

“En materia penal existe una presunción que aún no inscrita en la Ley no resulta menos fundamental, consiste en la presunción de inocencia”.
(CABANELLAS, 1972, tomo III, pág. 370)

La presunción de inocencia es un derecho inherente a las personas, de tal suerte que así no conste normada en la ley, es de aplicación directa por parte de las autoridades judiciales o administrativas, como así lo establecen los numerales 3, 4 y 5 del Art. 11 de la Constitución.

Lo que acabamos de indicar se corrobora con lo manifestado por Londoño Jiménez que indica “auténtico derecho, que por serlo, no le es dable a nadie negarlo, sin cometer una grave falta contra esa que constituye una autentica garantía del proceso penal”. (LONDOÑO, 1982, pág. 29).

Como indique, este principio no es necesario que este contemplado en la Constitución o la Ley, para ser directa e inmediatamente aplicable. La presunción de inocencia es un principio contrario a la presunción de culpabilidad, que es otra corriente doctrinaria, y en virtud de la cual, es el fundamento para adoptar las medidas cautelares necesarias, para evitar la evasión de las personas o su no comparecencia al proceso penal.

Manzini, corriente totalitarista, “según el orden normal de las cosas es de presumir el fundamento de la imputación y la verdad de la decisión, y no lo contrario; el interés relativo a la libertad individual representa en el proceso penal, una parte sin duda especial, pero no la más característica, ni siquiera la prevalente...”
(Enciclopedia jurídica OMEBA, tomo XV, pág. 980-985).

Para quienes mantienen esta corriente contraria a la presunción de inocencia, el proceso penal busca encontrar la verdad material e histórica, y consecuente con lo

cual sancionar al responsable. Para el garantismo, la presunción de inocencia se destruye únicamente con el establecimiento de la responsabilidad de la persona con sentencia condenatoria ejecutoriada, y si es sentencia absolutoria se ratifica su estado de inocencia; mientras que, para el totalitarismo, la culpabilidad no desaparece con la sentencia absolutoria sino más bien nace no un estado de inocencia sino una presunción de ella, es decir, nunca se considera a un persona inocente, se le presume inocente al no habersele hallado culpable.

“Muy a menudo la presunción de inocencia puede descartarse y eliminarse, pues que todos los días se presentan casos de acusados varias veces reincidentes o confesos, o de reos delatados por pruebas materiales inmediatas o denunciados por su propia captura en el momento del crimen, deprehensio in crimine. Ahora bien, todo esto no se relaciona con ninguna presunción, sino que, por el contrario, encierra elementos de prueba que se manifiestan desde el comienzo y que revelan un estado de hecho desfavorable al acusado. Aquí la presunción de inocencia está ausente, no por razones teóricas sino de hecho, o, por lo menos, tal presunción se ve rápidamente eliminada por elementos adversos” (FLORIAN, 1968, pág. 335)

El Fiscal cuando tiene noticia de un hecho que puede ser delictivo, tiene que dar inicio a una investigación; sin embargo el autor nos dice que en muchos casos desde el inicio hay hechos desfavorables al investigado como ocurre por ejemplo en los delitos flagrantes, y Florián indica que la presunción de inocencia está ausente, por lo hechos que la eliminan rápidamente; lo cual considero que no es así, ya que así se le haya encontrado a la persona en delito flagrante e obligación del Fiscal establecer los elementos necesarios para determinar la materialidad de la infracción y la responsabilidad de la persona; mientras esto no ocurre está vigente la presunción de inocencia.

“El irrestricto derecho que todo ser humano tiene para no ser condenado sin un procedimiento judicial que le reconozca el derecho a la defensa de sus intereses individuales, aunque los ejerza contra el propio Estado,

nación, comunidad humana o sociedad, como quiera que sea el caso”
(CRUZ BAHAMONDE, 1992, pág. 99.)

De la definición que acabamos de ver, nos podemos dar cuenta que el autor vincula directamente el derecho a la defensa con el de presunción de inocencia, de tal suerte que nadie pueda ser condenado sin un procedimiento previo y que en dicho procedimiento se presenten las pruebas necesarias para destruir la presunción de inocencia de la persona y establecer su culpabilidad.

“La presunción de inocencia tiene directa e íntima relación con la prueba judicial, en la medida y proporción que aquella se mantiene, mientras no se la desvirtúe con la aportación en contrario de esta. Si el estado acredita válida y legalmente, la prueba para desvirtuar la premisa menor en la presunción, ese ciudadano, debe ser declarado en sentencia penalmente responsable, de lo contrario, sigue en la titularidad de su derecho primigenio. Para llegar allí es menester desarrollar un proceso judicial y practicar la prueba con todas las garantías constitucionales y legales.”
(RODRÍGUEZ, 2000, págs. 273,274).

Necesariamente como nos dice Rodríguez, la presunción de inocencia solo puede ser desvirtuada luego de la tramitación de un proceso penal, en el cual se presente o se practique prueba legalmente actuada y en virtud de esta se determine la existencia de la materialidad de la infracción y la responsabilidad de la persona acusada, se dicte una sentencia condenatoria, la misma que se encuentre ejecutoriada, es decir en firme, que ya no sea susceptible de recurso alguno.

Entre los derechos de protección consagrados en nuestra constitución tenemos el de presunción de inocencia, concretamente en el numeral 2 del Art. 76 constitucional que nos dice que toda persona es inocente y será tratada como tal mientras no se establezca su responsabilidad mediante sentencia condenatoria ejecutoriada.

En el numeral 2 del Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se

habla de la presunción de inocencia y de las garantías mínimas que tenemos todas las personas.

En aplicación de la disposición normativa de la Convención, indicada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado extensivamente el principio de presunción de inocencia, así lo hace en el caso Loayza Tamayo, sentencia del 17 de septiembre de 1997, párrafo 63; en el caso Cantoral Benavides, sentencia de 18 de agosto del 2000, párrafos 119 y 121; en el caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 78. En los casos en mención se ha establecido la existencia de responsabilidad de los estados.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, se refiere a la presunción de inocencia en su Art. 11.

Continuando con el análisis de nuestra normativa interna, el numeral 4 del Art. 5 del Código Orgánico Integral Penal, indica que toda persona mantiene el estatus jurídico de inocencia mientras no exista sentencia ejecutoriada que diga lo contrario.

El Art. 678 del Código Orgánico Integral Penal, al referirse a las personas privadas de la libertad, consecuencia de una medida cautelar de carácter personal, indica que serán tratadas aplicando el principio de inocencia.

Como podemos observar, pese a que existan corrientes contrarias al respecto, es necesario indicar que el derecho a la presunción de inocencia es primordial en materia penal, y obliga en primer lugar al Fiscal a iniciar una investigación y analizar los hechos; obliga a actuar con total objetividad en la búsqueda de elementos descargo y de descargo; solo se destruye esta presunción mediante sentencia condenatoria ejecutoriada que establezca la responsabilidad penal de la persona en el cometimiento del delito que se está juzgando

Tutela jurídica.

Dentro de los derechos de protección establecidos en nuestra Constitución, tenemos precisamente a la tutela efectiva; hay que recordar que el Art. 75 de la Constitución, indica que toda persona tiene derecho a una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos, y en ningún caso quedara en indefensión.

En caso de indefensión o de cualquier violación a un derecho la misma Constitución comienza estableciendo la sanción a este acto por parte del funcionario, indica que cualquier actuación realizada con violación a la constitución o a la ley, carecerá de eficacia probatoria y no tendrá validez alguna.

“Por derechos de protección habrán de entenderse aquí los derechos del titular del derecho fundamental frente al Estado para que este lo proteja de intervenciones de terceros. Los derechos de protección pueden tener como objeto cosas muy diferentes”. (ALEXY, 2012, págs. 398)

De lo manifestado por Robert Alexy, los derechos de protección están constituidos por todos los derechos que tenemos las personas, los mismos que deben ser objeto de protección estatal, esta protección se da a través de la ley, de ahí su vinculación de la tutela efectiva con la seguridad jurídica.

“Lo común detrás de esta variedad es que los derechos de protección son derechos subjetivos constitucionales frente al Estado para que este realice acciones positivas fácticas o normativas que tienen como objeto la delimitación de las esferas de sujetos jurídicos de igual jerarquía, así como la exigibilidad judicial y la implementación de esta delimitación”. (ALEXY, 2012, págs. 398, 399)

El estado es el llamado a precautelar el ejercicio del derecho de protección, debe realizar todas las acciones necesarias para que este mantenga su plena vigencia, lo cual se lo hace a través de un cuerpo normativo que limiten a los otros sujetos jurídicos.

“El origen del concepto de la TJE puede rastrearse en el proceso de

sustitución de la autotutela como medio de solución de controversias, acentuándose la necesidad de su plena aplicación de la mano con el incremento en la confianza que la solución de conflictos y controversias por parte del Estado como tercero imparcial ira adquiriendo paulatinamente esta sustitución de la autodefensa por la función jurisdiccional a cargo del Estado ira, con el desarrollo de este, tornándose en obligación de manera tal que, proporcionalmente, escasos conflictos y controversias podrán ser resueltos al margen de la intervención estatal” (DE BERNARDIS, 1995, pág. 366.)

La función jurisdiccional es la encargada de resolver las controversias sometidas a conocimiento del Estado, quien como tercero imparcial, trata de resolver estos casos, sin embargo de ello, existen muchos casos que pueden ser resueltos sin la intervención del Estado.

“Las personas recurren al órgano jurisdiccional del Estado porque sienten que se presenta una situación de injusticia causada por la indefensión que, en mayor o menor grado, perciben respecto de aquellos derechos o intereses de los cuales consideran ser titulares o ante los cuales mantienen alguna pretensión. Cuando las personas acuden al órgano jurisdiccional esperan que este resuelva la controversia aplicando determinadas reglas. Pueden ser –como en la mayoría de los casos- que los justiciables las ignoren por completo. Sin embargo, esperan un resultado: que se tramite su pretensión y se alcance una solución justa y definitiva de lo que es materia del proceso” (DE BERNARDIS, 1995, pág. 367.)

Como lo dijimos anteriormente, el sometimiento de los conflictos a resolución del Estado se da con el fin de que ponga fin a la controversia; sin embargo de ello, y en muchas ocasiones los resultados obtenidos no son consecuencia de una aplicación correcta de las reglas, pero sí lo son en caso de que la solución sea justa, es decir que se obtenga justicia de cualquier forma que fuere.

Jesús González Pérez define al derecho a la tutela judicial efectiva en los

siguientes términos: “El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le “haga justicia”, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas” (GONZÁLEZ, 2001. Pág. 489.)

Las garantías judiciales mínimas a que se refiere este autor son el acceso a la jurisdicción, la imparcialidad del juez, la celeridad procesal, excluyendo la indefensión y exigiendo el cumplimiento de los fallos judiciales.

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene íntima relación con el derecho de acción, que según Eduardo J. Couture “La acción es [...] el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión” (COUTURE, 2002. Pág. 47)

Como nos indica Couture, la acción es el derecho de la persona a acudir al órgano jurisdiccional y solicitar su intervención en la resolución de un conflicto.

Para Hernando Devis Echandía, “Acción es el derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante una sentencia, a través de un proceso, o para pedir que se inicie la investigación penal previa al proceso”. (DEVIS ECHANDIS, 2002, Pág. 189).

Criterio que complementa al de Couture, añadiendo simplemente que luego de la investigación respectiva, consecuencia del derecho de acción, el Juez pronuncia sentencia que pone fin al conflicto sometido a su conocimiento.

Derechos de las personas

Los derechos de las personas los encontramos detallados en el Art. 76 de la Constitución Política del Ecuador, en concordancia con el Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que habla de las garantías judiciales, sin que por esto se pueda decir que este instrumento internacional es el único, existen

varios que garantían los derechos sean declaraciones, convenciones, pactos, convenios multilaterales o bilaterales, etc.; veamos algunos de los derechos, relacionados con el presente trabajo de investigación.

Informado

En el numeral 7 del Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador, precisamente se habla del derecho a la defensa, y desarrolla el mismo a través de garantías básicas como son el hecho de ser oportunamente informado de cualquier acción iniciada en su contra, esta información o noticia que se proporciona a la persona debe ser realizada en su lengua materna y en lenguaje sencillo, de tal suerte que la persona, pueda entender y comprender lo que se le está informando, conociendo además, la persona o autoridad que está conociendo de su caso, a fin de que pueda hacer ejercicio pleno de su derecho a la defensa.

Ya en el decurso de la investigación y una vez que ha comparecido al expediente la persona investigada, al momento de receptarse su versión (testimonio sin juramento), se le debe indicar por parte del Fiscal, que puede acogerse a su derecho constitucional de permanecer en silencio acogiéndose a este derecho; de tal suerte que, si la persona desea rendir su versión lo hará sino simplemente no lo hará, sin que esta negativa a hacerlo se pueda considerar como un indicio en su contra, ya que, está ejerciendo su derecho.

Igualmente Fiscalía debe informar a la persona que no está obligado a declarar contra sí mismo en los casos en que esto le puede ocasionar responsabilidad penal, lo cual va de la mano con el derecho señalado en el párrafo anterior.

Precisamente para garantizar estos derechos es que el Estado en su normativa a dispuesto de manera obligatoria que la versión se la recepte en presencia de un abogado defensor sea público o privado.

Este derecho a ser informado, que lo establece el Art. 76, numeral 7 literal b), c) y e), a más de lo antes indicado, tiene otro fin, y es que la persona pueda ser

escuchado oportunamente, de intervenir en la investigación y en el proceso desde su inicio, de contar con su abogado, de poder contradecir e intervenir en las diligencias que se practiquen, entre otras, de tal suerte que, la persona al finalizar el proceso de salir culpable, conozca realmente todo lo que se ha hecho procesalmente para la declaratoria de su estado de culpabilidad; esto es importante ya que, solo con pruebas debidamente actuadas de conformidad con la constitución y la ley, se puede destruir la presunción de inocencia de la persona y establecer su condición de culpable del delito cometido.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, recoge este derecho en los Arts. 10 y 11; igualmente lo hace la Convención Americana de Derechos Humanos en los literales b) y g) del numeral segundo del Art. 8.

El Código Orgánico de la Función Judicial en el Art. 282 numeral 3., garantiza la defensa de la persona, pues establece que obligatoriamente tienen que ser citados y notificados para que puedan intervenir en las indagaciones previas e investigaciones procesales por delitos de acción pública. Igualmente esta obligación lo establece el Art. 109 numeral 18 del Código indicado. En el Código Orgánico Integral Penal, hace mención a este derecho en el Art. 582 numeral 2 que se refiere a que la persona tendrá que ser notificada para poder acudir a rendir su versión o declaración.

Abogado Defensor

“DEFENSA EN JUICIO. La que por uno mismo o por abogado se asume ante una acusación o pretensión ajena, planteada judicialmente, para intentar la absolucón o liberación del caso”. (ESPINOZA, 1986, pág. 153.)

Frente a una investigación iniciada, es necesario que la persona comience defenderse de las acusaciones realizadas en su contra y poder desvirtuarlas, sea personalmente o a través de un defensor público o privado. Constitucionalmente una persona puede defenderse directamente, pero procesalmente esto no es posible

ya que la norma obliga a la autoridad que la persona este asistida de un defensor.

En teoría la objetividad con la que debe actuar el Fiscal haría que en muchos casos sea este quien obtenga los elementos de descargo para desvirtuar un hecho; sin embargo de ello, esto no ocurre en la práctica, como se dijo anteriormente sea por el exceso de trabajo, sea porque el denunciante está presto a aportar elementos de cargo, sea porque el fiscal no cuenta con los recurso necesarios, sea por negligencia de la defensoría pública.

En nuestra constitución este derecho a contar obligatoriamente con un defensor público o priva lo determina el Art. 76 numeral 7 literal g) y el Art. 77 numeral 4, los mismos que los podemos relacionar con la normativa que se refiere a la defensoría pública establecida en el Código Orgánico de la Funcion Judicial en los Arts. 285 y siguientes.

Código Orgánico Integral Penal, Art. 11 numeral 6; Art. 12 numeral 14 la Constitución, Art. 451 y siguientes; normativa que se refiere a la intervención del Abogado defensor, no solo en asistencia al investigado sino también en relación a la víctima y la comparecencia de la defensoría pública.

Este derecho lo encontramos en el Art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en Art. 8 numeral 2 literal e) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

La presencia de un Abogado defensor sea público o particular en muchas de las actuaciones fiscales y la asistencia en el patrocinio de las causas es de vital importancia para el respeto y reconocimiento de los derechos; en muchas ocasiones se ha pretendido desconocer un derecho, como se lo hacía anteriormente al tomar una versión sin la presencia del Fiscal, sin un defensor (se le hacía firmar posteriormente al defensor público), y lo hacía únicamente la Policía; pero hay que reconocer que esto ha cambiado, y actualmente si bien se pueden cometer irregularidades todavía, pero en la mayoría de casos está presente ya el defensor sea público o privado,

Contradicción

“**CONTRADICCIÓN.** Negativa de una afirmación ajena. Negación de una afirmación propia. ...Fundamento del proceso contencioso es el principio de libre *contradicción* garantizado a las partes” (CABANELLAS, 1972, Tomo I, pág. 494).

