



Universidad Nacional de Loja
Área Jurídica, Social y Administrativa
Carrera de Derecho

**“INCONSTITUCIONALIDAD DE LA AUTO INCRIMINACIÓN EN
EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN LA LEGISLACIÓN
PENAL ECUATORIANA”**

Tesis previa a la Obtención
del Grado de Licenciado y el
Título de Abogado en
Jurisprudencia

Autor:

Egdo. Cristian Fernando Espinosa Vera

Director:

Dr. Melanio Rengel



Loja - Ecuador
2010

CERTIFICACIÓN:

Dr. Melanio Rengel.
Profesor de la Universidad Nacional de Loja.
Área Jurídica, Social y Administrativa.
Carrera de Derecho.

C E R T I F I C O:

Que he dirigido y revisado prolijamente el presente trabajo investigativo de tesis bajo el epígrafe: “INCONSTITUCIONALIDAD DE LA AUTO INCRIMINACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”, realizado por el aspirante CRISTIAN FERNANDO ESPINOSA VERA, previo a la obtención del grado de Licenciada en Jurisprudencia, mismo que cumple con todos los requisitos de fondo y forma reglamentarios y rigor académico por lo que autorizo su presentación y sustentación.

Dr. Melanio Rengel.
DIRECTOR DE TESIS.

AUTORIA:

Los conceptos, procedimientos de investigación, opiniones, análisis, ideas vertidas, conclusiones y recomendaciones, en el presente trabajo investigativo de tesis bajo el epígrafe, son de exclusiva responsabilidad del autor.

Loja, enero del 2010

DEDICATORIA:

El presente trabajo investigativo de tesis lo dedico a mis padres quienes con su ejemplo de perseverancia me han inculcado los valores ético y morales para el ejercicio de mi profesión, también a mis hermanos Mónica y Juan José quienes con su aliento diario me han apoyado para obtener un título profesional.

AGRADECIMIENTO

El Autor deja constancia de su agradecimiento imperecedero a la Universidad Nacional de Loja, al Área Jurídica Social y Administrativa; y, a la Carrera de Derecho, por haber incentivado y propiciado la oportunidad de superación académico-profesional al recibir de Docentes calificados el conocimiento jurídico para llevarlo a la praxis en el ejercicio de mi profesión como Abogado.

Presento mi agradecimiento a los ilustres catedráticos de la carrera de Derecho, quienes con su conocimiento, experiencia y calidad humana, han contribuido en mi formación científico y técnica.

De manera especial dejo constancia de mi gratitud al Dr. Melanio Rengel, quien con su apoyo incondicional, su capacidad y experiencia, pero sobre todo su entrega a la dirección del presente trabajo investigativo de tesis, ha contribuido sin celo alguno en la orientación sabia y versada del conocimiento jurídico.

I.- RESUMEN.

La Constitución de la República del Ecuador fue aprobada el pasado 28 de septiembre del 2008 a través de un proceso jurídico inédito en la historia de nuestro país, en el cual los ciudadanos y ciudadanas acudieron masivamente a las urnas a expresar su opinión en lo relacionado al nuevo texto constitucional.

Con este nuevo cuerpo normativo el Estado ecuatoriano ha realizado un salto significativo en el que hacer constitucional, al considerar a nuestro país como un Estado Constitucional de derecho y justicia, régimen indispensable para la nueva era jurídica que vivimos a nivel latinoamericano y nacional.

El hecho de concebir una nueva forma de aplicar la constitución nos ha significado en la praxis un mejor modelo constitucional en el cual las autoridades y operadores de justicia son los canalizadores de su cumplimiento y de fortalecer el respeto a los derechos fundamentales que le asisten a todos los ecuatorianos.

En el presente trabajo de investigación previo a obtener mi título profesional he creído conveniente realizar un análisis sobre la

inconstitucionalidad del procedimiento abreviado en la legislación procesal penal ecuatoriana, en lo relacionado con el numeral 2 del Art. 369, en virtud de que para su aplicación es necesario que el procesado admita su responsabilidad en la comisión de una infracción para así permitirse la aplicación de este procedimiento, hecho este que en sí mismo se constituye en una flagrante violación a los derechos constitucionalmente garantizados.

Para realizar un enfoque general he creído conveniente en primer lugar abordar las temáticas relacionadas con el derecho penal en general, sus fuentes, principios, para comprender su importancia y función dentro del convivir social entre el Estado y las personas.

Analizó posteriormente el debido proceso como elemento indispensable que posibilita a los ciudadanos ejercer un derecho constitucional cuando se lo investiga por la presunta comisión de una infracción, los mismos que deben ser observados y garantizados por los operadores de justicia o Autoridades con la finalidad de que la investigación sea lo más objetiva posible y no se vulnere bajo ningún punto de vista los derechos de las personas.

Fundamental es entonces concebir que es un derecho humano el no ser forzado a declarar en contra de sí mismo cuando esa declaración le

puede acarrear responsabilidad penal, analizado este tema en lo relacionado al cumplimiento del debido proceso por parte de los investigadores, más aún cuando se pretende ejercer un procedimiento abreviado.

El procedimiento abreviado lo abordo también en relación a sus requisitos, procedimiento, trámite y sobre todo a la necesidad de la auto incriminación por parte del sospechoso al aceptar el cometimiento de la infracción con la finalidad de llevar a cabo un procedimiento que resulta atentatorio y violatorio de los derechos constitucionales.

A través de la entrevista y la encuesta realizadas a destacados facultativos del derecho de nuestra ciudad he arribado, luego del análisis de sus conocimientos y comentarios, a conclusiones y recomendaciones para finalmente realizar una propuesta de reforma legal al Código de Procedimiento Penal en lo relacionado al procedimiento abreviado contenido en el numeral 2 del Art. 369, a fin de garantizar y precautelar los derechos al debido proceso que le asisten a los sospechoso o procesados en la investigación del cometimiento de una infracción penal.

II. ABSTRACT

The Constitution of the Republic of Ecuador was adopted last September 28, 2008 through a legal process unprecedented in the history of our country, in which citizens flocked to the polls to express their views in relation to new constitutional text.

With this new regulatory body, the Ecuadorian State has made a significant jump in the Constitution to do, to regard our country as a constitutional state of law and justice system was essential for the new law that we live in Latin America and nationally.

The fact devised a new way of applying the Constitution has meaning in practice a better model in which the constitutional and judicial authorities are the enablers of compliance and to strengthen respect fundamental rights that assist all Ecuadorians.

In this research work prior to getting my degree I thought proper professional conduct an analysis on the constitutionality of summary proceedings in the criminal procedural legislation of Ecuador, in relation to paragraph 2 of Article 369, under which to implement processing needs to admit its responsibility in the commission of an offense and allowed the application of this procedure, a fact which in itself constitutes a flagrant violation of the constitutionally guaranteed rights.

To make a general approach I believe should first address issues related to the general criminal law, its sources, principles, to understand their importance and function in the social live between the State and people.

Subsequently analyzed due process as an essential element that allows citizens to exercise a constitutional right when it is investigating the alleged commission of an offense, the same which must be monitored and guaranteed by judicial officials or authorities with the aim that the research is as objective as possible and is not in any way infringes the rights of hearing people.

Basic design is then that is a human right not to be forced to testify against himself when that statement may result in criminal liability, discussed this issue as it relates to compliance with due process by the researchers, more so when seeks to exert a summary procedure.

The simplified procedure the board ', also in relation to its requirements, procedures, and especially the need for self-incrimination by the suspect to accept the commission of the offense in order to carry out a procedure which is attenting and violates constitutional rights.

Through interviews and surveys of leading practitioners of law in our city have arrived, after the analysis of their knowledge and comments,

conclusions and recommendations to finally make a proposal for legal reform to the Criminal Procedure Code in relation to track procedure contained in paragraph 2 of Article 369, to ensure precautelar rights and due process to assist the suspect or accused in investigating the role of a criminal offense.

III.- INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se inserta en el análisis jurídico tanto constitucional cuanto procesal penal en relación a una temática trascendente y pertinente con el momento constitucional que nuestro país atraviesa desde la aprobación de la nueva Constitución de la República.

En la legislación penal ecuatoriana se ha evolucionado hacia la implementación de un proceso penal acusatorio oral, cuya finalidad es entablar la contradicción entre las partes litigantes en el marco del debido proceso que le reconoce y garantiza la constitución, sin embargo aún persisten rezagos jurídicos con los cuales se pretende vulnerar los derechos de los investigados o procesados.

El procedimiento abreviado, fundamentalmente para su aplicación, de conformidad a lo determinado en el Art. 369 del Código de Procedimiento Penal debe el procesado asumir el cometimiento de una infracción, es decir declararse culpable y responsable de haber transgredido la ley penal y ser juzgado con mayor celeridad.

La Constitución garantiza a todos los ecuatorianos que no pueden ser forzados a declarar en contra de sí mismos cuando ello implique responsabilidad penal, por lo que el procedimiento abreviado sería en su

numeral 2 inaplicable e inconstitucional, por ello el presente trabajo de tesis para analizar tanto constitucionalmente como penalmente este particular a fin de que el proceso penal sea justo, equitativo y conlleve a una correcta aplicación de la justicia en nuestro país.

Por estas consideraciones he realizado mi trabajo de tesis considerando por ejemplo en el punto 1 referente a la revisión de la literatura conceptualizo y defino algunos conceptos básicos que me permiten fundamentar el derecho penal en forma general; en el punto 2 a través de la utilización de materiales y métodos realizo el trabajo de investigación en función de mi problema planteado en relación a la inconstitucionalidad del procedimiento abreviado; en el punto 3 expongo el resultado de las entrevistas y encuestas realizadas; en el punto 4 planteo como Discusión central la supremacía de la norma constitucional en relación con el procedimiento a aplicarse en el cual deben respetarse los derechos de los procesados; finalmente en el punto 5 emito una síntesis de la investigación planteando varias conclusiones, recomendaciones y finalmente una propuesta de reforma.

1.- REVISION DE LITERATURA

1.1.- EL DERECHO PENAL

1.1.1. Concepto.-

En el ámbito jurídico penal en el cual desarrollo mi tema de tesis partiré en principio conceptualizando al derecho penal, aunque posteriormente se aclare todo lo relativo a sus características, objeto y fin.

Al estudiar al derecho penal no existe al respecto una concepción única, pues ésta dependerá no solamente del momento histórico en que se desarrolle sino también a las ideas propias de su autor, por lo tanto habrá que reconocer varias definiciones cuantos autores las plantean, sin poder hacer una descalificación de las mismas, salvo por lo que respecta a la confusión que en muchos autores persiste en considerar al Derecho Penal y la ciencia que lo estudia una misma cosa.

Al ser el derecho penal una rama del derecho en general se pueden distinguir diversas concepciones, en primer lugar, las que optan por el criterio de las teorías morales del Derecho (el llamado iusnaturalismo), por el formalismo jurídico o por el realismo sociológico; y ya dentro de la Ciencia Jurídico Penal en particular, pueden encontrarse las que surgen

de las distintas escuelas que han planteado su filosofía respecto de esta rama del universo jurídico, e igualmente pueden diferenciarse las que atienden a su sentido objetivo o al subjetivo, y será ese el primer criterio al que se atenderá, aunque no de manera exhaustiva y sólo para iniciar el estudio de nuestra materia.

El Derecho Penal es la rama de las ciencias jurídicas, plenamente autónoma, que consagra normas encargadas de regular las conductas que se estiman capaces de producir un daño social o de originar un peligro para la comunidad, bajo la amenaza de una sanción. Por sus caracteres es entonces, además de normativo, valorativo y sancionador, porque califica los hechos humanos con arreglo a una evaluación o aquilatamiento de ellos, y porque es la pena, la sanción el medio idóneo para la protección de los bienes jurídicos, siendo éstos todo aquello, de la naturaleza material o incorporal, que sirve para la satisfacción de necesidades humanas individuales o colectivas.

La noción del Derecho Penal está subordinada al punto desde el cual se lo considere enfocarlo desde varios ángulos diferentes: como disciplina científica (ciencia cultural), en cuanto derecho penal subjetivo y como derecho penal objetivo.

Desde el punto de vista científico es el conjunto sistemático de principios relativos al delito, al delincuente y a la reacción social. En su aspecto

subjetivo, consiste en la facultad de castigar, en la potestad del Estado de configurar delitos y de aplicar sanciones a los delincuentes. Por último, en sentido objetivo, representa el conjunto de normas jurídicas relativas a su objeto: el delito, el delincuente y la sanción que el poder público impone a los transgresores de la ley penal.

“Sea que se le considere como ciencia o como legislación positiva, el derecho penal comprende dos partes: una parte general, que se ocupa de la doctrina jurídica y del derecho positivo concernientes a su objeto, y una parte especial, cuyo contenido son los delitos en particular, los tipos, figuras o esquemas descritos y sancionados por la ley.”¹

Al referirnos al Derecho Penal en el Ecuador lo realizo desde un principio universal de que ningún hecho histórico es aislado del que se produce en determinado momento, sino por el contrario, todo tiene su causa y efecto.

Las etapas por las que ha atravesado la humanidad han generado normas, reglas, leyes para posibilitar una mejor convivencia entre los miembros de los diversos pueblos, por ello considero que los principios constitutivos del Derecho Criminal como así se llamaba en un principio, están sustentados en la moral misma, como lo es el bien y el mal, para la existencia de la sociedad.

¹ Labatuf Glenda, Gustavo, Derecho Penal I, Editorial Jurídica Chile, pag. 3

Desde la visión histórica y cronológica se divide a la historia del Derecho Criminal en dos grandes etapas.

La primera de ellas, desde la formación de las sociedades hasta la caída del Imperio de Occidente; y la segunda, desde este suceso histórico hasta el Código de Napoleón que marca un nuevo rumbo en la legislación mundial, muy especialmente en Latinoamérica. Para nadie es desconocido el avance cultural, espiritual y científico que se desarrollan desde la más remota antigüedad en Egipto, Israel y Grecia que aportan mucho a la humanidad para su formación y desarrollo, cuya proyección llegó a Europa y luego a América.

En el desarrollo de mi tema de grado tomaré en cuenta en primer lugar a Egipto por ser su sociedad una de las más antiguas y avanzadas de su época, distinguiéndose en ella tres clases de poder,

Estos tres tipos o clases de poder son el doméstico, el civil y el religioso. El poder lo asumía una sola persona, el Patriarca, que era a su vez, padre Rey y pontífice. Desde la concepción de aplicación de la norma imperante sus sentencias eran ejecutadas al momento y tenían una espantosa severidad, excesiva sanción frente a la falta cometida, siendo los delitos más castigados aquellas que atentaban contra la institución de la familia.

Según los estudios históricos de la humanidad grupos de personas se asentaron en Egipto y con la alianza de otras tribus poderosas, el primitivo padre o patriarca se convirtió en Jefe de Tribu y estos jefes posteriormente eligieron a uno de ellos que lo llamaron Rey o Faraón.

Se constituía este reinado más bien en una fraternidad continuada, siendo el Rey el que ostentaba el poder judicial con las prerrogativas de pontificado, cuyas sentencias tenían el carácter de sagradas con una doble autoridad, puesto que como juez imponía al criminal castigos proporcionales a su crimen y como pontífice, podía perdonar todo o parte de la pena al arrepentido en medio de ceremonias religiosas que tenían, por objeto aplacar la cólera Divina.

Eran estas las prácticas judiciales que se llevaban a cabo en el antiguo Egipto a través de una justicia criminal orientada a mantener el status quo imperante, castigando los actos que podían desestabilizar el reinado o sus creencias místicas.

Desde la relatoría bíblica un personaje que se atrevió a desafiar las normas impuestas y evadió la justicia criminal fue Moisés quien sacó de Egipto al pueblo de Israel, liberándolo de la esclavitud del Imperio.

