



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TITULO:

**“REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL A FIN DE
INSTAURAR UN RÉGIMEN PENITENCIARIO ESPECIAL PARA
PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS O CRÓNICAS”**

TESIS PREVIO A OPTAR EL TÍTULO
DE ABOGADO.

AUTOR

César Omar Mena Acurio

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller. Mg. Sc

LOJA – ECUADOR

2017



CERTIFICACIÓN.

Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller. Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado la tesis presentada por el postulante: **CÉSAR OMAR MENA ACURIO**, bajo el título de **“REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL A FIN DE INSTAURAR UN RÉGIMEN PENITENCIARIO ESPECIAL PARA PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS O CRÓNICAS”**, por lo que la presente tesis cumple con las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 29 de Marzo de 2017

**Dr. Igor Vivanco Müller, Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS**

AUTORÍA

Yo, César Omar Mena Acurio, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Firma: _____

Autor: César Omar Mena Acurio

Cédula: 1500955099

Fecha: Loja, abril 2017

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, César Omar Mena Acurio, declaro ser autor de la tesis “REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL A FIN DE INSTAURAR UN RÉGIMEN PENITENCIARIO ESPECIAL PARA PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS O CRÓNICAS” como requisito para optar al grado de Licenciado en jurisprudencia y título de Abogado; Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional .

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los cinco días del mes de abril de dos mil diecisiete.

Firma:

Autor: César Omar Mena Acurio

Cedula: 1500955099

Dirección: Tena, Barrio Socoprom calle Tena e Ichiquiro

Correo Electrónico: cedra_18@hotmail.es

Celular: 0979331584

Datos complementarios

Director de Tesis: Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller. Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda

Presidente

Dr. Mg. Marcelo Armando costa Cevallos

Vocal

Dr. Mg. Darwin Romeo Quiroz Castro

Vocal

DEDICATORIA.

A Dios por estar siempre conmigo y no dejarme solo, por darme la esperanza, sabiduría y confianza para seguir siempre adelante y levantarme a los tropiezos y enfrentarme a la vida

A mis Padres que son el regalo más bello que me ha dado la vida quienes con su amor, sacrificio y apoyo incondicional hicieron posible la culminación de mis estudios y la realización de un proyecto más en mi vida.

A mis hermanos/as por brindarme su apoyo incondicional durante la carrera.

César Omar

AGRADECIMIENTO.

Agradezco a Dios por el don de la vida. A mis padres por creer y confiar en mí y brindarme su apoyo Incondicional que día a día me lo han venido dando, siempre creyendo en mí y apoyándome en los buenos y malos momentos.

A la Universidad Nacional de Loja, al Área Jurídica Social y Administrativa de la Carrera de Derecho por haber permitido desempeñar mis estudios académicos.

A los distinguidos docentes quienes compartieron sus sabias enseñanzas durante nuestra formación académica e hicieron posible la culminación de uno de nuestro anhelo.

César Omar

TABLA DE CONTENIDOS

Portada

Certificación

Autoría

Carta de autorización

Dedicatoria

Agradecimiento

Tabla de contenidos

1. Título

2. Resumen

2.1. Abstract

3. Introducción

4. Revisión De Literatura

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Enfermedades Catastróficas o Crónicas

4.1.2. Mortalidad

4.1.3. Cuáles son las Enfermedades Catastróficas

4.1.4. Debido Proceso

4.1.5. Defensa del Procesado

4.1.5.1. Derecho Al Debido Proceso Como Garantía

4.1.6. El Derecho A La Defensa

4.1.7. Principios Básicos Del Derecho Procesal Penal Y El Juicio Ora

4.1.8. Pena.

4.1.9. Sanciones

4.1.9.1. Sanción Penal (Pena)

4.1.9.2. Sanción o Pena Administrativa

4.1.9.3. Sanción Civil

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Momentos Anteriores al Surgimiento de la Pena Privativa de la Libertad.

4.2.2. La Antigüedad

4.2.3. La Edad Media.

- 4.2.4. Período Correccionalista o Moralizador del Derecho Penal.
- 4.3. MARCO JURÍDICO
 - 4.3.1. Constitución De La República Del Ecuador
 - 4.3.2. Convenios Y Tratados Internacionales
 - 4.3.3. Código Orgánico Integral Penal
 - 4.3.4. El Código Orgánico De La Función Judicial
- 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA
 - 4.4.1. Código Procesal Penal de la República de Chile
 - 4.4.2. Código Procesal Penal de la República Francesa
 - 4.4.3. Ley de Enjuiciamiento Civil del Reino de España
- 5. Materiales Y Métodos
- 6. Resultados
- 7. Discusión
 - 7.1. Verificación De Objetivos
 - 7.2. Contrastación De Hipótesis
- 8. Conclusiones
- 9. Recomendaciones
 - 9.1. Propuesta de reforma
- 10. Bibliografía
- 11. Anexos

1. TÍTULO

**“REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL
PENAL A FIN DE INSTAURAR UN RÉGIMEN
PENITENCIARIO ESPECIAL PARA PERSONAS
CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS O
CRÓNICAS”**

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación cuyo tema es “**REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL A FIN DE INSTAURAR UN RÉGIMEN PENITENCIARIO ESPECIAL PARA PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS O CRÓNICAS**”, se considera el necesario la reforma a este cuerpo legal, tomando en consideración que al no existir una normativa vigente se vulnera el derecho a la legítima defensa de las personas que de una u otra forma se sienten vulneradas al no existir una tabla porcentual para el infractor que sufre alguna enfermedad catastrófica o crónica, tomando en consideración que de una u otra forma estas personas tienen un estado de salud muy delicado con tratamientos muy costosos y difíciles de tratar.

Está orientado a proponer una reforma a nuestro cuerpo legal con el ánimo de tomar en consideración el estado de salud de la persona con enfermedades catastróficas, que de una u otra forma deberían de ser sancionados con pena privativa de libertad.

Se reconoce en nuestra Constitución de la República del Ecuador los derechos de las personas con enfermedades catastróficas o incurables, pero que sucede si estas son sancionadas con penas privativas de libertad y sin tomar en consideración su estado de salud, y como principal el tratamiento así como las terapias que estas personas deben seguir no para su recuperación en dicha enfermedad sino para poder mantener equilibrada la enfermedad y poder extender unos días más de vida.

Dicho esto, se puede reconocer que las enfermedades catastróficas o crónicas son aquellas que no tienen hasta el momento una cura, como lo establece el Ministerio de Salud Pública, al momento de establecer que las enfermedades catastróficas son las afecciones graves, casi siempre incurables, que ponen en peligro constantemente la vida del paciente.

La presente tesis de Investigación Jurídica se encuentra estructurada de la siguiente manera:

En primer lugar un **Marco Conceptual**, que comprende conceptos y definiciones del Sanciones, Penas, Delitos y tomando así la definición de los delitos para de esta forma conocer sus funciones; un **Marco Doctrinario**, que abarca las doctrinas de los tratadistas y estudiosos sobre el cómo influye la enfermedades catastróficas a los infractores dentro de un centro de reclusión, luego se aborda un **Marco Jurídico**, que comprende al análisis de la Constitución de la República del Ecuador, los Tratados y Convenios Internacionales, el Código Orgánico Integral Penal, el Código Orgánico de la Función Judicial y luego tenemos una Legislación Comparada, ya que me sirvió para realizar un análisis de la materia laboral de otros países y poder extraer lo más positivo.

En segundo lugar, el trabajo investigativo comprende un estudio de campo en el que se desarrollan encuestas y entrevistas a los conocedores del derecho en el que me ayudan a determinar o contrastar los objetivos e hipótesis planteada.

En tercer lugar, luego del análisis de la investigación de campo se procedió a las conclusiones y recomendaciones y por último a una propuesta jurídica necesaria para la solución del problema planteado.

2.1. ABSTRACT

The present research work whose theme is **"REFORM TO THE COMPREHENSIVE PENAL ORGANIC CODE IN ORDER TO SET UP A SPECIAL PENITENTIARY SCHEME FOR PEOPLE WITH CATASTROPHICAL OR CHRONIC DISEASES"**, is considered necessary the reform to this legal body, taking into consideration that, in the absence of A current regulation violates the right to legitimate defense of persons who in one way or another feel violated in the absence of a percentage table for the offender suffering a catastrophic or chronic illness, taking into consideration that in one form or another these People have a very delicate state of health with very expensive and difficult to treat treatments.

It is oriented or propose a reform to our legal body with the intention of taking into consideration the state of health of the person with catastrophic diseases, that in one form or another should be sanctioned with custodial sentence.

The Constitution of the Republic of Ecuador recognizes the rights of persons with catastrophic or incurable diseases, but what happens if they are punishable by deprivation of liberty and without taking into consideration their state of health, and as the principal treatment as well as The therapies that these people must follow not for their recovery in said disease but to be able to keep the disease balanced and to be able to extend a few more days of life.

That said, it can be recognized that catastrophic or chronic diseases are those that do not have a cure, as established by the Ministry of Public Health, at the moment of establishing that catastrophic diseases are the serious, almost incurable, conditions that cause Constantly endangering the patient's life.

The present thesis of Legal Investigation is structured as follows:

In the first place a Conceptual Framework, which includes concepts and definitions of Sanctions, Penalties, Crimes and thus defining the experts so as to know their functions; A Doctrinal Framework, which covers the doctrines of writers and scholars on how catastrophic illnesses influence offenders within a detention center, then addresses a Legal Framework, which includes the analysis of the Constitution of the Republic of Ecuador, The International Organic Treaties and Conventions, the Integral Criminal Code, the Organic Code of Judicial Function and then we have a Comparative Legislation, since it served me to carry out an analysis of the labor issues of other countries and to extract the most positive.

Secondly the research work comprises a field study in which surveys and interviews are developed to those who know the law in which they help me to determine or contrast the objectives and hypotheses raised.

In the third place after the analysis of the field research, the conclusions and recommendations were made and finally a legal proposal necessary to solve the problem.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación cuyo tema es **“REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL A FIN DE INSTAURAR UN RÉGIMEN PENITENCIARIO ESPECIAL PARA PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS O CRÓNICAS”**, se cree conveniente que mediante la creación de un régimen penitenciario especial para personas con discapacidades catastróficas o crónicas dentro del Código Orgánico integral Penal, para no vulnerar los derechos de los procesados por su estado de salud tomando en consideración que estos son muy vulnerables y los centros de reclusión no van a poder darles lo que la ley o nuestra Constitución establece para los mismos.

La Carta magna en su artículo 76 expresa que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

Así el numeral tres menciona lo siguiente “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Pues no hay que dejar de lado lo que en nuestra Carta Magna en su Capítulo III, Derechos De Las Personas Y Grupos De Atención Prioritaria, Sección VII, Personas Con Enfermedades Catastróficas y es aquí que en su artículo 50 establece que “El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente”.

Dicho esto se puede reconocer que las enfermedades catastróficas o crónicas son aquellas que no tienen hasta el momento una cura, como lo establece el Ministerio de Salud Pública, al momento de establecer que las enfermedades catastróficas son las afecciones graves, casi siempre incurables, que ponen en peligro constantemente la vida del paciente.

El Gobierno Ecuatoriano, creó en el año 2008 el Proyecto “Red de Protección Social”, el mismo que está encaminado a garantizar a todos los ecuatorianos/as, el tratamiento integral de una lista definida de enfermedades catastróficas exceptuando aquellos ciudadanos/as que pertenecen a la seguridad social.

Según datos de la Red de Protección Social, actualmente adherida al Ministerio de Salud Pública (Acuerdo Interministerial 001, Julio 2012), aproximadamente 12000 personas que padecen algún tipo de enfermedad

catastrófica o rara han tenido cobertura económica de su tratamiento, de estas 2127 personas están bajo la línea de pobreza.

Por otra parte, se puede establecer que estas enfermedades, cuyos tratamientos son caros, que necesitan de muchos cuidados para su control, alteran totalmente la vida de los pacientes y de sus familias; se alteran sus vidas, en su trabajo, en el quehacer diario.

Estos enfermos, de acuerdo con el tipo de enfermedades catastróficas que tengan, pasan a depender total o parcialmente de medicamentos, laboratorios, imágenes, rehabilitación, cirugías paliativas, sillas de ruedas, prótesis, diálisis, trasplantes, donde tienen que requerir de la ayuda física, emocional y muchas veces económica de sus familiares. Las enfermedades catastróficas se dividen en agudas y crónicas. Enfermedades catastróficas agudas son las que requieren de terapia intensiva, son las quemaduras, infartos cerebrales y cardiacos, accidentes graves, derrames cerebrales, cáncer, traumatismos craneoencefálicos, embolia pulmonar.

Por lo expuesto se cree conveniente que las personas que se encuentren con estas enfermedades y sean sentenciadas a pagar una pena de reclusión, tengan la posibilidad de que lo puedan hacer con alguna medida cautelar, con el propósito de garantizar sus derechos, tomando en consideración que estas personas no están aptas para encontrarse pagando una pena de reclusión en un centro de retención por su estado, y por el medio en que se encuentran

los reos, así como también hay que tomar muy en consideración que estas personas necesitan la mayor cantidad de atención que dentro de una cárcel no pueden darles.

Para lo cual un centro de retención no cuenta con los medios apropiados para poder mantener y tratar a estas personas, por lo tanto creo conveniente se reconozca los derechos Constitucionales y se establezca medidas cautelares para poder así cumplir la pena establecida, dando solución a nuestro tema planteado y no vulnerando derechos y garantías Constitucionales hacia la persona con enfermedades catastróficas o crónicas. .

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS O CRÓNICAS

Según el diccionario Jurídico elemental de Guillermo Cabanellas de las Cuevas, la palabra enfermedad significa: ***“Alteración más o menos grave de la salud, que provoca anormalidad fisiológica o psíquica, o de ambas clases a la vez, en un individuo”¹***.

Las enfermedades catastróficas, son aquellas que deterioran la salud de las personas, se caracterizan por su alto grado de complejidad, son agudas prolongadas amenazantes para la vida pues en su gran mayoría son letales, muchas de estas patologías producen la incapacidad del paciente y provocan el desmedro económico del que las padece

En esas condiciones, las personas que nos aferramos a la vida de nuestros seres queridos, y que no contamos con los recursos económicos para afrontar los tratamientos médicos, nos vemos obligados a acudir a los hospitales públicos en busca de la asistencia médica.

Francisco Palacios Romeo, en el libro Constitucionalización de un sistema integral de derechos sociales, señala: ***“El Estado social viene a suplir la hipótesis por la cual un ciudadano por el hecho de nacer igual y libre,***

¹ Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, página 146

tendría derecho a una parte alícuota de la riqueza y de los espacios que hubiera en dicha sociedad”².

Sin embargo, a pesar de que una norma de rango constitucional ampara a las personas que sufren de una enfermedad catastrófica, las autoridades administrativas de las casas de salud públicas, poco o nada saben del alcance de la disposición constitucional, y aún se rigen por reglamentos internos, del siglo pasado; todavía toman en cuenta el costo beneficio que implica un tratamiento médico a una persona “desahuciada”, desconociendo lo que implica el derecho a la vida, a la salud, a la atención prioritaria, principios consagrados en nuestra Constitución y que son el fundamento jurídico del artículo 50 del cuerpo normativo señalado.

Así también el Programa de Protección Solidaria establece que:

“A esta categoría le corresponde también cualquier patología que, además de una dificultad técnica en su resolución, implica un alto riesgo en la recuperación y altas probabilidades de muerte del paciente; demandando además atención médica de alta complejidad, la cual incluye consulta especializada, alta tecnología para el diagnóstico, hospitalizaciones prolongadas, medicación muy específica, intervenciones quirúrgicas mayores,

² Francisco Palacios Romeo Constitucionalización de un sistema integral de derechos sociales

terapias de larga duración o instrumentación sofisticada y costos³.