En ese sentido el derecho de defensa otorga a la persona la oportunidad de defenderse en cualquier caso en que deba comparecer a una investigación o a un juicio y presentar elementos o pruebas, ya sea de cargo o de descargo, que justifiquen o desvirtúen el hecho que se está investigando o juzgando. Lo indicado por el autor hace relación directa con el derecho de contradicción. También puede presentar documentos, escritos o testigos que afiancen las aseveraciones formuladas en orden a conseguir el reconocimiento pleno de sus pretensiones o que desmientan y nieguen las acusaciones.

“El derecho de defensa es el escudo de la libertad, el amparo del honor y la protección de la inocencia. La defensa desde el punto de vista procesal, se la puede clasificar en general y en restrictiva. La defensa general es el derecho subjetivo que el Estado entrega a toda persona para que, en un momento determinado, pueda exigir la protección para sus bienes jurídicos e intereses antes y durante el desarrollo de un proceso. La defensa en sentido restringido es aquella que le corresponde al demandado en un proceso civil, o al acusado en un proceso penal, para oponerse a las pretensiones que se exhiben en dichos procesos por parte del demandante o del acusador, oficial, particular o privado, respectivamente”. (ZAVALA, 2002, pág. 128)

De lo indicado se colige que existen dos formas de defensa según el autor, la una general que la encontramos en la norma constitucional, como el derecho de todas las personas a defendernos; y, la otra particular o restrictiva que implica ya el ejercicio de este derecho dentro del proceso penal. Precisamente para el

ejercicio de esta última forma de defensa es el estado quien debe buscar los mecanismos necesarios para que las personas sometidas a una investigación penal no queden en indefensión, y puedan oponerse y contradecir todos lo que esté en su contra, oponiéndose y practicando diligencias que sustenten sus afirmaciones, lo cual se lo hace en ejercicio del derecho de contradicción.

En nuestra constitución, este derecho lo encontramos mencionado en el literal h) del numeral 7 del Art. 76, que básicamente nos indica que la persona está facultada para de manera verbal o escrita presentar sus argumentos, su pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. La contradicción también eta mencionada como uno de los principios procesales que se deben cumplir en toda clase de procesos e instancia como así lo dispone el numeral 6 del Art. 168 de la Constitución.

En la Convención Americana de Derechos Humanos lo encontramos en el Art. 8 numeral 2 literal f).

En el Código Orgánico Integral Penal, teneos el Art. 454 numeral 3 que indica que las partes tienen derecho a conocer oportunamente y contravenir las pruebas; mientras que el Art. 5 numeral 13 al hablar de los principios procesales, menciona el de contradicción, indicando que los sujetos procesales pueden presentar de manera verbal o escrita las razones o argumentos, contradecir los de la otra parte; presentar pruebas y contradecir las contrarias.

Como podemos ver la contradicción es muy importante dentro del derecho penal, esta permite que la persona sospechosa, denunciada, investigada, o como se la quiera llamar, desde un inicio, una vez que conozca de la acción iniciada en su contra, pueda contradecir todo lo actuado, en ejercicio pleno de sus derecho de defensa.

Inmediación

El principio de inmediación lo encontramos establecido en los Art. 75 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador y por el cual las partes intervinientes en una acción penal, tienen el derecho de tener contacto directo con las autoridades judiciales y administrativas que intervienen en el mismo; quienes a su vez, están presentes en la realización de las diligencias y pueden conocer de primera mano los hechos materia de la causa.

Andrés Baytelman “Toda la virtud de la oralidad y la inmediación consiste precisamente en la idea de que la falta de contacto directo de los jueces con la prueba y la argumentación produce información de tan baja calidad que no es posible para el tribunal emitir ningún juicio serio de credibilidad respecto de ella” (BAYTELMAN, 2002, pág. 24.)

Como lo dice este autor y lo indique anteriormente, el contacto directo de la autoridad judicial o administrativa con la prueba, diligencias pre procesales y procesales, permite tener una mayor certeza a la persona respecto de los hechos sometidos a juicio, por eso se ha instaurado un sistema procesal en audiencias.

Con el fin de dar cumplimiento con los principios procesales establecidos en el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, como son la inmediación, la celeridad, economía procesal, debido proceso, entre otros, en los años posteriores a la promulgación del Código de Procedimiento Penal, se han realizado una serie de reformas, en las cuales se han incluido nuevas audiencias, se han eliminado recursos, se ha acortado plazos, entre otras, tratando de que los procesos penales sean lo más cortos y efectivos, pero con el fin principal de que se haga justicia. Actualmente con el Código Orgánico Integral Penal, todo el proceso penal se desarrolla a través del sistema de audiencias en las cuales se cumple a cabalidad con la oralidad, la contradicción, la celeridad, economía procesal, la inmediación.

Los Arts. 18 y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial refieren a la inmediación, indicando que los procesos se resolverán con la intervención directa de los jueces (inmediación) y que se desarrolle la actividad en la menor cantidad

de actos posibles (concentración). Ese principio lo encontramos desarrollado también en el Art. 5 numeral 17, Art. 454 numeral 2; Art. 503 numeral 2; 541 numeral 9 y Art. 610 del Código Orgánico Integral Penal.

Aplicación directa e inmediata

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución, en los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos y los que así no estén contemplados en algún instrumento y que son inherentes al ser humano, son directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier autoridad pública judicial o administrativa, sin que pueda alegarse falta de ley para la violación o el desconocimiento de estos. La norma establece que estos se aplicaran en el sentido más favorable que establezca su máxima vigencia. Lo indicado lo encontramos establecido en el Art. 11 numerales 3, 4, 5 y 6 de la Constitución.

El Ecuador es un estado constitucional de derechos y por lo tanto prima la norma constitucional sobre cualquier otra norma de inferior jerarquía, conforme así lo establecen los Arts. 424 y 425 de la Constitución. El hecho de que no se encuentren normados los derechos no implica que se los puede desconocer, en este sentido la norma constitucional destruye en cierto modo el principio de legalidad, por el cual únicamente se puede hacer lo que está permitido o dejar de hacer lo que está prohibido por la ley.

Esta aplicación directa e inmediata de la norma constitucional, el Código Orgánico de la Función Judicial, la recoge expresamente en su Art. 5, que en definitiva establece la obligatoriedad de que el juzgador aplique directamente las normas de derechos humanos así las partes no las invoquen, y se deben aplicar de manera inmediata, en estricto reconocimiento de estos derechos.

En un sistema penal basado en audiencias, la aplicación directa e inmediata de los derechos lo puede hacer el juez precisamente en la misma audiencia, en donde en contacto directo con las partes, con las diligencias o actuaciones judiciales, puede establecer la vulneración de algún derecho y en ese mismo instante por ejemplo

excluir alguna diligencia practicada con violación a la constitución; dejar de practicar alguna prueba contraria a la constitución; y más que nada, al momento de juzgar precautelar el cumplimiento de todos los derechos constitucionales.

El párrafo tercero del preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos se refiere a la necesidad de protección de los derechos humanos a través de un régimen de Derecho, es decir, la necesidad de una normativa estatal que precautele los derechos de las personas, no solo los establecidos en esta declaración, sino todos los inherentes al ser humano.

En la Convención Americana de Derechos Humanos, en el párrafo tercero del preámbulo, se indica que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional sino por el hecho de ser persona, razón por la cual merecen una protección estatal en el derecho interno de cada estado; estableciéndose en el Art. 1 la obligación de respetar los derechos por parte de todos los estados miembros.

La aplicación directa e inmediata de los derechos se lo hace por el hecho de ser inherentes estos derechos al ser humano y no por el hecho de estar contemplados en una legislación o en un instrumento internacional, estos derechos deber ser precautelados obligatoriamente por los estados, en este caso a través de los Fiscales y Jueces, con independencia de la nacionalidad de la persona, de su raza, de su sexo de su cultura, etc.

VIOLACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA Y LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Conceptos fundamentales

La tendencia general y vanguardista del derecho, nos hace pensar en el contenido y alcance que la norma constitucional tiene para la generación del siglo XXI; así hoy podemos establecer parámetros totalmente vigorizantes en materia constitucional, y de esta manera hacer a un lado a las estructuras legalistas que se han incorporado al pensamiento de varios juristas, y ha ocasionado graves

aplicaciones de la norma jurídica en las cuales, aparentemente se ha hecho respetar a la legalidad, cuando en realidad, ha sido la constitucionalidad la verdaderamente afectada y con ella el sistema de administrar justicia y consecuentemente al estado de derecho.

Si bien en un Estado de derecho, o más bien en un estado constitucional de derechos como el nuestro, prevalecen las instituciones y estructuras jurídicas de las cuales se sirve, no es menos cierto que la aplicación de la norma en muchos casos deja que decir. Conocemos que las normas del derecho público deben ser aplicadas por parte del funcionario, estas normas mandan, prohíben o permiten. Las normas procesales por su parte auxilian al juzgador, al establecer el procedimiento a seguirse y de esa manera precautelar el derecho vulnerado; lo que se busca es una correcta y adecuada aplicación de la norma, lo que crea seguridad jurídica en las personas.

Las normas jurídicas establecidas en la ley, en ningún momento o bajo ningún punto de vista pueden ser contrarias a la Constitución; siempre ha buscado el legislador que la ley guarde armonía con la carta suprema del Estado, de tal suerte que en todo procedimiento judicial o extrajudicial que se inicie, siempre debe cumplirse con un debido proceso y precautelarse desde el inicio los derechos y garantías establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derecho humanos; de tal suerte que, una norma procesal no podría o más bien no debería atentar contra un derecho fundamental.

La Constitución prohíbe la indefensión, que origina a la parte un gravamen irreparable o de alto peligro, dejar sin defensa a una persona, y no permitir que esta pueda alegar o probar un hecho que le sería de manifiesta importancia definitivamente afectaría la correcta defensa de un ciudadano.

De lo expresado anteriormente, precisamente es momento de comenzar estableciendo y definiendo lo que constituye el derecho a la defensa; las garantías constitucionales y la violación de estos.

Definiciones

Dar una definición es precisamente establecer o concretar el significado de una cosa; en el presente caso tenemos que referirnos a tres temas, los cuales los definiremos y los analizaremos desde el punto de vista doctrinario.

Derecho a la defensa

El derecho de defensa en juicio ha sido consagrado en las Constituciones nacionales de los diferentes estados asociados a la Organización de Naciones Unidas, que en su gran mayoría reconocen y aplican la Declaración de los Derechos del Hombre, y entre los principios que constan en dicha Declaración, está precisamente el “irrestringido derecho que todo ser humano tiene para no ser condenado sin un procedimiento judicial que le reconozca el derecho a la defensa de sus intereses individuales, aunque los ejerza contra el propio Estado, nación, comunidad humana o sociedad, como quiera que sea el caso”. (BAHAMONDE, 1992, pág. 99)

De lo indicado por este autor podemos resaltar el hecho que si bien el estado es el que ejerce su poder punitivo en un proceso penal, el derecho a la defensa se debe precautelar así el proceso que se sigue sea en contra del propio estado, comunidad o sociedad, como ocurriría actualmente con los delitos contra el medio ambiente o los delitos de lesa humanidad.

Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual determina que el derecho de defensa es la “facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar, dentro de las mismas, las acciones y excepciones que, respectivamente, puedan corresponderles como actores o demandados; ya sea en el orden civil como en el criminal, administrativo, laboral, etc.” (CABANELLAS, 1972, Tomo I, pág. 642)

Cabanellas es muy práctico al exponer brevemente que el derecho a la defensa es

aplicable a todo procedimiento sea judicial o extrajudicial, sea laboral, administrativo, civil, penal, tributario, etc.

En el Ecuador el derecho de defensa en juicio está consagrado dentro de las garantías del debido proceso establecidas en el Art. 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República, que indica que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

Como se puede observar, el derecho a la defensa es general, se refiere a todo procedimiento y no solamente al penal, lo cual corrobora lo indicado anteriormente al comentar a Cabanellas. Si bien está contemplado en la Constitución, en materia penal, se pone en marcha desde que la persona es sujeto de investigación por el supuesto cometimiento de una infracción presuntamente punible. Al referirse a un procedimiento no necesariamente se está refiriendo a la existencia de un proceso penal; la investigación previa es un procedimiento administrativo de investigación que es realizado por el fiscal con la colaboración de los auxiliares de justicia, estableciéndose la obligatoriedad de contar con un defensor público o particular, de este modo se está garantizando el ejercicio integral del derecho, al precautelarse desde esta fase sus derechos.

Garantías Constitucionales

Para comprender que son las garantías constitucionales, deben retroceder en la historia, para conocer de donde nacen estas garantías.

“Se van incorporando en las Cartas Constitucionales los Derechos Fundamentales de las personas (que) se inicia en las Constituciones de Querétaro de 1971 y de Weimar de 1918, de donde por primera vez se habla de derechos fundamentales y sociales”(QUIROGA,1987. Pág. 100).

El instrumento internacional de derechos humanos más importante que se ha dado en la historia de la humanidad ha sido la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que ha constituido el punto de partida para regular y

normar el ejercicio de los derechos inherentes al ser humano. Y es precisamente que partiendo del reconocimiento de estos derechos humanos que se comienzan a incorporar en la Constituciones, en las cuales ya se habla de derechos fundamentales y sociales, como son la de Querétaro y Weimar.

Andrés Quiroga León, en uno de sus ensayos que es recopilado por Bernardis, cita el enunciado de JELLINEK “*quien a través de su teoría de “Derechos Públicos Subjetivos”, señala que el hombre tiene determinadas prerrogativas frente al Estado (status) que se le garantiza mediante la vigencia del derecho positivo, es decir, mediante los derechos reconocidos por el propio Estado*”. (BERNARDIS, 1995, pág. 352).

En esta concepción el hombre adquiere más su libertad para desarrollar su personalidad sin que el Estado tenga parte en esto, y se constituye un respeto por parte del mismo y compromiso para que realicen y cumplan efectivamente. Derechos como la libertad, la igualdad, la vida, la integridad, entre otros, son inherentes al ser humano y si bien están normados en la Constitución, su aplicación es directa por el propio estado.

“Esta generalización de las garantías constitucionales en su aplicación debe llevar a que las mismas cobren vigencia tanto dentro como fuera del proceso judicial- jurisdiccional” (QUIROGA, 1987. pág. 358)

Este autor en su obra va más allá de las garantías procesales, claramente indica que las garantías constitucionales deben aplicarse y respetarse no solamente en el proceso judicial o jurisdiccional, lo cual tiene su razón de ser, ya que estas están vigentes en todos los actos de las personas y su respeto y garantía no se limita al ámbito procesal o a un procedimiento.

“Dentro de este contexto, las garantías constitucionales se convierten en aquellos elementos mínimos recogidos por la ley de mayor jerarquía para que el proceso resulte –efectivamente- un debido proceso”. (BERNARDIS. 1995. pág. 401)

La misión y la aplicación efectiva de dichas garantías constitucionales se han constituido en una limitación al poder del estado, que a su vez, se ha convertido en guardián de la vigencia y aplicabilidad de los derechos y garantías fundamentales de las personas. La aplicación de los derechos está plenamente vigente y es aplicable en todos los aspectos, no solamente en las relaciones o conflictos entre particulares, sino también en los que se dan frente al Estado; siempre debe existir esta igualdad de armas como se diría vulgarmente.

Violación

“**VIOLACIÓN.** Infracción, quebrantamiento o transgresión de ley o mandato. Incumplimiento de convenio.” (CABANELLAS, 1972. Tomo IV. Pág. 409)

Todo quebrantamiento de la norma implica una violación de esta, de tal suerte que, en la investigación previa o indagación, es inminente que se cumplan todos los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, so pena que, se los esté violando, lo que va a traer como consecuencia que todas las actuaciones realizadas o diligencias practicadas con violación de los derechos y garantías consagrados en la carta magna, carezcan de validez jurídica y de eficacia probatoria, lo cual puede traer consecuencias muy graves, comenzando primeramente por el hecho de que un delito se estaría quedando en la impunidad; no se ha conseguido uno de los fines del proceso como es la realización de la justicia; se está vulnerando los derechos de la víctima; entre otras.

Violación de derechos y garantías

Necesariamente se va a hablar de violación de derechos y garantías, cuando no se cumplen los presupuestos establecidos en la norma constitucional, lo cual va a traer consecuencias procesales como la falta de validez y de eficacia jurídica de las actuaciones; así como, la exclusión de medios probatorios; lo que deriva

necesariamente en consecuencias fatales para la administración de justicia, siendo las principales la impunidad y la no realización de la justicia, incumpliendo de este modo lo preceptuado en el Art. 169 de la Constitución que nos indica que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y hará efectivas las garantías del debido proceso.

Debido Proceso

El Debido Proceso es un concepto abierto, es una guía que de la Constitución se proyecta a todas las instituciones procesales para no lesionar los derechos de las personas; sin el debido proceso, la justicia sería una falacia. El debido proceso significa por ejemplo, que una persona no puede ser distraída de su juez natural; que tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un defensor; que el proceso debe ser público; que se pueden utilizar para la defensa los medios probatorios pertinentes; el debido proceso significa la presunción de inocencia; que toda persona tiene derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela judicial, efectiva e imparcial de sus derechos e intereses, sin quedar en indefensión.