Una vez liberado el pueblo de Israel Moisés para gobernar solicitó ayuda al Poder Divino, por lo que se editaron las Tablas de la ley, después de las cuales depuso gran parte de su poder y gobierno en manos de 70 ancianos del pueblo, a quienes había comunicado el espíritu divino del que él estaba animado, Moisés instauró la supremacía del sacerdocio en materia judicial recomendando el respeto a las decisiones emanadas de la sagrada Autoridad las cuales debían ser acatadas obligatoriamente por todos.

La religión se constituía en el eje central y motor dinamizador de la sociedad en su conjunto y evidentemente el ámbito judicial no era la excepción, algunas prácticas como la idolatría y la blasfemia eran castigadas pero una mínima infracción a las leyes religiosas se la penaba más severamente que los atentados contra la vida del hombre.

En caso de homicidio el pariente más cercano de la víctima podía realizar actos conducentes a vengar su muerte, lo que se llamaba venganza de la sangre, por cuanto estaba encargado de perseguir al culpable de haber cometido esta infracción contra la vida.

La práctica penal en la antigüedad estaba organizado en función de un procedimiento para desarrollar el juzgamiento de los culpables, compareciendo éste ante el Tribunal, leyéndose íntegramente las piezas

del proceso y se llamaba sucesivamente a los testigos acusadores presionándolos fuertemente por parte del Presidente para que digan la verdad aparente, escuchándose simplemente lo más beneficioso para el poder imperante, más no a la justicia.

Existían reglas pre establecidas en el proceso judicial criminal, así por ejemplo estaban impedidas de comparecer ante el Tribunal en calidad de testigos las mujeres, un esclavo mientras estaba en poder de un señor, tampoco un niño a quien se le desechaba su testimonio; tampoco al hombre de mala reputación; del que había sufrido la pena de azotes y del enfermo impedido de gozar plenamente de sus facultades mentales.

El mundo antiguo en el marco del desarrollo de diversas comunidades e Imperios propició que cada uno de ellos en su conformación social puedan generar normas orientadas a imponer controles de vida, por ello en el presente estudio deseo también hacer mención de la Legislación Criminal en Grecia, que reunió algunas particularidades siendo en principio los sacerdotes los que dejaron sentir la Legislación Criminal con mayor influencia en Lacedemonia.

Cuando se formó la República en Lacedomonia, los miembros de la clase alta de la sociedad gozaban de los derechos de ciudadanía en cambio los campos los habitaban la mayoría del pueblo quienes no eran

considerados como ciudadanos, consecuentemente no gozaban de derechos.

Al ser la sociedad griega antagónica entre la aristocracia y el pueblo la legislación criminal estaba orientada a salvaguardar los derechos de los ciudadanos que gozaban de privilegios frente a la aplicación de la norma y aquellos quienes no tenían ninguna posibilidad de acceder a una verdadera justicia criminal.

El gobierno de Esparta y el conocimiento de los crímenes más graves correspondían al Senado, el mismo que se componía de veinte y ocho miembros elegidos de los ciudadanos mayores de 60 años que gozaban de muy buena estimación adquirida por su valor y sabiduría.

En Esparta se distinguían tres diferentes jurisdicciones: la Asamblea del pueblo, el Senado y el Tribunal de los Eforos.

De estas tres jurisdicciones tenían más relevancia el Senado, que cuando existía una pena capital, juzgaba las causas con grave madurez. Empleaba muchos días en examinar los cargos que se le hacían al acusado y no condenaba a muerte por simples conjeturas presunciones y no era severo sino cuando tenía pruebas muy evidentes.

En Grecia la Legislación en los primeros tiempos se basó en la Mitología la que se lo compara actualmente con los jurados. Las audiencias verbales para el juzgamiento de los crímenes, tienen origen en las más remotos tiempos de la antigüedad, con lo que se descarta la creencia de que los jurados se originan en la legislación inglesa.

Se creó en Grecia el Areópago, el más importante y venerado de los Tribunales atenienses, quien juzgaba principalmente en las muertes premeditadas, los incendios y la mayoría de crímenes que tenían pena capital.

Los Aeropagitas juzgaban a los asesinos al aire libre, porque según las antiguas creencias, no podían estar encerrados en un mismo local con hombres que habían derramado sangre aunque sea involuntariamente, y sólo una cuerda colocada en rededor, defendían el recinto del tribunal.

El acusado gozaba de la facultad de pronunciar por si mismo sus discursos para defenderse; después del primero si conocía que había sido derrotado o vencido en la acusación, podía huir y desterrarse del Atica para liberarse de la pena capital. En este caso se le confiscaba los bienes y se los vendía en subasta pública.

Cuando estaba la causa suficientemente ilustrada, los aeoropagitas habían depositado en silencio los sufragios en dos urnas, de las que una se llamaba de la muerte y otra de la misericordia. En caso de empate, el oficial que recogía los votos ponía una más en la urna de la misericordia, la que se le llamaba el voto de la minerva. Cuando el acusado era condenado, era ejecutado con perteneciente a la ley y se lo entregaba a los magistrados encargados de ejecutar las sentencias de muerte.

Otra institución era el Arcontado que dividió en 9 magistrados los antiguos poderes reconcentrados en el monarca. Estos magistrados se los llamaba Arcontes.

A más del Areópago y de Arcontado, había el Atenas diez salas de justicia denominadas salas Decasteres o Tribunales de Sangre. De ellos los cuatro más importantes eran el Paladión, el Delphinon, el Prinatio y el Atico.

Finalmente haré antes de entrar a materia de mi estudio, algún enfoque relevante de lo que fue el Derecho Penal en Roma.

Desde su inicio hasta la era de la República permaneció un principio todo hecho que cause mal a la ciudad, será digno de los castigos más severos.

De ahí que, la extensión que recibe el crimen del Estado, en menos de lo que se dio después de la “Lesma Majestad”.

La ciudad era todo para un romano; era la familia, era el mundo. El ciudadano romano era como haber enterrado el alma en esa tierra querida y sagrada. La ley casi no tenía necesidad de declarar punibles una porción de hechos a que la convivencia pública atribuía un idea de criminalidad. La ley callaba frecuentemente o era muy vaga. Así en cuanto a la pena que les era anexa, como cuanto a la calificación del delito; y sin embargo, ningún ciudadano podía decir que no lo conocía, por que todos penetraban el principio de donde se derivaba. La justicia aunque severa y en cierto modo arbitraria en la elección y determinación de penas, se administró siempre de un modo conforme al espíritu público y en el sentido de conservación de la ciudad. Ninguna queja hubo contra los padres conscriptos que eran los dispensadores.

Se observa también que el conocimiento del Derecho estaba indisolublemente ligado a la religión y guardándola como un privilegio. Los Patricios conservaban bajo muchos aspectos su antigua preeminencia. Habían obtenido los Tribunos, que las leyes si votasen en las Asambleas Populares por tribus y de esa manera habían quitado a los padres conscriptos una parte de su poder legislativo; pero encargados de estos

de aplicarlos como jueces, como administradores, como jefes militares, etc, tenían la facilidad de anularlas o hacerlas caer en desuso.

1.1.2.- El Fundamento de la sanción penal.

Acaloradas discusiones y debates se han producido entre los juristas al momento de determinar el fundamento filosófico-jurídico-moral de la sanción penal como alternativa frente al cometimiento de infracciones que alteren la paz social. Están de acuerdo en su existencia, pero esto no es suficiente, pues no logran coincidir en aspectos directamente relacionados con los objetivos mismos del Derecho Penal que posibilite una verdadera reinserción social a quienes transgredieron el límite impuesto por la norma penal.

El profesor de Harvard, Lon Fuller sostiene que el Derecho en países del occidente demuestra un estado insatisfactorio en el campo penal. El Derecho considera al castigo como una amenaza tendiente a amedrentar a otros posibles criminales, sea como un acto ritual de expiación a cargo del culpable, o como un instrumento para erradicar al hombre culpable de la sociedad y así protegerla del peligro representado por la repetición de la conducta delictiva.

Nuestro Código Penal, en su artículo 1, sostiene que: “Son leyes penales, todas aquellas que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena”², considerando en consecuencia a la imposición de una sanción un acto eminentemente penal que posibilitaría reparar la conmoción social ocasionado al transgredir la norma impuesta y aceptada por la sociedad.

No faltan penalistas que sostienen que este debate es ajeno al Derecho Penal y que compete más bien a la Filosofía del Derecho y aun al Derecho Constitucional. Ciertamente que el asunto tiene en esencia aun contenido filosófico, pero no cabe iniciar el estudio del Derecho Penal sin plantearse estas cuestiones, aunque finalmente no sea posible llegar a conclusiones definitivas. Un estudioso del Derecho Penal tiene necesariamente que reflexionar sobre algunos interrogantes que se formula, no sólo el abogado, sino el ciudadano común: ¿por qué el Estado sanciona a los delincuentes? ¿la pena tiene o no un propósito definido? ¿se cumplen en realidad estos propósitos teóricos en la vida práctica de las sociedades?.

En definitiva el derecho penal debe posibilitar una mejor integración de la sociedad para desarrollar todas sus actividades cotidianas en un marco de respeto mutuo sin quebrantar la norma penal y si ello se concretara la

² CODIGO PENAL ECUATORIANO, Art. 1, Editorial GAB. Quito - Ecuador

aplicación inmediato de una sanción debe estar encaminada en principio a castigar este acto típico y antijurídico, pero también fortalecer procesos de reinserción social de aquellos seres humanos que cometieron esta falta normativa.

1.1.3.- Teorías de la Pena.

El ser humano a través de la historia, según se puede constatar en los estudios realizados, impuso castigos a las personas que quebrantaban las reglas de convivencia que regían a las comunidades primitivas o que atentaban contra los derechos de sus semejantes.

Se tenía la convicción de que el imponer un castigo al infractor era una de las formas de satisfacer el sentimiento de venganza que imperaba en el agraviado, su familia o la comunidad primitiva. Una vez ejercido este sentimiento, vemos que este hecho sirvió de base para el actual ejercicio de la justicia, por lo que se concluye que pese a todo lo que se diga al respecto, al imponerse una pena en la antigüedad, si existía la saciedad de una venganza como medio idóneo para en algo contribuir a rescatar su tranquilidad frente al agravio cometido.

Los pueblos antiguos que le daban primordial importancia a la ley natural (que es la ley divina que se entregó a los hombres por parte de Dios y por

muchos medios), basaron en ella su actuación frente al cometimiento de las faltas que posteriormente con el advenimiento del derecho positivo pasaron a denominarse infracciones, pues ningún individuo podía quedar impune frente a su mal proceder, pero se ha podido establecer que incluso allí ya existió un génesis de proceso penal de instrucción, puesto que en los libros sagrados del Génesis, Exodo y Levítico, se instruye al pueblo escogido de cómo proceder en estos casos, asemejándose a normas de procedimiento para juzgar este tipo de desviaciones conductuales.

Los hombres antiguos estaban convencidos de que Dios mismo era el vengador de las víctimas a través de las gentes que tenían la potestad de administrar castigos a los malhechores. Fundamentan su actividad en la ley física de la atracción y repulsión, que no es otra cosa que el convivir armónicamente con las personas buenas, lo que dio lugar a la aparición de las primeras sociedades ordenadas y posteriormente comunidades y finalmente al Estado.

En la sociedad incipiente el individuo busca la venganza respondiendo a la ofensa sufrida con otra ofensa semejante, por lo que la sociedad creía que la suprema Ley del Tali6n (ojo por ojo, diente por diente) pero se imita la misma perversidad del delincuente, realizando sobre 6l y contra 6l, aquel mismo hecho que 6l ha realizado sobre otro y contra otro. Esta

similitud material, es en cierto sentido, más que proporción, pero con frecuencia niega toda proporción, porque pueden dos hombres cometer cada uno un homicidio voluntario, y el castigarlos a ambos con pena de muerte, cuando los dos homicidios, cuantitativamente, son muy distintos uno del otro, es faltar a la proporción entre la pena y el delito e incurrir, en manifiesta injusticia.

La sociedad jurídica no podía persistir en esta ruda manera de concebir la pena y su correspondencia con el delito. La conciencia jurídica de los pueblos empieza por decirse a si misma que la pena es negación del delito, y por eso, al infringirla el Estado, no debe imitar al delincuente en su acción, no debe repetir aquel hecho que él mismo considera criminoso.

Las sociedades del mundo primitivo al actuar, en la forma indicada en líneas anteriores, lo hacían impulsados por un sentimiento de venganza, pues, creían y en forma correcta, que ninguna persona que inflija un mal a otro, puede quedar sin castigo, puesto que, caso contrario vendría la ira divina, con incalculables perjuicios para la sociedad que se hacía de la vista gorda.

Ahora bien, dentro de las mismas sociedades primitivas, hay que diferenciar: sentimiento de venganza público; y, sentimiento de venganza privada, el primero es el que apareció ya en los finales de esta sociedad,

en cambio, el segundo, nació conjuntamente con ella, y con el transcurso del tiempo pasó de ser un leve sentir, a un derecho que tomó el carácter de exigible, transmisible a los herederos, redimible al pensamiento del ofendido.

Con el advenimiento del poder religioso en las sociedades empezó a cambiar el concepto de la venganza privada, puesto que ese sentimiento de venganza pasaba a ser únicamente ejercida por los sacerdotes, quienes se encargaban de imponer un sinnúmero de penas, en las que se incluía la pena de muerte o también llamada pena capital.

Vemos que aquí ya se instruían por escrito los juicios o procesos penales, cambiando la idea de venganza privada por la idea de venganza divina, pero en nombre de Dios las desviaciones propias del ser humano desde la iglesia se cometieron abusos alejándose del sentido de justicia frente a un agravió, ello permitió básicamente concentrar poder en nombre de una divinidad.

Las civilizaciones evolucionaron fruto de las contradicciones existentes llevando al ser humano a un nuevo estadio de producción y convivencia social llamado Estado por lo que la institucionalidad de los Estados exigía que se deje de lado tanto la venganza divina como la venganza privada, imperando desde entonces hasta ahora la venganza de la sociedad, pues

los delitos ya no se consideraban como ofensa a Dios o a las personas en particular, se las consideraba como una ofensa a la sociedad íntegra y por ello era la sociedad personificada en el Estado y por medio de una de sus instituciones o funciones, la encargada de imponer el castigo debido al quebrantador de las normas.

Con la organización del Estado la iglesia perdió la posibilidad de ejercer su poder punitivo, erigiéndose de esta forma el poder constituido del Estado para castigar a los delincuentes sobre la base de un proceso y por medio de la sentencia de un juez, subsanándose de esta forma el agravio que recibió la sociedad civil.

No debemos olvidar que la idea de la pena apareció o nació en la mente racional de los hombres primitivos del sentimiento de venganza, pues no podían dejar pasar así por la ofensa o agravio recibido, por lo que, en nuestro criterio no puede despertar repugnancia el que los hombres por una pasión culpable y feroz se hayan visto llevados a un acto que hoy se reconoce como ejercicio del poder punitivo.

Mientras la Ley de la naturaleza destinaba a la humanidad a encontrar su orden en la sociedad civil, los primeros hombres se vieron imposibilitados a la asociación mutua y permanente por la atracción de una necesidad moral indefinidamente sentida, necesidad que precedió a la consideración

y a la observación de los resultados benéficos, que luego demostraron de manera racional la necesidad de la vida dentro de un Estado o sociedad finalista, enteramente organizada.