Las enfermedades catastróficas o de alta complejidad en la mayoría de los casos requieren de una evolución patológica prolongada, con largo período de incubación, gran variabilidad clínica y etiológica. Las posibilidades de recuperación son pocas ya que, lamentablemente muchas de estas enfermedades no presentan síntomas sino cuando la enfermedad ha progresado a estados muy avanzados, y se hacen de alguna manera irreversibles, tornándose refractarias a toda clase de tratamientos, la aplicación tardía de las intervenciones médicas, en la mayoría del caso son paliativas y no de recuperación.

4.1.2. MORTALIDAD

Una última posibilidad de ajustador relacionado al estado de salud de los individuos es la mortalidad. La principal razón para considerar la incorporación de esta variable en el ajuste de riesgo, son los altos costos en que incurren los pacientes durante el período anterior a su fallecimiento.

Probablemente la inclusión de esta variable en el ajuste sea una de las más controversiales. Por una parte, algunos autores sugieren que la mortalidad no

³ MIES: Programa de Protección Solidaria PPS

debe ser incluida en los modelos de ajuste, debido a que la mayoría de los costos excesivos asociados al fallecimiento no son predecibles.

En general, ciertos análisis empíricos validan esta concepción, ***“por cuanto se requieren aumentos muy considerables en las tasas de mortalidad a nivel de asegurador para que ellas se traduzcan en incrementos importantes de los subsidios de prima ajustados por riesgo, considerando modelos de ajuste demográficos”***⁴.

Sin embargo, por otra parte, existen autores que señalan que al menos debiera incluirse una dummy en el modelo, indicando **“observaciones de fallecimiento durante el período bajo estudio, a modo de poder compensar al asegurador retrospectivamente por los decesos efectivamente ocurridos”**⁵.

En relación a la viabilidad de la inclusión de la mortalidad en el ajuste, esta dependerá de la facilidad de acceso a datos de fallecimientos al interior de localidades o aseguradores determinados. En este último caso habrá que considerar que se puede comprometer el derecho a la privacidad de consumidores y aseguradores.

⁴ van Vliet, R. y Lamers, L. (1998)

⁵ Beck, K. y Zweifel, P. (1998)

A un nivel más concreto, es posible mencionar que el único país que en la actualidad incorpora esta variable en su fórmula de ajuste de riesgo es Bélgica, ***“a través del número promedio de decesos por cada mil afiliados al interior de un mismo plan de salud”***⁶.

4.1.3. CUÁLES SON LAS ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS

Avanzar desde una noción conceptual hacia un listado positivo de enfermedades catastróficas es una tarea compleja. En parte, porque existe más de una acepción para definir las, pero también porque ese listado puede abarcar más o menos enfermedades en función de las posibilidades de cobertura que enfrente quien pretenda financiar este grupo de patologías, sea ésta una obra social, una prepaga o el Estado. Además del listado, y probablemente más importante aún que las enfermedades que lo integran, es fundamental determinar el tipo de abordaje. Es imprescindible unir al modelo de financiación los lineamientos bajo los cuales se llevará adelante la atención de los pacientes que presenten las patologías incluidas.

Buscar respuestas adecuadas frente al problema que configuran las enfermedades catastróficas requiere, en primer lugar, enfrentar el desafío de reducir la variabilidad de la práctica clínica. Al menos para un grupo de enfermedades que representan altos costos y donde, como enuncia el

⁶ van de Ven.; Beck, K.; Buchner, F.; Chernichovsky, D. et al. (2001)

epígrafe de este capítulo, los especialistas suelen registrar bajo umbral diagnóstico pero alto umbral terapéutico.

Para brindar una adecuada respuesta al interrogante que plantea el título, este capítulo analiza el concepto de variabilidad en la práctica médica y su impacto sobre la equidad en salud. Luego, examina la cobertura de enfermedades catastróficas en diversos países de la región. Por último, propone

4.1.4. DEBIDO PROCESO

El debido proceso tiene su origen en *“el de process of law anglosajón, se descompone en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales”*⁷. Su incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, señalando que el debido proceso sustantivo se refiere a *“la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia”*⁸.

⁷ John Nowak y Ronald Rotunda, Constitutional law, St. Paul, Minn., 1995, pp. 380-451, así mismo, John Hart Ely, On constitutional ground, Princeton University Press, New Jersey, 1996 pp. 311 y ss.

⁸ Néstor Pedro Sagüés, Elementos de derecho constitucional, tomo 2, Astrea, Buenos Aires, 1993, pp.328 y ss.

Por su parte la doctrina y la jurisprudencia nacionales han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona peruana o extranjera, natural o jurídica- y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional.

En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: ***“es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia”***⁹.

En ese entendido, el debido proceso en tanto derecho fundamental con un doble carácter es oponible a todos los poderes del Estado e incluso a las personas jurídicas.

El reconocimiento constitucional del derecho al debido proceso, impone a los titulares de los órganos jurisdiccionales la obligación jurídica de respetarlo y hacerlo respetar en todo proceso, sea cual fuere su naturaleza.

El debido proceso es el ***“que se inicia, se desarrolla y se concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados***

⁹ Reynaldo Bustamante, Derechos fundamentales y proceso justo, Lima, 2001, pp. 236 ss.; asimismo, revisar el documento de la CAJ elaborado por Luis Huerta con la colaboración de Enrique Aguilar, El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (análisis del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)

previamente, así como los principios generales del Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de la justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho”¹⁰.

De lo enunciado anteriormente se infiere que el debido proceso es el camino a seguir, mediante el cual se han de encaminar los sujetos procesales, lo que derivará en lo posterior a la consecución de la justicia y con ella las pretensiones judiciales.

4.1.5. DEFENSA DEL PROCESADO

El imputado para poder contradecir y refutar procesalmente debe conocer, debe estar informado él y su defensa del detalle de la formulación de incriminación. Esto responde al sentido común procesalista, ya que de esta manera se evita el factor “sorpresa” que un sistema de igualdad de partes (justas), devendría en vulneración del derecho a la defensa. Las reglas del juego procesal deben ser claras, precisas y específicas para los sujetos procesales, pero particularmente, se debe conocer cuál es el ataque concreto para generar la respectiva defensa material o técnica, como derecho. La información ha de ser previa, precisa y detallada ya **que “...nadie puede**

¹⁰ ZABALA Baquerizo, Jorge. EL DEBIDO PROCESO PENAL. Editorial Edino. Quito-Ecuador. 2002. Pág. 24

responder o explicar acerca de lo que ignora; tampoco podrá hacerlo adecuadamente si dicha información es equívoca, vaga o genérica.”¹¹

El sistema acusatorio parte de la honestidad y lealtad procesal que son los estandartes donde se afianza. Entre más clara, precisa e imparcial la información sobre la persecución, más confiabilidad en el sistema.

Si declarar libremente sobre los hechos imputados al procesado, como el dar las razones o explicaciones que según su criterio le asisten para lograr una decisión jurisdiccional a su favor son derechos de defensa (derecho a ser oído), entonces entender los cargos también forma parte de una actividad procesal que resulta imprescindible para los fines del proceso y la obtención de la verdad sustancial.

Como consecuencia de estar debidamente informado y entender la imputación, deviene el derecho a preparar la defensa con el tiempo y medios suficientes, además del derecho a la contradicción, pero fundamentalmente esto permite la operatividad y el respeto del principio de congruencia que es: ***“la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto, teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él***

¹¹ Eduardo M. Jauchen, Derechos del imputado, Argentina: Rubinzal Culzoni, primera edición, año 2007, p. 239

figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila.”¹²

Por ello la sentencia debe estar en conformidad o ser congruente con la demanda, ***“sententia debet esse conformis libello” y dando valoración al aforismo jurídico que respalda lo dicho es “Iudex iusta alligata et probata iudicare debet: el juez debe juzgar de acuerdo a lo alegado y lo probado”¹³.***

Es notorio observar que la formulación de cargos es por un delito determinado (homicidio simple), y en la audiencia de juicio se modifica la acusación empeorando el delito (homicidio calificado) o acusando por el medio comisario (tenencia de armas), lo que francamente viola la defensa por la inexacta acusación, falta de tiempo para refutar el nuevo hecho y la congruencia por cuanto la resolución jurisdiccional no será correlativa entre la acusación y la defensa.

4.1.5.1. DERECHO AL DEBIDO PROCESO COMO GARANTÍA

Constitucional ***“Uno de los mecanismos destinados a proteger la Constitución y el Estado de Derecho en su conjunto es el proceso. A través de él se procura proteger los derechos fundamentales,***

¹² Julián Horacio Langevin, Nuevas formulaciones del principio de congruencia: correlación entre la acusación, defensa y sentencia, Argentina: Fabián J. Di Plácido Editor, primera edición, año 2007, p. 31

¹³ Álvaro O. Pérez Pinzón, Los principios generales del proceso penal, Colombia: Universidad Externado de Colombia publicaciones, primera edición, año 2004, p. 41.

vigilar la constitucionalidad normativa, sancionar las conductas antisociales (delitos o faltas), impedir el ejercicio arbitrario del poder y solucionar o prevenir los conflictos. De manera muy general, podemos decir que el proceso es aquel mecanismo de composición o prevención de conflictos por medio del cual las personas someten sus pretensiones o intereses contrapuestos a la decisión de un tercero. Si este tercero es un órgano jurisdiccional, estaremos ante un proceso propiamente dicho (interno o internacional), y si no lo es, ante un simple procedimiento (administrativo, arbitral, militar, e incluso político o particular)”¹⁴.

No obstante, como resulta más o menos evidente, no es suficiente que el proceso exista y que esté al alcance de todos para asegurar la vigencia del Estado de Derecho y de la Constitución en su conjunto. Es necesario que cuente con ciertas garantías a fin de asegurar que el proceso no sea una farsa, es decir, que no sea una mera sucesión de actos formales sin ninguna razonabilidad, sino un auténtico instrumento al servicio del ser humano para alcanzar la paz social en justicia. Ese conjunto de garantías conforma lo que se conoce como “debido proceso”. Este es aquel derecho fundamental a la justicia a través del proceso. Se trata de un derecho de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales que

¹⁴ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, LA JURISPRUDENCIA EN EL ECUADOR, Editorial Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005, pp. 48-49.

cumplen la función de impedir que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso.

Su elevada función nos permite sostener que no puede haber Estado de Derecho y, por consiguiente, orden constitucional, allí donde no exista un debido proceso.

El debido proceso es un derecho consagrado en los textos constitucionales y que posee un carácter supranacional por cuanto se encuentra recogido en la Declaración de los Derechos humanos, la cual, constituye una garantía constitucional en el desarrollo de la administración de justicia y la aplicación de la Ley.

El tratadista Pedro Pablo Camargo en su obra “El Debido Proceso”, nos dice que ***“el debido proceso como garantía judicial, es, por consiguiente, un derecho fundamental, esto es, un derecho civil, que es parte esencial de los derechos humanos y que ha sido elevado al rango de norma constitucional en muchas cartas políticas en países con Estado de derecho, con el fin de preservar su integridad”***¹⁵

El debido proceso no puede ser bajo ninguna circunstancia concebido como una simple norma procedimental, sino debe ser comprendido como una norma sustancial que determina los límites dentro de los cuales el

¹⁵ CAMARGO, Pedro Pablo. EL DEBIDO PROCESO. Editorial Lever, Tercera Edición, Bogotá – Colombia. 2004, Pág.19.

Estado debe cumplir con la tarea de administrar justicia con imparcialidad, igualdad, celeridad, simplicidad, independencia, autonomía y unidad, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República.

Así mismo, exclusivamente en la materia penal, podemos afirmar que el debido proceso contiene una serie de garantías que limita la acción sancionadora del Estado ius puniendi, exclusivamente en aquellos que son vulnerados a través de la ejecución de juicios en ausencia del acusado.

4.1.6. EL DERECHO A LA DEFENSA

El derecho a la defensa, es un principio de carácter constitucional al y supranacional, que se encuentra contemplado tanto en la norma constitucional ecuatoriana, como en instrumentos de carácter internacional, que garantizan la facultad del procesado o cualquier persona que se le atribuya la comisión de un delito o falta, dentro de la rama del derecho que sea, para acudir ante los órganos competentes y recibir del Estado la tutela efectiva, para poder ejercer su defensa, sea contradiciendo, refutando, impugnado u objetando las aseveraciones contrarias a sus intereses.

Dentro de las definiciones que sobre este derecho existen nos permitimos mencionar las siguientes: Dino Carlos Caro Coria, manifiesta que **“se entiende por derecho de defensa a la garantía constitucional que le asiste a toda persona que posea un interés directo en la resolución**

jurídica del proceso penal para poder comparecer ante los órganos de persecución pertinentes, a lo largo de todo el proceso, a fin de poder resguardar con eficacia sus intereses en juego”¹⁶.

Manuel Jaén Vallejo dice: ***“El derecho fundamental de defensa se integra con todo un catálogo de derechos también fundamentales, que reconoce principalmente la asistencia de letrado, la cual tiene como finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción. Se trata así de evitar desequilibrios entre las partes, que podrían originar indefensión”***¹⁷.

Pedro Pablo Camargo al respecto puntualiza: ***“El derecho a la defensa es un derecho constitucional fundamental, de aplicación inmediata, y se aplica en todos los campos de la actividad humana y en todas las esferas del derecho, sin limitación alguna”***¹⁸

En relación con las definiciones citadas, el derecho a la defensa es a más de un derecho fundamental y constitucionalmente reconocido, un derecho de amplia aplicación no sólo en cuanto a las ramas del derecho, sino en cuanto a los aspectos que reconoce, ya que se encuentra interrelacionado con otros derechos.

¹⁶ CARO CORIA, Dino Carlos. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL. www.jurídicas.unam.mx. Pág.: 13.

¹⁷ JAEN VALLEJO, Manuel. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO PENAL. Editorial Jurídica Gustavo Ibañez, Bogotá –Colombia, 2006. Pág.: 93.

¹⁸ CAMARGO, Pedro Pablo. Obra Citada, Pág. 148.

El derecho a la defensa abarca un sinnúmero de consideraciones que intrínsecamente están relacionadas también con otros derechos y normas del ordenamiento jurídico.

Así por ejemplo está relacionado con el derecho a la igualdad, a la seguridad jurídica, el principio “non bis in idem”, principio de contradicción, inmediación, oralidad, entre otros. En esta instancia consideramos conveniente adentrarnos un poco más en el desarrollo del derecho a la defensa caracterizando sus aspectos más importantes, en este sentido realizaremos un pequeño análisis de lo que es la defensa material y la defensa técnica.

4.1.7. PRINCIPIOS BÁSICOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL Y EL JUICIO ORA

Previamente a definir y caracterizar cada uno de los principios que integran el derecho procesal penal y el juicio oral, consideramos necesario determinar, basados en un enfoque doctrinario, lo que se concibe como Derecho Procesal Penal. Al efecto el tratadista Guillermo Cabanellas, considera que éste ***“es un instrumento jurídico que contiene los principios y normas que regulan el procedimiento penal; la administración de justicia ante los jueces y tribunales de una y otra jurisdicción o de otras especiales”***¹⁹.

¹⁹ CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL. Vigésimo Séptima Edición. Tomo II. Obra citada. Pág. 401.

Eugenio Florián, por su parte manifiesta que el Derecho Procesal Penal: ***“Es el conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, sea en su conjunto, sea en los casos particulares que lo integran. El proceso consta de un conjunto de actos, pero tanto el conjunto de los mismos, como cada uno de ellos individualmente deben ser disciplinados, por normas jurídicas, las cuales, contenidas en el Código de Procedimiento Penal y excepcionalmente en leyes especiales constituyen el Derecho Procesal Penal.”***²⁰

De los criterios anotados se puede establecer que el Derecho Procesal Penal, es un conjunto de normas jurídicas que regulan el procedimiento penal, orientado a la ejecución de un sin número de actos procesales que lo integran, en virtud de la relación jurídica que se genera entre las partes participantes en el mismo hasta la conclusión definitiva del proceso.

Es así que doctrinaria y legalmente se han establecido varios principios tanto del proceso penal como del juicio oral, los cuales aseguran el desarrollo efectivo y sustancial del mismo, los cuales analizaremos a continuación, excepto los principios de presunción de inocencia y derecho a la defensa los cuales fueron expuestos en el capítulo primero.

