UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

"EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA PRESUNCIÓN DE DOLO EN LA LEGISLACIÓN SUSTANTIVA PENAL".

TESIS PREVIA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA.

AUTORA:

MARÍA ESTHELA DE LAS MERCEDES ZAPATA VARELA

DIRECTOR:

DR. FELIPE SOLANO

LOJA – ECUADOR

2013

CERTIFICACIÓN

Dr. Felipe Solano, docente de la Carrera de Derecho, Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja.

CERTIFICO:

Que luego de haber dirigido y revisado durante todo su desarrollo el presente trabajo de investigación jurídica que lleva por título **"EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA PRESUNCIÓN DE DOLO EN LA LEGISLACIÓN SUSTANTIVA PENAL",** y por cumplir los requisitos establecidos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, autorizo su presentación y sustentación.

Loja, 11 de Julio de 2013

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

DIRECTOR DE TESIS

DECLARACIÓN DE AUTORIA

Yo, María Esthela de las Mercedes Zapata Varela, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-biblioteca Virtual.

AUTOR: María Esthela de las Mercedes Zapata Varela

FIRMA: .....

CÉDULA: 1001071842

FECHA: Loja, 01 de Octubre del 2013

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIPON PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, María Esthela de las Mercedes Zapata Varela, declaro ser autora de la tesis titulada: ***"EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA PRESUNCIÓN DE DOLO EN LA LEGISLACIÓN SUSTANTIVA PENAL"***, como requisito para optar al grado de: Abogada, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 01 días del mes de octubre del dos mil trece, firma el autor.

Firma: _____

Autor: María Esthela de las Mercedes Zapata Varela

Cédula: 1001071842

Ciudad: Quito **Provincia:** Pichincha

Teléfono: 3212332 **Celular:** 0998212443

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

Tribunal de Grado: Dr. Carlos Manuel Rodríguez (presidente)
Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado (vocal)
Dr. Sebastián Díaz Páez (Vocal)

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mi familia

A todos mis seres queridos

El principio constitucional de presunción de inocencia y la presunción de dolo en legislación sustantiva penal

María Esthela de las Mercedes Zapata Varela

AGRADECIMIENTO

Expreso mi sincero agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja; y al Dr. Felipe Solano, en su calidad de docente de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, por su apoyo en la elaboración de este trabajo de investigación y todas las personas que me ayudaron a guiar esta Tesis.

Loja, 11 de Julio de 2013

Autor

María Esthela de las Mercedes Zapata Varela

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Presunción de inocencia.

4.1.2. Principio de indubio pro reo

4.1.3. La carga probatoria

4.1.4. Presunción de dolo

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. El principio de preseunción de inocencia

4.2.1.1 Antecedentes hitótricos

4.2.1.2. Concepto

4.2.1.3. Importancia

4.2.1.4. La presunción de inocencia como principio constitucional

4.2.2. El principio de indubio pro reo

4.2.2.1. Antecedentes históricos

4.2.2.2. Concepto

4.2.2.3. Importancia

4.2.3. Inconstuticionalidad de la presunción de dolo

4.2.3.1. Principio de aplicación directa

4.2.3.2. Principio de supremacía de la constitución.

4.2.4. Violación al principio de presunción de inocencia e in dubio pro reo

4.2.5. La pertinencia de la presuncion de dolo en el ecuador de acuerdo a la constitución vigente. Comentario

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. El principio de preseunción de inocencia

4.3.1.1. La Constitución

4.3.1.2. Los instrumentos internacionales de derechos humanos

4.3.1.2. El Código Penal ecuatoriano

4.3.2. El principio de in dubio pro reo

4.3.2.1. La Constitución

4.3.2.2. Los instrumentos internacionales de derechos humanos

4.3.3. Inconstitucionalidad del principio de presunción de dolo

4.3.3.1. Accion de inconstitucionalidad

4.3.3.2. Consulta de constitucionalidad.

4.3.3.3. Aplicación directa de la constitución

4.3.3.4. Principio de supremacía de la constitución

4.3.3.5. Control abstracto de constitucionalidad

4.3.3.6. Presunción de dolo en el código penal ecuatoriano

4.3.4. Legislacion comparado

4.3.4.1. El Código Penal chileno

4.3.4.2. La ley 11.683 argentina

4.3.4.3. Presunción de dolo en Colombia

4.3.4.4. Presunción de dolo en Venezuela

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. RECURSOS HUMANOS, MATERIALES Y PRESUPUESTO

5.1.1. RECURSOS HUMANOS

5.1.2 RECURSOS MATERIALES Y FINANCIEROS

5.2. METODOLOGÍA

5.3. TÉCNICAS.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de las encuestas

6.2. Resultados de las entrevistas

7.- DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.1.1. Objetivo general

7.1.2. Objetivos específicos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamnetación teórica de la propuesta

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1.PROPUESTA DE REFORMA JURIDI

9.2.PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA DE LA INVESTIGACIÓN

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

ANEXO 1

FORMULARIO PARA LAS ECUESTAS Y ENTREVISTAS

ANEXO 2

ENTREVISTA DIRIGIDA A ESPECIALISTAS Y EXPERTOS EN DERECHO LABORAL Y CONSTITUCIONAL

ANEXO 3

PROYECTO DE TESIS

CAPÍTULO I

1.1. TEMA

“EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA PRESUNCIÓN DE DOLO EN LEGISLACION SUSTANTIVA PENAL”

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2. PREGUNTAS DIRECTRICES

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1.6. JUSTIFICACIÓN.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.2.1. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

2.2.2. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

2.2.3. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

2.2.4. CODIGO PENAL

2.3. PREGUNTA DE LA INVESTIGACIÓN

2.4. CARACTERIZACIÓN DE LAS VARIABLES

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. MÉTODOS A UTILIZARSE

METODOS DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. MÉTODO DEDUCTIVO

3.1.2. MÉTODO INDUCTIVO

3.1.3. MÉTODO SINTÉTICO.-
3.1.4. MÉTODO ANÁLÍTICO

CAPÍTULO IV

ASPECTOS ADMINISTRATIVOS

3.1. RECURSOS HUMANOS

3.2. RECURSOS MATERIALES Y TÉCNICOS

3.3. RECURSOS FINANCIEROS

3.4. CRONOGRAMA DE TRABAJO

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INDICE

1. TÍTULO

“EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA PRESUNCIÓN DE DOLO EN LA LEGISLACIÓN SUSTANTIVA PENAL”

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación aborda un análisis acerca de los principios jurídicos que se aplican en el Derecho Procesal Penal, mismos que son principalmente el principio de in dubio pro reo y el principio de presunción de inocencia.

También se hace un análisis de los principios constitucionales de aplicación directa de la constitución, y del principio de supremacía constitucional, principios que al igual que anteriores al ser constitucionales, deben observarse por parte de los operadores de justicia, y los operadores jurídicos en general, en pro de garantizar los derechos de los procesados.

Por otra parte se estudia los mecanismos de control de constitucionalidad de las leyes, los tipos los sistemas las competencias y procedimientos, mismos que operan por parte de la Corte Constitucional, mediante control abstracto y mediante los jueces de la Función Judicial a través del control difuso y concreto de constitucionalidad.

Por último se realiza un análisis del artículo 33 del Código penal, que determina que el elemento del delito llamado voluntad y consciencia ha de presumirse en el proceso penal, en tal virtud se realiza un análisis para determinar si esta disposición legal es inconstitucional o si es correcta su aplicación por parte de los operadores de justicia.

2.1 ABSTRACT

The present research work deals with an analysis of the legal principles that apply to the Criminal Procedural Law, which are primarily the same principle in dubio pro reo and the presumption of innocence.

It also provides an analysis of the constitutional principles of direct application of the Constitution, and the principle of constitutional supremacy, principles like prior to be constitutional, must be observed by the judicial officers and legal practitioners generally towards ensuring the rights of the accused.

Moreover we study the mechanisms of control of constitutionality of laws, types, systems, skills and procedures, same operating by the Constitutional Court, abstract control, and by the judges of the judiciary, through concrete and fuzzy control of constitutionality.

Finally, an analysis of Article 33 of the Criminal Code, which states that the element of crime called will and conscience, must be presumed in criminal proceedings, in virtue an analysis to determine whether the statute is unconstitutional or is correct implementation by operators of justice.

3. INTRODUCCIÓN

Con la aprobación de la carta de Montecristi se cambiaron los paradigmas y la visión de los derechos humanos, ahora la misión principal del estado ecuatoriano es la plena realización de los derechos humanos consagrados tanto en la Constitución de la República como en los diversos tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos.

En este sentido la constitución pasa a adoptar un plano distinto en cuanto es allí en donde deben establecerse las directrices de la política del Estado en materia de Derechos Humanos, por esta razón la constitución, a más de ser superior al resto del ordenamiento jurídico interno, también es de aplicación inmediata y directa, es decir, no necesita el desarrollo programático de sus postulados para ser cumplida, y los operadores de justicia no pueden alegar falta de norma para justificar la violación a un derecho constitucional.

Dicho esto resulta inconcebible la existencia de normas que estén en contra de la constitución, y más cuando estas normas legales violan los derechos humanos, en este orden de ideas es pertinente el análisis de la constitucionalidad del artículo 33 del Código Penal, en razón del cual, el procesado debe demostrar que su conducta antijurídica no fue dolosa.

4. REVISÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

El Diccionario Jurídico Mexicano establece lo siguiente con relación a este principio:

"Presunción de inocencia. 1. Derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada y tratada como inocente, en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad."[1]

En virtud de este derecho es que toda persona debe considerarse como inocente independientemente de que se siga o no un juicio penal en su contra, pues no está por demás recordar que el hecho de ser vinculado a un juicio penal no significa ser considerado como delincuente.

Al respecto también es importante señalar las razones de la existencia de este principio, y en tal virtud el mimo diccionario nos da una breve explicación de la siguiente manera:

La razón de ser de la presunción de inocencia es la de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan pruebas suficientes que demuestren su culpabilidad, que destruyan tal presunción y que justifiquen una sentencia condenatoria definitiva.

En tal virtud, se convierte en una garantía de la libertad personal, tanto contra la arbitrariedad de los poderes públicos corno contra la reacción

---

[1] Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. México Año 1984. Pág. 200.

vindicativa de la víctima; garantía que, en todo caso, debe beneficiar a cualquier delincuente, sea éste primario o reincidente.

Así, puesto que toda persona se presume inocente, cualesquiera que sean las sospechas o los cargos que sobre ella recaigan, debe ser considerada y tratada corno tal en tanto su culpabilidad no haya sido probada y declarada mediante una sentencia regular y definitiva.

De la presunción de inocencia se derivan varias consecuencias, a saber: primero, que la persona acusada no está obligada a probar que es inocente, sino que es a la parte acusadora —Ministerio Público o víctima— a quien incumbe la carga de la prueba de los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado; segundo, que el acusado no puede ser obligado a confesar en su contra, razón por la cual las legislaciones internas no sólo prohíben recurrir a cualquier tipo de coacción, presión o amenaza tendiente a provocar la confesión del inculpado, sino que afectan de nulidad las confesiones obtenidas por tales medios; tercero, que en caso de duda, ésta beneficia al acusado, principio que expresa el adagio in dubio.pro reo, y, cuarto, que la persona acusada, pero puesta en libertad, sea por falta de méritos sea bajo caución, debe continuar en libertad a pesar de que se hubiese interpuesto apelación contra la decisión judicial correspondiente.”[2]

Como puede apreciarse claramente el principio de presunción de inocencia, por razones históricas, guarda absoluta relación con el principio de in dubio pro reo, y yo diría también con el principio de in dubio pro homine, en virtud del cual se debe aplicar la norma o el sentido interpretativo que más favorezca a la plena vigencia de los derechos humanos de cualquier índole que fueren.

---

[2] Ibíd. Págs. 200 y 201.

4.1.2. PRINCIPIO DE INDUBIO PRO REO

Este principio jurídico procesal y penal se conceptualiza de la siguiente forma:

“In dubio pro reo. I. (Locución latina que significa: en la duda en favor del reo.) Este principio debe razonarse en dos ámbitos distintos, ambos en el campo Penal: el de la interpretación de la ley y el de la valoración de las pruebas.

[…] In dubio pro reo e interpretación de la ley penal. En este ámbito la admisión del principio es resistida y aun es objeto de polémica. Un resumen de las diversas posturas puede consultarse en los Tratados de Jiménez de Asúa y Ricardo Núñez. […]

In dubio pro reo en el derecho probatorio. En este campo, el principio permite demarcar qué hechos deben considerarse probados en favor del acusado. […]

La regla que establece la carga de la prueba para el actor en el proceso penal no es sinónimo del principio in dubio pro reo, puesto que la primera establece un mínimo necesario y suficiente para poder condenar: prueba plena de la acusación, mientras el segundo establece el mínimo suficiente para absolver, declarando solamente que el acusador no demostró lo que afirmaba en la acusación, aun con el silencio del propio acusado. En algunos ordenamientos jurídicos la anterior diferencia tiene importancia para los efectos posteriores a la sentencia, puesto que legalmente se establecen consecuencias diversas si el juzgador absolvió convencido de la inocencia del acusado, o sólo por insuficiencia de prueba.[…] a pesar del exceso que implica llevar al terreno psicológico del juzgador una cuestión jurídica positiva, es decir, de transformarla en mandamiento ético, la SJ peca por defecto, como se desprende de la resolución siguiente, en la que se restringe el alcance del principio a sólo un problema de autoría: "Una cosa es la ausencia de prueba plena respecto a la responsabilidad del imputado,

situación que lleva necesariamente a un fallo absolutorio por falta de pruebas suficientes, y muy otra el que por el solo hecho de existir versiones contradictorias deba concederse valor probatorio a la que favorece al procesado. El viejo aforismo in dubio pro reo, no tiene alcance más que el siguiente: en ausencia de prueba plena debe absolverse, precisamente porque la sentencia condenatoria debe apoyarse en situaciones que produzcan certeza en el ánimo del juzgador. No debe irse más allá. Cuando en una situación procesal hay indicios vehementes de la mecánica de los hechos fue distinta a la que relatan el acusado y los testigos de la defensa, el juzgador no contradice las normas de valoración de la prueba si estima que la privación de la vida admitida por el procesado tuvo lugar dentro de la forma simple y no dentro de la privilegiada de la riña, puesto que la riña debe acreditarse plenamente, al igual que plenamente deben demostrarse las calificativas. No se trata de una cuestión de duda; simplemente, es un problema de ausencia de prueba respecto a la forma privilegiada de ejecución del homicidio cuya comisión se admite"[3]

Entonces debemos considerar que el principio enunciado deriva en dos puntos importantes, en primer lugar, en cuanto a la aplicación de la ley; y en segundo lugar en lo que se refiere a la valoración de los elementos probatorios.

Esto quiere decir que en caso de existir dos leyes que tipifiquen un mismo delito, se debe aplicar la ley que contenga la pena más leve, de igual manera si existen dos leyes procesales penales contrarias, se debe aplicar la que contenga circunstancias más favorables al reo.

De otra parte, en el caso de existir pruebas de cargo y de descargo equivalentes, se debe elegir las de descargo, lo que quiere decir que el juez debe estar completamente seguro y más allá de toda duda razonable de la culpabilidad del imputado para dictar sentencia condenatoria; si existe un leve indicio que haga dudar o que muestre la inexistencia de uno de los

[3] Ibíd. Pág. 84.

elementos constitutivos del delito, el juez debe ratificar la inocencia del acusado, pues por ese pequeño indicio se puede estar condenando a un inocente.

4.1.3. LA CARGA PROBATORIA

Al abordar acerca de la carga probatoria el Diccionario Jurídico Mexicano ya citado refiere lo siguiente:

"Carga de la prueba. En general, los ordenamientos procesales civiles y el mercantil recogen las dos reglas tradicionales de la carga de la prueba, según las cuales el actor y el demandado tienen la carga de probar los hechos en que funden su pretensión o su acepción, respectivamente, y sólo la carga de probarlos a la parte que lo expresa. […] además, que quien afirme que otro contrajo una obligación jurídica, sólo debe probar el hecho o acto la originó, y no que la obligación subsiste…"[4]

En este sentido, aplicándolo de manera general al derecho procesal, le incumbe probar la existencia de los hechos al que alega, es decir, que el proceso penal, le corresponde demostrar la existencia del delito y de la responsabilidad penal al fiscal, por ser el titular de la acción penal en el Ecuador.

El acusado en teoría, no debería hacer nada, pues como es inocente no debe decir nada, el Ministerio Público en este caso es quien está obligado a demostrar la existencia del delito, el concurso ideal y material de todos y cada uno de los elementos de la conducta antijurídica, así como la responsabilidad penal del acusado.

Esto y en aplicación del principio constitucional de presunción de inocencia, implicaría entonces que el fiscal también debe tomar en cuenta pruebas de descargo, a favor del acusado, pues su papel es ser objetivo, aunque en la práctica esto no sea así, pues el fiscal es bastante inquisitivo.

---

[4] Ibíd. Pág. 303.

4.1.4. PRESUNCIÓN DE DOLO

Primero debemos definir lo que significa una presunción, pues ante la naturaleza de este término, en el diccionario no existe un significado como tal, en este sentido una presunción, de acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano es conceptualizada así:

“Presunción. I. (Del latín praesurntio, acción y efecto de presumir, sospechar, conjeturar, juzgar por inducción.) El a. 379 CPC define este concepto como consecuencia que la ley o el juzgador deducen de un hecho conocido para indagar la existencia o necesidad de otro desconocido". En el primer caso estamos frente a la presunción legal que puede ser explícita cuando está formulada expresamente por la ley, o implícita cuando se infiere directa e indirectamente del propio texto normativo (a. 380 CPC); en el segundo caso estamos frente a la presunción humana.

Las presunciones legales se dividen en: presunciones absolutas o jurís et de juris y presunciones relativas o juris tan tum, las primeras no admiten prueba en contrario (a. 382 CPC), y las segundas sí, al igual que las presunciones humanas (a. 383 CPC).”[5]

Es decir, que la presunción es un corolario lógico jurídico, una sospecha o una conjetura susceptible de ser aprobada o rechazada, en el ámbito investigativo es una hipótesis. Al hablar de presunción de dolo, estamos hablando de que en el procedimiento penal para las investigaciones se parte de la hipótesis de culpabilidad, para esto debemos definir al dolo de la siguiente forma:

“Dolo. I. En derecho penal, volición, apoyada en el conocimiento correspondiente, que preside la realización de la conducta descrita en los tipos de delito que requieren esa forma de referencia del sujeto a su propio

[5] Ibíd. Pág. 197 y 198.

hecho, a diferencia de los tipos de delito culposos, informados de culpa o imprudencia. […]

Existe consenso, sin embargo, en que el dolo importa un saber (conocimiento) y un querer (volición), que apuntan a los elementos de la correspondiente figura de delito.

a) El agente se halla en dolo cuando sabe o conoce lo que realmente ejecuta. Si se trata, p.e., del tipo de homicidio doloso, el ejecutor sabe que tiene ante sí un hombre vivo, que el arma que dispara sobre el está cargada y que, habida cuenta de la distancia de que tira, la zona del cuerpo a que apunta y demás circunstancias en que obra, el disparo ha de producir con mayor o menor grado de probabilidad la muerte de su víctima.

Sostienen algunos que a ese saber o conocimiento debe agregarse, para completar este aspecto intelectual del dolo, el de la significación jurídica o antijuridicidad de la acción u omisión legalmente prevista.

Otros prescinden de este último conocimiento y prefieren incluirlo —reconociéndolo, por cierto, como extremo también ineludible de la responsabilidad penal— en la culpabilidad, tal como modernamente se la entiende.

b) A ese saber se suma, en seguida, un querer (volición), que es la decisión de realizar la acción, o, más precisamente, la voluntad realizadora que la preside en el momento de ser ejecutada. Tal voluntad se apoya en el conocimiento de los elementos de la formulación típica, antes mencionado. Querer, pues, no es meramente desear sino dar determinación a un propósito, que puede ser, acaso, hasta desagradable para el propio agente. Es esta volición la que preside la realización del delito doloso."[6]

Es decir que para que un acto se tenga por doloso, debe haber la intención positiva de causar daño, como dice el Derecho Civil, en el dolo entonces configuran dos elementos, la voluntad, que es el querer hacer, y la

[6] Ibíd. Pág. 346.

consciencia, que es el saber lo que se hace. Cuando existen estos dos elementos direccionados a causar daño, estamos hablando de dolo.

Entonces cuando utilizamos el término presunción de dolo, estamos diciendo que la hipótesis de la investigación penal, parte de que el individuo, conoce y quiere causar daño, y este querer y hacer, constituyen elemento sustancial para la configuración del delito, y como ya se explicó brevemente, la presunción de inocencia implica que el fiscal debe demostrar la existencia de los elementos del delito.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

4.2.1.1. ANTECEDENTES HITÓTRICOS

Según el famoso tratadista italiano Luigi Ferrajoli, el principio de la presunción de inocencia se remota a la Edad Antigua y se le atribuye a los juristas romanos, basándose en tres fuentes principales:

1) Los escritos de Trajano: "Statius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem dammare" que significa "Es mejor dejar impune un delito, que condenar a un inocente.