Finalmente, los hombres primitivos fueron impulsados por el sentimiento de venganza a infligirle un mal al que le hubiere causado un mal a otro, y ello mucho antes que las especulaciones racionales demostraran que ese procedimiento estaba de acuerdo con la justicia y que era indispensable para la defensa de los derechos humanos. De esa manera el creador omnipotente conduce a la criatura a la ciega observancia de sus leyes. La armonía universal es el resultado de un principio único, constituido por el Supremo Motor, como órgano del orden y del progreso en la creación, así en el mundo físico como en el mundo moral y podría considerarse también el espiritual, para una paz del alma.

Era innato en los hombres aborígenes, el sentimiento congénito de venganza privada, lo que elevó su naturaleza de deseo a la altura de un derecho; de un derecho exigible, hereditario, redimible a la voluntad del ofendido, de un derecho que por muchos siglos se consideró como exclusivo del ofendido y de sus parientes. Lo encontramos en los libros de Moisés, en los cantos de Homero y los viajeros lo han encontrado en Asia, África y en los pueblos del nuevo mundo.

Luego de haberse civilizado los hombres por obra de la religión, tomó esta la dirección universal de sus sentimientos de donde surgió la idea de que los sacerdotes debían ser los reguladores de la venganza privada, supuestamente detentando un poder divino, venido de lo alto. Por donde, una vez introducida la idea religiosa en la pena y sometidos los juicios a la forma teocrática o semiteocrática, el concepto de la venganza divina fue sustituyéndose al de la venganza privada. Fue esta una idea utilísima y civilizadora en su origen, porque los hombres de esas épocas, incultos en su fuerza y que consideraban la venganza como un derecho suyo, no se habrían resignado a dejar ese supuesto derecho en las manos de otros seres semejantes a ellos, lo que nos parece poco coherente.

Posteriormente, al desarrollarse la civilización, los pueblos adquirieron la idea del Estado, y, personificada de esa manera la sociedad civil, sobre esta nueva idea asentaron las instituciones de gobierno, que poco a poco se fueron purgando de toda mezcla teocrática. Fue así como la nueva idea la adoptaron al antiguo concepto de la venganza en las penas; y ya no se consideró al delito como ofensa a la persona particular o a la divinidad, pero sí como ofensa a toda la sociedad, y la pena no fue tenida como venganza privada o como venganza dividida, pero sí como venganza de la sociedad ofendida.

De esta manera, el sacerdocio, que les había arrebatado a los particulares la facultad de castigar, constituyéndose en el único regulador supremo de ella, vio a su turno que esa función se la arrebataba la autoridad encargada de dirigir el Estado como representante de la nación ofendida. Y sustraídos los delitos a la jurisdicción sacerdotal, primero los políticos y por último los religiosos, todos tuvieron su represión con arreglo a lo dispuesto en las leyes del Estado y por sentencia de los jueces.

Sin embargo, en todo el curso de este proceso de ideas siempre se persistió en considerar la venganza como fundamento principal del castigo de los delincuentes, y durante siglos se abrió paso a la fórmula de la venganza, ora privada, ora divina, ora pública, sin preocuparse mayormente de la legitimidad jurídica de los castigos. Y tan natural e incontestable parecía el llamado derecho de vengarse, que la divergencia nació solo cuando se quiso establecer a quien debía ejercerse. Tal es el proceso histórico de las penas, como lo demuestran las tradiciones de todos los pueblos.

Muchas respuestas se han dado a tales preguntas y debido a su naturaleza, no todas provienen del ámbito jurídico. Trataré ahora de mostrar el panorama de las teorías que se han formulado para fundamentar la sanción penal, tomando como guía la clasificación propuesta y utilizada por el eminente penalista español Luis Jiménez de

Asúa. Según él, frente a este asunto se han enunciado teorías absolutas o retributivas, teorías relativas o utilitarias; y, teorías o posiciones mixtas.

1.1.3.1.- Teorías absolutas o retributivas.-

Se las considera a aquellas que encuentran el fundamento y fin de la pena en su propia naturaleza. La pena realiza un ideal de justicia: es justa en sí misma, porque es la consecuencia necesaria y absoluta del delito, con prescindencia de cualquier utilidad que de ella pudiera derivarse. En definitiva, se castiga pura y simplemente porque se ha cometido un delito.

Estas teorías se denominan también retributivas porque sostienen que el delito, que es un mal, debe ser retribuido indispensablemente con otro mal, que es la pena. Esta deberá ser proporcional al mal causado (como en la Ley del Talión: ojo por ojo, diente por diente) y su función jurídica, moral y social es restablecer el orden perturbado por el delito.

Según se asigne a la retribución una determinada orientación, estas teorías son de varias clases:

1.1.3.1.1.- Retribución divina.-

Se considera al delito como una infracción de la ley de Dios. Dios mismo ha delegado a la autoridad el derecho de castigar el mal con las penas que,

en último término, el mismo impone o, al menos, respalda. El juez, por supuesto, responderá ante Dios por el buen o mal uso que hiciere de potestad tan importante. Este criterio prevaleció en las sociedades primitivas y de alguna manera se mantiene en algunos países aún ahora.

1.1.3.1.2.- Retribución expiatoria.-

La reacción expiatoria es común a las sociedades primitivas; pero reaparece en los tiempos modernos, en sociedades que se llaman civilizadas, cuando un delito especialmente alarmante o una ola delictiva conmueve a la opinión pública. La reacción es entonces emplear la sanción penal con un contenido expiatorio.

La expiación no es otra cosa que colocar la razón de ser de la pena en el dolor y la purificación. El delincuente debe pagar su culpa y debe hacerlo en forma pública, espectacular y aflictiva, porque solo entonces el mal queda reparado y la sociedad, que ha sufrido el mal, se siente satisfecha y purificada.

1.1.3.1.3.- Retribución moral.-

Fue Kant el expositor de esta teoría en su obra “Fundamentos metafísicos de la doctrina del derecho”³. La hipótesis que ahí plantea revela a plenitud su punto de vista de que la pena responde a una necesidad moral: “Si una

³ KANT. Fundamentos metafísicos de la doctrina del Derecho. Editorial Edai. Madrid - España

sociedad llegare a disolverse por el consentimiento de todos sus habitantes, como si, por ejemplo, un pueblo que habitase una isla decidiese abandonarla y dispersarse, el último asesino detenido en una prisión debería ser ejecutado antes de esa disolución, a fin de cada uno sufriese la pena de su crimen y de que el crimen de homicidio no recayese sobre el pueblo que descuidase el imponer ese castigo”.

1.1.3.1.4.- Retribución Jurídica.-

Expuesta por primera vez por Hegel, en su “Filosofía del derecho”, ésta es la más extendida entre las teorías retributivas. Según ella, la pena tiene una función dialéctica: reaccionar contra el delito, que es la negación de la ley; pero al ser la pena la negación de la negación, no sólo que anula jurídicamente el delito, sino que reestablece la integridad de la ley, del Derecho. La pena no es algo extraño al delito, es su propio desenvolvimiento, la “otra mitad” del delito.

Concebida así la pena, se concluye que es justa en sí misma; pero también es justa en relación al delincuente, quien con su acto de violencia se ha excluido voluntariamente de la sociedad. Al ser Sancionado se reintegra al orden jurídico, ya que es un hombre y no un animal nocivo; a este último no se le pena sino que simplemente se lo elimina.

1.1.3.2.- Teorías relativas o utilitarias.-

Estas teorías se oponen radicalmente al criterio retributivo, al cual consideran como un eufemismo para disimular la concepción de la pena como un simple acto de venganza. En contraposición, señalan que la pena debe tener una utilidad: debe ser también un medio empleado por el estado, junto a otros de diversa naturaleza, en la lucha contra la criminalidad. Según esto, se castiga para que no se cometan delitos. El delito es, ciertamente el presupuesto de la pena, pero no su fundamento.

También se llama teorías relativas por cuanto la pena, al carecer como queda dicho de un fundamento absoluto, puede variar entre la severidad y la benignidad, según le parezca conveniente al legislador, de acuerdo a la situación de una sociedad en un momento dado y al comportamiento de sus integrantes.

Las teorías relativas se dividen así mismo en varias corrientes según la finalidad que se quiera hacer prevalecer.

1.1.4.- Titular y Destinatario del Derecho Penal.

Todo ordenamiento jurídico procede, se origina en un sujeto, el titular y se dirige hacia otro sujeto obligado a acatarlo, el destinatario. De acuerdo con este principio general del Derecho, podemos formularnos las

siguientes preguntas: ¿de quién procede y a quién se dirige la norma penal?

1.1.4.1.- Titular.-

Se ha sostenido por parte de historiados del Derecho, que en ciertas épocas, personas particulares u organismos de distinta naturaleza ejercieron el jus puniendo, es decir tuvieron la potestad de determinar delitos y penas. Eran, por lo tanto, titulares del Derecho Penal.

Aunque tal afirmación resulta históricamente discutible, en todo caso uno de los caracteres esenciales del Derecho Penal moderno es haber reservado esta atribución del Derecho Penal; solo el estado puede expedir leyes que establezcan delitos y penas. Esta característica es una de las notas distintivas del Derecho Penal frente a otros derechos y de la sanción penal frente a otro tipo de sanciones.

Por ejemplo, las sanciones disciplinarias, que las instituciones públicas y aún las privadas imponen a sus miembros, pueden aparentemente ser similares a las penales; pero las normas que establecen tales sanciones no se originan en el Estado, y por lo tanto, no son de carácter penal.

1.1.4.2.- Destinatarios.-

Este es un tema que ha provocado una ardua polémica entre los juristas yuy especialmente entre los filósofos del Derecho.

La opinión tradicional ha venido sosteniendo que el Derecho Penal tiene como destinatarios a todos los habitantes de un país; la norma penal, se dice, contiene una prohibición que obliga a todos los miembros de la sociedad.

Frente a este punto de vista ha surgido la opinión de otros autores, quienes afirman que las leyes penales tienen como destinatarios a los organismos del propio Estado y especialmente a los jueces; pues, antes que prohibiciones generales, contiene mandatos específicos que los jueces y otros organismos están obligados a cumplir.

Analizando la ley penal, que no está redactada como una prohibición o un mando general. En efecto, no dice, no dice: "No matarás" o "no robarás"; tampoco: "está prohibido violar, matar, robar, agredir". La ley penal está más bien concebida como una hipótesis de hecho: "si alguien mata a otro, será reprimido con tal pena". Tal disposición legal se dirige expresamente al juez, quien está obligado a comprobar si efectivamente alguien mató a otro y, si tal hipótesis resulta verdadera, queda obligado también a aplicar la sanción que la ley ha previsto y que organismos del Estado se encargarán de hacerla cumplir.

Vistas así las cosas, la ley penal solamente tendría existencia real cuando se cometen delitos y el juez queda jurídicamente conminado a hacerla

efectiva. Hasta tanto la ley penal es una mera hipótesis que, a lo mejor, nunca se aplicará. Según esto la obligación general de no matar, no robar, etc., es anterior y superior a la ley penal.

Hay, en este punto, criterios intermedios que consideran que tanto el juez como los súbditos de un estado son los destinatarios del Derecho Penal.

1.1.5.- Características.

Me refiero en este punto a aquellos caracteres del Derecho Penal que más claramente lo diferenciamos y delimitamos a continuación.

1.1.5.1.- Público:

En algunas sociedades primitivas y aún en las primeras épocas de Roma, el Derecho Penal tuvo un carácter privado.

“La ley Penal tiene un carácter público porque en su establecimiento y aplicación prevalece el interés general por sobre los intereses particulares que pudieron haber quedado afectados por la conducta delictiva”⁴.

Cuando por ejemplo, alguien mata o estafa a otro, se ha producido sin duda un atentado contra un bien jurídico particular; pero la sanción penal no se impone con un afán vindicatorio, ni siquiera intenta reparar el daño

⁴ ALBAN Gómez, Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte General. Ediciones

causado, lo cual en muchos casos es imposible. Se sanciona, en último término, para mantener en protección en pie la protección a la vida o la propiedad, no sólo como un derecho individual, sino como un derecho general, que importa al estado seguir defendiendo y manteniendo, por encima de las violaciones concretas que se haya cometido contra esos derechos. Lo que está en juego, entonces, es el respeto a la vida y no únicamente la vida de tal o cual persona. Por eso será también homicida el que mate a un condenado a muerte, que iba ser ejecutado al día siguiente. Aunque en este caso podría sostenerse que el interés individual ha desaparecido y que el homicida ha coincidido con lo resuelto ya por el estado, sigue en pie el interés público, más allá de cualquier circunstancia o situación concreta.

Naturalmente el estado concede a los particulares agraviados por el delito el derecho de reclamar las indemnizaciones o reparaciones a las que crea ser merecedor; e inclusive la mayoría de las legislaciones le permite al agraviado ser parte en el juicio penal como acusador particular, con el mismo objetivo ya señalado.

Como consecuencia directa y necesaria del carácter público del Derecho penal, sólo el estado:

- Dicta leyes que determinan los delitos y las penas correspondientes;
- Establece tribunales y juzgados para la administración de la justicia penal, es decir para comprobar la existencia de conductas delictivas, determinar las respectivas responsabilidades e imponer las penas preestablecidas;
- Ejecuta las penas impuestas en sentencia, luego del juicio correspondiente.

1.1.5.2.- Finalista:

En términos del deber ser, la finalidad consiste en asegurar, al amparo de justicia, el orden y las condiciones de vida de quienes integran una sociedad. Este carácter adquiere mayor relevancia todavía en materia penal, por la forma especialmente energética con que actúa la ley en este ámbito; severidad que se justifica ciertamente por lo que es su finalidad específica.

En efecto, en materia penal, el sistema jurídico eleva a la categoría de bienes jurídicos a determinados intereses, individuales o sociales, pues considera que merece una especial protección: la vida, la salud, la libertad personal, la propiedad, la honra, la seguridad del estado, la correcta administración pública, la fe pública, la salud pública, etc. La ley penal, precisamente, protege a estos derechos sancionados

con su característica severidad a quienes los atacan, en los casos y con las condiciones establecidas por la misma ley.

El concepto de bien jurídico está indisolublemente unido al carácter finalista del Derecho Penal; pero entiendo este concepto, no como una suma caótica de intereses, atomizados y hasta contradictorios, sino como el conjunto armónico de requisitos esenciales de la vida social , entre los cuales está el respeto a los derechos individuales por supuesto y simultáneamente la búsqueda del bien común.

1.1.5.3.- Valorativo:

Si el Derecho Penal es finalista, se debe concluir que también será necesariamente valorativo.

Ahora bien, esta escala de valores es fundamentalmente la manifestación de una conciencia ética y cultural predominante en una determinada sociedad. Basándose en ella, la sociedad, a través del legislador, señala cuales deben ser aquellos valores que merecen protección penal y cuáles no.

La esencia del Derecho Penal es formular permanentemente juicios de valor. Lo hace al establecer delitos, o al suprimirlos; al elevar las penas de un delito, o al disminuirlas. En eso consiste precisamente el delinear la

política criminal de un estado, la misma que guiará su acción en este ámbito tan importante de la actividad pública.

1.1.5.4.- Garantizador:

Este carácter ha sido objeto de discrepancia entre los penalistas. Algunos (Carrara, Mezger) considera que el Derecho Penal es constitutivo de derechos; en sentido de que los bienes jurídicos, correlativos a cada ley penal, son establecidos o constituidos por la propia ley penal.

Esto quiere decir que los bienes jurídicos, si no todos ellos al menos buena parte de ellos, son constituidos, no por el Derecho Penal, ni siquiera por ninguna rama del Derecho en particular, sino por el orden jurídico general del país . Los derechos protegidos penalmente, que se encarnan en los distintos bienes jurídicos, pertenecen precisamente a esta categoría. Lo que la ley penal hace es garantizar su respeto y reforzar su importancia, sancionando con especial energía a quienes atentan contra ellos.