Remontándonos a los orígenes del debido proceso, es menester referirnos a la decisión en el caso *Murray's Lessee v. Hoboken Land and Improvement Co.* (1856), en la que la Corte formuló dos reglas; la primera relacionada a que la cláusula del debido proceso es una limitación al congreso de ese país, indicándole básicamente que si bien el congreso legisla a nivel del país, en el caso en mención se trataba de un debido proceso legal, y que este no depende ya de la voluntad del legislativo, sino del cumplimiento procesal de la Constitución, constituyéndose esta sentencia en una restricción que se puso por parte del juzgador no solo al poder legislativo, sino también al poder ejecutivo y al mismo poder judicial. No todo acto legislativo es una ley.

La segunda contribución de la decisión del caso *Murray*, redactada por el juez Curtis, fue el establecer o tratar de establecer los principios respecto de los cuales se considera que se ha cumplido o no con el debido proceso, estableciéndose

como primera regla la revisión de la Constitución para determinar que el proceso no se encuentra en conflicto con esta. Si encontraba algún conflicto el proceso no era debido y por lo tanto era contrario a la norma constitucional.

Cuando se dio el caso Murray el poder legislativo era el absoluto si se podría decir, el que determinaba las reglas del juego: sin embargo de ello, a raíz de esta sentencia es cuando el poder judicial, comienza a realizar en cierto modo un control abstracto de constitucionalidad, se pone un freno al poder legislativo y se establecen reglas para que todo proceso esté acorde a la Constitución.

En el caso *Hurtado v. California* (1884), la Corte intentó determinar el debido proceso, indicando que no todo acto legislativo es una ley, la ley tiene que ser general, sin respecto a un caso concreto, y en contrario si se refiere a una persona o caso en particular esta no es una ley y por ende no constituye en acto legislativo de creación de una ley.

“El valor adjetivo del debido proceso se refiere como al hecho que en la construcción del mismo participan un conjunto de instituciones de origen eminentemente procesal que, atendiendo a su trascendencia para la consecución del valor justicia, han alcanzado consagración a nivel constitucional en diversos países.”(BERNARDIS, 1995. pág. 389)

Así pues en aras de alcanzar la justicia, es que en las constituciones se han hecho constar instituciones que son de origen eminentemente procesal, que han alcanzado rango constitucional y que básicamente han determinado los parámetros que se deben cumplir y respetar en la tramitación de las causas.

De esta manera, podemos “definir el debido proceso procesal como el conjunto mínimo de elementos que deben estar presentes en cualquier clase de proceso para hacer posible la aplicación de la concepción de justicia en el caso concreto”. (BERNARDIS. 1995. pág. 393)

Elementos mínimos presentes en un proceso, de ahí que se diría que el debido

proceso está recogido en el Art. 76 constitucional, en el cual se establecen las garantías básicas que se deben cumplir por el órgano jurisdiccional, sin perjuicio de otras garantías que puede haber en otros instrumentos internacionales o garantías que son inherentes a las personas. La disposición que indicamos, desarrolla con claridad el debido proceso que se debe dar en los procesos en general, los cuales se complementan con el Art. 77 de la Constitución que establecen normas específicas para la materia penal, donde se establecen las garantías básicas del privado de la libertad consecuencia de un proceso penal.

El debido proceso es una garantía que tenemos las personas, y que está íntimamente ligado a la tutela jurídica del órgano jurisdiccional y a la seguridad jurídica; derechos y garantías contemplados en los Art. 76, 75 y 82 respectivamente, de la Constitución de la República del Ecuador; y, Arts. 18, 23 y 25 del Código Orgánico de la Función Judicial; así como en los tratados y convenios internacionales como por ejemplo el Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

“Siguiendo a LINARES podemos señalar que el debido proceso está constituido por el siguiente conjunto de reglas y procedimientos:

1. Juicio Oral
2. Prohibición de hacer declarar a una persona como testigo contra sí mismo en causas criminales.
3. Obligación del instructor de carear al acusado con los testigos
4. Prohibición de juzgar dos veces al mismo individuo por el mismo acto
5. Prohibición de restricciones a los derechos individuales por bills of attainders, bills of pains, etc (Vale decir, por órdenes del Ejecutivo o el Congreso).
6. Prohibición de afectar derechos individuales por leyes retroactivas
7. Obligación siempre de establecer formalidades de notificación y audiencia al procesado en todo juicio o procedimiento contencioso, administrativo, civil o penal.” (BERNARDIS. 1995. pág. 395)

Como podemos observar las reglas que hace mención este autor, con otra forma

de redacción, son las mismas que las tenemos en nuestros Art. 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador.

Causas

Las principales causas que se ha podido establecer para que se den las violaciones de los derechos y garantías, considero son las siguientes:

Acumulación de causas a los Fiscales, creo que es una de las más importantes, esto se da ya que en la Fiscalía, no existen la cantidad necesaria de Fiscales en proporción al número de causas que ingresan, de tal suerte que un solo Fiscal conoce o tramita un numero exagerado de causas, que hace que se dé impulso a algunas de ellas, generalmente a las más relevantes socialmente hablando y aquellas en que el denunciante se encuentra atrás de su impulso; sin embargo de ello, existen un buen número de causas que se quedan sin tramitación y culminan en una solicitud de archivo del proceso luego de haber transcurrido el tiempo establecido en la Ley; es decir, no hubo el impulso de oficio por parte de Fiscalía.

Realmente si acudimos a la Fiscalía, a realizar cualquier trámite, nos podemos dar cuenta de lo antes manifestado, en donde en muchos de los casos las diligencias se practican por los auxiliares de la Fiscalía, como en las versiones, las mismas son receptadas por el auxiliar y únicamente cuando se van a realizar preguntas se llama al Fiscal de la causa, si está en ese momento, caso contrario se cuenta con el Fiscal de otro despacho o unidad quien comparece a realizar las preguntas, subsanándose en parte el asunto, perdiéndose de este modo la inmediación que debe haber entre el director de la investigación, las partes y el caso en sí. No es lo mismo que el investigador asignado haga su trabajo a que le den haciendo, no se puede obtener necesariamente la misma información.

Otra de las causas es la excesiva delegación de la investigación a la Policía. Si bien el Código Orgánico Integral Penal faculta que la denuncia sea presentada ante Fiscalía, Policía, sistema integral de investigación en entre otros, entidades que conforme establece la norma tienen que ser remitida inmediatamente la

denuncia a Fiscalía, conforme a si lo establecen los Arts. 423 y 581 numeral 1 del Código en mención; sin embargo de ello, cuando se delega la investigación o la práctica de diligencias a la Policía, en dichas diligencias ya no está presente la Autoridad fiscal y en muchos de los casos las practicas policiales se realizan a la manera antigua, sin importar que se puedan violar derecho humanos.

A sucedido también, que la impunidad consecuencia de una mala investigación o de la errónea práctica de diligencias, que puede constituir una violación de los derechos de la víctima, al no haberse hecho justicia, deriva de la falta de conocimiento del Fiscal de la norma y su no casi preparación. Ya en muchos casos ha habido que Fiscalía se olvida de practicar diligencias básicas para establecer materialidad de la infracción, y el momento de llegar a la audiencia, no queda otra alternativa que dictar un sobreseimiento consecuencia de la falla Fiscal.

Si bien no tenemos ya la prueba tazada en nuestra legislación, no es menos cierto que se debería instruir a los Fiscales, indicándoles las diligencias básicas que se deben realizar en los diferentes delitos tendientes a justificar la materialidad de la infracción, en expedientes de peculado no existe el informe de Contraloría, ni una experticia que indique un perjuicio económico por ejemplo. Es necesario que se capacite frecuentemente a los señores y señoras Fiscales, tomemos en cuenta que ellos son los garantistas iniciales de los derechos del investigado; ellos son los representantes del estado en la acusación; de ellos depende en definitiva el éxito en la investigación y que se sancione al culpable y se excluya al inocente; que se precautele los derechos de la víctima y del investigado.

Consecuencias

Las causas que a mi modo de ver ocasionan violación de derechos constitucionales, traen también consigo muchas consecuencias, entre las cuales pudo mencionar algunas de ellas:

La falta de celeridad y dilatación de las causas. Esta consecuencia se deriva necesariamente de la excesiva carga de trabajo de los Fiscales, como indique, hay

muchas denuncias que se solicitan el archivo por el transcurso del tiempo y en las cuales no se ha practicado diligencia de clase alguna, claro está, no hubo un denunciante tras la misma y el Fiscal no pudo evacuar absolutamente nada de oficio por no contar con los medios necesarios para ello, consecuencia a impunidad. El excesivo trabajo de Fiscalía, hace que el Fiscal este impulsando demasiados expedientes simultáneamente, lo que ocasiona que se dilaten los mismos, si se centra en un expediente puede realizar todas las diligencias en uno o dos meses, mientras que, el hacerlo respecto de muchos hace que esto lo haga en uno o dos años, dependiendo de la clase de delito que se está investigando, generalmente se solicita formulación de cargos cuando se está venciendo el plazo de la investigación.

La falta de celeridad se da como consecuencia de lo mismo, si pido se señale fecha, día y hora para la recepción de versiones, están se dan en quince días a un mes, de acuerdo a la agenda de fiscalía, en donde tienen cualquier cantidad de diligencias señaladas con anterioridad, lo que colabora a que no exista celeridad procesal.

El no practicarse muchas diligencias con la presencia del Fiscal, ocasiona que no se precautelen los derechos dela persona, refiriéndome a la víctima y al investigado, se deja al buen criterio del auxiliar de la fiscalía, que en muchos de los casos no es siquiera un profesional del derecho como para garantizar en cierto modo la buena realización de la diligencia.

Necesariamente las causas indicadas y las muchas que existen traen como consecuencia la violación de los derechos y garantías constitucionales; hay que reconocer que han bajado totalmente los casos en que se daban violaciones, sin embargo de ello todavía existen, hay que seguir trabajando para ello, luchando por erradicar estas violaciones, lo cual se puede lograr capacitando a Fiscal y ampliando el número de estos, de tal suerte que cada uno maneje un numero de procesos adecuado y de atención a todos, de esa forma se garantizan los derechos.

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, el fiscal no solo

que va a tener más trabajo, si no también se convierte al igual que los jueces y los abogados en un aprendiz de la norma, toda vez que al ser un código nuevo no es conocido y debe ser estudiado por todos, con la diferencia que el fiscal al estudiar y ejecutar simultáneamente el código puede cometer un serie de equivocaciones que conlleven a la ineficacia de sus actuaciones por violaciones a norma constitucionales y legales, todo esto tomando en cuenta que hasta la presente fecha los fiscales y jueces que son quienes intervienen en la administración de justicia solo han recibido un par de cursos.

Considerando este escenario y viendo la necesidad de evitar un mayor perjuicio al usuario, el Consejo de la Judicatura ha visto la necesidad de socializar el nuevo código entre la población, para que, en caso de estas verse involucradas en alguna investigación, conozcan sus derechos y los ejerzan desde un inicio y de esta forma garantizar por todos los medios la tutela efectiva e imparcial de parte de los derechos y garantizar una adecuada actuación de los operadores de justicia, en todas las etapas sean estas procesales o pre procesales; sin que, se justifique o se pretenda justificar la violación de un derecho en base de la reserva de la indagación.

Exclusión de medios de prueba

Los medios de prueba pueden ser excluidos, cuando los mismos han sido obtenidos con violación de las normas constitucionales e instrumentos internacionales, y por lo tanto, carecerán de eficacia probatoria, de tal suerte que dejan de ser parte de la actuación procesal. Igualmente se excluirán los acuerdos previos que se han tenido verbalmente con el Fiscal; lo indicado se encuentra normado por el Art. 454 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal.

Se excluirán también los hechos notorios o que por otro motivo no requieren prueba. El juez determinará que evidencia es ineficaz y por lo tanto susceptible de exclusión, así como aquella que se ha dado sin cumplir los requisitos formales, conforme lo establece el Art. 604 numeral 4 literal c) del Código Orgánico Integral Penal.

La exclusión de los medios de prueba se realiza al momento de la audiencia de evaluación y preparatoria del juicio. En dicha audiencia el juez concede la palabra a los sujetos procesales, momento en el cual la defensa del procesado debe solicitar al juez de garantías la exclusión de la o las diligencias practicadas que se consideren se realizaron con violación de normas constitucionales o mejor dicho con violación de derechos y garantías constitucionales, para lo cual se deberá claramente indicar la norma violada, la diligencia practicada y la forma en la cual con dicha diligencia se ha desconocido o violado algún derecho o garantía.

El juez al momento de resolver y emitir su pronunciamiento de manera motivada indicara si efectivamente considera que existe violación o no de normas constitucionales, en caso afirmativo indicara que diligencias considera son ineficaces y las excluirá definitivamente; mientras que, en caso contrario, rechazara la pretensión de la defensa.

En caso de excluirse alguna varias de las diligencias practicadas, antes de emitir su pronunciamiento es obligación del juez de la causa consultar al fiscal, sin con las diligencias que han sido excluidas, él tiene o no los elementos necesarios como para continuar con el juicio; en caso afirmativo, de considerarlo procedente el juez dicta el auto de llamamiento a juicio; mientras que, en caso de que el fiscal indique que con la exclusión de diligencias ya no tiene elementos suficientes para continuar con el juicio, se procederá a dictar el correspondiente auto de sobreseimiento. Respecto de la audiencia de evaluación y preparatoria del juicio nos refiere el Art. 356 numeral 5 literal b) del Código Orgánico Integral Penal.

Falta de eficacia jurídica

Una vez que hemos analizado lo relacionado a la indefensión, es conveniente que revisemos el efecto que ocasiona el que esta se produzca en un proceso, que de acuerdo con nuestra Constitución la consecuencia seria que la prueba o actuación carece de valor y no produce eficacia probatoria de clase alguna; mientras que, a nivel de la doctrina la consecuencia es la nulidad procesal, lo cual lo analizaremos a continuación.

“El acto procesal realizado con violación de los requisitos formales es un acto viciado, que por la misma razón no produce los efectos jurídicos que está llamado a producir, pudiendo darse el caso de que la ley, en atención a la mayor o menor gravedad de la violación, prive al acto nulo de todos los efectos...” (TROYA, tomo II, pág. 737)

La sanción de acuerdo a este autor es la nulidad, sin embargo de ello de la lectura de la norma constitucional (Art. 76 numeral 4) la actuación no es nula, simplemente no es válida y no produce ningún efecto.

La nulidad es una sanción general de ineficacia o falta de valor legal, para los actos jurídicos celebrados con violación o defecto de las formas y solemnidades establecidas por la ley, o con la finalidad reprobada, o con causa ilícita. En el campo procesal solo hay nulidad cuando la irregularidad esté referida a una forma procesal esencial, y no a una forma procesal accidental, en este último caso carece de validez y eficacia probatoria únicamente el acto y no el proceso.

El criterio doctrinario que predomina es aquel que indica que solo se puede hablar de nulidad procesal, cuando no se ha realizado un acto procesal, que impida se alcance la finalidad a que está destinado, es decir, un acto que influya o pueda influir en la decisión de la causa.

Podemos definir la nulidad procesal como la sanción de ineficacia mediante la cual se priva a un acto o actuación del proceso o a todo él, de sus efectos normales previstos por la ley, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquélla; mientras que un acto es inválido e ineficaz cuando cumpliéndose los requisitos procesales para su realización, no produce efectos por haberse violado algún derecho o garantía constitucional.

Estos conceptos son tradicionales y se han venido manteniendo en lo que se denomina las teorías clásicas de la nulidad procesal, que han servido de base a una nueva formulación de la nulidad procesal como consecuencia de la revisión que se ha debido hacer de las instituciones procesales a la par del desarrollo de las

garantías constitucionales del proceso. Así, la nulidad procesal avanza en relación con el respeto de los derechos básicos de naturaleza procesal; mientras que, la invalidez y eficacia probatoria del acto se da por violación de los derechos y garantías constitucionales previas a su ejecución.

Indefensión

“**INDEFENSIÓN.** Falta de defensa actual o permanente. Situación de la parte a quien se niegan en forma total o parcialmente los medios procesales de defensa, y de modo especial los de ser oída, y patrocinada por letrado”. (CABANELLAS. 1972. Tomo II, pág. 364)

La indefensión la define este autor como toda falta de defensa que se de en un proceso, sea por no poder intervenir en el proceso, por no contar con un abogado, por no tener los medios necesarios para la defensa, etc. La indefensión es el no ejercitar su derecho por causas ajenas a su voluntad.

Concretamente con relación a la indefensión, “el derecho de defensa permite al ciudadano intervenir desde la iniciación de una investigación hasta el desarrollo y conclusión definitiva del proceso. Lo contrario significaría el ejercicio de un derecho de defensa diminuto, esto es, válido parcialmente, pero que jamás podría tener la efectividad que exige, que ordena, la Constitución Política de la República”. (ZAVALA, 2002, pág. 130)

Cuando no se notifica o cita a la persona que es sujeto de una investigación previa o indagación, se está privando a la misma del ejercicio del derecho a la defensa y consecuencia de esto se está impidiendo que el investigado aporte al expediente los elementos de descargo que se crea asistido para desvirtuar la posible imputación. La sola sospecha de algo en contra de una persona, debe ser suficiente para que se ponga en ejercicio su derecho de defensa, el no hacerlo es lo que se conoce como indefensión.