2) La máxima de Pablo " el incumbit probatio qui dicit non qui negat"; y en

3) Los bocárdicos medievales: affirmanti non neganti incumbit probatio" y "actore non probante reus absolvitur" que significa "le incumbre probar a quien afirma, no a quien niega. Si el actor no prueba, el reo debe ser absuelto"[7]

Para entender de mejor manera el contexto de estos antecedentes Oscar Uribe Benítez, explica que Trajano fue emperador romano del año 98 al 117 D.C, y que cuyo escrito "Statius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem dammare" tiene como fuente el Digesto y llega a nosotros por el jurisconsulto Ulpiano.[8]

---

[7] FERRAJOLI, Luigi, "Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal" sexta edición, editorial Trotta, Madrid, España, 2004, pág. 550.

[8] URIBE, Oscar, "El principio de Presunción de inocencia y la probable responsabilidad", Serie Amarilla. Temas políticos y sociales, diciembre de 2007, México, Pág. 11.

A demás continúa explicando y transcribe las cartas 96 y 97, de Plinio y Trajano respectivamente, para explicar esta primera fuente, mismas que se citan textualmente a continuación:

Carta 96:

“Que no ha participado en procesos contra los cristianos, por ello desconoce las actividades y en qué medida suelen castigarse e investigarse. Que tiene duda si existe alguna diferencia en cuanto a la edad o no la existe entre la tierna infancia y los adultos; si se concede el perdón al arrepentimiento o si no le sirve de nada al que ha sido cristiano el haber dejado de serlo; **si se castiga el nombre mismo, aunque carezca de delito o los delitos están implícitos en el nombre**. Que ha seguido el siguiente procedimiento a los que han traído ante él como cristianos: les pregunta si son cristianos, si le contestan que sí, les pregunta por segunda y tercera ocasión amenazándoles con el suplicio; a los que insistían ordenó que fuesen ejecutados. Que no tenía duda de que, **con independencia de lo que confesasen, esa pertinacia e inflexible obstinación debía ser castigada**. Que hubo otros poseídos de semejante locura que anotó que debían ser enviados a Roma, puesto que eran ciudadanos romanos. En el desarrollo de la investigación le fue presentado un panfleto anónimo conteniendo nombres de muchas personas, quienes decían que no eran ni habían sido cristianos, por lo cual decidió que fuesen puestos en libertad después de que invocaban a los dioses. Los cristianos afirmaban que toda su culpa o error había sido el tener la costumbre de reunirse un día determinado antes del amanecer y de entonar entre sí un himno en honor a Cristo, como si fuese un Dios, y ligarse por un juramento no para tramar algún crimen, después se separaban y reunían para tomar alimento, normal e inofensivo; que esto lo habían dejado de hacer después de su edicto, en el que, según las instrucciones de

Trajano, había prohibido las hermandades secretas, razón por la cual aplazó la audiencia para consultarlo."[9] **(Las negritas me pertenecen)**

Trajano le contestó en la carta 97:

"Que había seguido el procedimiento que debía, en los casos en que fueron llevados ante él como cristianos. **Que no puede establecerse una regla con valor general que tenga una forma concreta**. No han de ser perseguidos; si son denunciados y encontrados culpables, han de ser castigados, de tal manera, sin embargo, que quien haya negado ser cristiano o lo haga evidente con hechos, o sea, suplicando a nuestros dioses, consiga el perdón por su arrepentimiento aunque haya sido sospechoso en el pasado. Los panfletos anónimos no deben tener cabida en ninguna acusación."[10] **(Las negritas me pertenecen)**

Como queda claro, en el Derecho romano se sientan ya, los primeros antecedentes del principio de presunción de inocencia, en especial, este precepto consta en la Carta 97, cuando trajano dice que no se puede establecer una regla general al momento de valorar a una forma concreta.

Con respecto a la segunda fuente, Oscar Uribe, citando a Barrow, puntualiza lo que sigue, y esta vez, como resulta obvio, refiriéndose a Pablo:

"En cuanto a Pablo, en latín Iulius Paulus, jurisconsulto del siglo III d. de C., además de su máxima referida en el inciso b) que antecede: "ei incumbit probatio qui dicit non qui negat. D. 22.3.2) (Le incumbe probar a quien afirma, no a quien niega), tiene otras, tales como "Confessus pro indicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur," Digesto 42.1 50.1 (El confeso se tiene por juzgado, el cual en cierto modo ha declarado su sentencia). Y "Confiteri quis in indicio non tantum sua voce, sed et litteris et

---

[9] Ibíd. Págs. 11 y 12.

[10] Ibíd. Pág. 12. Y nota a pie de página: Plinio el joven, "**Cartas**", editorial Gredos, S.A., Madrid, España, 2005, págs. 557 a 561.

quacumque modum potest", sententia Va, 3. (Cualquiera puede confesar en juicio no sólo con la voz, sino por escrito o de cualquier otro modo)."[11]

Esta máxima, que reza que le incumbe probar quien afirma, no a quien niega, se la utiliza en las legislaciones modernas, y vales decir, no solo en materia penal, sino en el derecho procesal en general. De esta manera nuestro Código de Procedimiento Civil estatuye este principio de la siguiente forma:

"Art. 114.- Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley.

Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario."[12]

La existencia de los hechos, derechos y obligaciones le corresponde probar al que alega y no al que niega, esta es una máxima del Derecho Procesal Civil, que como queda claro, tiene su génesis en el Derecho Romano.

Estas dos fuentes, según Luigi Ferrajoli pertenecen al Digesto o también conocido como Pandectas, que es una antología de citas.

Con respecto a la tercer y última fuente el mismo Oscar Uribe en su investigación dice que, los brocárditos medievales, es una palabra que, a pesar de su desuso, significa sentencia, axioma legal o refrán, son en sí, principios resumidos del derecho.

Si bien las dos anteriores fuentes, como ya se dijo, pertenecen al Pandectas, esta tercera fuente no se refiere a textos legales, sino más específicamente a la literatura jurídica escrita por los más prominentes jurisconsultos de la

---

[11] Ibíd. Pág. 13. Y nota a pie de página: Cfr. Barrow, R. H., "**Los romanos**", decimosexta reimpresión, editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1994, págs. 180 a 191.

[12] Código de Procedimiento Civil. Codificación 11, publicada en el Registro Oficial Suplemento 58 del 12-Jul-2005. Art. 114.

Antigua Roma. Las máximas o rglas de derecho romano que se refieren a la presunción de inocencia son las siguientes, según Oscar Uribe:

- Es mejor dejar impune un delito, que condenar a un inocente.
- Le incumbe probar a quien afirma, no a quien niega.
- Si el actor no prueba, el reo debe ser absuelto.[13]

Esta tercera fuente romana es la que más influencia ha tenido en los códigos y leyes procesales actuales, no solo en América Latina, sino en Europa y el mundo entero

4.2.1.2. CONCEPTO

Una vez entendido que los antecedentes históricos de esta figura se remontan al mismísimo Imperio Romano, se puede aportar con un concepto que aporte con una idea más clara a la idea y naturaleza de la presunción de inocencia, así tenemos al mismo y ya citado Oscar Uribe quien expresa, citando la definición de la Suprema Corte de la Nación Mexicana:

"Es un principio contenido de manera implícita en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que implica que el acusado no está obligado a probar la licitud de su conducta y no tiene la carga de probar su inocencia, ya que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos del delito y de la culpabilidad."[14]

Se acepta según este concepto, dos características fundamentales; en primer lugar la categoría de constitucional de este principio, y en segundo lugar la característica de contenido, es decir, que quien tiene la obligación de probar la existencia delito, la responsabilidad del acusado y en general los elementos de delito, es el Ministerio Público.

---

[13] URIBE, Oscar, "El principio de Presunción de inocencia y la probable responsabilidad", Serie Amarilla. Temas políticos y sociales, diciembre de 2007, México, Pág. 14.

[14] Ibíd., Pág. 31.

Por otro lado tenemos la definición que hace Jorge Nader Kuri, al decir:

"Es un principio universal, según el cual todo individuo es inocente mientras no se demuestre su culpabilidad. Es un derecho sustantivo fundamental porque deriva de la necesidad de considerar a toda persona como inocente hasta en tanto se demuestre su culpabilidad, como una afirmación de que el individuo nace libre…"[15]

Este autor mexicano vincula al principio de presunción de inocencia con la consideración de la persona humana como libre desde su nacimiento, y muere libre; en el mismo sentido Manuel Jaen Vallejo dice:

"Es un derecho fundamental proclamado en el artículo 24.2 de la Constitución Española. '**No es sólo un derecho** en cuya virtud una persona acusada de una infracción no puede ser considerada culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, siendo admisible y lícita esta condena cuando haya mediado una actividad probatoria que, practicada con la observancia de las garantías procesales y libremente valorada por los tribunales penales, pueda entenderse de cargo, **sino que además es un principio o criterio informador del ordenamiento procesal penal**, como lo ha recordado la sentencia del Tribunal Constitucional 25/2003. Ello significa que nadie puede ser considerado como culpable antes de que se pronuncie contra él una sentencia condenatoria'."[16]

Este jurista español hace un análisis jurisprudencial en base a las sentencias del Tribunal Constitucional de España, y aduce además que si bien es cierto,

---

[15] NADER Kuri, Jorge, "¿Dónde está el principio de presunción de Inocencia?", ensayo contenido en la revista de ciencias penales Iter Criminis número 12, segunda época, editada por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2005.

[16] JAEN Vallejo, Manuel, "DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO PENAL", segunda edición, grupo editorial Ibáñez, Colombia, 2006, pág. 227.

la presunción de inocencia implica que nadie puede ser considerado criminal sin que medie sentencia debidamente ejecutoriada y formalmente válida según el derecho nacional; también se debe considerar que la libertad es la regla general, y la restricción a esta es la excepción.

Por otra parte Rigoberto Cuellar concibe al principio de presunción de inocencia, como una ventaja procesal de todos los ciudadanos, frente al Estado, como sustento, a continuación se cita lo siguiente:

"La presunción de inocencia es antes que nada una posición de ventaja que la Constitución atribuye al ciudadano que se encuentra en posición de parte acusada o, en general, es objeto de persecución penal. La ventaja consiste en atribuirle de entrada la calidad de la calidad de persona inocente y, además, no obligarle a hacer nada para demostrarlo. La persona favorecida no tiene que preocuparse en absoluto de probar su inocencia, le basta y le sobra la pasividad más absoluta. Como consecuencia de este reconocimiento se establecen, además, especiales exigencias para conseguir que pueda ser despojada de esa condición, de manera que desplaza la exigencia de la prueba de la acusación a las partes que la ejercen, y que en definitiva pretenden la condena del acusado"[17]

Entonces en teoría, quien está en toda la obligación jurídica y constitucional de probar todos y cada uno de los elementos del delito, es el Fiscal o Acusador particular, y al ser este un principio constitucional del proceso penal, debe prevalecer por sobre cualquier norma jurídica, que jerárquicamente es inferior a la constitución y a los tratados internacionales de Derechos Humano.

---

[17] CUELLAR CRUZ, Rigoberto. "Derecho Procesal Penal de Honduras. Manual Teórico. práctico. Tegucigalpa, 2004, pág. 296.

4.2.1.3. IMPORTANCIA

Estudiada y analizada ya, la génesis de este principio, y abordado que ha sido el concepto de acuerdo a la visión de varios tratadistas es posible esbozar un análisis crítico respecto de la importancia fundamental de la aplicación de este principio en el procedimiento penal.

Si bien es cierto, en nuestra sociedad existe poca cultura penal y en consecuencia la sociedad en sí, se guía lo sola vinculación de un sujeto al proceso penal para emitir juicios de moral, y de este modo para la sociedad, antes de dictarse sentencia condenatoria.

Por ello radica fundamental importancia el hecho de que la Ciencia del Derecho abandone esas concepciones ya superadas por la misma dogmática penal y empiece a guiarse por los principios científicos del derecho, dejando de lado el conocimiento vulgar que, en diversas ocasiones deviene inclusive de los medios de comunicación.

Lo antedicho no solo está dirigido para los operadores de justicia, sino también al legislador, pues la Constitución es la norma suprema del Estado, y como tal dota de validez política y democrática al resto del ordenamiento jurídico interno ecuatoriano, en tal virtud no se concibe la idea de que una ley, contraria a los preceptos constitucionales, bien sea por el fondo o bien sea por la forma, no puede estar vigente y mucho menos debe ser aplicada por los jueces al momento de motivar sus fallos.

La presunción de inocencia como queda dicho, obliga en el proceso penal al Fiscal a fin de demostrar la concurrencia ideal y material de todos y cada uno de los elementos del tipo penal, y no solo eso, sino que esta demostración debe ser más allá de toda duda razonable, de tal modo que el juzgador este completamente seguro de que un determinado sujeto es culpable para condenarlo; pues el más mínimo indicio que conduzca a

presumir la inexistencia de la conducta antijurídica es motivo suficiente para que el juez de forma inmediata ratifique el estado de inocencia del procesado.

De la misma manera la Suprema Corte de la Nación de México, citada por Esperanza Sandoval, al referirse a la presunción de inocencia señala lo siguiente:

"PRINCIPIO DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO se Contiene de Manera implícita en la Constitución Federal. De la interpretación armó- nica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo prime- ro, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y, por la otra parte, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado"; en el artículo 21, al disponer que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos". En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido

proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernador no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado”[18]

Con lo que se colige que el principio de presunción de inocencia se relaciona a criterio de Esperanza Sandoval, con el debido proceso legal y el principio acusatorio.

Esto tiene su razón de ser en aquella máxima jurídica que dice: “Más vale liberar a cien culpables, que condenar a un solo inocente”, adagio que como vimos tiene su origen o génesis en el Derecho Romano; pues puede darse el caso de que, por ese pequeño indicio que pudiera parecer minúsculo se concluya en una sentencia condenatoria injusta, acto que hiere en lo más profundo del sentimiento social, en cualquier conglomerado humano.

Por esta razón es que, la sociedad debe comenzar a cambiar su cultura, y mirar al principio de presunción de inocencia, no como una garantía para la impunidad del criminal, sino más bien como una garantía, para la libertad del inocente.

4.2.1.4. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL

Este principio de la presunción de inocencia tiene su asidero en la Carta Magna ecuatoriana, y como tal constituye un principio constitucional de

---

[18] Tesis P. XXXV/2002, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, t. XVI, Novena época, Semanario Judicial de la Federación, agosto del 2002, p. 14. Citado por Esperanza Sandoval.

obligatorio cumplimiento por parte del receptor de la norma, es decir, por todos los operadores jurídicos y por la sociedad en general, pues este principio constituye una garantía para el imputado, que no es sinónimo de condenado, pues al amparo de los que expresa Jaime Vega Torres, citado por Oscar Uribe constituye una garantía, y al respecto expresa:

"…Como garantía básica, se deriva de dicho principio que los procesos deben contener todas las garantías que prevén las constituciones nacionales y los tratados internacionales suscritos por los Estados, a efecto de que pueda hablarse de un proceso justo, y para que exista un proceso justo, debe tomarse en cuenta la presunción de inocencia que, ha sido considerada como uno de los principios cardinales del ius puniendi contemporáneo en sus facetas sustantiva y formal…"[19]

En virtud de esto, este principio es una limitación al poderío del estado y su derecho para castigar, es esta la razón por la que tiene un rango constitucional, y al respecto, está consagrado en nuestra Carta de Montecristi de la siguiente manera:

"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada."[20]

Según Esperanza Sandoval la importancia del reconocimiento constitucional de este principio se explicaría en el siguiente sentido:

---

[19] URIBE, Oscar, "El principio de Presunción de inocencia y la probable responsabilidad", Serie Amarilla. Temas políticos y sociales, diciembre de 2007, México, Pág. 34.

[20] Constitución de la República del Ecuador, 2008. Art. 76, numeral 2.

“Los principios básicos de nuestro sistema constitucional y los conceptos ‘persona’ y ‘proceso’ permiten reconocer al Estado la función jurisdiccional, exclusivamente, para la determinación irrevocable del derecho en un caso concreto, atribución más rigurosa en el ámbito penal, ya que esa determinación permitirá saber si hay delito y quién es el responsable.

Es por demás explorado que el objeto del proceso penal lo constituyen las acciones u omisiones humanas previstas y sancionadas en la norma penal, cuya actualización permite someter a juicio a quien se señala como responsable de ellas, existiendo la duda si es o no responsable del hecho que se le imputa, lo que en su caso el proceso debe despejar; en tanto esto no acontece, se presume que es inocente.”[21]

En tal virtud, y como ya se dijo antes, el principio de presunción de inocencia está íntimamente relacionado con el principio acusatorio, que separa las funciones de las entidades del estado que intervienen en el proceso penal, dándole al fiscal el rol de investigador y acusador.

Así como también este principio guarda estrecha relación con el principio constitucional de in dubio pro reo, según el cual, las dudas referentes a la valoración de la prueba penal se resolverán en la medida en que más favorezca a procesado.

Este principio, de la presunción de inocencia también tendría vinculación, claro está y como resulta evidente, con el debido proceso penal, también consagrado en la constitución ecuatoriana en el ya citado artículo 76 de la Carta de Ciudad Alfaro.

---

[21] SANDOVAL, Esperanza. “Presunción de inocencia. Principio rector del constitucionalismo y su repercusión en el procedimiento oral sumario, previsto en el código penal para el estado de Veracruz” publicado en: “Derecho Constitucional Estatal. Memoria del VII Congreso Nacional de Derecho Constitucional de los Estados. Editores, Astudillo, César y Casarín Manilo. Editorial, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Año 2010, pág. 458.

Como un punto adicional cabe decir que este principio implica además que el juez debe ser imparcial y no dejarse guiar por circunstancias tales como, la presión política, la presión social que ejercen los medios de comunicación, o inclusive la condición socio económica del procesado, su aspecto físico, etc., esto se encuentra estatuido en la Carta Magna cuya cita se trascribe para dar refuerzo a esta argumentación.

"Art. 75**.-** Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley."[22]

Postulado que guarda concordancia con el artículo 76 de la constitución ya transcrito que en su numeral 7), literal k), determina lo siguiente:

Art. 76. […]

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto."[23]

Esto complementa perfectamente con lo antedicho de la presunción de inocencia, porque la mente del juez no debe estar contaminada con influencias externas de cualquier índole, y tiene que atenerse científicamente al Derecho y a los hechos.

Queda establecido entonces que la presunción de inocencia está ligada con el derecho a un juez imparcial, y estos dos principios constituyen en sí, parte

---

[22] Constitución de la República del Ecuador. Art. 75.

[23] Ibíd. Art. 76, numeral 7, literal k.

integral y fundamental del debido proceso, también consagrado constitucionalmente.

4.2.2. EL PRINCIPIO DE INDUBIO PRO REO

4.2.2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Siguiendo la lógica que el término in dubio pro reo nos invita a reflexionar, podemos colegir, prima facies, que al ser una locución latina, su origen se remonta al antiguo Derecho Romano, en este sentido Maier explica lo siguiente:

"…se afirma que el principio tiene larga data: por ejemplo, se rescata en el Derecho romano de la última época imperial el brocárdico "Sattius ese impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari" (es preferible dejar impune al culpable de un hecho punible que perjudicar a un inocente; Digesto, De poenis, Ulpiano, 1,5); en el derecho canónico regía la máxima "actore non probante reus absolvitur", trasladada al Derecho común inquisitivo (Innocens praesumitur, cuius nocentia non probatur; Omnis praesumitr bonus nisi probetur malus)"[24]

De su lado Vásquez Rossi expone:

"Al respecto debe recordarse que dentro del ámbito del Derecho Romano tenía amplia influencia la idea, expuesta por Gayo, de que "los demandados son considerados más favorablemente que los actores" y con frecuencia se citaba la Constitución del emperador Antonino Pío en el sentido de que "no probando el actor, ganará el demandado."[25]

---

[24] MAIER, Julio. "Derecho procesal penal", Editores del Puerto, segunda edición. Buenos Aires, 1996, tomo I, pág. 494.

[25] VÁSQUEZ, R. Jorge Eduardo. "La defensa Penal" segunda edición. Buenos Aires, Rubizal-Culzoni Editores. Pág. 239.

Lo que denota esto es que el origen de este principio, al parecer, se remonta a los aforismos contenidos en los brocardos, que ya se explicaron en la parte pertinente al origen del principio de presunción de inocencia.