Que el Derecho Penal sea garantizador y no constitutivo no significa que pierda o vea disminuida su autonomía científica o legal. La tiene, en lo primero, porque la doctrina penal se ha encargado de analizar y profundizar todos sus aspectos y problemas; y en lo segundo, porque el

ordenamiento jurídico penal ha desarrollado principios propios que se incluyen con autonomía en todas las legislaciones.

1.1.5.5.- Imperativo:

El Derecho Penal, valorativo por antonomasia, cuando sanciona las conductas antisociales, pretende de alguna manera ir modelando la vida de la sociedad. Por eso la ley penal no permite a los ciudadanos ampliar o disminuir el alcance de sus disposiciones. La ley penal encierra, como se a dicho antes, un doble mandato. Contiene un mandato general, así sea implícito o, si se quiere, la prohibición implícita de matar, violar o robar.

1.1.5.6.- Aflictivo:

La ley penal frente al delito es la imposición de una pena, y ésta consiste en la privación o en la disminución de un derecho personal del condenado: su vida, su integridad física, su libertad, su propiedad. Estas sanciones son, pues aflictivas, y tal calidad distingue a la sanción penal y al Derecho Penal, frente a cualquier otra sanción y a cualquier otra rama del Derecho.

Jiménez de Asúa hace en este punto una importante aclaración: la pena no es en sí un mal con que se responde a otro mal, pues sería retornar a un concepto puramente expiatorio. La pena es, en sí es una retribución

que produce o puede producir un sufrimiento en quien está obligado a cumplirla, y sólo en este sentido habrá que entender tal carácter.

1.1.6.- Las Ciencias Penales.

El delito y la delincuencia son fenómenos complejos y multifacéticos. Por lo mismo, no sólo el Derecho se ocupa de ellos; otras ciencias también los estudian desde distintos ángulos. El penalista, por lo tanto, para la total comprensión del problema delictivo, requiere de una amplia gama de conocimientos a fin de ubicar con precisión el papel del Derecho Penal y la función de la ley penal en el análisis global del problema. Como legislador, como juez o como abogado, deberá realizar la conjunción, no siempre fácil, entre la abstracción jurídica y el hecho humano, que muchas veces parece desbordar las previsiones legales.

Con las ciencias que se ocupan del delito, de la delincuencia y del delincuente, y que cabe calificar como ciencias penales, puede hacerse la siguiente clasificación:

- a) En filosofía e historia tenemos:
- Filosofía del Derecho Penal.
 - Historia del Derecho Penal.
 - Legislación penal comparada.

b) En ciencias Jurídicas:

- Derecho Penal.
- Derecho Procesal Penal.
- Derecho ejecutivo penal.

c) Criminología.

- Antropología criminal.
- Psicología criminal.
- Sociología Criminal.
- Penología.
- Victimología.

d) Ciencias Auxiliares.

- Criminalística
- Medicina Legal.
- Psiquiatría Forense; y,
- Estadística criminal.

En forma muy sucinta analizaré cada una de estas ciencias:

a) *Filosofía e Historia.*- Es el legislador quien requiere fundamentalmente del aporte de estas ciencias, con miras a la formulación del futuro

Derecho Penal o a la más exacta interpretación del Derecho vigente. La indagación filosófica, la investigación histórica y el análisis comparativo le prestarán precisamente elementos teóricos fundamentales para su tarea legislativa.

La filosofía del derecho penal permitirá analizar los principios básicos sobre los cuales se sustentan las leyes penales; la función que cumplen en la sociedad; el alcance de los valores que se ha elevado a la categoría de bienes jurídicos; la vida, la libertad, la propiedad, etc. Así mismo, este estudio le hará profundizar en el sentido exacto de conceptos, como libertad o culpabilidad, que influyen directa o indirectamente en la formulación de esos principios.

La historia del Derecho Penal le servirá para apreciar la evolución de las normas penales a través de los tiempos, ya como hechos legislativos en sí mismos, ya como manifestación de un pensamiento científico o como expresión cultural de un pueblo. La historia analiza las instituciones penales y sus distintas modalidades, las razones que se adujeron en las diversas etapas históricas para mantener o suprimir tales instituciones, los efectos productivos con la aplicación de las distintas leyes, etc.

La legislación penal comparada mostrará la realidad de las legislaciones actualmente vigentes en los distintos países, para cotejarlas con la

legislación nacional y juzgar a ésta con más abundantes elementos de análisis.

a) Ciencias jurídicas.- El derecho positivo vigente en el orden penal se manifiesta a través de las siguientes ramas:

Derecho Penal.- Como se ha dicho anteriormente, me referiré con este nombre al conjunto de normas jurídicas vigentes, destinadas a regular la actividad punitiva del Estado, estableciendo delitos y penas. Por tal razón, esta ciencia, que es precisamente el objeto de mi estudio, delimita el ámbito de investigación de las otras ciencias penales.

Derecho Procesal Penal.- Es épocas pasadas esta rama del Derecho estuvo incorporada al Código Penal. Modernamente ha adquirido una indiscutible autonomía, con carácter y contenidos propios, aunque permanece íntimamente vinculada al Derecho Penal.

La función del Derecho Procesal Penal, es hacer posible la aplicación de la pena a quien hubiere cometido un delito, determinando las normas de procedimiento que se emplearán en su enjuiciamiento. Por supuesto que el resultado del proceso será una condena, si el enjuiciado fuere culpable; pero tendrá que ser una absolución, si fuere inocente.

Sin ánimo de detallar el contenido de las normas procesales, muy brevemente indicaré que éstas se refieren a los siguientes aspectos:

- Reglas para determinar la competencia de los jueces.
- Formas en que se ejerce la acción penal.
- Participación dentro del proceso del Ministerio Público y del agraviado.
- Garantías para que el acusado pueda utilizar los medios de defensa que crea convenientes.
- Etapas del proceso y los diversos actos procesales.
- Medidas cautelares que puedan ser ordenadas por el juez.
- Pruebas destinadas a establecer la existencia del delito y la responsabilidad de los partícipes en el cometimiento de una infracción.
- Recursos con los cuales se impugnan las sentencias y otras resoluciones de los jueces y tribunales de justicia.

Derecho ejecutivo Penal. - Se ha discutido mucho respecto a la autonomía de esta rama jurídica. Hay quienes la niegan y consideran que la ejecución de las penas pertenece al campo del Derecho administrativo, que regula las distintas actividades del Estado.

Hay quienes sostienen, en cambio, que el Derecho ejecutivo penal ha logrado ya conquistar su autonomía estableciendo normas propias relativas a la etapa posterior a la expedición de una sentencia condenatoria.

En el Ecuador está vigente desde el 9 de julio de 1982 el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, que recoge precisamente algunos de los principios doctrinarios característicos de esta nueva rama del Derecho. Tal es en verdad el espíritu del Código, especialmente visible en las declaraciones expresas del Art. 1.

Aunque buen parte de estas disposiciones pertenecen a la categoría de las buenas intenciones, no tienen vigencia real, de todos modos es positiva la intención que las anima de actualizar, transformar, humanizar el sistema penitenciario del país, en consecuencia con las normas constitucionales y con la tendencia moderna, en que la rehabilitación ocupa un primer plano.

Criminología.- Esta ciencia tiene relativa novedad en el ámbito penal. Surgió en el siglo pasado como una aplicación del positivismo científico al estudio del fenómeno de la criminalidad.

En sus conocimientos y precisamente por influencia del positivismo, la criminología se trazó una meta clara y fundamental: encontrar las causas individuales y sociales del delito; lo cual significaba no sólo descubrir las motivaciones por las cuales una persona llega a la resolución delictiva, sino también penetrar en el interior de los hechos criminales tal como éstos suceden, tal como los ejecuta el delincuente de una manera determinada; y aún interpretar las acciones que éste realiza después de cometido el delito.

Derecho penal y Criminología.- Históricamente, la Criminología nació en oposición al Derecho Penal, al que los criminólogos acusaban de ser una pura abstracción teórica, sin contacto con la realidad humana y social del hecho delictivo. Afirmaban que, en un momento dado, la Criminología desplazaría el Derecho Penal. Pasado el tiempo se ha visto con evidencias que no existe incompatibilidad entre estas dos ciencias y que más bien están llamadas a una estrecha colaboración: el Derecho Penal como ciencia normativa y la Criminología como ciencia experimental.

Resulta claro que el análisis criminológico es indispensable para el jurista, al menos, en dos momentos claves: cuando se va a expedir una nueva ley penal, pues solo el conocimiento previo de la realidad precisa de una sociedad permitirá establecer los lineamientos adecuados de esa ley y prever sus probables repercusiones; y cuando se juzga a un acusado,

cuya personalidad integral debe ser suficientemente apreciada por los jueces al momento de dictar la sentencia, ya sea para condenarlo a una pena determinada o para absolverlo.

1.2.- EL DEBIDO PROCESO.

El debido proceso o proceso debido constituye una conquista progresiva y primordial de la sociedad que durante algunas centurias se encontró sumida en el oscurantismo, principalmente clerical, que se expresaba en un principio a través de prácticas inquisitoriales denigrantes del ser humano y más tarde en abusos, arbitrariedades y tropelías empleadas para sojuzgar al pueblo por parte de gobiernos autoritarios, aunque autodenominados democráticos.

Necesario era, por tanto, con urgencia fijar un límite legal al poder punitivo del Estado que sin bien hasta hoy no ha logrado evitar su desbordamiento, por lo menos después de muchos siglos de injusticias y atropellos, ha permitido atemperarlo.

El debido proceso es de origen anglosajón ("due process of law), que se encuentra formulado por escrito por primera vez en el capítulo XXXIX(39)

de la Carta Magna de Inglaterra del año 1215⁵, “pasó luego a todas sus colonias y, finalmente, a los países que poseen sistema jurídico romano-germánico. A la fecha, es una categoría universal y constituye la columna total del sistema jurídico normativo de la Modernidad”⁶. En países como EE.UU. de Norteamérica el debido proceso es un derecho constitucional y tiene un carácter sustantivo.

En nuestro país el debido proceso integrado por principios inherentes al mismo en un todo garantista de eficiencia, se encuentra establecido en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo tanto se constituye en un derecho constitucional, cumple funciones eminentemente procesales y tiene un carácter adjetivo; es decir “ vela porque se juzgue de conformidad con el proceso que legalmente corresponde a cada caso, que cada etapa del proceso se desarrolle fiel a la legalidad, que se respeten y apliquen las garantías del debido proceso y que se administre justicia en forma cualitativamente diferente: en base a la axiología jurídica y a la más estricta y auténtica justicia”⁷

El debido proceso en nuestro sistema constitucional, garantiza que se cumplan las reglas, tanto de carácter general como de cualidad particular,

⁵ GOMEZ COLMENAR, Juan Luis, EL PRINCIPIO DEL PROCESO DEBIDO, Iñaki, ESPARZA LEIUBAR, Osch editor S.A., Barcelona, 1995, p. 15

⁶ CUEVA CARRION, Luis, EL DEBIDO PROCESO, Impreseñal Cía Ltda..Quito-Ecuador, 2001, pág. 65

⁷ CUEVA CARRION, Luis, Op. Cit. Pág. 79

en cada caso, así como que se observen estrictamente las garantías propias del proceso, procurando que se administre justicia, en forma estricta y apegada a derecho.

Existen varias conceptualizaciones del debido proceso así por ejemplo: “Es bajo la denominación de debido proceso, que la Jurisprudencia concebida como Ciencia del Derecho, engloba el conjunto de GARANTIAS judiciales que permiten el aseguramiento efectivo de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos fijando los límites al poder sancionador (jus puniendo) de los Estados de Derecho”⁸ expresa el Dr. John Almeida Villacís , definición de la que podemos desglosar que el debido proceso hace relación, sobre todo, a una serie de garantías, cuyo objetivo es asegurar efectivamente los derechos fundamentales de las personas, no sólo de los llamados ciudadanos, fijando determinados límites al poder disciplinario del Estado y evitando el cometimiento de arbitrariedades, en cuanto se ha puesto a andar un proceso, mediante el ejercicio de la acción penal.

Para explicitar, aún más, diremos que, el debido proceso constituye una limitación a la actividad estatal, determinando el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efecto de que las

⁸ ALMEIDA VILLACIS, John, Dr. LA VIGENCIA DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO, s.n.e. 2004, págs. 311-312

personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pretenda afectarlos.

Arturo Hoyos concibe al debido proceso como “una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso – legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas –oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos.”⁹

El derecho al debido proceso no es sino el derecho a un proceso justo, a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de lo que cada uno tenga atribuido o asignado jurídicamente.

El debido proceso está llamado a satisfacer todos los requerimientos y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material o sustancial. Se le denomina debido porque, en realidad, se le debe a

⁹ <http://www.derechoecuador.com> mayo 5 del 2009

toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica.

Eduardo Couture, define el debido proceso como una “Garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos”¹⁰

Para este tratadista no se trata de un “conjunto de garantías” sino de una sola garantía, cuyo objetivo es que el sujeto sea oído en el proceso y se le concedan las suficientes oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos. La particularidad de esta concepción es que Couture no relaciona al debido proceso con el Estado de Derecho.

“Cuando nos referimos al debido proceso entendemos por tal, a aquel en el que se respeten las garantías y derechos fundamentales, previstos en la Constitución, en las leyes que rigen el ordenamiento legal del país, y en los pactos, tratados y convenios que han sido ratificados y que en consecuencia forman parte de la normativa interna del país y que son de forzoso e incuestionable cumplimiento”¹¹, dice el doctor Alfonso Zambrano Pasquel., de lo que podemos colegir que el principio general

¹⁰ COUTURE, Eduardo J. VOCABULARIO JURIDICO, Ed. Desalma, Bs. As., Argentina, 1978, pág. 199

¹¹ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, EL SISTEMA ACUSATORIO ORAL Y SUS PRINCIPALES INSTITUCIONES, UNL. 2008, pgs. 44-45

del derecho o derecho constitucional del debido proceso tiene por objetivo la observancia obligatoria de las garantías y derechos fundamentales contemplados en la Constitución de la República del Ecuador y demás pactos, convenios o tratados de los cuales nuestro país es signatario y se constituye en fuente del derecho procesal sustantivo material, en informador de todos los órganos jurisdiccionales, y vinculante al legislador y a la jurisprudencias constitucional y ordinaria.

En resumen debo manifestar que el debido proceso constituye un principio general del derecho, de vigencia universal que rige, prácticamente en todos los países de occidente e incluso los orientales.

El debido proceso es un derecho constitucionalmente consagrado y por lo mismo supremo o superior, impregna todo el sistema jurídico de un país, es decir que debe ser observado y practicado en los diferentes procesos judiciales, legislativos y administrativos, por lo que para su efectividad se le ha rodeado de un conjunto de garantías.

La función del debido proceso, es la de proteger a los ciudadanos del abuso y de las arbitrariedades que pudiere cometer un funcionario o un órgano estatal en un procedimiento legal, cualquiera que fuere su naturaleza, obligando a que el órgano del Estado actúe dentro del estricto

marco constitucional y legal y que juzgue con apego al procedimiento legal que corresponde a cada caso.

1.2.1.- El Debido Proceso Penal

Bien es cierto que la institución del debido proceso está vinculada a varias esferas del derecho, pero es en el ámbito penal donde adquiere su mayor relevancia jurídica en atención al valor de los bienes jurídicos comprometidos, en especial el de la libertad individual.

El debido proceso penal tiene que ver, fundamentalmente, con el respeto a las garantías constitucionales y derechos esenciales que le asisten a cualquier persona que es objeto de una acusación delictiva o que es sometido a un proceso penal.