Si bien es cierto el derecho a la defensa se garantiza en la Constitución y la Ley, considero que existen figuras jurídicas que desvirtúan este derecho, basándose su no aplicabilidad total, en el bien común, el bien colectivo, por ejemplo en lo que hace relación al agente encubierto. El agente encubierto es un miembro de la policía que se infiltra en una actividad con el propósito de obtener información del posible cometimiento de un delito; y obviamente para que esto se dé, es necesario que exista una sospecha previa de que se estaría realizando una acción u omisión contraria a la ley. En este caso obviamente al sospechoso no se le notifica absolutamente nada. No existe indagación se podría decir, sin embargo de ello, la información que recaba el agente encubierto si puede ser utilizada en el expediente y posteriormente en el proceso para imputar la conducta de una persona. Para mi modo de ver este actuar del agente encubierto viola el derecho a la defensa, sin embargo de ello es aceptado por nuestra legislación.

El Dr. Luis Cueva Carrión, en su obra “El debido proceso” dice que, “entendida la indefensión como la ausencia de defensa o la situación en que se deja a los justiciables cuando se niega o se limita sus medios procesales de defensa, constituye sin duda una desventaja jurídica en que se ubica a las partes que intervienen en el proceso y es producida por un acto ilegal o injusto del juzgador. Cita como ejemplo, el colocar en estado de indefensión al demandado, sí dentro del término de prueba, el juez no le admite ninguna o solo le permite algunas. También constituye indefensión tramitar un proceso sin que se hubiere citado legalmente al demandado, puesto que no podrá ejercer su derecho de defensa”. (CUEVA CARRION, Pág. 105.)

Precisamente el derecho a la defensa va de la mano con el derecho de igualdad, en ningún momento se puede poner en desventaja a una de las partes frente a la otra, estas deben contar con igualdad de armas, igualdad de medios de defensa para sustentar cada uno sus aseveraciones.

“en ningún caso puede producirse indefensión, significa que en todo proceso judicial debe respetarse al derecho de defensa contradictoria de

las partes contendientes, o que legalmente debieran serlo, mediante la oportuna dialéctica de alegar y justificar procesalmente, el reconocimiento judicial de sus derechos e intereses. Este derecho a la defensa y bilateralidad, por otra parte ya reconocido legalmente antes de la Constitución y expresado bajo el clásico principio procesal nemine damnatur sine autiatur se conculca(..) cuando se sitúa a las partes en una situación de desigualdad, o se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción mediante el adecuado desarrollo de la dialéctica procesal”(TOME GARCÍA, 1987. pág. 71).

Realmente este autor clarifica el panorama, recalca que en todo proceso debe respetarse el derecho a la defensa; que las partes tienen igualdad de derecho de alegar y presentar sus justificaciones procesalmente; el no hacerlo implicaría que las partes están en una situación de desigualdad; la defensa debe tomarse en cuenta en cada instancia, en todo momento del desarrollo del proceso ya que la misma puede ser vulnerada en cualquier parte del mismo.

De todo lo anteriormente expuesto podemos concluir que la indefensión, entendida ésta como la situación en que se coloca a una persona o parte procesal en cuanto a la imposibilidad del ejercicio de su derecho a la defensa o la limitación al mismo, por la actuación del órgano jurisdiccional, al no permitir su efectiva comparecencia en el proceso, o no aceptar pruebas que de conformidad con la ley son admisibles y con ello la justificación de hechos relevantes, por medios probatorios procedentes, ha merecido una especial consideración por parte de la doctrina nacional e internacional, principalmente porque dice relación con la privación de una garantía Constitucional fundamental.

Fundamentación jurídica

A continuación pasemos a analizar la normativa interna e internacional relacionada al derecho a la defensa y las garantías constitucionales.

Constitución

La defensa según nuestra Constitución es un derecho y una garantía, la misma que es de vital importancia en el desarrollo del proceso penal, y no solamente desde que hablamos de un proceso, sino también desde la etapa investigativa, como lo es la indagación, de ahí que ha sido necesario que el legislador, establezca normas para precautelar los derechos de las personas, en este sentido la asamblea constituyente así lo hizo al momento de modificar el texto constitucional y consecuencia de este la normativa se ha ido acoplando al texto constitucional, así por ejemplo el Código Orgánico de la Función Judicial, Código Orgánico Integral Penal, entre otros.

Como lo acabamos de indicar este derecho esta contextualizado en la normativa constitucional del Ecuador, así lo encontramos garantizado en varias normas, iniciando por el Art. 10 de la Constitución de la República del Ecuador, que indica que todas las personas somos titulares de los derechos que se garantizan en la constitución y en los instrumentos internacionales; el ejercicio de estos derechos se rige por varios principios, los cuales los encontramos desarrollados en el Art. 11 del cuerpo constitucional antes indicado, del cual podemos recalcar la disposición imperante de todos somos iguales y tenemos los mismos derechos, los mismos que deben ser directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier autoridad, sin que se pueda alegar falta de ley para justificar la violación o el desconocimiento de un derecho; o peor que una norma pueda restringir el mismo, debe tenerse en cuenta que todos los principios y derechos establecidos en la Constitución son inalienables, irrenunciables y de igual jerarquía.

Precisamente en aplicación de estas normas constitucionales, es que en nuestro país se precautela el cumplimiento de los derechos en un proceso penal por parte del órgano jurisdiccional, donde el Juez es garantista, y debe verificar que en ningún momento se haya vulnerado derecho alguno de la persona, desde el momento mismo en que se inició una investigación en su contra.

El estado será responsable en todos los casos de error judicial y en caso de que una sentencia condenatoria fuere reformada o revocada, será obligatoria la

reparación a la persona y la repetición contra el funcionario responsable.

Hay que recordar que el Art. 75 de la Constitución, indica que toda persona tiene derecho a una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos, y en ningún caso quedara en indefensión.

En caso de indefensión o de cualquier violación a un derecho la misma constitución comienza estableciendo la sanción a este acto por parte del funcionario, indica que cualquier actuación realizada con violación a la constitución o a la ley, carecerá de eficacia probatoria y no tendrá validez alguna.

El debido proceso está recogido en el Art. 76 constitucional, en el cual se establecen las garantías básicas que se deben cumplir por el órgano jurisdiccional, sin perjuicio de otras garantías que puede haber en otros instrumentos internacionales o garantías que son inherentes a las personas. La disposición que indicamos, desarrolla con claridad el debido proceso que se debe dar en los procesos en general, los cuales se complementan con el Art. 77 de la Constitución que establecen normas específicas para la materia penal, donde se establecen las garantías básicas del privado de la libertad consecuencia de un proceso penal.

En el numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, precisamente se habla del derecho a la defensa, y desarrolla el mismo a través de garantías básicas como son el hecho de ser oportunamente informado de cualquier acción iniciada en su contra, de poder ser escuchado oportunamente, de intervenir en el proceso desde su inicio, de contar con su abogado, de poder contradecir e intervenir en las diligencias que se practiquen, entre otras, de tal suerte que, la persona al finalizar el proceso de salir culpable, conozca realmente todo lo que se ha hecho procesalmente para la declaratoria de su estado de culpabilidad; esto es importante ya que, solo con pruebas debidamente actuadas de conformidad con la constitución y la ley, se puede destruir la presunción de inocencia de la persona y establecer su condición de culpable del delito cometido.

Si bien todas las personas somos iguales ante la ley, la misma norma constitucional ha determinado la existencia de grupos vulnerables que necesitan

una protección especial, conforme lo establece el Art. 35 constitucional, de ahí que esta protección la norma en el Art. 81 de la Constitución, en la que se indica que pueden existir procedimientos especiales para el juzgamiento y sanción de los delitos cometidos contra estas personas.

La seguridad jurídica, tiene especial importancia en el tema materia de la presente investigación, precisamente porque la normativa en materia penal debe ser clara pues no hay interpretación extensiva sino interpretación en sentido estricto, no hay analogía y la interpretación que realice el juez debe ser en el sentido que más se ajuste a la Constitución y a los instrumentos internacionales conforme el Art. 13 del Código Orgánico Integral Penal; la norma debe ser previa, es decir que el tipo penal debe ser establecido antes del cometimiento del delito, en virtud del principio *nullum crime sine lege*.

Instrumentos internacionales

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, encontramos normativa aplicable al caso como son los Arts. 1, 8 y 11, que se refieren primeramente a la igualdad de todas las personas en los diferentes ámbitos; a comparecer ante los tribunales en caso de violación de un derecho; y a la presunción de inocencia que tenemos las personas, que no se deja de lado mientras no se demuestre su culpabilidad o se la declare mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, claro está siempre que exista el tipo penal previo al hecho y la pena este previamente establecida por la legislación local o en este tiempo por la legislación universal.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o mejor conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, de 1969, que en su Art. 7 habla del derecho a la libertad personal, indicando que la persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, y establece una serie de derechos, los cuales los podemos encontrar también en el Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador, que básicamente se refieren a los derechos de los privados de libertad consecuencia de un proceso penal.

Las garantías Judiciales establecidas en el Art. 8 de la Convención, hacen relación a las garantías del debido proceso que se debe observar en todas las causas de manera obligatoria por los entes administradores de justicia. Las garantías del debido proceso las encontramos desarrolladas en el Art. 76 numeral 7 de nuestra Constitución, sin perjuicio de las demás que se pueden encontrar en otros tratados o convenciones internacionales o aquellas que pueden ser inherentes al ser humano.

El Art. 24 de la Convención refiere a la igualdad ante la Ley, en los dos sentidos tanto formal como material.

No hay que olvidar que de acuerdo con la norma constitucional en el bloque normativo de nuestro país la Constitución es la norma suprema del Estado, es la norma de mayor jerarquía y rige sobre las demás, inclusive respecto de los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador; más aún sobre la ley, los reglamentos, ordenanzas, etc. La Constitución es la norma suprema del estado y por ende es de aplicación directa e inmediata como lo indica, no puede alegarse falta de ley en ningún momento y siempre se interpretara la norma constitucional en la forma que garantice de mejor manera la efectiva vigencia de los derechos.

Con la normativa constitucional que tienen todos los estados, se pretende regular y erradicar la violación de los derechos constitucionales, es por esto que, varios estados son signatario de la Convención y por ende se someten a los procedimientos y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la misma que regula y sanciona cuando existe violaciones de derechos. Si bien la Corte no tiene coercitivamente una forma para ejecutar sus fallos, lo hace moralmente y ha logrado que los Estados cumplan económicamente sus pronunciamientos y resarzan los danos de las personas que han sido beneficiarias de una sentencia favorable de la Corte, por violaciones de sus derechos realizadas en los procesos judiciales internos de cada país. Tal es así que en muchos casos los estados ante una demanda ante la Corte prefieren de entrada allanarse sea parcial o totalmente a las demandas y reconocer económicamente el perjuicio

causado.

El derecho que tenemos todas las personas a la defensa, se encuentra consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; específicamente en el Artículo 10 que entre otras cosas manifiesta que las personas deben ser oídas de manera independiente e imparcial en el examen de cualquier acusación que se le haga en materia penal; y en caso de que se violen sus derechos, tiene derecho a recurrir ante los Tribunales nacionales competentes para la reparación de sus derechos, conforme lo establece el Art. 8 de la Declaración antes indicada.

Código Orgánico de la Función Judicial

En lo que hace relación al Código Orgánico de la Función Judicial, podemos comenzar diciendo que el Art. 3 al referirse a las Políticas de Justicia, indica que con el fin de garantizar el acceso a la justicia, el debido proceso, independencia judicial y demás principios establecidos en la Constitución, se deben establecer políticas administrativas, económicas y de recursos humanos para una adecuada administración de justicia.

En los Arts. 4 y siguientes del Código Orgánico de la Función Judicial, se hacen constar los principios rectores y disposiciones fundamentales, así tenemos el principio de supremacía constitucional, que indica que todos deben aplicar las normas constitucionales así no estén desarrolladas en normas de menor jerarquía, y en caso de duda sobre la constitucionalidad de una norma, suspende la causa y eleva en consulta la duda a la Corte Constitucional, la misma que deberá seguir el procedimiento establecido en la Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional.

Las normas constitucionales y de instrumentos internacionales de derechos humanos se aplican directamente por y ante cualquier autoridad así no se invoquen conforme el Art. 5 del Código.

El Art. 18 nos indica que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, harán efectivas las garantías de debido proceso, aplicaran los principios

procesales y no se sacrificara la justicia por la sola omisión de formalidades.

A partir del Art. 19 se hacen constar los principios procesales como son el dispositivo; de inmediación; de concentración; celeridad; probidad; acceso a la justicia; tutela judicial efectiva de los derechos; interculturalidad; seguridad jurídica; buena fe y lealtad procesal; verdad procesal; obligatoriedad de administrar justicia; es decir, se desarrollan los principios establecidos y garantizados por nuestra Constitución.

El Art. 29 de este Código, al referirse a la interpretación de las normas procesales, estas se interpretaran siempre en busca de la mayor efectividad de los derechos y en aplicación de los principios generales del derecho procesal, buscando siempre se cumpla con el debido proceso, derecho a la defensa e igualdad de las partes.

Código Orgánico Integral Penal

El Código Orgánico Integral Penal, en los Arts. 4 y siguientes nos indica las garantías y principios rectores del proceso penal, que obviamente están acordes con la norma constitucional.

El fiscal debe actuar con total y absoluta objetividad en la investigación, buscando elementos de cargo y de descargo en favor de la persona investigada, así lo determinaba el Art. 65 del Código de Procedimiento Penal, y actualmente lo establece el Código Orgánico Integral Penal en el Art. 5 en su numeral 21.

El Art. 410 del Código Orgánico Integral Penal, indica que el ejercicio público de la acción penal, corresponde al Fiscal, siendo este, además de quien impulse la acción penal, uno de los sujetos procesales junto a la persona procesada, a la víctima y a la defensa conforme el Art. 439 del cuerpo legal en mención; sujetos procesales que tienen los mismos derechos y obligaciones en el proceso penal.

En el Art. 422 del Código Orgánico Integral Penal, se establecen los deberes y atribuciones de la Fiscalía, las mismas que están en concordancia con lo

determinado en el numeral 3ero del Art. 282 del Código Orgánico de la Función Judicial al referirse a las funciones de la fiscalía, establece que se tiene que garantizar la intervención de la defensa de los imputados o procesados en la investigación previa y en las investigaciones procesales por delitos de acción pública, debiendo citar y notificar a las personas desde el inicio para su intervención en la investigación y presente todos los descargos de que se crea asistido y contradiga todo lo que se presente en su contra.

Todas las normas constitucionales y legales que acabamos de ver, su cumplimiento es analizado por el Juez de Garantías Penales, al momento de la realización de la audiencia preparatoria de juicio, la misma que se desarrolla acorde al Art. 604 del Código Orgánico Integral Penal, y en la cual las partes van a alegar respecto de exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba, y el juez tendrá que pronunciarse sobre los mismos. En caso de existir medios de prueba que se han obtenido con violación de la constitución o la ley, el juez los excluirá y no tendrán valor de clase alguna, y el juez preguntara la Fiscal si pueden continuar con su acción penal sin esos medios, toda vez que no se puede practicar nuevamente ni el juez puede ordenarlos de oficio. El juez en esta audiencia se pronunciara sobre el sobreseimiento del procesado o llamamiento a juicio al procesado.

En definitiva, de la normativa constitucional y legal que acabamos de ver, podemos decir que el derecho que tienen las personas a la defensa durante las investigaciones, permite de alguna manera acceder a éstas y ejercer sus derechos consagrados no solamente en la Constitución de la República, sino también en los instrumentos internacionales; poniendo en vigencia a más de este derecho, otros derechos que se relacionan directamente con este como son la tutela judicial; la seguridad jurídica; la presunción de inocencia; la igualdad de la partes; y, el debido proceso.

A estos derechos se suman otros principios que si bien son procesales se aplican perfectamente en la investigación previa, como es la oralidad, concentración, dispositivo, contradicción, celeridad y economía procesal.

Si bien este nuevo código es innovador en muchos aspectos y muy necesario para mejorar la investigación de los delitos, no es menos cierto que se eliminan elementos doctrinarios muy importantes, como por ejemplo el error de tipo y el error de prohibición, con lo que se busca penalizar aún más algunas conductas que antes no constituían delito; es decir, se deja de lado el derecho penal mínimo o de mínima intervención y se ejerce plenitud el poder punitivo del estado, lo que a la corta o a la larga va a ocasionar los mismos o mayores problemas de los que tenemos en la actualidad.

Por un lado el excluir el derecho penal mínimo trae como consecuencia que más actos u omisiones sean considerado delitos, lo que determina una mayor cantidad de indagaciones, más trabajo para fiscalía y policía judicial, que nos lleva a que el remedio sea peor que la enfermedad. Si bien la norma del Art. 3 del Código Orgánico Integral Penal, nos habla del principio de mínima intervención, en la realidad nos podemos dar cuenta que nos es así, ya que se ha criminalizado la mayor cantidad de conductas, inclusive las que se podían resolver por la vía civil o administrativa.