Sobre la vinculación de este principio del Derecho Romanos a nuestra tradición jurídica se explica de la siguiente manera:

"El principio in dubio pro reo, con un importante arraigo en nuestra tradición jurídica, (…) permitía evitar situaciones que desembocasen en un non liquet cuando -finalizada la fase del juicio oral- subsistían dudas cuya superación había devenido imposible. Sin embargo, de su vigencia en nuestro sistema procesal no es posible derivar que se trate de un principio presente en la estructura procesal inquisitiva del Antiguo Régimen, sino que, por el contario, los datos disponibles hacen pensar que la aplicación de tal principio sufrió un largo paréntesis. (…) el propio esquema procesal inherente a dicho sistema dejaba poco margen a su aplicación. Ciertamente, durante el Antiguo Régimen, inocencia y culpabilidad no eran las únicas conclusiones a las que el juez podía llegar tras la valoración de la prueba. Por el contrario, había una tercera situación que consistía en la semiculpabilidad y que era la consecuencia de la duda judicial en torno a la culpabilidad del acusado como consecuencia de la inexistencia de plena probación."[26]

Existen concepciones que vinculan a los antecedentes de principio de In dubio pro reo, con las doctrinas del Iluminismo, así tenemos por ejemplo a Maier, que expresa lo siguiente:

"Aunque se discute sobre el verdadero nacimiento histórico de la máxima, su concepción actual proviene directamente del iluminismo y del movimiento político que el formó, cristalizado en la presunción de inocencia declamada por el artículo 9 de la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano. En verdad, la afirmación del aforismo viene históricamente unida

[26] FERNÁNDEZ López, Mercedes. (2005) Prueba y presunción de Inocencia. 1ra edición. España, Editorial Iustel Portal Derecho S.A. Pág. 163.

a la supresión del sistema de prueba legal y a la imposición de la íntima o libre convicción en la valoración de la prueba; por lo demás, el aforismo sólo alcanza su real valor adherido al ne bis in idem, esto es, suprimido cualquier tipo de non linquet o absolutio ab instantia y la pena aminorada contra el sospechoso (poena extraordinaria), pues sólo así el mandato de absolver, cuando no se alcanza la certeza sobre el hecho punible imputado, tiene el sentido de una garantía material real. Esto, según creo, demuestra que todo el conjunto de seguridades individuales del Iluminismo conforma el sentido actual del aforismo."[27]

Parece ser que el principio, en este sentido, adopta una reacción de carácter histórico con la irrupción del sistema de la libre convicción y la eliminación del sistema probatorio legal, según lo asimila el propio Maier.

Esto al parecer implicó la aplicación del modelo de prueba en el que el juez tiene la libertad para valorar los elementos sometidos a juicio de acuerdo a su íntima convicción, en tal virtud ya no existían penas de sospecha, ahora se es inocente o culpable, no hay punto intermedio, si no se llega a probar la culpabilidad, se absuelve; si hay duda, se dicta sentencia absolutoria, pues según el tratadista citado, con el surgimiento del principio de in dubio pro reo es el principio rector de la labor hermenéutica de juez, en tal virtud el juez que de acuerdo a su juicio personal y de acuerdo a su convicción considere que no hay certeza de la culpabilidad, debe absolver.

Esta es fundamentalmente la concepción histórica de este principio constitucional, que atribuye su inicio histórico a la concepción iluminista.

4.2.2.2. CONCEPTO

Para establecer el concepto de este principio, bien vale traer a colación lo expresado po-Schmidt, quien sostiene que:

---

[27]MAYER, Julio, óp., cit. Ibíd., pág. 495.

“El in dubio pro reo es un principio jurídico, por el cual el juez se debe regir en el caso de incertidumbre con respecto a un hecho determinado (…).”[28]

Esta definición se refiere a su aplicación en el momento judicial de la determinación de la responsabilidad penal, en la que el poder judicial, debe observar como principio rector de sus fallos.

En este orden de ideas Tozzini afirma que:

“Este principio responde a la necesidad procesal de resolver de un modo favorable al acusado todo proceso en el cual, tras el transcurso de un plazo razonable, no se hayan logrado acreditar los presupuestos materiales que permitan arribar a un pronunciamiento judicial sobre la punibilidad del comportamiento atribuido a aquél, par igual que sobre el encuadramiento de esa acción en una norma jurídico-penal incriminadora específica.”[29]

En la concepción de esta última definición vale aclarar que el jurista explica la noción de este principio en dos sentidos; el primero se refiere a la actividad del juzgador, que debe orientarse a la aplicación del principio en estudio, cuando de los hechos, no exista plena seguridad sobre la verdad procesal de la culpabilidad del procesado, esta duda se resuelve a favor del reo; el otro sentido se orienta a la labor hermenéutica que se realiza a la norma, pues de igual manera en caso de duda sobre la interpretación, se aplicará la interpretación que más favorezca a la plena vigencia de los derechos del procesado.

Pero también existe otro punto de vista, que el autor no lo aborda, que es el del conflicto de leyes, en tal caso de igual manera opera el principio

---

[28] SCHMIDt, Eberhard... “Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho Procesal Penal: comentario doctrinario de la ordenanza procesal penal y de la Ley Orgánica de los Tribunales”. Editorial Bibliográfica, Argentina. 1957. Pág. 215.

[29] TOZZINI, Carlos Antonio. Primera edición. Garantías Constitucionales en el Derecho Penal. Buenos Aires, Ediciones Hammurabi. Año 2005. Pág. 100.

constitucional de indubio pro reo, pues se observará la norma que más favorezca al acusado, inclusive aplicando la irretroactividad de la ley.

Por último, y a modo de refuerzo bien vale citar la definición dada por el tratadista Creus, quien expone lo que sigue:

"…se trata de un principio que se aplica a la estimación de la prueba sobre los hechos (…) y es aplicable –directamente- en la resolución definitiva del proceso, o sea en la etapa del juicio, ya que durante la instrucción rige, (…) lo que podemos llamar "principio de probabilidad".[30]

Con lo que se afirma que en la etapa pre-procesal y durante la instrucción fiscal, que es el procedimiento ecuatoriano, se debe aplicar el principio de probabilidad, es decir, el fiscal está en todo su derecho de recabar las pruebas acusatorias, pero esta consideración solo es en el ámbito probatorio, pues en lo demás, la persona, por su dignidad como persona, sigue siendo inocente.

4.2.2.3. IMPORTANCIA

De la lectura de los antecedentes históricos y de las definiciones citadas, acerca del principio de indubio pro reo, se puede concluir que guarda una estrecha relación, inclusive simbiótica, con el principio constitucional y procesal de presunción de inocencia, más específicamente, refiriéndonos a la valoración de la prueba actuada en el proceso.

Queda claro entonces que, si dentro del proceso penal, el fiscal no logró demostrar de una manera fehaciente y más allá de toda duda razonable, para la plena convicción del juez, acerca de los elementos de delito, tanto objetivos como subjetivos; y, si por el contario, el abogado defensor, logra sembrar una duda objetiva en el operador de justicia, por más pequeña que

---

[30] Creus, Carlos. "Derecho Procesal Penal". Buenos Aires, Editorial Astrea. Año 1996. Pág. 14.

sea esa situación dubitativa, el juzgador deberá absolver al acusado y ratificar su estado de inocencia.

Esto tiene radical importancia por un principio de humanidad, debido a que, por esa sola duda, se puede estar condenando a un inocente, acto que de por sí, es desde todo punto de vista reprochable, también hiere la sensibilidad de la sociedad, y acarrea la desconfianza en la justicia. Recordemos pues el viejo adagio que dice "más vale condenar liberar a cien culpables, que condenar a un inocente", por lo que estas garantías que en principio son para los procesados, no deben entenderse como tutelas a favor de la impunidad del delito, sino mas bien debe entenderse como el conjunto de garantías que tienden a proteger al ciudadano común y corriente, al inocente, que por diversas circunstancias puede verse involucrado en un proceso penal de manera injusta, arbitraria y déspota.

También este principio radica su importancia en la interpretación y aplicación de una determinada ley; pues bien es sabido que, de existir pluralidad de sentidos interpretativos objetivos respecto a la aplicación de una norma jurídica penal, debe aplicarse la norma que más favorezca al procesado; así como también, en caso de existir dos normas punibles sobre un mismo hecho delictivo, se aplicará siempre en la norma que más favorezca al procesado.

Esto tiene su razón de ser en el principio de seguridad jurídica contemplado en la Carta de Montecristi de la siguiente manera:

"Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."[31]

Es decir, que el principio de la seguridad jurídica manda al legislador establecer la existencia de normas claras y previas, y si este mandato es

[31] Constitución de la República del Ecuador, 2008. Art. 82

incumplido por el legislador, mal podría verse afectado el procesado en un juicio penal, ante la inconsistencia del ordenamiento jurídico, en última instancia es responsabilidad del Estado.

En esta situación dubitativa, de igual manera, se aplica la norma que más le beneficie al procesado, pues recordemos que el Derecho Penal en de ultima ratio, por lo que su aplicación debe ser restrictiva.

Se puede observar claramente, que en el ámbito probatorio, este principio, de in dubio pro reo, se relaciona con la presunción de inocencia; y en el momento judicial de la penal, se relaciona con la seguridad jurídica; en consecuencia, es menester decir que la importancia de la aplicación del principio de in dubio pro reo radica en la constitución, que a su vez les dota de validez positiva formal y material al resto del ordenamiento jurídico, y con más énfasis y razón al ordenamiento jurídico penal y procesal penal, por ser la máxima expresión del Ius Puniendi del Estado, que debe tener limitaciones.

Al referirse la Carta de Ciudad Alfaro a este principio define lo siguiente:

"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: […]

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora."[32]

El principio de in dubio pro reo, al igual que el principio de presunción de inocencia, es un principio de rango constitucional y en consecuencia de

[32] Ibíd. Art. 76, numeral 5.

jerarquía también supra legal, a pesar de constar en leyes, pues de la lectura prima facie del numeral 5 del artículo 76 de la Carta Magna ecuatoriana de colige con claridad y precisión que constitucionalmente este principio reviste en los dos sentidos ya citados, la aplicación de la norma más favorable y la aplicación del sentido hermenéutico más favorable.

En este mismo sentido, el in dubio pro reo se lo concibe como un mandato constitucional que debe aplicar el juez al momento de la valoración de los elementos probatorios de cargo y de descargo, y lo referente a la aplicación de la norma jurídica penal más favorable, dicte una sentencia motivada de acuerdo al cuerpo constitucional.

La importancia de esta garantía como rango constitucional es explicada de la siguiente manera por Enrique Díaz Aranda:

"Las garantías constitucionales, entendidas como derechos fundamentales del individuo reconocidos en la norma suprema, implican el reconocimiento legal de aquellos principios para el ser humano, los cuales, por tanto, no podrán ser contravenidos por otras normas ni actos de autoridad"[33]

Entonces como garantía constitucional, este principio obliga a los jueces, que a su vez se constituyen en garantistas de los derechos constitucionales, en la medida en que se vean afectados los derechos de los procesados por actos legislativos o los mismos actos judiciales.

Como ya se verá más adelante, este principio está consagrado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en base a la vinculatoriedad de estos con el cuerpo constitucional ecuatoriano, se constituyen en bloque de constitucionalidad, de obligatorio cumplimiento para el poder judicial y administrativo nacional.

---

[33] DÍAZ, A., Enrique. "Libertad Como Derecho Fundamental". Publicado en Las Leyes Penales del nuevo Sistema de Justicia de Chiguagua. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, año 2010. Pag. 34.

4.2.3. INCONSTUTICIONALIDAD DE LA PRESUNCIÓN DE DOLO

La inconstitucionalidad hace referencia al conjunto de actos del poder público que están contrarios a los preceptos constitucionales, ya sea por la forma de expedición (competencia, procedimiento, etc.), o bien sea por el contenido.

4.2.3.1. PRINCIPIO DE APLICACIÓN DIRECTA

La aplicación directa se refiere a la obligación que tienen los operadores jurídicos en general, y con mayor énfasis los operadores de justicia, de aplicar de manera directa las normas fundamentales del Estado, sin necesidad de que medie el desarrollo programático del legislador, o en palabras de Complak que dice:

"…Al abundar más sobre el tema, la profesora varsoviana añade que la aplicación directa de la carta magna posibilita al juez el empleo, como material, de todas las disposiciones constitucionales, incluidas las de índole "programática" y no sólo de las propias de una ley ordinaria. En otras palabras, dicho principio apunta inequívocamente que el planteamiento exclusivamente positivista consiste en buscar un "asiento" para resolver un caso dado sin entidad: los métodos de interpretación no pueden desatender las cuestiones generales y axiológicas ligadas al contenido material de una carta magna."[34]

Es decir, la Constitución ya no está dirigida solo al legislador para que desarrolle, programáticamente, mediante leyes su contenido; sino que debemos entender que la constitución está dirigida a todos los operadores jurídicos, y me atrevería a decir que de manera especial a los operadores de

[34] COMPLAK. Krystian. "La eficacia de los Derechos Constitucionales Individuales en la Ley Fundamental Polaca", publicado en "CUESTIONES CONSTITUCIONALES, Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Año 2000. Numero 3. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pág. 56.

justicia, pues son los encargados de garantizar los derechos constitucionales.

4.2.3.2. PRINCIPIO DE SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN.

La constitución considerada como norma jurídica, adopta u papel preponderante en el sistema de fuentes del derecho, pues encabeza la escala jerárquica de aplicación de las leyes, según la constitución; y según la doctrina, en el mismo sentido la constitución es la piedra angular de la pirámide de Kelsen, y como tal le dota de validez al resto del ordenamiento jurídico de un Estado; por esta razón este principio de la supremacía constitucional, se relaciona directamente con el principio de aplicación directa; es una relación simbiótica pues el uno depende del otro para su plena eficacia.

Vale entonces, en este sentido citar, doctrinariamente, la definición propuesta por Bidart Campos, citado por Cantor Rey, en el siguiente sentido:

"…la teoría constitucional moderna y el constitucionalismo clásico han construido la doctrina de la supremacía de la Constitución. Para entender lo que significa esta supremacía en el sistema de aludido constitucionalismo hay que recordar que éste acoge y difunde la tipología de las constituciones escritas, o codificadas, o formales, como complejos normativos unitarios

La doctrina de la supremacía de la Constitución es una construcción elaborada en el plano de los principios, que formula un deber ser, y que se incorpora así a la formación constitucional…"[35]

---

[35] REY, C., Ernesto. "Supremacía Constitucional". Publicado en: "V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional". Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Serie G: Estudios Doctrinales, Núm. 193, México, 1998. Pág. 773 y 774.

4.2.4. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E IN DUBIO PRO REO

Ya se explicó con anterioridad que, el principio de presunción de inocencia consiste en que el procesado tenga la garantía, entre otras cosas, de que se presuma su inocencia, y en tal virtud la carga probatoria recae sobre la Fiscalía, entidad a la que le corresponde demostrar la existencia de todos los elementos del delito, así como su conexión o relación causal.

Entonces a todas luces, este artículo viola este principio por cuanto, se está obligando al procesado a que demuestre su inocencia, y sí no logra demostrar que su acto no fue voluntario o no fue consciente, el juez o tribunal lo condenará.

Un ejemplo claro se da en los procesos penales de drogas; cuando un sujeto es aprehendido transportando estupefacientes, digamos en el doble fondo de un maletín, es procesado y condenado en el juicio penal por la materialidad de la infracción, pero en la mayoría de los casos el fiscal nunca se molestó en demostrar la existencia del elemento subjetivo del delito, llamado voluntad y consciencia; y si bien a primera vista, parece lógico suponer que el individuo si sabía del contenido de la maleta dentro del doble fondo, esa suposición no pasa de ser eso, una suposición carente de rigor científico; pues bien puede darse el caso de que en verdad el sujeto no sabía de la existencia de estupefacientes en el doble fondo de la maleta, y puede que sí, también fue engañado, en tal caso su voluntad estaría siendo viciada por error, y producto de eso, el sujeto no tiene consciencia de que está cometiendo un delito, porque si hubiese sabido no lo cometería.

En la práctica se pueden de este caso las dos posibilidades están latentes, la inocencia y la culpabilidad, necesariamente debe existir una demostración de una u otra posibilidad, a falta de tal demostración, prevalece por una parte el principio de indubio pro reo, en virtud del cual se aplica la interpretación o la norma más favorable al reo, que en este caso es la falta de conocimiento o la inexistencia de intención de causar daño por parte del agente de la infracción, porque eso es lo que le beneficia.

También prevalece el principio de presunción de inocencia, en virtud del cual, el presunto agente del delito, es inocente hasta que se demuestre lo contrario, es decir que este elemento denominado dolo, debe ser demostrado, caso contrario la situación dubitativa se resuelve a favor del procesado.

Recordemos que tanto el principio de presunción de inocencia, como el principio de in dubio pro reo, están consagrados en la Constitución de la República, como en los tratados y convención internacionales de derechos humanos, normas jurídicas que se encuentran jerárquicamente privilegiadas en relación al Código Penal.

4.2.5. LA PERTINENCIA DE LA PRESUNCION DE DOLO EN EL ECUADOR DE ACUERDO A LA CONSTITUCIÓN VIGENTE. COMENTARIO

Para cerrar las ideas expuestas es preciso señalar y reiterar que la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho y la garantía del debido proceso; además estatuye la aplicación del principio de in dubio pro reo, del principio de presunción de inocencia. Estos principios establecen derechos más favorables a los procesados, que como queda explicado no son condenados.

De otro lado la constitución junto a los tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el Ecuador prevalecen por el principio de jerarquía y supremacía constitucional, por sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico interno nacional.

Por otra parte, la constitución como ya quedo explicado es de inmediata y directa aplicación por parte de los operadores jurídicos y en especial por parte de los operadores de justicia, que se constituyen en verdaderos garantistas de los derechos reconocidos en la constitución.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

4.3.1.1. LA CONSTITUCIÓN

En nuestra constitución, este principio está consagrado de la siguiente manera:

"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada."[36]

4.3.1.2. LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Desde la aprobación de la constitución vigente en el Ecuador el 28 de septiembre de 2008 y su posterior publicación en el Registro Oficial el 20 de octubre del mismo año, la concepción de los derechos humanos adopto un cambio radical, a tal punto que los tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el Ecuador forman parte del llamando Bloque de Constitucionalidad, e inclusive ciertas interpretaciones doctrinarias llegan a firmar que este tipo de tratados prevalecen por sobre la constitución y que por sí solos son de aplicación inmediata e indirecta de acuerdo al artículo 17 de la propia Carta Suprema Ecuatoriana, que a continuación se cita:

"Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y

---

[36] Constitución de la República del Ecuador, 2008. Art. 76, numeral 2.

otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, **de aplicabilidad directa** y de cláusula abierta establecidos en la Constitución."[37] **(Las negritas me pertenecen.)**

La sola lectura prima facie de esta norma jurídica constitucional denota la intención del constituyente de dotarle de aplicación directa a este tipo de tratados una vez suscritos y ratificados por la el Presidente de la República, con la aprobación de la Asamblea.

Pero la discusión o el análisis de este tema no se encamina por ese rumbo, pues tanto a nivel internacional como a nivel constitucional y nacional se reconoce el principio de presunción de inocencia, por lo que no habría conflicto entre constitución y derecho internacional.

Por ende, cabe el análisis respecto las normas internacionales de derechos humanos que contienen este principio, y así tenemos.

En primer lugar la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece lo siguiente:

"Art. 11. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se le haya asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".[38]

En este instrumento internacional se reconoce, con carácter vinculante para los estados partes, el derecho a la presunción de inocencia, misma que según la propia declaración se puede desvirtuar exclusiva y únicamente

---

[37] Ibíd., Art. 417.

[38] Declaración Universal de los Derechos Humanos. Art. 11. Adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 10 de diciembre de 1948.

mediante una sentencia debidamente ejecutoriada, sentencia que debe ser la culminación de un debido proceso que asegure la defensa del procesado.

De otra parte tenemos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 14 estatuye lo que sigue:

"Art. 14. … Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"[39]

En este instrumento del mismo modo se garantiza la presunción de inocencia como un derecho inherente a la persona humana, y más aún cuando se es objeto de una acusación penal.

Este artículo, así como el espíritu dogmático de este instrumento internacional guarda concordancia con la Convención Americana de Derechos Humanos que en su parte pertinente estatuye:

"Art. 8. ...Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...".[40]

El principio de presunción de inocencia está consagrado internacionalmente, tal y como queda claro, por lo que su respeto y obediencia, se relaciona, más allá de lo que la constitución ordena, con la responsabilidad internacional que le puede acarrear al Estado ecuatoriano, pues con la firma y ratificación de estos tratados el estado ecuatoriano se obligó internacionalmente a salvaguardar este principio.

---

[39] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 14. Adoptado en la ONU el 16 de diciembre de 1966, al que se adiciona México el 23 de marzo de 1981.

[40] Convención Americana de Derechos Humanos. Art. 8. Abierta a firma, ratificación y adhesión el 22 de noviembre de 1969, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica.

4.3.1.2. EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO

Una vez determinada la noción del principio de presunción de inocencia tanto dentro del Derecho Constitucional Dogmático como su acepción en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, vale decir que estos dos tipos de normas jurídicas, constitucionales e internacionales, le dotan de validez al ordenamiento jurídico interno, por cuanto ninguna norma infraconstitucional puede estar en contra de los preceptos que la constitución manda a cumplir, pues de lo contrario carecerían de validez material o de fondo.

En este orden de ideas, es natural y consecuente que este principio procesal se desarrolle programáticamente en las normas inferiores para su mayor ergonomicidad y aplicabilidad eficaz y eficiente, es de este modo que el Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente:

"Art. 4.- Presunción de inocencia.- Todo procesado es inocente, hasta que en la sentencia ejecutoriada se lo declare culpable."[41]

Ya está dicho, este postulado de la ley adjetiva penal guarda relación y por ende ratifica su validez positiva en la constitución ecuatoriana y en el bloque de constitucionalidad constituid de acuerdo con la carta de Montecristi, por los tratados y convenios internacionales, suscritos y ratificaos por el Ecuador en materia de Derechos Humanos, que a su vez forman esta rama del Derecho Internacional denominada Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sinónimo del Ius Cógens, y como tal de obligatorio, directo e inmediato cumplimiento.

