UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 186 DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL."

Tesis previa a optar por el grado de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República

Autor:

Héctor Fabián Alquinga Caiza

Director:

Dr. Mario Alfonso Guerrero González

Loja – Ecuador
2012

CERTIFICACIÓN

DR. MARIO ALFONSO GUERRERO GONZÁLEZ, Catedrático de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

CERTIFICO:

Que he dirigido la investigación jurídica y revisado el informe final de la tesis previa al grado de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, del señor Héctor Fabián Alquinga Caiza, cuya temática intitula **"**NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 186 DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL", por lo que autorizo su presentación ante la Autoridad Académica y el Tribunal de Grado correspondiente.

Loja, octubre del 2012

……..

Dr. Mario Alfonso Guerrero González

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Declaro que los conceptos, criterios, reflexiones y opciones vertidas en el texto de la tesis, excepto las transcripciones textuales incorporadas en la misma son de mi exclusiva responsabilidad y autoría.

Héctor Fabián Alquinga Caiza

AGRADECIMIENTO

A la prestigiosa Universidad Nacional de Loja, templo de la ciencia y del saber, por haberme acogido y permitido cursar y culminar mis estudios en el campo de las ciencias jurídicas, para ser más útil a la sociedad.

Dejo constancia de mi sincero reconocimiento de gratitud y estima al distinguido Dr. Mario Guerrero, Catedrático Universitario, quien con sus virtudes de ser humano y conocimientos intelectuales; y como **Director de Tesis**, supo dirigirme exitosamente para el desarrollo del presente trabajo de investigación jurídica.

A todas las personas e instituciones que hicieron posible esta investigación.

El autor

DEDICATORIA

Al ser supremo, por darme la oportunidad de existir, guiar mis pasos y constituirme en un ente social con visión futurista en bien de mis semejantes.

A mis hijos Gissela Ibeth, María José, y Dylan Alexander.

El Autor

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

Abstract.

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. La Responsabilidad Penal

4.1.2. Derecho Penal

4.1.3. Jueces y Tribunales

4.1.4. Principio de congruencia sd

4.1.5. Derechos y justicia

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Evolución histórica del delito

4.2.2. Concurso de las personas en el delito

4.2.3. La responsabilidad penal y las garantías jurisdiccionales

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Lesión de los Derechos Constitucionales

4.3.2. Las penas en el Código Penal

4.3.3. De los daños y perjuicios ocasionados por la infracción

4.3.4. Análisis de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional.

4.3.5. Tratados Internacionales

5. MATERIALES Y MÉTODOS

6. RESULTADOS

6.1. Análisis de la aplicación de las encuestas

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA JURÍDICA

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

ÍNDICE

1. TÍTULO:

“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 186 DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.”

2. RESUMEN

El Art. 186 inciso 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, objeto de denuncia únicamente por la fiscal o el fiscal del Estado, y el juicio se llevará a cabo por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes

Es una norma que no va acorde con el ejercicio de la función de estos funcionarios, por ejemplo que no deban responder, por el delito de prevaricato al emitir una resolución o sentencia, que es el actuar dolosamente en contra de la ley expresa en sus fallos.

Esta norma limita el acceso a la justicia penal en contra de un juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, quebrantando el principio constitucional de igualdad de todos ante la ley, como lo señala el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador. De manera que si el Fiscal General no presenta una denuncia, nadie puede hacerlo.

Es inconstitucional que se exija una mayoría calificada del pleno de la Corte Nacional, para instaurar a juicio a un juez de la Corte Constitucional, pues el sistema penal ecuatoriano se fundamenta en el modelo acusatorio, en que el

titular de la acción y de la acusación es la Fiscalía o el Fiscal General del Estado. Se limita el sistema penal, cuando en el proceso se exige una mayoría para poder procesar a un juez constitucional, siendo este un instrumento en que el sistema procesal penal no permite imponer la justicia, con lo cual no protege los bienes jurídicos como la vida, la libertad, el honor, la salud y la inocencia, limitando el proceso como un medio para el cumplimiento de las normas sustanciales penales.

Abstract

The Article 186 paragraph 2 of the Law of Guarantees Jurisdictional and Constitutional Control establishes the criminal liability of judges of the Constitutional Court, the subject of complaint only by the prosecutor or state prosecutor and the trial will take place by the plenary of the National Court of Justice, by the affirmative vote of two thirds of its members.

It is a rule that is in keeping with the exercise of the function of these officials, for example, can not be answer for the crime of malfeasance by issuing a decision or judgment, which is the act maliciously against the express law in their judgments.

This rule limits access to criminal justice against a Constitutional Court judge, who can not be the subject of a complaint by a citizen concerned for the commission of a crime, violating the constitutional principle of equality before the law, as stated in Article 11, paragraph 2 of the Constitution of the Republic of Ecuador. So if the Attorney General does not file a complaint, no one can.

It is unconstitutional to require a supermajority of the full National Court, to establish at trial a judge of the Constitutional Court, as the Ecuadorian penal system is based on the adversarial model, in which the holder of the action and prosecution is the Attorney or the Attorney General. It limits the criminal

justice system, when the process requires a majority to carry out a trial of a constitutional court, this being an instrument in which the criminal justice system can not enforce justice, which does not protect the legal and life, liberty, honor, health and innocence, limiting the process as a means for substantial compliance penalties.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual es, el Art. 186 inciso 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, objeto de denuncia únicamente por la fiscal o el fiscal del Estado, y el juicio se llevará a cabo por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes. Es una norma que no va acorde con el ejercicio de la función de estos dignatarios, por ejemplo que no deban responder, por el delito de prevaricato al emitir una resolución o sentencia, que es el actuar dolosamente en contra de la ley expresa en sus fallos.

Para su tratamiento se ha partido del estudio jurídico, crítico de la responsabilidad penal de las funciones ejercidas por los jueces de la Corte Constitucional señalados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

En el marco de la investigación de campo, se recepto el criterio que tienen los abogados, acerca de la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante las funciones ejercidas por los jueces de la Corte Constitucional, que sean objeto de denuncia únicamente por el Fiscal General del Estado, y el juicio se lleve a cabo por el voto del pleno de las

dos terceras partes del voto afirmativo del pleno de la Corte Nacional de Justicia, limita el enjuiciamiento penal de los jueces que integran la Corte Constitucional quebrantando el principio de igualdad de todos ante la Ley..

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un marco conceptual que abarca: La Responsabilidad Penal, Derecho Penal, Jueces y Tribunales, principio de congruencia, derechos y justicia; Marco Doctrinario que contiene el concurso de las personas en el delito, la responsabilidad penal y las garantías jurisdiccionales; y, un marco Jurídico con los siguientes puntos: Lesión de los Derechos Constitucionales, Las penas en el Código Penal, De los daños y perjuicios ocasionados por la infracción, análisis de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, Tratados Internacionales

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

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. La Responsabilidad Penal

Es necesario iniciar el desarrollo del presente trabajo de investigación jurídica haciendo referencia a algunos conceptos, cuya comprensión es fundamental, para abordar más adelante el marco jurídico relacionado con la problemática principal y los criterios que respecto a ella existen de parte de algunos tratadistas que se han encargado de escribir sobre temas relacionados a la imputabilidad de los psicópatas en el Derecho Penal. Estos conceptos son los que se analizan enseguida.

Imputabilidad.- "*Capacidad para responder, sobre todo penalmente. Aptitud para ser atribuida a una persona de acción u omisión. Relación de causalidad moral entre el agente y el hecho punible*"[1]

Este concepto se refiere que la persona está en capacidad de querer, siendo la aptitud de la persona para determinarse en forma de actuar, esto supone que la inteligencia y la voluntad son cualidades que le permiten conocer su deber jurídico de acatar las normas y de actuar en armonía con ese conocimiento.

[1] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 377

Se dice que una persona es imputable cuando tiene la capacidad de entender y de querer. La capacidad de entender, no es la simple aptitud o la capacidad de tomar conciencia de las propias acciones, va más allá y valora la capacidad del sujeto para darse cuenta del valor social, del acto por él ejecutado y, en consecuencia, de la reacción que ha surgido entre lo realizado y el mundo circundante.

La capacidad de querer, es la aptitud de la persona para determinarse en forma autónoma, independiente de coacciones, sugestiones o sugerencias externas, incontrolables. Toda acción humana para considerarse imputable se requiere que se produzca con conocimiento de lo que se hace: conciencia, por una parte y; por otra, decisión de hacerlo y quererlo hacer: voluntad. Sin estos dos elementos no hay libertad de acción y, por lo tanto, no hay responsabilidad.

Imputabilidad.- "*Decimos que un individuo es penalmente responsable cuando puede cargarse a su cue21-30pnta el delito y sus consecuencias*"[2]

Para que un hecho pueda considerarse un delito, no solamente es necesario que el acto sea típicamente antijurídico y culpable, sino que también debe ser imputable a un hombre, vale decir, que al análisis típicamente antijurídico del hecho debe seguir el de la relación que éste tenga con su autor.

[2] ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XV, Editorial Bibliográfica Argentina, p. 234

El hecho ilícito producido por un hombre es digno de pena sólo en abstracto, el problema que siempre hay que resolver, es cuando es digno de pena en concreto el autor de un hecho, que es quien realmente debe sufrirla.

> **La capacidad de los psicópatas**.- "*Es la capacidad de valorar el comportamiento o el hecho que se realiza y dirigir una conducta según las exigencias del derecho. Al contrario sensu, inimputabilidad es la incapacidad para valorar la trascendencia del comportamiento o hecho que se realiza y/o incapacidad de regular la conducta según las exigencias del derecho debido a la inmadurez sicológica o trastorno mental*"[3]

De acuerdo a este concepto hay dos aspecto en consideración el aspecto volitivo y el intelectivo en materia de capacidad de culpabilidad. La eximente completa, la incompleta o la simple atenuación de la responsabilidad penal. El volitivo, éste se encuentra en al ámbito de los deseos del sujeto, motivados por estímulos originados en las necesidades de la contingencia humana; es aquí en donde se encuentra, el querer, que propiamente afirma la voluntad de alterar el mundo circundante al desencadenar el proceso causal, o bien, aceptar tal alteración, absteniéndose de intervenir para que éste se interrumpa.

Inimputabilidad.- Es la "*Condición del que no puede ser acusado por carecer de requisitos de libertad, inteligencia, voluntad y salud mental, aun siendo ejecutor material de una acción u omisión sancionada penalmente*"[4]

---

[3] AGUDELO BETANCUR: Nódier: La Inimputabilidad Penal, Segunda Edición, Ediciones Librería La Constitución, Santa Fe – Bogotá, Colombia, 1994, p. 17

[4] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 394

Es inimputable quien al momento de ejecutar el hecho ilícito legalmente descrito, no tiene la capacidad de comprender su ilicitud; o de determinarse de acuerdo con esa comprensión por falta de madurez psicológica o porque padecía un trastorno mental a consecuencia del cual actuó mal.

No hay ni dolo ni culpa en la actuación de los inimputables, por la imposibilidad para comprender la ilicitud de su conducta y para autorregularse; por lo tanto, la pena no tiene razón de ser.

Es más, una verdadera causa de inimputabilidad, como la locura o la minoridad, no tienen relación con determinado hecho, sino que siempre es una situación o estado del sujeto, ya que esta situación habría suprimido la responsabilidad tanto por el hecho concretamente cometido, como por cualquier otro.

Es importante porque en ello se diferencia la imputabilidad de la culpabilidad, pues en esta última importa siempre una relación entre el sujeto y determinado hecho imputado, si se excusa al que no es culpable por error, es indispensable que el mismo recaiga sobre el hecho.

Imputar es entonces, atribuir un hecho a un sujeto, pero aparte de la vinculación material, el derecho requiere con el sujeto una relación vinculatoria total, no con el hombre como cosa, sino como persona, como sujeto de derecho, no podemos negar que el loco es un hombre, pero el hecho

que cometa no podemos atribuírselo, porque no es un sujeto capaz de cometer delitos.

Imputable es así, el sujeto que reúne las condiciones que el derecho fija para que una persona deba responder de un hecho, es decir, sufrir una pena.

Imputabilidad es el conjunto de condiciones que un sujeto debe reunir para que deba responder penalmente de su acción.

Finalmente, el juicio de comprobación del hecho delictivo y de su culpabilidad, realizado por la sociedad a través de sus órganos jurisdiccionales genera la responsabilidad que es la consecuencia, esto es, la obligación de sufrir la pena por el culpable.

> **Acción penal**.- "*Con arreglo a nuestra legislación es punible la acción que comete el autor. De tal manera, nuestro derecho penal es, fundamentalmente, un Derecho penal de hecho, y no un Derecho penal del autor. Si, dentro de tal derecho, se trata especialmente del autor, la interpretación a dar sólo puede ser en el sentido de que el derecho en vigor, como ocurre en el caso del delincuente habitual peligroso, tiene también en cuenta, en el marco de la apreciación del hecho, la persona del autor.*"[5]

Esta concepción de la acción penal se refiere, que con arreglo al derecho que está en vigencia, al hecho corresponde un valor jurídico penal propio.

Juzgar.- Es "*Administrar justicia. Decidir un asunto judicial. Sentenciar. Ejercer funciones de juez o magistrado. Afirmar o exponer relaciones entre*

[5] DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 20

ideas. Enjuiciar, examinar, considerar, dictaminar en un asunto o negocio. Antiguamente, condenar a perder alguna cosa; y, más especialmente, confiscarla".[6]

El juzgamiento es la actividad que desempeña la autoridad judicial a través de las vistas, la exposición de pruebas, la identificación de los derechos de los litigantes y el dictamen de sentencia.

> Lo que se juzga en lo penal es el cometimiento de un delito, y según Alfonso Reyes Echandía en su obra titulada Derecho Penal, manifiesta que "*En la preparación de los delitos no siempre se da la situación de la intervención de un solo sujeto, produciéndose en más de una ocasión la intervención de un concurso de voluntades con identidad criminosa. En determinados tipos penales la colaboración de más de uno en necesaria como antecedente con el duelo y la bigamia, en otros ese concurso es eventual.*"[7]

Pero aquella posición y otras que quedan claramente establecidas en la tendencia tradicional, han hecho surgir una posición distinta, según la cual considera que no es preferible distinguir entre las diversas personas que intervengan en el delito, considerarlas a todas partícipes y aplicarles la pena fijada para el delito, salvo casos de excepción.

Cabe establecer que el delito no aparece de improviso, obedece a un proceso, lo que los clásicos denominaban, el "camino del delito" o "itercriminis". Para llegar a la consumación del delito, es necesario seguir un "camino", que va, desde la idea de cometerlo –que surge en la mente del

[6] CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 223
[7] REYES ECHANDÍA, Alfonso: **Derecho Penal,** Universidad Externado de Colombia, 1980, p. 183

sujeto-, hasta la consumación. Ese conjunto de actos para llegar al delito, se denomina “itercriminis” o “camino del delito”.

En el camino del delito interesan particularmente cuatro a los efectos penales: la etapa preparatoria, la etapa tentativa, la consumación y el agotamiento

> **Delito**.- “*La Real Academia de la Lengua define el vocablo delito, como la acción u omisión voluntaria castigada por la ley con pena grave. A lo largo de la historia los pensadores y juristas han dado su propia definición de lo que es el delito. En latín delito, es “delictum” palabra que sugiere un hecho contra la ley, un acto doloso que se castiga con una pena.*
> *Delito es “el acto típico antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena y conforme a las condiciones objetivas de publicidad. Para que el Acto sea delictivo, debe estar descrito como tal en los Códigos Penales*”[8]

Para la Real Academia de la Lengua la palabra delito re refiere a cometer la acción o que estando obligado a cuidar renuncia a realizar una cierta acción que ha decidió no cumplir con algo que, por algún motivo, debería haber hecho, y que esta acción u omisión constituye un acto ilícito considerado como delito en la legislación penal. Siendo en si el delito un acto que está considerado como delito, antijurídico descrito en la ley, imputable en que merece y que se imputa una sanción, culpable que significa un hecho criminal y ese acto merece una sanción.

[8] PÉREZ SOLÓRZANO, José Luis, Editor: **El Delito,** Diseñado por Diario La Hora, Quito – Ecuador, www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.penal.18html

En que ha cometido un delito, ha de recibir una sanción y para el Dr. Galo Espinosa Merino sanción es "*Estatuto o ley. Acto solemne por el que el Jefe de Estado confirma una ley. Pena que la ley establece para el que la infringe. Mal dimanado de una culpa y que es como su castigo. Aprobación dada a un acto, uso, costumbre o ley*".[9]

Refiriéndose la sanción como una pena, es un concepto estrictamente penal, éste es el resultado de aquel por el acto que ha infringido la persona que ha quebrantado la ley, y que merece una sanción o pena, pues la pena resulta del acto ilícito cometido en la que interviene la intención de causar un daño, y que su sanción es considerada como castigo.

Sanción.- es "*En general, ley, reglamento, estatuto. Solemne confirmación de una disposición legal por el Jefe de un Estado, o quien ejerce sus funciones. Aprobación. Autorización. Pena para un delito o falta. Recompensa por observancia de preceptos o abstención de lo vedado*"[10]

En si la sanción viene a constituir la pena o multa que se impone a una persona por el quebrantamiento de una ley, norma, obligación o contrato.

La pena.- Es "*El castigo previsto en la ley, para ser aplicado por autoridad legítima al autor del delito o falta*"[11]

[9] ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., Volumen II, p.657
[10] CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.360
[11] ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., Volumen II, 541

La pena considerada como un castigo, va dirigida a un escarmiento y que debe estar establecida en la ley, porque la autoridad necesita para señalar una sanción que se determine como delito, y que la sanción se encuentre instituida en la ley penal.