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

Enfoque

Asumiendo como base el paradigma seleccionado en la Fundamentación Filosófica, para la elaboración del presente Proyecto de Investigación, se manejará el paradigma Crítico-Propositivo; por cuanto, éste nos permitirá valorar, analizar criticar y comentar, acerca de todo lo que sucede efectivamente, con lo relacionado al problema.

Por medio de una orientación cualitativa, conseguiremos tener una idea amplia sobre la Hipótesis y de esta manera, plantear las alternativas de solución a este problema; ostentando los conocimientos, las opiniones, los valores y las costumbres del medio en el cual se produce y se encuentra el problema que se investiga.

Por estas razones, la investigadora en el presente trabajo, acoge el Enfoque Crítico - Propositivo de carácter Cuanti – Cualitativo:

1. **Cuantitativo** porque se obtendrá la información que será sometida a un análisis estadístico.
2. **Cualitativo** porque estos resultados estadísticos pasarán a la criticidad, teniendo como soporte al Marco Teórico.

Modalidad básica de investigación

El Proyecto de Investigación es jurídico, porque consiste en la elaboración y desarrollo de una propuesta, que nos permita encontrar la solución al problema investigado.

La investigación adoptará las siguientes modalidades:

Bibliográfica – Documental

Puesto que el trabajo de investigación tendrá información accesoria sobre el tema, obtenida en los diversos códigos o instrumentos jurídicos, libros, textos, módulos, periódicos, revistas, Internet; así como en los escritos que son válidos y confiables a condición de información primaria.

De campo

A causa de que la investigadora asistirá a conseguir la información en el sitio mismo de los hechos, para que de esta manera, pueda actuar de un modo más acertado en la realidad de la investigación y lograr la solución a esta problemática evidente, que se vive actualmente en la ciudad de Ambato.

De intervención social o proyecto factible

Puesto que la investigadora no se conforma sucintamente con la observación pasiva de este fenómeno que se investiga; sino que al mismo tiempo, realizará una propuesta de solución al problema investigado.

Nivel o tipo de investigación

Asociación de variables

La presente investigación llegará hasta el nivel de Asociación de Variables, porque de esta manera, aprueba la constitución de vaticinios, por intermedio de la medición de relaciones entre las Variables.

Igualmente, se puede medir el grado de relación entre variables y a partir de esto, conseguir la comprobación de las tendencias o los modelos de comportamiento mayoritario.

Población

Como la población a investigar es de 20 personas y representativo, los instrumentos se aplicaran al universo y no a una muestra.

Cuadro No. 1

No.	UNIDADES DE OBSERVACIÓN	NÚMERO
1	Fiscales	2
2	Jueces de Garantías Penales	2
3	Denunciados	6
4	Denunciantes	6
5	Profesionales del Derecho	4
	Total	20

Recolección de información

La información será obtenida de las diversas actuaciones y resoluciones que hayan elaborado los Fiscales y será recogida, analizada, interpretada y definida.

Para la recolección de la información exigida para este Proyecto de Investigación, manejaremos las siguientes Técnicas y los siguientes Instrumentos:

Técnicas e instrumentos

Encuesta.- Dirigido a los Jueces de lo Penal, Fiscales, Denunciados, Denunciantes y Profesionales del Derecho de la ciudad de Ambato, cuyo instrumento es el **cuestionario**, que contiene preguntas cerradas y que permitirán adquirir la información, relacionada a las variables de estudio.

Validez y confiabilidad.- La **validez** de los instrumentos se revelará por la técnica

llamada Juicio de Expertos; en tanto que, su **confiabilidad** se lo hará por intermedio de la aplicación de una prueba piloto, a un grupo reducido (Muestra), que tiene iguales características del universo que se investiga, para averiguar posibles errores y corregirlos a tiempo, antes de su aplicación definitiva.

Plan para la recolección de información

Cuadro No 2

PREGUNTAS BÁSICAS	EXPLICACIÓN
1.- ¿Para qué?	Para conseguir los objetivos de investigación.
2.- ¿De qué personas u objetos?	Fiscales, Jueces de Garantías Penales, denunciados, denunciantes y Abogados.
3.- ¿Sobre qué aspectos?	Indicadores.
4.- ¿Quién? ¿Quiénes?	Investigadora.
5.- ¿Cuándo?	En el año 2014
6.- ¿Dónde?	En la ciudad de Ambato.
7.- ¿Cuántas veces?	Prueba definitiva.
8.- ¿Qué técnicas de recolección?	Encuestas.
9.- ¿Con qué?	Instrumentos: Encuesta
10.- ¿En qué situación?	Usuarios y administradores de justicia

Fuente: Investigadora.

Elaboración: Investigadora.

Plan de procesamiento de la información

Una vez recolectada la información, se procederá a realizar una selección de la misma; con ésta que será veraz y válida, el procedimiento nos permitirá hacer un análisis de resultados estadísticos, que a su vez, nos permitirá representar por medio de sus respectivos gráficos y finalmente podamos establecer las conclusiones y recomendaciones sobre la investigación efectuada, Además, realizaremos lo siguiente:

- Reconocimiento y crítica de la información acumulada; esto quiere decir, la purificación de la información incorrecta, discrepante, imperfecta, no adecuada y que posea otro tipo de imperfecciones.
- Reproducción de la recolección de datos, en algunos casos particulares y corregir errores de contestación.
- Tabulación o Cuadros relacionados a las variables de la hipótesis.
- Administración de la información (modificación de cuadros que tengan divisiones vacías o con datos muy reducidos cuantitativamente y que no se interponen significativamente en los análisis).
- Estudio estadístico de los datos obtenidos, para la presentación definitiva de los resultados.

CAPÍTULO IV
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Una vez que se ha realizado la encuesta a todas las personas que estuvo proyectado, quienes han respondido acorde con su realidad, su vivencia, nos podemos dar cuenta desde un inicio que la información que brindan varían de acuerdo con la posición en que se encuentren en relación a una acción penal. Con la información proporcionada, procederemos a analizar e interpretar los resultados de una manera técnica y científica, para poder interpretar los mismos y poder saber el pensar de la gente frente al tema materia de la presente investigación.

ENCUESTA
DIRIGIDA A JUECES, FISCALES, ABOGADOS EN LIBRE
EJERCICIO PROFESIONAL, DENUNCIANTES Y DENUNCIADOS

Pregunta No. 1

¿Sabe Usted, qué la Constitución de la Republica y Convenios y Tratados Internacionales, garantizan el derecho a la defensa y las garantías constitucionales?

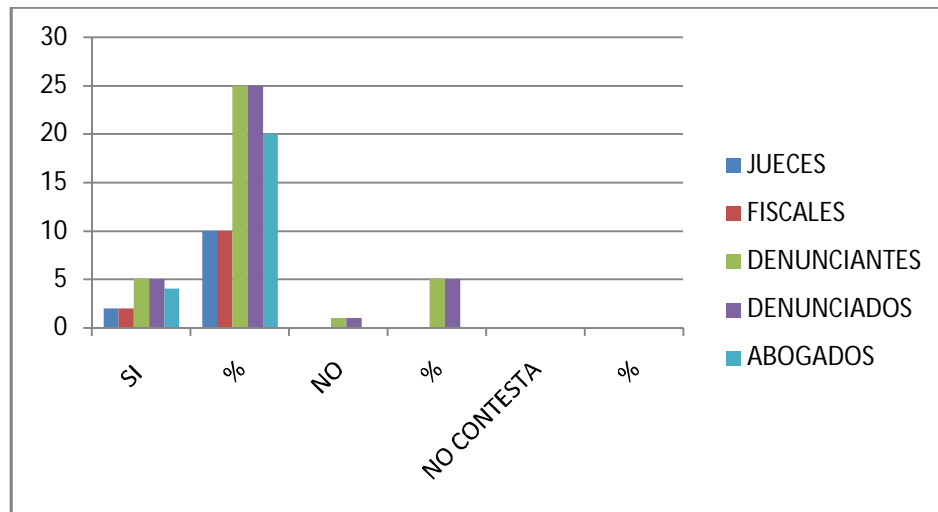
Cuadro No. 3

PERSONAS	SI		NO		NO CONTESTA		TOTAL	
		%		%		%		%
JUECES	2	10	0	0	0	0	2	10
FISCALES	2	10	0	0	0	0	2	10
DENUNCIANTES	5	25	1	5	0	0	6	30
DENUNCIADOS	5	25	1	5	0	0	6	30
ABOGADOS	4	20	0	0	0	0	4	20
TOTAL	18	90	2	10	0	0	20	100

Fuente: Encuesta. **Pregunta:1**

Elaborado por: Mónica Altamirano

Gráfico No. 5



Análisis de datos

El 90% corresponde a 18 personas encuestadas de un total de 20, distribuidos de la siguiente manera: 2 jueces el 10%, 2 fiscales el 10%, 5 denunciante el 25%, 5 denunciados el 25%, 4 abogados el 20%, quienes manifiestan que **SI** conocen que la Constitución de la República y los Tratados y Convenios Internacionales, garantizan el derecho a la defensa y las garantías constitucionales; mientras que, el 10% corresponde a las 2 personas restantes, que indican que **NO** conocen lo preguntado, distribuidas de la siguiente forma: 1 denunciante 5% y un denunciado 5%.

Interpretación de datos

Es notoria la respuesta afirmativa a esta pregunta, de lo cual se puede colegir que las personas de una u otra forma, sea por su profesión o por estar inmiscuidas en una acción penal, conocen los derechos que se garantizan en la Constitución. Me parece muy bien que se haya socializado de buena manera los derechos que tenemos las personas.

Pregunta No. 2

¿Considera usted que la Fiscalía procura brindar una protección jurídica a los

sujetos procesales?

Cuadro No. 4

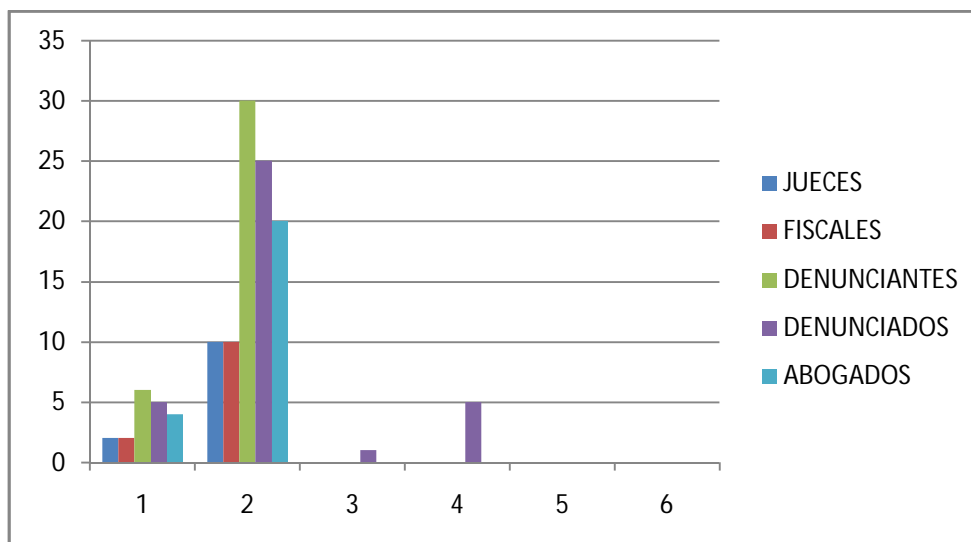
PERSONAS	SI	%	NO	%	NO CONTESTA	%	TOTAL	%
JUECES	2	10	0	0	0	0	2	10
FISCALES	2	10	0	0	0	0	2	10
DENUNCIANTES	6	30	0	0	0	0	6	30
DENUNCIADOS	5	25	1	5	0	0	6	30
ABOGADOS	4	20	0	0	0	0	4	20
TOTAL	19	95	1	5	0	0	20	100

Fuente: Encuesta.

Pregunta: 2

Elaborado por: Mónica Altamirano

Gráfico No. 6



Análisis de datos

El 95% corresponde a 19 personas encuestadas de un total de 20, distribuidos de

la siguiente manera: 2 jueces el 10%, 2 fiscales el 10%, 6 denunciadores el 30%, 5 denunciados el 25%, 4 abogados el 20%, quienes manifiestan que **SI** consideran que la Fiscalía procura brindar una protección jurídica a los sujetos procesales; mientras que, el 5% corresponde a 1 persona restante, que indica que **NO** considera se de protección jurídica, en este caso un denunciado que representa el 5%.

Interpretación de datos

Conocer nuestros derechos nos lleva precisamente a constatar si estos se están cumpliendo o no en un proceso, es por esta situación que el porcentaje de los encuestados es alto en responder afirmativamente a la pregunta; sin embargo de ello, el que exista una persona que no considere tener protección jurídica, implica que algo hay que mejorar, puede ser que este fallando el Fiscal.

Pregunta No. 3

¿Considera usted que en algún momento de la indagación, se violentan las garantías constitucionales de los denunciados o de las víctimas?

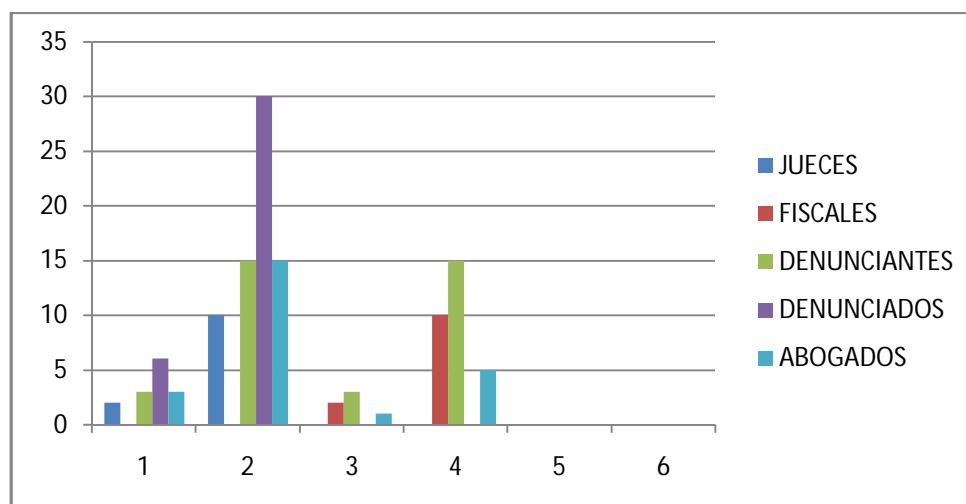
Cuadro No. 5

PERSONAS	SI	%	NO	%	NO CONTESTA	%	TOTAL	%
JUECES	2	0	0	0	0	0	2	10
FISCALES	0	0	2	10	0	0	2	10
DENUNCIANTES	3	15	3	15	0	0	6	30
DENUNCIADOS	6	30	0	0	0	0	6	30
ABOGADOS	3	15	1	5	0	0	4	20
TOTAL	14	70	6	30	0	0	20	100

Fuente: Encuesta. **Pregunta:3**

Elaborado por: Mónica Altamirano

Gráfico No. 7



Análisis de datos

El 70% corresponde a 14 personas encuestadas de un total de 20, distribuidos de la siguiente manera: 2 jueces el 10%, 3 denunciante el 15%, 6 denunciados el 30%, 3 abogados el 15%, quienes manifiestan que **SI** se violentan las garantías constitucionales de los denunciados o de las víctimas en algún momento de la investigación previa o indagación; mientras que, el 30% corresponde a las 6 personas restantes, que indican que **NO** se violentan las garantías, distribuidas de la siguiente forma: 2 fiscales el 10%, 3 denunciante el 15% y 1 abogado el 5%.

Interpretación de datos

Como podemos observar los señores Fiscales indican que en ningún momento se violentan garantías en la investigación, lo cual es apoyado por 3 denunciante y 1 abogado, quienes representan un 30% de los encuestados, lo cual es un porcentaje sumamente bajo; debemos tomar en cuenta que los jueces consideran que si se violentan de alguna forma las garantías constitucionales, lo cual realmente es preocupante y digo esto ya que a ellos les llegan los expedientes y han podido palpar esta situación. Existe contraposición de criterios entre los jueces y fiscales.

Pregunta No 4

¿Considera usted que delegando la investigación a la Policía Judicial, se violenta las garantías constitucionales de los denunciados o de las víctimas?