Pero también, tiene que ver con el respeto a los derechos procesales en la administración de la justicia penal, tales como, el derecho a ser considerado inocente mientras no se pruebe lo contrario, a ser juzgado siempre con una ley vigente y ante un juez o autoridad competente, el derecho a la defensa; y, finalmente, el debido proceso penal se relaciona con los derechos humanos, constantes en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1948, tales como el derecho a

la vida, la seguridad e integridad personales, el derecho a no ser sometido a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la igualdad ante la ley, el derecho a recurrir a una autoridad competente en caso de considerarse violados los derechos fundamentales, el derecho a no ser arbitrariamente detenido o encarcelado, etc.

El ilustre penalista ecuatoriano doctor Jorge Zavala Baquerizo, expresa: “ Entendemos por “debido proceso” el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos las garantías y normas constitucionales y legales, los presupuestos, los principios y las disposiciones constantes en los tratados internacionales, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral a la seguridad jurídica del ciudadano, como un derecho garantizado constitucionalmente”¹²

Vale decir que el debido proceso penal no hace relación exclusivamente a la observancia de los debidos procedimientos por parte de los operadores de la justicia penal, en los casos concretos en que intervienen. Pues, adicionalmente tenemos lo que podríamos denominar un debido proceso sustantivo o sustancial que está referido a la necesidad de normas claras,

¹² Zavala Baquerizo, Jorge, TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo I, Edino, Guayaquil-Ecuador, 2004, Pág.149

viables, equitativas y justas y que el ciudadano común puede entender, sin la necesidad de asesoramiento alguno.

1.2.2.- Las Garantías del Debido Proceso.

Es pertinente en primer lugar realizar una conceptualización del vocablo principio a fin de desarrollar a profundidad las garantías del debido proceso, así jurídicamente la locución principio ha sido conceptualizada como las “Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”¹³

Los principios asoman como el torrente sanguíneo que recorre las arterias de las diversas instituciones que integran el Derecho, insuflándoles vida y sentido; de modo que sin ellos, estas últimas quedan irremediablemente condenadas a la atrofia y descomposición”¹⁴

Podría aseverarse que, como su definición lo indica, todo principio es el punto de partida y el fundamento central de un sistema. Primera pauta

¹³ PLA RODRIGUEZ, Américo, LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998, Pág. 14

¹⁴ ALCALDE RODRIGUEZ, Enrique, LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003, Pág., 52

interpretativa para el desarrollo conceptual de una ciencia o de una disciplina, que por poseer la característica de universalidad, no sólo tiene el carácter de formal sino también el de material.

Francisco Ramos Méndez, expresa: “tradicionalmente se puede hablar de principios para referirse a estas máximas fundamentales que deben inspirar el proceso. Sin embargo, es frecuente asistir a solmenes declaraciones de principios que luego hallan escaso eco en la realidad. Por eso vale la pena optar por otra manifestación del lenguaje que pone acento en el grado de cumplimiento y o en la mera enunciación. Se habla de garantías porque están ahí para exigir su observancia”.¹⁵

Ahora es oportuno explicitar la diferencia entre derechos y garantías, en el objetivo de dejar en claro la conceptualización del debido proceso como derecho fundamental..

Los derechos están constituidos por aquellas facultades, cualidades o valores, atribuidos a las personas, a fin de que éstas cuenten con las condiciones indispensables para su debida subsistencia y desenvolvimiento, éstas cualidades son consustanciales a la persona, con independencia de cualquiera consideración de carácter particular.

¹⁵ RAMO EZ MENDEZ, Francisco, EL PROCESO PENAL. Lectura constitucional. Ed. Bosch, Barcelona-España, 1991, págs. 7-8

Las garantías, en cambio, son aquellos medios procesales a través de los cuales se asegura el cumplimiento, respeto o reintegro de los derechos constitucionales.

Así pues la garantía se constituye en un escudo protector de los derechos, es sinónimo de tutela, amparo, protección, seguridad.

Escriche considera a la garantía como un acto, un objeto, obligación o fianza, cuando escribe que garantía es “El acto de afianzar lo estipulado e los tratados de paces o comercio; la cosa con que se asegura el cumplimiento de lo pactado, la obligación del garante y en general toda especie de fianza”¹⁶

Para Couture garantía es sinónimo de tutela, amparo, protección, cautela, cuando escribe que garantía es: “1.- Tutela, amparo, protección jurídica. 2.- Negocio de cautela tendiente a prevenir o reparar el daño resultante del incumplimiento de una obligación o de la ocurrencia de un hecho específicamente previsto”¹⁷

¹⁶ ESCRICHE, Joaquín, DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, Tomo III, Ed. Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, pág. 1135

¹⁷ COUTURE, Eduardo J. VOICABULARIO JURIDICO, Ed. Depalma, Bs. As. Argentina, 1978, pág. 301

En el Diccionario de Derecho Usual, encontramos que garantía es protección frente a un peligro o riesgo.

Consecuentemente, el derecho fundamental (en nuestro caso constitucional) del debido proceso, no sólo que está inspirado en principios de equidad, legalidad, legitimidad, etc. en la consecución de la justicia, sino que, se halla rodeado de efectivos medios procesales o garantías para su cumplimiento y efectivización.

Alberto Binder, señala que hablar de garantías es hablar de mecanismos jurídicos que impiden el uso arbitrario o desmedido de la coerción penal¹⁸

Julio Maier, señala que las garantías procesales son las seguridades que se otorga para impedir que el goce de esos derechos (los fundamentales) sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya en la forma de limitación de ese poder o de remedio específico de repelerlo.¹⁹

Las garantías del debido proceso son de dos clases: a.- Nacionales; e, b) Internacionales. Las garantías nacionales son constitucionales, esto es que ofrece la Constitución, para que se cumplan y respeten los derechos que ella consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como a los de índole pública; procesales, que se encuentran en

¹⁸ BINDER, Alberto, INTRODUCCION AL DERECHO PROCESAL PENAL, Ed. Bs. As. 1993, Pág. 54

¹⁹ MAIER, Julio, DERECHO PROCESAL ARGENTINO, Ed. Hammurabi, Bs. As. 1989, Pág. 230

los códigos de procedimiento civil y penal; y, jurisprudenciales, es decir creadas por la jurisprudencia.

Luigi Ferrajoli hace una comparación de las garantías penales o sustanciales y procesales o instrumentales, sosteniendo que mientras las garantías penales o sustanciales subordina la pena a los presupuestos sustanciales del delito (lesión, acción típica y culpabilidad), las garantías procesales o instrumentales permiten la efectividad de esas garantías en tanto se afirme la presunción de inocencia, la separación entre acusación y juez, la carga de la prueba y el derecho del acusado a la defensa.²⁰

De otra parte hay garantías permisivas y prohibitivas las primeras permiten hacer algo, las segunda prohíben realizar un acto.

En la Constitución de la República se establecen siete garantías “básicas” del debido proceso, lo que equivale a comprender que son las fundamentales pero no las únicas, puesto que pueden existir otras.²¹

Entre las principales garantías del debido proceso mencionó a las siguientes:

a.- Protección y cumplimiento de las normas y derechos de las partes,

²⁰ FERRAJOLI, Luigi, JUSTICIA PENAL Y DEMOCRACIA EN EL CONTEXTO EXTRA PROCESAL, Maracaibo-Venezuela, 1990, Pág. 9

²¹ CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA, 2008, Asamblea Constituyente, Art. 76, pág. 53

b.- La garantía o principio de inocencia, mientras no se pruebe la culpabilidad;

c.- La garantía de no ser juzgado ni sancionado por un acto que no se encuentre previamente tipificado como infracción penal y, a ser juzgado por una autoridad competente;

d.- La garantía de validez y eficacia de las pruebas;

e.- La garantía para no ser juzgado sino por la norma menos rigurosa y la garantía pro-reo;

f.- La garantía de proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas u de otro género;

g.- La garantía o derecho a la defensa.

Sin embargo, en complemento de estas garantías fundamentales, el debido proceso es tutelado por otras, constantes en la propia Constitución Política de la República o en otras leyes como el Código de Procedimiento Penal y el Código Orgánico de la Función Judicial, expedido por la

Asamblea Nacional y publicado en el Registro Oficial Nro., 544 de fecha 9 de marzo del 2009.

Y concretamente, en relación con el debido proceso penal se cuentan garantías o principios constitucionales como los siguientes: simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal.

1.2.3.- Análisis de las garantías o principios que forman el Debido Proceso.

“El derecho fundamental al debido proceso en materia penal constituye una limitación al poder punitivo del Estado, en cuanto comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales especialmente diseñadas para asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, con miras a la protección de la libertad de las persona, o de otros derechos que puedan verse afectados”²²

Doctrinariamente se ha insistido que el derecho al debido proceso penal tiene un “objeto bifronte”, es decir, por una parte, se propone la protección de los derechos individuales que goza aquel contra quien se dirige la persecución penal y, por otra gestiona la protección de la sociedad en

²² BERNAL CUELKLAR, Jaime-MONTEALAEGRE LYNETT, Eduardo, EL PROCESO PENAL, Universidad Externado de Colombia, 2005, Pág. 357

general, cuyo interés es la realización de la justicia. Esta doble finalidad ha sido severamente cuestionada, hasta arribar a la admisión de que el debido proceso penal debe ser un resguardo previsto en exclusivo favor del imputado.

A través del derecho al debido proceso lo que se pretende es imponer al Estado un a serie de limitaciones en torno a la administración de justicia, para con ceder al ciudadano común el derecho para reclamar para él un proceso equitativo y justo, el mismo que se encuentra planteado sobre la base de ciertos presupuestos de carácter legal, como lo son la conformación previa de los órganos jurisdiccionales; la situación jurídica de inocencia y la tutela jurídica; así como otros principios que deberán ser observados en el desarrollo mismo en el que el engranaje del aparato judicial comience a correr, como son los de inmediación, celeridad, simplificación, economía procesal, contradicción, igualdad de oportunidades de los sujetos procesales, imparcialidad del juzgador y motivación de la resolución.

Para hacer efectivo este resguardo a favor del imputado la ley ha conferido al debido proceso penal de un conjunto de garantías, que “son un escudo protector para amparar y defender a los justiciables de los

abusos de la administración de justicia “²³ y que deben, como lo expresamos con anterioridad, ser observadas imperativamente.

Las garantías del debido proceso penal, actúan tanto sobre el proceso como sobre el procedimiento y configuran principios modulares, como los de legalidad, juez natural, presunción de inocencia, derecho a la defensa, derecho a la asistencia de un abogado, derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas, derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, derecho a un proceso público, derecho a impugnar la sentencia condenatoria, derecho a presentar y controvertir pruebas, etc.

El Artículo innumerado, agregado después del Art. 5 del Código de Procedimiento Penal, impone categóricamente el cumplimiento de las garantías del debido proceso, “en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite”²⁴, lo que incluye la fase única de indagación previa que, si bien, no constituye una etapa, su importancia es decisoria a la hora de iniciar la etapa de instrucción fiscal, con la que realmente se inicia el proceso penal.

En suma, el proceso penal debe estar recorrido, cuando no atravesado, por las debidas garantías, desde la fase de investigación previa que, si

²³ CUEVA CARRION, Luis, Op. Cit. Pág. 98

²⁴ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Registro Oficial #555, marzo 25 del 2009.

bien no forma parte del proceso propiamente dicho, se encuentra incurso en la protección de las garantías constitucionales y penales, a las que se las puede dividir en:

1.- Garantías para los sujetos procesales, que se concretan en la preexistencia de la Ley penal sustancial que defina el delito y señale la pena, derecho a la defensa, justicia sin dilaciones, asistencia de un abogado particular o designado por el estado y la del juez predeterminado por la Ley.

2.- Garantías del juzgamiento, que concentra la necesidad de acusación fiscal para la procedencia del juicio, proceso público, audiencia y contradicción.

3.- Garantías relativas a la actividad de jueces y tribunales, que comprende la tutela efectiva como la prohibición de que ningún caso pueda producirse indefensión no la agravación de la resolución por parte del juez A-quo cuando el acusado sea el único recurrente;:

4.- Garantías procesales que inciden en el derecho a un acuerdo así como el de ser parte en el proceso e intervenir en el mismo; y, correlación de acusación y sentencia, más allá de la garantía de la prueba y su verificación.

De la garantía o derecho fundamental al debido proceso podrían desglosarse algunas garantías específicas:

- Derecho a ser adecuadamente emplazado y a gozar de un tiempo razonable para preparar la defensa;
- Derecho a la tramitación oral de la causa y a su publicidad;
- Derecho a la prueba, que importa derecho a las solicitudes probatorias, a la participación en la actuación probatoria, a investigar sobre la prueba antes del juicio y a la carga de la prueba por la acusación; y,
- Derecho a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso.

Pero, además, el debido proceso comprende numerosas instituciones relacionados tanto con las partes como con la jurisdicción que han de preservar la certeza en el proceso.

Reiterando, el debido proceso penal busca rodear al proceso tanto de los principios constitucionales como de las garantías mínimas que amparan y protegen a todo ciudadano que se encuentra sometido a un proceso disciplinario, equilibrando la situación de enfrentar a todo el Poder punitivo del Estado, más aún cuando se difunde la existencia de un verdadero estado de derecho.

Según Luigi Farrajoli, las garantías procesales en el ámbito penal pueden ser resumidas en cuatro grandes axiomas:

- 1.- Nulla culpa sine indicio
- 2.- Nullum indicium sine accusatione
- 3.- Nulla accusatione sine probatione
- 4.- Nulla probatio sine defensum.

Según nuestra Constitución de la República, en cambio, corresponde a las normas procesales, observar y consagrar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, para hacer efectivas las garantías del debido proceso en materia penal.

1.3.- EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO.

En la elaboración del nuevo Código de Procedimiento Penal intervinieron algunos expertos conocedores de la materia penal tanto a nivel nacional cuanto a nivel internacional, quienes desde la perspectiva de homologar la norma penal según el requerimiento anglosajón incorporaron en la legislación penal ecuatoriana un procedimiento especial denominado procedimiento abreviado.

La jurisprudencia nacional e internacional no es tan amplia en cuanto a la conceptualización de esta nueva figura penal, sin embargo debo manifestar de que “se trata de un procedimiento especial, reglado en el

Código Procesal Penal, mediante el cual se faculta a las partes para variar el curso del procedimiento ordinario y tomar acuerdos sobre los hechos y la pena a imponer, para resolver la causa prescindiendo de la etapa del juicio oral y público”

Desde el punto de vista de la naturaleza jurídica el Código de Procedimiento Penal concibe al procedimiento abreviado como una posibilidad para las partes, sin considerarlo como un derecho o una carga. Sin embargo jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala Constitucional, han señalado que el procedimiento abreviado no es un derecho del imputado o de las demás partes, sino una posibilidad procesal, para cuyo acceso se requiere de un acuerdo válidamente establecido.

1.3.1.- Conceptualización del abreviado

La regulación del abreviado es relativamente escasa, dado que en tres artículos se han establecido las reglas para prescindir de una fase tan importante como es el juicio oral y público. Esta variante tan importante en el proceso ordinario trajo consigo la necesidad de que la jurisprudencia dimensionara el contenido del instituto y las condiciones para un correcto ejercicio de los derechos de las partes.

1.3.2.- Concepto

Se trata de un procedimiento especial, reglado en el Código Procesal Penal, mediante el cual se faculta a las partes para variar el curso del procedimiento ordinario y tomar acuerdos sobre los hechos y la pena a imponer, para resolver la causa prescindiendo de la etapa del juicio oral y público.

1.3.3.-Naturaleza jurídica

La regulación del código concibe el abreviado como una posibilidad para las partes, sin considerarlo como un derecho o una carga. Abundante jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala Constitucional, han señalado que el procedimiento abreviado no es un derecho del imputado o de las demás partes, sino una posibilidad procesal, para cuyo acceso se requiere de un acuerdo válidamente establecido.