²⁰ FLORIÁN, Eugenio. ELEMENTOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1997. Pág. 64.

4.1.8. PENA.

La pena no es otra cosa, que el castigo que recibe la persona que atentó contra un bien jurídico protegido, aquí las siguientes definiciones: ***“Pena es la sanción previamente establecida por ley, para quien comete un delito o falta, también especificamos dolor físico, pesar, esfuerzo dificultad trabajo fatiga”***²¹

Feijoo Sánchez define: ***“Pena es un mal o una restricción de derechos, que en esencia es una retribución, es un mal que se infringe como reacción a un delito”***²²

Eugenio Raúl Zaffaroni define: ***“Pena es todo sufrimiento o privación de algún bien o derecho que no resulte racionalmente adecuado a alguno de los modelos de solución a los conflictos”***²³

Para mi criterio pena es el castigo que recibe la persona sentenciada por un delito cometido, y como consecuencia de ello tendrá que permanecer el tiempo que señale el juez que tramitó su proceso, siendo el Centro de Rehabilitación Social lugar donde deberá permanecer hasta que se cumplan los años, que le dieron como condena, tendrá que tener muy en cuenta que

²¹ CABANELLAS Guillermo, Ob. Cit. Pág. 300

²² FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, Teorías Clásicas de la Pena, Editorial Edemsa, Lima, 2002, Pág. 62

²³ ZAFFARONI, Raúl Eugenio, En Busca Penas Pérdidas, Buenos Aires-Argentina, Editorial Temis, 1986, Pág. 328.

los años que le den a esta persona deberá basarse en la proporcionalidad del delito, es decir que vaya acorde al delito cometido.

4.1.9. SANCIONES

La sanción es un término legal, que tiene varias acepciones. En primer lugar, se denomina sanción a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye a la infracción de una norma jurídica. Dependiendo del tipo de norma incumplida o violada, puede haber sanciones penales o penas; sanciones civiles y sanciones administrativas.

En segundo lugar, se llama sanción al acto formal mediante el cual el jefe de Estado da su conformidad a un proyecto de ley o estatuto.

4.1.9.1. SANCIÓN PENAL (PENNA)

Es el recurso que utiliza el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la restricción de derechos del responsable. La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplados en la ley e impuestos por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito, por lo tanto se lo define así:

“...El delito sin pena es campana sin badajo. Pues el delito sin pena no es sancionable, Por lo tanto, era preciso fijar el acompañamiento del crimen, para espanto y escarmiento de los criminales; en otros términos, labrar en la cantera unas sanciones que correspondieran a la malicia de los autores y a la gravedad de la falta: exacerbadas aquéllas y éstas”.²⁴

Se puede decir que la sanción jurídico penal es la reacción jurídico estatal frente a los ataques más graves a los bienes protegidos legalmente y tipificados como delitos.

De ahí la importancia de este tema, poco tratado por los juristas nacionales, cuyo trabajo se ha concretado preponderantemente al tipo, dentro del estudio de la norma penal, por la sanción que se establece para el infractor que ha infringido la ley tomando en consideración que se debe sancionar de una forma equitativa, cuya finalidad es una restricción a la libertad personal, obviamente que esta privación a la libertad, porque su título de esa libertad, encuadra su conducta comisiva u o misiva antijurídica a uno de los tipos penales del Código Orgánico Integral Penal.

Como consecuencia de la imposición punitiva, el tribunal penal también les restringe al condenado ciertos derechos personales y políticos, hasta que

²⁴ GARCIA RAMÍREZ, Sergio. “Itinerario de la Pena”, en Criminalia. Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año LXIII, No. 1. México: Ene- Feb., 1997. pág. 182.

dicha pena en cuanto al tiempo se cumpla, conforme la ordene el considerando de la sentencia una vez ejecutada. De esta forma podemos definir que el Código Orgánico Integral Penal establece algunas formas de penas es así que establece una pena pecuniaria, que establece una sanción en un centro de rehabilitación social con penas que no superan los cuarenta años, y que pudieren ser tomadas de una buena forma para sancionar así al perito que faltare a la verdad en su informe, en este mismo cuerpo legal establece dos penas más que se deberían establecer para este delito, como son la pena civil, que en nuestro caso sería la destitución del servidor público, y una pena administrativa que sería el pago en dinero por los daños ocasionados a las partes, dando así una normativa que no vulnera los derechos constitucionales ya sea para cualquiera de las partes

4.1.9.2. SANCIÓN O PENA ADMINISTRATIVA

Es el pago en dinero de una multa al Estado como castigo por haber cometido un delito, pues se la define según la siguiente forma:

“Es la denominación de la sanción que consiste en el pago de una multa al Estado como castigo por haber cometido un delito. La pena pecuniaria es una de las más leves que se pueden imponer dentro del derecho penal, y es utilizada también

en derecho administrativo como forma para sancionar los incumplimientos.²⁵

De justa y llevadera acción se debe proceder con una pena pecuniaria en contra de aquellos informes periciales en los que se hallen anomalías que atenten en contra de una de los derechos de las partes procesales. El abogado, el juez, el magistrado, no se deberían guiar sólo por las meras conclusiones, sino saber interpretar el informe pericial y saber refutar algunas conclusiones en las que se puede encontrar contradicciones, (aunque inicialmente den la impresión de ser precisas, detalladas, lógicas, moderadas, imparciales, etc.), o bien deban pedir el asesoramiento de varios peritos en caso de duda o falta de claridad, aunque el costo del proceso se encarezca pero no por ello se sacrifiquen la verdad y la justicia

4.1.9.3. SANCIÓN CIVIL

La sanción civil se da con la destitución del servidor público, y de esta forma se sanciona el mal actuar de estas personas. Pero fundamentándonos en nuestro tema, es necesario se de este tipo de sanción para de esta forma reprender la falta de veracidad en el informe pericial dando así una pena que no vulnera derechos y se acoge a lo que establece nuestra Constitución, como una forma de hacer valer nuestros derechos dentro de ella.

²⁵ SALMORÁN, R.T. *El Derecho y la ciencia del Derecho*, México 1984, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 39

4.2. MARCO DOCTRINARIO

Dentro de la investigación se debe fundamentar el tema y la forma más práctica es estudiar los pensamientos de Juristas que conocen y han estudiado esta realidad,

Las personas que sufren de una enfermedad catastrófica tienen el derecho a recibir atención especializada, efectuada por médicos con formación de postgrado, con conocimientos médicos especializados relativos a un área específica del cuerpo humano, a técnicas quirúrgicas o a un método diagnóstico determinado, debiendo el médico estar dedicado a una sola especialidad.

Guillermo Cabanellas, sostiene que: ***“Acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer”***. En cambio al hablar de ***Protección manifiesta que es: “Amparo, defensa, favorecimiento”***²⁶.

La atención especializada incluye también medicina de calidad, entendida como tal los medicamentos que incluyan dos características básicas: eficacia y seguridad. La eficacia se define como la capacidad de un medicamento para obtener la acción terapéutica buscada en tiempo y forma, se entiende que un medicamento es seguro en tanto los riesgos que tiene para el paciente resultan aceptables en términos de un análisis de riesgo-beneficio. Más generalmente puede entenderse que un medicamento es de buena calidad

²⁶ Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Tomo I, 10, Editorial Heliasta. Pág.36

cuando satisface una cierta necesidad médica, no en forma ideal o excelsa sino en forma adecuada.

La definición de la acción de Protección en buena parte depende del alcance y contenido que esta garantía tenga en cada Constitución, y el desarrollo constitucional de cada país. Esta realidad ha determinado el que algunos juristas consideren a la Acción de Protección como una acción subsidiaria o alternativa, y otros como la que surge de nuestra Constitución como una acción de naturaleza principal, de mayor jerarquía y totalmente independiente.

Couture, se refiera a la acción como: ***“El poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión, tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignada en la Constitución”²⁷.***

4.2.1. MOMENTOS ANTERIORES AL SURGIMIENTO DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.

4.2.1.1. LA ANTIGÜEDAD

En los pueblos de la antigüedad no se aplicó la figura de la pena privativa de la libertad, lo que se explica por el hecho de que no concebían al encierro

²⁷ Couture Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Montevideo., 4ta. Edición. 2002. Págs. 47 y 48

como una forma autónoma de respuesta de la autoridad correspondiente ante las conductas consideradas como censurables o merecedoras de un castigo ejemplar, sino, por el contrario, como una simple manera de asegurar la presencia del procesado ante el tribunal o la persona que se encargaría de juzgarlo y de imponerle la sanción que mereciera.

Es, entonces, un encierro preventivo el que se presenta en estas sociedades. Un encierro que, por lo demás, no encuentra limitaciones temporales ni que vulnera derecho alguno por no haberse concebido a la libertad como una emanación de la personalidad humana. En Roma así lo expresa Ulpiano al proclamar: **“carece ad continendos homínines non ad puniendos haberi debet”²⁸**. Adicionalmente, Contardo Ferrini, por ejemplo, en cuanto se refiere a Roma, afirma que: **“ni el derecho de la época republicana ni el de la época del imperio conocieron la pena de cárcel pública y aun en el derecho justiniano se consideraba como inadmisibile e ilegítima una condena judicial a cárcel temporal o perpetua”²⁹**. Y como Neuman lo deduce, debe tenerse en cuenta que Ferrini habla tan solo de cárcel pública y no de la privada, ya que esta última sí existió tanto en Grecia como en Roma para los eventos del no pago de las deudas y del castigo a los esclavos.

4.2.1.2. LA EDAD MEDIA.

Las particularidades de esta época produjeron un excesivo desvío del derecho penal con relación a sus fines, que, como es obvio, encuentran su pilar

²⁸ Digesto, 48, 19, 8 párrafo 9.

²⁹ Neuman, Evolución de la Pena Privativa de la Libertad, ediciones pannedille, Buenos Aires, 1971, pag. 22.

fundamental en el hecho de servir a la organización social, y no, como sí aconteció en este tiempo, en el hecho de favorecer a una clase determinada.

De esta manera, lo que en estos momentos se observa es un derecho penal excesivamente engrandecido en su órbita de aplicación y, por lo tanto, desprotegido ante las circunstancias que para su efectiva y racional aplicación le deben ser completa y absolutamente indiferentes, como lo son las condiciones sociales y económicas del delincuente.

Lo inadmisibles fue la existencia de un derecho penal al servicio de los fines políticos y económicos de una clase dominante y no al servicio del ser humano individualmente considerado y de la sociedad, pues en esta época, debido a la multiplicidad de enfrentamientos bélicos, ocasionados por la ambición territorial y económica de una gran cantidad de líderes asentados en minúsculos territorios, se asumió que el castigo de los delitos debía servir para el logro de la paz y no para censurar a quienes habían realizado una conducta delictiva. Por lo tanto, lo que se evidencia es un servilismo jurídico o, más bien, una ausencia de juridicidad que favoreció, como más adelante lo veremos, a una determinada clase social, la más pudiente.

Por lo pronto, podemos afirmar que la penalidad, especialmente en la Alta Edad Media, se caracterizó por su simbiosis con los intereses privados, como lo permite afirmar la existencia de la figura de la Penance³, que con esplendor demuestra que el derecho penal lo era con toda su rigurosidad para quienes

no podían cumplirla, y que, con respecto a los otros, los que sí podían cumplirla, era, además de selectivo, excesivamente misericordioso. Lo anterior, porque al no ser la penance nada distinto al pago de una suma de dinero que pretendía resarcir el daño causado a la víctima del delito, y que tenía como efecto la no imposición de pena corporal alguna, debemos, por lo tanto, concluir que no procedía para la generalidad, sino, por el contrario, para unas especialísimas personas, que, por poseer grandes y nutridos patrimonios, se encontraban inmunizadas contra las sanciones penales normales: la tortura, la desmembración y la muerte en el cadalso.

En este orden de ideas, observamos la grandeza del sentido que el español García Pablos posee al haber denominado a esta época como la Edad de Oro de la Víctima, ***“en la que, a diferencia de lo que ha sucedido en otros momentos de la historia, lo que predominó no fue el castigo legítimo al autor de la conducta delictiva, sino, a través de la penance”***³⁰, la reparación total de los perjuicios causados a la víctima por la conducta considerada como ilícita y por lo tanto como reprochable. Ahora, si bien esto era así en la teoría, debemos, sin embargo, decir que en la práctica se evidenció otro tipo de sistema, pues, como ya lo dijimos, la pena Se, y por lo tanto la indemnización total a la víctima, tan solo terminó procediendo en la minoría de los casos, pues, como se evidencia de los reportes históricos, tan

³⁰ La indemnización de los perjuicios causados por la conducta delictiva fue la primordial preocupación de la época, por lo que, a través del sistema de la penance, se elaboró un completo método de tasación para la imposición y posterior pago de los perjuicios derivados de las conductas consideradas como delitos. Indemnización que, en caso de no ser sufragada, o en caso de no poder ser asumida con los recursos Patrimoniales del autor de esta conducta, generaba la imposición de penas corporales sustitutivas

solo la gran minoría de las personas contaban con los recursos necesarios para cancelar la suma que las autoridades les imponían por concepto de indemnización de los delitos cometidos. En consecuencia, puede afirmarse que, por las características propias de la sociedad de la época, que, en cuanto se refiere a la distribución de la riqueza se encuentran conformadas por su concentración en unas pocas manos, la penance era la excepción y las penas corporales que, fueron concebidas como sustitutivas en la teoría, eran la regla general.

Es de resaltar que la privación de la libertad nunca procedió en esta época como figura sustitutiva de la penance, pues aquella, a pesar de las inigualitarias condiciones en las que era aplicada, era considerada como demasiado benigna para la represión del delito, que, en el pensamiento de la época, debía, en los casos de no poderse cumplir con la obligación indemnizatoria, dar origen a sanciones tan cruentas como la de arder en una hoguera, perder los ojos o las manos o algún otro miembro o ser azotado o golpeado por la multitud, etc.

Nos situamos, por lo tanto, en el terreno de las penas corporales, cuya filosofía real para su viabilidad obedecía a que si el autor del delito no contaba con los recursos suficientes para sufragar la indemnización que se le habría de imponer, debía, en su defecto, pagar con su cuerpo mediante la imposición de alguna de las penas corporales que hemos enunciado.

“Ahora, en cuanto se refiere a la pena privativa de la libertad, que como dijimos es inexistente para la época, podemos afirmar que en este tiempo fueron tomados los pensamientos romanos sobre la penalidad, referentes a que el encierro era tan solo un medio para asegurar la comparecencia del delincuente al proceso penal que se cursaba en su contra”³¹, y que, como finalidad principal, tenía la de la imposición de otro tipo de sanción. De esta manera y dentro de esta filosofía, Las Partidas de Alfonso El Sabio conciben a la cárcel: “La cárcel debe ser para guardar a los presos e non para fazerles enemiga, nin otro mal...”. “Ca assaz abonda de ser presos, e encarcelados e recibir, cuando sean judgados, la pena que merecieran según mandas las leyes”³².

Otra referencia de Las partidas nos lleva a lo siguiente: ***“La cárcel non es dada para escarmentar yerros, más para guardar los presos tan solamente en ellas, hasta que sean judgados”³³.***

También, encontramos en las leyes regionales y en las Leyes de Indias lo siguiente: “Las cárceles se hagan para custodia y guarda de los delincuentes y otros deben estar presos”. Pero la Penance no sólo fue este injusto sistema que acabamos de describir, sino también una fuente de riqueza para los señores que en aquella época se encargaban de la administración de justicia, pues, además de sus grandes sueldos, que tenían por virtud del ejercicio de

³¹ Al respecto, véase, Georg Rusche Otto Kirchheimer, Pena y Estructura Social, Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1984, pags. 8 y siguientes.

³² Partida VII, título XIX, ley IV.