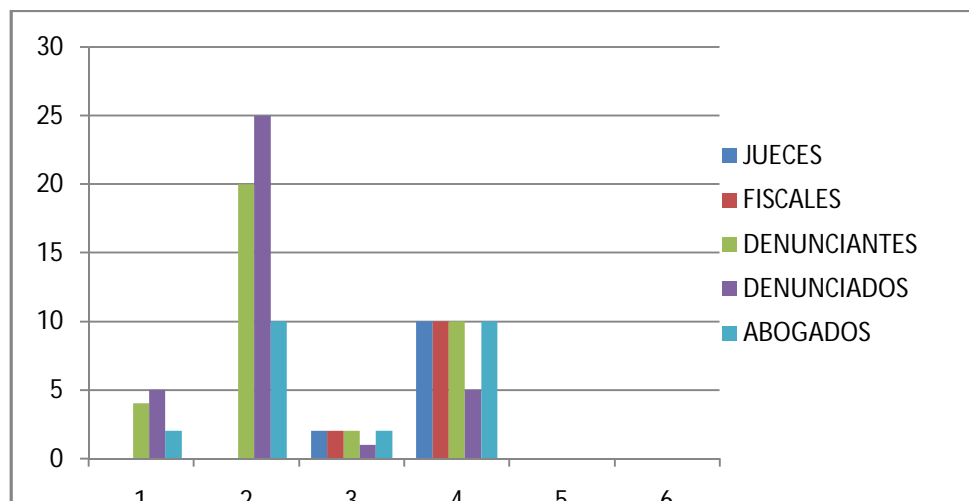
Cuadro No. 6

PERSONAS	SI	%	NO	%	NO CONTESTA	%	TOTAL	%
JUECES	0	0	2	10	0	0	2	10
FISCALES	0	0	2	10	0	0	2	10
DENUNCIANTES	4	20	2	10	0	0	6	30
DENUNCIADOS	5	25	1	5	0	0	6	30
ABOGADOS	2	10	2	10	0	0	4	20
TOTAL	11	55	9	45	0	0	20	100

Fuente: Encuesta. **Pregunta:** 4

Elaborado por: Mónica Altamirano

Gráfico No. 8



Análisis de datos

El 55% corresponde a 11 personas encuestadas de un total de 20, distribuidos de la siguiente manera: 4 denunciante el 20%, 5 denunciados el 25%, 2 abogados el

10%, quienes manifiestan que **SI** se violenta las garantías constitucionales de los denunciados o de las víctimas delegando la investigación a la Policía Judicial; mientras que, el 45% corresponde a las 9 personas restantes, que indican que **NO** se violan garantías, distribuidas de la siguiente forma: 2 jueces el 10%, 2 fiscales el 10%, 2 denunciantes el 10% , 1 denunciado el 5%, 2 abogados el 10%.

Interpretación de datos

La opinión es dividida en el presente caso, por el lado de la administración de justicia se indica que no se violan derechos al delegar la investigación a la policía; sin embargo de ello, a nivel de denunciante y denunciados ocurre lo contrario. Se puede concluir que cuando se delega la investigación, los que están en contacto con la policía son los denunciantes y denunciados y si estos en su mayoría indican que si se violentan derechos y garantías, es que, los procedimientos que utiliza la policía no son los correctos.

Pregunta No. 5

¿Considera usted que las normas constitucionales y legales, protegen totalmente a las personas involucradas en un proceso penal?

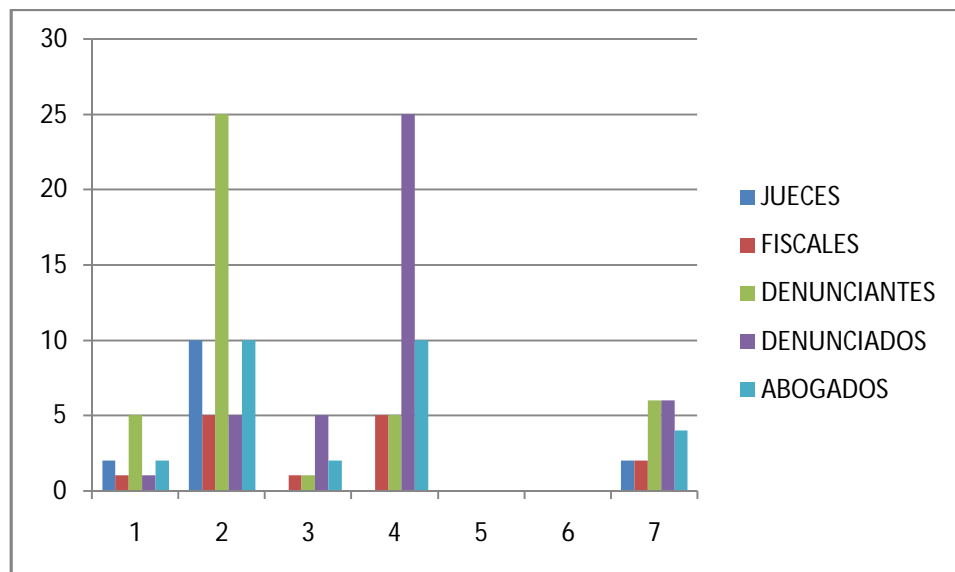
Cuadro No. 7

PERSONAS	SI	%	NO	%	NO CONTESTA	%	TOTAL	%
JUECES	2	10	0	0	0	0	2	10
FISCALES	1	5	1	5	0	0	2	10
DENUNCIANTES	5	25	1	5	0	0	6	30
DENUNCIADOS	1	5	5	25	0	0	6	30
ABOGADOS	2	10	2	10	0	0	4	20
TOTAL	11	55	9	45	0	0	20	100

Fuente: Encuesta. **Pregunta: 5**

Elaborado por: Mónica Altamirano

Gráfico No. 9



Análisis de datos

El 55% corresponde a 11 personas encuestadas de un total de 20, distribuidos de la siguiente manera: 2 jueces el 10%, 1 fiscal el 5%, 5 denunciante el 25%, 1 denunciado el 5%, 2 abogados el 10%, quienes manifiestan que **SI** protegen totalmente las normas constitucionales a las personas involucradas en un proceso penal; mientras que, el 45% corresponde a las 9 personas restantes, que indican que **NO** protegen a las personas, distribuidas de la siguiente forma: 1 fiscal el 5%, 1 denunciante el 5%, 5 denunciados el 25%, 2 abogados el 10%.

Interpretación de datos

Los datos obtenidos en esta pregunta corroboran los señalados en la pregunta No. 3, de tal suerte que se concluye que si bien las normas constitucionales protegen a las personas en un proceso, como tales; no es menos cierto que acorde al resultado de la encuesta, pueden no estarse aplicando correctamente y ocasionando que la gente perciba violación de los derechos.

Pregunta No. 6

Si su respuesta anterior fue afirmativa: ¿Considera usted que se está aplicando totalmente por parte de los órganos que administran justicia las normas constitucionales y legales?

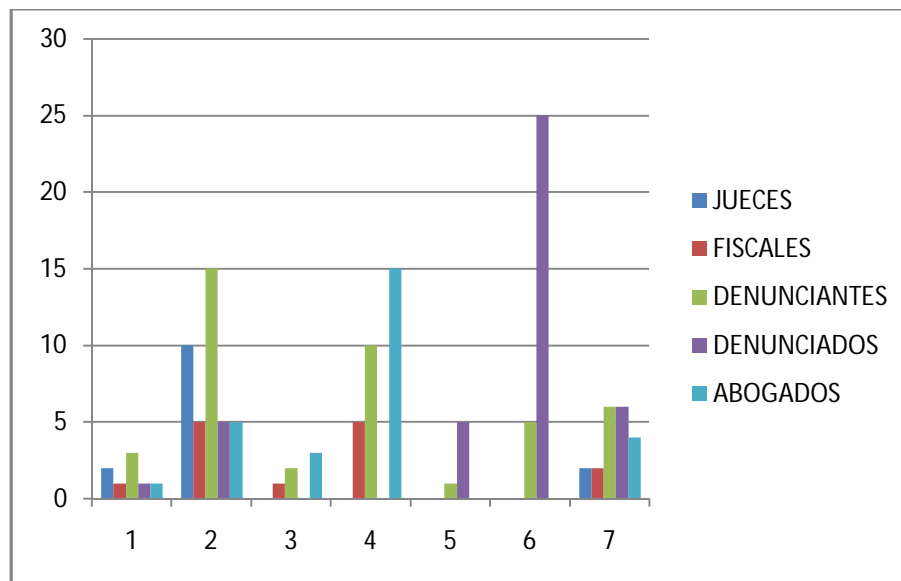
Cuadro No. 8

PERSONAS	SI	%	NO	%	NO		TOTAL	%
					CONTESTA	%		
JUECES	2	10	0	0	0	0	2	10
FISCALES	1	5	1	5	0	0	2	10
DENUNCIANTES	3	15	2	10	1	5	6	30
DENUNCIADOS	1	5	0	0	5	25	6	30
ABOGADOS	1	5	3	15	0	0	4	20
TOTAL	8	40	6	30	6	30	20	100

Fuente: Encuesta. **Pregunta:** 6

Elaborado por: Mónica Altamirano

Gráfico No. 10



Análisis de datos

El 40% corresponde a 8 personas encuestadas de un total de 20, distribuidos de la siguiente manera: 2 jueces el 10%, 1 fiscal el 5%, 3 denunciantes el 15%, 1 denunciado el 5%, 1 abogado el 5%, quienes manifiestan que **SI** se está aplicando los derechos y garantías constitucionales por parte de la administración de justicia; mientras que, el 30% corresponde a 1 fiscal el 5%, 2 denunciantes el 10%, 3 abogados el 15%, que indican que **NO** se aplican las garantías por la administración de justicia; un 30% de los encuestados no responde la pregunta, por haber contestado negativamente a la pregunta anterior.

Interpretación de datos

Las personas que no contestan, es por haber indicado que NO en la pregunta anterior, mal podrían contestar la presente. De los que han contestado, tenemos opinión dividida respecto a la aplicación o no de las normas por los jueces, teniendo un porcentaje más alto en el sí.

Pregunta No. 7

¿Conoce usted de alguna causa en la cual se hayan violentado derechos o garantías constitucionales a las personas en una investigación penal?

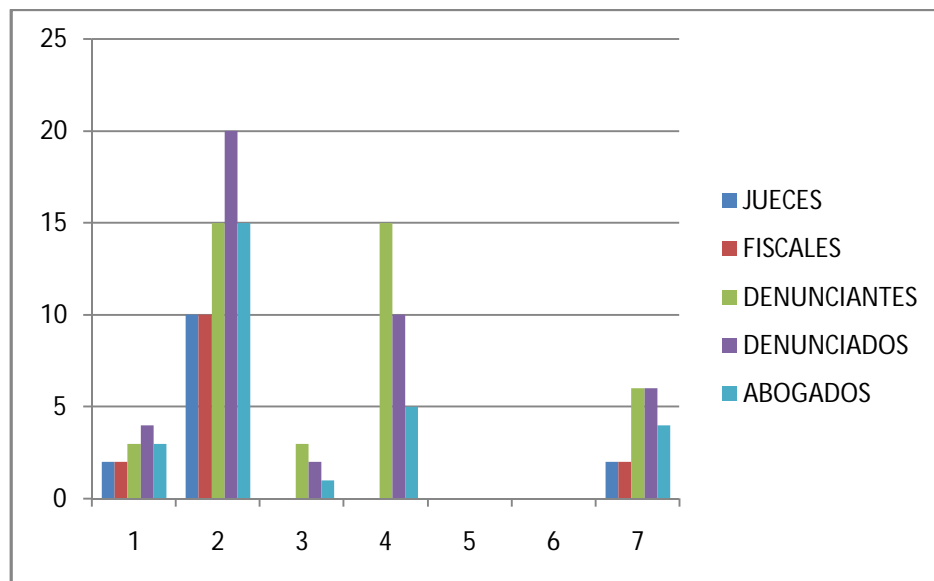
Cuadro No. 9

PERSONAS	SI	%	NO	%	NO CONTESTA	%	TOTAL	%
JUECES	2	10	0	0	0	0	2	10
FISCALES	2	10	0	0	0	0	2	10
DENUNCIANTES	3	15	3	15	0	0	6	30
DENUNCIADOS	4	20	2	10	0	0	6	30
ABOGADOS	3	15	1	5	0	0	4	20
TOTAL	14	70	6	30	0	0	20	100

Fuente: Encuesta.**Pregunta: 7**

Elaborado por: Mónica Altamirano

Gráfico No. 11



Análisis de datos

El 70% corresponde a 14 personas encuestadas de un total de 20, distribuidos de la siguiente manera: 2 jueces el 10%, 2 fiscales el 10%, 3 denunciados el 15%, 4 denunciados el 20%, 3 abogados el 15%, quienes manifiestan que **SI** conocen de alguna causa en la cual se hayan violentado derechos o garantías constitucionales a las personas en una investigación penal; mientras que, el 30% corresponde a las 6 personas restantes, que indican que **NO** conocen lo preguntado, distribuidas de la siguiente forma: 3 denunciados el 15%, 2 denunciados el 10% y 1 abogado el 5%.

Interpretación de datos

Conocido es por la mayoría de personas, que efectivamente han existido violaciones de derechos y garantías en las investigaciones, y precisamente el mayor porcentaje de personas que conocen de algún caso están diariamente en contacto con los procesos, como son los jueces, fiscales y abogados.

Pregunta No. 8

¿Está usted en posibilidades de proporcionar una solución o alternativas, para que no se violenten las garantías constitucionales?

Cuadro No. 10

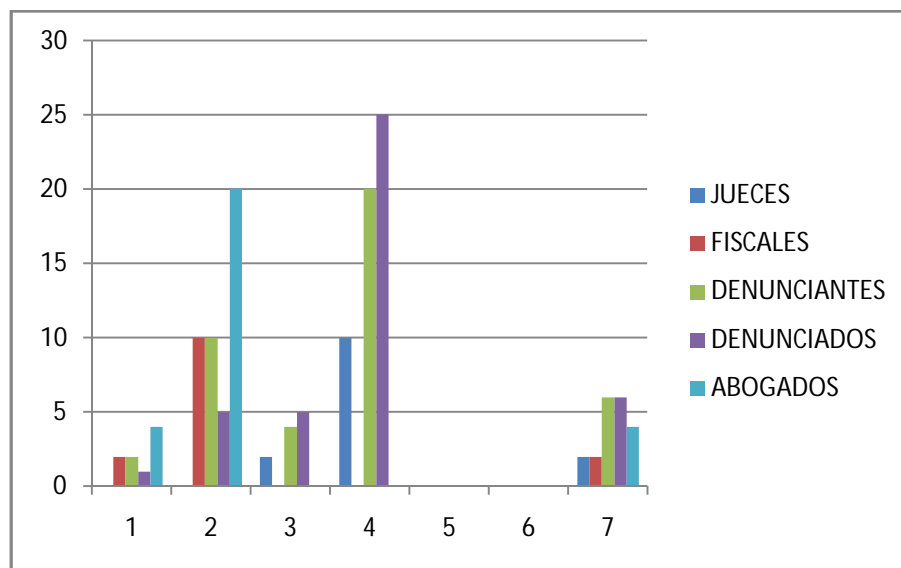
PERSONAS	SI	%	NO	%	NO		TOTAL	%
					CONTESTA	%		
JUECES	0	0	2	10	0	0	2	10
FISCALES	2	10	0	0	0	0	2	10
DENUNCIANTES	2	10	4	20	0	0	6	30
DENUNCIADOS	1	5	5	25	0	0	6	30
ABOGADOS	4	20	0	0	0	0	4	20
TOTAL	9	45	11	55	0	0	20	100

Fuente: Encuesta.**Pregunta:**

8

Elaborado por: Mónica Altamirano

Gráfico No. 12



Análisis de datos

El 45% corresponde a 9 personas encuestadas de un total de 20, distribuidos de la siguiente manera: 2 fiscales el 10%, 2 denunciantes el 10%, 1 denunciado el 5%, 4 abogados el 20%, quienes manifiestan que **SI** están en posibilidades de proporcionar una solución o alternativas, para que no se violenten las garantías constitucionales; mientras que, el 55% corresponde a las 11 personas restantes, que indican que **NO** están en condiciones, distribuidas de la siguiente forma: 2 jueces el 10%, 4 denunciantes el 20% , 5 denunciados el 25%.

Interpretación de datos

Los fiscales y abogados consideran estar en posibilidad de brindar una alternativa para mejorar la tramitación de las causa y que no se violen las garantías constitucionales. Los jueces consideran que la protección es total de ahí que no se pronuncian afirmativamente respecto de una mejora. Y otro porcentaje de la población considera no estar capacitada por desconocimiento de leyes.

PREGUNTA No. 9

¿Ha estado inmerso usted alguna vez en un proceso penal como víctima o denunciado?