1.3.4.- Partes en el abreviado

Conforme la regulación inicial, sólo podían intervenir en ese acuerdo el fiscal, defensor, imputado y querellante, debiendo reformarse el inciso b) del artículo 373 del cpp para incluir al actor civil como sujeto parte en esos acuerdos. [111] No obstante lo anterior, se incurrió en una omisión al no incluir también al demandado civil como parte del acuerdo, en virtud de

que los hechos que se admiten forman parte de la sentencia, hacen cosa juzgada y pueden afectar la futura responsabilidad civil que se le exige.

1.3.5.- Requisitos

Aunque el artículo 373 del Código de Procedimiento Penal establece requisitos mínimos para llevar a cabo el procedimiento abreviado, como es por ejemplo el consentimiento de las partes y el cumplimiento de las formalidades, la jurisprudencia ha ido señalando especiales condiciones que deben cumplirse para evitar vicios en los acuerdos.

Los puntos del acuerdo versan sobre los hechos acusados que debe aceptar el imputado, la pena a imponer y la eventual responsabilidad civil. Además, la disposición de variar el procedimiento prescindiendo del juicio oral y público.

La determinación de las partes para llegar al abreviado debe provenir de un ejercicio libre de la voluntad para llegar al consenso y no es válido un acuerdo si existe coacción o amenaza de alguna naturaleza para cualquiera de las partes. También pueden viciar la voluntad los acuerdos obtenidos bajo engaño, desconocimiento o por defectuosa configuración, de ahí que se exija al Juez la labor de asesorar al imputado y las partes sobre el contenido y naturaleza de los acuerdos tomados,

“El instituto parte de un presupuesto fundamental de la voluntad de las partes, desde esa perspectiva, la negociación de cargos y de la pena es una declaración de voluntad de las partes.”

En lo que sí hay coincidencia absoluta en la doctrina y jurisprudencia penal y constitucional, es que la aceptación de los hechos resulta insuficiente para poder sustentar una sentencia condenatoria, por lo que deben existir suficientes elementos de prueba, que, independientes o unidos a la aceptación de los hechos, puedan desvirtuar el principio de inocencia que protege al imputado.

Es importante recordar que en el Código de Procedimiento Penal en el art. 115 dispone que “si el imputado al momento de rendir su testimonio, se declarase autor de la infracción, ni el juez, ni el tribunal quedarán liberados de practicar los actos procesales de prueba tendientes al esclarecimiento de la verdad” (destacamos). El anterior mandato legal demuestra que el Estado no se conforma con que se presente una persona como “culpable” de un delito, sino que necesita que la pena sea impuesta al “verdadero” agente del delito.

“Por tanto, la declaración del imputado o del acusado reconociendo su culpabilidad , sin que avalice tal declaración, no puede ser aceptada por el juez o el tribunal y, por ende, con esa sola declaración no puede dictar sentencia condenatoria”.(JORGE ZAVALA BAQUERIZO)

2.- MATERIALES Y MÉTODOS.

Los materiales utilizados y que integran la presente investigación provienen de la utilización de la técnica bibliográfica, en cuanto comprende el contexto teórico-doctrinario o sea la extensa revisión de literatura que me proporciona los elementos conceptuales y categoriales de sustento para la ulterior etapa de trabajo de campo, en la que he procedido a la recolección de datos, mismos que los he analizado, sintetizado y, finalmente, expongo.

He utilizado el método hipotético-deductivo, esto es he partido de una aseveración hipotética particular para llegar, vía deductiva, a la generalización, es decir particularmente en mi trabajo de tesis en el hecho teórico de establecer que el procedimiento abreviado al posibilitar la autoincriminación violenta o vulnera derechos y principios constitucionales.t

El método hermenéutico me ha permitido realizar adecuadamente el estudio de los expedientes de los juzgados penales en torno al tema investigado, planteados en mi trabajo en el estudio de casos a fin de corroborar la aplicación de un procedimiento que atenta contra los derechos de los procesados.

Las funciones de análisis y síntesis, me ha permitido descomponer los resultados de la investigación y luego sintetizarlos en las conclusiones y recomendaciones.

El método histórico me permitió tener una visión retrospectiva en torno al sistema penal, debido proceso y procedimiento abreviado, en la ejecución o desarrollo de mi trabajo de tesis este método lo he empleado en la parte doctrinaria rescatando el pensamiento emitido por importantes tratadistas del derecho penal quienes han concebido a esta rama como una herramienta jurídica en el mantenimiento de la paz social y la armonía en la convivencia entre personas.

La ejecución de la revisión de literatura la he efectuado en tres fases principales:

- 1.- Localización de fuentes;
- 2.- Lectura reflexiva y científica; y,
- 3.- Extracción de datos en fichas mnemotécnicas y de documentación

Para la ejecución del trabajo de campo utilice un cuestionario de preguntas, especialmente diseñado para la encuesta y para las entrevistas.

3.- RESULTADOS

Los trabajos de campo son fundamentalmente la fase de recolección de datos empíricos tendentes a fundamentar el desarrollo teórico expuesto en el problema de investigación planteado y la revisión de literatura.

En esta perspectiva y en la de cumplir con los objetivos de la investigación que me he trazado, así como verificar la hipótesis de trabajo, he desplegado las actividades de la investigación de trabajo de campo, consistentes en la aplicación de encuestas a profesionales de la abogacía en libre ejercicio, profesional, entrevistas a magistrados y funcionarios del Distrito Judicial de Loja y el estudio de tres casos, cuyos resultados los expongo a continuación:

3.1. PRESENTACIÓN Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

Una forma práctica de enfocar la realidad social investigada, es acudiendo a las fuentes mismas del problema, es por esta razón, que, a fin de sustentar adecuadamente la propuesta de reforma que sugiero al final de este modesto trabajo investigativo, me propuse la aplicación de treinta encuestas a abogados en libre ejercicio y a la ciudadanía de Loja.

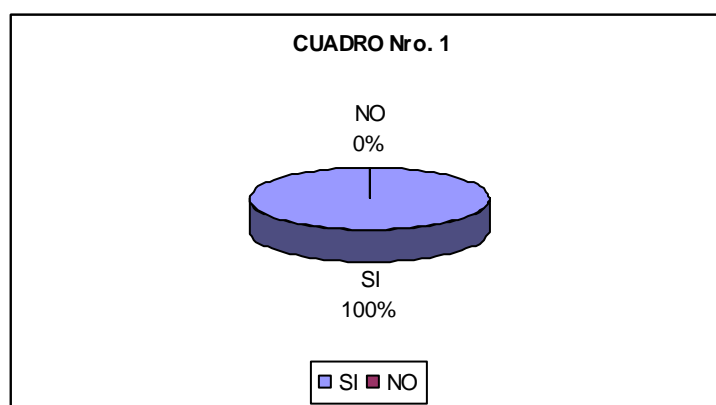
1.- ¿Cree usted que la inconstitucionalidad es un recurso extraordinario que, según sus modalidades, tiende a declarar la inaplicabilidad de la ley contraria al texto constitucional, su nulidad?

CUADRO Nro. 1

Indicadores	f	%
SI	30	100%
NO	0	0
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestas
Elaboración: El Autor

aplicadas



Treinta personas encuestadas, que representan el 100% manifiestan que la inconstitucionalidad “es un recurso extraordinario que, según sus modalidades, tiende a declarar la inaplicabilidad de la ley contraria al texto constitucional, su nulidad”.

Es evidente que la ciudadanía conoce el significado de la palabra inconstitucionalidad por lo que han manifestado con precisión su concepto, ratificando además la necesidad de emplear este recurso en los casos comprobados que leyes o normas jurídicas vulneren derechos

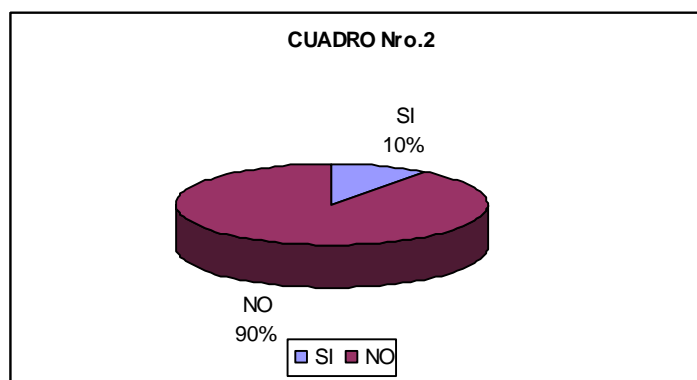
constitucionalmente consagrados a fin de establecer un verdadero Estado en donde prime la supremacía de la norma constitucional.

2.- ¿Según su criterio el procedimiento abreviado se puede llevar a cabo transgrediendo el derecho de no autoincriminación, constitucionalmente consagrado?

CUADRO Nro. 2

Indicadores	f	%
SI	3	10%
NO	27	90%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestas aplicadas
Elaboración: El Autor



Tres personas encuestas que representan el 10% si están de acuerdo con que el procedimiento abreviado se lleve a cabo transgrediendo el derecho de no autoincriminación, cuando así lo amerite la ley.

Veinte y siete encuestados que representan el 90% no están de acuerdo con que el procedimiento abreviado se lleve a cabo trasgrediendo el derecho de no autoincriminación ya que no se debe violentar lo establecido en nuestra Carta Magna.

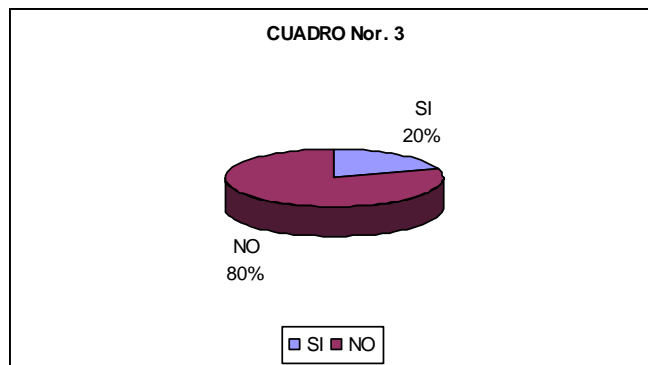
Los encuestados al ser personas altamente conocedoras del tema, en virtud de su praxis profesional, consideran mayoritariamente que no se puede llevar a cabo la aplicación del procedimiento abreviado en la legislación penal ecuatoriana si este implica una flagrante violación a la norma constitucional, y más grave aún que para su aplicación es pertinente la auto incriminación del imputado, es decir que declare sobre sí mismo en el cometimiento de un ilícito penal. En contra parte tan solo el 10% de los encuestados están de acuerdo con su aplicación a pesar de esta violación constitucional señalando que desconggestionan el sistema judicial ecuatoriano acotando los plazos en los cuales debería llevarse a cabo el proceso de investigación y sanción a los presuntos responsables del cometimiento de una infracción penal.

3.- ¿Considera usted que se puede obligar a una persona a declarar en contra de su cónyuge o pariente dentro del cuatro grado de consanguinidad y segundo de afinidad?

CUADRO Nro. 3

Indicadores	f	%
SI	6	20%
NO	24	80%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestas aplicadas
Elaboración: El Autor



Seis personas encuestadas que representan el 20% están de acuerdo con obligar a una persona a declarar en contra de su cónyuge o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad cuando se trata de la investigación de un delito.

Veinte y cuatro encuestados que equivalen al 80% opinan que no se debería obligar a una persona a declarar en contra de su cónyuge o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Resulta claro el criterio jurídico vertido por los encuestados en razón de que no se debería permitir la declaración de una persona en contra de sí mismo o de sus parientes comprendidos entre el segundo grado de afinidad y cuarto de consanguinidad, más aún si esta declaración permitiría atribuirle responsabilidad penal a su familiar o a sí mismo, ello ocurre en la aplicación del procedimiento abreviado en nuestra legislación en razón de que a través de la coacción se recepta la declaración del

imputado para que de forma libre y voluntaria acepte su responsabilidad en el cometimiento de una infracción penal.

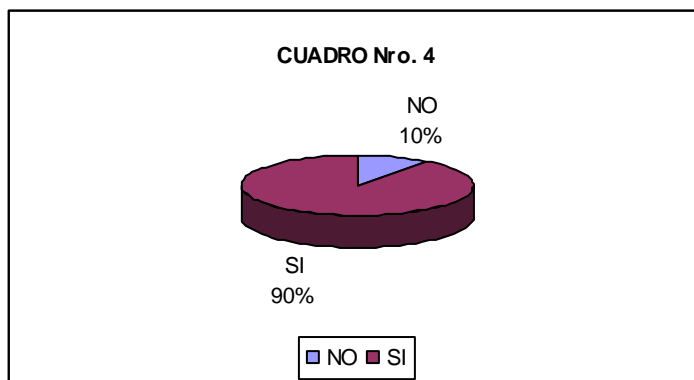
Sin embargo un porcentaje de los encuestados consideran factible la recepción de estas declaraciones por parte de las personas para atribuir responsabilidad penal a sus familiares o inclusive a sí mismo, a pesar de que ello implica una violación a un derecho constitucional, por lo que se vulnera judicialmente un derecho humano en pos de la aplicación de la justicia.

4.- ¿Considera usted que la autoincriminación prevista en el Código de Procedimiento Penal Art. 369 numeral 2 contraviene a lo dispuesto en el Art. 77 numeral 7 literal c de la Constitución Política de la República del Ecuador?

CUADRO Nro 4

Indicadores	f	%
NO	3	10%
SI	27	90%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestas aplicadas
Elaboración: El Autor



Veinte y siete personas encuestadas que representan el 90% Si creen que la autoincriminación prevista en el Código de Procedimiento Penal Art. 369 numeral 2 contraviene a lo dispuesto en el Art. 77 numeral 7 literal c de la Constitución Política de la República del Ecuador

Mientras que tres personas que representan el 10% de los encuestados manifestaron que no están de acuerdo con esto ya que de ninguna manera se contraviene con lo establecido en la Constitución Política.

Nuestro país con la aprobación del texto constitucional el pasado 28 de septiembre del año anterior ingresó privilegiadamente en un régimen constitucional que concibe al Estado ecuatoriano como Constitucional de derecho y Justicia, ello implica una serie de transformaciones normativas y de interpretación a favor de los ciudadanos y ciudadanas ecuatorianas, que el Estado a través de sus instituciones y funciones debe cumplir y hacer cumplir a cabalidad.

Entre la nueva clasificación de derechos se encuentran los de participación, de buen vivir, etc., y son estos justamente los que garantizan al ser humano su legítimo derecho de no auto incriminarse en ninguna investigación penal que le atribuya o conlleve una responsabilidad penal, lo que ocurre en nuestra legislación penal ecuatoriana en el procedimiento abreviado.

Por estas consideraciones y en virtud de este análisis las personas encuestadas sintonizándose con el momento constitucional actual que vive nuestro país han creído conveniente pronunciarse en torno a que el procedimiento abreviado sí vulnera los derechos del ser humano consagrados en el art. 77 numeral 7 literal c de la Constitución de la República, frente a un criterio minoritario que concibe a la aplicación de este procedimiento como legal y constitucional sin que implique vulneración o violación de ningún derecho consagrado en nuestro texto constitucional.

5.- ¿Cree usted que se debe plantear una reforma al Código de Procedimiento Penal en lo relacionado al procedimiento abreviado a fin de garantizar los derechos de los ciudadanos?

CUADRO NRO. 5

Indicadores	f	%
NO	3	10%
SI	27	90%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestas aplicadas
Elaboración: El Autor



Veinte y siete personas encuestadas que representan el 90% Si creen necesario reformar el Art. 369 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal en el que se habla de la autoincriminación ya que este contraviene a lo dispuesto en el Art. 77 numeral 7 literal c de la Constitución Política de la República del Ecuador.