³³ Partida VII, título XXX, ley IV.

esta función, se les atribuía también la labor de recibir y tasar la suma que el delincuente debía pagar a su víctima, lo que, como es obvio, produjo el desvío de enormes cantidades de dinero hacia sus arcas personales. La rentabilidad de este negocio, sustentada en el discurso de la falsa persecución que las autoridades de los diversos territorios libraban contra el delito, originó que en muchos casos esos señores se inventaran vulneraciones contra la ley del Estado para así poder adueñarse de gran parte de los nutridos patrimonios de los ciudadanos más pudientes.

4.2.1.3. PERÍODO CORRECCIONALISTA O MORALIZADOR DEL DERECHO PENAL.

Hacia la mitad del siglo XVIII, aparecen dos grandes obras que habrían de cambiar las inclinaciones del pensamiento punitivo. La primera, la del Marqués de Beccaría; y, la segunda, la de John Howard. Hombres que darían comienzo a una filosofía penal que se enmarca en lo que se ha denominado el período correccionalista y moralizador del derecho penal, en el que, el primero de ellos, Beccaría, influiría en el aspecto de la humanización de la pena, y, Howard, en el aspecto de la humanización del régimen carcelario.

En cuanto se refiere a Beccaría, expuso una nueva teoría punitiva que fue sustentada en dos bases fundamentales que permiten construir una justificación armónica sobre la existencia de la pena como consecuencia del delito: ***“La primera de ellas, referente a la misión de la pena, que, no***

siendo otra diferente a la de mostrar las consecuencias del delito, permite, en consecuencia, disuadir de las conductas delictivas a los demás miembros de la sociedad; y la segunda, la de neutralizar y castigar al delincuente para brindar seguridad a la sociedad³⁴.

Adicionalmente, Beccaría ***“se pronunció sobre el tema de la proporcionalidad entre el delito y la pena, referente a la relación que debe existir entre la respuesta estatal al delito y la conducta cometida por el delincuente, rechazando, como es obvio, todo tipo de exageración punitiva por parte del Estado”***³⁵.

John Howard, en cambio, se concentró en el tema de las prisiones, pues sus múltiples viajes por las cárceles europeas le permitieron forjar su conciencia alrededor del deplorable estado en el que se encontraban funcionando estas instituciones. Habiendo recorrido las prisiones de Dinamarca, Suecia, Rusia, Inglaterra, Irlanda, Alemania, Suiza, España y Portugal, concluyó Howard que los delincuentes que las habitaban no eran, ni física ni moralmente, tratados como se merecían porque la alimentación en estos centros penitenciarios y el ambiente interno que en ellos se padecía, eran, en el decir de Howard, del

³⁴ En su libro “De los Delitos y de las Penas”, Beccaría, en el capítulo 12, denominado Fin de las penas, sostiene lo siguiente: El fin, pues, no es otro que el de impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas las penas y aquel método de imponerlas, que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres, y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo”.

³⁵ En el mismo libro “De los Delitos y de las Penas”, Beccaría, en el capítulo 27, sostiene: “...No es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos, sino la infalibilidad de ellas... La certidumbre del castigo, aunque moderado hará siempre mayor impresión que el de otro más terrible, unido con la esperanza de la impunidad... La misma atrocidad de la pena hace que se ponga tanto más esfuerzo en eludirla y evitarla cuanto mayor es el mal contra quien se combate; hace que se cometan muchos delitos, para huir la pena de uno solo”.

todo reprochables. Los dementes, por ejemplo, eran encerrados con los demás criminales, quienes se divertían con ellos; criminales peligrosos eran también encerrados con criminales menores, como también sucedía con las personas de otro sexo y con los homosexuales.

Pero, especialmente, Howard se centró en el tema del llamado derecho de encarcelaje, por el cual la persona que estuviera privada de la libertad, sin interesar si ya había sido o no condenada, debía cancelar a los administradores carcelarios lo correspondiente a su alimentación y al sostenimiento de la prisión. En este punto, obtuvo Howard que Inglaterra sufragara con las arcas públicas el costo de manutención de los reclusos, que hasta entonces, por ese mal concebido derecho, habían sido víctimas de los más viles chantajes por parte de los guardias y de los administradores de las prisiones, quienes no dudaban en dejar morir de hambre física al que no tenía con qué pagar lo que le cobraban.

Otra persona que también influyó en el pensamiento punitivo del siglo XVIII fue Jeremías Bentham, quien, además de difundir las ideas reformadoras, se preocupó por el aspecto físico de la prisión, para lo que diseñó su famoso panóptico, consistente en una prisión circular que permitía la vigilancia total y constante de todos los reclusos. La intención de Bentham no era otra distinta a la de Howard, es decir, la de humanizar las prisiones, solo que éste último lo intentó por medio de una lucha intelectual; y, Bentham, en cambio, por medio del diseño de una prisión que, en virtud del tipo de vigilancia que

permitía, obligaba al recluso a adoptar una conducta adecuada a su situación para así aminorar los rigores físicos que en el interior de los presidios se practicaban para los casos de desobediencia. En el decir de Foucault, el panóptico es una **“forma arquitectónica que permite un tipo de poder del espíritu sobre el espíritu, una especie de institución que vale tanto para las escuelas como para los hospitales, las prisiones, los reformatorios, los hospicios o las fábricas...Es la utopía de una sociedad y un tipo de poder que es, en el fondo, la sociedad que actualmente conocemos, utopía que efectivamente se realizó... En la que ya no hay más indagación sino vigilancia, examen”**³⁶.

Las voces de Beccaría, Howard y Bentham no fueron inútiles, por el contrario, inspiraron grandes cambios punitivos. Especialmente fueron escuchadas en un nuevo Estado, los Estados Unidos de Norteamérica, en donde se vanagloriaban al sostener: **“En lugar de matar al culpable nuestras leyes lo recluyen, por tanto, nosotros tenemos un sistema penitenciario”**³⁷.

También, sostenían los americanos lo siguiente:

“En la formación de las instituciones destinadas a reprimir al malvado, es preciso no perder de vista al verdadero designio del castigo. Este objeto no debe ser el gusto de satisfacer los sentimientos de la venganza, sino la prevención del crimen, y esto

³⁶ Foucault Michel, La verdad y las formas jurídicas, Editorial Gedisa, Barcelona, España, 1995, págs. 99 y 100.

³⁷ Beccaría, Howard y Bentham

solo puede conseguirse por medio de la aplicación de medidas a propósito, para impedir la reincidencia del delincuente, y apartar de él a los demás. Ambos objetos pueden conseguirse por medio de una disciplina bien regulada. Estas, por desgracia, se han manejado, casi generalmente, de manera que han producido resultados diametralmente contrarios. Porque en donde los presos no han sido tratados con violencia y con crueldad, han sido víctimas del abandono, y se les ha sujetado a una severidad a la que la ley no les condenaba, y que era repugnante a la humanidad. Se les ha sepultado en asquerosos y hediondos calabozos, en donde se les ha privado del aire, de la comida y del ejercicio y se les ha degradado por medio del castigo corporal...la ociosidad, la reunión indistinta de todos y la depravación han viciado al inocente, han hecho todavía más malo al criminal y han confirmado en su propósito al malvado... Y los presos no han vuelto a la sociedad, si no es para robar la propiedad al hombre de bien, para corromper la moral y para alterar la tranquilidad pública”³⁸.

De lo anterior, podemos concluir que no fueron esfuerzos inútiles los realizados por los forjadores del período correccionalista o moralizador. Los frutos de su labor pudieron verse durante el siglo XIX, en el que se observa una nueva concepción sobre el delincuente, caracterizada por una

³⁸ Beccaría, Howard y Bentham

benevolencia teórica que, como veremos más adelante, influyó de una manera parcial en el campo de la práctica punitiva, pues, en términos generales, fueron, ya sin consideración a los niveles poblacionales, que es lo que sí nos permite ver una verdadera evolución intelectual en esta época, racionalizadas las maneras de practicar las ejecuciones y mejorados los niveles de vida al interior de los centros de reclusión.

4.3. MARCO JURÍDICO

Cuando nos referimos al marco jurídico nos estamos refiriendo a las normas aplicables con el tema propuesto, en el caso de esta investigación nos referiremos a las Constitución de la República del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales, El Código Orgánico Integral Penal, El Código Orgánico de la Función Judicial, Ordenanzas

4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La Constitución de la República del Ecuador que fue expedida el 20 de octubre del 2008, exalta los derechos de las personas y establece una normativa que da potestades para sancionar a quien incumpliera la norma, pero que sucediera si esta no está establecida, por lo expuesto se cree conveniente plantear una norma que sancione a las personas que cometieren necrofilia, es así que el artículo. 66 establece que reconoce y garantizará a las personas: y de esta manera en su numeral 23. Determina que ***“El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”***.³⁹

Hay que tomar muy en consideración que nuestra Carta Magna en su Capítulo Sexto que trata de los derechos de la libertad de las personas, menciona muy

³⁹ Constitución de la República del Ecuador, Capítulo Sexto de los derechos de libertad, Artículo. 66

claramente que todos tenemos el derecho de dirigir nuestras quejas y peticiones individuales, recibiendo así de las autoridades una respuesta motivada con fundamentos en la norma vigente, pero no hay que dejar de lado que esto debe estar prescrito dentro de estas para ser sancionado, si bien se conoce que nadie puede ser sancionado si no existe una norma que establezca su sanción, sabiendo que la Constitución es una norma garantista de derechos

Ahora bien tomando en consideración los derechos de las personas que actúan dentro del proceso y establecemos que la misma Carta Magna en su articulado expresa estas garantías básicas, teniendo una justicia gratuita y sin dejar en indefensión a ninguna de las partes, sin vulnerar sus derechos y garantías y porque no establecerlos para aquella persona que actúa como perito y estos expone un informe malversando la verdad de los hechos, pues es así que el artículo 75.- expresa textualmente lo siguiente “...***Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley...***”⁴⁰

Como podemos observar la constitución atribuye a los testigos y peritos una carga de responsabilidad sabiendo que estos deben decir la verdad para

⁴⁰ Constitución de la República del Ecuador, Capítulo Octavo de los Derechos de Protección, Artículo. 75

poder aclarar dudas del hecho suscitado, claro está que el perito tiene mayor responsabilidad, pues su prueba es científica y fundamentada en los hechos reales, ayudando así al juez para poder tomar una decisión y una sentencia ya sea de forma acusatoria o absolutoria siempre fundamentada en la norma, pero no dejemos de lado lo que este artículo en su numeral tres establece, y es de mucha importancia dárselos a conocer

“...Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento...”⁴¹

Pues no hay que dejar de lado lo que en nuestra Carta Magna en su Capítulo III, Derechos De Las Personas Y Grupos De Atención Prioritaria, Sección VII, Personas Con Enfermedades Catastróficas y es aquí que en su artículo 50 establece que ***“El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente”⁴²***

⁴¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR / Título II DERECHOS/Capítulo VIII DERECHOS DE PROTECCIÓN, artículo 76 numeral tres

⁴² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Capítulo III, Derechos De Las Personas Y Grupos De Atención Prioritaria, Sección VII, Personas Con Enfermedades Catastróficas, artículo 50

Así también en su Título II de los Derechos, Capítulo III Derechos De Las Personas Y Grupos De Atención Prioritaria, artículo 35 expresa que:

“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”⁴³.

4.3.2. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

El 10 de agosto de 2014, Ecuador amaneció con una nueva ley penal que trajo consigo cambios sustanciales a la normativa anterior, como la reducción de sanciones para el tráfico de drogas, la acumulación de penas hasta por 40 años y la creación de nuevos tipos de delitos.

⁴³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Título II de los Derechos, Capítulo III Derechos De Las Personas Y Grupos De Atención Prioritaria, artículo 35

Es así que este Código en su artículo uno menciona que tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas. Y de la misma forma en el Art. 407 que establece:

“Que trata sobre actos procesales extraterritoriales, expone en su inciso tercero que en el ejercicio privado de la acción penal, la o el juzgador podrá disponer a las y a los peritos, diligencias establecidas en este artículo. Para la práctica de cualquier otra diligencia judicial podrá deprecar a la o al juzgador del lugar respectivo”.⁴⁴

Este cuerpo legal muy claramente establece en su Capítulo Segundo, Derechos Y Garantías De Las Personas Privadas De Libertad, artículo 12 de los Derechos y garantías de las personas privadas de libertad.- Las personas privadas de libertad gozarán de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos, en su numeral 11 de la Salud expresa que:

“La persona privada de libertad tiene derecho a la salud preventiva, curativa y de rehabilitación, tanto física como mental,

⁴⁴ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, artículo 407

oportuna, especializada e integral. Para garantizar el ejercicio de este derecho se considerarán las condiciones específicas de cada grupo de la población privada de libertad.

En los centros de privación de libertad de mujeres, el departamento médico contará con personal femenino especializado.

Los estudios, diagnósticos, tratamientos y medicamentos serán gratuitos.

En caso de adicciones a sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que los contengan o de alcoholismo y tabaquismo, el Ministerio de Salud Pública brindará tratamiento de carácter terapéutico o de rehabilitación mediante consultas o sesiones, con el fin de lograr la deshabitación. La atención se realizará en los centros de privación de libertad a través de personal calificado para el efecto”⁴⁵.

En sentido primario y elemental el término justicia es el de corrección o adecuación de algo, con su modelo. Justo significa en su primer sentido ajustado, lo que se ajusta al modelo. Así diremos que un acto es justo cuando resulta acorde con la ley, y de que ésta es justa, si es la expresión de los principios morales.

4.3.3. EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

⁴⁵ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Título II acción penal, Capítulo Cuarto Acusación Particular, en su artículo 435

La Asamblea Legislativa y de Fiscalización, que cumple el papel de Parlamento, aprobó el Código Orgánico de la Función Judicial, y establece su estructura, atribuciones y deberes.

La normativa introduce "cambios profundos" en la estructura de la Función Judicial y busca hacer efectivos los derechos de las personas en la sustanciación de los procesos.

Dentro de este código se faculta a las juezas y Jueces a imponer sanciones es así que el Art. 130 establece que:

“Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto el numeral 7 del mismo cuerpo legal que es (Sustituido por el num. 4 de la Disposición Reformativa Segunda del Código Orgánico Integral Penal, R.O. 180-S, 10-II-2014).- Disponer la comparecencia de las partes procesales, testigos y peritos, cuya presencia sea necesaria para el desarrollo del juicio, por medio de la Policía Nacional. Esta medida no podrá tener una duración superior a veinticuatro horas, pero podrá reiterarse cuantas veces sea necesario hasta que se dé cumplimiento a la orden de comparecencia, sin perjuicio de que la jueza o juez imponga la

multa de dos salarios básicos unificados del trabajador en general, salvo caso fortuito o fuerza mayor”.⁴⁶

De la misma forma existen dentro de este cuerpo legal disposiciones reformativas y derogatorias en las cuales expresan que “en la audiencia, se recibirán las declaraciones testimoniales, la absolución de posiciones y la declaración de los peritos, así como se examinarán los documentos y objetos que se hayan adjuntado; inmediatamente se concederá la palabra a las partes para que aleguen, comenzando por el actor.

⁴⁶ EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, TÍTULO III ÓRGANOS JURISDICCIONALES, CAPÍTULO I REGLAS GENERALES SECCIÓN I DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES A JUEZAS Y JUECES ARTÍCULO 130

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

Para fundamentar el trabajo debemos reconocer y estudiar algunas legislaciones en las que si exista una normativa vigente que sancione el daño moral ocasionado a una de las partes.

4.4.1. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE

Es el cuerpo legal chileno que regula el proceso penal. Se enmarca en la reforma procesal penal, que buscó reemplazar el sistema procesal penal inquisitivo por uno acusatorio formal, oral y público.

Fue aprobado mediante la Ley n° 19696, promulgada el 29 de septiembre de 2000 y publicada el 12 de octubre del mismo año. Entró en vigencia paulatinamente en las distintas regiones del país, entre el 16 de diciembre de 2000 y el 16 de junio de 2005, bajo el gobierno del presidente Ricardo Lagos. El texto original tenía 485 artículos permanentes y 1 transitorio, distribuidos en 4 libros y un título final.