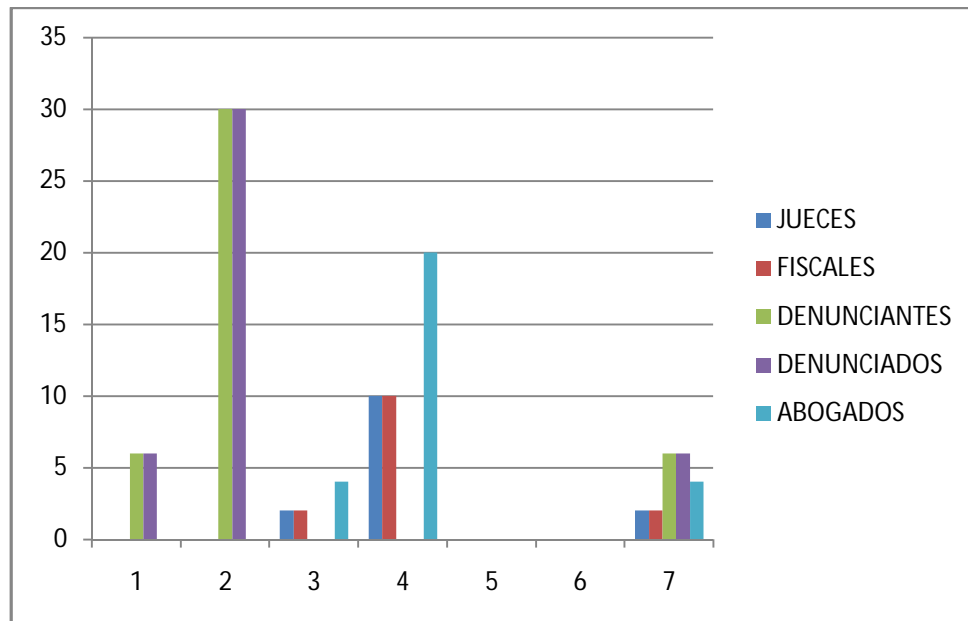
Cuadro No. 11

PERSONAS	SI	%	NO	%	NO CONTESTA	%	TOTAL	%
JUECES	0	0	2	10	0	0	2	10
FISCALES	0	0	2	10	0	0	2	10
DENUNCIANTES	6	30	0	0	0	0	6	30
DENUNCIADOS	6	30	0	0	0	0	6	30
ABOGADOS	0	0	4	20	0	0	4	20
TOTAL	12	60	8	40	0	0	20	100

Fuente: Encuesta.**Pregunta: 9**

Elaborado por: Mónica Altamirano

Gráfico No. 13



Análisis de datos

El 60% corresponde a 12 personas encuestadas de un total de 20, distribuidos de la siguiente manera: 2 denunciante el 30%, 6 denunciados el 30%, quienes manifiestan que **SI** han estado inmersos como víctimas en un proceso penal; mientras que, el 40% corresponde a las 8 personas restantes, que indican que **NO** han intervenido en un proceso como víctima o denunciado, distribuidas de la siguiente forma: 2 jueces el 10%, 2 fiscales el 10%, 4 abogados el 10%.

Interpretación de datos

De los profesionales del derecho en este caso los jueces, fiscales y abogados, manifiestan nunca haber estado en un proceso como víctimas o denunciados, simplemente han sido por su profesión o cargo parte del proceso penal; mientras que, los denunciante y denunciados, obviamente al tener esta condición están inmersos en un proceso penal.

Pregunta No. 10

En caso de responder afirmativamente a la pregunta anterior. ¿Opina Usted que se le precautelaron todos sus derechos constitucionales?

Cuadro No. 12

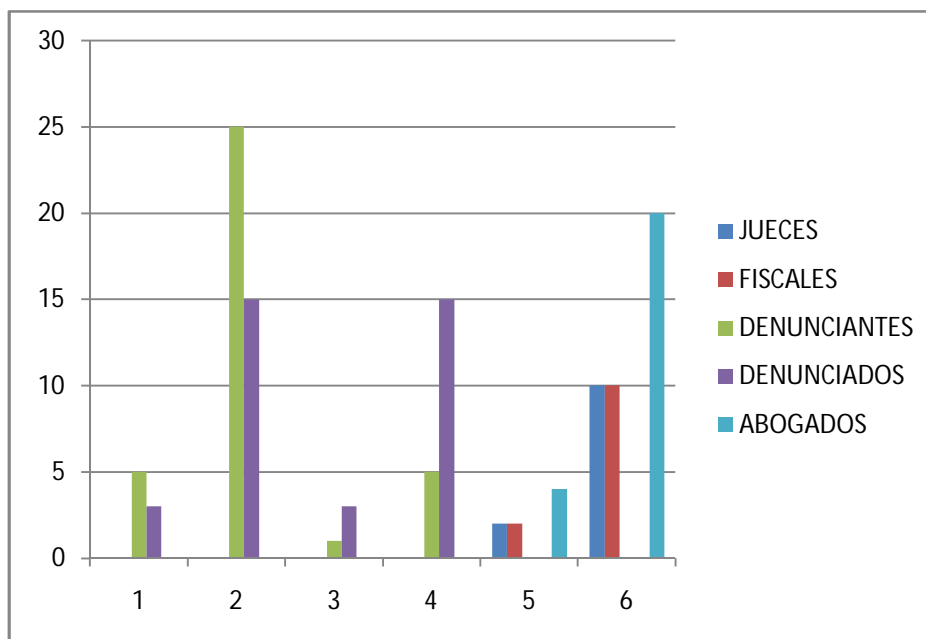
PERSONAS	SI		NO		NO CONTESTA		TOTAL	
	SI	%	NO	%	NO CONTESTA	%	TOTAL	%
JUECES	0	0	0	0	2	10	2	10
FISCALES	0	0	0	0	2	10	2	10
DENUNCIANTES	5	25	1	5	0	0	6	30
DENUNCIADOS	3	15	3	15	0	0	6	30
ABOGADOS	0	0	0	0	4	20	4	20
TOTAL	8	40	4	20	8	40	20	100

Fuente: Encuesta.

Pregunta: 10

Elaborado por: Mónica Altamirano

Gráfico No. 14



Análisis de datos

El 40% corresponde a 8 personas encuestadas de un total de 20, distribuidos de la siguiente manera: 5 denunciante el 25%, 3 denunciados el 15%, quienes manifiestan que **SI** se le precautelaron todos sus derechos; mientras que, el 20% corresponde a 1 denunciante el 5% y 3 denunciados el 15%, que indican que **NO**; mientras que, un 40% de los encuestados no responde a esta pregunta, por haber contestado negativamente a la pregunta anterior.

Interpretación de datos

De los datos recabados, vemos que de las personas inmersas en un proceso penal, a nivel de los denunciados existe un cincuenta por ciento que dice que si se le precautelaron los derechos y la otra mitad que no, y en lo que a los denunciantes respecta, su mayoría indica que si se respetan los derechos, podemos concluir que en un porcentaje mayor se precautelan los derechos de las víctimas.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Encuesta dirigida a fiscales, jueces y usuarios de la administración de justicia

ASPECTO.- EL DERECHO A LA DEFENSA Y LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LA INDAGACIÓN O INVESTIGACIÓN.

FECHA:

NOMBRE:.....

C.C......

CARGO:

INSTRUCTIVO:

- Procure ser objetivo.
- Marque con una **X** la alternativa elegida.

1.- ¿Sabe Usted, qué la Constitución de la República y Convenios y Tratados Internacionales, garantizan el derecho a la defensa y las garantías constitucionales?

SI

NO

2.- ¿Considera usted que la Fiscalía procura brindar una protección jurídica a los sujetos procesales?

SI

NO

3.- ¿Considera usted que en algún momento de la indagación, se violentan las garantías constitucionales de los denunciados o de las víctimas?

SI

NO

4.- ¿Considera usted que delegando la investigación a la Policía Judicial, se violenta las garantías constitucionales de los denunciados o de las víctimas?

SI

NO

5.- ¿Considera usted que las normas constitucionales y legales, protegen totalmente a las personas involucradas en un proceso penal?

SI

NO

6.- Si su respuesta anterior fue afirmativa: ¿Considera usted que se está aplicando totalmente por parte de los órganos que administran justicia las normas constitucionales y legales?

SI

NO

7.- ¿Conoce usted de alguna causa en la cual se hayan violentado derechos o garantías constitucionales a las personas en una investigación penal?

SI

NO

8.- ¿Está usted en posibilidades de proporcionar una solución o alternativas, para que no se violenten las garantías constitucionales?

SI

NO

9.- ¿Ha estado inmerso usted alguna vez en un proceso penal como víctima o denunciado?

SI

NO

10.- En caso de responder afirmativamente a la pregunta anterior. ¿Opina Usted que se le precautelaron todos sus derechos constitucionales?

SI

NO

Verificación de hipótesis

En la verificación de la hipótesis, se aplicó la fórmula $\chi^2 = \sum(\mathbf{O}-\mathbf{E})^2/\mathbf{E}$ a efecto del cálculo estadístico con la prueba de Chi cuadrado; en base al análisis de datos e interpretación de resultados alcanzados de la aplicación de la encuesta realizada de acuerdo a la muestra hecha a jueces, fiscales, abogados, denunciantes y denunciados en la ciudad de Ambato.

Planteamiento de la hipótesis

H.0: La violación del derecho a la defensa y las garantías constitucionales en la indagación no contribuye a que se culminen los mismos según el debido proceso.

H.1: La violación del derecho a la defensa y las garantías constitucionales en la indagación contribuye a que se culminen los mismos según el debido proceso.

Modelo matemático

$H_0 = \overline{H_1}$

$H_0 = H_1$

Modelo estadístico

Se utilizará el Chi Cuadrado

Nivel de significación

Se trabajará con un nivel de significación del 5% o 0,05

Región de rechazo y aceptación

$$gl = (F - 1) (C - 1)$$

$$gl = (2 - 1) (5 - 1)$$

$$gl = (1) (4)$$

$$gl = 4$$

Estimador gráfico

Debido a la existencia de varias alternativas se utilizará la ecuación del Chi cuadrado:

$$X^2 = \frac{E(O - E)^2}{E}$$

Cálculo del chi cuadrado

Para la verificación de la hipótesis planteada se desarrollará con los datos que fueron obtenidos de la encuesta realizada a jueces, fiscales, abogados, denunciante y denunciados, y se consideró para la tabla de frecuencias, los valores cuantitativos obtenidos en las preguntas No. 1, 3, 4, 7, 9 de la encuesta, que guardan relación con las variables de estudio.

CALCULOESTADISTICO

No.	PREGUNTAS	SI	NO	TOTAL
1	¿Sabe Usted, qué la Constitución de la Republica y Convenios y Tratados Internacionales, garantizan el derecho a la defensa y las garantías constitucionales?	18	2	20
2	¿Considera usted que en algún momento de la indagación previa, se violentan las garantías constitucionales de los denunciados o de las víctimas?	14	6	20
3	¿Considera usted que delegando la investigación a la Policía Judicial, se violenta las garantías constitucionales de los denunciados o de las víctimas?	11	9	20
4	¿Conoce usted de alguna causa en la cual se hayan violentado derechos o garantías constitucionales a las personas en una investigación penal?	14	6	20
5	¿Ha estado inmerso usted alguna vez en un proceso penal como víctima o denunciado?	12	8	20

Fuente: Cuadro No. 13

Elaborado por: Mónica Altamirano Suárez

CALCULO DE FRECUENCIAS OBSERVADAS

Cuadro No. 14

No.	PREGUNTAS	SI	NO	TOTAL
1	PREGUNTA 1	18	2	20
2	PREGUNTA 2	14	6	20
3	PREGUNTA 3	11	9	20
4	PREGUNTA 4	14	6	20
5	PREGUNTA 5	12	8	20
	TOTAL	69	31	100

CUADRO No. 15

CALCULO DE FRECUENCIAS ESPERADAS

No.	PREGUNTAS	SI	NO	TOTAL
1	PREGUNTA 1	13,8	6,2	20
2	PREGUNTA 2	13,8	6,2	20
3	PREGUNTA 3	13,8	6,2	20
4	PREGUNTA 4	13,8	6,2	20
5	PREGUNTA 5	13,8	6,2	20
	TOTAL	69	31	100

Encuesta No. 1

$$\left\{ \begin{array}{l} \text{Valor SI} = 69 * 20 / 100 = 13,80 \\ \text{Valor NO} = 31 * 20 / 100 = 6,20 \end{array} \right.$$

CUADRO No. 16

CALCULO DEL CHI-CUADRADO

No.	FRECUENCIAS OBSERVADAS	FRECUENCIA ESPERADAS	O-E	CO-E2	CO-E2/2
1	18	13,8	4,2	17,64	1,2782
2	14	13,8	0,2	0,04	0,0028
3	11	13,8	2,8	7,84	0,5681
4	14	13,8	0,2	0,04	0,0028
5	12	13,8	1,8	3,24	0,2347
	TOTAL			X2	2,0866

Decisión:

Con la determinación de los grados de libertad 4 y el 5% de error, el valor de la

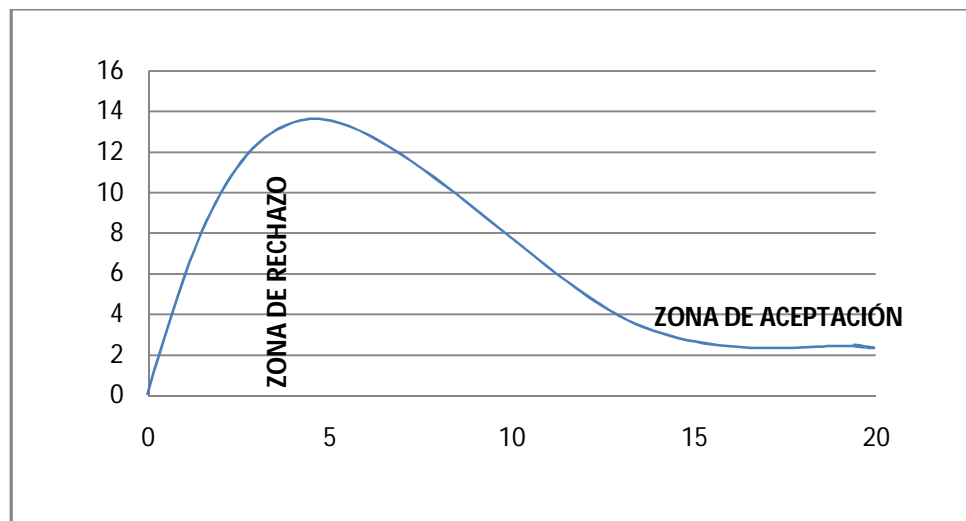
tabla es 15,05 y el valor de chi cuadrado es de 2,0866.

Por lo tanto:

$2,0866 < 15,05$ (Se rechaza H_0 y se acepta H_a)

De acuerdo a los datos presentados tenemos la siguiente gráfica:

Gráfico No. 15



Fuente:Cálculo de Chi Cuadro

Elaborado por:Mónica Altamirano

Con lo que se determina que se rechaza la hipótesis nula y se acepta la alterna que dice “La violación del derecho a la defensa y las garantías constitucionales en la indagación contribuye a que se culminen los mismos según el debido proceso”.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

1. La primera conclusión a la que podemos llegar, es que la indefensión al constituir una imposibilidad en la que se pone a una persona para el ejercicio de un derecho o limitación de este, constituye una limitación a la garantía constitucional del derecho a la defensa que tenemos todas las personas que acudimos ante un órgano de la administración, sin distinción de sexo, raza, religión, estrato social, etc.
2. La garantía constitucional del derecho a la defensa no está contemplada únicamente en la Constitución, sino en los múltiples instrumentos internacionales suscritos por los Estados a nivel mundial, principalmente en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.
3. La indefensión al constituir una violación al ejercicio de acción o de excepción de las partes en un procedimiento, puede ocasionar múltiples efectos, entre estos el más importante constituye la falta de validez y eficacia probatoria de las diligencias practicadas.
4. La violación del derecho a la defensa y a las garantías constitucionales, trae consigo la falta de tutela efectiva y seguridad jurídica a la que están obligados jueces y fiscales desde la etapa investigativa previa o indagación hasta cuando se dicte sentencia condenatoria.
5. La investigación previa es una fase pre procesal, sin embargo ello, desde que se da inicio a la indagación misma, se debe notificar o citar al sospechoso a fin de que pueda ejercer sus derechos so pena que lo

actuado carezca de eficacia; a lo que se suman las sanciones que se imponen a la autoridad que causo la violación de los derechos.

6. Los derechos y garantías constitucionales son directamente aplicables por y ante cualquier autoridad pública o privada sin que se pueda alegar falta de ley para justificar la violación o el desconocimiento de un derecho.

Recomendaciones

1. A efectos de garantizar el derecho a la defensa y las garantías constitucionales, considero necesario se realice una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial, concretamente a la disposición que habla de la funciones de la fiscalía, a la cual se debe añadir una facultad al fiscal general y fiscales provinciales que les permita acorde a las necesidades de la jurisdicción, crear las fiscalías que sean necesarias y poder atenderlas todas cumpliendo la eficacia, celeridad y economía procesal.
2. Se recomienda que los fiscales reciban una capacitación permanente respecto de técnicas de investigación, de trato con el usuario, y sobre todo de normativa constitucional y legal, que les permita desenvolverse de mejor manera en los procesos. Se debe tomar en cuenta que el Código Orgánico Integral Penal es nuevo y los fiscales a la par que lo van conociendo lo tienen que ir aplicando, de lo que puede resultar varios problemas jurídicos.
3. A mi modo de ver, el violentar los derechos de una persona que está siendo investigada, va más allá de eso, es desconocer desde el inicio la presunción de inocencia que tenemos todas las persona, y digo esto por cuanto las violaciones de derechos se dan generalmente cuando se trata desde el inicio a la persona como a un delincuente. Por más que se le haya aprehendido en delito flagrante, se le debe considerar inocente y

de ese modo mejoraríamos cien por ciento en lo que a defensa de los derechos se refiere.