Según la normativa procesal penal, este principio, asimismo, forma parte del debido proceso penal; que ya se encuentra consagrado en la Constitución de la República y en la normativa internacional de derechos humanos; es así

[41] Código de Procedimiento Penal. Art. 4.

que el artículo enumerado seguido a continuación del artículo 5 del Código de Procedimiento Penal, textualmente reza:

“Art. ...- Debido proceso.- Se aplicarán las normas que garanticen el debido proceso en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite; y se respetarán los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos.”[42]

De igual manera, en este tipo de derecho procesal, la consideración y la calidad de persona inocente no solo se refieren a la sentencia sino que el Código de Procedimiento Penal puntualiza el respeto a este principio debe aplicarse en la valoración de la prueba que se haga.

Un claro ejemplo es la norma que se refiere a los informes periciales cuando recaen las circunstancias del siguiente artículo:

“Art. 98.- Contenido del informe pericial.- El informe pericial contendrá: […]

En el caso de que hubiesen desaparecido los vestigios de la infracción, los peritos opinarán, en forma debidamente motivada sobre si tal desaparición ha ocurrido por causas naturales o artificiales. Esta opinión deberá sujetarse a los principios del debido proceso y la presunción de inocencia. … ”[43]

De la lectura de estos artículos citados podemos determinar con claridad que la intención del constituyente, de los estados que ratificaron los instrumentos internacionales de derechos humanos, y la del legislador, es que todos los operadores jurídicos actúen conforme a este principio, incluyendo a los propios jueces, y demás operarios de la función judicial; la sociedad en general, los medios de comunicación, etc., deben actuar en el margen del respeto de la dignidad humano de todos los seres humanos, no porque lo

---

[42] Ibíd., Artículo agregado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 555 de 24 de Marzo del 2009.

[43] Ibíd. Art. 98.

digan las normas jurídicas, sino por elemental principio de moral, ética y reciprocidad.

4.3.2. EL PRINCIPIO DE IN DUBIO PRO REO

4.3.2.1. LA CONSTITUCIÓN

Al referirse la Carta de Ciudad Alfaro a este principio define lo siguiente:

"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: […]

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora."[44]

El principio de in dubio pro reo, al igual que el principio de presunción de inocencia, es un principio de rango constitucional y en consecuencia de jerarquía también supra legal, a pesar de constar en leyes, pues de la lectura prima facie del numeral 5 del artículo 76 de la Carta Magna ecuatoriana de colige con claridad y precisión que constitucionalmente este principio reviste en los dos sentidos ya citados, la aplicación de la norma más favorable y la aplicación del sentido hermenéutico más favorable.

En este mismo sentido, el in dubio pro reo se lo concibe como un mandato constitucional que debe aplicar el juez al momento de la valoración de los elementos probatorios de cargo y de descargo, y lo referente a la aplicación de la norma jurídica penal más favorable, dicte una sentencia motivada de acuerdo al cuerpo constitucional.

---

[44] Ibíd. Art. 76, numeral 5.

La importancia de esta garantía como rango constitucional es explicada de la siguiente manera por Enrique Díaz Aranda:

"Las garantías constitucionales, entendidas como derechos fundamentales del individuo reconocidos en la norma suprema, implican el reconocimiento legal de aquellos principios para el ser humano, los cuales, por tanto, no podrán ser contravenidos por otras normas ni actos de autoridad"[45]

Entonces como garantía constitucional, este principio obliga a los jueces, que a su vez se constituyen en garantistas de los derechos constitucionales, en la medida en que se vean afectados los derechos de los procesados por actos legislativos o los mismos actos judiciales.

Como ya se verá más adelante, este principio está consagrado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en base a la vinculatoriedad de estos con el cuerpo constitucional ecuatoriano, se constituyen en bloque de constitucionalidad, de obligatorio cumplimiento para el poder judicial y administrativo nacional.

4.3.2.2. LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Internacionalmente, como derecho humano fundamental este derecho está recogido en los diversos instrumentos internacionales de Derecho Humanos, de la siguiente manera.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se estatuye lo siguiente:

"Artículo 15

[45] DÍAZ, A., Enrique. "Libertad Como Derecho Fundamental". Publicado en Las Leyes Penales del nuevo Sistema de Justicia de Chiguagua. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, año 2010. Pag. 34.

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello."[46]

En este artículo se recogen simultáneamente el principio de legalidad y en la última parte se expone lo inherente al principio de in dubio pro reo, pues está determinando que la ley más benéfica en materia penal posee efecto retroactivo con relación al delincuente ya sentenciado, es decir, estamos ante dos normas jurídicas diferentes en el contenido y el tiempo, y se aplica la más favorable al reo.

Principio que se ratifica en la Convención Americana de Derechos Humanos al establecer lo siguiente:

"Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello."[47]

En este caso, al igual que el anterior instrumento internacional se puede observar que el principio de in dubio pro reo tiene una garantía y tutela internacional, en consecuencia, ante el incumplimiento o la falta de protección de los Estados partes, de estos postulados, la consecuencia directa es la responsabilidad internacional del estado infractor ante la Corte

---

[46] Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos. Art. 15.

[47] Convención Americana de Derechos Humanos. Art. 9.

Interamericana de Derechos Humanos que tiene plena competencia y jurisdicción para hacer valer los postulados de la Convención Americana de Derechos Humanos como ha ocurrido siempre.

Como ya se expresó con anterioridad, estos instrumentos internacionales forman parte, según nuestro propio ordenamiento jurídico interno, del bloquen de constitucionalidad, pues el Ecuador ha suscrito y ratificado todos y cada uno de ellos, por tal motivo es imprescindible que se los aplique de manera inmediata e indirecta.

En este sentido, no cabe en la mentalidad jurídica, que pueda existir una norma infraconstitucional, que atente contra este principio, y de existir, los jueces están en la obligación de inaplicarla en virtud del control difuso de constitucionalidad, en la Corte Constitucional de oficio a instancia del particular debería declarar la inconstitucionalidad de esa norma legal. Pues su aplicación tiene como efecto la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano.

4.3.3. INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE DOLO

Como primer elemento y de modo general debemos partir del hecho de que la inconstitucionalidad se refiere a las normas jurídicas y actos administrativos que formal o materialmente no guarda coherencia con los postulados orgánicos o dogmáticos de la Constitución de la República. Esto se puede concluir de la lectura de la Carta de Montecristi que dice:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: […]

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos."[48] **(Las negritas me pertenecen)**

En virtud de esta norma jurídica constitucional es que todos los actos del poder público deben guardar relación con la filosofía constitucional, esto es, que deben respetar los derechos y garantías reconocidos en la Constitución ecuatoriana; con actos del poder público me refiero a normas jurídicas de carácter general, actos administrativos y actos judiciales.

La misma constitución establece que si estos actos del poder público que estén en contra de los postulados de la constitución y que vulneren los derechos y garantías reconocidos en ella, se considerarán inconstitucionales. En este caso estaríamos frente a una inconstitucionalidad de fondo, porque se refiere al contenido de la constitución y no a la forma de expedición del acto del poder público.

Según el ordenamiento jurídico ecuatoriano, cuando una norma es inconstitucional, se determinan varias vías encaminadas a la plena protección de los derechos reconocidos constitucionalmente, y se presentan los siguientes casos:

4.3.3.1. ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Cuando se demanda la inconstitucionalidad de la ley, ante la Corte Constitucional, estamos frente a una acción de inconstitucionalidad, misma que es conceptualizada como de la siguiente forma:

"La acción de inconstitucionalidad es una vía procedimental concebida para que una representación parlamentaria calificada, o el procurador general de la República, puedan plantearle a la Suprema Corte de Justicia si las normas

[48] Constitución de la República del Ecuador, 2008. Art. 11, numeral 8.

aprobadas por la mayoría de un órgano legislativo son o no acordes con la Constitución”[49]

La competencia para conocer una acción de inconstitucionalidad en el Ecuador radica en la Corte Constitucional en su calidad de máximo órgano de control de constitucionalidad del país, pues así lo determina la propia Cara te Montecristi cuando dice:

“Art. 429.- La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito.
Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte.”[50]

Como máximo órgano de control constitucional, la Corte Constitucional está plenamente facultada para ejercer dicho control sobre las normas jurídicas, según la propia constitución, que textualmente dice:

“Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: […]

2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.”[51]

---

[49] SUPREMA CORTE DE LA NACIÓN, “Caso Tabasco. Procedencia de la Acción de Inconstitucionalidad para impugnar constituciones locales”. Editado por, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005. Pág. 13.

[50] Constitución de la República del Ecuador. Art. 29.

[51] Ibíd. Art. 436.

Como queda claro, este es el órgano del Estado encargado de ejercer el control de constitucionalidad de los actos del poder público, naturaleza jurídica y política que concuerda con lo estatuido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que en su parte pertinente establece como competencia exclusiva de la Corte lo siguiente:

Art. 75.- Competencias.- Para ejercer el control abstracto de constitucionalidad, la
Corte Constitucional será competente para: […]
1. Resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de: […]
c) Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley."[52]

Es decir, la Corte Constitucional, como queda dicho es competente para ejercer esta acción de inconstitucionalidad, que debe ser presentada por quien tiene la legitimación activa para hacerlo, para ello se cita nuevamente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dice:

"Art. 77.- Legitimación.- La demanda de inconstitucionalidad puede ser propuesta por cualquier persona, individual o colectivamente."[53]

En teoría cualquier ciudadano ecuatoriano puede presentar una acción de inconstitucionalidad de una norma jurídica y en contra de cualquier acto del poder público. Y de acuerdo al artículo 78 de la misma norma jurídica los plazos para su interposición son los siguientes:

"Art. 78.- Plazo.- El plazo para interponer las acciones de inconstitucionalidad se regirá por las siguientes reglas:

---

[52] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 75.

[53] Ibíd. Art. 77.

1. Por razones de contenido, las acciones pueden ser interpuestas en cualquier momento.
2. Por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia."[54]
Si queremos demandar una norma del código sustantivo penal que en su contenido no guarda relación con los dogmas constitucionales, el plazo como queda expresado es ilimitado, por lo que en cualquier momento cabría dicha interposición.

Del mismo modo la demanda de inconstitucionalidad de una norma jurídica debe sujetarse estrictamente a la norma procesal en materia de control constitucional que establece los siguientes requisitos, que deben ser observados:

"Art. 79.- Contenido de la demanda de inconstitucionalidad.- La demanda de inconstitucionalidad contendrá:

1. La designación de la autoridad ante quien se propone.

2. Nombre completo, número de cédula de identidad, de ciudadanía o pasaporte y domicilio de la persona demandante.

3. Denominación del órgano emisor de la disposición jurídica objeto del proceso; en el caso de colegislación a través de sanción, se incluirá también al órgano que sanciona.

4. Indicación de las disposiciones acusadas como inconstitucionales.

5. Fundamento de la pretensión, que incluye:

a) Las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, con especificación de su contenido y alcance.

---

[54] Ibíd. Art. 78.

b) Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa.

6. La solicitud de suspensión provisional de la disposición demandada debidamente sustentada, cuando a ello hubiere lugar; sin perjuicio de la adopción de otras medidas cautelares conforme la Constitución y esta Ley.

7. Casillero judicial, constitucional o correo electrónico para recibir notificaciones.

8. La firma de la persona demandante o de su representante, y de la abogada o abogado patrocinador de la demanda."[55]

También debemos tomar en consideración los principios rectores que direccionan el actuar de la Corte Constitucional al momento de emitir un fallo de constitucionalidad, y estos son:

"Art. 76.- Principios y reglas generales.- El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios:

1. Control integral.- Se deberá confrontar la disposición acusada con todas las normas constitucionales, incluso por aquellas que no fueron invocadas expresamente por el demandante.

2. Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.- Se presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.

3. In dubio pro legislatore.- En caso de duda sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica, se optará por no declarar la inconstitucionalidad.

---

[55] Ibíd. Art. 79.

4. Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico.- El examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico.

5. Interpretación conforme.- Cuando exista una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará la inconstitucionalidad y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella. De igual modo, cuando una parte de una disposición jurídica la torne en su integridad inconstitucional, no se declarará la inconstitucionalidad de toda ella, sino que se invalidará la parte inconstitucional y dejará vigente la disposición así reformada.

6. Declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso.- Se declarará la inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas cuando exista una contradicción normativa, y por vía interpretativa no sea posible la adecuación al ordenamiento constitucional.

7. Instrumentalidad de las formas y procedimientos.- El desconocimiento o vulneración de las reglas formales y procedimentales en la producción normativa, únicamente acarrea la declaratoria de inconstitucionalidad cuando implica la trasgresión de los principios o fines sustanciales para los cuales fue instituida la respectiva regla.

8. Control constitucional de normas derogadas.- Cuando normas derogadas tengan la potencialidad de producir efectos jurídicos contrarios a la Constitución, se podrá demandar y declarar su inconstitucionalidad.

9. Configuración de la unidad normativa.- Se presume la existencia de unidad normativa en los siguientes casos:

a) Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados;

b) Cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial; y,

c) Cuando la norma impugnada es consecuencia o causa directa de otras normas no impugnadas."[56]

En conclusión esto procede cuando se presenta una acción de inconstitucionalidad de una norma jurídica, que excita el control abstracto de la actividad jurisdiccional de control abstracto que realiza la Corte Constitucional.

4.3.3.2. CONSULTA DE CONSTITUCIONALIDAD.

Si bien es cierto, en los artículos citados, la inconstitucionalidad De una norma jurídica procede mediante demanda de inconstitucionalidad, también haciendo un análisis de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se puede colegir que la Corte Constitucional, si bien no puede realizar dicha declaración de oficio, si lo puede hacer si existe de por medio una consulta de constitucionalidad dirigida por un juez de cualquier nivel acerca de la constitucionalidad de una determinada norma jurídica.

Si bien es cierto el juez común, en virtud del control concreto de constitucionalidad, puede inaplicar una norma contraria a la Constitución, puede darse el caso de que este juez tenga duda razonable al respecto, en tal virtud se requiere el criterio jurídico con carácter vinculante del órgano especializado en Derecho Constitucional, en este caso la Corte Constitucional en este caso se aplica el siguiente procedimiento:

---

[56] Ibíd. Art. 76.

“Art. 142.- Procedimiento.- Las juezas y jueces las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte Constitucional no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte Constitucional resolviere luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional.

No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia.

El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso.”[57]

Es decir, estaría operando el sistema de control difuso de control de constitucionalidad; pero lo que nos interesa de este control de constitucionalidad es los efectos que produce el fallo de la Corte

[57] Ibíd. Art. 76.

Constitucional del Ecuador, dentro del ordenamiento jurídico interno ecuatoriano, pues se puede declarar la inconstitucionalidad de una norma por esta vía, en consecuencia la ley cuestionada, si está en contra de la norma constitucional, carecería de validez.

Para dar énfasis a este argumento se cita la siguiente disposición legal:

"Art. 143.- Efectos del fallo.- El fallo de la Corte

Constitucional tendrá los siguientes efectos:

1. Cuando se pronuncie sobre la compatibilidad de la disposición jurídica en cuestión con las normas constitucionales, el fallo tendrá los mismos efectos de las sentencias en el control abstracto de constitucionalidad.

2. Cuando se pronuncie únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica, el fallo tendrá efectos entre las partes y para casos análogos. Para tal efecto, se deberá definir con precisión el supuesto fáctico objeto de la decisión, para que hacia el futuro las mismas hipótesis de hecho tengan la misma solución jurídica, sin perjuicio de que otras hipótesis produzcan el mismo resultado."[58]

Queda claro entonces que a pesar de que estamos hablando de un control concreto de constitucionalidad, cuyos efectos son inter partes, puede desembocar en una declaratoria de inconstitucionalidad de la norma jurídica con efectos generales, lo que significa la derogación de la ley.

4.3.3.3. APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

La constitución establece este principio de la siguiente forma:

"Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

[…]

[58] Ibíd. Art. 143.

3. Los derechos y garantías establecidos 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 o judicial, de oficio o a petición de parte […]”[59] **(Las negritas me pertenecen).**

Como se puede observar la propia constitución manda a que sus postulados dogmáticos se reflejen directamente en las actuaciones de la parte orgánica constitucional y legal, así mimo este postulado se encuentra detallado en el siguiente artículo:

“Art. 426.- 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.”[60]

Principio que guarda absoluta concordancia también con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que en su parte pertinente dice:

“Art. 141.- Finalidad y objeto del control concreto de constitucionalidad.- […]

Los jueces aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.”[61]

---

[59] Constitución de la República del Ecuador. Art. 11.

[60] Ibíd. Art. 426.

[61] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 141, inciso segundo.

Disposición legal que se repite casi de manera textual en la misma ley, que a renglón seguido expresa:

"Art. 142.- Procedimiento.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido."[62]

Como queda claro la aplicación directa de la constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos es un mandato legal y constitucional; además que constituye una característica esencial del modelo de Estado Constitucional de Derechos, y del neoconstitucionalismo, que está en auge en América Latina y el mundo.

4.3.3.4. PRINCIPIO DE SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

La Carta de Montecristi estatuye lo siguiente:

"Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público"[63]

Postulado que guarda relación y se complementa con el siguiente artículo:

---

[62] Ibíd. Art. 142. Inciso primero.

[63] Constitución de la República del Ecuador. Art. 424

“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.”[64]

Pero esta supremacía no solo se plasma en los artículos citados, sino que la propia constitución a lo largo de su desarrollo, emplaza otras situaciones que también pueden considerarse como mandatos de superioridad constitucional, así tenemos por ejemplo:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

[…]

3. Los derechos y garantías establecidos 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 o judicial, de oficio o a petición de parte […]”[65]

En el cual dice que los actos del poder público, ya sean estos, administrativos, legislativos o judiciales, sucumben ante la supremacía de la constitución ecuatoriana. Otro ejemplo de la supremacía es el siguiente:

“Art. 84.- 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.”

---

[64] Ibíd. Art. 425.

[65] Constitución de la República del Ecuador. Art. 11, numeral 3.

En consecuencia directa de este artículo, el legislador, está obligado a adecuar en la forma establecida en la Carta Magna y de acuerdo al fondo, con los dogmas constitucionales, mismos que nunca pueden estar en contra de la Constitución.

4.3.3.5. CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD

El control abstracto de constitucionalidad se refiere a la labor que realiza de manera exclusiva la Corte Constitucional, como consecuencia de una acción de inconstitucionalidad propuesta por una persona, la consecuencia directa de este tipo de control es que mediante sentencia constitucional se declare o no la inconstitucionalidad de una determinada norma jurídica en cuanto a sus efectos generales, lo que tendría como resultado la derogación de la ley.

Lo antedicho guarda plena concordancia con lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que en su artículo 74 determina:

"Art. 74.- Finalidad.- El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico."[66]

Si la competencia se radica y se concentra exclusivamente en la Corte Constitucional estamos hablando de un sistema de control de constitucionalidad concentrado, en virtud de que es un solo órgano en encargado de realizar este tipo de control, así se puede colegir de la sola lectura de la siguiente disposición legal.

"Art. 75.- Competencias.- Para ejercer el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional será competente para:

1. Resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de:

---

[66] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 74.

a) Enmiendas y reformas constitucionales.

b) Resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales.

c) Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley.

d**) Actos normativos y administrativos con carácter general**.

2. Resolver las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la

Presidenta o Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.

3. Ejercer el control de constitucionalidad en los siguientes casos:

a) Proyectos de reformas, enmiendas y cambios constitucionales.

b) Convocatorias a referendo para reforma, enmienda y cambio constitucional.

c) Decretos que declaran o que se dictan con fundamento en los estados de excepción.

d) Tratados internacionales.

e) Convocatorias a consultas populares, excepto aquellas en las que se consulta la revocatoria del mandato.

f) Estatutos de autonomía y sus reformas.

4. Promover los procesos de inconstitucionalidad abstracta, cuando con ocasión de un proceso constitucional, encuentre la incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales."[67]

En líneas anteriores habíamos hecho referencia al hecho de que la Corte únicamente puede declarar la inconstitucionalidad de una norma, cuando media una acción de inconstitucionalidad.

---

[67] Ibíd. Art. 75.

Estamos frente a una particular circunstancia, ya que el numeral 4 del artículo citado establece la posibilidad de que la Corte Constitucional pueda declarar la Inconstitucionalidad de una norma jurídica, cuando así lo encuentre en la resolución de un proceso constitucional, sin que ninguna de las partes haya solicitado dicha declaratoria; en este caso se aplica el principio Iura Novit Curia, frase latina que significa, el juez conoce el derecho, en virtud de aquello es que la Corte está plenamente facultada para ejercer el control abstracto de constitucionalidad.