> En el cometimiento de una acción debe haber voluntad y su falta, se refiere como señala Santiago Mir Puig en su obra Derecho Penal que "*Las causas de ausencia de acción, que suponen falta de voluntariedad, hay que mencionar la falta de manifestación externa de dicha voluntariedad. Ello es consecuencia del concepto de conducta humana basado en las dos notas de finalidad y trascendencia en el mundo exterior. La consecuencia es que la resolución de delinquir no es punible si no llega a determinar un comportamiento externo. No bastaría que el designio criminal trascendiese en el sentido de que fuera conocido por otras personas. Es preciso que el sujeto llegue a realizar la conducta externa que hubiera deseado llevar a cabo*"[12]

De la falta de voluntariedad señalada anteriormente, se podría decir que debe tomarse en cuenta todo comportamiento humano en la omisión cuando el sujeto no tuviera capacidad de acción para realizar la acción debida. Ello afectaría, al aspecto externo del comportamiento que estamos contemplando ahora, en cuanto que sin capacidad de acción no puede llevarse a cabo la acción externa que no se realiza y no podría hablarse de voluntad de omitir manifestada. Pero existe el peligro de tener que repetir la exigencia de la capacidad de acción en el nivel del comportamiento y en el tipo de omisión. Para evitarlo, hay que distinguir entre una capacidad general de acción necesaria para el comportamiento omisivo, y una capacidad individual de acción, exigible para el tipo de omisión. Para la primera no se tomarían en consideración las facultades personales del sujeto, sino si alguien, con todos

[12] MIR PUIG, Santiago: Derecho Penal, Parte General, 7° edición, Editorial Reppertor, Barcelona, p. 211

los conocimientos y capacidades del hombre medio podría realizar la conducta debida. Faltando tal capacidad no concurriría comportamiento omisivo alguno, puesto que la no actuación carecería de relevancia social. En cambio, la capacidad individual de acción dependería de las concretas facultades del sujeto y únicamente sería necesaria para el tipo de injusto de la omisión.

4.1.2. Derecho Penal

Derecho Penal.- Es la rama del Derecho que tiene por objeto el estudio de los delitos, las penas el delincuente y las medidas de seguridad. Derecho Penal es el conjunto de normas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica, estos hechos estrictamente determinados por ley son los delitos.

El Derecho Penal o iuspunendi quizás fue históricamente la primera de las ramas del Derecho. Incluso en la prehistoria el hombre se vio en la obligación de sancionar conductas socialmente reprochables por su malignidad o consecuencias. Así lentamente se fue progresando en la ciencia del Derecho Penal en la que se destacan hitos que hoy en la modernidad de nuestra sociedad aparecen como actos de barbarie.

Hoy en día pensar en que a alguien le corten la mano por robar o que le den latigazos me parece una medida salvaje pero durante varios siglos en el llamado periodo de la venganza privada si un miembro de una familia mataba a otro de familia diferente la familia del deudo tenía el derecho de matar a todos los miembros de la familia del ofensor considerándose este comportamiento como justo.

En estos términos la ley del Talión o del “ojo por ojo” presentó un notorio avance, no se podía imponer como pena al agresor, una mayor al delito cometido por el así si hería a alguien debía ser herido en forma proporcional etc.

Hoy en día casi no quedan casos en que la conducta del individuo por muy dañina que sea tenga como sanción penal apremios físicos exceptuando la pena de muerte que escasamente subsiste. Se han ido reemplazando por penas privativas de libertad en casos graves y restrictivas en otros menos graves y en caso de que la gravedad de la conducta no sea muy elevada incluso se imponen como sanción multas pecuniarias o perdidas de algunos derechos.

Ahora para la aplicación de las penas tanto en cuanto para la fijación de estas al tipificar el delito como para aplicarlas al caso concreto siempre se deben tener en cuenta los principios del Derecho Penal que son someramente: El Derecho Penal es de “Ultima Ratio” es decir es la última

herramienta que utiliza la sociedad para resguardar la paz social, así al que incumple una obligación civil no puede aplicársele una sanción penal. Otro principio es el del bien jurídico protegido, el Derecho Penal debe proteger bienes jurídicos vitales que son aquellos considerados como imprescindibles por las sociedades, como la vida, la libertad sexual, la salud pública etc. por estas razones han dejado de ser delitos el adulterio, la sodomía, la vagancia, la mendicidad etc.

> Otro tema importante es el de los fines de las penas y básicamente existen tres teorías: *"1.- La pena como retribución: Al cometer un delito el sujeto a alterado un equilibrio justo y por lo tanto merece una sanción que no puede ser ni mas ni menos que proporcional a su actuar, una sanción mayor sería un acto de injusticia, así la pena no puede tener moralmente otro fin que ser un castigo.*
> *2.- Teoría de la prevención general: La pena tiene como objetivo ser ejemplificadora, así al castigar a un delincuente le advertimos a la sociedad que cualquiera que cometa el mismo delito sufrirá la misma pena así bajo la amenaza y el miedo los potenciales delincuentes se abstendrán de delinquir.*
> *3.- Teoría de la prevención especial: La pena impuesta hará que el individuo no vuelva a delinquir ya que el sufrimiento que la pena le acarrea lo hará desistirse de delinquir nuevamente."*[13]

Derecho Penal, es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica.

Derecho Penal.- "*como la rama del saber jurídico que mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema*

[13] DERECHO PENAL. GENERALIDADES, fecha de consulta 3 de agosto del 2010, http://es.shvoong.com/humanities/420757-el-derecho-penal-generalidades/

orientador de decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho"[14]

El derecho penal es una rama del conocimiento de las leyes, en la que se fijan los bienes jurídicos que han de ser protegidos penalmente y, sobre esos principios, variables en el tiempo y en el espacio, configuran especialmente los delitos y establece la pena que a cada uno de ellos corresponde.

> Entre otras definiciones se puede citar: *"Conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia." – Franz von Liszt*
> *La rama del Derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles." – Ricardo Núñez*
> *Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora." – Luís Jiménez de Asúa*
> *"Rama del ordenamiento jurídico que contiene las normas impuestas bajo amenaza de sanción." – Fontán Palestra.*"[15]

Cuando se habla de Derecho Penal se utiliza el término con diferentes significados según a qué el mismo se esté refiriendo. De tal modo podemos mencionar una clasificación preliminar tal como: Derecho Penal Sustantivo y, por otro lado, el Derecho Penal Adjetivo o proceso penal.

El primero de ellos está constituido por lo que generalmente conocemos como Código Penal o leyes penales de fondo, que son las normas

[14] ZAFFARONI, Eugenio: Manual de Derecho Penal, Editorial EDIAR, Primera Edición, p. 23
[15] DERECHO PENAL, fecha de consulta 3 de agosto del 2010, http://lina-derechopenal.blogspot.com/

promulgadas por el Estado estableciendo los delitos y las penas, mientras que el Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas.

El Derecho Penal.- Es el ordenamiento jurídico que determina las acciones naturales del criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad.

Es misión de la ciencia del Derecho Penal desarrollar el contenido de estas reglas jurídicas en su trabazón interior, es decir, sistemáticamente, e interpretarlas. Como ciencias sistemáticas da el funcionamiento para un ecuánime y justa administración de justicia, ya que solamente la comprensión de esa estructura interior del derecho eleva su aplicación por encima de la casualidad y la arbitrariedad. No solamente por eso, porque sirve a la administración de justicia, la ciencia del Derecho Penal es una ciencia ¨práctica¨, sino también, en un sentido más profundo, porque es una teoría del actuar humano justo e injusto, de modo que sus últimas raíces llegan hasta los conceptos básicos de la filosofía práctica.

Es misión del Derecho Penal amparar los valores elementales de la vida de la comunidad. Toda acción humana, en lo bueno como en lo malo, esta sujeta a dos aspectos distintos de valor. Por una parte puede ser valorada según el resultado que alcanza; por otra parte, independientemente del resultado que con la acción se obtenga, según el sentido de la actividad en sí misma.

Uno de los valores humanos más elementales es el trabajo. Su valor puede ser apreciado, de una parte, viendo el resultado material - la obra - que produce. Pero, con independencia de que la obra se logre o no, el trabajo en si mismo es un valor de la existencia humana.

La actividad, como tal, tiene una significación en la vida humana; ciertamente, sólo como actividad realizada con sentido, es decir, como actividad dirigida hacia el logro de una obra positiva; pero ese sentido lo conserva también entonces la actividad, aún cuando la obra se haya alcanzado.

Lo mismo ocurre en el orden negativo: el desvalor de la acción puede estar basado en que el resultado que produce es digno de desaprobación; pero también; independientemente de la obtención del resultado, una acción que tienda a un resultado reprobable es digna de desaprobación; por ejemplo: la introducción de la mano del carterista el en bolsillo vacío.

4.1.3. Jueces y Tribunales

Juez.- "*Llámese así a todo miembro del poder judicial, encargando de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción. Tales magistrados están obligados al cumplimiento de su función de acuerdo a la Constitución y a las leyes, con las responsabilidad que aquella y éstas determinan"*[16]

[16] OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Heliasta, 2008, Buenos Aires – Argentina, p. 517

Suele denominarse juez a quien actúa unipersonalmente, a diferencia de los que actúan colegiadamente y que suele llamarse ministros o magistrados, el juez es la autoridad pública que sirve en un tribunal de justicia y que se encuentra investido de la potestad jurisdiccional. También se caracteriza como la persona que resuelve una controversia o que decide el destino de un imputado, tomando en cuenta las evidencias o pruebas presentadas en un juicio, administrando justicia.

Juez.- Es la "*Persona que es nombrado por los poderes legislativos, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos*"[17]

El juez como persona nombrada por los poderes legislativos, es una conceptualización de la persona nombrada en Argentina, caso que en nuestro país la designación de jueces se da por méritos y oposición por los órganos de la función judicial. Además se manifiesta que aquella designación se realiza por la idoneidad de los candidatos, lo que viene a constituir las cualidades de cada persona.

Con estas definiciones, refiriéndome a juez natural es la persona designada conforme a las reglas y garantías plasmadas en el ordenamiento jurídico del Estado, por eso no puede concebirse como administrador de justicia a quien actúa sin reunir las condiciones impuestas por las normas aseguradoras de la función jurisdiccional del Estado. Mediante este postulado, pues, se puede

[17] GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor magno, Edición, 2008, Buenos Aires – Argentina, p. 323

determinar y concretar cuál es el órgano encargado de ejercer la potestad juzgadora en el caso concreto, de tal manera que la función jurisdiccional esté presidida por la idea de autoridad.

> **Tribunal**.- "*Magistrado o conjunto de magistrados que ejercen la función jurisdiccional, sea en el orden civil, en el penal, en el laboral o en el administrativo, o en otro fuero y cualquiera que sea su categoría jerárquica. Se llama unipersonal cuando está constituido por un solo juez, y colegiado cuando lo integran tres o más jueces*"[18]

De acuerdo a este concepto el tribunal está constituido por una persona o por un conjunto de personas, en la que administran justicia, de acuerdo al ámbito de la competencia de su materia que la ejerce, siendo civil, penal, laboral. En nuestra legislación el tribunal no está constituida por una persona, sino que lo conforman varias personas, como por ejemplo un Tribunal de Garantías Penales, que lo conforman mediante tres miembros. Cuando existe una sólo miembro en lo penal se le denomina Juez de Garantías Penales

4.1.4. Principio de congruencia

> **Principio de congruencia.-** "***Es una limitación a las facultades del juez, o sea éste no debe sentenciar más de lo debido, o de dejar de fallar en la materia litigiosa del caso, pues el principio de congruencia implica la correspondencia entre la sentencia y el pedimento formulado respecto de las personas, el objeto y la causa, y el mismo no se trasgrede si en la sentencia se resuelve***

[18] OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Heliasta, 2008, Buenos Aires – Argentina, p. 959

el tema litigioso y en función propia de la judicatura, se efectúa debidamente en el cual el jurídico del caso, conforme a las circunstancias fácticas acreditadas"[19]

En virtud del principio de congruencia, se impone la correlación entre el contenido de la sentencia y los términos en que ha quedado trabada la relación jurídico-procesal, pero habrá de repararse que dicha imposición no obsta al ejercicio legítimo de la facultad que tienen los jueces de apreciar y seleccionar los hechos y las pruebas del caso y encuadrarlos dentro de la solución legal correspondiente en atribución que les compete conforme al principio iuranovit curia; de tal modo que no se trasgrede el principio de congruencia ni se afecta el derecho de defensa en juicio, si en la sentencia se resolvió el tema litigioso y en función propia de la judicatura se efectuó debidamente el encuadre jurídico del caso, conforme a las circunstancias fácticas acreditadas y que en definitiva fueron las que se expusieron a consideración de los jueces de origen, de lo que se desprende que el principio de congruencia no se infringe cuando el tribunal de origen ciñe su actuación a la aplicación del derecho a los hechos establecidos en el veredicto conforme al marco dado por las cuestiones propuestas por las partes en los escritos de constitución del proceso.

[19] GARCÍA FALCONÍ, José: Los nuevos paradigmas en materia constitucional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, Tomo Segundo, Primera edición, Ediciones Robin, Quito – Ecuador, 2011, p. 343

4.1.5. Derechos y justicia

> **Derecho**.- Es "*Conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos aun coercitivamente. Derecho Objetivo: conjunto de normas obligatorias que tienen por objeto conseguir el orden, la seguridad y la justicia. Derecho Subjetivo: poder moral inviolable para exigir, hacer o no hacer una cosa*".[20]

Los conceptos de derecho positivo y el derecho vigente se pueden reducir a que el primero es el que se aplica y el segundo es el que el órgano legislativo público para ser obedecido en tanto dure su vigencia, mientras no sea sustituido por medio de la abrogación o derogación. Por lo tanto no todo derecho vigente es positivo, Es decir hay normas jurídicas que tienen poca aplicación práctica es decir no es derecho positivo pero si es derecho vigente.

Desde el punto de vista objetivo, dícese del conjunto de leyes, reglamentos y demás resoluciones, de carácter permanente y obligatorio, creadas por el Estado para la conservación del orden social. Esto es, teniendo en cuenta la validez; es decir que si se ha llevado a cabo el procedimiento adecuado para su creación, independientemente de su eficacia y de su valor como la justicia, paz, orden, etc.

[20] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.167

Derecho.- Es "*Conjunto de principios, preceptos y reglas a los que están sujetas las relaciones humanas en toda sociedad civil y a cuya observancia toda persona puede ser compelida por la fuerza*".[21]

El Derecho, es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. En otras palabras, es el conjunto de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos interpersonales.

> **Derechos**.- "*Los derechos son normas del Ordenamiento y es igual de claro que normas de derecho fundamental son las contenidas en disposiciones de derecho fundamental, esto es, que principios - mandatos de derecho fundamental son los contenidos en textos de derecho fundamenta y cumplen una función como instrumentos de ordenación del sistema jurídico en su conjunto, además de ser desde el punto de vista interno, técnicas de garantías de posiciones subjetivas.*"[22]

Esto significa que las normas principios de derechos crean objetivamente un orden de valores que va más allá de ser y lo son pretensiones subjetivas frente al Estado o al poder. No tienen peso sólo por su significación jurídica individual, sino que son de igual trascendencia para la totalidad jurídico constitucionales, de la comunidad social y política en la que tienen vigencia.

[21] GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p.204
[22] ZAVALA EGAS, Jorge. Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y argumentación Jurídica, Edilexa S.A. editores, Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 121

Garantía.- Es "*Tutela, amparo, protección jurídica. Fianza, prenda. Cosa que asegura y protege contra un riesgo o necesidad*".[23]

La palabra garantías han sido conceptualizada como un derecho de libertad, que ha hecho necesario establecer cuáles son las libertades que los individuos, como miembros de un Estado, tiene, y que, además, constituyen un límite al ejercicio de la autoridad.

Garantía.- Es "*Afianzamiento, fianza. Prenda, caución, obligación del garante. Cosa dada en garantía, seguridad y protección frente un peligro o contra un riesgo*".[24]

En efecto, puede decirse que las garantías individuales son derechos públicos subjetivos consignados a favor de todo habitante de un Estado que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos de libertad consagrados en el Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador; además constan garantías constitucionales como una potestad normativa de la obligación de adecuar, formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, a los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

[23] ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., Volumen I, p. 327
[24] CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit., p. 178

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Evolución histórica del delito

> Eugenio Zaffaroni, en su Tratado de Derecho Penal, sostiene que "*Desde que el designio criminal surge como un producto de la imaginación en el fuero íntimo del sujeto, hasta que se opera el agotamiento de la ejecución del delito, tiene lugar un proceso, parte del cual no se exterioriza necesariamente en forma que pueda ser advertida por ningún observador fuera del propio autor. A este proceso se denomina itercriminis o "camino del crimen", significando así al conjunto de etapas que se suceden cronológicamente en el desarrollo del delito"*[25]

Para el cometimiento del delito, el sujeto de antemano tiene la intención dentro de su yo de cometer la acción, que se aplica con la realización de la acción, que dentro del ítercriminis, hay el camino para cometer el delito. Es decir la decisión como producto de la imaginación del autor hasta el agotamiento de la ejecución del delito, tiene lugar un proceso temporal que se denomina camino del crimen o itercriminis. Son los sucesivos momentos cronológicos en la dinámica del delito: concepción, decisión, preparación, comienzo de ejecución, culminación de la acción típica, acontecer del resultado típico y agotamiento del hecho.

En el caso del delito de acción privada, la persona que la ejerce tiene el poder público de acción. Es el ejercicio de ésta el que presenta la característica de público cuando se trata de una infracción que de acuerdo al

[25] ZAFFARONI, Eugenio Raúl: **Tratado de Derecho Penal,** Tomo IV, EDITAR, Sociedad Anónima Editora, Comercial Industrial y Financiero, Argentina- 1999, p. 409.

Código de Procedimiento Penal se llaman de ejercicio de delitos de acción privada.

> Esto, y de acuerdo a lo señalado por el ilustre Jorge Zavala Baquerizo, en su obra tantas veces señalada expresa que el ejercicio de la acción en unos casos puede ser "*contingente, y en otras necesario. Es contingente cuando la infracción es de aquella que provoca el ejercicio público de acción, pues en estos casos el proceso penal puede surgir sin necesidad de que se ejerza la acción penal. Surge de oficio, el ejercicio de acción es necesario cuando se trata de los delitos llamados privados, pues en estos casos los procesos no se pueden iniciar hasta tanto el ofendido no ejerza la acción penal respectiva*."[26]

El Código Penal ordinario dentro del Título VI de los delitos contra las personas, dentro del Capítulo I describe los delitos contra la vida, y dentro de este capítulo se establece los delitos de aborto, el homicidio y el asesinato, que en los puntos posteriores los detallaré como los tipifica y los sanciona.