Es así que en sus artículos precedentes establecen que se debe citar o notificar al demandado de cualquiera de las formas con el propósito de hacer conocer al mismo sin dejar en indefensión, y es aquí como lo expresa su artículo 31 de este cuerpo legal que expresa textualmente lo siguiente ***“Otras formas de notificación.- Cualquier interviniente en el procedimiento podrá proponer para sí otras formas de notificación, que el tribunal***

podrá aceptar si, en su opinión, resultaren suficientemente eficaces y no causaren indefensión⁴⁷.

Dando la potestad que se pueda notificar a las partes con el propósito de no dejar en indefensión claro si el tribunal lo permite, pero hay que tomar en consideración que el mismo cuerpo legal en su artículo 321 expresa que si se puede acoger la notificación según las reglas del código de Procedimiento Civil de esta legislación como lo planteamos a continuación: Art. 32.- Normas aplicables a las notificaciones.- ***“En lo no previsto en este párrafo, las notificaciones que hubieren de practicarse a los intervinientes en el procedimiento penal se regirán por las normas contempladas en el Título VI del Libro I del Código de Procedimiento Civil”***⁴⁸.

Y no hay que dejar de lado lo que el artículo 33 menciona

“Citaciones judiciales. - Cuando fuere necesario citar a alguna persona para llevar a cabo una actuación ante el tribunal, se le notificará la resolución que ordenare su comparecencia.

Se hará saber a los citados el tribunal ante el cual debieren comparecer, su domicilio, la fecha y hora de la audiencia, la identificación del proceso de que se tratare y el motivo de su comparecencia. Al mismo tiempo se les advertirá que la no

⁴⁷ Código Procesal Penal De La República De Chile Párrafo IV Notificaciones Y Citaciones Judiciales, Artículo 31

⁴⁸ Código Procesal Penal De La República De Chile Párrafo IV Notificaciones Y Citaciones Judiciales, Artículo 32

comparecencia injustificada dará lugar a que sean conducidos por medio de la fuerza pública, que quedarán obligados al pago de las costas que causaren y que pueden imponérseles sanciones. También se les deberá indicar que, en caso de impedimento, deberán comunicarlo y justificarlo ante el tribunal, con anterioridad a la fecha de la audiencia, si fuere posible.

El tribunal podrá ordenar que el imputado que no compareciere injustificadamente sea detenido o sometido a prisión preventiva hasta la realización de la actuación respectiva. Tratándose de los testigos, peritos u otras personas cuya presencia se requiriere, podrán ser arrestados hasta la realización de la actuación por un máximo de veinticuatro horas e imponérseles, además, una multa de hasta quince unidades tributarias mensuales.

Si quien no concurriere injustificadamente fuere el defensor o el fiscal, se le aplicará lo dispuesto en el artículo 287”⁴⁹.

Se puede observar que esta legislación si permite el derecho a la defensa del procesado, al conocer que es el derecho fundamental de una persona, física o jurídica, o de algún colectivo a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia. Se trata de un derecho que se da en todos los órdenes jurisdiccionales, y se

⁴⁹ Código Procesal Penal De La República De Chile Párrafo IV Notificaciones Y Citaciones Judiciales, Artículo 33

aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal (sumario, intermedia y juicio oral) y civil (alegaciones, prueba y conclusiones). Asimismo, se impone a los tribunales de justicia el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión.

4.4.2. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA FRANCESA

Es el conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho público interno que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin entre el estado y los particulares. Tiene un carácter primordial como un estudio de una justa e imparcial administración de justicia: la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia. Tiene como función investigar, identificar y sancionar (en caso de que así sea requerido) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso y con el propósito de preservar el orden social. El derecho procesal penal busca objetivos claramente concernientes al orden público.

Es así que el artículo 62 de este cuerpo legal expresa que ***“El oficial de policía judicial podrá llamar y oír a todas las personas susceptibles de proporcionar informaciones sobre los hechos o sobre los objetos y documentos incautados.***

Las personas por él convocadas estarán obligadas a comparecer.

El oficial de policía judicial podrá constreñir para comparecer por

medio de la fuerza pública a las personas a las que se refiere el artículo 61. Podrá igualmente obligar a comparecer por medio de la fuerza pública, con la autorización previa del fiscal, a las personas que no hayan respondido a una citación o de las que pueda temerse que no respondan a una convocatoria de tal naturaleza.

Levantará un acta de sus declaraciones. Las personas que han sido oídas procederán ellas mismas a su lectura, podrán hacer constar allí sus observaciones y la firmarán. Si declararan no saber leer, el oficial de policía judicial les hará una lectura del acta previamente a la firma. En caso de que se nieguen a firmar el acta, se hará mención de esto.

Los agentes de policía judicial nombrados en el artículo 20 podrán igualmente oír, bajo el control de un oficial de policía judicial, a todas las personas susceptibles de proporcionar informaciones sobre los hechos encausados. Levantarán a este efecto, según las formas prescritas por la presente ley, actas que transmitirán al oficial de policía judicial del que dependan.

Las personas en contra de las cuales no exista ningún indicio que haga presumir que hayan cometido o intentado cometer un delito no podrán ser retenidas más que el tiempo estrictamente necesario para su audiencia”⁵⁰.

⁵⁰ Código Procesal Penal De La República Francesa, Sección II De La Constitución De La Parte Civil Y Sus Efectos, Artículo 62

Como se puede observar al comparar estas legislaciones el debido proceso que establecen para las mismas, y es aquí la forma de cómo se puede notificar a las partes sin vulnerar los derechos Constitucionales y se puede tener el certero conocimiento que el actor demandado es citado o notificado dentro del acto procesal.

4.4.3. LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DEL REINO DE ESPAÑA

Es aquí que en su Libro I De Las Disposiciones Generales Relativas A Los Juicios Civiles, Título I De La Comparecencia Y Actuación En Juicio, Capítulo V De La Representación Procesal Y La Defensa Técnica expresa textualmente

Art. 28.- “Representación pasiva del procurador. -

1. Mientras se halle vigente el poder, el procurador oirá y firmará los emplazamientos, citaciones, requerimientos y notificaciones de todas clases, incluso las de sentencias que se refieran a su parte, durante el curso del asunto y hasta que quede ejecutada la sentencia, teniendo estas actuaciones la misma fuerza que si interviniera en ellas directamente el poderdante sin que le sea lícito pedir que se entiendan con éste.

2. También recibirá el procurador, a efectos de notificación y plazos o términos, las copias de los escritos y documentos que los procuradores de las demás partes le entreguen en la forma establecida en el artículo 276.

3. En todos los edificios judiciales que sean sede de tribunales civiles existirá un servicio de recepción de notificaciones organizado por el Colegio de Procuradores. La recepción por dicho servicio de las notificaciones y de las copias de escritos y documentos que sean entregados por los procuradores para su traslado a los de las demás partes, surtirá plenos efectos. En la copia que se diligencie para hacer constar la recepción se expresará el número de copias entregadas y el nombre de los procuradores a quienes están destinadas.

4. Se exceptúan de lo establecido en los apartados anteriores los traslados, emplazamientos, citaciones y requerimientos que la ley disponga que se practiquen a los litigantes en persona.

Así también no hay que dejar de lado lo que el artículo 234 de la Citación a vista de las partes que expresa textualmente: “Efectos de su inasistencia.

1. Acordado por el tribunal mediante providencia el inicio del procedimiento de reconstrucción de las actuaciones, se citará a las partes, a una vista que habrá de celebrarse dentro del plazo máximo de veinte días. A esta vista deberán

asistir las partes y sus abogados, siempre que la intervención de éstos fuere preceptiva en el proceso cuyas actuaciones se pretenden reconstruir.

2. La inasistencia de alguna de las partes no impedirá la prosecución de la vista con las que estén presentes. Cuando no compareciera ninguna se sustanciará el trámite con el Ministerio Fiscal.

Hay que tomar muy en consideración que esta legislación toma la citación como una forma de hacer conocer al procesado u demandado el porqué de la misma y así reconoce el derecho a la legítima defensa ya sea del procesador u demandado según el caso.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

Para la realización del presente trabajo de investigación jurídica, referente a la **“REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL A FIN DE INSTAURAR UN RÉGIMEN PENITENCIARIO ESPECIAL PARA PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS O CRÓNICAS”**, utilicé el método científico y dentro de él y como métodos auxiliares se utilizará la inducción que intenta obtener de los casos particulares observados una ley general válida también para los no observados. De esta manera pude analizar el problema como parte principal del estudio lo que nos ayudará a realizar un análisis crítico de los aspectos que lo constituyen y lo rodean.

Apliqué además, algunas referencias históricas para lo cual se hará uso del materialismo histórico lo que permitirá conocer los aspectos que encierran la evolución histórica desde los inicios del universo hasta los actuales momentos, para caracterizar objetivamente el tema planteado con la finalidad de entenderlo como un proceso histórico que aún sigue evolucionando en todos sus aspectos.

En lo referente a las técnicas de investigación, utilice, las siguientes técnicas:

Lectura científica. - Para recolectar datos de la bibliografía especializada de una manera objetiva.

Encuestas. - Con esta técnica investigativa obtendremos la información mediante un cuestionario de cinco preguntas aplicadas a treinta abogados en libre ejercicio profesional. La información recogida fue tabulada manualmente para obtener datos estadísticos para verificar la hipótesis planteada.

Con la finalidad de obtener suficiente información que nos permita desarrollar el sumario de la investigación jurídica, utilicé la técnica del fichaje, con fichas bibliográficas, hemerográficas y mnemotécnicas.

Recogida toda la información, procedí a analizarla objetivamente mediante tablas y cuadros estadísticos, para verificar los objetivos e hipótesis y para el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones y de la propuesta jurídica de reforma.

5.2. MÉTODOS

El método utilizado en el desarrollo de la presente investigación es el de **investigación científica.**

La investigación del marco teórico se realizó en base a **recopilación de Leyes**, Reglamentos y páginas de internet que contienen la información de sustento de este trabajo.

Se realizaron varias **entrevistas** y diálogos, para el levantamiento de los procesos. Se entrevistó a jueces y fiscales del área penal.

Adicionalmente se realizó una **encuesta** a los profesionales del con el propósito de obtener la percepción de los profesionales sobre la investigación realizada.

Se tabularon los datos obtenidos en las encuestas y se aplicó **técnicas estadísticas** de conteo y de elaboración de gráficos estadísticos.

6. RESULTADOS

6.1. PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS

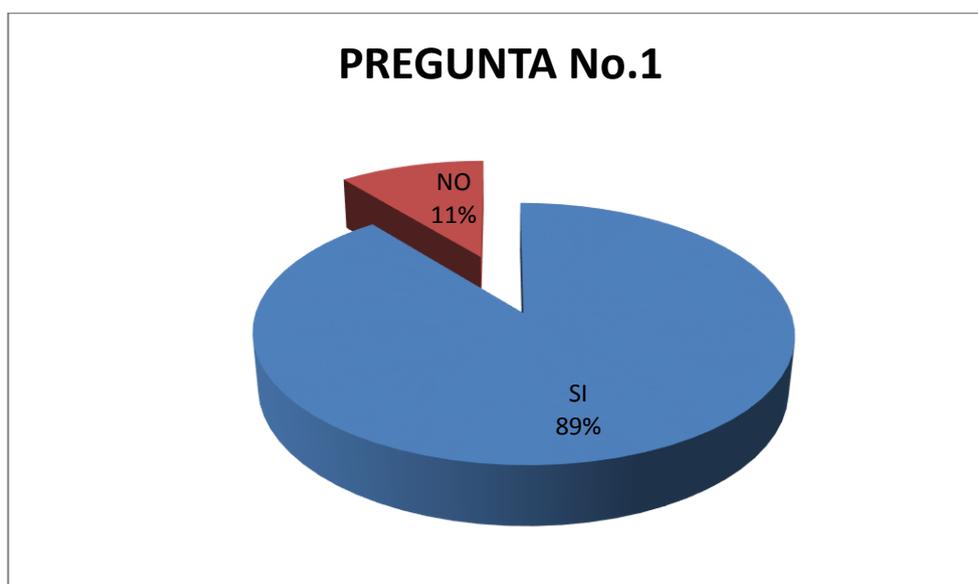
Primera Pregunta.

1. ¿Cree usted que es importante instaurar un régimen penitenciario para los que padezcan enfermedades catastróficas o crónicas para garantizar el derecho a la defensa?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
SI	27	89,29
NO	3	10,71
TOTAL	30	100

Autor: César Omar Mena Acurio.

Fuente: Población encuestada



Análisis. De la pregunta N°1 ¿Cree usted que es importante instaurar un régimen penitenciario para los que padezcan enfermedades catastróficas o crónicas para garantizar el derecho a la defensa?; veinticinco (25) de los encuestados contestaron que SI, que representan el 89,29%; y tres (3) de los encuestados contestaron que NO, que representan el 10,71%, constituyendo de esta manera el 100%.

Interpretación. Como se observa del análisis del resultado, el 89,29% de las personas encuestadas consideran que si se debería instaurar un régimen penitenciario para los que padezcan enfermedades catastróficas o crónicas para garantizar el derecho a la defensa del procesado sin vulnerar derechos y garantías Constitucionales; en tanto que el 10,71% restante manifiestan que nuestro Código Orgánico Integral Penal ya establece una forma de régimen penitenciario para los que padezcan enfermedades catastróficas o crónicas.

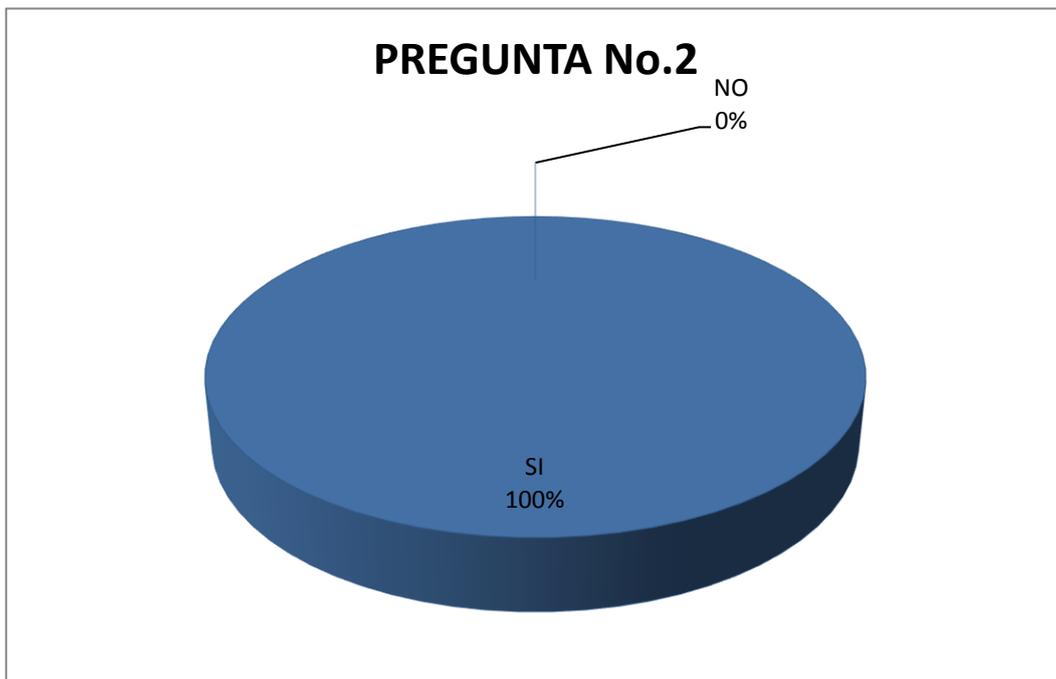
Segunda Pregunta.

2. ¿Considera usted necesario que los legisladores establezca las formas de régimen penitenciario para los que padezcan enfermedades catastróficas que no vulneren los derechos Constitucionales a la integridad personal?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
SI	30	100
NO	0	0
TOTAL	30	100

Autor: César Omar Mena Acurio

Fuente: Población encuestada



Análisis. De la pregunta N°2 ¿Considera usted necesario que los legisladores establezca las formas de régimen penitenciario para los que

padezcan enfermedades catastróficas que no vulneren los derechos Constitucionales a la integridad personal?; veintiocho (28) de los encuestados contestaron que SI, que representan el 100%; y ninguno de los encuestados contestaron que NO, que representan el 0%.