4.3.3.6. PRESUNCIÓN DE DOLO EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO

Brevemente diremos que si bien la dogmática jurídica penal, constitucional y humanista referente a los derechos de los procesados, se encuentran estatuidos en las diversas normas ya estudiadas hasta ahora, se puede observar que, existe una peculiar circunstancia en el Código Penal que contrasta con toda la filosofía hasta ahora expuesta, nos estamos refiriendo al artículo 33 del Código Penal, que textualmente estatuye lo siguiente:

"Art. 33.- Repútanse como actos conscientes y voluntarios todas las infracciones, mientras no se pruebe lo contrario; excepto cuando de las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, pueda deducirse que no hubo intención dañada al cometerlo"[68]

Si bien es cierto el delito acarrea responsabilidad penal cuando el fiscal en el proceso punitivo ha logrado demostrar el concurso ideal y material de los elementos del delito; en este caso se observa que el elemento culpabilidad, revestida en dolo, no se demuestra, sino que se presume, aspecto que a primera vista contrasta, como ya se dijo con la filosofía garantista que caracteriza a la actual constitución. Aspecto que se pretende analizar a continuación.

---

[68] Código Penal Ecuatoriano. Art. 33.

4.3.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.3.4.1. EL CÓDIGO PENAL CHILENO

De lo que se ha podido examinar únicamente el Código Penal chileno contempla que el dolo debe presumirse; en el análisis de otros códigos penales cercanos en nuestra región no se ha detectado figura parecida o similar más que en este país y en Venezuela, que se analizará posteriormente; entonces traemos a colación la cita textual de lo que dice el Código Penal chileno, que dice:

"Artículo 1° Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley.

Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario"[69]

Al igual que el caso ecuatoriano, en Chile se presume que las conductas consideradas como delitos se presumen haberse realizado con voluntad y consciencia, de los que se puede concluir lógicamente que le corresponde al procesado demostrar su inocencia en este sentido.

4.3.4.2.LA LEY 11.683 ARGENTINA

Cabe señalar que en el Código Penal argentino no se encuentra positivado ningún enunciado que se refiere a la presunción de dolo, muy por el contrario, se ratifica el estado de inocencia de las personas que se encuentran vinculadas a un proceso penal; sin embargo esto no sucede en la Ley que regula los Procedimientos Fiscales en Argentina, o Ley 11.683, cuya parte pertinente se transcribe a continuación:

"ARTÍCULO 47. Se presume, salvo prueba en contrario, que existe la voluntad de producir declaraciones engañosas o de incurrir en ocultaciones maliciosas cuando:

---

[69]Código Penal de Chile. Art. 1.

a) Medie una grave contradicción entre los libros, registraciones, documentos y demás antecedentes correlativos con los datos que surjan de las declaraciones juradas o con los que deban aportarse en la oportunidad a que se refiere el último párrafo del artículo 11.

b) Cuando en la documentación indicada en el inciso anterior se consignen datos inexactos que pongan una grave incidencia sobre la determinación de la materia imponible.

c) Si la inexactitud de las declaraciones juradas o de los elementos documentales que deban servirles de base proviene de su manifiesta disconformidad con las normas legales y reglamentarias que fueran aplicables al caso.

d) En caso de no llevarse o exhibirse libros de contabilidad, registraciones y documentos de comprobación suficientes, cuando ello carezca de justificación en consideración a la naturaleza o volumen de las operaciones o del capital invertido o a la índole de las relaciones jurídicas y económicas establecidas habitualmente a causa del negocio o explotación.

e) Cuando se declaren o hagan valer tributariamente formas o estructuras jurídicas inadecuadas o impropias de las prácticas de comercio, siempre que ello oculte o tergiverse la realidad o finalidad económica de los actos, relaciones o situaciones con incidencia directa sobre la determinación de los impuestos."[70]

Como puede observarse en este puntual caso, la legislación fiscal argentina, bajo específicas circunstancias, presume el dolo o la intencionalidad de producir declaraciones engañosas u ocultaciones maliciosas. Lo propio en estos casos sería que se presuma que, se presuma la inocencia de los contribuyentes del fisco, pues así como puede existir la intencionalidad de defraudar al Estado en los aspectos tributarios, también cabe la posibilidad de que se produzcan errores contables, que muchas veces sucede, y no es

[70] Ley 11.683. Decreto 821/98. Buenos Aires, Argentina. Procedimientos Fiscales. Art. 47.

pertinente que se presuma el dolo de dichas actuaciones porque se estará obligando a los contribuyentes a demostrar su inocencia, lo cual significa que se invierte la carga probatoria.

De su parte, el Código Procesal de la Nación Argentina, reconoce el principio de presunción de inocencia de la siguiente forma:

"Artículo 1° - Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución y competentes según sus leyes reglamentarias, ni penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso y sustanciado conforme a las disposiciones de esta ley, ni considerado culpable mientras una sentencia firme no desvirtúe la presunción de inocencia de que todo imputado goza, ni perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho."[71]

4.3.4.3.PRESUNCIÓN DE DOLO EN COLOMBIA

En Colombia, al igual que en Argentina se reconoce de manera general el principio de presunción de inocencia, según la Constitución Política y la legislación penal, pero asimismo establece circunstancias y casos en los cuales debe presumirse el dolo del agente de la infracción, tal es el caso de la Ley 1333 de 2009, referente a infracciones contra el medio ambiente, específicamente al procedimiento sancionatorio ambiental. Lo resaltante de esta norma jurídica es que en su artículo 1, en el párrafo pertinente expresa lo que se cita:

"ARTÍCULO 1o. TITULARIDAD DE LA POTESTAD SANCIONATORIA EN

MATERIA AMBIENTAL. […]PARÁGRAFO. En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales."

---

[71] Código Procesal de la Nación Argentina. Art. 1.

Como queda claro, es una situación excepcional dentro del marco garantista de la presunción de inocencia del Derecho Colombiano, misma que por su situación excepcional, tampoco debe considerarse como constitucional, pues de todos modos se está vulnerando el derecho constitucional a la presunción de inocencia, que además como ya se analizó está consagrado constitucionalmente.

Nótese que la Corte Constitucional de Colombia se inhibió de conocer acerca de una demanda de inconstitucionalidad presentada en contra de este artículo únicamente por cuestiones meramente formales, exactamente por no haber sido firmadas por el ministro competente.[72]

4.3.4.4.PRESUNCIÓN DE DOLO EN VENEZUELA

En Venezuela, al igual que en Chile, se determina como principio rector del procedimiento penal la presunción de dolo, por el solo hecho de existir el elemento objetivo del tipo penal, pues así lo determina el artículo 61 del Código Penal Venezolano, que textualmente determina lo que sigue:

"Artículo 61.- Nadie puede ser castigado como reo de delito no habiendo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye, excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión.

El que incurra en faltas, responde de su propia acción u omisión, aunque no se demuestre que haya querido cometer una infracción de la ley.

La acción u omisión penada por la Ley se presumirá voluntaria, a no ser que conste lo contrario."[73]

Es evidente en este caso que los incisos segundo y tercero de la citada norma legal venezolana atentan contra el derecho humano a la presunción

---

[72] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-196-09 de 25 de marzo de 2009, Magistrada Ponente Dra. Clara Elena Reales Gutiérrez.

[73] Código Penal Venezolano. Art. 61.

de inocencia, pues determinan que, en primer lugar para condenar a una persona no hace falta demostrar el elemento subjetivo, es decir la voluntad y conciencia en el tipo penal; y en segundo lugar se refiere a la presunción de que la realización del acto delictivo debe presumirse como dolosa, contrariando de esta manera, los más elementales principios de los derechos humanos e invirtiendo la carga de la prueba sobre el procesado.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. RECURSOS HUMANOS, MATERIALES Y PRESUPUESTO

5.1.1. RECURSOS HUMANOS

Se contó con la colaboración de profesionales del Derecho expertos en la materia y con la ayuda de las personas que colaboraros para realizar las encuestas.

5.1.2 RECURSOS MATERIALES Y FINANCIEROS

Los costos de la investigación corrieron por cuenta del investigador de acuerdo al siguiente cuadro de gastos.

Conceptos	**Valores en dólares**
Materiales de oficina	50,00
Carpetas	10,00
Sobres manila	5,00
Cuaderno	10,00
Copias	40,00
Libros de consulta	300,00
Movilización	200,00
Impresiones y copias	250,00
Empastado tesis	300,00
Imprevistos	100,00
TOTAL	**1265,00**

5.2. METODOLOGÍA

De acuerdo con las especificaciones del proyecto inicial se utilizaron los siguientes métodos:

El método inductivo que sirvió para determinar y analizar todos los elementos constitutivos del problema, es decir se estudiaron las variables del tema con el fin de determinar una conclusión final y general del caso.

Así también se utilizó el método deductivo para, mediante el estudio de las leyes generales (normas jurídicas de control de constitucionalidad) llegar a aplicar en el caso concreto de la presunción de dolo del Código penal.

Por otra parte también se analizó, es decir, se desintegró las variables de investigación para obtener los elementos más importantes y de esta manera realizar una síntesis de los más importante y relevante para ayudar a subsanar y solucionar el problema de investigación.

5.3. TÉCNICAS.

En lo referente al marco conceptual, doctrinario y jurídico, fueron de gran ayuda para la recolección de información, las fichas bibliográficas. Por otra parte en lo referente a la Investigación de Campo y Científica, fue de gran ayuda la técnica de la observación.

A más de esto se emplearonencuestas a un número de 40 profesionales del derecho a fin de extablecer y determinar el grado de conocimiento que tienen sobre el principio d presuncion de inocenica y mas que nada sobre su aplicación por parte de los jueces cuando resuelven esos casos, claro está desee la experiencia de los abogados quienes son los que dia a dia se ven en situaciones en donde necesitan aplicar este principio y los jueces, talevez por presiones políticas deciden no hacerlos.

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

En el presente trabajo investigativo se aplicó la técnica de la encuesta a una muestra poblacional de cuarenta abogados en libre ejercicio a fin de que compartan sus experiencias en el ejercicio profesional en cuanto a la aplicación de los principios materia de análisis en esta tesis.

PREGUNTA 1.

Tabla 1: ¿Usted conoce acerca del principio de aplicación directa y supremacía constitucional**??**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	112	90%
NO	13	10%
TOTAL	**125**	**100%**

Fuente: Encuesta

Autor: Esthela Zapata

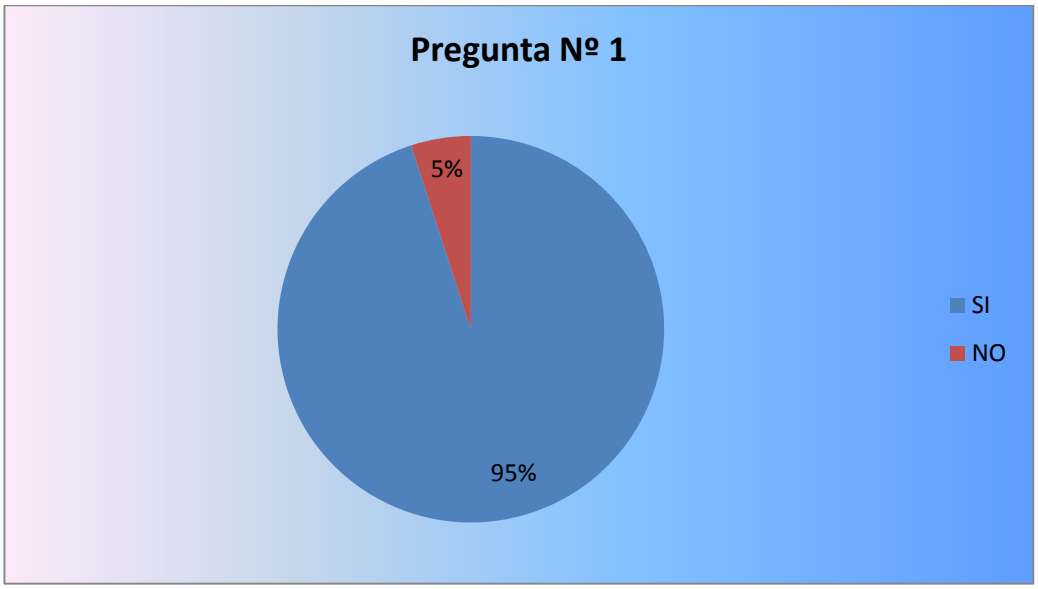

GRÁFICO Nº 1: Conocimiento del principio de Aplicación directa

INTERPRETACIÓN

Conforme denota la contestación a esta pregunta, existe un minúsculo 5% de profesionales del Derecho que desconocen el principio de aplicación directa de la constitución, frente al contundente 95% que acepta que no hace falta el desarrollo programático por parte del legislador para cumplir con los preceptos constitucionales.

ANÁLISIS

Lo que denotan estos resultados es que, en la práctica jurídica, los profesionales del derecho, saben y defienden el principio de aplicación directa de la Constitución ecuatoriana, por lo que podemos decir, que es universalmente aceptado en el mundo jurídico, que es obligación de los operadores jurídicos el respetar la constitución, aunque no se encuentre desarrollada mediante normas jurídicas de carácter legislativo, lo que nos sugiere una premisa importante a fin de comprender que el problema no se encuentra en el desconocimiento del principio de aplicación directa de la constitución, pues como se colige de los datos que arroja la encuesta, en teoría, la mayor parte de los abogados conocen la existencia de este principio doctrinario.

En este sentido corresponde continuar con el análisis, para conocer la verdadera situación del problema jurídico, respuestas que se la pretende conseguir con el desarrollo y análisis de la siguiente pregunta en la encuesta practicada.

PREGUNTA 2

Tabla 2: ¿Usted conoce en qué consiste el principio de presunción de inocencia?

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	40	100%
NO	0	0%
TOTAL	**125**	**100%**

Fuente: Encuesta
Autor: Esthela Zapata

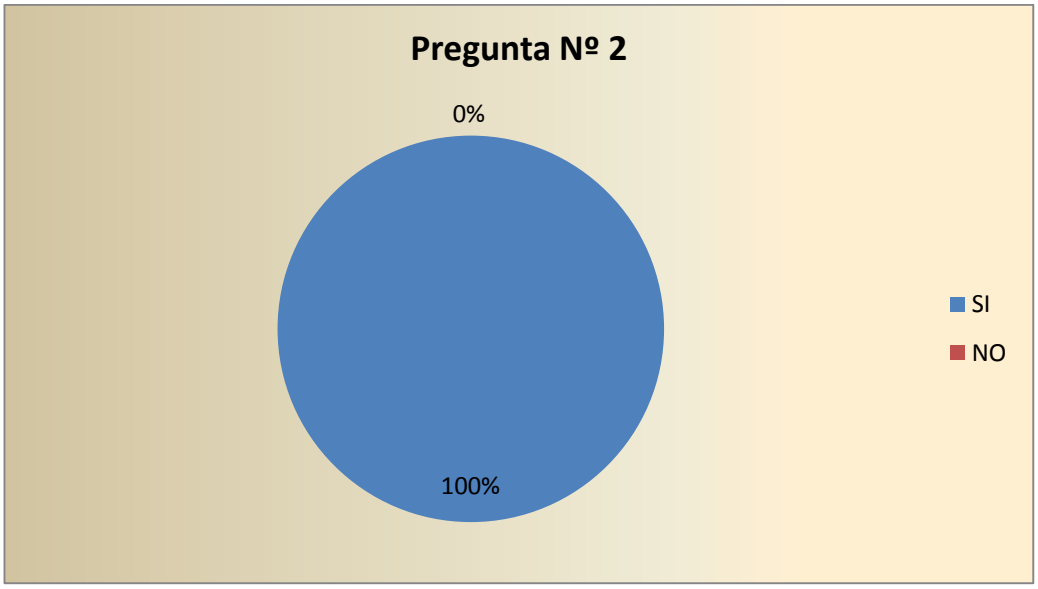

GRÁFICO Nº 2: CONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

INTERPRETACIÓN

De acuerdo con estos resultados, y como es de esperarse también, el 100% de los encuestados afirma conocer del desarrollo lingüístico tanto en la ley como en la constitución del principio y derecho constitucional de presunción de inocencia. Recalando que por el tamaño de la muestra puede existir un margen de error minúsculo, pues es difícil encontrar a un profesional del derecho que desconozca este principio.

ANÁLISIS

Como resulta obvio, dentro del tipo de Estado en el que nos encontramos, es indispensable suponer que es de conocimiento común en el mundo jurídico el principio constitucional de presunción de inocencia, lo que falta es la aplicación correcta, eficaz y eficiente por parte de los jueces y por parte de la sociedad en sí.

Esto en razón de que como se ve en la gráfica y en la tabulación de esta pregunta, por lo menos todos conocen de la existencia del principio de presunción de inocencia, y que esa es la filosofía que debe guiar el actuar jurídico de todos los operadores jurídicos en general, y no solo de los jueces.

Dicho esto resulta bastante importante que los actores jurídicos conozcan plenamente y por lo menos en teoría el significado y trascendencia de estos dos principios, para que también sirva de base la propuesta final de esta investigación, pues al basarse en la aplicación de estos dos principios, tendrá bastante acogida dentro del mundo jurídico.

PREGUNTA 3

Tabla 3: ¿Usted está de acuerdo con que el Código Penal, en su artículo 33, establezca que en la investigación penal deba presumirse el dolo de la conducta antijurídica?

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	70%
NO	12	30%
TOTAL	**40**	**100%**

Fuente: Encuesta

Autor: Esthela Zapata

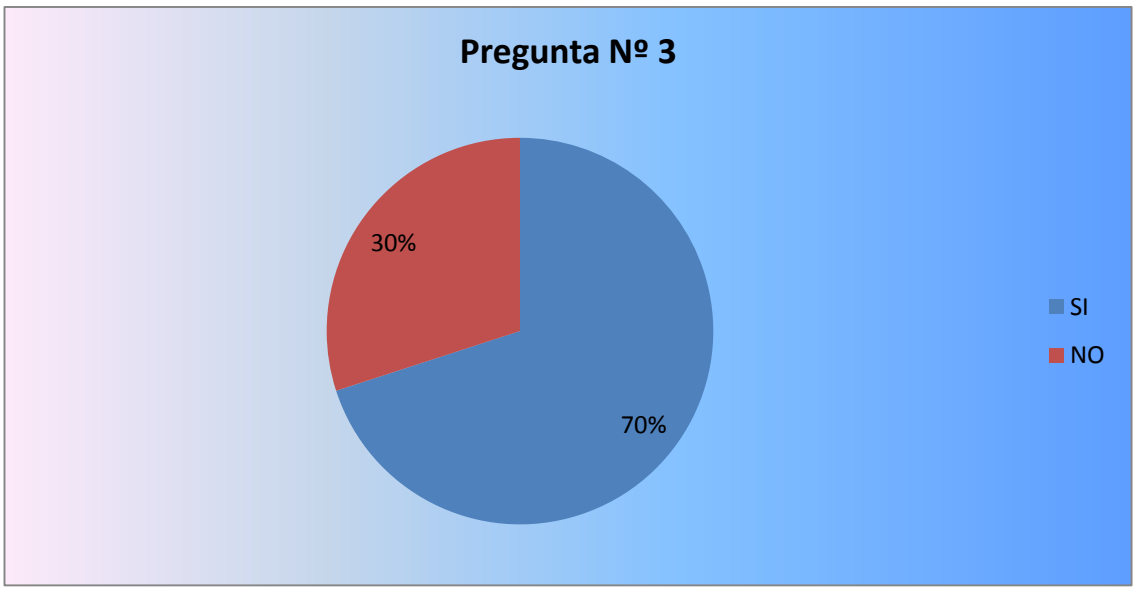

GRÁFICO Nº 3: OPINIÓN PRESUNCIÓN DE DOLO

INTERPRETACIÓN

Un contundente 70% de los encuestados afirma que no está de acuerdo con que el Código Penal se vaya en contra de la constitución y presuma la intencionalidad del delito, en este sentido también el 30% dice que si está de acuerdo, pues también está en juego el derecho de las víctimas, y no se puede permitir la impunidad del delito.

ANÁLISIS

Como se refleja en estos resultados, el conocimiento acerca de la existencia y desarrollo legal de los principios jurídicos antes citados, es teórico, pues cuando se quiere aplicar estos principios a la práctica procesal penal, ya empiezan a verse diferencias porcentuales, pero sin embargo, es contundente la mayoría que opina que este principio debe regir en la praxis adjetiva penal.

PREGUNTA 4

Tabla 4: ¿Usted ha tenido algún tipo de experiencia en donde el juez haya aplicado el artículo 33 del Código Penal, y haya condenado a su cliente, presumiendo su dolo?