Pero tomando en cuenta la "vida", para el Diccionario Conceptual de Derecho Penal *"es el bien supremo. Sobre su existencia se hace posible el goce de los demás bienes. Disfrutar del patrimonio económico, de la libertad sexual, se la seguridad pública, de la familia, etc."*[27]

Es así que la vida se ampara en el sentido restringido de la vida independiente, como la embrionaria y fetal. Sin discriminación alguna al joven que al anciano, al saludable que al agónico, y desde luego, a los

[26] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, Editorial Edino, Guayaquil – Ecuador, 2004, p. 12
[27] DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 186

distintos racial, económico, religioso, etc. Y no solamente cuando se la ataca directamente, también cuando se le pone en peligro.

La integridad personal es un bien amparado a la vida. Es diferente a la vida aunque a fin de ella. Se refiere a la integridad física y psíquica de la persona, aquella tanto en su contenido anatómico como fisiológico, y esta, en su funcionalidad que está ligada indisolublemente a una fase somática.

No creo acertada la nominación de integridad corporal, utilizada por algunas legislaciones, pues conlleva a la idea de materialidad, dejando por fuera la integridad psíquica y aun, la física fisiológica. En cambio el concepto de integridad personal las incluye, sin que llegue a aspectos tales como los morales o sexuales, puesto que se trata de la integridad de las personas de la vida, estando estos bienes personales protegidos especialmente bajo el epígrafe de delitos contra la vida.

La vida es el más alto bien jurídico, sin ella no hay lugar a los demás bienes jurídicos. La libertad, el honor, la salud, como la vida, son bienes que están en la persona hasta tanto exista como persona vida en ella. De lo que se refiere que los derechos que protegen aquellos bienes son secuela del derecho de vivir que tiene toda persona que nace.

Pero la vida, antes de ser un bien jurídico es simplemente un bien, un bien que, por supuesto, tiene un titular, sea ésta persona o expectativa de

persona. Ésta es la razón por la cual el Estado necesita proteger, a ese titular desde sus más remotos orígenes, y no sólo desde el momento de nacer.

Soler aconseja "en el análisis de estas cuestiones subjetivas, que se proceda a examinar previamente las que se refieren en general al sujeto (locura, minoridad); luego deben seguir las que se refieren en concreto al mismo sujeto (inconsciencia), y sólo después corresponde examinar la relación concreta del hecho"[28]

De acuerdo a esto la culpabilidad, si no ha mediado error, ignorancia, si ha mediado dolo o culpa, etcétera. Porque la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, y es todavía más, el antecedente o pre-supuesta, el potencial subjetivo en que la culpabilidad reposa y podría denominarse más correctamente: capacidad jurídica penal. Para éste, la imputabilidad deviene en culpabilidad, o lo que es lo mismo, el sujeto imputable (por eso capaz), realiza un acto delictivo que lo convierte en culpable.

> Para Tesar y Kollamann, en el Diccionario antes citado manifiestan que "*El hecho punible no debe formar la base propia de la pena, sino que, ha de ser, mas bien, un indicio, una señal, una 'síntoma' de una situación determinada y, desde el punto de vista jurídico – penal, significa respeto del autor. Este debe constituir, pues, el fundamento verdadero del castigo. No se castiga a uno porque haya cometido un*

[28] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 395

hecho punible, sino que es una persona socialmente peligrosa, como se desprende del propio hecho que ha cometido"[29]

Esta concepción hecha por Tesar y Kollamann es contraria al hecho correspondiente a un valor jurídico penal propio, ya que estos autores se refiere que la acción penal, el fundamento verdadero de la pena está situado en la peligrosidad personal del autor. Esta concepción no constituye la concepción del derecho vigente y puede ser objeto, en las condiciones actuales, cuando mucho, de una consideración de orden político criminal, sin alcanzar significación exegética y dogmática alguna. Eso quiere decir que esa concepción puede ser entendida, a lo sumo, como un requerimiento formulado al legislador, respecto de cómo debe estructurarse el derecho futuro y de cómo debe tenerse en cuenta, no el hecho, sino, directamente la persona del autor

No viene aquí tratar acerca de la legitimidad de tal requerimiento. Es indudable que en el derecho vigente el hecho forma la base y el punto de partida de toda pena. Esto se confirmará, particularmente, a través de la redacción de la parte especial, en la cual la pena se refiere siempre a un hecho cometido y determina su naturaleza u envergadura de acuerdo con este hecho. Siempre el autor es castigado por el hecho cometido.

Por ello, la acción permanente como acontecimiento determinado particular, como la base del Derecho penal y de la pena. Y a la acción le corresponde,

[29] DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 20

en el marco del derecho vigente, una doble tarea y misión, que es la de servir, por un lado, para la clasificación de los sucesos jurídicos – penales significativo, puesto que por ser la más alta unidad con respecto a todos los fenómenos del Derecho penal, fija los límites externos para su aplicación y excluye todo lo que no está incluido de antemano dentro de su esfera, y la de servir, por otro lado, dentro del derecho penal, para la definición del hecho punible, dado que proporciona el sustantivo al que se conectan, como atributos, todos los demás elementos del hecho punible.

> Jorge Germán señala que *"El Derecho Penal persigue, en primer lugar, amparar determinados bienes de la vida de la comunidad, tales como la existencia del Estado, la vida, la salud, la libertad, la propiedad, etc. (los llamados bienes jurídicos), determinando para su lesión consecuencias jurídicas. Esa tutela de los bienes jurídicos la obtiene prohibiendo y castigando las acciones que tienden a lesionarlos; es decir, evitando o tratando de evitar el disvalor del resultado con la punición del disvalor del acto. Con ello asegura la vigencia de los valores positivos éticos-sociales de actos, tales como el respeto por la vida ajena, la salud, la libertad, la propiedad, etc... Esos valores, que radican en el pensar jurídico permanente de una obra conforme al derecho constituyente el substrato ético-social de las normas del derecho penal. El derecho penal asegura su real observancia determinando penas para quienes se apartan de ellas a través de acciones infieles, indisciplinadas, deshonestos, desleales."*[30]

La misión central del Derecho Penal reside, entonces, en asegurar la validez inviolable de esos valores, mediante la amenaza y la aplicación de pena para las acciones que se aparten de modo realmente ostensible de esos valores fundamentales en el actuar humano.

[30] GERMÁN, Jorge: Significado y misión del derecho penal, agosto del 2010 http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=3279&Itemid=426

> *"El Derecho Penal fijando a los actos que se apartan realmente de un actuar conforme al derecho, ampara, al mismo tiempo los bienes jurídicos, sancionando el disvalor del acto correlativo; así, asegurando la fidelidad para con el Estado, protege al Estado; asegurando el respeto por la personalidad humana, protege la vida. la salud, el honor del prójimo; con la honradez, el respeto a la propiedad ajena, etc. Fijando pena a la traición y a la alta traición, ampara la existencia del Estado; con la pena para el perjurio, asegura la verdad de la prueba; etc. Sin embargo, la emisión primaria del derecho penal no es el amparo actual de los bienes jurídicos; es decir, el amparo de la persona individual, de la propiedad, etc. pues es allí, precisamente, a donde, por regla general llega su acción demasiado tarde. por encima del amparo de los bienes jurídicos individuales concretos, está la misión de asegurar la validez real (la observancia) de los valores del actuar según el pensamiento jurídico. Ellos constituyen el más sólido fundamento sobre el que se basan el Estado y la sociedad. El mero amparo de bienes jurídicos sólo tiene una finalidad negativo-preventiva, policial-preventiva. En cambio, naturaleza positivo-ético-social: prescribiendo y sancionando el apartamiento realmente manifestado de los valores del modo más ostensible de que dispone, la validez inviolable de estos valores positivos del acto, forma el juicio ético-social de los ciudadanos y fortalece su sentimiento de permanente fidelidad al derecho."*[31]

Aún cuando es generalmente aceptado el concepto de que el Derecho Penal tiene por misión el amparo de bienes jurídicos, ello no solo es suficiente cuando la referencia se hace al contenido ético-social de nuestra disciplina. El criterio expuesto se traduce, especialmente, en el hecho de subrayar demasiado la significación del resultado, dando así, inevitablemente, marcada utilitariedad del Derecho Penal. Lo justo e injusto de una acción se determina, según este criterio, conforme el grado de su utilidad o daño social. De ello resulta, no solo una marcada utilitariedad, sino también una señalada actualidad en la apreciación del valor: la utilidad actual o daño del resultado de la acción determinan el valor de la acción. Con ello se pasa por alto que al Derecho Penal debe interesarle menos el resultado positivo

[31] GERMÁN, Jorge: Significado y misión del derecho penal, agosto del 2010 http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=3279&Itemid=426

actual de la acción, que la permanente tendencia positiva del actuar humano, de acuerdo con el pensar de los juristas. Asegura el respeto por los bienes jurídicos.

Por lo expuesto, es necesario manifestar que, es misión del Derecho Penal la protección de los valores éticos-sociales elementales del sentir (acción), y sólo después, incluido en él, el amparo ha de limitarse a la sanción de los hechos que lesionan los deberes éticos sociales elementales.

4.2.2. Concurso de las personas en el delito

> Eugenio Zaffaroni en su Tratado de Derecho Penal, manifiesta que "*Desde el designio criminal surge como un producto de la imaginación en el fuero íntimo del sujeto, hasta que se opera el agotamiento de la ejecución del delito, tiene lugar un proceso, parte del cual no se exterioriza necesariamente en forma que pueda ser advertida por ningún observador fuera del propio autor. A este proceso se denomina itercriminis o "camino del crimen", significando así al conjunto de etapas que se suceden cronológicamente en el desarrollo del delito*"[32]

Al criterio anterior de Eugenio Zaffaroni, es en sí el desarrollo del delito en un proceso continuo, ininterrumpido, en el que se puede distinguir o señalar estos momentos y otros más óptimamente no hay límites tajantes en esta línea ascendiente. Entre todas estas etapas cabe distinguir los siguientes estados de desarrollo del delito: concepción, decisión, preparación, comienzo de ejecución, culminación de la acción típica, acontecer del resultado típico, agotamiento del hecho.

[32] ZAFFARONI, Eugenio Raúl: **Tratado de Derecho Penal,** Tomo IV, EDITAR, Sociedad Anónima Editora, Comercial Industrial y Financiero, Argentina- 1999, p. 409.

En la mayoría de los casos el camino del delito es llevado por una sola persona, que asume la totalidad de la preparación y ejecución de un delito a través de sus distintas fases. Aquella persona viene a constituirse el autor del delito y que debe ser sancionada por la pena establecida para cada caso. Pero también se dan casos en que participan en el delito varias personas, estos vienen a constituirse en coautores del delito. Si se dividen entre si la realización de diversas acciones, ejecutadas en cualquier momento del ítercriminis, concurre en la perpetración. Si su intervención es con actos de diversa naturaleza e importancia en el proceso delictivo decidido y realizado por otro: serán partícipes del delito. Pero también se dan la concurrencia de personas que tratan, inducen, instigan u obligan a otro a realizar un delito.

Estos son problemas que plantea el derecho en la que no existe unanimidad doctrinaria y legislativa. La primera cuestión que surge es la posibilidad de distinguir o no entre el autor o autores del delito. La posición tradicional considera que entre unos y otros hay una diferencia fundamental, pues mientras los autores son los que realizan por sí mismos la conducta típica y de ellos depende, por lo tanto, la existencia misma del delito, la intervención de los otros depende de los primeros; participan sí, pero en el delito de otro, aun cuando su participación puede ser muy importante y hasta decisiva.

> Según Alfonso Reyes Echandía en su obra titulada Derecho penal, manifiesta que "*En la preparación de los delitos no siempre se da la situación de la intervención de un solo sujeto, produciéndose en más de una ocasión la intervención de un concurso de voluntades con*

identidad criminosa. En determinados tipos penales la colaboración de más de uno en necesaria como antecedente con el duelo y la bigamia, en otros ese concurso es eventual."[33]

Pero aquella posición y otras que quedan claramente establecidas en la tendencia tradicional, han hecho surgir una posición distinta, según la cual considera que no es preferible distinguir entre las diversas personas que intervengan en el delito, considerarlas a todas partícipes y aplicarles la pena fijada para el delito, salvo casos de excepción.

Sin embargo, prevalece aun el sistema tradicional que distingue entre autores, instigadores y partícipes propiamente tales, pues hay entre ellos diferencias, porque no es lo mismo matar que instigar o ayudar a otro que lo mate.

Otro problema que surge es establecer los requisitos que debe reunir para poder sancionar a una persona como responsable, en algún grado de delito, y que para ello se exige dos requisitos: uno subjetivo y otro objetivo

"*a) Requisito Subjetivo.- Consiste en la intención de intervenir en la preparación o ejecución del hecho delictivo, ya sea considerándolo como un acto propio, ya inclusive considerándolo como ajeno, pero al cual se contribuye de alguna manera. En algunos casos se dará un pacto expreso, en que aparece claramente el nexo de voluntad entre los que intervienen autores principales o partícipes; pero podrá haber otras modalidades a través de las cuales este requisito se manifieste. Lo fundamental es que el sujeto tenga conciencia y voluntad, de las*

[33] REYES ECHANDÍA, Alfonso: Ob. Cit., p. 183

que habla el Art. 32 del Código, aplicables a la intervención en el proceso delictivo"[34]

Este requisito es lo entendido a la capacidad de querer y entender, como una condición sine qua non de la imputabilidad penal, esto es, de la posibilidad jurídica de atribuir una acción típica y punible a un determinado sujeto, como autor, cómplice o encubridor.

"*b) Requisito objetivo.- hace falta también que la persona ejecute una acción o una omisión dirigida, directa o indirectamente, principal o secundariamente, a la realización del delito. Es decir, por variadas que sean las conductas de los concurrentes, éstas confluyen en un hecho único: el delito. Esto es lo que algunos autores llaman conciencia de identidad de tipo penal, indispensable para que produzca el concurso*"[35]

Este requisito objetivo es la exteriorización del acto que la ley tipifica y sanciona con una pena determinada, lo que viene a constituir que el sustento material del delito es la conducta humana. Pero para que el juez interponga la sanción es indispensable que intervengan los dos requisitos, porque si no existen los dos no se da una verdadera concurrencia penal.

Una tercera cuestión que se plantea en el concurso de las personas en el delito, es lo relativo al problema de la sanción, que se aplica a las diferentes personas que intervienen en el delito. En cuanto al autor no existe ningún problema, porque establecida su culpabilidad se lo sanciona con la pena del delito. Ahora bien, los otros partícipes del acto, resulta un poco complejo;

[34] RÉGIMEN PENAL ECUATORIANO, Ob. Cit., p. 148
[35] RÉGIMEN PENAL ECUATORIANO, Ob. Cit., p. 148

porque, por ejemplo, los autores ejecutan el delito a matar, otros han incidido en él, otros han instigado en la realización del delito y otros han realizado conductas de cooperación de la más diversa naturaleza: dar información, prestar un arma, etc. Lo cual se concluye que no todos son los mismos actos de igual importancia y que no sería adecuado sancionar a todos con la misma pena.

> El Dr. Efraín Torres Chávez en su obra Breves Comentarios al Código Penal, expresa que "*la autoría podría dividirse en tres grupos…: 1.- ejecutores; 2.- Motores; y 3.- Correos.*
> *Los primeros son los que cometen el delito, corporalmente, personalmente, con conciencia y voluntad.*
> *Los motores, son los que mueven a los ejecutores a la perpetración del delito, sin intervenir ellos materialmente. Cuando aquel se ha cometido, el aconsejador es el primer responsable.*
> *Esta autoría intelectual puede valerse del precio, dádiva, etc., resultando un mandato o gestión que una persona encomienda a otra.*
> *Los correos, al culpar que el delito, llegue al fin prestando su colaboración principal sin la cual no se habría podido producir, son también considerados como autores*"[36]

Para Efraín Torres Chávez, la autoría la clasifica en tres grandes grupos, los ejecutores, los motores y los correos. Los ejecutores son los que ejecutan el delito en nuestra legislación son los considerados autores materiales del delito, porque lo realizan en presencia, lo ejecutan personalmente. Los motores son los autores intelectuales, los que promueven que se realice determinado delito, utilizando para ello dádivas, precio, como es el caso de los delitos de sicariato en la que intervienen dos clases de autores, los materiales y los intelectuales. Por último los correos que son lo que verifican

[36] TORRES CHÁVEZ, Efraín: **Breves Comentarios al Código Penal**, Tomo I, Corporación de Estudios y Publicaciones, p. 97, 98

la ejecución del delito, esto deben incluirse como autores materiales, porque realizan la estocada final del cometimiento de dicho delito y por ello existe su intervención en el hecho.

> Los autores materiales, según Alfonso Zambrano Pasquel en su Manual de Derecho Penal, "*Podemos así denominar a aquel que de manera directa o indirecta adecua su conducta en la hipótesis prevista como delictiva, debiendo observar que estudia la participación dentro del esquema de la tipicidad, un sujeto puede ser autor de una conducta típica y obrar amparado por una causal de justificación que opera como aspecto negativo de la antijuricidad, puede ser autor de una conducta típica y antijurídica y estar amparado en una causal de inculpabilidad, pero no por ello dejaría de ser autor*"[37]

El doctor Alfonso Zambrano se refiere que los autores materiales, ejecutan directamente la acción, a quien por sí mismo el dominio del acto típico, que se adecua al aspecto negativo de la antijuricidad. En este caso el autor planifica, estudia y ejecuta el acto, en la que estas conductas siempre deben estar adecuadas como un delito en el Código Penal

Los autores intelectuales, según Alfonso Zambrano Pasquel en su Manual de Derecho Penal, "*Es el sujeto que realiza el comportamiento típico valiéndose de un tercero que será el autor material*"[38]

Los autores intelectuales son simplemente instigadores, que deben reunir dos requisitos: que tenga el dominio de voluntad y que no tenga el dominio del acto. Este autor puede emplear como medio, la orden. Puede ser autor

[37] ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, Ob. Cit., p. 150
[38] IBIDEM, p. 151

intelectual por mandato, cuando surge el acuerdo de voluntades que contratan una actividad criminal habiendo estrecha relación entre el mandante cuya teoría es intelectual y el mandatario o ejecutor material, que ejecuta el acto confiado en el beneficio del primero.

La complicidad está cualitativamente situada inmediatamente después de la autoría, en el artículo 43 del Código Penal, que establece dos elementos de la complicidad: la cooperación indirecta y secundaria en la ejecución de un acto punible ajeno; y, que los actos sean anteriores o simultáneos.