4. No olvidemos el derecho penal de mínima intervención, lo que se busca es criminalizar únicamente aquellas conductas que merecen considerarse como delitos, sin embargo de ello, estamos criminalizando asuntos civiles, laborales, administrativos.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

Tema:

Reformar el Art. 282 del Código Orgánico de la Función Judicial, sobre las funciones del fiscal donde se agregue un numeral, por el cual se faculte al Fiscal General y a los Fiscales Provinciales, la creación de fiscalías acorde a las necesidades de la respectiva jurisdicción.

Datos informativos:

INSTITUCIÓN: Fiscalía

BENEFICIARIOS: Abogados y usuarios del sistema de justicia
UBICACIÓN: Fiscalías del territorio nacional

TIEMPO ESTIMADO PARA LA EJECUCIÓN: Tres meses

INICIO: Diciembre

FIN: Marzo

RESPONSABLE: Investigadora

COSTO: 2000 USD

Antecedentes de la propuesta

Luego que he recopilado la información, y haber analizado los resultados de las encuestas he concluido que nuestra sociedad aún no existe un modelo propositivo integral que ayude a que las fiscalías que han sufrido de este fenómeno tan grave como es la sobrecarga y acumulamiento de causas dentro de los órganos de fiscalía, tengan una opción para despejar las mismas. Procesos que contradice el principio de celeridad contemplado en el art 169 de la Constitución.

La vulneración de este principio, trae en cola algunas diligencias procesales sobre

todo en la etapa de indagación, misma que el fiscal con menos carga operativa podría realizar la investigación dentro del tiempo establecido, esto es, si el delito es sancionado con pena es de hasta 5 años de privación de libertad, la indagación o investigación previa puede durar hasta un año; y, si es mayor a 5 años la pena privativa de la libertad, la etapa puede durar hasta dos años, tiempo que podría ser simplificado con la menor acumulación de causas.

Justificación

El Código Orgánico de la Función Judicial representa un cambio fundamental para garantizar los derechos de las personas, que parten de los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, en la que se consagra los mismos.

La propuesta es reformar el Art. 282 del Código Orgánico de la Función Judicial, sobre las funciones del fiscal, donde se agregue un numeral, por el cual se faculte al Fiscal General y a los Fiscales Provinciales, a preparar proyectos de estándares de calidad y eficiencia para los servicios institucionales prestados y ejecutarlos; de ser necesario podrá crear, modificar o suprimir fiscalías y determinar el número de fiscales, tomando en cuenta las necesidades del servicio, la población a ser atendida, el movimiento de causas en la respectiva jurisdicción y la demanda existente para la prestación de los servicios, lo que será comunicado al Consejo de la Judicatura para que realice el proceso de selección y la designación de los funcionarios requeridos; reforma con la que, se busca que cada fiscal maneje un número de causas adecuado, a fin de que pueda atender a todas por igual, no sobrecargarle de trabajo y de esta manera cumplir con los principios de celeridad y eficacia en la administración de justicia y hacer efectivas las garantías del debido proceso.

La reforma de la presente tiene la **misión** de que en ninguna de las partes quede en indefensión dentro de un proceso penal, y la **visión** futuro es que todo proceso se de en igualdad de condiciones sin vulnerar los principios constitucionales.

Cada día cientos de personas acuden a las fiscalías con el fin de encontrar justicia para sus causas mismas que siendo tramitadas proactivamente evitarán dilataciones al proceso penal, basándose obviamente dentro de lo establecido en el debido proceso.

Con la aplicación de la siguiente propuesta se verán beneficiados tanto los usuarios de la administración de justicia, como los funcionarios judiciales, abogados en libre ejercicio, que podrán manejar sus procesos de una manera más proactiva, como también los involucrados en el litigio del mismo proceso , es decir todo el proceso en general.

Esta propuesta es de gran impacto para nuestra sociedad, ya que con el adendum a esta reforma se podría garantizar un acceso a la justicia de manera ágil y oportuna, y por ende de igualdad para todos en sí.

Objetivos

Objetivo general:

- Reformar el 282 del Código Orgánico de la Función Judicial y añadir un inciso final.

Objetivos específicos:

- Cumplir con los principios procesales de celeridad, eficiencia y economía procesal
- Cumplir con el derecho a la defensa, al debido proceso y con las garantías constitucionales.
- Socializar la reforma del Art. 282 del Código Orgánico de la Función Judicial. con los jueces, fiscales, profesionales del derecho y sociedad en general

Análisis de factibilidad

Económica

La presente propuesta es factible porque los gastos ocasionados serán asumidos por la investigadora, además existe soporte bibliográfico ya que se cuenta con la documentación necesaria.

Social

Esta propuesta es factible porque se trabajó directamente con los involucrados, es decir, Fiscales, denunciados y denunciantes

Legal

Es Legal, porque existen varias legislaciones que amparan los derechos y garantías de las personas, así como la Constitución, Convenios Internacionales y el Código Orgánico de la Función Judicial

Tecnológica

La elaboración de la presente propuesta no requiere de tecnologías avanzadas ni de alto nivel, sino únicamente de los medios y recursos que poseo como investigadora.

Fundamentación legal.

La presente investigación se fundamenta en la Constitución de la República del Ecuador, Convenios Internacionales, Código Orgánico Integral Penal Código Orgánico de la Función Judicial, que trata del interés de las personas y las obligaciones de las autoridades.

Constitución de la República del Ecuador

En el Título I, de los Elementos Constitutivos del Estado, Capítulo primero, Principios fundamentales, Art. 3 numeral 2 y Art. 11, numeral 6 y 9.

En el Capítulo Cuarto, Principios de la administración de justicia, Art. 169 "...Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso..." (CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008)

Los Principios de la Función Judicial, Art. 172, "...las juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia". (CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008)

En el numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, precisamente se habla del derecho a la defensa, y desarrolla el mismo a través de garantías básicas como son el hecho de ser oportunamente informado de cualquier acción iniciada en su contra, de poder ser escuchado oportunamente, de intervenir en el proceso desde su inicio, de contar con su abogado, de poder contradecir e intervenir en las diligencias que se practiquen, entre otras, de tal suerte que, la persona al finalizar el proceso de salir culpable, conozca realmente todo lo que se ha hecho procesalmente para la declaratoria de su estado de culpabilidad; esto es importante ya que, solo con pruebas debidamente actuadas de conformidad con la constitución y la ley, se puede destruir la presunción de inocencia de la persona y establecer su condición de culpable del delito cometido.

Código Orgánico Integral Penal

El Art. 410 del Código Orgánico Integral Penal, indica que el ejercicio público de la acción penal, corresponde al Fiscal, siendo este, además de quien impulse la acción penal, uno de los sujetos procesales junto a la persona procesada, a la

víctima y a la defensa conforme el Art. 439 del cuerpo legal en mención; sujetos procesales que tienen los mismos derechos y obligaciones en el proceso penal.

En el Art. 422 del Código Orgánico Integral Penal, se establecen los deberes y atribuciones de la Fiscalía, las mismas que están en concordancia con lo determinado en el numeral 3ero. del Art. 282 del Código Orgánico de la Función Judicial al referirse a las funciones de la fiscalía, establece que se tiene que garantizar la intervención de la defensa de los imputados o procesados en la indagación y en las investigaciones procesales por delitos de acción pública, debiendo citar y notificar a las personas desde el inicio para su intervención en la investigación y presente todos los descargos de que se crea asistido y contradiga todo lo que se presente en su contra.

Convenios Internacionales

La Convención Americana sobre Derechos humanos o mejor conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, de 1969, que en su Art. 7 habla del derecho a la libertad personal, indicando que la persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, El Art. 24 de la Convención refiere a la igualdad ante la Ley, en los dos sentidos tanto formal como material.

Como ya lo indicamos anteriormente nuestra Constitución contempla y desarrolla de una manera efectiva los derechos y garantías constitucionales en la diferente normativa, precautelando en una y otra norma los derechos de las personas, los mismos que tienen que ser de aplicación directa e inmediata por y ante cualquier autoridad sin que se pueda alegar falta de ley para el desconocimiento o la violación de un derecho.

Modelo Operativo

Cuadro No. 17

OBJETIVO: Reformar el Art. 282.

FASES	OBJETIVO	ACTIVIDADES	TIEMPO	RECURSOS	RESPONSABLE	EVALUACIÓN
Solicitud al Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura	Solicitar la aplicación del Art. 282	Solicitud	1 día	Humano	Investigadora	Contestación a Solicitud
Sesión del Pleno del Consejo de la Judicatura	Emitir Resolución de distribución de causas	Sesión	1 día	Constitución, Convenios Internacionales, Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia y Código Orgánico de la Función Judicial	Miembros del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura	Emisión de la Resolución
Distribución y Recepción de Resolución a Unidades	Dar a conocer la resolución	Difusión	1 semana	Publicación en el Registro Oficial.	Consejo Nacional de la Judicatura	Recepción de Resolución
Aplicación del Art. 282 reformado	Aplicación de la Resolución en juicios penales	Administración de Justicia	Al final de cada Juicio	Resolución del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura	Fiscales de las unidades de Justicia	Celeridad procesal

Fuente. Mónica Altamirano Suárez

Cuadro No. 18**OBJETIVO:** Sociabilizar la normativa que se refiere a no sobrecargar causas a los fiscales.

FASES	OBJETIVO	ACTIVIDADES	TIEMPO	RECURSOS	RESPONSABLE	EVALUACIÓN
Planificación de Curso dirigido a Profesionales del Derecho	Sociabilizar la normativa que se refiere a la celeridad de procesos	Planificar	1 semana	Institucionales	Consejo de la Judicatura	Conocimiento de la Normativa
Curso dirigido a Profesionales del Derecho	Sociabilizar la normativa que se refiere a la celeridad de procesos	Curso	1 semana	Humanos	Consejo de la Judicatura	Aplicación de la Normativa
Creación de Spots Publicitarios y Televisivos	Dar a conocer la normativa de agilización de procesos	Creación	1 semana	Humanos	Publicistas	Demo
Difusión de Demo en radio y televisión	Sociabilización de reforma de agilización de procesos	Difusión	1 mes	Radio y televisión	Medios de Comunicación	Monitoreo

Fuente: Mónica Altamirano Suárez

Administración de la propuesta

La persona encargada de realizar la propuesta es la investigadora y por medio de la Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura, se aplicará obligatoriamente por parte de los Fiscales de las Unidades de Justicia

La sociabilización con los profesionales en libre ejercicio se la realizará por medio de convocatoria del Consejo de la Judicatura, difundiendo la existencia obligatoriedad del Art. 282 aún a reformarse

Con el presupuesto a cargo de Consejo de la Judicatura se realizará spots publicitarios y cadenas televisivas informando a la ciudadanía sobre la aplicación obligatoria de la retención de la pensión alimenticia sobre los ingresos del alimentante.

Revisión de la evaluación

Cuadro No. 19

EVALUACIÓN	
PREGUNTAS	RESPUESTAS
Quién solicita evaluar?	Ejecutora de la Propuesta.
Por qué evaluar?	Para comprobar la viabilidad de la propuesta.
Para qué evaluar?	Para alcanzar los objetivos de la investigación.
¿Qué evaluar?	<ul style="list-style-type: none">• Calidad de la propuesta• Efectividad de la resolución• Aplicación de la resolución.
¿Quién evalúa?	Ejecutora de la Propuesta
¿Cuándo evaluar?	Mensualmente
¿Cómo evaluar?	Entrevistas y Encuestas
¿Con qué evaluar?	Cuestionarios estructurados

Bibliografía

- AGUILAR LOPEZ, Miguel Ángel, “*El Delito y la Responsabilidad Penal*”, Editorial PORRUA, México, 2005.
- ALEXY, Robert, “*Teoría de los derechos fundamentales*”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2da. Edición, 2012.
- BAYTELMAN, Andrés, “*Evaluación de la Reforma Procesal Penal en el Ecuador*”, Fondo de Justicia y Sociedad, Fundación Esquel, 2002.
- BERNAL PULIDO, Carlos, “*El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 3ra. Edición, 2007.
- BERNARDIS, Luis “*La garantía procesal del debido proceso*”. Lima 1995. Editorial Cultural Cuzco
- BINDER M, Alberto, “*Introducción al Derecho Procesal Penal*”, Editorial Ad-Hoc, Segunda Edición, Buenos Aires, 1999.
- CABANELLAS, Guillermo, “*Diccionario de Derecho Usual*”, Editorial Heliasta S.R.L., 1972, Buenos Aires-Argentina.
- COUTURE, Eduardo, “*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*”, cuarta edición, Buenos Aires, Editorial B de F, 2002.
- CUEVA CARRION, Luis, “*El Debido Proceso. Teoría Práctica y Jurisprudencia*”. Quito-Ecuador. Primera Edición. Impreseñal Cía. Ltda., 2001.
- CRUZ BAHAMONDE, Armando. “*Estudio crítico del Código de Procedimiento Civil*”. Volumen II, Edino. Guayaquil – Ecuador. 1.992.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando, “*Teoría General del Proceso*”, tercera edición, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2002.
- ESPINOZA, Galo, “*La Más Practica Enciclopedia Jurídica*”, Instituto de Informática Legal, Quito-Ecuador, 1986.
- FLORIAN, Eugenio, “*De las Pruebas Penales*”, tomo I, Ed. Temis, Bogotá, 1968.
- FERRAJOLI, Luigi, “*Derecho y Razón*”, Editorial Trotta, Madrid, 2001.
- GARCIA FALCONI, José, “*Las Garantías Constitucionales en el Nuevo*

Código de Procedimiento Penal y la Responsabilidad Extracontractual del Estado”, Primera Edición, Quito, 2001.

- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, “*El derecho a la tutela jurisdiccional*”, tercera edición, Madrid, Civitas, 2001.
- JAEN, Manuel, “*Derechos Fundamentales del Proceso Penal*”, Ediciones Jurídicas, 2004, Medellín, Colombia.
- LONDOÑO Jiménez, Hernando, “*Derecho Procesal Penal*”, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1982.
- OSORIO Y FLORIT, Manuel, cita a Manzini en “*Enciclopedia Jurídica OMEBA*”, tomo XV.
- RODRIGUEZ, Orlando Alfonso, “*La Presunción de Inocencia*”, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá Colombia, 2000.
- TOME GARCIA, José. “*Protección procesal de los Derechos humanos ante las jurisdicciones ordinarias*”. Montecorvo, Madrid, 1987.
- TROYA CEVALLOS, Alfonso, “*Elementos del Derecho Procesal Civil*”, tomo II.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “*Tratado de Derecho Penal, Parte General IV*”, Editorial EDIAR, Buenos Aires, Argentina.

LEGISGRAFÍA

- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial No. 449 de fecha 20 de Octubre del 2008
- CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL, Registro Oficial Suplemento 544 del 9 de marzo del 2009.
- CODIGO ORGANICO INTEGRAN PENAL, Registro Oficial Suplemento No. 180 del 10 de febrero del 2014.
- DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHO HUMANOS, 1948.
- CONVENCION AMERICANA DEDERECHOS HUMANOS, 1969.

LINKOGRAFÍA

<http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,695,0,0,1,0> (22/11/2014)

http://www.conevyt.org.mx/cursos/cursos/delito_v2/recursos/antologia/antologia_11.html (15/11/2014)

ANEXOS

ANEXO 1
UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

ENCUESTA DIRIGIDA A FISCALES, JUECES Y USUARIOS DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ASPECTO.- EL DERECHO A LA DEFENSA Y LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LA INDAGACIÓN O INVESTIGACIÓN.

FECHA:

NOMBRE:.....

C.C......

CARGO:

INSTRUCTIVO:

- Procure ser objetivo.
- Marque con una **X** la alternativa elegida.

1.- ¿Sabe Usted, qué la Constitución de la Republica y Convenios y Tratados Internacionales, garantizan el derecho a la defensa y las garantías constitucionales?

SI

NO

2.- ¿Considera usted que la Fiscalía procura brindar una protección jurídica a los sujetos procesales?

SI

NO

3.- ¿Considera usted que en algún momento de la indagación, se violentan las garantías constitucionales de los denunciados o de las víctimas?

SI

NO

4.- ¿Considera usted que delegando la investigación a la Policía Judicial, se

violenta las garantías constitucionales de los denunciados o de las víctimas?

SI

NO

5.- ¿Considera usted que las normas constitucionales y legales, protegen totalmente a las personas involucradas en un proceso penal?

SI

NO

6.- Si su respuesta anterior fue afirmativa: ¿Considera usted que se está aplicando totalmente por parte de los órganos que administran justicia las normas constitucionales y legales?

SI

NO

7.- ¿Conoce usted de alguna causa en la cual se hayan violentado derechos o garantías constitucionales a las personas en una investigación penal?

SI

NO

8.- ¿Está usted en posibilidades de proporcionar una solución o alternativas, para que no se violenten las garantías constitucionales?

SI

NO

9.- ¿Ha estado inmerso usted alguna vez en un proceso penal como víctima o denunciado?

SI

NO

10.- En caso de responder afirmativamente a la pregunta anterior. ¿Opina Usted que se le precautelaron todos sus derechos constitucionales?

SI

NO