Interpretación Lógica. Como se observa del análisis del resultado, el 100% de las personas encuestadas consideran que si es necesario que los legisladores Penal Ecuatoriana establezca formas de establecer formas de medidas penitenciario para los que padezcan enfermedades catastróficas. Por lo tanto, no existió encuestados que consideren no exista esta reforma a nuestro cuerpo legal.

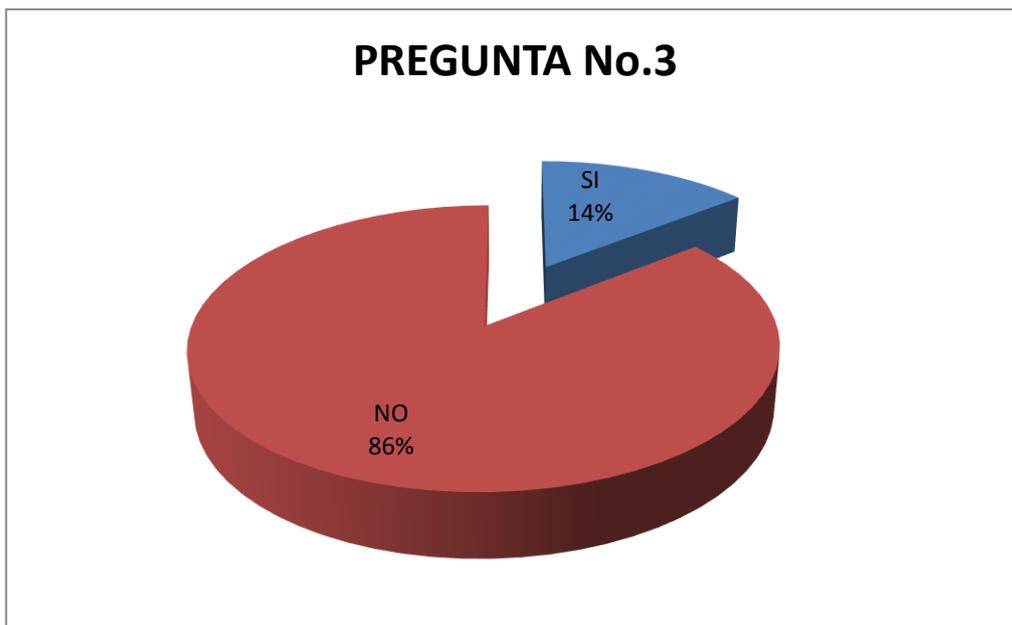
Tercera Pregunta.

3. ¿Considera usted que en todo proceso existe la legitima defensa del procesado si este sufriera alguna enfermedad catastróficas?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
SI	4	14,29
NO	26	85,71
TOTAL	30	100

Autor: César Omar Mena Acurio

Fuente: Población encuestada



Análisis. De la pregunta N°3 ¿Considera usted que en todo proceso existe la legitima defensa del procesado si este sufriera alguna enfermedad catastróficas?; cuatro (4) de los encuestados contestaron que SI, que representan el 14,29%; y veinticuatro (24) de los encuestados contestaron que NO, que representan el 85,71%, constituyendo de esta manera el 100%.

Interpretación. Como se observa del análisis del resultado, el 85,71% de las personas encuestadas consideran que no existe la legitima defensa del procesado por el motivo que si no se conoce los derechos de estas personas se vulnera el derecho a la legitima defensa del mismo, lo cual no garantiza la defensa del procesado; en tanto que el 14,29% restante manifiestan que si existe la legitima defensa ya que el procesado no tiene los mismos derechos, así como también que el al momento de cometer el delito ya sabe de lo que está previsto y va a ser sancionado.

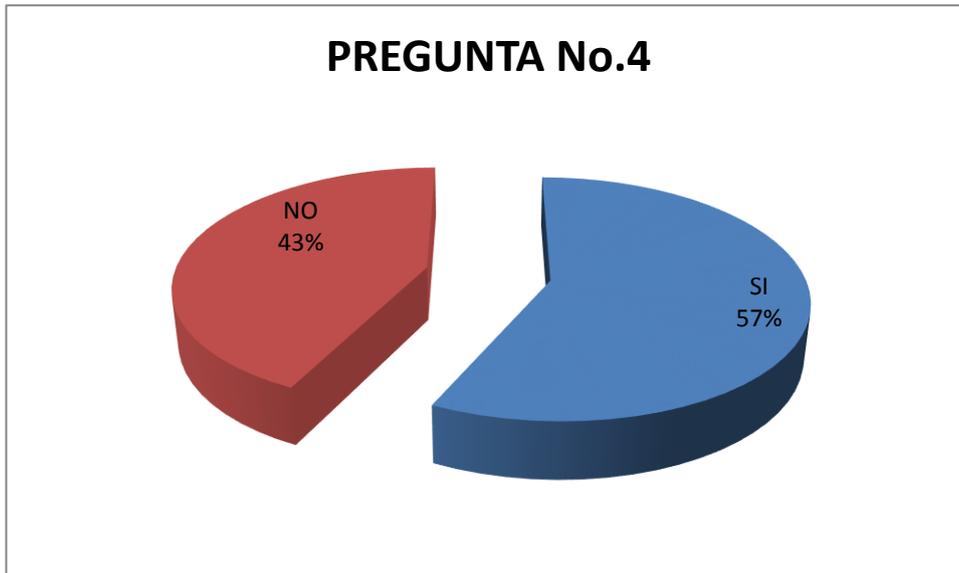
Cuarta Pregunta.

4. ¿Considera usted que dentro del debido proceso se debe establecer medidas que permitan instaurar un régimen penitenciario distinto para las personas con enfermedades catastróficas?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
SI	18	57,14
NO	12	42,86
TOTAL	30	100

Autor: César Omar Mena Acurio

Fuente: Población encuestada



Análisis. De la pregunta N°4 ¿Considera usted que dentro del debido proceso se debe establecer medidas que permitan instaurar un régimen penitenciario distinto para las personas con enfermedades catastróficas?; dieciséis (16) de los encuestados contestaron que SI, que representan el

57,14%; y doce (12) de los encuestados contestaron que NO, que representan el 42,86%, constituyendo de esta manera el 100%.

Interpretación Lógica. Como se observa del análisis del resultado, el 57,14% de las personas encuestadas indican que si es necesario que se debe establecer medidas distintas para sancionar a las personas que padezcan de enfermedades catastróficas o crónicas; en tanto que el 42,86% restante manifiestan que no están de acuerdo porque hay delitos de lesa humanidad que no pueden quedar en indefensión.

Quinta Pregunta

5. ¿Considera usted que no se vulnera la legítima defensa de la víctima, si al procesado que sufre enfermedades catastróficas fuere sancionado sin pena privativa de libertad?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
SI	30	100
NO	0	0
TOTAL	30	100

Autor: César Omar Mena Acurio

Fuente: Población encuestada



Análisis. De la pregunta N°5 ¿Considera usted que no se vulnera la legítima defensa de la víctima, si al procesado que sufre enfermedades catastróficas fuere sancionado sin pena privativa de libertad?; cuarenta (40) de los encuestados contestaron que SI, que representan 100%; y ninguno de los encuestados contestaron que NO, que representan el 0%.

Interpretación Lógica. Como se observa del análisis de resultado, el 100% de las personas encuestadas consideran que no existe vulneración alguna, al momento de establecer pena distinta a la de reclusión si el sentenciado sufre de enfermedades catastróficas o crónicas.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Los objetivos planteados en el proyecto para la realización de esta investigación, lo hemos podido comprobar y analizar, por todos los métodos plateados y en especial por la información teórica y doctrinaria que he desarrollado dentro del mismo trabajo, es así el objetivo general que en nuestro proyecto lo expusimos de esta forma se pudo verificar positivamente, el mismo se refería:

Y es así que verificamos el objetivo general:

- **“Realizar un estudio jurídico, doctrinario y científico, de las enfermedades catastróficas y su impacto dentro de nuestra sociedad, con el propósito de establecer una normativa que permita dar solución, adaptando medidas cautelares como sentencia para las personas con enfermedades catastróficas”.**

Este objetivo ha sido cumplido con el estudio de la legislación ecuatoriana referente al tema y que consta principalmente en la información doctrinaria en general, en el cual con la ayuda de la opinión de diferentes tratadistas, así como con el análisis personal de la normativa legal existente en nuestro país, y como dejar de lado la normativa de los diferentes países que establece una normativa que no deja en vulnerabilidad jurídica a estas personas, tomando en consideración que como establece la Constitución a nadie se deje en

indefensión y se le vulnera los derechos, por lo expuesto creo conveniente expresar que ha sido posible dar cumplimiento a este objetivo.

En el inicio de mi trabajo de investigación me planteé tres objetivos específicos es así que les daré un análisis a cada uno de ellos para poder verificar si está o no de acuerdo al trabajo realizado:

Como primer objetivo específico tenemos

- **Investigar el marco teórico y legal relacionado con los diferentes tipos de enfermedades catastróficas o crónicas, así como también su tratamiento.**

Como hemos podido observar en el desarrollo del presente trabajo, se puede verificar el presente objetivo ya que al analizar los marcos se llega a ver muy claramente que no existe norma alguna que permita establecer un nuevo régimen penitenciario especial para las personas con enfermedades catastróficas o crónicas y de esta forma no se vulnera los derechos Constitucionales, creyendo conveniente el crear una normativa que permita que el procesado tenga medidas alternativas de solución para poder pagar la pena impuesta.

El segundo objetivo se pudo analizar de la siguiente forma;

- **Realizar un estudio jurídico doctrinario a efecto de establecer una medida cautelar para las personas que fueren sentenciadas y padecieran de enfermedades catastróficas o crónicas.**

Se puede verificar este objetivo, al observar que no existe ley o norma que permita establecer un nuevo régimen penitenciario especial para las personas con enfermedades catastróficas o crónicas, y al estudiar las instituciones podemos verificar este objetivo porque se ve muy claramente la vulneración de estos derechos Constitucionales.

El tercer objetivo específico se pudo comprobar de la siguiente forma:

- **Presentar una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, para establecer medidas cautelares a las personas que padecieran de enfermedades crónicas o catastróficas.**

Como se puede deducir de mi trabajo investigativo, estos han sido cumplidos a cabalidad tanto en el desarrollo de los capítulos con contenido teórico como con la investigación de campo, y el poder establecer una reforma al Código Orgánico Integral Penal para las personas que padezcan enfermedades catastróficas o crónicas.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Al iniciar mi trabajo de investigación, me propuse la siguiente hipótesis:

- **Con el propósito de establecer una reforma al Código Orgánico Integral Penal para establecer medidas cautelares a las personas que padecieren de enfermedades catastróficas o crónicas tomando en consideración su estado de salud, y como principal el tratamiento así como las terapias que estas personas deben seguir no para su recuperación en dicha enfermedad sino para poder mantener equilibrada la enfermedad y poder extender unos días más de vida, y tomando en consideración que son personas que nuestra Constitución las ampara como vulnerables.**

Al concluir el trabajo investigativo realizado, puedo corroborar que esta hipótesis es positiva; lo cual se puede comprobar con la información teórica aportada, y con la investigación de campo. Por lo que puedo expresar que en efecto se debe crear una norma que no deje en indefensión a las partes procesales y en especial a las personas que padezcan enfermedades con el propósito de establecer una reforma al Código Orgánico Integral Penal para establecer medidas cautelares a las personas que padecieren de enfermedades catastróficas o crónicas tomando en consideración su estado de salud, y como principal el tratamiento así como las terapias que estas personas deben seguir no para su recuperación en dicha enfermedad sino para poder mantener equilibrada la enfermedad y poder extender unos días más de vida.

8. CONCLUSIONES.

- PRIMERA.- Se considera al Derecho Penal como mecanismo de control social, estableciendo normas que sancionen al infractor, y reconozcan los derechos de las partes dentro del proceso, tomando en consideración que al no existir norma alguna que permita establecer un nuevo régimen penitenciario especial para las personas con enfermedades catastróficas o crónicas.
- SEGUNDA.- Por el hecho de no existir en el Código Orgánico Integral Penal, norma específica para sancionar a las personas que sufran enfermedades catastróficas o crónicas, se genera un vacío jurídico que pone en riesgo el derecho a la legítima defensa así como también a la integridad personal del procesado.
- TERCERA.- Consideramos necesario y compartimos el criterio de varios pensadores en Derecho como tenemos al Doctor Ernesto Albán Gómez en su libro Manual de Derechos Penal Ecuatoriano, la Licenciada Susana Arazi en su libro de Derecho Procesal Civil y Comercial, por nombrar algunos de ellos, coincidiendo necesario que no se vulnere el derecho a la legítima defensa del procesado.
- CUARTA.- La falta de normas específicas en el Código Orgánico Integral Penal, hacen que se vulneren los derechos de los procesados por no existir norma alguna que permita establecer un nuevo régimen penitenciario especial para las personas con enfermedades catastróficas o crónicas.

- QUINTA.- Los criterios obtenidos en esta investigación de parte de las personas encuestadas y entrevistadas, establecen que existe la necesidad del planteamiento de una reforma al Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de establecer una normativa que permita establecer un nuevo régimen penitenciario especial para las personas con enfermedades catastróficas o crónicas.
- SEXTA.- Así mismo se ha establecido que no se encuentra debidamente regulado en la Código Orgánico Integral Penal la fijación de un nuevo régimen penitenciario especial para las personas con enfermedades catastróficas o crónicas.

9. RECOMENDACIONES.

- PRIMERA.- Que la Asamblea Nacional proceda a reformar el actual Código Integral Penal, en especial a lo que concierne a que no se vulneren los derechos del procesado por la legítima defensa del mismo.
- SEGUNDA.- Recomendamos en el Código Orgánico Integral Penal en su Libro II del Título I, Capítulo IV que trata sobre la Acusación Particular se reforme el artículo 435 en su inciso final, para no vulnerar los derechos a la legítima defensa del procesado.
- TERCERA.- Se debe tomar en consideración el criterio de los grandes pensadores del Derecho, con el ánimo que se pueda reformar nuestro Código Orgánico Integral Penal para no vulnerar los derechos Constitucionales al garantizar la legítima defensa del procesado.
- CUARTA.- Incorporar al Código Orgánico Integral Penal un mecanismo legal que permita establecer un nuevo régimen penitenciario especial para las personas con enfermedades catastróficas o crónicas, para no vulnerar los derechos del Procesado.
- QUINTA.- Iniciar un proceso intensivo de información, capacitación y sensibilización a los a las personas para que puedan reconocer los derechos del procesado dentro del mismo proceso.
- SEXTO.- Recomiendo que se concientice a estos profesionales para de esta forma inculcar un nuevo régimen penitenciario especial para las personas con enfermedades catastróficas o crónicas

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

La presente tesis aspira a reformar el Código Orgánico Integral Penal, para instaurar una normativa que permita establecer un nuevo régimen penitenciario especial para las personas con enfermedades catastróficas o crónicas, con el ánimo de no dejar en indefensión al procesado y como tema fundamental para dar todos los derechos que la Constitución establece para el caso.

9.1.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL



ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO.

Que, es deber primordial del estado garantizar el cumplimiento efectivo de las normas constitucionales.

Que, constituye labor fundamental de la función Legislativa, adecuar al Marco Jurídico-Legal existente, a los actuales requerimientos de la sociedad Ecuatoriana.

Que, la Constitución de la república del Ecuador señala que se reconoce los derechos al acceso gratuito y la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, pues nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza.

Que, el Convenio Americano Sobre Derechos Humanos establece el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley.