Para el caso de los encubrimientos éstas deben reunir los siguientes requisitos:

- Delito anterior.- Este requisito le distingue de la complicidad, porque la complicidad se da después de cometido el delito. Ahora bien si hubo acuerdo previo y actuación posterior, esta conducta deberá ser calificada como complicidad.

- No haber sido el encubridor autor ni cómplice.

- Y conocimiento por parte del encubridor de la conducta punible, aún cuando no hace falta que el encubridor conozca los detalles del delito cometido, es indispensable que sepa con certeza que su acto ayuda al autor o al cómplice de un delito, que conozca la conducta delictuosa de los malhechores.

4.2.3. La responsabilidad penal y las garantías jurisdiccionales

> Sobre la Ley penal en relación a las personas Roberto Gómez Mera indica que: "*El principio general es que la Ley rige para todas las personas de manera igualitaria, con mayor razón si se trata de una ley penal. Constitucionalmente se ha consagrado esta igualdad, a diferencia de tiempos pasados en que la desigualdad de las personas más bien constaba en las leyes, en razón de su estatus o clase social; sin embargo, en la actualidad, por razones de cargo o de las funciones que desempeñan los ciudadanos, la Ley Penal establece diferenciaciones*"[39]

Con este criterio significa que por razón del cargo de una persona le dan una diferenciación en la responsabilidad penal de dicho funcionario, es decir, se reconoce un privilegio en razón del fuero. Pero una cosa es que no se desvíe la responsabilidad, pues, no es permitido que un juez de la Corte Constitucional, sea objeto de denuncia sólo por el Fiscal General, por quienes se creen ofendidos por un acto ilícito no pueden denunciar a los jueces porque la ley no lo permite; y peor aún no son objeto de juicio si no existe una mayoría de votos de la Corte Nacional de Justicia para llevar a cabo este proceso, esto va en contra del sistema acusatorio instaurado en nuestro país. La verdad es que muchísimas personas somos iguales que otras, por ello la igualdad ante la Ley sigue siendo tan solo un hermoso principio que no se compadece con la realidad que hasta el momento solo ha consagrado una clamorosa desigualdad.

> Jorge Zavala Egas, expresa que "*La responsabilidad de construir un Estado dotado de un especial arsenal de garantías jurisdiccionales*

[39] GÓMEZ MERA CARLOS ROBERTO: Lecciones de Derecho y Ciencia Penal, Edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 32

para la protección de los derechos fundamentales y siendo éstos vinculantes a todos los poderes públicos y habitantes del Ecuador, de aplicación directa e inmediata, además, de limitantes de la actividad del legislador y de la validez de las leyes, obliga a una reeducación de los jueces y de los operadores jurídicos en general. Ante el ordenamiento jurídico la actitud no es de mero conocimiento, sino que los jueces en especial pasan a desempeñar una función crítica y de valoración de la ley. La cultura jurídica que debe poseer actualmente es la cultura de los derechos frente al poder, que es lo que se llama garantismo."[40]

Con el criterio formulado la responsabilidad penal se basa en las garantías jurisdiccionales para la protección de los derechos fundamentales, pues, el Estado constitucional de derecho existe un Derecho sobre el derecho que incorpora límites y vínculos a la producción normativa. Estos límites son los que determinan la forma de las normas, su procedimiento, precisan los órganos del poder normativo, las condiciones para su ejercicio y los pasos que debe seguir para la generación de normas que sean formalmente válidas. Otros límites son los que determinan su validez material, se trata del conjunto plural de valores y de principios que están en la cima del ordenamiento jurídico supremo y que condicionan la validez material de las leyes.

De aquí surge lo que llamamos la principialización del ordenamiento y, si se quiere, la juridificación de la ética que exigen al juez una actitud crítica hacia la ley que lo conducirá, en cualquier momento, hacia la decisión de la invalidez de la ley vigente y, a la inversa, crítico del derecho válido, pero no

[40] ZAVALA EGAS, Jorge. Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y argumentación Jurídica, Edilexa S.A. editores, Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 367

vigente o derecho inefectivo que es el conjunto de derechos sociales carentes de desarrollo legislativo.

El juez está comprometido con los derechos fundamentales y con la Constitución, está en compromiso con la nueva institucionalidad del Estado que no es sino el artificio construido para hacer vivir en forma cotidiana los derechos de las personas y grupos sociales. El garantismo es el inicio de una nueva era jurídica, su aporte es haber tomado exigible a los jueces la aplicación preferente de la Constitución y ulterior de la ley y, con ello, tomarlo de juez pasivo a juez crítico del ordenamiento jurídico vigente.

Sobre las competencias de la Corte Constitucional, Carlos Bernal Pulido, indica que "*Las competencias de la Corte Constitucional frente al legislador y a la jurisdicción ordinaria. En primer término debe reiterarse que la idea de que los derechos fundamentales son principios que se aplican mediante la ponderación no presupone necesariamente la defensa de la tesis de que los ámbitos semánticos de los derechos fundamentales constituyen una constitución plena, coherente y determinada, así como tampoco que esta constitución prescribe una única respuesta correcta para cada caso. Una parte muy importante de la teoría de los derechos fundamentales como principio es la dogmática de los márgenes de acción. Mediante los márgenes de la acción estructurales del legislador, es decir, el margen de acción para la determinación de fines y el margen de acción para la elección de medios, así como el margen de la ponderación, esta teoría garantiza el respeto del principio democrático.*"[41]

Es importante que exista un fuero para sancionar los actos cometidos por los jueces constitucionales, pero no debe restringirse la acción penal, que se lleve a cabo solo el Fiscal General del Estado, sin que una persona perjudicada pueda presentar una denuncia por las acciones ilícitas

[41] BERNAL PULIDO, Carolos: El Neoconstitucionalismo a debate, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 62

cometidas por los jueces constitucionales. Es así que se reconoce que la legislación no es una mera aplicación de los principios entendidos como mandatos de optimización. Las disposiciones de los derechos fundamentales no ordenan ni prohíben nada, ni siquiera explícitamente, para muchos casos. Esto se hace evidente cuando el resultado de la ponderación es un empate. Y allí en donde la Constitución nada prescribe, el asambleísta tiene la competencia para decidir.

Esto ocurre con la disposición de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sobre la responsabilidad penal de las funciones ejercidas por los jueces de la Corte Constitucional, frente al sistema penal acusatorio señalado en la Constitución y la Ley, que éstas sean objeto de denuncia únicamente por el Fiscal General del Estado, y el juicio se lleve a cabo por el voto del pleno de las dos terceras partes del voto afirmativo del pleno de la Corte Nacional de Justicia, estas disposiciones de derechos fundamentales son indiferentes frente a la interpretación del derecho ordinario y el juicio que se lleva a cabo en la jurisdicción ordinaria. El juicio de los miembros de la Corte Constitucional debe disponer un margen para la interpretación del derecho ordinario que sean conformes con la Constitución, y con ello no exista una limitación del enjuiciamiento penal de los jueces que integran la Corte Constitucional y que no se quebrante el principio de igualdad de todos ante la Ley.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Lesión de los Derechos Constitucionales

Utilizar la presunción de conocimiento, como un medio para sancionar a una persona sin conocer si lo hizo con voluntad y conciencia, lesiona derechos constitucionales, y el de un Estado constitucional de derechos y justicia social. "*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...*"[42]. Así lo dice el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de octubre del 2008, lo cual significa decir es un Estado en donde el dominio lo tiene el Derecho desde una categoría constitucional y no sólo social como lo establecía la anterior Constitución Política del 1998. Asumiendo el concepto de Derecho en el significado democrático de la expresión de la voluntad del pueblo expresada a través de las normas instituidas constitucionalmente. Pero es un Estado "constitucional" de derechos y justicia, esto es calificando el Derecho con un contenido fundamentalmente proteccionista de la Constitución dirigido con justicia a la sociedad, como contraposición. Hacia aquel concepto liberal individualista que imperaba en las anteriores Constituciones.

Debemos afirmar que un Estado constitucional de derechos como el Ecuador, su característica es la vinculación de los órganos de la administración pública a los derechos fundamentales, su deber de

[42] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 1

respetarlos y garantizarlos, así lo prescribe el Art. 3 cuando señala como deber primordial del Estado: "*Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes*"[43], para en el numeral 3 del Art. 11 consagrar como uno de los principios de aplicación de los derechos el que éstos y sus garantías previstas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo y judicial, de oficio o a petición de parte. Así como precautelar del derecho del debido proceso y procedimientos en lo que determinen derechos y obligaciones de cualquier orden para efecto de lo cual corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

Es así que la administración pública en el Ecuador es, consecuentemente, tutora y garante de los derechos fundamentales que consagra nuestra Constitución y los tratados internacionales válidos y vigentes de la República, tales derechos, transversalizan todo el ordenamiento jurídico nacional y el Estado en su total actividad legislativa, administrativa, judicial, de control y en la participación democrática tiene por finalidad su vigencia.

[43] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 3

Nuestro Estado se administra a través de sistema de participación y organización de poder, uno de los cuales es el Poder o Función Judicial, el cual está destinado a la administración de Justicia, esto es, la de juzgar. El Art. 167 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa: "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución."[44]. De esta manera se constitucionaliza el primer presupuesto del debido proceso. Antes de la iniciación del proceso penal se debe haber constituido el órgano jurisdiccional encargado de formar el indicado proceso desde su inicio hasta su conclusión.

Como sabemos, la jurisdicción es el poder de administrar justicia, que es uno de los fines del Estado y, a la vez, una manifestación objetiva de la soberanía estatal. Pero el Estado, para cumplir la preindicada finalidad, necesita crear ciertos órganos a los cuales debe capacitar para que ejerzan la función de administrar Justicia en cada caso concreto. Estos organismos están integrados por personas de diversos nivel administrativo, pero es sólo el titular del órgano el que tiene la responsabilidad jurídica de hacer efectiva la función de administrar Justicia.

Este titular es llamado "Jueza o Juez", el cual puede ser unipersonal o pluripersonal. De acuerdo con el Art. 178 de la Constitución de la República del Ecuador, los órganos jurisdiccionales son los siguientes: "*La Corte*

[44] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 167

Nacional de Justicia, las cortes provinciales de justicia, los tribunales y juzgados que establezca la ley y los jueces de paz"[45].

El Art. 11 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza avala que "*El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.*"[46]

Esto significa que además de los derechos y garantías constitucionales que están en la Constitución y en los instrumentos internacionales, pueden haber otros que no estén escritos, pero que igualmente son válidos, sólo porque nacen de la naturaleza de la persona, según se determina en el artículo 11 numeral 7 de la Constitución.

Las diversas redacciones históricas de nuestro derecho constitucional han ido precisando, ampliando y garantizando mejor los derechos humanos. En la Constitución del 2008 se destaca esta realidad jurídica ya desde el Preámbulo, allí decidimos construir "*Una sociedad que respeta en todas sus dimensiones, la dignidad de la persona y las colectividades...*"[47] Más adelante, en el artículo 3 se enumeran los "los deberes primordiales del

[45] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 178
[46]IBIDEM, Art. 11, num. 7
[47] IBÍDEM, Preámbulo

Estado" y, entre ellos. "*1º Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes*"[48]

Después, la Carta Política enumera pormenorizada y largamente cuáles son esos derechos, libertades que el Estado garantiza, principalmente en los artículos 10 a 94

.

A continuación dispone cuáles son las garantías de esos derechos y cómo se hacen efectivos. Mediante varias acciones de Garantías Jurisdiccionales como la acción de protección, acción de habeas corpus, acción de acceso a la información pública, acción de habeas data, acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección. (Art. 88-94). Se precisan también los deberes y responsabilidades de los ciudadanos en el artículo 83, que expresamente ordena en el numeral 5º: "*respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento.*"[49]

Es interesante anotar que la actual redacción constitucional, da especial relieve a los "grupos de atención prioritaria", como los llamaba la anterior constitución Política de 1998 como grupos vulnerables, es decir a las personas más indefensas y sujetas fácilmente a sufrir marginaciones, abusos, violencias, negación de sus derechos.

[48] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 3, núm. 1
[49] IBÍDEM, Art. 83, núm. 5

Entre esos grupos que la Constitución protege especialmente se menciona a los adultas y adultos mayores, jóvenes, movilidad humana, mujeres embarazadas, niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad, personas con enfermedades, personas privadas de libertad y personas usuarias y consumidoras, de los artículos 35 al 55.

Entre todos los derechos humanos, universalmente, en la doctrina de los autores, la jurisprudencia de los tribunales, las leyes de los distintos países y los tratados internacionales, se sitúa en el primer lugar el derecho a la vida. El simple sentido común afirma esta verdad, puesto que no cabe ningún derecho si primeramente no hay un sujeto vivo que pueda tener la protección de las leyes y autoridades. En perfecta armonía con lo que se acaba de exponer, nuestra Constitución insiste en el Art. 10 en que "*Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.*"[50]

Cumpliendo esa obligación, el artículo 66 de la Constitución reconoce y garantiza a las personas, entre ello lo dispuesto en el numeral 1 esto es: "*1. La inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte.*"[51] Nótese que junto a la declaración general de la suprema inviolabilidad de la vida, se añade que "no hay pena de muerte", lo cual se ha abierto campo en el derecho positivo del Ecuador a partir de la supresión de dicha pena, primeramente para los

[50] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 10
[51] IBIDEM, Art. 66, num. 1

delitos políticos (1854), después para los delitos comunes con alguna excepción (1883), y finalmente sin ninguna excepción (1896).

De la inviolabilidad de la vida derivan otros derechos naturales, como el de la integridad personal, señalado en el Art. 66 numeral 3. Allí se incluye precisa incluso, la integridad física, psíquica, moral y sexual; una vida libre de violencia en el ámbito público y privado; la prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes; y, la prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos

Para cumplir el indicado principio de la máxima tutela a los más débiles, con sumo acierto afirma nuestra Ley Suprema, dentro de la Sección "De los grupos vulnerables", que en el Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador expresa "*...El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.*"[52]

No deja, pues, la menor duda nuestra Constitución, de que el primer derecho humano que el Estado garantiza es el de la vida, desde su concepción. Esta norma suprema, está, además, corroborada por tratados internacionales suscritos válidamente por el Ecuador, principalmente el Convenio suscrito en Nueva York en 1968.

> Y así lo declara el Art. 426 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador al señalar que "*Las juezas y jueces, autoridades*

[52] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 45

> *administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.*"[53]

Esta disposición constitucional, señala que las obligaciones contraídas mediante tratados que están en vigencia, deben ser respetadas y cumplidas por toda autoridad, sin necesidad de ninguna otra ley secundaria, reglamento o cumplimiento de requisitos administrativos o de cualquier otra clase. De forma que, por expresa declaración constitucional y por los solemnes pactos internacionales que comprometen el honor nacional, el Ecuador debe, ante todo y por encima de cualquier otra consideración, garantizar la vida humana desde su concepción.

> Esta suprema obligación, significa no salirse del ámbito rigurosamente jurídico para apoyarse en lo moral o religioso. En efecto, el artículo 11 numeral 7 de la Carta del 2008 expresa: *"El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.*"[54]. Por tanto, se reconoce en la Ley Suprema el Derecho Natural y los valores morales.

Si la Constitución se inicia, con el Preámbulo, en el que "Invoca la protección de Dios", hemos de entender con sentido jurídico, que esto es para cumplir los sagrados deberes de proteger a la persona humana con todos sus derechos, y de modo especial, a los más vulnerables, a los no nacidos.

---

[53] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 426, inc. 2
[54] IBÍDEM, Art. 11, núm. 7

Absurdo sería pretender la “protección de Dios”, para ir contra el mandamiento eterno que promulgo en el Sinaí: no matarás. Cualquier ley que disminuya la protección a los más vulnerables, va evidentemente contra el precepto constitucional, los tratados internacionales, el derecho natural, la moral y la religión. Cualquier subterfugio para admitir o facilitar el aborto es inconstitucional.

> Sobre las garantías jurisdiccionales, el Art. 84 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: “*La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.*”[55]

Con disposición se determina que todo poder normativo de la República, debe adecuar las prescripciones, disposiciones, preceptos y estipulaciones que dicta, formal y materialmente, a los derechos constitucionales de las personas para poder dedicar su validez jurídica, no cabe duda que todos los poderes que someten a la coacción de las normas de Derecho a los individuos se convierten, a su vez, en sometidos a éstos e imposibilitados de vulnerar, restringir, afectar o menguar sus derechos, pues la propia subsistencia de su voluntad normativa depende de ello. Luego, el derecho como orden normativo es invadido hasta la saturación por los derechos de las personas, sin posibilidad que exista coto reservado alguno. Por ello, no hay reforma constitucional alguna, tratado internacional, ley, disposición

[55] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 84

regional, ordenanza distrital, decreto, reglamento, además ordenanzas, acuerdos, resoluciones o sentencias que puedan ostentar validez jurídica y pretender eficacia aplicativa sino contienen regulaciones acordes con los derechos de las personas, grupos o comunidades en su esencialidad constitucional.

Los derechos de las personas preceden lógicamente de las normas positivas, no por estar en la Constitución o en las leyes, son entes parte de la persona y de la dignidad que a ésta le es connatural. Son, los derechos humanos, valores que dimanan y que encuentran su centralidad en ese macro-valor que llamamos dignidad o, lo que es decir lo mismo, la concepción de la persona como un fin en sí misma. Por tal realidad los derechos constituyen el fundamento de todo ordenamiento jurídico positivo, que se limitan a reconocerlos como condición de su propia existencia que equivale, en el mundo de las normas de Derecho, a su validez misma. Persona y dignidad constituyen una unidad, la del ser y su valor en uno; es, por tal razón, inimaginable concebir a aquél sin éste, surgen al mundo por igual y se mantienen conjuntados inextricablemente hasta el final. Vulnerar un derecho fundamental de las personas es desconocer la dignidad de los seres humanos y ello es desterrar el derecho justo para implantar, en el sitio vacío, la injusticia fáctica, no jurídica, que es efecto del acto atribuido.

Cuando el Art. 84 de la Constitución indica que los derechos sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano, en realidad lo que se

trata cuando se invoca el principio del debido proceso es de evitar la intromisión no justificada del Estado en el ámbito de los derechos de las personas, de su sacrificio mediante la imposición de obligaciones o cargas no adeudadas para la consecución de fines constitucionales.