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	34	85%
NO	6	15%
TOTAL	**40**	**100%**

Fuente: Encuesta

Autor: Esthela Zapata

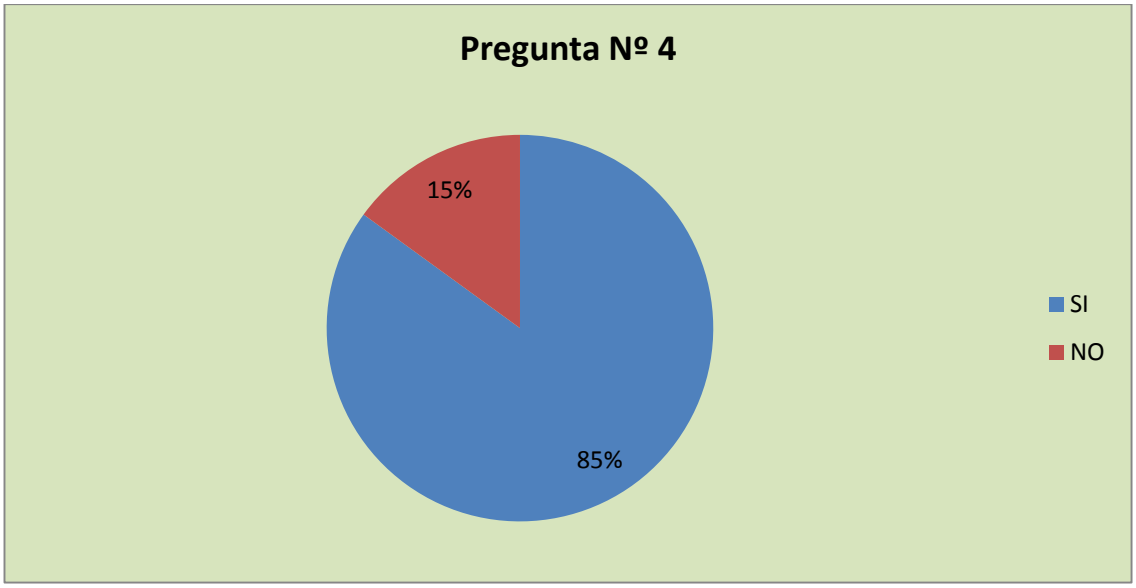

GRÁFICO Nº 4: EXPERIENCIA JURÍDICA SOBRE EL TEMA

INTERPRETACIÓN

El 85% de los abogados encuestados afirma que se han visto perjudicados en los fallos judiciales que inobservan este principio de presunción de inocencia constitucional y siguiendo la tendencia legalista y positivista ya caduca, aplican la ley, y en este sentido condenan a una persona presumiendo su intencionalidad.

ANÁLISIS

Sin embrago de los resultados de la encuesta anterior, se observa claramente que, la mayoría de los encuestados afirma que ha tenido experiencia acerca de que a un procesado se le haya condenado presumiendo la intencionalidad lesiva de su acto, con esto se puede decir que se han estado vulnerando los derechos de estas personas condenadas, incluyendo el derecho al debido proceso y por supuesto a la presunción de inocencia, lo cual está contra los postulados constitucionales vigentes a raíz de la carta de Montecristi, y de los principios consagrados también en el derecho Internacional de los Derechos Humanos.

PREGUNTA 5

Tabla 5: ¿Cree usted que es indispensable capacitar a los operadores de justicia a fin de que conozcan de la importancia de aplicar directamente la constitución en pro de la defender los derechos humanos de todos los ciudadanos?

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	32	80%
NO	8	20%
TOTAL	**40**	**100%**

Fuente: Encuesta

Autor: Esthela Zapata

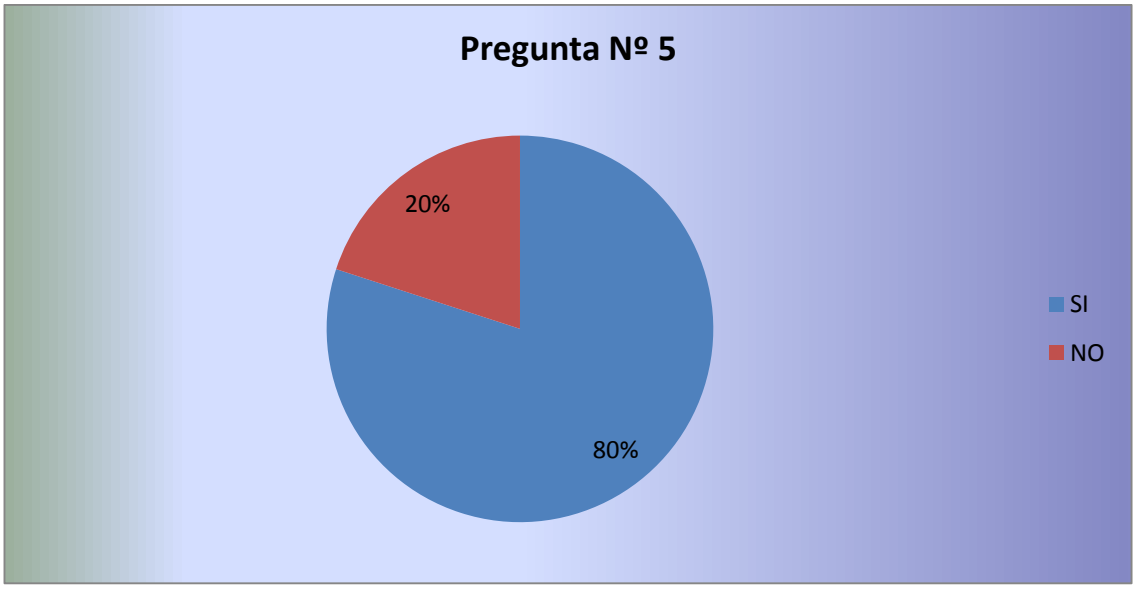

GRÁFICO Nº 5: CAPACITACIÓN

INTERPRETACIÓN

También es contundente la respuesta dada a esta pregunta al afirmar mayoritariamente, que los jueces deben capacitarse y actualizarse de acuerdo a los nuevos paradigmas que trajo consigo la Carta de Montecristi en el año 2008, pues estamos en un Estado garantista. Por otra parte hay un 20% que está de acuerdo con la actuación de los jueces en este sentido.

ANÁLISIS

Como complemento a la propuesta final de este trabajo investigativo, resulta importante que también, no solo se reforme la norma legal inconstitucional, sino que también se socialice la idea de que los procesados no son delincuentes y que todos podemos vernos inmersos en una situación similar, y en ese caso, no es posible que presuman nuestra culpabilidad, por lo que el derecho a la presunción de inocencia también se concibe como una garantía para el inocente, por lo que se debe impartir esta cultura entre la sociedad, empezando por los operadores jurídicos, que son los que en definitiva y última instancia aplican la norma jurídica.

PREGUNTA 6

Tabla 6: ¿Cree usted que es pertinente que se reforme esa norma jurídica y se la acople a la filosofía constitucional vigente desde el año 2008 en nuestro país?

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	70%
NO	12	30%
TOTAL	**40**	**100%**

Fuente: Encuesta

Autor: Esthela Zapata

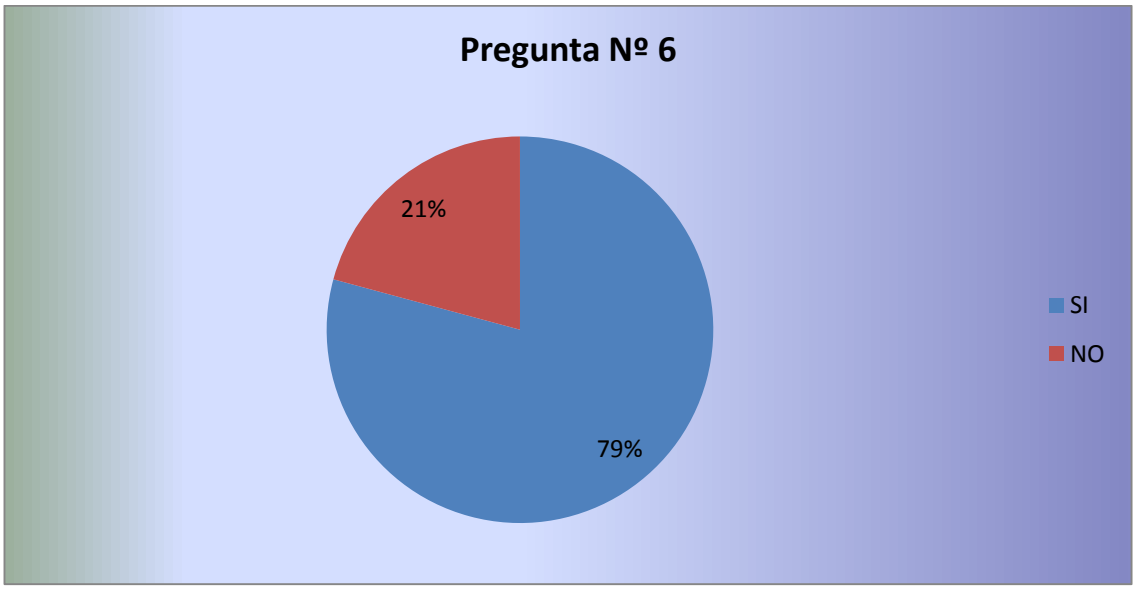

GRÁFICO Nº 6: REFORMA DE LA NORMA JURÍDICA

INTERPRETACIÓN

Casi parecidos a los anteriores, estos resultados muestran que en un 79%, los abogados piensan que se debe reformar la norma sustantiva penal a fin de armonizarla con la constitución, y yo diría, inclusive con los tratados internacionales de derechos humanos, suscritos y ratificados por el Ecuador.

ANÁLISIS

Nótese que, la respuesta a esta pregunta, es consecuente con la opinión vertida en las contestaciones anteriores, en el sentido de que, la observancia de la norma constitucional, según los encuestados, no solo debe ir encaminada a la sociedad y a los jueces, sino que para que no exista mayor complicación de índole hermenéutica, es el legislador quien debe propiciar una norma jurídica de acuerdo con la constitución, para que resulte más fácil el ejercicio de este derecho constitucional.

En este sentido, la propuesta de reforma jurídica, se encamina a establecer un régimen legal que respete el contenido de los derechos humanos, a fin de que se aplique en la práctica la filosofía del estado garantista, que tanto se defiende teóricamente.

6.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

Las entrevistas en la presente investigación se realizaron a tres profesionales del derecho, especialistas en Derecho Penal, profesionales que por sus estudios, conocimiento, preparación y experiencia han aportado con sus opiniones a la elaboración de este trabajo investigativo.

Las preguntas formularon de la siguiente manera:

1.- ¿Usted considera que los el principio de aplicación directa de las normas constitucionales se puede efectivizar en la praxis jurídica?

Repuestas:

1.- De la humilde experiencia que he podido cosechar en estos años de ejercicio profesional he visto como en varias ocasiones se ha intentado plasmar en la práctica la supremacía y jerarquía de la constitución, pero todos han sido burdos intentos; esto cambió con la actual constitución, pues ahora los jueces, en virtud del control difuso de constitucionalidad pueden aplicar directamente la constitución en dos casos, cuando existe falta de norma para aplicar un derecho constitucional, o cuando la norma que desarrolla estos derechos es contraria a la constitución

2.- No solo de la constitución sino también de los Tratados internacionales de derechos humanos, pues recordemos que también gozan de aplicación directa cuando han sido suscritos y ratificados por el estado.

3.- Teóricamente sí, pero existe un gran desafío todavía para que los jueces den ese gran salto, del positivismo al neoconstitucionalismo.

2.- ¿Usted cree que la presunción de dolo contenida en el artículo 33 del Código Penal es inconstitucional?

Respuestas:

1.- Claro que sí, primero por principio de jerarquía constitucional, y segundo por principio de presunción de inocencia.

2.- Aunque esa labor le corresponde a la Corte Constitucional, se debe manifestar que también los jueces de primer nivel y en general los que integran la función judicial pueden hacerlos porque son garantistas.

3.- Es inconstitucional desde todo punto de vista, pues constituye un poder más para el ya poderoso Ius Puniendi del estado.

3.- ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas, políticas y sociales de aplicar este artículo de Código Penal?

Respuestas:

1.- Jurídicamente se rompe con el esquema propuesto por Kelsen y se rompe con la primacía de la constitución, por otra parte, políticamente tiene un gran impacto en la imagen de los gobiernos, por eso lo jueces no pueden dictar sus fallos libremente, y socialmente, si se condena a un inocente, la sociedad repudiara ese acto por que hiere su esencia.

2.- Dentro de los tres ámbitos es indispensable saber que un fallo de ese tipo puede repercutir en la condena de un inocente, lo cual es negativo política, jurídica y socialmente.

3.- Simplemente representa la ineficiencia del estado y del sistema penal.

4.- ¿Cuál piensa usted que es la solución jurídica más viable para subsanar este problema?

Respuestas:

1.- Existen varias vías, pero fundamentalmente le corresponde a la Asamblea Nacional debe corregir esta falencia ahora que se está discutiendo la aprobación del nuevo Código Penal Integral; si en el proyecto de ley persiste la inconstitucionalidad, la Corte Constitucional deberá pronunciarse al respecto en derecho. Subsidiariamente los jueces, tribunales y cortes penales deben inaplicar este precepto legal.

2.- La solución la tienen en sus manos los jueces al momento en que dictan cada uno de sus fallos, pues deben observar la constitución obligatoriamente.

3.-Una demanda internacional al Estado ecuatoriano.

COMENTARIO GENERAL:

Tal y como se aprecia de los resultados de estas entrevistas, los especialistas con los que se conversó opinan categóricamente que esta norma legal es desde todo punto de vista inconstitucional, aclarando que tal calificación debe darla la Corte Constitucional, mediante un control abstracto de constitucionalidad de la norma penal.

Por otra parte la aplicación directa de la norma constitucional está todavía en ciernes pero no cabe duda de que en este caso, se lo puede hacer, pues simplemente basta con que se le invierta la carga probatoria a la fiscalía, fin de que demuestre la coexistencia de todos los elementos del tipo penal.

Asimismo todos están de acuerdo en que si se aplica la presunción de dolo se corre un alto riesgo de condenar a un inocente, lo cual tiene un gran costo político y social, no se diga jurídico y constitucional.

Los abogados entrevistados también afirman que la solución más viable es por lo pronto la inaplicación por parte de los jueces, tribunales y cortes penales del artículo 33 del Código penal, y que en virtud del control difuso de constitucionalidad aplique directamente la constitución.

De manera mediata se establece la necesidad de que la Asamblea Nacional al momento de aprobar el Código Penal Integral suprima este precepto legal por inconstitucional, so pena de la actuación legítima del órgano de control constitucional a fin de declarar la inconstitucionalidad de esa norma jurídica.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

7.1.1. OBJETIVO GENERAL

En el proyecto o plan inicial se planteó el siguiente objetivo general:

Determinar el criterio hermenéutico aplicable en vía judicial a fin de salvaguardar los derechos humanos de los procesados que se pueden ver afectados por esta norma inconstitucional de la norma adjetiva penal, a través de un profundo análisis de las normas constitucionales pertinentes, de los tratados internacionales de Derechos Humanos, así como un estudio pormenorizado de la doctrina penal y constitucional, para luego realizar un análisis y una contraposición con la norma penal que presume el dolo en el delito, y finalmente extraer una conclusión que viabilice la tutela efectiva de los derechos fundamentales reconocidos constitucional y supraconstitucionalmente.

Este objetivo se cumplió, pues de la investigación teórica y de campo realizada se pudo determinar lo siguiente:

El artículo 33 del Código Penal ecuatoriano es presumiblemente inconstitucional, pues todas las normas jurídicas se presumen constitucionales mientras la Corte Constitucional no diga lo contrario.

Los jueces de la función judicial deben inaplicar los preceptos legales contarios a la constitución, pues son garantistas de los derechos reconocidos en ella y además deben preferir la constitución por sobre la ley, los derechos, por sobre el derecho.

7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- **Determinar los elementos indispensables para que exista un delito punible.**

Conforme la investigación realizada, los elementos de la configuración del delito quedan determinados con la propia definición de delito, y si uno de esos elementos no se comprueba no existe responsabilidad penal, en este sentido es inconsistente la norma legal que hace presumir uno de los elementos, el dolo.

- **Establecer la existencia del elemento subjetivo del tipo penal para el nacimiento de la responsabilidad penal del infractor.**

De igual manera queda claro que el elemento subjetivo del tipo penal es indispensable para la configuración del tipo penal, es decir la voluntad y conciencia de la actuación típica, pero debe establecerse también que esto debe ser probado.

- **Comprobar si las conductas de los operadores de justicia se enmarcan en los principios dogmáticos de la Constitución Ecuatoriana.**

Conforme los resultados de las encuestas y de las entrevistas realizadas, se puede apreciar que las conductas de los operadores de justicia no se ajustan a la constitución.

- **Determinar si los jueces en su rol de garantistas de los derechos humanos pueden inaplicar las normas jurídicas contrarias a la constitución, ejerciendo un control difuso de constitucionalidad**

Si pueden hacerlos, en virtud de lo que manda la constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

En el plan de tesis se estableció la siguiente pregunta de investigación:

¿Se está vulnerando el principio de progresividad de los derechos humanos laborales a la sindicalización, al aplicar la Constitución de la República vigente, y el Mandato Constituyente 8, con su respectivo reglamento?

La respuesta tentativa es Si.

Respuesta que dejo de ser tentativa pues conforme los resultados de la investigación lo demuestran, efectivamente se ha podido determinar que se ha vulnerado el principio de progresividad, pues la constitución de 1998 consideraba al trabajo como un derecho y un deber social, mientras que la actual lo considera como un derecho económico, un bien patrimonial o una mercancía, y bajo esta filosofía y forma de pensar se expidieron los mandatos constituyente 2, 4, y 8, en los cuales se elimina expresamente un sinnúmero de derechos para los trabajadores del sector públicos, existiendo de esta forma una regresión laboral, y la consecuente vulneración al principio de progresividad de los derechos humanos en general, y también de los laborales.

7.3. FUNDAMNETACIÓN TEÓRICA DE LA PROPUESTA

Como base primordial de la propuesta tenemos que en primer lugar el principio de presunción de inocencia, relacionado con el principio constitucional e internacional de in dubio pro reo está consagrado a nivel internacional para la protección de las personas que se ven involucradas en un proceso penal, y sirve también para frenar el Ius Puniendi estatal.

De otro lado el artículo 417 de la constitución ecuatoriana establece que los tratados y convenios internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el estado gozan de aplicación directa, en consecuencia no existe ningún motivo para pensar en aplicar la norma legal, por demás restrictiva de los derechos humanos por sobre la constitución.

En este sentido, en virtud del principio de supremacía constitucional del artículo 424 de la carta Magna ecuatoriana, en relación al principio de jerarquía normativa de la constitución contenida en el artículo 424 de nuestra Ley de Leyes, asimismo de conformidad con el artículo 11 y 417 de la constitución que establece el principio de aplicación directa; en virtud también de los principios de presunción de inocencia y de in dubio pro reo establecidos en los artículos 76 de la carta de Ciudad Alfaro; se debe inaplicar el artículo 33 del Código penal que ordena la presunción de dolo en las actuaciones criminales, y la Corte Constitucional debe declararla.

8. CONCLUSIONES

- El principio de presunción de inocencia remonta sus antecedentes al Derecho Romano, específicamente con los Bocarditos.
- Una máxima importante que se deriva del Derecho Romano estatuye que más vale dejar libres a cien inocentes, que condenar a un solo culpable.
- El concepto de presunción de inocencia implica que el acusado no deba demostrar nada, y la carga probatoria se invierte sobre el Fiscal, quien tienen que demostrar la coexistencia de los elementos del delito tanto objetivos como subjetivos, más allá de toda duda razonable.
- La sola duda en cuanto a la existencia de uno de los elementos del delito es motivo suficiente para que el juez ratifique la inocencia del procesado y lo libere de responsabilidad penal mediante sentencia absolutoria.
- Este principio, de la presunción de inocencia, está consagrado en la Carta de Montecristi, y por ende goza de supremacía constitucional.
- El derecho Internacional de los Derechos Humanos consagra la protección principio de presunción de inocencia, por lo que su incumplimiento tiene como consecuencia lógica y directa la responsabilidad del Estado ecuatoriano ante la Comunidad Internacional, que se traduce en compensación económica y reparación integral del daño.
- Los tratados y convenios internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el estado ecuatoriano gozan de aplicación directa de acuerdo al artículo 417 de la Constitución ecuatoriana.
- La violación al principio de presunción de inocencia conlleva en materia penal a la vulneración del derecho a la libertad individual del ciudadano, su integridad moral y hasta física, su honor y buen nombre.
- El principio de presunción de inocencia no es una garantía para los delincuentes, sino para los inocentes que por diversas circunstancias se pueden ver involucrados injustamente en un proceso penal.

- La presunción de inocencia, en virtud de que le obliga al fiscal a probar la concurrencia material e ideal de los elementos del delito, garantiza que una persona inocente no sea privada de su libertad injustamente.
- Si se presume que todas las actuaciones son dolosas, se le obliga al acusado demostrar su inocencia, y sí siendo inocente no logra demostrarlo, el juez condenará a un inocente.
- Cuando un inocente es sentenciado en un proceso penal, existe una falla de gran envergadura en el proceso penal, pues las garantías del debido proceso no han sido efectivas y la sociedad se ve lastimada en lo más profundo de su ser.
- La presunción de inocencia está relacionada con la consideración como ser humano que merece todo individuo, desde su nacimiento hasta su muerte.
- La libertad es la regla general, su restricción es la excepción.
- La presunción de inocencia no es una ventaja procesal frente al Estado, sino una garantía para el ciudadano que busca equiparar en la mayor medida posible la relación jurídica con el Ius Puniendi estatal.
- La carga probatoria recae sobre el estado, en materia penal.
- La importancia de la aplicación correcta de este principio se verifica en el hecho de que se pueda garantizar los derechos de los seres humanos acorde con la perspectiva neoconstitucionalista y garantista que consagra nuestra actual constitución.
- El principio de presunción de inocencia no está dirigido únicamente a los jueces, sino a todos los operadores jurídicos, incluidos, claro está a los legisladores.
- El derecho a un juez imparcial, también se relaciona con el derecho a la presunción de inocencia, pues el juez debe considerar a la persona inocente, y no dejarse influenciar por las presiones de la sociedad, de los medios de comunicación o de los poderes políticos.
- Los tratados internacionales que consagran el principio de presunción de inocencia son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, El

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos Humanos.