Mientras que seis personas que representan el 10% de los encuestados manifestaron que no están de acuerdo con esta reforma ya que piensan que no se está atentando ni contraviniendo lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador.

Es evidente lo importante que resulta reformar el Art. 369 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal en el que se habla de la autoincriminación ya que este contraviene a lo dispuesto en el Art. 77 numeral 7 literal c de la Constitución Política de la República del Ecuador.

3.2.- PRESENTACIÓN Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA ENTREVISTAS.

Con la finalidad de sustentar mi trabajo investigativo en lo relacionado a la inconstitucionalidad de la autoincriminación en el procedimiento abreviado, me produce la realización de cinco entrevistas a distintos jurisconsultos, jueces y fiscales de nuestra ciudad.

A continuación el formulario de la entrevista y los resultados obtenidos en la misma.

La entrevista fue realizada a una **funcionaria de la Fiscalía de Loja**.

1.- ¿Cree usted que la inconstitucionalidad es un recurso extraordinario que, según sus modalidades, tiene a declarar la inaplicabilidad de la ley contraria al texto constitucional, su nulidad?

Lo que la Constitución no establece como norma suprema es inconstitucionalidad por lo tanto requiere la nulidad.

2.- ¿Según su criterio el Procedimiento abreviado se puede llevar a cabo transgrediendo el derecho de no auto incriminación, constitucionalmente consagrado?

Si pienso que se esta vulnerando el derecho que establece la Constitución a la no autoincriminación, ya que para acogerse al trámite abreviado uno de los requisitos es aceptar la culpabilidad del delito.

3.- ¿Considera usted que se puede obligar a una persona a declarar en contra de su cónyuge o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad?

La Constitución establece que en el caso de existir hasta tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad se puede declarar en contra de dichos parientes, pero el Código Penal admite excepción en el caso de que el agresor haya sido directamente un pariente.

4.- ¿Considera usted que la autoincriminación prevista en el Código de Procedimiento Penal Art. 369 numeral 2 contraviene a lo dispuesto en el Art. 77 numeral 7 literal c de la Constitución Política de la República del Ecuador?

La autoincriminación prevista en el Art. 369 del Código de Procedimiento Penal contraviene el derecho previsto por la norma suprema constitucional en donde establece que nadie puede ser forzado a declarar en contra de sí mismo.

5.- ¿Cree usted que se debe plantear una reforma al Código de Procedimiento Penal en lo relacionado al procedimiento abreviado a fin de garantizar los derechos de los ciudadanos?

Creo que se debe modificar el numeral 2 del Art. 369 del Código de Procedimiento Penal ya que este requisito vulnera el derecho consagrado en la constitución a la no autoincriminación.

La entrevista fue realizada a una **abogada en libre ejercicio profesional**.

1.- ¿Cree usted que la inconstitucionalidad es un recurso extraordinario que, según sus modalidades, tiene a declarar la inaplicabilidad de la ley contraria al texto constitucional, su nulidad?

Pienso que efectivamente la inconstitucionalidad es un recurso extraordinario, por que si bien es cierto las resoluciones emitidas bajo un código son relevantes, estas deben pasar a un segundo plano cuanto se esta violentando un derecho consagrado en un cuerpo legal jerárquicamente superior con es la Constitución o carta magna.

2.- ¿Según su criterio el Procedimiento abreviado se puede llevar a cabo transgrediendo el derecho de no auto incriminación, constitucionalmente consagrado?

Para que se dé el procedimiento abreviado es necesario que el Fiscal no solo tenga como prueba la autoincriminación que el sospechoso emite, sino también tener las pruebas necesarias para determinar la participación

de este sospechoso en este delito, solo así se puede dar paso al procedimiento abreviado sin transgredir el derecho de no autoincriminación.

3.- ¿Considera usted que se puede obligar a una persona a declarar en contra de su cónyuge o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad?

No se puede obligar a una persona a declarar en contra de su cónyuge o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad por que esta prohibido en las normas legales.

4.- ¿Considera usted que la autoincriminación prevista en el Código de Procedimiento Penal Art. 369 numeral 2 contraviene a lo dispuesto en el Art. 77 numeral 7 literal c de la Constitución Política de la República del Ecuador?

Si contraviene ya que la autoincriminación prevista en el Art. 369 del Código de Procedimiento Penal contraviene el derecho previsto en el Art. 77 numeral 7 literal c de la Constitución el mismo que establece que nadie puede ser forzado a declara en contra de sí mismo.

5.- ¿Cree usted que se debe plantear una reforma al Código de Procedimiento Penal en lo relacionado al procedimiento abreviado a fin de garantizar los derechos de los ciudadanos?

Si porque se debería aclarar y ser más específicos en la forma como se debe actuar en el caso de una autoincriminación para que esta no sea mal entendida y por ende mal aplicada transgrediendo así un derecho constitucional.

La entrevista fue realizada a una **docente de la Universidad Técnica Particular de Loja.**

1.- ¿Cree usted que la inconstitucionalidad es un recurso extraordinario que, según sus modalidades, tiene a declarar la inaplicabilidad de la ley contraria al texto constitucional, su nulidad?

Hablamos de inconstitucionalidad cuando se violentan los derechos establecidos en la Constitución de la República.

2.- ¿Según su criterio el Procedimiento abreviado se puede llevar a cabo transgrediendo el derecho de no auto incriminación, constitucionalmente consagrado?

Si por que el Código de Procedimiento Penal manifiesta que para que una persona acceda al procedimiento abreviado debe atribuirse el acto investigado así no sea culpable por lo que esto vulnera el derecho que constitucional de la no autoincriminación.

3.- ¿Considera usted que se puede obligar a una persona a declarar en contra de su cónyuge o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad?

Pienso que sería contraproducente ya que dicha declaración carecería de credibilidad por que se trata de un pariente y los une un lazo sanguíneo que muchas veces es irrompible.

4.- ¿Considera usted que la autoincriminación prevista en el Código de Procedimiento Penal Art. 369 numeral 2 contraviene a lo dispuesto en el Art. 77 numeral 7 literal c de la Constitución Política de la República del Ecuador?

La autoincriminación prevista en el Art. 369 del Código de Procedimiento Penal contraviene el derecho previsto por la norma suprema constitucional en donde establece que nadie puede ser forzado a declarar en contra de sí mismo.

5.- ¿Cree usted que se debe plantear una reforma al Código de Procedimiento Penal en lo relacionado al procedimiento abreviado a fin de garantizar los derechos de los ciudadanos?

Se debería plantear un reforma ya que el procedimiento abreviado se lo puede tramitar siempre y cuando el imputado admite el delito, lo cual no debería ser un requisito.

Entrevista realizada a una **Licenciada en Jurisprudencia**

1.- ¿Cree usted que la inconstitucionalidad es un recurso extraordinario que, según sus modalidades, tiene a declarar la inaplicabilidad de la ley contraria al texto constitucional, su nulidad?

Si considero que la inconstitucionalidad como un recurso extraordinario pues de esta forma se respeta su jerarquía como tal y se llega a cumplir con los requisitos preestablecidos en la ley.

2.- ¿Según su criterio el Procedimiento abreviado se puede llevar a cabo transgrediendo el derecho de no auto incriminación, constitucionalmente consagrado?

Se esta vulnerando el derecho que establece la Constitución a la no autoincriminación, ya que nadie debe declararse culpable para acceder a este procedimiento sino por el contrario debe exigirse una investigación bien fundamentada.

3.- ¿Considera usted que se puede obligar a una persona a declarar en contra de su cónyuge o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad?

Considero que no se puede ni debe obligar a declarar a personas o parientes cercanos, puesto que la ley ampara la decisión de estas personas por el vínculo personal que existe entre estos.

4.- ¿Considera usted que la autoincriminación prevista en el Código de Procedimiento Penal Art. 369 numeral 2 contraviene a lo dispuesto en el Art. 77 numeral 7 literal c de la Constitución Política de la República del Ecuador?

La autoincriminación prevista en el Art. 369 del Código de Procedimiento Penal contraviene el derecho previsto por la norma suprema constitucional en donde establece que nadie puede ser forzado a declarar en contra de sí mismo.

5.- ¿Cree usted que se debe plantear una reforma al Código de Procedimiento Penal en lo relacionado al procedimiento abreviado a fin de garantizar los derechos de los ciudadanos?

Si por que se podría mal interpretar al procedimiento abreviado como una salida a una rebaja de pena en el caso de ser declarado culpable y ese no debe ser el fin sino por el contrario llegar a establecer la verdad de los hechos.

Entrevista realizad a un **abogado en libre ejercicio profesional.**

1.- ¿Cree usted que la inconstitucionalidad es un recurso extraordinario que, según sus modalidades, tiene a declarar la inaplicabilidad de la ley contraria al texto constitucional, su nulidad?

Al ser la constitución la norma suprema las demás leyes, reglamentos, ordenanzas no se puede contradecir la misma.

2.- ¿Según su criterio el Procedimiento abreviado se puede llevar a cabo transgrediendo el derecho de no auto incriminación, constitucionalmente consagrado?

Si se esta vulnerando el derecho constitucional a la no autoincriminación.

3.- ¿Considera usted que se puede obligar a una persona a declarar en contra de su cónyuge o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad?

No ya que ningún familiar puede ser obligado a realizar esta declaración en contra de su pariente por que se estaría violentando a lo establecido en la carta magna.

4.- ¿Considera usted que la autoincriminación prevista en el Código de Procedimiento Penal Art. 369 numeral 2 contraviene a lo dispuesto en el Art. 77 numeral 7 literal c de la Constitución Política de la República del Ecuador?

Si contraviene ya que el Art. 369 del Código de Procedimiento Penal incita a que el imputado admita que es culpable y así pueda acceder al procedimiento abreviado.

5.- ¿Cree usted que se debe plantear una reforma al Código de Procedimiento Penal en lo relacionado al procedimiento abreviado a fin de garantizar los derechos de los ciudadanos?

Se debe modificar el numeral 2 del Art. 369 del Código de Procedimiento Penal por que vulnera el derecho consagrado en la constitución a la no autoincriminación.

De las encuestas realizadas claramente se desprende que la opinión generalizada de los doctores, docentes y abogados en libre ejercicio profesional esta a favor de la norma constitucional en lo relacionado con la autoincriminación y su prohibición a que ello por si solo constituya prueba para acusar a una persona, lo que se esta dando con la implementación del procedimiento abreviado en nuestra legislación penal ecuatoriana, por lo que se ratifica la necesidad imperiosa de realizar una reforma jurídica al código de procedimiento penal y articularlo al momento constitucional por el cual esta atravesando el Ecuador.

3.3.- ESTUDIO DE CASOS

3.3.1. PRIMER CASO.

Instrucción Fiscal Nro. 13-09

Fiscalía de Loja

Infracción: robo de celular.

Infractor: Anibal Vicente Arellano Merino.

Solicitud aplicación procedimiento abreviado:

1.- El delito que se le ha imputado se encuentra previsto en el Art. 550 y sancionado en el Art. 551 del Código Sustantivo Penal, por tal razón el máximo de la pena privativa de libertad por el cometimiento de este delito es de cinco años.

2.- Mediante el presente en forma libre y voluntaria, conocedor de las circunstancias jurídicas que conlleva la aplicación del presente procedimiento acepta los hechos fácticos que le atribuyen responsabilidad en la infracción que se le imputa.

3.- Dando cumplimiento con los requisitos de ley inherentes a la naturaleza de este proceso y al haber justificado atenuantes previstas en el Art. 29 del Código Sustantivo Penal, solicito se digne requerir al señor Juez de la causa que en sentencia se me imponga el mínimo de las penas previstas para este tipo de delitos.

Sentencia Tribunal Tercero de Garantías Penales

Juicio Nro. 37- 09

“HACIENDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del Art. 370 del Código Procesal Penal declara al acusado ANIBAL

VICENTE ARELLANO MERINO autor y responsable del delito de robo contemplado en el Art. 550 y sancionado en el Art. 551 del Código Penal por lo que acogiendo lo solicitado por el señor Agente Fiscal, se le impone la pena de cincuenta y cinco días de prisión correccional, que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Loja, debiéndose descontar todo el tiempo que hubiese permanecido privado de su libertad por esta causa. Se le condena además a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la infracción”.

Comentario:

El presente caso cumple con los requisitos establecidos en el Código Procesal Penal en lo relacionado con el procedimiento abreviado, Art. 370.

En la petición realizada por el infractor al Fiscal a fin de que le requiera al Juez de la causa la aplicación del abreviado acepta el cometimiento de una infracción, violentando claramente el derecho constitucional a la no Autoincriminación, por lo que sustento en mi trabajo de tesis la necesidad de reformar este particular y garantizar efectivamente los derechos a los procesados.

3.3.2. SEGUNDO CASO.

Instrucción Fiscal Nro. 07-09

Fiscalía de Catamayo

Infracción: robo de computadora portátil.

Infractor: Ángel Vinicio Jiménez Masache.

Solicitud aplicación procedimiento abreviado:

1.- El delito que se le ha imputado se encuentra previsto en el Art. 550 y sancionado en el Art. 551 del Código Sustantivo Penal, por tal razón el máximo de la pena privativa de libertad por el cometimiento de este delito es de cinco años.

2.- En forma libre, voluntaria y conociendo las circunstancias jurídicas que conlleva la aplicación del presente procedimiento abreviado acepta los hechos ciertos que le atribuyen responsabilidad en la infracción que se le imputa.

3.- Cumpliendo con los requisitos de ley y al haber justificado atenuantes previstas en el Art. 29 del Código Penal, solicita al Fiscal de la causa se digne requerir al señor Juez que en sentencia se me imponga el mínimo de las penas previstas para este tipo de delitos.

Sentencia Tribunal Primero de Garantías Penales de Loja

Juicio Nro. 19 – 09

“HACIENDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del Art. 370 del Código Procesal Penal declara al acusado ANGEL VINICIO JIMENEZ MASACHE autor y responsable del delito de robo contemplado en el Art. 550 y sancionado en el Art. 551 del Código Penal por lo que acogiendo lo solicitado por el señor Agente Fiscal, se le impone la pena de sesenta días de prisión correccional, que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Loja, debiéndose descontar todo el tiempo que hubiese permanecido privado de su libertad por esta causa. Se le condena además a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la infracción”.

Comentario.

El presente caso cumple con los requisitos establecidos en el Código Procesal Penal en lo relacionado con el procedimiento abreviado, Art. 370.

En la petición realizada por el infractor al Fiscal a fin de que le requiera al Juez de la causa la aplicación del abreviado acepta el cometimiento de una infracción, violentando claramente el derecho constitucional a la no Autoincriminación, por lo que sustento en mi trabajo de tesis la necesidad

de reformar este particular y garantizar efectivamente los derechos a los procesados.

4. DISCUSIÓN

El nuevo escenario constitucional que atraviesa nuestro país y el cual debe ser consolidado a través del ejercicio diario de la justicia supone la necesidad de cumplir a cabalidad con las disposiciones incorporadas y reconocidas en este instrumento, más aún cuando estas están orientadas a garantizar a todos los habitantes del Ecuador derechos de igual jerarquía.

En el sistema penal inquisitivo el juez era considerado el señor hacedor de verdad, quien investigaba superficialmente los hechos relatados por quien ejercía la acción penal, y sin más argumentos que una simple declaración, muchas veces sin fundamento, era la base sustancial sobre la cual se iniciaba un proceso penal, en cuyo transcurso se violentaban derechos fundamentales en pretexto de la aplicación dura de la norma.

Este sistema jurídico posibilitó el auge de acciones desde la función judicial, policía nacional y la colectividad en general aplicar una mala interpretación al bien jurídico de justicia a favor de encontrar y sancionar a los responsables del cometimiento de una infracción penal, por el

contrario era una casería de brujas en la cual indudablemente lo primordial era encontrar responsables a toda prisa sin llevar a cabo una ardua investigación científica, sino simplemente un chivo expiatorio que asuma su culpa aún cuando muchas veces era inocente y nada tenía que ver con el delito cometido.