Es así que el Art. 11 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador expresa: "*Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales*"[56]

Con la premisa que, jurídicamente no hay derechos constitucionales sin garantías también constitucionales y que, por tanto, a lo que a ellos implique, afecta a éstas, afirmamos que la precedencia lógica de los derechos humanos al establecimiento de un ordenamiento jurídico significa, que, en forma previa, a la positivización de éstos y de sus garantías en normas, existe su aprehensión, racional. La incorporación al derecho objetivo de los derechos y de sus garantías es una labor posterior sujeta, primero, a un reconocimiento que se enuncia en los preceptos de rango supremo llamados principios, y, después condicionadas, tales garantías al desarrollo de un procedimiento formal instituido por la Constitución y las leyes. Esta afirmación implica dar por sentado que la esencialidad de los derechos, esto es, lo que los identifica como tales, lo que los hace reconocibles por todos no se encuentra en la ley, sino en sede o fuente constitucional. Los derechos fundamentales no son los que las leyes dicen, son lo que la Constitución

[56] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 11 núm. 4

enuncia y el intérprete concretiza para su ejercicio, desarrollo y aplicación, es decir, la esencia de los derechos nacen en y va de la norma constitucional a la ley que es categoría normativa receptora.

El Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador señala que "*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se observará el derecho el debido proceso...*"[57]

La enunciación que se asegurará el derecho al debido proceso, se trata la enunciación, más que un derecho, de un principio, en tanto sirve de fundamento a todo el ordenamiento jurídico y se introduce en él como nutriente necesaria para su dinamia y aplicación. No es cuestión solo de su concepción formalista como procedimiento a seguir, esto es, de responder al cómo debe sustanciarse una dimensión sustantiva o material. En efecto se trata cuando haya que determinar o decidir sobre derechos, obligaciones o gravámenes es imperioso que prime un proceso racional (lógico) que haga razonable (justa) la solución, sea la que se adopte de naturaleza legislativa, administrativa o judicial, garantizando la correcta expedición, interpretación y aplicación de normas válidas, con el inexcusable reconocimiento y acatamiento de los derechos de todas las partes involucradas incluido. Proscribiendo de esta forma la arbitrariedad, la liberalidad extrema y la discrecionalidad desenfrenada en las decisiones de los poderes públicos que puedan afectar a las personas, sea individualmente o como grupo,

[57] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 76

comunidad o racionalidad. Debido proceso es el principio que aplicado excluye la arbitrariedad de la dinámica estatal. Es así cuando se dice que toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, impone a todo órgano del poder público que aplique los preceptos jurídicos, que actúe en derecho, que sus actos no sean voluntad de la autoridad, sino de los enunciados normativos, previa una interpretación que conduzca a la realización de lo justo según el derecho y que haga efectiva la vigencia de los derechos de todos.

4.3.2. Las penas en el Código Penal

Cuando el Art. 1 del Código Penal define a la ley, "*Leyes penales son todas las que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena*"[58]

Este artículo afirma que la infracción termina en una pena, en definitiva, pena es la sanción proveniente de una ley penal. La palabra pena debe entenderse, únicamente con este significado

Esta disposición que trata de la ley, incluye dos elementos fundamentales: el precepto, o sea la conducta típica prohibida, y la pena, o sea la sanción jurídica que establece la ley para quien incurre en esta conducta. Delito y

[58] CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 1

pena son dos componentes inseparables de esta realidad jurídica y sobre los cuales se ha construido la ciencia del Derecho Penal.

El Código Penal en el Art. 51 clasifica a las penas en: Penas peculiares del delito; Penas peculiares de la contravención; y, Penas comunes a todas las infracciones:

Las penas peculiares del delito tenemos: reclusión mayor, reclusión menor, prisión de ocho días a cinco años, interdicción de ciertos derechos políticos y civiles, sujeción a la vigilancia de la autoridad, privación del ejercicio de profesiones, artes u oficios, y incapacidad perpetua para el desempeño de todo empleo o cargo público.

Penas peculiares de la contravención son la prisión de uno a treinta días y la multa. Y las penas comunes a las infracciones tenemos la multa y el comiso especial.

De la clasificación que da el Código Penal se haya una clasificación por la autonomía, que son las penas principales, cuando se aplican en forma autónoma, sin depender de otra, las penas privativas de la libertad son de estas clases; y, las penas accesorias cuando se aplican en función y dependencia de una pena principal, las penas interdictas, por ejemplo, se aplican siempre y cuando hay una pena privativa de la libertad, y no por sí solas.

4.3.3. De los daños y perjuicios ocasionados por la infracción

La relación de causalidad se halla definida en el Art. 11 del Código Penal, disposición legal que señala: "*Nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si el acontecimiento dañoso o peligroso de que depende la existencia de la infracción, no es consecuencia de su acción u omisión*"[59].

Al efecto es necesario precisar que la inducción seguida de ejecución para la realización de un hecho que se lo considera antijurídico, requiere de un acuerdo previo tanto objetivo como subjetivo entre el inductor y el inducido, lo que se conoce doctrinariamente como la unidad del delito.

Es decir que el resultado debe ser producto del influjo psíquico ejercido sobre el autor material, basado en una íntima relación delictual. De ahí que es la convergencia en la que se diseña la acción a realizar la que determina una cooperación importante y necesaria para la realización del delito. Sin embargo tal como hemos visto anteriormente, la conducta ilícita está integrada por dos elementos: el subjetivo y el objetivo.

El delito, sin embargo, no se puede reconducir siempre a estos dos únicos elementos. En muchos casos, es preciso que exista un elemento suplementario para completar la conducta ilícita, la denominada relación de

[59] CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 11

causalidad que debe verificarse entre la conducta delictiva y la producción del resultado lesivo

Luego, de esta interpretación, me dirijo a la conceptualización de lo que debe entenderse quienes son responsables de las infracciones en nuestro Código Penal. Y de acuerdo a ello se dan tres formas de concurrencia del delito, de acuerdo a lo establecido en el "*Art. 41.- Son responsables de las infracciones los autores, los cómplices y los encubridores*."[60]

Nuestra legislación prevé la participación principal y la accesoria, y según estas, clasifica a los participantes como autores, cómplices e encubridores, pues en cuanto a los encubridores es necesario observar que estos propiamente no participan en la realización del delito, sino que intervienen con posterioridad a su ejecución para asegurar sus resultados o buscar la impunidad de sus protagonistas.

> El Art. 42 del Código Penal señala: "*Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible,*

[60] CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 41

aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin"[61]

Esta disposición contempla en primer lugar lo que constituyen autores materiales del delito, pero también se extiende este concepto a los autores intelectuales, a los instigadores y a los cooperadores, a quienes se los debe considerar partícipes del delito. En efecto, el Art. 42 del Código Penal presenta un concepto extensivo de autor, pues convierte en autoría toda forma de participación concertada en la realización de la acción típica:

En lo relacionado a los cómplices Art. 43 del Código Penal establece que, "*Son cómplices los que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos.*
Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un acto menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del acto que pretendió ejecutar."[62]

En cuanto a los cómplices estos son los que participan en la comisión de una conducta típica ajena con respecto a la que un tercero es el autor material. El cómplice opera a la ejecución con actos anteriores y concomitantes. En contraposición a la exigencia directa de los autores, en los cómplices se utiliza la palabra "indirecta", dentro del concepto general de la codelincuencia, la complicidad tiene un grado medio de responsabilidad entre la autoría y el encubrimiento. La participación del cómplice es distinta y

[61]CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 42
[62] IBÍDEM, Art. 43

secundaria, de menor importancia y vinculada directamente a la voluntad del autor o autores del delito, el cómplice es un auxiliar o subalterno.

> En cuanto a los encubridores el Código Penal establece en el Art. 44, que "*Son encubridores los que, conociendo la conducta delictuosa de los malhechores, les suministran, habitualmente, alojamiento, escondite, o lugar de reunión; o les proporcionan los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido; o los favorecen, ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito, o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecer al delincuente*"[63]

En la participación multipersonal de un delito, el encubrimiento ocupa el último lugar, Verdaderamente no se trata de una participación, porque asoma después de la ejecución de aquel. Este artículo, está dirigido, exclusivamente, a los encubridores profesionales, a quienes los define. En el caso de quienes oculten las armas usadas en los delitos contra personas, serán encubridores. Lo mismo podrá decirse de quienes borren las huellas del delito, o inutilicen sus señales para que no puedan ser descubiertos los autores, o sea, para evitar la represión de éstos.

Estas nociones de autores, debe mirársela desde una sola óptica: "Dominio del hecho", que está vinculado en la relación directa de los actos que se realizan y que son constitutivos de la infracción. La inducción es una forma accesoria de la autoría y se pone de manifiesto por la voluntad del inductor

[63]CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 44

sobre el inducido, capaz de hacer surgir en el mismo, la resolución de ejecutar el hecho.

El Art. 10 del Código Penal preceptúa: "*Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar*"[64]

Según lo dispuesto en esta disposición del Código Sustantivo Penal, son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales y se dividen en delitos y contravenciones según la naturaleza de la pena peculiar, siendo el acto un hecho de la voluntad humana dirigido concientemente a la perturbación del ordenamiento legal, y son los que dan lugar a la tipicidad y la antijuridicidad, pues la acción delictiva comprende un proceso causal interior y exterior, que trasciende alrededor de una actividad determinada, en la que la intención (dolo) constituye elemento fundamental, mientras que la actividad consiste en practicar actos constitutivos voluntarios dirigidos al rompimiento del ordenamiento jurídico, mientras que, la intención es el deseo de producir el resultado lesivo.

Esta definición de delito además de ser muy escueta resulta excesivamente formal ya que se limita a afirmar que el delito es un comportamiento humano castigado por la Ley mediante una sanción penal y no específica que

[64]CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 10

comportamientos concretos poseen carácter delictivo y como tal, conllevan una pena.

4.3.4. Análisis de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional.

> Las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, se describen en los motivos de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al señalar que: "*La Constitución y los tratados internacionales, en particular la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen que el fin del Estado y de la organización social es el goce de los derechos de los seres humanos y de la naturaleza y que, para tal efecto, deben existir recursos sencillos y rápidos ante los jueces o tribunales competentes que les permitan amparar a los seres humanos y a la naturaleza frente a actos u omisiones que amenacen o violen sus derechos, y adoptar las medidas pertinentes para asegurar la reparación integral derivada de vías de hecho que vulneran dichos derechos; de igual modo, es indispensable que exista un procedimiento cautelar, expedito y eficaz que faculte a los órganos jurisdiccionales para dictar medidas urgentes en aquellos casos en que se amenace de modo inminente y grave un derecho, y de esta manera brinde protección oportuna y se eviten daños irreversibles*"[65]

Con esta consideración argumental se construye en nuestro país el sistema legal de garantías de derechos, erigido sobre la base de los procesos constitucionales de libertad y por eso llamadas garantías jurisdiccionales, cuyos ejecutores son los jueces y tribunales de justicia existentes en el país, a través de la dirección de esos procesos constitucionales de libertad que tienen por finalidad a través de los autos y sentencias judiciales.

[65] LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, exposición de motivos.

> El Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional expresa la finalidad de las garantías, señalando: "*Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.*"[66]

Los procesos constitucionales de libertad configuran el sistema de garantías jurisdiccionales de los derechos que es cautelar o preventivo, urgente, también es reparatorio y se concreta a través de las acciones cautelares o preventivas urgentes, independientes o conjuntas. Con esta introducción, señalo que el Art. 6 de la ley mencionada anteriormente es una norma constitucional de naturaleza procesal que impide la aplicación de las demás normas procesales pertenecientes al ordenamiento que las contradigan, o que, sin hacerlo, afectan la celeridad de los procesos constitucionales de libertad, por lo que todo incidente que pueda retardar su decisión debe ser siempre resuelto en sentencia, sin que quepa generar pronunciamiento previo para dirimirlo.

Nuestra Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional contiene normas que son de aplicación común para todos los procesos constitucionales que estructuran la justicia constitucional: los que sustancian para el control de la supremacía constitucional y los que se siguen para la protección de los derechos de libertad (Título I); normas que son de aplicación sólo para los procesos constitucionales de libertad, esto es, las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales (Título II); normas

[66] LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 6

generales para el control, abstracto de constitucionalidad (Título III); normas para el control concreto de constitucionalidad (Título IV); normas para el ejercicio de otras competencias (Título V); normas para el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales (Título VI); y, las orgánicas que estructuran la Administración de Justicia Constitucional (Título VI)

> El Art. 20 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala la responsabilidad y repetición: "*Declarada la violación del derecho, la jueza o juez deberá declarar en la misma sentencia la responsabilidad del Estado o de la persona particular.*
> *En el caso de la responsabilidad estatal, la jueza o juez deberá remitir el expediente a la máxima autoridad de la entidad responsable para que inicie las acciones administrativas correspondientes, y a la Fiscalía General del Estado en caso de que de la violación de los derechos declarada judicialmente se desprenda la existencia de una conducta tipificada como delito. Si no se conociere la identidad de la persona o personas que provocaron la violación, la jueza o juez deberá remitir el expediente a la máxima autoridad de la entidad pública para que determine sus identidades.*"[67]

Declarada en sentencia la responsabilidad del Estado o de la persona particular, el juez deberá remitir el expediente a la máxima autoridad de la administración pública responsable para que se inicien las acciones administrativas que correspondan, esto es, las que dimanan de la potestad disciplinaria atribuida a aquella y, eventualmente, en caso que por acuerdo reparatorio se haya pagado el monto de los daños fijados para la acción de repetición procedente de acuerdo con las normas que se hayan previsto para el efecto y que básicamente regulan los mecanismos que permiten ejercer el derecho de repetición del Estado en forma obligatoria contra todas las personas naturales o jurídicas que, como servidoras o servidores

[67] LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 20

públicos, concesionarios, delegatarios u otras que en ejercicio de una actividad pública, causen perjuicio por los cuales el Estado o sus instituciones realizaron pagos reparatorios, indemnizatorios o compensatorios, siempre y cuando estos perjuicios surjan de una conducta verificada con dolo o culpa.

> El Art. 186 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional expresa: "*Las juezas y jueces de la Corte Constitucional se encuentran sometidos al siguiente régimen especial de responsabilidades:*
> *2. Sin perjuicio de la responsabilidad civil, la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la judicatura, serán objeto de denuncia, investigación y acusación única y exclusivamente por la o el Fiscal General del Estado, y de juicio por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes; excepto en lo que tiene que ver con las opiniones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad penal*.[68]

En el presente caso cuando la Asamblea Nacional ha aprobado que en el Art. 186 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, será objeto de denuncia únicamente por la fiscal o el fiscal del Estado, y el juicio se llevará a cabo por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes, es una restricción de los derechos de las personas afectadas por la responsabilidad penal de un miembro de la Corte Constitucional. Con esto se piensa que algo no anda bien, no solo porque se ha expedido una ley que no es una norma de carácter general, sino que se

[68] LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 186 núm. 2

trata de una norma irracional, contra una persona que es afectado de la responsabilidad penal de un miembro de la Corte Constitucional, y esto constituye en una desproporcionalidad, contra las personas que no pueden presentar una denuncia. No existe como destinataria de sus efectos regulativos una clase genérica de personas: que sean miembros de la Corte Constitucional, se trata en esencia que proteger el bien jurídico de las personas afectadas. Es decir, sin mayor análisis se concluye que se vulnera el debido proceso en su dimensión sustantiva y cuyo titular es el destinatario de los efectos normativos, viola el principio porque dicha norma no contiene una regulación que salga bien librada del juicio de proporcionalidad y que, en consecuencia, ha caído en evidente irracionalidad, pues, indudablemente conculca derechos de las personas afectadas sin que tenga la capacidad de presentar una denuncia y ello sin un debido proceso previo y dejando a ésta en absoluta indefensión. El veredicto es que se trata de una norma inconstitucional por carecer de validez jurídica en los términos de los artículos 75, 76.1 y 84 de la Constitución de la República del Ecuador.

4.3.5. Tratados Internacionales

> El Art. 426 de la Constitución de la República del Ecuador enuncia: "*Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.*
> *Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.*
> *Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento*

> *y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.*"[69]

Al introducir en el ordenamiento jurídico interno las normas de derechos fundamentales que dimanan de los tratados internacionales, también están poniendo en vigencia el corpus iuris del Derecho Internacional de Derechos Humanos.

La responsabilidad del Estado ecuatoriano deriva de la obligación que tiene todo poder público de respetar y acatar los derechos fundamentales tal cual lo determinan la Constitución del Ecuador y lo determina la Corte Constitucional ecuatoriana.

> El Art. 436 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa: "*La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:*
> *1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.*"[70]

Interpretación y determinación que se fundamentan en la interpretación que hagan los organismos internacionales de derechos, como por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta realidad surge sin esfuerzo del hecho que la conducta del Estado a ser juzgada por los organismos internacionales hace surgir su responsabilidad por la vulneración

[69] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 426
[70] IBIDEM, Art, 436 núm. 1

de un derecho por parte de cualquier autoridad pública, acorde con la lectura que tales organismos hagan de las normas que los contienen. Las normas internacionales de derechos vinculan a toda autoridad pública y a acatar las interpretaciones, recomendaciones, opiniones, sentencias que realicen los órganos competentes.

El Art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, conocido como Pacto de San José de Costa Rica indica que "*Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*"[71]

En esta disposición se encuentra la fuente de las garantías jurisdiccionales para los derechos fundamentales que nuestra constitución incluye en el Capítulo tercero del Título III, entre las que incluye la acción de protección y que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional regula. En esta Convención entra al estadio de la tutela judicial a los derechos que están las garantías jurisdiccionales, que en la acción de protección se encuentra un objeto: la dilucidación de la lesión a un derecho fundamental.

[71] CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Pacto de San José de Costa Rica, Organización de Estados Americanos, http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Métodos.

El desarrollo de la presente tesis, se realizará mediante el método descriptivo y bibliográfico. La investigación descriptiva es aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos naturales y sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social.

La método bibliográfico consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

Recurriré a la aplicación del método deductivo, mediante el cual aplicaré los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios a analizarse, lo cual me permitirá encontrar principios desconocidos, a partir de los conocidos, también me servirá para descubrir consecuencias desconocidas, de principios conocidos.

Utilizaré el método inductivo, el que me permitirá utilizar el razonamiento para que, partiendo de casos particulares, llegar a conocimientos generales.