- El principio de presunción de inocencia, se consagra en el Código de Procedimiento Civil, guarda relación, y por ende tiene validez, con la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.
- El principio de presunción de inocencia guarda estrecha relación con el principio de in dubio pro reo, pues los dos se encuentran consagrados en la Carta Magna ecuatoriana, y se complementan mutuamente.
- El principio in dubio pro reo al igual que el principio de presunción de inocencia, tiene sus orígenes en el Derecho Romano.
- Este principio se aplica en dos perspectivas; la aplicación de la norma más favorable al reo, en virtud de lo cual, estamos ante una situación de conflicto entre el Código Penal que prescribe la presunción de dolo y la norma constitucional, las normas internacionales y la norma adjetiva penal, que consagran el principio de presunción de inocencia; la solución a este conflicto, por una parte la ofrece el principio de in dubio pro reo, en virtud del cual prevalece la norma que más le favorece al reo, es decir, la presunción de inocencia; por otro lado el principio de jerarquía normativa, le da, de igual manera, preferencia a la norma constitucional e internacional, por sobre el Código penal. En cualquier caso prevalece la presunción de inocencia, establecida en la Carta Fundamental ecuatoriana.
- La otra perspectiva dice que se debe aplicar la interpretación más favorable al reo, siempre que se trate de una interpretación objetiva y no subjetiva de una de las partes litigantes.
- En virtud del derecho a la seguridad jurídica, tutelado por la constitución, el reo no se puede ver afectado por la discrepancia entre normas o interpretaciones jurídicas.
- Este principio está estatuido internacionalmente en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- Las normas jurídicas que están en contra de los postulados de la constitución, son inconstitucionales, su inconstitucionalidad se declara por la Corte Constitucional en virtud del control abstracto de constitucionalidad, mismo que se encuentra dentro del sistema de control concentrado constitucional, esto siempre y cuando exista una acción de inconstitucionalidad por parte de algún ciudadano del Estado.
- En virtud del control abstracto de constitucionalidad, mismo que se encuentra dentro del sistema de control difuso de constitucionalidad, las juezas y los jueces de la función judicial pueden inaplicar preceptos legales que estén en contra de la constitución. Pero esto tiene efecto Inter partes.
- Dentro de lo anterior, si el juez tiene duda razonable respecto a la constitucionalidad de una norma, debe remitir en consulta a la Corte Constitucional, misma que de hallar mérito, realizará un control abstracto de constitucionalidad y declarará la inconstitucionalidad de la norma con efectos generales.
- Esto tiene relación con el principio de aplicación directa de la constitución, en virtud del cual, lo jueces deben aplicar las normas constitucionales inclusive si no se encuentran desarrolladas programáticamente por el legislador.
- En virtud de estos considerandos el juez o el tribunal penal debe inaplicar el artículo 33 del Código Penal, y aplicar directamente el derecho a la presunción de inocencia establecido en la constitución. Pues también tiene influencia el principio de supremacía constitucional.
- Solamente en Chile está vigente la norma sustantiva penal en virtud de la cual se presume la existencia del elemento subjetivo del tipo penal.
- Finalmente, la aplicación por parte de la Fiscalía y por parte de los operadores de justicia del artículo 33 del Código Penal vulnera los principios constitucionales de presunción de inocencia, in dubio pro reo, supremacía constitucional, aplicación directa de la constitución, seguridad jurídica y la libertad individual de la persona inocente.

9. RECOMENDACIONES

- Los operadores jurídicos en general deben aplicar directamente las normas establecidas en la constitución y apoyarse de las leyes, pero cuando una ley está en contra de la constitución se debe hacer prevalecer la Carta Fundamental.
- El Consejo de la Judicatura debe capacitarles a los jueces y funcionarios judiciales en Derecho Constitucional y Derechos Humanos para que se actualicen en cuanto al nuevo modelo garantista que está vigente junto con la constitución.
- Se debe socializar la idea de que los procesados no son delincuentes y de que las garantías de las que está revestidos, no son para defender la impunidad del delito, sino para defender la dignidad de una persona inocente que por diversas circunstancias está involucrada en un proceso penal.
- Los medios de comunicación deben adoptar también este papel y no emitir sentencias antes de comprobar nada, pues esta es una de las razones por las que la sociedad ve como inmoral al procesado.
- Cuando u juez tenga duda sobre la inocencia o culpabilidad de una persona, por más pequeña que esta sea, debe absolver de cargos al imputado, porque por esa pequeña duda se puede estar poniendo en juego la libertad de una persona inocente, y eso es muy grave.
- Los jueces de cualquier tipo, deben inaplicar el artículo 33 de Código Penal, en razón del control difuso de constitucionalidad establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y exponer esta circunstancia en su fallo. En tal virtud le obligarían al fiscal a probar la existencia de todos los elementos del delito, y habrían menos personas inocentes condenadas.
- La Corte Constitucional debería declarar la inconstitucionalidad de esta norma sustantiva penal, al amparo de los nuevos paradigmas constitucionales, vigentes desde el año 2008.

- La personas que están condenadas por diversos delitos, y en cuyos procesos penales no se aplicó correctamente el principio de presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo deberían interponer una demanda de inconstitucionalidad de esta norma penal, y también demandar la responsabilidad internacional del Estado Ecuatoriano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Finalmente la Asamblea Nacional debe, al momento de debatir el Código Penal Integral, tomar en cuenta este particular y no incluir en el articulado a desarrollarse la presunción de dolo, pues a todas luces es inconstitucional.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

SITUACIÓN ACTUAL

CÓDIGO PENAL

LA COMISION JURIDICA Considerando:

Que con posterioridad al año de 1959 en que se procedió a la codificación del Derecho Penal Común por la Comisión Legislativa Permanente, se han expedido numerosas e importantes reformas que es menester incorporarlas de manera adecuada en el Código Penal; y,

En ejercicio de la atribución que le confiere el Decreto supremo No. 55, de 8 de julio de 1970, expedido por el señor Presidente de la República, doctor don José María Velasco Ibarra.

Resuelve:

Primero.- Proceder a la codificación del Código Penal y disponer que se publique en el Registro Oficial para que tenga fuerza obligatoria.

Segundo.- Ordenar que se cite el adelante la nueva enumeración de sus artículos; y,

Tercero.- Mandar que esta Resolución se inserte en todas las ediciones del Código Penal codificado por la Comisión Jurídica.

LIBRO PRIMERO DE LAS INFRACCIONES, DE LAS PERSONAS RESPONSABLES DE LAS INFRACCIONES Y DE LAS PENAS EN GENERAL

TITULO III DE LA IMPUTABILIDAD Y DE LAS PERSONAS RESPONSABLES DE LAS INFRACCIONES

CAPITULO I

De la responsabilidad

Art. 33.- Repútanse como actos conscientes y voluntarios todas las infracciones, mientras no se pruebe lo contrario; excepto cuando de las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, pueda deducirse que no hubo intención dañada al cometerlo.

9.2. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA DE LA INVESTIGACIÓN

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

CONSIDERANDO

QUE: La Constitución de la República, en su artículo 424, estatuye que la Constitución es una norma de aplicación directa dentro del ordenamiento jurídico interno:

QUE: El artículo 425 de la Carta de Montecristi determina que la Constitución es la norma suprema del Estado ecuatoriano.

QUE: La Constitución de la República, en su artículo 76, numeral 2, determina que se presumirá la inocencia de toda persona, mientras no medie sentencia ejecutoriada que determine lo contrario.

QUE: El artículo 11 de la Constitución, en su numeral 4, prohíbe que mediante acto legislativo se vulneren los derechos establecidos en la constitución.

QUE: El numeral 9, del artículo 11 de la Constitución ecuatoriana determina que es el más alto deber del Estado, respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

QUE: El artículo 84 de la Carta de Ciudad Alfaro, estatuye que es responsabilidad de la Asamblea Nacional adecuar formal y materialmente la leyes a los derechos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano. 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.

En ejercicio de sus atribuciones

ACUERDA:

De conformidad con las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional, y en ejercicio de las facultades constitucionales establecidas en el numeral 6 del artículo 120, expide:

PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL ARTÍCULO 33 DEL CÓDIGO PENAL

Artículo 1. DERRÓGUESE.- expresamente el artículo 33 de la Codificación del Código Penal publicada en el Registro Oficial Suplemento 147 de 22 de enero de 1971.

Artículo final.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito EN LA SEDE DE LA Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, al un día del mes de julio de dos mil trece.

Gabriela Rivadeneira

Presidenta

Libia Rivas

Secretaria General

10. BIBLIOGRAFÍA

- Código de Procedimiento Civil. Codificación 11, publicada en el Registro Oficial Suplemento 58 del 12-Jul-2005. Art. 114.
- Código de Procedimiento Penal.
- Código Penal de Chile.
- Código Penal Ecuatoriano.
- Código Penal Venezolano. Art. 61.
- Código Procesal de la Nación Argentina. Art. 1.
- COMPLAK. Krystian. "La eficacia de los Derechos Constitucionales Individuales en la Ley Fundamental Polaca", publicado en "CUESTIONES CONSTITUCIONALES, Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Año 2000. Número 3. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Constitución de la República del Ecuador, 2008.
- Convención Americana de Derechos Humanos. Art. 8. Abierta a firma, ratificación y adhesión el 22 de noviembre de 1969, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-196-09 de 25 de marzo de 2009, Magistrada Ponente Dra. Clara Elena Reales Gutiérrez.
- Creus, Carlos. "Derecho Procesal Penal". Buenos Aires, Editorial Astrea. Año 1996.
- CUELLAR CRUZ, Rigoberto. "Derecho Procesal Penal de Honduras. Manual Teórico. práctico. Tegucigalpa, 2004,
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Art. 11. Adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 10 de diciembre de 1948.

- DÍAZ, A., Enrique. “Libertad Como Derecho Fundamental”. Publicado en Las Leyes Penales del nuevo Sistema de Justicia de Chiguagua. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, año 2010.
- Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. México Año 1984
- FERNÁNDEZ López, Mercedes. (2005) Prueba y presunción de Inocencia. 1ra edición. España, Editorial Iustel Portal Derecho S.A.
- FERRAJOLI, Luigi, “Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal” sexta edición, editorial Trotta, Madrid, España, 2004.
- JAEN Vallejo, Manuel, “DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO PENAL”, segunda edición, grupo editorial Ibáñez, Colombia, 2006, pág. 227.
- Ley 11.683. Decreto 821/98. Buenos Aires, Argentina. Procedimientos Fiscales. Art. 47.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- MAIER, Julio. "Derecho procesal penal", Editores del Puerto, segunda edición. Buenos Aires, 1996, tomo I.
- NADER Kuri, Jorge, “¿Dónde está el principio de presunción de Inocencia?”, ensayo contenido en la revista de ciencias penales Iter Criminis número 12, segunda época, editada por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2005.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 14. Adoptado en la ONU el 16 de diciembre de 1966, al que se adiciona México el 23 de marzo de 1981.
- REY, C., Ernesto. “Supremacía Constitucional”. Publicado en: “V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Serie G: Estudios Doctrinales, Núm. 193, México, 1998.

- SANDOVAL, Esperanza. “Presunción de inocencia. Principio rector del constitucionalismo y su repercusión en el procedimiento oral sumario, previsto en el código penal para el estado de Veracruz” publicado en: “Derecho Constitucional Estatal. Memoria del VII Congreso Nacional de Derecho Constitucional de los Estados. Editores, Astudillo, César y Casarín Manilo. Editorial, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Año 2010.
- SCHMIDt, Eberhard... “Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho Procesal Penal: comentario doctrinario de la ordenanza procesal penal y de la Ley Orgánica de los Tribunales”. Editorial Bibliográfica, Argentina. 1957.
- SUPREMA CORTE DE LA NACIÓN, “Caso Tabasco. Procedencia de la Acción de Inconstitucionalidad para impugnar constituciones locales”. Editado por, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005.
- Tesis P. XXXV/2002, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, t. XVI, Novena época, Semanario Judicial de la Federación, agosto del 2002. Citado por Esperanza Sandoval.
- TOZZINI, Carlos Antonio. Primera edición. Garantías Constitucionales en el Derecho Penal. Buenos Aires, Ediciones Hammurabi. Año 2005.
- URIBE, Oscar, “El principio de Presunción de inocencia y la probable responsabilidad”, Serie Amarilla. Temas políticos y sociales, diciembre de 2007, México.
- VÁSQUEZ, R. Jorge Eduardo. “La defensa Penal” segunda edición. Buenos Aires, Rubizal-Culzoni Editores.

11. ANEXOS

ANEXOS 1

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA

"EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA PRESUNCIÓN DE DOLO EN LA LEGISLACIÓN SUSTANTIVA PENAL"

AUTORA

DRA. MSC. MARÍA ESTHELA ZAPATA VARELA

QUITO -ECUADOR

AÑO 2013

CAPÍTULO I

1. TEMA

"EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA PRESUNCIÓN DE DOLO EN LEGISLACION SUSTANTIVA PENAL"

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La entrada en vigor de la Carta de Montecristi el trabajo consiguió un sinnúmero de trasformaciones estructurales en el ordenamiento jurídico interno del Estado, poniendo como norte la observación y aplicación directa de la Constitución como fundamento de la dogmática de los Derechos Humanos; del mismo modo la Constitución de la República en su artículo 76, numeral 2 expone lo que sigue:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: […]

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Como se aprecia el derecho a la presunción de inocencia es una garantía básica del debido proceso, y más aún en materia penal, pues es donde más el Estado ejerce el IUS PUNIENDI y restringe derechos y libertades de los ciudadanos; por esta razón el juez debe estar seguro de la culpabilidad de una persona más allá de toda duda razonable a fin de condenar a un inocente, el fiscal de su parte está en la obligación, no solo de recabar las pruebas de cargo sino también las de descargo en caso de haberlas, bien dice ese adagio del derecho: más vale liberar a cien culpables, que condenar a un solo inocente. Pero de todos modos este principio constitucional le obliga al fiscal a demostrar fehacientemente, y como ya

dijimos, más allá de toda duda razonable la coexistencia de todos los elementos del tipo penal, tanto objetivos como subjetivos, y no se los puede presumir.

De otra parte el Código Penal Ecuatoriano en su artículo 33 expone lo siguiente:

Art. 33.- Repútanse como actos conscientes y voluntarios todas las infracciones, mientras no se pruebe lo contrario; excepto cuando de las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, pueda deducirse que no hubo intención dañada al cometerlo.

Es decir, la norma sustantiva penal presume de hecho la existencia del elemento subjetivo del tipo penal llamado culpabilidad revestida en dolo; de esta manera de invierte la carga probatoria al acusado para que demuestre la inexistencia del delito, y se deslinda la responsabilidad del fiscal de probar el concurso real de todos los elementos del delito, requisito indispensable e ineludible de la existencia subjetiva y objetiva del acto antijurídico, por eso es el juez penal quien declara la culpabilidad del imputado de hallar mérito; caso contario, no declara la inocencia del procesado, sino que ratifica su inocencia, pues la inocencia no se declara ya que es connatural al ser humano mientras no medie sentencia condenatoria ejecutoriada.

De la sola lectura, prima facie, de este artículo se puede colegir la existencia de una colisión entre un principio constitucional y una norma jurídica; y, a pesar de que la doctrina y los principios del Derecho Constitucional y Penal dotan de soluciones, estas no se aplican por parte de los operadores de justicia y condenan a muchas personas presumiendo que sus actuaciones fueron dolosas, en base a la ley y no en base a la constitución, violándose así el principio del debido proceso, la presunción de inocencia, el principio de indubio pro reo, la supremacía constitucional y la aplicación directa de los Carta Magna y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

De otra parte en virtud de la aplicación directa de la Constitución, los jueces, al ser garantistas de los derechos humanos y en virtud del control difuso de

constitucionalidad pueden inobservar la norma inconstitucional y aplicar la Ley Fundamental directamente.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿La presunción de actuación dolosa en el cometimiento material de infracciones penales atenta contra el principio constitucional de presunción de inocencia?

1.3 PREGUNTAS DIRECTRICES

- ¿Cuáles son los requisitos indispensables para la existencia del delito?
- ¿En qué consiste la subjetividad de la infracción penal?
- ¿En qué consiste la presunción de inocencia en el procedimiento penal?
- ¿Qué alcance tiene el papel garantista del juez en el control difuso de constitucionalidad?
- ¿Qué criterio aplican los jueces penales al momento de emitir sus fallos condenatorios en aquellos procesos penales en que el elemento subjetivo del tipo penal no ha sido comprobado?

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar el criterio hermenéutico aplicable en vía judicial a fin de salvaguardar los derechos humanos de los procesados que se pueden ver afectados por esta norma inconstitucional de la norma adjetiva penal, a través de un profundo análisis de las normas constitucionales pertinentes, de los tratados internacionales de Derechos Humanos, así como un estudio pormenorizado de la doctrina penal y constitucional, para luego realizar un análisis y una contraposición con la norma penal que presume el dolo en el delito, y finalmente extraer una conclusión que viabilice la tutela efectiva de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar los elementos indispensables para que exista un delito punible.
- Establecer la existencia del elemento subjetivo del tipo penal para el nacimiento de la responsabilidad penal del infractor.
- Comprobar si las conductas de los operadores de justicia se enmarcan en los principios dogmáticos de la Constitución Ecuatoriana.
- Determinar si los jueces en su rol de garantistas de los derechos humanos pueden inaplicar las normas jurídicas contrarias a la constitución, ejerciendo un control difuso de constitucionalidad

1.5 JUSTIFICACIÓN.

La **importancia** del tema planteado radica en la solución doctrinaria y hermenéutica que pueda darse a la formulación del problema, en cumplimiento con el objetivo general de la investigación, pues de ello puede aportarse un una solución posible que garantice los derechos de los procesados, teniendo por guía el hecho de que no estamos hablando de delincuentes sino de procesados, figura sobre la cual puede recaer cualquier persona si haber cometido delito alguno.

Este estudio es **factible** debido a que su estudio se fundamente básicamente en el análisis de la doctrina vanguardista del derecho Penal y Constitucional, por lo que la investigación será bibliográfica, existiendo para el efecto material suficiente; a más de que se analizará sentencia y procesos judiciales para lo cual existe la factibilidad.

La **utilidad** se fundamenta en el aporte que se pretender ofrecer para salvaguardar los derechos de las personas involucradas en un proceso penal, mediante conceptos y fundamentos lógico jurídicos.

Por otra parte el tema es **original** en virtud de que el desarrollo de las variables de la investigación ha sido poco exploradas en nuestro país, tanto es así que a diario se emiten sentencias condenatorias en las que el elemento subjetivo del tipo penal no ha sido demostrado.

Asimismo el **interés** que pretende tener este trabajo investigativo se orienta a los operadores de justicia en general a los actores del sistema jurídico, a fin de contar con una herramienta hermenéutica, que servirá para tener una mejor comprensión de la procesal penal. Y como último punto este tema tiene como principales **beneficiarios** a las personas que se encuentran procesadas y que han visto vulnerados sus derechos en cuanto al debido proceso, más específicamente la presunción de inocencia. Además por la responsabilidad internacional que acarrea la violación de un derecho humano, el beneficiario sería también el estado ecuatoriano.

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

En relación a los componentes de las variables de mi investigación, se han encontrado los siguientes trabajos investigativos, cuyos enfoques y conclusiones a continuación se detallan:

TESIS: "EL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN EN LOS PAISES ANDINOS CON ÉNFASIS EN EL TRIBUNAL FISCAL DEL PERÚ, A PARTIR DE 2005". Esta tesis pertenece a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, bajo la autoría de Paulina Rivas Alarcón, del año 2010. En este trabajo investigativo se concluye, luego de un exhaustivo estudio de Derecho Comparado, que las autoridades judiciales, en caso de encontrar una norma jurídica manifiestamente inconstitucional, pueden inaplicarla sólo y exclusivamente para ese caso concreto, teniendo como resultado el efecto inter partes, pues la norma sigue vigente.

TESIS: "EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ECUADOR". Esta tesis pertenece a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, el investigador es el conocido jurista ecuatoriano José García Falconí, en el año 2009. De esta investigación, nos interesa la variable, "EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA", ya que el investigador asume, luego del desarrollo de la tesis, como conclusión que los jueces de garantías penales, abogados, fiscales, policías y ciudadanía en general, no tienen una cultura jurídica y sociológica de respeto a la dignidad humana, y en consecuencia no existe garantía en ninguno de os ámbitos judiciales, administrativos y sociales de que se respete la presunción de inocencia de todas las personas, por lo que el

autor concluye que en el Ecuador no estamos preparados para vivir un Estado Constitucional de derechos, tal y como reza la filosofía de nuestra Carta Magna.