Que, el artículo 169 de la Constitución declara que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que las normas procesales deben consagrar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y hacer efectivas las garantías del debido proceso;

Que, a pesar de que el combate de la delincuencia es un tema complejo que supone la actuación eficiente y coordinada de todos los actores involucrados, hay una demanda de distintos sectores sobre aspectos puntuales de la legislación y, por lo tanto, le corresponde a la Asamblea Nacional dar una respuesta en esta materia; y,

Que, La Constitución De La Republica Del Ecuador en su artículo 120 da atribuciones y deberes a la Asamblea Nacional es así que en el numeral seis norma que la Asamblea “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”. Y en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución De La Republica expide lo siguiente.

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

De conformidad a las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional del Ecuador, y en ejercicio de sus facultades constitucionales que le confiere el Numeral 6 del Art. 120 expide la siguiente. LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL: en su Libro III Ejecución, Título IV Régimen De Medidas Cautelares Personales Y Rehabilitación Social, Capítulo Primero Régimen De Medidas Cautelares, en su artículo 690:

Art. 690.1.- Régimen especial para personas con enfermedades catastróficas o crónicas.- las personas que se encuentres con enfermedades catastróficas o crónicas en el momento de su juzgamiento el juez podre establecer una medida cautelar con la obligación de que esta persona pueda cumplir su pena pre establecida.

Artículo final._ La presente reforma penal entrará en vigencia, luego de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Certifico:_ Que el presente Proyecto de Ley, fue analizado y aprobado, en las sesiones de la Comisión Especializada Permanente de lo Penal el día 30 del mes de Juli de 2016 a las 10H00.

.....

Gabriela Rivadeneira.

Presidente(a) de la Asamblea Nacional.

General.

.....

Livia Rivas

Secretario(a)

10. BIBLIOGRAFÍA

- DICCIONARIO de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición. Grupo editorial Planeta S.A.I.C...
- ABOGADOS, abogados vía internet, la acusación particular.
- Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, página 146
- Francisco Palacios Romeo Constitucionalización de un sistema integral de derechos sociales
- MIES: Programa de Protección Solidaria PPS
- van Vliet, R. y Lamers, L. (1998)
- Beck, K. y Zweifel, P. (1998)
- van de Ven.; Beck, K.; Buchner, F.; Chernichovsky, D. et al. (2001)
- John Nowak y Ronald Rotunda, Constitutional law, St. Paul, Minn., 1995, pp. 380-451, así mismo, John Hart Ely, On constitutional ground, Princenton University Press, New Jersey, 1996 pp. 311 y ss.
- Néstor Pedro Sagüés, Elementos de derecho constitucional, tomo 2, Astrea, Buenos Aires, 1993, pp.328 y ss.
- Reynaldo Bustamante, Derechos fundamentales y proceso justo, Lima, 2001, pp. 236 ss.; asimismo, revisar el documento de la CAJ elaborado por Luis Huerta con la colaboración de Enrique Aguilar, El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (análisis del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)

- ZABALA Baquerizo, Jorge. EL DEBIDO PROCESO PENAL. Editorial Edino. Quito-Ecuador. 2002. Pág. 24
- Eduardo M. Jauchen, Derechos del imputado, Argentina: Rubinzal Culzoni, primera edición, año 2007, p. 239
- Julián Horacio Langevin, Nuevas formulaciones del principio de congruencia: correlación entre la acusación, defensa y sentencia, Argentina: Fabián J. Di Plácido Editor, primera edición, año 2007, p. 31
- Álvaro O. Pérez Pinzón, Los principios generales del proceso penal, Colombia: Universidad Externado de Colombia publicaciones, primera edición, año 2004, p. 41.
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, LA JURISPRUDENCIA EN EL ECUADOR, Editorial Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005, pp. 48-49.
- CAMARGO, Pedro Pablo. EL DEBIDO PROCESO. Editorial Lever, Tercera Edición, Bogotá – Colombia. 2004, Pág.19.
- CARO CORIA, Dino Carlos. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL. www.jurídicas.unam.mx. Pág.: 13.
- JAEN VALLEJO, Manuel. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO PENAL. Editorial Jurídica Gustavo Ibañez, Bogotá – Colombia, 2006. Pág.: 93.
- CAMARGO, Pedro Pablo. Obra Citada, Pág. 148.
- CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL. Vigésimo Séptima Edición. Tomo II. Obra citada. Pág. 401.

- FLORIÁN, Eugenio. ELEMENTOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1997. Pág. 64.
- CABANELLAS Guillermo, Ob. Cit. Pág. 300
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, Teorías Clásicas de la Pena, Editorial Edemsa, Lima, 2002, Pág. 62
- ZAFFARONI, Raúl Eugenio, En Busca Penas Pérdidas, Buenos Aires-Argentina, Editorial Temis, 1986, Pág. 328.
- GARCIA RAMÍREZ, Sergio. "Itinerario de la Pena", en Criminalia. Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año LXIII, No. 1. México: Ene- Feb., 1997. pág. 182.
- SALMORÁN, R.T. *El Derecho y la ciencia del Derecho*, México 1984, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 39
- Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Tomo I, 10, Editorial Heliasta. Pág.36
- Couture Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Montevideo., 4ta. Edición. 2002. Págs. 47 y 48
- Digesto, 48, 19, 8 párrafo 9.
- Neuman, Evolución de la Pena Privativa de la Libertad, ediciones pannedille, Buenos Aires, 1971, pag. 22.
- La indemnización de los perjuicios causados por la conducta delictiva fue la primordial preocupación de la época, por lo que, a través del sistema de la penance, se elaboró un completo método de tasación para la imposición y posterior pago de los perjuicios derivados de las conductas consideradas como delitos. Indemnización que, en caso de

no ser sufragada, o en caso de no poder ser asumida con los recursos Patrimoniales del autor de esta conducta, generaba la imposición de penas corporales sustitutivas

- Al respecto, véase, Georg Rusche Otto Kirchheimer, Pena y Estructura Social, Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1984, pags. 8 y siguientes.
- Partida VII, título XIX, ley IV.
- Partida VII, título XXX, ley IV.
- En su libro “De los Delitos y de las Penas”, Beccaría, en el capítulo 12, denominado Fin de las penas, sostiene lo siguiente: El fin, pues, no es otro que el de impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas las penas y aquel método de imponerlas, que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres, y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo”.
- En el mismo libro “De los Delitos y de las Penas”, Beccaría, en el capítulo 27, sostiene: “...No es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos, sino la infalibilidad de ellas... La certidumbre del castigo, aunque moderado hará siempre mayor impresión que el de otro más terrible, unido con la esperanza de la impunidad... La misma atrocidad de la pena hace que se ponga tanto más esfuerzo en eludirla y evitarla cuanto mayor es el mal contra quien se combate; hace que se cometan muchos delitos, para huir la pena de uno solo”.

- Foucault Michel, La verdad y las formas jurídicas, Editorial Gedisa, Barcelona, España, 1995, págs. 99 y 100.
- Beccaría, Howard y Bentham
- Beccaría, Howard y Bentham
- Constitución de la República del Ecuador, Capítulo Sexto de los derechos de libertad, Artículo. 66
- Constitución de la República del Ecuador, Capítulo Octavo de los Derechos de Protección, Artículo. 75
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR / Título II DERECHOS/Capítulo VIII DERECHOS DE PROTECCIÓN, artículo 76 numeral tres
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Capítulo III, Derechos De Las Personas Y Grupos De Atención Prioritaria, Sección VII, Personas Con Enfermedades Catastróficas, artículo 50
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Título II de los Derechos, Capítulo III Derechos De Las Personas Y Grupos De Atención Prioritaria, artículo 35
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, artículo 407
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Título II acción penal, Capítulo Cuarto Acusación Particular, en su artículo 435
- EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, TÍTULO III ÓRGANOS JURISDICCIONALES, CAPÍTULO I REGLAS

GENERALES SECCIÓN I DISPOSICIONES GENERALES
APLICABLES A JUEZAS Y JUECES ARTÍCULO 130

- Código Procesal Penal De La República De Chile Párrafo IV
Notificaciones Y Citaciones Judiciales, Artículo 31
- Código Procesal Penal De La República De Chile Párrafo IV
Notificaciones Y Citaciones Judiciales, Artículo 32
- Código Procesal Penal De La República De Chile Párrafo IV
Notificaciones Y Citaciones Judiciales, Artículo 33
- Código Procesal Penal De La República Francesa, Sección II De La
Constitución De La Parte Civil Y Sus Efectos, Artículo 62

11. ANEXOS



Universidad Nacional de Loja

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

**“REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL A
FIN DE INSTAURAR UN RÉGIMEN PENITENCIARIO
ESPECIAL PARA PERSONAS CON ENFERMEDADES
CATASTRÓFICAS O CRÓNICAS”**

AUTOR

César Omar Mena Acurio

LOJA - ECUADOR

2017

1. TEMA

“REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL A FIN DE INSTAURAR UN RÉGIMEN PENITENCIARIO ESPECIAL PARA PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS O CRÓNICAS”

2. PROBLEMÁTICA

El presente trabajo de investigación cuyo tema es “REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL A FIN DE INSTAURAR UN RÉGIMEN PENITENCIARIO ESPECIAL PARA PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS O CRÓNICAS” Está orientado a proponer una reforma a nuestro cuerpo legal con el ánimo de tomando en consideración el estado de salud de la persona con enfermedades catastróficas, que de una u otra forma deberían de ser sancionados con pena privativa de libertad.

Se reconoce en nuestra Constitución de la República del Ecuador los derechos de las personas con enfermedades catastróficas o incurables, pero que sucede si estas son sancionadas con penas privativas de libertad y sin tomar en consideración su estado de salud, y como principal el tratamiento, así como las terapias que estas personas deben seguir no para su recuperación en dicha enfermedad sino para poder mantener equilibrada la enfermedad y poder extender unos días más de vida.

Dicho esto se puede reconocer que las enfermedades catastróficas o crónicas son aquellas que no tienen hasta el momento una cura, como lo establece el Ministerio de Salud Pública, al momento de establecer que las enfermedades catastróficas son las afecciones graves, casi siempre incurables, que ponen en peligro constantemente la vida del paciente.

Así podemos encontrar algunos tipos de enfermedades como lo establece el mismo Ministerio de Salud Pública i son:

1. Todo tipo de malformaciones congénitas de corazón y todo tipo de valvulopatías cardíacas.
2. Todo tipo de cáncer.
3. Tumor cerebral en cualquier estadio y de cualquier tipo.
4. Insuficiencia renal crónica.
5. Trasplante de órganos: riñón, hígado, médula ósea.
6. Secuelas de quemaduras graves.
7. Malformaciones arterio venosas cerebrales.
8. Síndrome de Klippel Trenaunay.
9. Aneurisma tóraco-abdominal.

El Gobierno Ecuatoriano, creó en el año 2008 el Proyecto “Red de Protección Social”, el mismo que está encaminado a garantizar a todos los ecuatorianos/as, el tratamiento integral de una lista definida de enfermedades

catastróficas exceptuando aquellos ciudadanos/as que pertenecen a la seguridad social

Según datos de la Red de Protección Social, actualmente adherida al Ministerio de Salud Pública (Acuerdo Interministerial 001, Julio 2012), aproximadamente 12000 personas que padecen algún tipo de enfermedad catastrófica o rara han tenido cobertura económica de su tratamiento, de estas 2127 personas están bajo la línea de pobreza.

Por otra parte, se puede establecer que estas enfermedades, cuyos tratamientos son caros, que necesitan de muchos cuidados para su control, alteran totalmente la vida de los pacientes y de sus familias; se alteran sus vidas, en su trabajo, en el quehacer diario.

Estos enfermos, de acuerdo con el tipo de enfermedades catastróficas que tengan, pasan a depender total o parcialmente de medicamentos, laboratorios, imágenes, rehabilitación, cirugías paliativas, sillas de ruedas, prótesis, diálisis, trasplantes, donde tienen que requerir de la ayuda física, emocional y muchas veces económica de sus familiares. Las enfermedades catastróficas se dividen en agudas y crónicas. Enfermedades catastróficas agudas son las que requieren de terapia intensiva, son las quemaduras, infartos cerebrales y cardiacos, accidentes graves, derrames cerebrales, cáncer, traumatismos craneoencefálicos, embolia pulmonar.

Por lo expuesto se cree conveniente que las personas que se encuentren con estas enfermedades y sean sentenciadas a pagar una pena de reclusión, tengan la posibilidad de que lo puedan hacer con alguna medida cautelar, con el propósito de garantizar sus derechos, tomando en consideración que estas personas no están aptas para encontrarse pagando una pena de reclusión en un centro de retención por su estado, y por el medio en que se encuentran los reos, así como también hay que tomar muy en consideración que estas personas necesitan la mayor cantidad de atención que dentro de una cárcel no pueden darles.

Para lo cual un centro de retención no cuenta con los medios apropiados para poder mantener y tratar a estas personas, por lo tanto, creo conveniente se reconozca los derechos Constitucionales y se establezca medidas cautelares para poder así cumplir la pena establecida, dando solución a nuestro tema planteado y no vulnerando derechos y garantías Constitucionales hacia la persona con enfermedades catastróficas o crónicas.

3. JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica se encuentra dentro del Derecho Penal; y, se justifica por un sinnúmero de razones dada la importancia y trascendencia del mismo, además porque se refiere a un problema social y jurídica que se vive a diario al no establecer medidas cautelares para la personas con enfermedades catastróficas o crónicas dentro de nuestro

Código Orgánico Integral Penal, al reconocer que en nuestro derecho se da mayores beneficios a estas personas pero se vulnera los derechos de los mismos al no encontrar una solución para estas personas con enfermedades catastróficas.

Así también se justifica el presente trabajo por encontrarse como problema en la sociedad al no existir una normativa que regule la pena privativa de libertad hacia la persona procesada que padeciere de alguna enfermedad catastrófica.

Se cumple con la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, cuya pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes en un marco de derecho permite una procedibilidad a la presente propuesta jurídica donde se busca dar solución con medidas alternativas a las personas procesada que padezca de una enfermedad catastrófica o crónica.

En calidad de egresado de la carrera de Derecho y futuros Abogados, trataremos de dar solución a esta problemática; en igual forma aspiramos se constituya en un aporte significativo, tanto para los estudiantes y profesionales del Derecho, así como para la sociedad en general.

Por todo lo expuesto, consideramos que se justificará plenamente la realización de la presente investigación socio- jurídica.

4. OBJETIVOS:

4.1. GENERAL

- Realizar un estudio jurídico, doctrinario y científico, de las enfermedades catastróficas y su impacto dentro de nuestra sociedad, con el propósito de establecer una normativa que permita dar solución, adaptando medidas cautelares como sentencia para las personas con enfermedades catastróficas.

4.2. ESPECÍFICOS

- Investigar el marco teórico y legal relacionado con los diferentes tipos de enfermedades catastróficas o crónicas, así como también su tratamiento.
- Realizar un estudio jurídico doctrinario a efecto de establecer una medida cautelar para las personas que fueren sentenciadas y padecieran de enfermedades catastróficas o crónicas.
- Presentar una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, para establecer medidas cautelares a las personas que padecieran de enfermedades crónicas o catastróficas.

4.3. HIPÓTESIS

Con el propósito de establecer una reforma al Código Orgánico Integral Penal para establecer medidas cautelares a las personas que padecieran de enfermedades catastróficas o crónicas tomando en consideración su estado de salud, y como principal el tratamiento así como las terapias que estas personas deben seguir no para su recuperación en dicha enfermedad sino

para poder mantener equilibrada la enfermedad y poder extender unos días más de vida, y tomando en consideración que son personas que nuestra Constitución las ampara como vulnerables.

5. MARCO TEÓRICO

En toda investigación jurídica o cualquier otra investigación requiere de un marco donde se expongan los conceptos relacionados con el tema a tratar. Por lo expuesto he visto conveniente analizar los temas propuestos de reforma jurídica al Código Orgánico Integral Penal, establecer medidas cautelares a la persona procesada que padezca de enfermedades catastróficas o crónicas.

5.1. ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS O CRÓNICAS

Según el diccionario Jurídico elemental de Guillermo Cabanellas de las Cuevas, la palabra enfermedad significa: ***“Alteración más o menos grave de la salud, que provoca anormalidad fisiológica o psíquica, o de ambas clases a la vez, en un individuo”***⁵¹.