El método empírico, se obtendrá de la observación directa de la codificación de otras leyes, y en especial del sistema de garantías a los derechos humanos, respecto de la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos y con ocasión de las funciones ejercidas por los jueces de la Corte Constitucional**.** Así como deben la conveniencia de la aplicación del debido proceso en el juicio contra los jueces de la Corte Constitucional.

El método analítico tiene relación al problema que se va a investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

Finalmente con el método estadístico, nos permitirá establecer el porcentaje referente a las encuestas y conocer los resultados positivos o negativos de la hipótesis

Procedimientos y Técnicas.

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estará establecido en que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en la que se regla el procedimiento

de la responsabilidad penal por hechos punible cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la Corte Constitucional, va contra lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en la adecuada aplicación de las acciones de responsabilidad en la Corte Constitucional.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regiré por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente de la Modalidad de Estudios a Distancia y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

6. RESULTADOS

6.1. Análisis de la aplicación de las encuestas

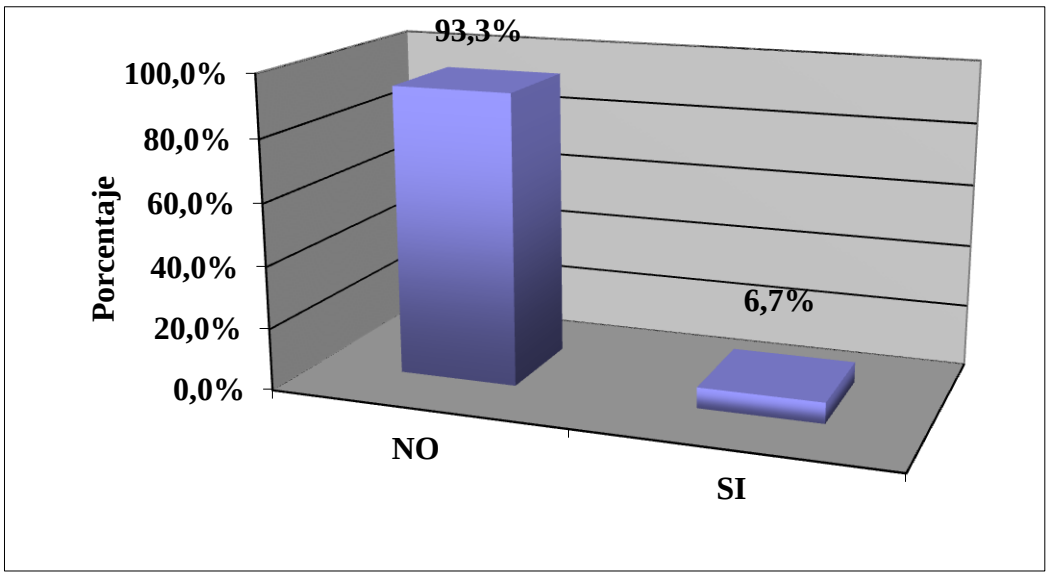
Pregunta Nro. 1.- ¿Está usted de acuerdo que la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, sean objeto de denuncia únicamente por la fiscal o el fiscal del Estado?

CUADRO N° 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	28	93.3 %
SI	2	6.7 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Héctor Alquinga Caiza

GRÁFICO N° 1



INTERPRETACIÓN

De un universo de treinta encuestados, veintiocho que corresponde el 93.3% indicaron no estar de acuerdo que la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, sean objeto de denuncia únicamente por la fiscal o el fiscal del Estado, porque todos deben responder por su actos. En cambio; dos personas que corresponden el 6.7% manifestaron si estar de acuerdo que la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, sean objeto de denuncia únicamente por la fiscal o el fiscal del Estado, porque ello gozan de fuero de corte y deben tener protección especial

ANÁLISIS

La responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, que sean objeto de denuncia únicamente por la fiscal o el fiscal del Estado, conlleva a ir en contra del sistema acusatorio que tiene nuestro país, porque si es que el fiscal del Estado no acusa, esto permite a que las personas que se consideran afectados por un delito cometido por un miembro de la Corte Constitucional, no puedan presentar sus denuncias y no pueden ser acusados, porque la ley no lo permite, y las personas ofendidas no pueden ejercer sus derechos que se consideran ofendidos penalmente

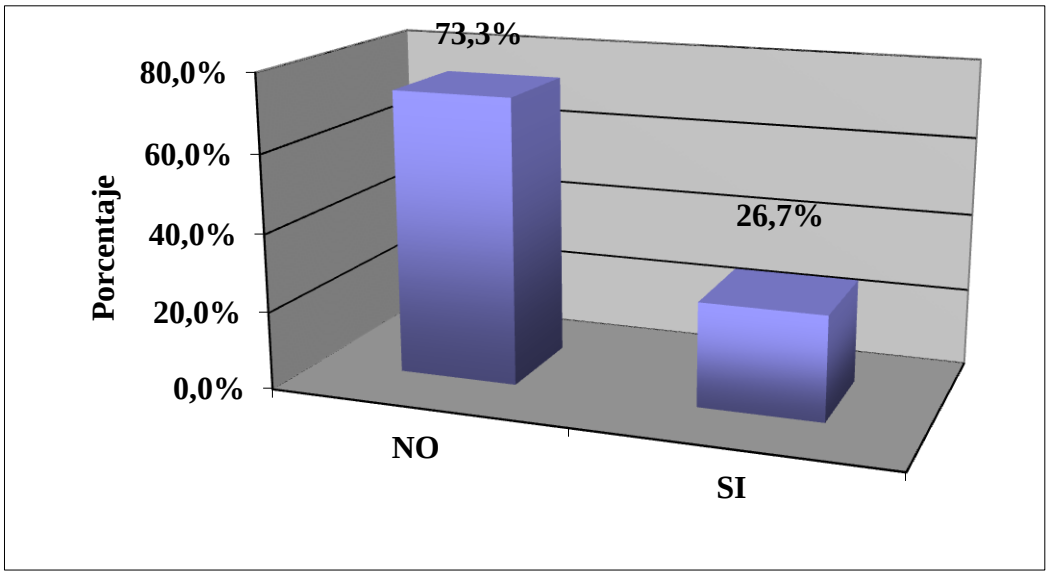
Pregunta Nro. 2.- ¿Considera usted que la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, el juicio se lleve a cabo por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes?

CUADRO N° 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	22	73.3
SI	8	26.7%
TOTAL	**30**	**100 %**

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Héctor Alquinga Caiza

GRÁFICO Nº 2



INTERPRETACIÓN

En la pregunta número dos, veintidós encuestados que corresponde el 73,3% señalaron no estar de acuerdo que la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, el juicio se lleve a cabo por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes. Y ocho personas que viene a constituir el 26.7% señalaron estar de acuerdo que la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, el juicio se lleve a cabo por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes

ANÁLISIS

Si existe responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, es inadecuado que, para su enjuiciamiento, tengan que tener el voto afirmativo de las dos terceras partes de la Corte Nacional de Justicia, esto no tiene un sustento legal para determinar que exista una mayoría de los miembros de esta institución, sino que las personas responsable de infracciones tiene que ser enjuiciados de acuerdo a las pruebas y a la responsabilidad en el delito cometido

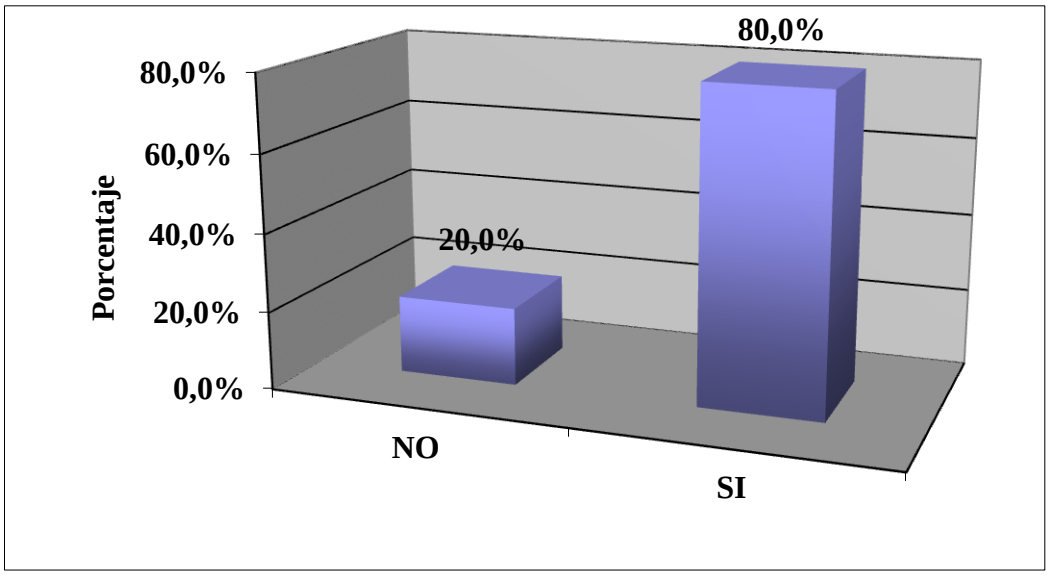
Pregunta Nro. 3.- ¿Cree usted que los requisitos para establecer la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, señalada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales no va acorde al ejercicio de la función de estos funcionarios?

CUADRO N° 3

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

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Héctor Alquinga Caiza

GRÁFICO Nº 3



INTERPRETACIÓN

En la pregunta número tres, veinticuatro encuestados que corresponde el 80% señalaron que los requisitos para establecer la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, señalada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales no va acorde al ejercicio de la función de estos funcionarios. En cambio seis personas que corresponde el 20% indicaron no estar de acuerdo que los requisitos para establecer la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, señalada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales no va acorde al ejercicio de la función de estos funcionarios

ANÁLISIS

Los requisitos para establecer la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, señalada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales no van acorde al ejercicio de la función de estos funcionarios, porque deben responder por sus actos y por las pruebas que existen en un hecho cometido, y no puede ser posible que cumplan ciertos requisitos, cuando el hecho debe observarse por los actos cometidos por las personas; y, por ser jueces de una Corte Constitucional, ellos lo que tienen que tener es un fuero de Corte y no que exista una mayoría calificada, con lo cual los ofendidos no pueden ser indemnizados, porque la Corte

Constitucional no lo permite cuando no califican que un juez de la Corte Constitucional se encuentra involucrado por un acto considerado delito.

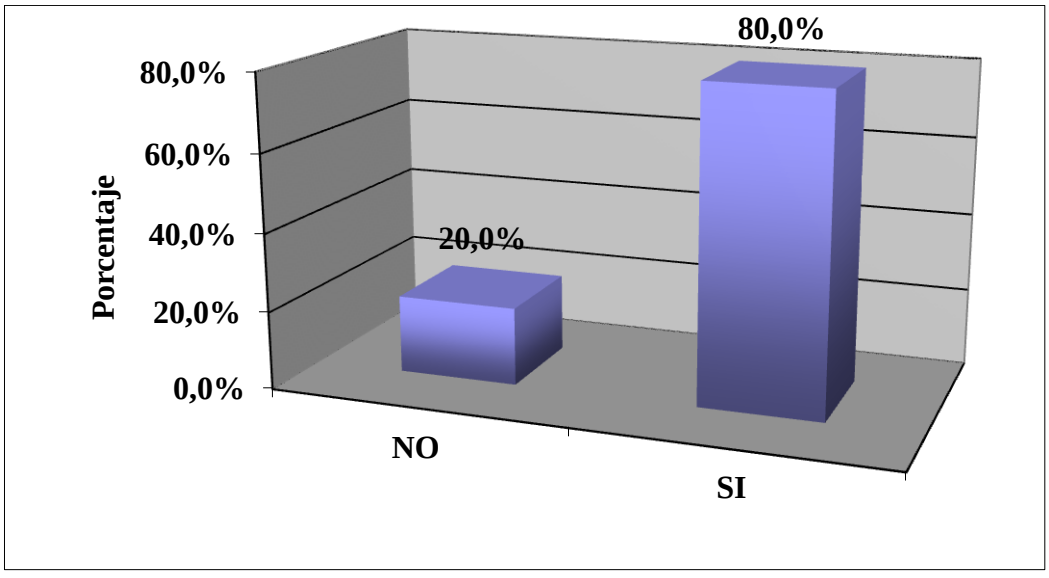
Pregunta Nro. 4.- ¿Cree usted que esta norma limita el acceso a la justicia penal en contra de un juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito?

CUADRO N° 4

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

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Héctor Alquinga Caiza

GRÁFICO Nº 4



ANÁLISIS

En cuanto a esta pregunta veinticuatro personas que corresponde el 80% creen que esta norma limita el acceso a la justicia penal en contra de un juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito; en cambio seis personas que corresponde el 20% expresaron no creen que esta norma limita el acceso a la justicia penal en contra de un juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito

INTEPRETACIÓN

Si un delito cometido por un miembro de la Corte Constitucional, primeramente el fiscal del Estado no acuse y si la Corte Nacional de Justicia no califique que esta persona pueda ser enjuiciada, es una norma que limita el acceso a la justicia penal en contra de un juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito. Y lo que debe serse y garantizar que la persona ofendida en un delito pueda acudir a denunciar un acto que se considera como delito

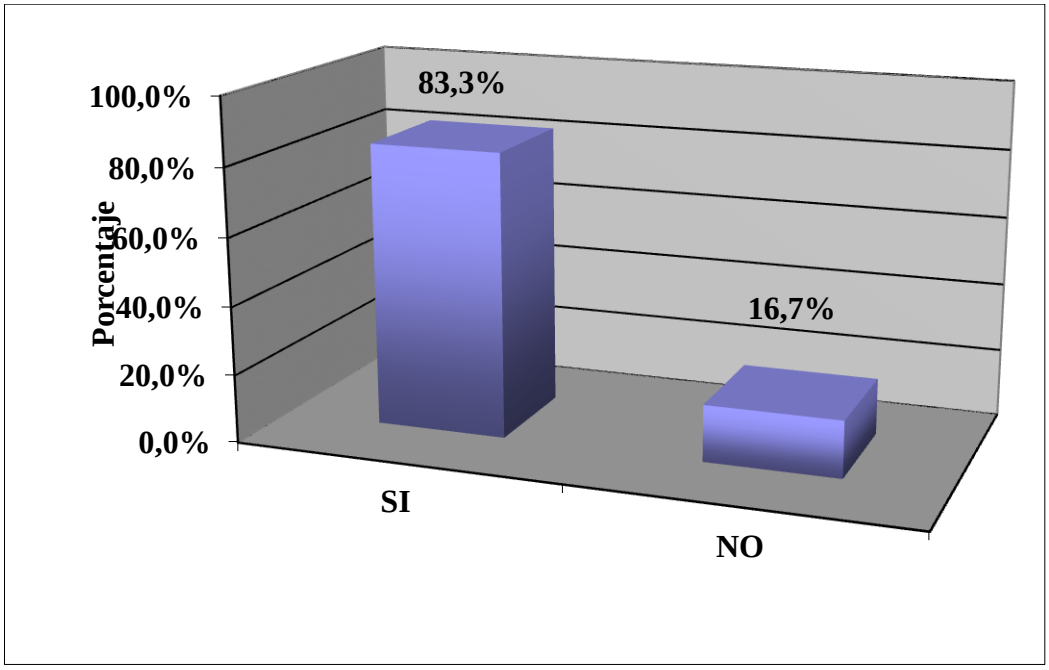
Pregunta Nro. 5.- ¿Cree usted que si los jueces de la Corte Constitucional son juzgados por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes, quebranta el principio constitucional de igualdad de todos ante la ley?

CUADRO N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83.3
No	5	16.7%
TOTAL	**30**	**100 %**

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Héctor Alquinga Caiza

GRÁFICO Nº 5



INTERPRETACIÓN

En la última pregunta veinticinco personas que equivale el 83.3% señalaron que creen que si los jueces de la Corte Constitucional son juzgados por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes, quebranta el principio constitucional de igualdad de todos ante la ley; en cambio cinco personas que corresponde el 16.7% no creen que si los jueces de la Corte Constitucional son juzgados por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes, quebranta el principio constitucional de igualdad de todos ante la ley

ANÁLISIS

Si los jueces de la Corte Constitucional son juzgados por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes, quebranta el principio constitucional de igualdad de todos ante la ley, porque todas las personas deben responder por sus actos, ya que todas las personas somos iguales ante la ley no solo en defensa de nuestros derechos, sino en que debe responder por un hecho cometido, y en este caso a los jueces de la Corte Constitucional se los protege ya que se limita el acceso a la justicia cuando ello no permite que respondan por sus actos

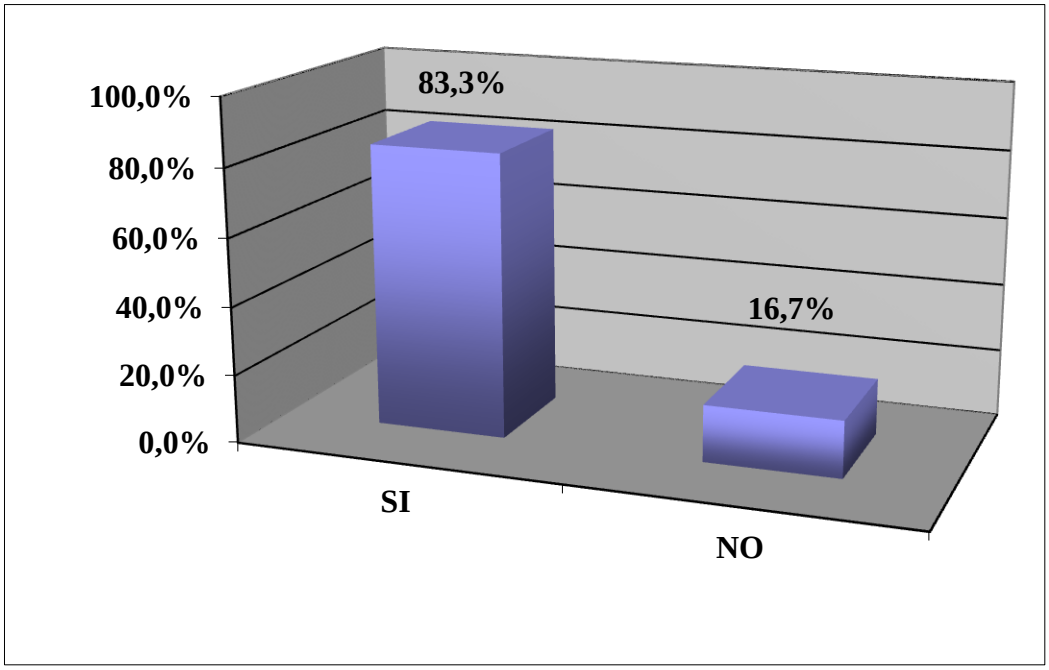
Pregunta Nro. 6.- ¿Cree usted que es inconstitucional que se exija una mayoría calificada del pleno de la Corte Nacional, para instaurar a juicio a un juez de la Corte Constitucional?