Los sujetos procesales, entre ellos el delincuente, no era considerado como sujeto activo de derechos, por el contrario su misma condición de infractor, de transgresor de la norma penal establecida le imponía ya de ante mano una etiqueta social, significando ello que era responsable de antemano de cualquier hecho delictivo denunciado en su zona o sector donde habitaba.

A través del uso de prácticas inhumanas la Oficina de Investigación del Delito era eficiente en el cumplimiento de su trabajo policial, pues en tiempos record contados a partir de la comisión del delito, eran capaces de encontrar responsables, quienes obligados, amenazados e inclusive torturados confesaban su responsabilidad en estos actos típicos y antijurídicos que transgredían la norma penal. Aparentemente los responsables voluntariamente confesaban su ilícito, cuya prueba era valorada totalmente por los jueves y fiscales, en consecuencia eran sancionados con la imposición de una pena privativa de libertad.

Estas prácticas procesales significaba un claro llamado a la injusticia social, pues sin mayores argumentos en ocasiones personas inocentes ingresaban a un sistema carcelario deficiente e involucrados con toda la población carcelaria luego de cumplir su pena salían a las calles transformados en verdaderos maestros del delito, obteniendo sus latos estudios en estos espacios inhumanos, tributo de deshonor y corruptela social.

Para optimizar los recursos procesales se implementó en nuestro sistema penal un procedimiento penal abreviado, la reina de todos los caminos para llegar a resolver un caso, el mismo que debe reunir algunos considerandos para su aplicación ente ellos y el más importante sin duda, que el sospechoso declare haber cometido el ilícito, es decir que declare en contra de sí mismo aceptando su responsabilidad en la participación para el cometimiento de una infracción penal.

Este solo hecho por sí solo carece de valor probatorio, sin embargo en su aplicación actual reviste de toda la importancia a fin de que sea sancionado, evitando fases procesales, agilitando aparentemente la sobre carga procesal existente en los juzgados y fiscalías, en detrimento del bien jurídico superior constitucionalmente protegido cual es el del principio de inocencia hasta que se demuestre lo contrario en un proceso que debe

reunir científicamente pruebas de cargo, comprobando la responsabilidad de un ser humano en la comisión de un delito.

La norma constitucional ecuatoriana es muy explícita en éste caso en particular al prohibir la autoincriminación como elemento sustancial único e indispensable para corroborar la responsabilidad de un presunto infractor en el cometimiento de un delito, es decir que aquel otrora delincuente sin derechos, deshumanizado por la sociedad, hoy se constituye en un ser humano que goza de iguales derechos, garantías y principios que cualquier habitante del territorio nacional, por ende debe en un proceso penal aplicarse la norma a fin de velar también por su legítimo derecho a la defensa y a un debido proceso.

4.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS Y CONTRASTACION DE HIPOTESIS

En cumplimiento de los objetivos planteados al inicio de la investigación he realizado un análisis crítico-jurídico-doctrinario de los principios que informan el debido proceso, al procedimiento abreviado en relación con el marco jurídico procesal penal y constitucional. Mi objetivo general fue: Determinar la inconstitucionalidad de la autoincriminación en el procedimiento abreviado en la legislación procesal penal ecuatoriana.

Mi primer objetivo específico fue analizar jurídicamente la inconstitucionalidad de la autoincriminación en el procedimiento abreviado, el mismo que fue cumplido en virtud del análisis realizado desde la perspectiva constitucional y su supremacía en relación a las normas de menor jerarquía, así como la recopilación doctrinaria para determinar la definición y características del procedimiento abreviado en la legislación penal ecuatoriana y su violación flagrante al derecho constitucional de no autoincriminación.

El segundo Objetivo específico fue determinara las circunstancias en las que se puede llevar a cabo el procedimiento abreviado, que fue cumplido a cabalidad en razón de la recopilación doctrinaria y análisis de lo establecido en el Art. 369 del Código de Procedimiento Penal singularizando los casos en los cuales puede aplicarse este procedimiento, sin embargo de ello he manifestado claramente que uno de estos requisitos contraviene lo dispuesto en la Constitución de nuestro país al permitir que para su aplicación el sospechoso o procesado deba auto incriminarse aceptando la comisión de un acto ilícito.

Mi tercer objetivo específico fue el de realizar una propuesta de reforma legal, que lo he cumplido luego de la realización acuciosa de la presente investigación y haber planteado conclusiones y recomendaciones, creyendo indispensable el planteamiento de una reforma legal para articular la norma procesal penal a la constitución.

Además se ha justificado con esta misma técnica la necesidad de realizar una reforma al Código de Procedimiento Penal a fin de que la autoincriminación no se lleve a cabo en la aplicación del procedimiento penal abreviado, en virtud de que esta aplicación contraviene claramente

disposiciones contenidas en el Art. 77 numeral 7 literal c de la Constitución de la República del Ecuador.

4.2. FUNDAMENTOS JURIDICOS, DOCTRINARIOS Y EMPÍRICOS QUE SUSTENTA LA REFORMA LEGAL.

Del trabajo de investigación realizado considero necesario realizar una propuesta de ley reformativa al Código de Procedimiento Penal en lo relacionado con el procedimiento abreviado, para ello fundamento mi propuesta en los artículos siguientes de la Constitución:

Art. 1.- “El Ecuador es un Estado Constitucional de derecho y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de forma descentralizada.”²⁵.

Art. 11.- numeral 3.- “Los derechos y garantía establecidos en la Constitución y en los demás 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”²⁶

²⁵ Art. 1 Constitución de la República del Ecuador 2008.

²⁶ Art. 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador 2008.

Art. 11 numeral 4.- “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”²⁷

Art. 77 numeral 7 literal c.- “Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal”²⁸

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.”²⁹

5.- SINTESIS DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

5.1.- CONCLUSIONES

Del trabajo de tesis realizado y análisis de la información doctrinario y jurídica concluyo que:

1. El Estado ecuatoriano con la aprobación de la nueva Constitución ingresó en un nuevo régimen constitucional para profundizar los cambios

²⁷ Art. 11 numeral 4 Íbidem

²⁸ Art. 77 numeral 7 literal c Íbidem

²⁹ Art. 424 Ibidem.

sociales a través de la aplicación efectiva de los derechos, principios y garantías vigentes, en defensa de los derechos humanos de todos los ecuatorianos.

2. Que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derecho y Justicia, por lo que la aplicación inmediata de los derechos fundamentales debe realizarse por parte de las Autoridades en igualdad de jerarquía, interpretándolos en su integralidad.

3. Que el procedimiento penal ecuatoriano fue implementado en nuestra legislación con la finalidad de posibilitar el desarrollo de un proceso en igualdad de oportunidades frente a las autoridades tanto investigadoras cuanto juzgadoras por parte de los sujetos procesales, respetando los derechos al acusado, quien debe ejercitar su defensa en el marco del desarrollo del debido proceso.

4. Que el procedimiento acusatorio oral en la legislación penal ecuatoriana prioriza la investigación pública, oral, contradictoria a fin de determinar la existencia de una infracción y la responsabilidad del procesado o imputado, con el ánimo de sancionar esa conducta típica y antijurídica que ha lesionado un bien jurídico protegido.

5. Que el procedimiento abreviado contraviene el principio constitucional de no autoincriminación, al permitir que el procesado o imputado acepte la

comisión de un delito previo a iniciar el trámite abreviado y acortar los plazos para la tramitación del proceso.

5.2.- RECOMENDACIONES

1.- Que las Autoridades y operadores de justicia en lo relacionado con la aplicación inmediata y sin dilaciones de los derechos fundamentales garantizados en la Constitución de la República los cumplan a cabalidad y bajo su Autoridad hagan cumplir los mismos a todas las partes procesales a fin de garantizar una investigación idónea, científica y responsable.

2.- Que no se vulnere el debido proceso en lo relacionado con el Art. 77 numeral 7 literal c de la Constitución y sea la investigación realizada por la fiscalía a través de la recolección de elementos de convicción los que determinen la existencia de la infracción y la responsabilidad en su cometimiento por parte del sospechoso, más no la declaración en contra de sí mismo realizada por el sospechoso la que determine su responsabilidad.

3.- Que el procedimiento abreviado sea reformado de la legislación procesal penal ecuatoriana a fin de garantizar los derechos fundamentales a todas las personas que sean investigadas por el

cometimiento de una infracción y, no se ejerza la presión psicológica a fin de obtener una declaración inculpatoria que le acarree responsabilidad penal la que determine su culpabilidad.

4.- Que se elabore un proyecto de reforma al procedimiento abreviado en nuestra legislación procesal penal ecuatoriana, y sea la Asamblea Nacional la que actúe responsablemente en las garantías procesales que se le debe brindar a todo sospechoso, procesado o imputado en la investigación penal.

5.3.- PROPUESTA O PROYECTO DE REFORMA

ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO DE LA COMISION LEGISLATIVA Y FISCALIZACION

Considerando:

Que la Constitución de la República del Ecuador, como principio fundamental, en el Art. 1 declara que nuestro país es un Estado Constitucional de derecho y justicia.

Que por mandato constitucional las normas procesales deben consagrar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación,

celeridad y economía procesal, haciendo efectivas las garantías del debido proceso

Que los derechos fundamentales establecidos en la constitución y en los demás instrumentos internacionales serán de directa e inmediata aplicación.

Que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

Que ninguna persona podrá ser forzada a declarar en contra de sí misma sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

Resuelve en uso de las atribuciones y facultades que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución Política del Ecuador expedir la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Art. 1.- Suprímase el numeral 2 del Art. 369 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano que dice:

“El procesado admita el hecho factico que se le atribuye y consienta en la aplicación de este procedimiento”

Art. 2.- Agréguese a continuación del numeral 1 del Art. 369 del Código de Procedimiento Penal el siguiente:

“Que el procesado libre y voluntariamente sin presión de ningún tipo consienta en la aplicación de este procedimiento sin aceptar responsabilidad en la comisión de la infracción”

Esta 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 la ciudad San Francisco de Quito, provincia de Pichincha, República del Ecuador, a los diecisiete días del mes de diciembre del dos mil nueve.

f) Arq. Fernando Cordero Cueva.

Presidente de la Comisión Legislativa y de Fiscalización

f) Dr. Andrés Segovia S.

Pro-Secretario de la Comisión Legislativa y de Fiscalización.

6. BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ALBAN Gómez, Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte General. Ediciones
- 2.- ALCALDE RODRIGUEZ, Enrique, LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003, Pág., 52
- 3.- ALMEIDA VILLACIS, John, Dr. LA VIGENCIA DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO, s.n.e. 2004, págs. 311-312
- 4.- BERNAL CUELKLAR, Jaime-MONTEALAEGRE LYNETT, Eduardo, EL PROCESO PENAL, Universidad Externado de Colombia, 2005, Pág. 357
- 5.- BINDER, Alberto, INTRODUCCION AL DERECHO PROCESAL PENAL, Ed. Bs. As. 1993, Pág. 54
- 6.--COUTURE, Eduardo J. VOCABULARIO JURIDICO, Ed. Desalma, Bs. As., Argentina, 1978, pág. 199
- 7.- CUEVA CARRION, Luis, EL DEBIDO PROCESO, Impreseñal Cía Ltda..Quito-Ecuador, 2001, pág. 65
- 8.- ESCRICHE, Joaquín, DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, Tomo III, Ed. Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, pág. 1135
- 9.- FERRAJOLI, Luigi, JUSTICIA PENAL Y DEMOCRACIA EN EL CONTEXTO EXTRA PROCESAL, Maracaibo-Venezuela, 1990, Pág. 9
- 10.- GOMEZ COLMENAR, Juan Luis, EL PRINCIPIO DEL PROCESO DEBIDO, Iñaki, ESPARZA LEIUBAR, Osch editor S.A., Barcelona, 1995, p. 15
- 11.- Labatuf Glenda, Gustavo, Derecho Penal I, Editorial Jurídica Chile, pag. 3
- 12.- MAIER, Julio, DERECHO PROCESAL ARGENTINO, Ed. Hammurabi, Bs. As. 1989, Pág. 230

- 13.- PLA RODRIGUEZ, Américo, LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998, Pág. 14
- 14.- RAMOEZ MENDEZ, Francisco, EL PROCESO PENAL. Lectura constitucional. Ed. Bosch, Barcelona-España, 1991, págs. 7-8
- 15.- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, EL SISTEMA ACUSATORIO ORAL Y SUS PRINCIPALES INSTITUCIONES, UNL. 2008, pgs. 44-45
- 16.- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo I, Edino, Guayaquil-Ecuador, 2004, Pág.149
- 17.- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, 2008, Asamblea Constituyente, Art. 76,
- 18.- CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Registro Oficial #555, marzo 25 del 2009.
- 19.- <http://www.derechoecuador.com> mayo 5 del 2009

7. INDICE.

AUTORIA.	II
DEDICATORIA.	III
AGRADECIMIENTO.	IV
I.- RESUMEN.	5
II.- ABSTRACT.	8
III.- INTRODUCCIÓN.	11
1.- REVISION DE LITERATURA	13
1.1.- EL DERECHO PENAL	13
1.1.1. Concepto.-	13
1.1.2.- El Fundamento de la sanción penal.	24
1.1.3.- Teorías de la Pena.	26
1.1.3.1.- <i>Teorías absolutas o retributivas.</i> -	34
1.1.3.1.1.- Retribución divina.-	34
1.1.3.1.2.- Retribución expiatoria.-	35
1.1.3.1.3.- Retribución moral.-	35
1.1.3.1.4.- Retribución Jurídica	36
1.1.3.2.- Teorías relativas o utilitarias.-	37
1.1.4.- Titular y Destinatario del Derecho Penal.	37
1.1.4.1.- <i>Titular.</i> -	38
1.1.4.2.- <i>Destinatarios.</i> -	39
1.1.5.- Características.	40

1.1.5.1.- Público:	40
1.1.5.2.- Finalista:	42
1.1.5.3.- Valorativo:	43
1.1.5.4.- Garantizador:	44
1.1.5.5.- Imperativo:	45
1.1.5.6.- Aflictivo:	45
1.1.6.- Las Ciencias Penales	46
1.2.- EL DEBIDO PROCESO.	53
1.2.1.- El Debido Proceso Penal	59
1.2.2.- Las Garantías del Debido Proceso.	61
1.2.3.- Análisis de las garantías o principios que forman el Debido Proceso	67
1.3.- EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO.	73
1.3.1.- Conceptualización del abreviado	74
1.3.2.- Concepto	74
1.3.3.-Naturaleza jurídica	74
1.3.4.- Partes en el abreviado	75
1.3.5.- Requisitos	75

2. MATERIALES Y MÉTODOS.	78
3. RESULTADOS.	80
3.1. PRESENTACIÓN Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.	80
3.2.- PRESENTACIÓN Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA ENTREVISTAS.	88
3.3. ESTUDIO DE CASOS	99
3.3.1. Primer Caso	99
3.3.2. Segundo Caso	101
4. DISCUSIÓN.	104
4.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS Y CONTRASTACION DE HIPOTESIS	107
4.2. FUNDAMENTOS JURIDICOS, DOCTRINARIOS Y EMPÍRICOS QUE SUSTENTA LA REFORMA LEGAL.	108
5. SINTESIS DE LA INVESTIGACION JURIDICA.	110
5.1. CONCLUSIONES.	110
5.2. RECOMENDACIONES.	111
5.3. PROPUESTA O PROYECTO DE REFORMA.	113
6. BIBLIOGRAFIA.	116
7. INDICE.	118
ANEXOS.	