TESIS: "LA OBJETIVIDAD DEL FISCAL EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO". Este trabajo pertenece a la Universidad Andina Simón Bolívar, cuyo autor investigador es Patricio Vaca Nieto, en el año 2009. El autor realiza un análisis bastante interesante al aducir que el Fiscal adopta un papel de objetividad en el pre-proceso y en el proceso penal ecuatoriano, y que debe, en consecuencia, ceñirse a la realidad de los hechos para que, de hallar indicios suficientes, inicie y mantenga la acusación fiscal, pero asimismo, si halla pruebas de descargo también debe abstenerse de acusar. También se interpreta esto, en el sentido de que el fiscal debe demostrar más allá de toda duda razonable el concurso ideal y real de todos los elementos del delito, que deben ser probados por éste, ya que el principio de presunción de inocencia desvía la carga probatoria de esa manera, y al acusado solo le corresponde desvirtuar las pruebas, no demostrar nada que no haya afirmado en el proceso.

TESIS: "La aplicación directa de las normas constitucionales. Una mirada en los países miembros de la Comunidad Andina", del mismo modo perteneciente a la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, cuyo autor es Gustavo Medinaceli Rojas, en este trabajo el autor se inclina hacia el otro lado de la balanza, es decir que las normas constitucionales son de aplicación directa y pueden ser invocadas en la solución de conflictos sin que haya la necesidad de un desarrollo programáticos de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta Magna, en virtud de su jerarquía y supremacía normativa, y además en razón del modelo de Estado Constitucional de Derechos y de Justicia Social en el que nos encontramos **(Medinaceli Rojas, 2010).**

TESIS: "El nuevo modelo de Estado en el Ecuador: Del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia", el autor de esta tesis es Marcel Jaramillo, de la Universidad San Francisco De Quito, luego del análisis de varias doctrinas y tendencias el autor concluye que efectivamente en el marco del estado Constitucional de Derechos y de Justicia es innegable la presencia de

la constitución como fuente directa e inmediata del ordenamiento jurídico interno, pero también deja entre dicho que esta característica también la comparten los diversos tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el Ecuador, todo en virtud de la nueva tendencia del derecho constitucional del neoconstitucionalismo, que pone ante todo el respeto a los derechos fundamentales positivados o no **(JARAMILLO, 2011).**

TESIS: "LA PRUEBA EN MATEIA PENAL". Perteneciente a la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Andina Simón Bolívar, cuya autora es Susana de Pilar Nájera Verdezoto, año 2009. En este trabajo se realiza un análisis pormenorizado de la prueba en materia penal, y en el capítulo correspondiente a la carga de la prueba, dice con énfasis que la carga probatoria es del fiscal y que el acusado nada debe probar, aunque alegue alguna circunstancia de justificación, el fiscal es quien debe seguir probando la existencia de la culpabilidad más allá de toda duda razonable.

2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

Por una parte el doctor Juan Montaña Pinto realiza un importante análisis respecto a las implicaciones que tiene el nuevo modelo de estado que trajo consigo la aprobación de la Carta de Montecristi, hace una crítica respecto del sistema de fuentes del derecho ecuatoriano aduciendo que las reglas establecidas en el Derecho Civil tradicional ya no están acorde a la perspectiva neoconstitucionalista, sino que hoy en día en América Latina y con énfasis en el Ecuador, la constitución trae aparejada una nueva concepción de fuentes del derecho, es así que los tratados internacionales en materia de derechos humanos, a decir del autor adoptan un carácter supraconstitucional dentro de la escala normativa ecuatoriana, tanto es así que, en su obra, dedica un capítulo titulado "El nuevo rol del derecho internacional en el sistema de fuentes" en el cual aduce que la incorporación de los tratados internacionales como fuente del derecho ha atravesado una serie de etapas a través de las cuales estos han ido escalando en la pirámide originaria de Kelsen hasta, según el autor, llegar a un

nivel supraconstitucional cuando se trata de derechos humanos, y a un nivel supra legal en los demás casos **(MONTAÑA, 2012)**.

Por otro lado Juan Colombo Campbell expresa que para romper con ese estado de inocencia del que goza toda persona, se requiere la concurrencia de pruebas objetivas emitidas por la fiscalía a fin de propender a una correcta aplicación de las garantías constitucionales. **(COLOMBO, 2007)**

En cuanto a la normativa jurídica aplicable, se estudiarán las siguientes:

2.2.1 CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

Dentro de la constitución específicamente nos referimos a los siguientes artículos:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

[…]

3. Los derechos y garantías establecidos 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 o judicial, de oficio o a petición de parte […] **(Constitución de la República del Ecuador, 2008).**

Dentro de los principios rectores de los derechos ya se establece este principio de aplicación directa para los tratados internacionales que versen sobre derechos humanos, por parte de los operadores jurídicos, más adelante con el desarrollo del cuerpo normativo de la Carta de Montecristi se establecerá la disyuntiva materia de este trabajo.

"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: […]

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada."**(Constitución de la República del Ecuador, 2008)**

Con esta norma constitucional se puede observar que el principio del debido proceso tiene una categoría constitucional, y como se verá más adelante también adopta un grado de supraconstitucionalidad.

Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De la sola lectura prima facie de este artículo se puede ver con claridad la intención del constituyente de dotarles exclusivamente a los tratados internacionales de derechos humanos una naturaleza inclusive supraconstitucional, o por lo menos de similar jerarquía, con respecto al resto de normas jurídicas que componen la pirámide del derecho ecuatoriano. Pues como se puede ver la misma constitución consagra una diferenciación entre los tratados de derechos humanos y los demás ratificados por el Ecuador, dotándoles a los primeros el principio de aplicación directa.

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En este punto en cambio la norma suprema prevé que efectivamente la Constitución goza de supremacía normativa en relación al resto de normas jurídicas, esto incluye la normativa jurídica sustantiva penal, materia de estudio.

2.2.2 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Art. 14.2 "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"

Como queda claro y en relación a asertos anteriores, esta garantía constitucional es concebida como derecho a nivel internacional, y mediante la interpretación literal del artículo 417 de la Carta Magna, se puede colegir la aplicación directa de este tratado internacional de derechos humanos y su consecuente supraconstitucionalidad.

2.2.3 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Asimismo en el ámbito internacional de los derechos humanos tenemos este instrumento jurídico en el cual se vislumbra el principio de presunción de inocencia.

Art. 8.2 establece que "Toda persona inculpada de delito tiene derecho que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". **(CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, 1969)**

Esta norma goza de plena concordancia con el instrumento internacional anteriormente descrito y haciendo el mismo análisis de dota de validez supranacional al principio de la presunción de inocencia; con estos fundamentos se puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano ante la omisión o inobservancia de este artículo.

2.2.4 CODIGO PENAL

Art. 33.- Repútense como actos conscientes y voluntarios todas las infracciones, mientras no se pruebe lo contrario; excepto cuando de las circunstancias que

precedieron o acompañaron al acto, pueda deducirse que no hubo intención dañada al cometerlo. **(CODIGO DE PENAL DEL ECUADOR, 2009)**

De la sola lectura de este artículo se observa que según el Código Penal, la carga probatoria recaes sobre el imputado para demostrar la inexistencia del elemento subjetivo del acto típico, es decir la voluntad y conciencia del agente material de la infracción penal.

2.3 PREGUNTA DE LA INVESTIGACIÓN

¿Se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia al aplicar la presunción de solo que remite la norma sustantiva penal?

2.4 CARACTERIZACIÓN DE LAS VARIABLES

2.4.1 **VARIABLE DEPENDIENTE:** El principio constitucional e internacional de presunción de inocencia

2.4.2 **VARIABLE INDEPENDIENTE:** La presunción de dolo de la normativa sustantiva penal ecuatoriana.

CAPÍTULO III

3. METODOLOGÍA

3.1 MÉTODOS A UTILIZARSE

METODOS DE INVESTIGACIÓN

Son los procedimientos utilizados en la investigación científica cuyo fin es demostrar las hipótesis propuestas. Existen varios que se ajustan de acuerdo al tipo de investigación a desarrollarse. Se tratará de algunos de los más importantes y que serán de aplicación en este trabajo.

3.1.1. MÉTODO DEDUCTIVO

"Es un proceso mental o de razonamiento, que va de lo universal o general a lo particular. Consiste partir de una o varias premisas, para llegar a una conclusión, y conocido como el primer método científico" **(HURTADO, 2007)**.

En esta parte de la investigación, se partirá del análisis de las normas jurídicas nacionales e internacionales, para aplicarlos al caso concreto de la presunción de dolo en las decisiones judiciales de los tribunales de garantías penales.

3.1.2. MÉTODO INDUCTIVO

Es un método científico que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares. Se trata del método científico más usual, que se caracteriza por cuatro etapas básicas: la observación y el registro de todos los hechos: el análisis y la clasificación de los hechos; la derivación inductiva de una generalización a partir de los hechos; y la contrastación **(BERNAL, 2000)**

En este sentido, se pretende realizar un análisis de varios casos, sentencia condenatorias de los distintos órganos de justicia penal, en los cuales se condena al acusado sin haberse probado la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de la conducta antijurídica.

3.1.3. MÉTODO SINTÉTICO.-

“Proceso mediante el cual se relacionan hechos aparentes aislados hasta llegar a la formulación de una teoría, que unifica los diversos elementos que están dispersos en una nueva generalización o totalidad.

Cuando los tratadistas hacen investigación por medio del método de síntesis, comprimen las suposiciones en la imaginación para establecer una explicación provisional que someterán a verificación”.

Con este método se pretende comprimir o reunir los elementos más importantes en base a los datos obtenidos de la investigación, para así proponer una conclusión.

3.1.4. MÉTODO ANÁLÍTICO

“Hace referencia a la extracción de las partes de un todo, con la finalidad de estudiarlas y examinarlas por separado para delimitar, por ejemplo: las identidades, relaciones y contradicciones entre las mismas.

La importancia radica que de un todo desagregamos las partes, para realizar un estudio minucioso del tema, evento o problema”

En virtud de este método de investigación se pretende descomponer todos los elementos citados para obtener una verdad más absoluta y comprensible de la realidad.

CAPÍTULO IV

4. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS

4.1 RECURSOS HUMANOS

4.2 RECURSOS MATERIALES Y TÉCNICOS

- Computadora, impresora, papel
- Flash Memory, CDS
- Tesis y Monografías
- La prensa
- Libros y material bibliográfico
- Enciclopedias
- Códigos, Leyes. Reglamentos, Tratados y Convenios Internacionales.
- Constitución de la República del Ecuador.

4.3 RECURSOS FINANCIEROS

El desarrollo de esta tesis será financiado con recursos económicos propios, para lo cual se incorpora el siguiente cuadro de gastos:

Conceptos	**Valores en dólares**
Materiales de oficina	50,00
Carpetas	10,00
Sobres manila	5,00
Cuaderno	10,00
Copias	40,00
Libros de consulta	300,00
Movilización	200,00
Impresiones y copias	250,00
Empastado tesis	300,00
Imprevistos	100,00
TOTAL	**1265,00**

4.4 CRONOGRAMA DE TRABAJO

CRONOGRAMA												
ETAPAS Y TAREAS DE LA INVESTIGACIÓN	**2013**								**2014**			
	II Trim		**IIITrim**			**IV Trim**			**I Trim**			
	2	**3**	**1**	**2**	**3**	**1**	**2**	**3**	**1**	**2**	**3**	
Planificación												
Información Básica												
Información Bibliográfica												
Elaboración del problema												
Como dar solución al problema												
Caracterización de la propuesta												
Elaboración de instrumentos investigación												
Elaboración del proyecto												
Realización de encuestas												
Organización y tabulación de datos												
Análisis e interpretación de datos												
Elaboración del capítulo I y II												
Elaboración del capítulo III y IV												
Revisión del Proyecto												
Corrección del Proyecto de investigación												
Aprobación de la tesis												

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. (1969). San José, Costa Rica.

- Constitución de la República del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). (R.O. 449). Quito.

- CODIGO DE PENAL DEL ECUADOR. (2009).

- ABASTO, F. T. (2002). DERECHO INTERNACONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. En F. K. Adenauer, ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO (pág. 351). Montevideo: KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E. V.

- ALMIRÓN, P. E. (2009). DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU INCIDENCIA EN EL PLEXO CONSTITUCIONAL. En P. E. Adenauer, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano (pág. 530). Montevideo: KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.

- ANDALUZ, H. (2009). El derecho internacional en el sistema de fuentes. En P. E. Adenauer, ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO (págs. 29, 30). Montevideo: KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E. V.

- Arroyo, C. A. (2011). Neoconstitucionalismo y Derecho Privado: La aplicación inmediata de derechos fundamentales/constitucionales entre particulares y la acción de protección. Quito: USFQ.

- AYALA , C. (2002). DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

- BERNAL, T. C. (2000). Metodología de la Investigación para la Administración y Economía. Colombia: Pearson Education.

- BIDART, G. B. (1995). El derecho de la constitución y su fuerza normativa. Buenos Aires: Ediar.

- CÁRDENAS, G. J. (s.f.). Los Principios y su Impacto en la Interpretación Constitucional y Judicial. MÉXICO.

- COLOMBO, J. (2007). Biblioteca Jurídica de la UNAM. Recuperado el 22 de mayo de 2013, de http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2007.1/pr/pr18.pdf

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (s.f.). Recuperado el 18 de ABRIL de 2013, de http://www.corteidh.or.cr/

- deConceptos.com. (s.f.). deConceptos.com. Recuperado el 22 de mayo de 2013, de http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/dolo

- Derecho.com. (s.f.). Asesoría de Investigación. Recuperado el 22 de mayo de 2013, de http://www.derecho.com/c/Presunci%C3%B3n+de+inocencia

- Enciclopedia Jurídica. (s.f.). Recuperado el 23 de abril de 2013, de http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/jerarquia-normativa/jerarquia-normativa.htm

- FAÚNEZ LEDESMA, H. (2009). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y procesales. (3ra ed.). Costa Rica.

- FAVOREU, L. (13 de JUNIO de 2003). EL PROBLEMA DE LA SUPRACONSTITUCIONALIDAD EN FRANCIA Y EUROPA. Recuperado el 25 de ABRIL de 2013, de http://www.bibliojuridica.org/libros/2/883/13.pdf

- GALINDO, L. (1998). técnicas de la Investigación en Sociedad, Cultura y Comunicación.

- HURTADO, I. y. (2007). Paradigmas y Métodos de investigación en Tiempos de Cambio. Colombia.

- IMRE, S. (1984). Fundamentos Históricos de los Derechos Humanos y desarrollos posteriores (Vol. I). Barcelona, España: Serval.

- JARAMILLO, M. A. (2011). El nuevo modelo de Estado en el Ecuador: Del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Quito: USFQ.

- KELSEN, H. (1982). TEORTÍA PURA DEL DERECHO. (R. Vernenjo, Trad.) México.

- LEÓN, B. C. (2010). La interpretación de los Derechos Humanos según los Tratados Internacionales (primera ed.). Madrid: REUS.

- LEÓN, B. C. (s.f.). LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO: JERARQUÍA Y PAUTA DE INTERPRETACIÓN. Recuperado el 26 de ABRIL de 2013, de BIBLIOTECA JURÍDICAD DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNMA DE MÉXICO: http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/231.pdf

- Medinaceli Rojas, G. (2010). La aplicación directa de las normas constitucionales. Una mirada en los países miembros de la Comunidad Andina. Quito: UASB.

- MENSÍAS PAVÓN, F. (2009). Contenido de la Materia de Métodos y Técnicas de la Investigación. Quito.

- MONROY, C. M. (2002). La Constitución como fuente de derecho: Sistema de Fuentes. En F. K. Adenauer, ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO (pág. 20). Montevideo: Mastergraf srl.

- OSSORIO, M. (s.f.). DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES (1 ed.). DATASCAN S.A.

- REY CANTOR, E. (2007). Clelebración y Jerarquía de los tratados de Derechos Humanos. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

- Rivera, D. C. (19 de mayo de 2012). Scribd.com. Recuperado el 25 de Abril de 2013, de Metodología de la Inevestigación: http://es.scribd.com/doc/50321305/LibroMETODinvestCIENT

- VALVERDE, R. (1992). Los Derechos Humanos. San José: EUNED.

- YÉPEZ, A. (2004). La Investigación científica en Derecho. Quito: Editores S.A.

ANEXO 2

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

FORMULARIO PARA LAS ECUESTAS Y ENTREVISTAS

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS OPERADORES JUDICIALES

OBJETIVO: Determinar el grado de conocimiento que tienen sobre el principio d presuncion de inocenica y mas que nada sobre su aplicación por parte de los jueces cuando resuelven esos casos

INSTRUCCIONES: Señor abogado sírvase contestar con la veracidad posible marcando con una X en lo que considere correcto en el siguiente cuestionario de preguntas.

1.- ¿Usted conoce acerca del principio de aplicación directa y supremacía constitucional?

SI **( )**

NO **( )**

2.- ¿Usted conoce en qué consiste el principio de presunción de inocencia?

SI **( )**

NO **( )**

3.- ¿Usted está de acuerdo con que el Código Penal, en su artículo 33, establezca que en la investigación penal deba presumirse el dolo de la conducta antijurídica?

SI **( )**

NO **( )**

4.- ¿Usted ha tenido algún tipo de experiencia en donde el juez haya aplicado el artículo 33 del Código Penal, y haya condenado a su cliente, presumiendo su dolo?

SI **( )**

NO **( )**

5.- ¿Cree usted que es indispensable capacitar a los operadores de justicia a fin de que conozcan de la importancia de aplicar directamente la constitución en pro de la defender los derechos humanos de todos los ciudadanos?

SI **( )**

NO **( )**

6.- ¿Cree usted que es pertinente que se reforme esa norma jurídica y se la acople a la filosofía constitucional vigente desde el año 2008 en nuestro país?

SI **( )**

NO **( )**

ANEXO 3

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA DIRIGIDA A ESPECIALISTAS Y EXPERTOS EN DERECHO LABORAL Y CONSTITUCIONAL

Me encuentro realizando mi tesis de grado titulada "EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA PRESUNCIÓN DE DOLO EN LEGISLACION SUSTANTIVA PENAL" por ello le solicito muy comedidamente responder a las preguntas de la siguiente entrevista a fin de conocer su criterio y opinión con respecto al tema de investigación:

1.- ¿Usted considera que los el principio de aplicación directa de las normas constitucionales se puede efectivizar en la praxis jurídica?

Repuesta:

2.- ¿Usted cree que la presunción de dolo contenida en el artículo 33 del Código Penal es inconstitucional?

Respuesta:

3.- ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas, políticas y sociales de aplicar este artículo de Código Penal?

Respuesta:

4.- ¿Cuál piensa usted que es la solución jurídica más viable para subsanar este problema?

Respuesta:

INDICE

CERTIFICACIÓN ..... *II*

DECLARACIÓN DE AUTORIA ..... *III*

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN. ..... *IV*

DEDICATORIA ..... *V*

AGRADECIMIENTO ..... *VI*

TABLA DE CONTENIDOS ..... *VII*

1. TÍTULO *1*

2. RESUMEN *2*

2.1 ABSTRACT **3**

3. INTRODUCCIÓN *4*

4. REVISÓN DE LITERATURA *5*

4.1. MARCO CONCEPTUAL **5**

4.1.1. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. 5

4.1.2. PRINCIPIO DE INDUBIO PRO REO 7

4.1.3. LA CARGA PROBATORIA 9

4.1.4. PRESUNCIÓN DE DOLO 10

4.2. MARCO DOCTRINARIO **13**

4.2.1. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA 13

4.2.2. EL PRINCIPIO DE INDUBIO PRO REO 26

4.2.3. INCONSTUTICIONALIDAD DE LA PRESUNCIÓN DE DOLO 34

4.2.4. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E IN DUBIO PRO REO 36

4.2.5. LA PERTINENCIA DE LA PRESUNCION DE DOLO EN EL ECUADOR DE ACUERDO A LA CONSTITUCIÓN VIGENTE. COMENTARIO 37

4.3. MARCO JURÍDICO **38**

4.3.1. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA 38

4.3.2. EL PRINCIPIO DE IN DUBIO PRO REO 43

4.3.3. INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE DOLO 46

4.3.4. LEGISLACIÓN COMPARADA 62

5. MATERIALES Y MÉTODOS 67

5.1. RECURSOS HUMANOS, MATERIALES Y PRESUPUESTO 67

5.1.1. RECURSOS HUMANOS 67

5.1.2 RECURSOS MATERIALES Y FINANCIEROS 67

5.2. METODOLOGÍA 68

5.3. TÉCNICAS. 68

6. RESULTADOS 69

6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS 69

6.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS 79

7. DISCUSIÓN 82

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS 82

7.1.1. OBJETIVO GENERAL 82

7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS 83

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS 84

7.3. FUNDAMNETACIÓN TEÓRICA DE LA PROPUESTA 85

8. CONCLUSIONES 86

9. RECOMENDACIONES 90

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA 92

SITUACIÓN ACTUAL 92

9.2. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA DE LA INVESTIGACIÓN 94

10. BIBLIOGRAFÍA 97

11. ANEXOS 100

INDICE 127