CUADRO N° 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83.3
No	5	16.7%
TOTAL	**30**	**100 %**

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Héctor Alquinga Caiza

GRÁFICO Nº 6



INTERPRETACIÓN.

En la última pregunta veinticinco personas que equivale el 83.3% señalaron que es inconstitucional que se exija una mayoría calificada del pleno de la Corte Nacional, para instaurar a juicio a un juez de la Corte Constitucional; en cambio cinco personas que corresponde el 16.7% expresaron que no es inconstitucional que se exija una mayoría calificada del pleno de la Corte Nacional, para instaurar a juicio a un juez de la Corte Constitucional

ANÁLISIS.

Estoy de acuerdo que es inconstitucional que se exija una mayoría calificada del pleno de la Corte Nacional, para instaurar a juicio a un juez de la Corte Constitucional, porque las personas deben responder por sus actos y en caso de un delito, no debe considerarse para su enjuiciamiento existe una calificados de la mayoría de la Corte Nacional, con lo cual va en contra del sistema acusatorio señalado en la Constitución de la República del Ecuador, y el sistema procesal penal constante en el Código de Procedimiento Penal.

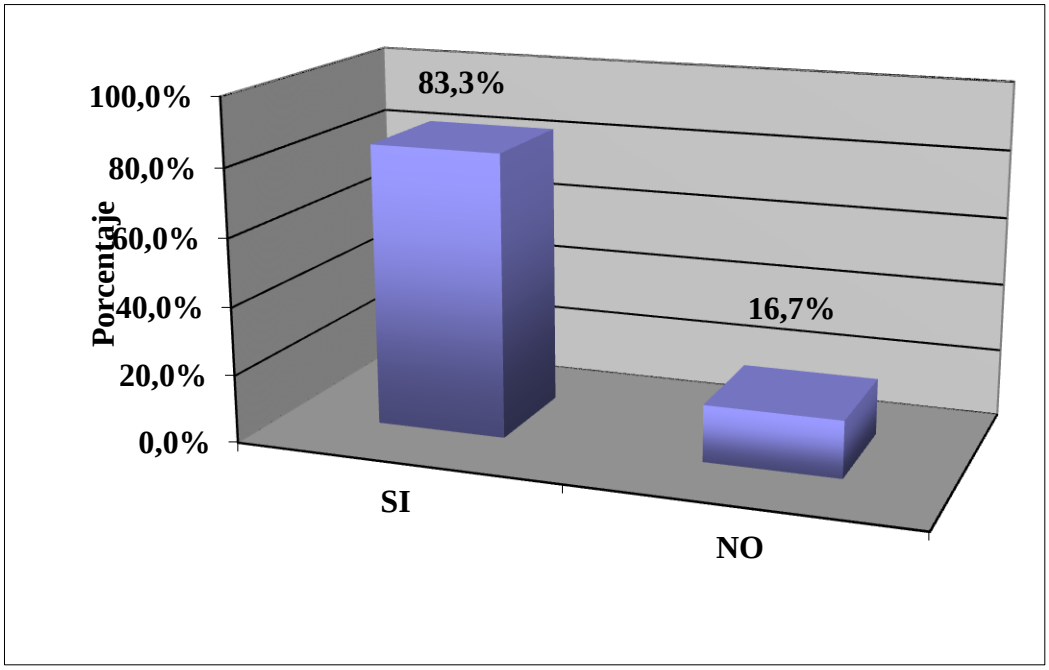
Pregunta Nro. 7.- ¿Cree usted que una mayoría calificada del pleno de la Corte Nacional, para instaurar a juicio a un juez de la Corte Constitucional, limita el enjuiciamiento penal de estos jueces?

CUADRO N° 7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83.3
No	5	16.7%
TOTAL	**30**	**100 %**

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Héctor AlquingaCaiza

GRÁFICO Nº 7



INTERPRETACIÓN

En la última pregunta veinticinco personas que equivale el 83.3% señalaron que una mayoría calificada del pleno de la Corte Nacional, para instaurar a juicio a un juez de la Corte Constitucional, limita el enjuiciamiento penal de estos jueces; en cambio cinco personas que corresponde el 16.7% expresaron que una mayoría calificada del pleno de la Corte Nacional, para instaurar a juicio a un juez de la Corte Constitucional, no limita el enjuiciamiento penal de estos jueces

ANÁLISIS

Una mayoría calificada del pleno de la Corte Nacional, para instaurar a juicio a un juez de la Corte Constitucional, limita el enjuiciamiento penal de estos jueces, porque si esta Corte Nacional, no quieran enjuiciar y no voten para que un juez responda por sus actos restringe que un juez de la Corte Constitucional responda por sus actos. La responsabilidad penal es la consecuencia jurídica cuando existe una violación de la ley, realizada por un sujeto imputable o inimputable que lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas.

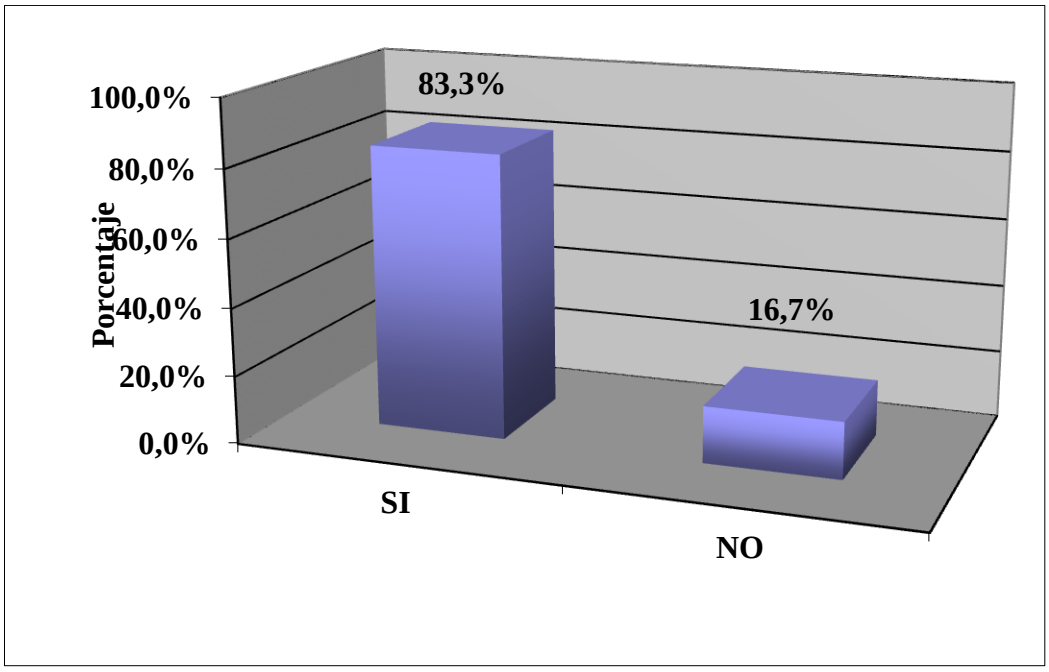
Pregunta Nro. 8.- ¿Está usted de acuerdo que debe reformase el Art. 186 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, en establecer la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas por los jueces de la Corte Constitucional frente a los principios constitucionales?

CUADRO N° 8

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83.3
No	5	16.7%
TOTAL	**30**	**100 %**

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Héctor AlquingaCaiza

GRÁFICO Nº 8



INTERPRETACIÓN

En la última pregunta veinticinco personas que equivale el 83.3% señalaron que debe reformase el Art. 186 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, en establecer la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas por los jueces de la Corte Constitucional frente a los principios constitucionales; en cambio cinco personas que corresponde el 16.7% expresaron que no es necesario que debe reformase el Art. 186 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, en establecer la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas por los jueces de la Corte Constitucional frente a los principios constitucionales

ANÁLISIS

Considero necesario que debe reformase el Art. 186 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, en establecer la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas por los jueces de la Corte Constitucional frente a los principios constitucionales

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio jurídico, crítico de la responsabilidad penal de las funciones ejercidas por los jueces de la Corte Constitucional señalados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El objetivo general, en esta investigación se verifica en su totalidad por cuanto en la investigación se ha analizado la responsabilidad que tienen los funcionarios ejercidas por los jueces de la Corte Constitucional, esto analizado en la Constitución de la República del Ecuador y luego en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por cuanto todas las personas somos sujetos de responsabilidad penal por un delito cometido, y por nuestro sistema acusatorio, todas las personas somos sujetos de ser juzgados sin que se violen los derechos de las personas ofendidas.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Conocer los fundamentos jurídicos de la responsabilidad penal de las funciones ejercidas por los jueces de la Corte Constitucional, frente al sistema penal acusatorio señalado en la Constitución y la Ley.

Este objetivo se verifica totalmente, analizado ello en la revisión de literatura por cuanto se analiza pormenorizadamente la responsabilidad que tenemos las personas y en especial de los jueces que integran la Corte Constitucional.

- Determinar el funcionamiento de la responsabilidad penal de los hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la Corte Constitucional, frente al principio constitucional de igualdad ante la ley.

Este objetivo se verifica positivamente, ya que se analiza que la Norma del Art. 186 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es una norma que no va acorde con el ejercicio de la función de estos funcionarios, por ejemplo que no deban responder, por el delito de prevaricato al emitir una resolución o sentencia, que es el actuar dolosamente en contra de la ley expresa en sus fallos. Y también consta el funcionamiento de la responsabilidad penal de los hechos punibles durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la Corte Constitucional, todo ello analizado de la igualdad ante la ley

- Establecer una reforma al Art. 186 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en establecer la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas por los jueces de la Corte Constitucional frente a los principios constitucionales.

Este objetivo se cumple positivamente corroborándose ello en la propuesta de reforma, en la que se establece que al Art. 186 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los jueces asuman la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas frente a los principios constitucionales.

7.2. Contrastación de hipótesis

La responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas por los funcionarios de la Corte Constitucional, que sean objeto de denuncia únicamente por el Fiscal General del Estado, y el juicio se lleve a cabo por el voto del pleno de las dos terceras partes del voto afirmativo del pleno de la Corte Nacional de Justicia, limita el enjuiciamiento penal de los jueces que integran la Corte Constitucional quebrantando el principio de igualdad de todos ante la Ley.

La hipótesis se contrasta correctamente, fundamentándose con la investigación que campo con la aplicación de las encuestas que en la pregunta primera el 93.3% señalaron que no están de acuerdo que la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, sean objeto de denuncia únicamente por la fiscal o el fiscal del Estado; en la segunda pregunta el 73.3% manifestaron no estar de acuerdo que la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, el juicio se lleve a cabo por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el

voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes; en la tercera pregunta el 80% manifestaron que los requisitos para establecer la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, señalada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales no va acorde al ejercicio de la función de estos funcionarios; en la cuarta pregunta el 80% expresaron que esta norma limita el acceso a la justicia penal en contra de un juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito; en la quinta pregunta el 83.3% indicaron que si los jueces de la Corte Constitucional son juzgados por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes, quebranta el principio constitucional de igualdad de todos ante la ley; en la sexta pregunta el 83.3% opinaron que es inconstitucional que se exija una mayoría calificada del pleno de la Corte Nacional, para instaurar a juicio a un juez de la Corte Constitucional

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 1 prevé que "*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada*."[72]

[72] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 1

La Constitución trae una nueva estructura sobre la base de derechos y justicia, en la cual fija los límites del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales; e imponen los deberes esenciales que el poder público debe cumplir en beneficio de la comunidad. En otra forma de expresión: determinan las obligaciones que el Estado asume de no hacer y las de hacer.

La Constitución de la República del Ecuador señala como uno de los deberes primordiales del Estado, lo siguiente: El Art. 3 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, ordena: "*l. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales,...*"[73]

Los derechos consagrados en la Constitución serán directamente aplicables y tendrán el ejercicio pleno y directo cada uno de los habitantes de la República sin límites de ninguna naturaleza.

El Art. 186 inciso 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina en relación a los jueces de la Corte Constitucional: "*La responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la judicatura, serán objeto de denuncia, investigación y acusación única y exclusivamente por la fiscal o el fiscal del Estado, y de juicio por el pleno de la Corte Nacional de*

[73] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 3 núm. 1

Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes; excepto en lo que tiene que ver con las opiniones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad penal"[74]

Es una norma que no va acorde con el ejercicio de la función de estos funcionarios, por ejemplo que no deban responder, por el delito de prevaricato al emitir una resolución o sentencia, que es el actuar dolosamente en contra de la ley expresa en sus fallos.

Esta norma limita el acceso a la justicia penal en contra de un juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, quebrantando el principio constitucional de igualdad de todos ante la ley, como lo señala el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador. De manera que si el Fiscal General no presenta una denuncia, nadie puede hacerlo.

El Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador en su parte pertinente expresa: "*Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades... El Estado adoptará medidas*

[74] LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 186 inc. 2

de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad."[75]

Si en una acción ante la Corte Constitucional, una persona considera que, por ejemplo un juez ha prevaricado, en este proceso, él como perjudicado no puede proponer una denuncia porque sólo lo puede plantear el Fiscal General del Estado, pues esto el legislador ha permitido que se realice discriminación entre los ciudadanos, porque no puede presentar una acción de lo que él directamente se considere ofendido, y esto encaja dentro de las condiciones personales y sociales. Si solo el Fiscal General del Estado puede proponer una denuncia de responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la Corte Constitucional, es inconstitucional porque se distingue entre los ciudadanos por otro criterio, por la condición social y personal, ya que el legislador debe tratar del mismo modo los casos sustancialmente iguales.

Es inconstitucional que se exija una mayoría calificada del pleno de la Corte Nacional, para llevarlo a juicio a un juez de la Corte Constitucional, pues el sistema penal ecuatoriano se fundamenta en el modelo acusatorio, en que el titular de la acción y de la acusación es la Fiscalía General del Estado, como prescribe el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador.

[75] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 11 núm. 2

8. CONCLUSIONES

PRIMERA: La responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, sean objeto de denuncia únicamente por la fiscal o el fiscal del Estado.

SEGUNDA: La responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, el juicio se lleve a cabo por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes

TERCERA: Los requisitos para establecer la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, señalada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales no va acorde al ejercicio de la función de estos funcionarios

CUARTA: Esta norma limita el acceso a la justicia penal en contra de un juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito

QUINTA: Si los jueces de la Corte Constitucional son juzgados por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes, quebranta el principio constitucional de igualdad de todos ante la ley

SEXTA: Es inconstitucional que se exija una mayoría calificada del pleno de la Corte Nacional, para instaurar a juicio a un juez de la Corte Constitucional

SÉPTIMA: Que una mayoría calificada del pleno de la Corte Nacional, para instaurar a juicio a un juez de la Corte Constitucional, limita el enjuiciamiento penal de estos jueces

OCTAVA: Debe reformase el Art. 186 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, en establecer la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas por los jueces de la Corte Constitucional frente a los principios constitucionales.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se recomienda a la fiscal o el fiscal del Estado, denunciar los casos de responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional.

SEGUNDA: Se recomienda a la Corte Nacional de Justicia, establecer la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, se lleve a cabo por el sistema acusatorio y no por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes

TERCERA: Se recomienda a la Asamblea Nacional, que los requisitos para establecer la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, señalada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales vaya acorde al ejercicio de la función de estos funcionarios

CUARTA: Se recomienda a la Función Ejecutiva aprobar la reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, en sentido que la norma no limite el acceso a la justicia penal en contra de un juez de la Corte Constitucional, que sea objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito

QUINTA: Se recomienda a los jueces de la Corte Constitucional, que acepte que sus actos sean juzgados por la Corte Nacional de Justicia, sin que se tome en cuenta el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes, porque ello quebranta el principio constitucional de igualdad de todos ante la ley

SEXTA: Se recomienda el sistema acusatorio en todos los procesos, y se elimine que se exija una mayoría calificada del pleno de la Corte Nacional, para instaurar a juicio a un juez de la Corte Constitucional

SÉPTIMA: Se recomienda a la Asamblea Nacional reforme el Art. 186 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, en establecer la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas por los jueces de la Corte Constitucional frente a los principios constitucionales.

9.1. PROPUESTA JURÍDICA

ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que e Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social,

democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada

Que el Art. 3 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, indica que son deberes primordiales del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

Que el Art. 186 inciso 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, objeto de denuncia únicamente por la fiscal o el fiscal del Estado, y el juicio se llevará a cabo por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes

Que esta norma limita el acceso a la justicia penal en contra de un juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, quebrantando el principio constitucional de igualdad de todos ante la ley, como lo señala el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador. De manera que si el Fiscal General no presenta una denuncia, nadie puede hacerlo.

Que es inconstitucional que se exija una mayoría calificada del pleno de la Corte Nacional, para instaurar a juicio a un juez de la Corte Constitucional, pues el sistema penal ecuatoriano se fundamenta en el modelo acusatorio, en que el titular de la acción y de la acusación es la Fiscalía o el Fiscal General del Estado. Se limita el sistema penal, cuando en el proceso se exige una mayoría para llevar a cabo a juicio a un juez constitucional, siendo este un instrumento en que el sistema procesal penal no permite imponer la justicia, con lo cual no protege los bienes jurídicos como la vida, la libertad, el honor, la salud y la inocencia, limitando el proceso como un medio para el cumplimiento de las normas sustanciales penales.

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

LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

Art. 1.- Refórmese el 186 inciso 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control por el siguiente:

2. Sin perjuicio de la responsabilidad civil, la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la judicatura, serán objeto de denuncia, investigación y acusación por la o el Fiscal General del Estado y por quienes se consideren ofendidos o

agraviados directamente, y el juicio se llevará a cabo por una de las Salas de lo penal de la Corte Nacional de Justicia.

ARTÍCULO FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los .....días del mes de ..... del 2012

f. EL PRESIDENTE f. EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

- AGUDELO BETANCUR: Nódier: La Inimputabilidad Penal, Segunda Edición, Ediciones Librería La Constitución, Santa Fe – Bogotá, Colombia, 1994, p. 17

- BERNAL PULIDO, Carolos: El Neoconstitucionalismo a debate, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 62

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 178, 223, 360

- CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 1, 10, 11, 41, 42, 44,

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 1, 3, 11, 45, 66, 83, 167, 178, 426,

- DERECHO PENAL. GENERALIDADES, fecha de consulta 3 de agosto del 2010, http://es.shvoong.com/humanities/420757-el-derecho-penal-generalidades/

- DERECHO PENAL, fecha de consulta 3 de agosto del 2010, http://lina-derechopenal.blogspot.com/

- DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 20, 186

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XV, Editorial Bibliográfica Argentina, p. 234

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 167, 377, 394, 395

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, p. 541, 657

- GERMÁN, Jorge: Significado y misión del derecho penal, agosto 2010 http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=3279&Itemid=426

- GARCÍA FALCONÍ, José: Los nuevos paradigmas en materia constitucional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, Tomo Segundo, Primera edición, Ediciones Robín, Quito – Ecuador, 2011, p. 343

- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor magno, Edición, 2008, Buenos Aires – Argentina, p. 104, 323

- GÓMEZ MERA CARLOS ROBERTO: Lecciones de Derecho y Ciencia Penal, Edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 32

- LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 6, 20, 186

- MIR PUIG, Santiago: Derecho Penal, Parte General, 7° edición, Editorial Reppertor, Barcelona, p. 211

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

- PÉREZ SOLÓRZANO, José Luis, Editor: **El Delito,** Diseñado por Diario La Hora, Quito – Ecuador, www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.penal.18html

- REYES ECHANDÍA, Alfonso: **Derecho Penal,** Universidad Externado de Colombia, 1980, p. 183

- TORRES CHÁVEZ, Efraín: **Breves Comentarios al Código Penal**, Tomo I, Corporación de Estudios y Publicaciones, p. 97, 98

- ZAFFARONI, Eugenio Raúl: **Tratado de Derecho Penal,** Tomo IV, EDITAR, Sociedad Anónima Editora, Comercial Industrial y Financiero, Argentina- 1999, p. 409.

- ZAFFARONI, Eugenio: Manual de Derecho Penal, Editorial EDIAR, Primera Edición, p. 23

- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, Editorial Edino, Guayaquil – Ecuador, 2004, p. 12

- ZAVALA EGAS, Jorge. Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y argumentación Jurídica, Edilexa S.A. editores, Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 121, 367

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 186 DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL."

Proyecto de Tesis previo a optar por el grado de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República

Postulante: **Héctor Fabián Alquinga Caiza**

Loja – Ecuador
2012

1. TEMA

NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 186 DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

2. PROBLEMÁTICA

EL Art. 186 inciso 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, objeto de denuncia únicamente por la fiscal o el fiscal del Estado, y el juicio se llevará a cabo por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes

Es una norma que no va acorde con el ejercicio de la función de estos funcionarios, por ejemplo que no deban responder, por el delito de prevaricato al emitir una resolución o sentencia, que es el actuar dolosamente en contra de la ley expresa en sus fallos.

Esta norma limita el acceso a la justicia penal en contra de un juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, quebrantando el principio constitucional de igualdad de todos ante la ley, como lo señala el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador. De manera que si el Fiscal General no presenta una denuncia, nadie puede hacerlo.

Es inconstitucional que se exija una mayoría calificada del pleno de la Corte Nacional, para instaurar a juicio a un juez de la Corte Constitucional, pues el sistema penal ecuatoriano se fundamenta en el modelo acusatorio, en que el titular de la acción y de la acusación es la Fiscalía o el Fiscal General del Estado. Se limita el sistema penal, cuando en el proceso se exige una mayoría para llevar a cabo a juicio a un juez constitucional, siendo este un instrumento en que el sistema procesal penal no permite imponer la justicia, con lo cual no protege los bienes jurídicos como la vida, la libertad, el honor, la salud y la inocencia, limitando el proceso como un medio para el cumplimiento de las normas sustanciales penales.

3. JUSTIFICACIÓN

La Universidad Nacional de Loja, a través de la Carrera de Derecho exige a sus estudiantes ser parte integrante de nuestra sociedad mediante la investigación científica en el Derecho Positivo, para optar por el grado de Abogado, por lo que justifico la presentación de este proyecto de tesis denominado "Necesidad de reformar el Art. 186 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional".

Queda justificado este tema porque es uno de los problemas lacerantes y trascendentales en las esferas del ámbito social y jurídico siendo importante tener una investigación analítica y crítica sobre esta realidad.

Es importante determinar que la investigación académica y social es una tarea fundamental e importante para los profesionales contemporáneos, y mucho más en el maravilloso campo de las ciencias jurídicas, donde es necesario el conocimiento profundo y sistemático de las problemáticas que esta implica, a fin de plantear las alternativas de solución a que haya lugar.

Desde el punto de vista social, y por la importancia y relevancia de quienes formamos la sociedad ecuatoriana, es de prioridad absoluta el considerar la responsabilidad penal por los hechos punibles cometidos en las funciones ejercidas de los jueces de la Corte Constitucional, debe haber una consecuencia de lo que señala la Constitución de la República del Ecuador con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Desde el punto de vista jurídico, el Art. 186 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debe garantizar el sistema procesal penal, con el enjuiciamiento de los jueces que integran la Corte Constitucional y que no se quebrante el principio de igualdad de todos ante la Ley

Desde el punto de vista académico el desarrollo de esta investigación permitirá que su contenido aporte con importantes conceptos doctrinarios y jurídicos que serán muy útiles para quienes se interesen por estudiar algo más acerca de la responsabilidad penal de los jueces de la Corte Constitucional.

Por todo lo expuesto considero factible realizar la presente investigación en aras de contribuir a normar que la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la Corte Constitucional frente a los principios constitucionales. La aplicación de la acción de habeas corpus, es un compromiso impostergable de los legisladores, es un desafío para la administración de justicia; y, es un aporte invalorable a nuestra legislatura, con el apoyo técnico jurídico, de quien será designado director de tesis, lo que garantiza la calidad de esta investigación.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio jurídico, crítico de la responsabilidad penal de las funciones ejercidas por los jueces de la Corte Constitucional señalados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Conocer los fundamentos jurídicos de la responsabilidad penal de las funciones ejercidas por los jueces de la Corte Constitucional, frente al sistema penal acusatorio señalado en la Constitución y la Ley.

- Determinar el funcionamiento de la responsabilidad penal de los hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la Corte Constitucional, frente al principio constitucional de igualdad ante la ley.

- Establecer una reforma al Art. 186 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, en establecer la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas por los jueces de la Corte Constitucional frente a los principios constitucionales.

5. HIPÓTESIS

La responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas por los funcionarios de la Corte Constitucional, que sean objeto de denuncia únicamente por el Fiscal General del Estado, y el juicio se lleve a cabo por el voto del pleno de las dos terceras partes del voto afirmativo del pleno de la Corte Nacional de Justicia, limita el enjuiciamiento penal de los jueces que integran la Corte Constitucional quebrantando el principio de igualdad de todos ante la Ley.

6. MARCO TEÓRICO

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 1 prevé que "*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano,*

independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada."[76]

La Constitución trae una nueva estructura sobre la base de derechos y justicia, en la cual fija los límites del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales; e imponen los deberes esenciales que el poder público debe cumplir en beneficio de la comunidad. En otra forma de expresión: determinan las obligaciones que el Estado asume de no hacer y las de hacer.

La Constitución de la República del Ecuador señala como uno de los deberes primordiales del Estado, lo siguiente: El Art. 3 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, ordena: "*l. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales,...*"[77]

Los derechos consagrados en la Constitución serán directamente aplicables y tendrán el ejercicio pleno y directo cada uno de los habitantes de la República sin límites de ninguna naturaleza.

El Art. 186 inciso 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina en relación a los jueces de la Corte Constitucional: "*La responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la judicatura, serán objeto de denuncia, investigación y*

[76] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011,, Art. 1
[77] IBIDEM, Art. 3 núm. 1

acusación única y exclusivamente por la fiscal o el fiscal del Estado, y de juicio por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes; excepto en lo que tiene que ver con las opiniones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad penal"[78]

Es una norma que no va acorde con el ejercicio de la función de estos funcionarios, por ejemplo que no deban responder, por el delito de prevaricato al emitir una resolución o sentencia, que es el actuar dolosamente en contra de la ley expresa en sus fallos.

Esta norma limita el acceso a la justicia penal en contra de un juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, quebrantando el principio constitucional de igualdad de todos ante la ley, como lo señala el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador. De manera que si el Fiscal General no presenta una denuncia, nadie puede hacerlo.

El Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador en su parte pertinente expresa: "*Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades... El Estado adoptará medidas de acción*

[78] LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 186 inc. 2

afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad."[79]

Si en una acción ante la Corte Constitucional, una persona considera que, por ejemplo un juez ha prevaricado, en este proceso, él como perjudicado no puede proponer una denuncia porque sólo lo puede plantear el Fiscal General del Estado, pues esto el legislador ha permitido que se realice discriminación entre los ciudadanos, porque no puede presentar una acción de lo que él directamente se considere ofendido, y esto encaja dentro de las condiciones personales y sociales. Si solo el Fiscal General del Estado puede proponer una denuncia de responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la Corte Constitucional, es inconstitucional porque se distingue entre los ciudadanos por otro criterio, por la condición social y personal, ya que el legislador debe tratar del mismo modo los casos sustancialmente iguales.

Es inconstitucional que se exija una mayoría calificada del pleno de la Corte Nacional, para llevarlo a juicio a un juez de la Corte Constitucional, pues el sistema penal ecuatoriano se fundamenta en el modelo acusatorio, en que el titular de la acción y de la acusación es la Fiscalía General del Estado, como prescribe el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador.

[79] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 11 núm. 2

7. METODOLOGÍA.

7.1. Métodos.

El desarrollo de la presente tesis, se realizará mediante el método descriptivo y bibliográfico. La investigación descriptiva es aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos naturales y sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social.

La método bibliográfico consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

Recurriré a la aplicación del método deductivo, mediante el cual aplicaré los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios a analizarse, lo cual me permitirá encontrar principios desconocidos, a partir de los conocidos, también me servirá para descubrir consecuencias desconocidas, de principios conocidos.

Utilizaré el método inductivo, el que me permitirá utilizar el razonamiento para que, partiendo de casos particulares, llegar a conocimientos generales.

El método empírico, se obtendrá de la observación directa de la codificación de otras leyes, y en especial del sistema de garantías a los derechos humanos, respecto de la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos y con ocasión de las funciones ejercidas por los jueces de la Corte Constitucional**.** Así como deben la conveniencia de la aplicación del debido proceso en el juicio contra los jueces de la Corte Constitucional.

El método analítico tiene relación al problema que se va a investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

Finalmente con el método estadístico, nos permitirá establecer el porcentaje referente a las encuestas y conocer los resultados positivos o negativos de la hipótesis

7.2. Procedimientos y Técnicas.

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estará establecido en que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en la que se regla el procedimiento de la responsabilidad penal por hechos punible cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la

Corte Constitucional, va contra lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en la adecuada aplicación de las acciones de responsabilidad en la Corte Constitucional.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regiré por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente de la Modalidad de Estudios a Distancia y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

7.3. Esquema Provisional del Informe Final.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico que establece:

Resumen en Castellano y Traducido al Inglés; Introducción, Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados, Discusión, Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio del cumplimiento de este esquema, es necesario que en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

En primer orden, se concreta el Acopio Teórico, revisión de literatura: a) un Marco Conceptual, el que contiene: los principios del debido proceso, el estado constitucional de derechos, la igualdad, responsabilidad penal; b) Marco Doctrinario sobre la problemática de la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la Corte Constitucional, aplicación del sistema acusatorio penal; c) un Marco Jurídico, acerca de la aplicación de los principios procesales, justicia constitucional; el debido proceso, analítico crítico de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de los procesos por la responsabilidad penal de las funciones ejercidas por los jueces de la Corte Constitucional, además se estudiara la Legislación de otros países, como la legislación comparada en relación a la nuestra.

En segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas y entrevistas; y b) Presentación y Análisis de los resultados de los casos jurisprudenciales, como Casuística.

En tercer orden vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de: a) Indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de la hipótesis, b) La deducción de conclusiones y recomendaciones; y c) la fundamentación jurídica de la propuesta de la reforma legal, en relación a la materia y al problema materia de la tesis en estudio.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

Año 2012					
Actividades Tiempo	MAR.	ABR.	MAY.	JUN.	JUL.
Selección y definición del problema objeto de estudio	XX				
Elaboración del Proyecto de Investigación	XX				
Aprobación del proyecto de tesis en junio		X			
Desarrollo de la revisión de literatura de la tesis		XXX	XXXX		
Aplicación de encuestas y entrevistas				XX	
Verificación y contrastación de Objetivos e Hipótesis				XX	
Planteamiento de conclusiones y recomendaciones					XX
Presentación del borrador de la Tesis					XX
Presentación del informe final					X
Sustentación y defensa de la tesis					X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. RECURSOS HUMANOS:

Director de Tesis.

Asesores.

Héctor Alquinga

9.2. RECURSOS MATERIALES Y COSTOS

Bibliografía Específica	250,00	
Digitación e Impresión	400,00	
Materiales de Oficina	150,00	
Elaboración y publicación	100,00	
Imprevistos	100,00	
TOTAL	1.000,00	USD

9.3. FINANCIAMIENTO.

La presente investigación será financiada con mis propios recursos.

10 BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- ALBAN ESCOBAR. Fernando: Estudio Sintético sobre el Código de Procedimiento Penal, Tomo I y II, Editorial Torres, Quito- Ecuador, 2001, p. 17

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S. R. L., Buenos Aires – Argentina.

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009

- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa, SIGLO XXI, Calpe S. A., Madrid, 1999.

- FERRAJOLI, Luigui: Democracia y Garantismo, Editorial Trota, 2008, Madrid - España

- FERRAJOLI, Luigui: Garantismo, Editorial Trota, 2006, Madrid - España

- FERRAJOLI, Luigui; ALEXY, Roberth; GUASTINI, Riccardo; COMANDUCCI, Paolo; MORESO, Juan José: SANCHIS, Luis Prieto; GARCÍA FIGUEROA,

- POSSOLO, Susana: Neoconstitucionalismo, Editorial Trota, 2009, Madrid - España

- PONCE VILLACÍS, Juan Esteban: El neoconstitucionalismo en el Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010.

- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial EDINO, Guayaquil – Ecuador, 2005.

- ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial EDINO, Guayaquil – Ecuador, 1999.

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

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Señor Abogado, sírvase contestar la siguientes preguntas que a continuación detallo relacionado con el tema “NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 186 DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL”, su colaboración me será de mucha ayuda en el desarrollo de la presente investigación.

1.- ¿Está usted de acuerdo que la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, sean objeto de denuncia únicamente por la fiscal o el fiscal del Estado?

Si ( ) No ( )

¿Por qué? .....
.....

2.- ¿Considera usted que la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, el juicio se lleve a cabo por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes?

Si ( ) No ( )

¿Por qué? .....
.....

3.- ¿Cree usted que los requisitos para establecer la responsabilidad penal de los jueces que integran la Corte Constitucional, señalada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales no va acorde al ejercicio de la función de estos funcionarios?

Si ( ) No ( )

¿Por qué? .....
.....

4.- ¿Cree usted que esta norma limita el acceso a la justicia penal en contra de un juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito?

Si ( ) No ( )

¿Por qué? .....
.....

5.- ¿Cree usted que si los jueces de la Corte Constitucional son juzgados por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes, quebranta el principio constitucional de igualdad de todos ante la ley?

Si ( ) No ( )

¿Por qué? .....
.....

6.- ¿Cree usted que es inconstitucional que se exija una mayoría calificada del pleno de la Corte Nacional, para instaurar a juicio a un juez de la Corte Constitucional?

Si ( ) No ( )

¿Por qué? .....
.....

7.- ¿Cree usted que una mayoría calificada del pleno de la Corte Nacional, para instaurar a juicio a un juez de la Corte Constitucional, limita el enjuiciamiento penal de estos jueces?

Si ( ) No ( )

¿Por qué? .....
.....

8.- ¿Está usted de acuerdo que debe reformase el Art. 186 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, en establecer la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas por los jueces de la Corte Constitucional frente a los principios constitucionales?

Si ( ) No ( )

¿Por qué? .....
.....

Gracias por su colaboración

ÍNDICE

PORTADA..... I

CERTIFICACIÓN..... II

AUTORÍA..... III

AGRADECIMIENTO..... IV

DEDICATORIA..... V

TABLA DE CONTENIDOS..... VI

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

Abstract. 4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA 8

4.1. MARCO CONCETUAL 8

4.1.1. La Responsabilidad Penal 8

4.1.2. Derecho Penal 17

4.1.3. Jueces y Tribunales 22

4.1.4. Principio de congruencia 24

4.1.5. Derechos y justicia 26

4.2. MARCO DOCTRINARIO 29

4.2.1. Evolución histórica del delito 29

4.2.2. Concurso de las personas en el delito 36

4.2.3. La responsabilidad penal y las garantías jurisdiccionales 43

4.3. MARCO JURÍDICO 47

4.3.1. Lesión de los Derechos Constitucionales 47
4.3.2. Las penas en el Código Penal 59
4.3.3. De los daños y perjuicios ocasionados por la infracción 61
4.3.4. Análisis de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales
y Control Constitucional. 66
4.3.5. Tratados Internacionales..... 70
5. MATERIALES Y MÉTODOS..... 73
6. RESULTADOS..... 76
6.1. Análisis de la aplicación de las encuestas 76
7. DISCUSIÓN 92
7.1. Verificación de objetivos 92
7.2. Contrastación de hipótesis..... 94
7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma..... 95
8. CONCLUSIONES 99
9. RECOMENDACIONES..... 101
9.1. Propuesta jurídica 102
10. BIBLIOGRAFÍA 106
11. ANEXOS..... 110
ÍNDICE 129