Las enfermedades catastróficas, son aquellas que deterioran la salud de las personas, se caracterizan por su alto grado de complejidad, son agudas prolongadas amenazantes para la vida pues en su gran mayoría son letales,

⁵¹ Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, página 146

muchas de estas patologías producen la incapacidad del paciente y provocan el desmedro económico del que las padece

En esas condiciones, las personas que nos aferramos a la vida de nuestros seres queridos, y que no contamos con los recursos económicos para afrontar los tratamientos médicos, nos vemos obligados a acudir a los hospitales públicos en busca de la asistencia médica.

Francisco Palacios Romeo, en el libro *Constitucionalización de un sistema integral de derechos sociales*, señala: ***“El Estado social viene a suplir la hipótesis por la cual un ciudadano por el hecho de nacer igual y libre, tendría derecho a una parte alícuota de la riqueza y de los espacios que hubiera en dicha sociedad”***⁵².

Sin embargo, a pesar de que una norma de rango constitucional ampara a las personas que sufren de una enfermedad catastrófica, las autoridades administrativas de las casas de salud públicas, poco o nada saben del alcance de la disposición constitucional, y aún se rigen por reglamentos internos, del siglo pasado; todavía toman en cuenta el costo beneficio que implica un tratamiento médico a una persona “desahuciada”, desconociendo lo que implica el derecho a la vida, a la salud, a la atención prioritaria, principios consagrados en nuestra

⁵² Francisco Palacios Romeo *Constitucionalización de un sistema integral de derechos sociales*

Constitución y que son el fundamento jurídico del artículo 50 del cuerpo normativo señalado.

Así también el Programa de Protección Solidaria establece que:

“A esta categoría le corresponde también cualquier patología que, además de una dificultad técnica en su resolución, implica un alto riesgo en la recuperación y altas probabilidades de muerte del paciente; demandando además atención médica de alta complejidad, la cual incluye consulta especializada, alta tecnología para el diagnóstico, hospitalizaciones prolongadas, medicación muy específica, intervenciones quirúrgicas mayores, terapias de larga duración o instrumentación sofisticada y costos”⁵³.

Las enfermedades catastróficas o de alta complejidad en la mayoría de los casos requieren de una evolución patológica prolongada, con largo período de incubación, gran variabilidad clínica y etiológica. Las posibilidades de recuperación son pocas ya que, lamentablemente muchas de estas enfermedades no presentan síntomas sino cuando la enfermedad ha progresado a estados muy avanzados, y se hacen de alguna manera irreversibles, tornándose refractarias a toda clase de tratamientos, la aplicación tardía de las

⁵³ MIES: Programa de Protección Solidaria PPS

intervenciones médicas, en la mayoría de los casos son paliativas y no de recuperación.

5.2. MORTALIDAD

Una última posibilidad de ajustador relacionado al estado de salud de los individuos es la mortalidad. La principal razón para considerar la incorporación de esta variable en el ajuste de riesgo, son los altos costos en que incurren los pacientes durante el período anterior a su fallecimiento.

Probablemente la inclusión de esta variable en el ajuste sea una de las más controversiales. Por una parte, algunos autores sugieren que la mortalidad no debe ser incluida en los modelos de ajuste, debido a que la mayoría de los costos excesivos asociados al fallecimiento no son predecibles.

En general, ciertos análisis empíricos validan esta concepción, ***“por cuanto se requieren aumentos muy considerables en las tasas de mortalidad a nivel de asegurador para que ellas se traduzcan en incrementos importantes de los subsidios de prima ajustados por riesgo, considerando modelos de ajuste demográficos”***⁵⁴.

⁵⁴ van Vliet, R. y Lamers, L. (1998)

Sin embargo, por otra parte, existen autores que señalan que al menos debiera incluirse una dummy en el modelo, indicando **“observaciones de fallecimiento durante el período bajo estudio, a modo de poder compensar al asegurador retrospectivamente por los decesos efectivamente ocurridos”**⁵⁵.

En relación a la viabilidad de la inclusión de la mortalidad en el ajuste, esta dependerá de la facilidad de acceso a datos de fallecimientos al interior de localidades o aseguradores determinados. En este último caso habrá que considerar que se puede comprometer el derecho a la privacidad de consumidores y aseguradores.

A un nivel más concreto, es posible mencionar que el único país que en la actualidad incorpora esta variable en su fórmula de ajuste de riesgo es Bélgica, **“a través del número promedio de decesos por cada mil afiliados al interior de un mismo plan de salud”**⁵⁶.

5.3. RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL.

El término responsabilidad implica la **“obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”**. Desde un amplio punto de vista, responsabilidad no es más que el **“cargo u obligación moral que resulta para alguien causante del**

⁵⁵ Beck, K. y Zweifel, P. (1998)

⁵⁶ van de Ven.; Beck, K.; Buchner, F.; Chernichovsky, D. et al. (2001)

posible yerro en una cosa o asunto determinado; es decir, es la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente⁵⁷.

La responsabilidad constituye la capacidad y obligación que tiene una persona para asumir las consecuencias que emanan de su conducta y sobre todo de sus actos, más aún cuando estos actos provocan lesión al bien jurídico de otra persona.

La doctrina ha tratado varios tipos de responsabilidad que para el Derecho Positivo tienen gran importancia, entre ellos tenemos la responsabilidad penal y la responsabilidad civil

La responsabilidad penal es ***“la que se concreta en la aplicación de una pena, por acción u omisión dolosa o culposa, del autor de una u otra. Es estrictamente personal, de interpretación restringida, de irretroactividad prohibida, de voluntariedad presunta.***⁵⁸

Para algunos autores, la responsabilidad penal supone la ***“obligación de estar a las consecuencias jurídicas, predeterminadas por ley formal, que el ordenamiento jurídico señala como consecuencia de la realización de un hecho, comisivo u omisivo, que reviste los caracteres de punible. En suma,***

⁵⁷ ROMBOLA, Néstor Darío. Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires Argentina. 2006. Pág. 82

⁵⁸ CABANELLAS Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III. Pág. 579.

se trata sobre la consecuencia que sobre el sujeto pasivo se produce con la realización de una infracción criminal”⁵⁹.

La responsabilidad civil, a diferencia de la penal, **“conlleva el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por uno mismo o por un tercero, por el que debe responder.”⁶⁰**

La doctrina española considera que ***“las acciones civiles que nazcan de delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”⁶¹.***

Es la consecuencia jurídica derivada de la comisión de un hecho tipificado en una ley penal por un sujeto imputable, y siempre que dicho hecho sea contrario al orden jurídico, es decir, sea antijurídico; además de punible. Generan responsabilidad penal todas aquellas acciones humanas (entendidas como voluntarias) que lesionen o generen un riesgo de lesión a un bien jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico (por ejemplo: vida, integridad física, libertad, honor, orden público, etc.). La comisión de un delito o falta generará responsabilidad penal.

La responsabilidad penal se concreta en la imposición de una pena, que bien puede ser de privativa de libertad (como la pena de prisión o la localización permanente), privativa de otros derechos (como el derecho a portar armas, el

⁵⁹ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe. Madrid España. 2001. Pág. 1271

⁶⁰ ENCICLOPEDIA de la Ciencia Jurídica. Diccionario Jurídico. Ediciones Pudeleco. Quito-Ecuador. 2008. Pág. 505

⁶¹ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe. Madrid España. 2001. Pág. 1269

derecho a conducir vehículos a motor, el derecho a residir en un lugar determinado, etc.), pudiendo también consistir dicha pena en una multa pecuniaria.

5.4. PENA.

La pena no es otra cosa, que el castigo que recibe la persona que atentó contra un bien jurídico protegido, aquí las siguientes definiciones: ***“Pena es la sanción previamente establecida por ley, para quien comete un delito o falta, también especificamos dolor físico, pesar, esfuerzo dificultad trabajo fatiga”***⁶²

Feijoo Sánchez define: ***“Pena es un mal o una restricción de derechos, que en esencia es una retribución, es un mal que se infringe como reacción a un delito”***⁶³

Eugenio Raúl Zaffaroni define: ***“Pena es todo sufrimiento o privación de algún bien o derecho que no resulte racionalmente adecuado a alguno de los modelos de solución a los conflictos”***⁶⁴

Para mi criterio pena es el castigo que recibe la persona sentenciada por un delito cometido, y como consecuencia de ello tendrá que permanecer el tiempo

⁶² CABANELLAS Guillermo, Ob. Cit. Pág. 300

⁶³ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, Teorías Clásicas de la Pena, Editorial Edemsa, Lima, 2002, Pág. 62

⁶⁴ ZAFFARONI, Raúl Eugenio, En Busca Penas Pérdidas, Buenos Aires-Argentina, Editorial Temis, 1986, Pág. 328.

que señale el juez que tramitó su proceso, siendo el Centro de Rehabilitación Social lugar donde deberá permanecer hasta que se cumplan los años, que le dieron como condena, tendrá que tener muy en cuenta que los años que le den a esta persona deberá basarse en la proporcionalidad del delito, es decir que vaya acorde al delito cometido.

5.5. CUÁLES SON LAS ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS

Avanzar desde una noción conceptual hacia un listado positivo de enfermedades catastróficas es una tarea compleja. En parte, porque existe más de una acepción para definir las, pero también porque ese listado puede abarcar más o menos enfermedades en función de las posibilidades de cobertura que enfrente quien pretenda financiar este grupo de patologías, sea ésta una obra social, una prepaga o el Estado. Además del listado, y probablemente más importante aún que las enfermedades que lo integran, es fundamental determinar el tipo de abordaje. Es imprescindible unir al modelo de financiación los lineamientos bajo los cuales se llevará adelante la atención de los pacientes que presenten las patologías incluidas.

Buscar respuestas adecuadas frente al problema que configuran las enfermedades catastróficas requiere, en primer lugar, enfrentar el desafío de reducir la variabilidad de la práctica clínica. Al menos para un grupo de enfermedades que representan altos costos y donde, como enuncia el epígrafe

de este capítulo, los especialistas suelen registrar bajo umbral diagnóstico pero alto umbral terapéutico.

Para brindar una adecuada respuesta al interrogante que plantea el título, este capítulo analiza el concepto de variabilidad en la práctica médica y su impacto sobre la equidad en salud. Luego, examina la cobertura de enfermedades catastróficas en diversos países de la región. Por último, propone

5.6. DEBIDO PROCESO

El debido proceso tiene su origen en *“el de process of law anglosajón, se descompone en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales”*⁶⁵. Su incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, señalando que el debido proceso sustantivo se refiere a *“la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia”*⁶⁶.

⁶⁵ John Nowak y Ronald Rotunda, *Constitutional law*, St. Paul, Minn., 1995, pp. 380-451, así mismo, John Hart Ely, *On constitutional ground*, Princeton University Press, New Jersey, 1996 pp. 311 y ss.

⁶⁶ Néstor Pedro Sagüés, *Elementos de derecho constitucional*, tomo 2, Astrea, Buenos Aires, 1993, pp.328 y ss.

Por su parte la doctrina y la jurisprudencia nacionales han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona peruana o extranjera, natural o jurídica- y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional.

En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: ***“es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia”***⁶⁷.

En ese entendido, el debido proceso en tanto derecho fundamental con un doble carácter es oponible a todos los poderes del Estado e incluso a las personas jurídicas.

El reconocimiento constitucional del derecho al debido proceso, impone a los titulares de los órganos jurisdiccionales la obligación jurídica de respetarlo y hacerlo respetar en todo proceso, sea cual fuere su naturaleza.

El debido proceso es el ***“que se inicia, se desarrolla y se concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las***

⁶⁷ Reynaldo Bustamante, Derechos fundamentales y proceso justo, Lima, 2001, pp. 236 ss.; asimismo, revisar el documento de la CAJ elaborado por Luis Huerta con la colaboración de Enrique Aguilar, El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (análisis del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)

normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales del Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de la justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho⁶⁸.

De lo enunciado anteriormente se infiere que el debido proceso es el camino a seguir, mediante el cual se han de encaminar los sujetos procesales, lo que derivará en lo posterior a la consecución de la justicia y con ella las pretensiones judiciales.

5.7. DEFENSA DEL PROCESADO

El imputado para poder contradecir y refutar procesalmente debe conocer, debe estar informado él y su defensa del detalle de la formulación de incriminación. Esto responde al sentido común procesalista, ya que de esta manera se evita el factor “sorpresa” que un sistema de igualdad de partes (justas), devendría en vulneración del derecho a la defensa. Las reglas del juego procesal deben ser claras, precisas y específicas para los sujetos procesales, pero particularmente, se debe conocer cuál es el ataque concreto para generar la respectiva defensa material o técnica, como derecho. La información ha de ser previa, precisa y

⁶⁸ ZABALA Baquerizo, Jorge. EL DEBIDO PROCESO PENAL. Editorial Edino. Quito-Ecuador. 2002. Pág. 24

detallada ya **que “...nadie puede responder o explicar acerca de lo que ignora; tampoco podrá hacerlo adecuadamente si dicha información es equívoca, vaga o genérica.”**⁶⁹

El sistema acusatorio parte de la honestidad y lealtad procesal que son los estandartes donde se afianza. Entre más clara, precisa e imparcial la información sobre la persecución, más confiabilidad en el sistema.

Si declarar libremente sobre los hechos imputados al procesado, como el dar las razones o explicaciones que según su criterio le asisten para lograr una decisión jurisdiccional a su favor son derechos de defensa (derecho a ser oído), entonces entender los cargos también forma parte de una actividad procesal que resulta imprescindible para los fines del proceso y la obtención de la verdad sustancial.

Como consecuencia de estar debidamente informado y entender la imputación, deviene el derecho a preparar la defensa con el tiempo y medios suficientes, además del derecho a la contradicción, pero fundamentalmente esto permite la operatividad y el respeto del principio de congruencia que es: **“la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto, teniendo en cuenta todos los elementos**

⁶⁹ Eduardo M. Jauchen, Derechos del imputado, Argentina: Rubinzal Culzoni, primera edición, año 2007, p. 239

individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila.”⁷⁰

Por ello la sentencia debe estar en conformidad o ser congruente con la demanda, ***“sententia debet esse conformis libello” y dando valoración al aforismo jurídico que respalda lo dicho es “Iudex iusta alligata et probata iudicare debet: el juez debe juzgar de acuerdo a lo alegado y lo probado”⁷¹.***

Es notorio observar que la formulación de cargos es por un delito determinado (homicidio simple), y en la audiencia de juicio se modifica la acusación empeorando el delito (homicidio calificado) o acusando por el medio comisario (tenencia de armas), lo que francamente viola la defensa por la inexacta acusación, falta de tiempo para refutar el nuevo hecho y la congruencia por cuanto la resolución jurisdiccional no será correlativa entre la acusación y la defensa.

5.7. MARCO JURÍDICO

Cuando nos referimos al marco jurídico nos estamos refiriendo a las normas aplicables con el tema propuesto, en el caso de esta investigación nos

⁷⁰ Julián Horacio Langevin, Nuevas formulaciones del principio de congruencia: correlación entre la acusación, defensa y sentencia, Argentina: Fabián J. Di Plácido Editor, primera edición, año 2007, p. 31

⁷¹ Álvaro O. Pérez Pinzón, Los principios generales del proceso penal, Colombia: Universidad Externado de Colombia publicaciones, primera edición, año 2004, p. 41.

referiremos a las Constitución de la República del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales, El Código Orgánico Integral Penal:

5.8. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

La Constitución de la República del Ecuador se divide en dos partes una dogmática y una normativa, esta que fue expedida el 20 de octubre del 2008, exalta los derechos de las personas así en el Art. 11 establece los derechos que se regirá por los principios, y de esta forma el Estado pueda hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución,

La Constitución del año 2008, buscando asegurar una vida digna a los habitantes del Ecuador introdujo en el texto constitucional nuevos derechos que deben ser garantizados por el Estado. Un ejemplo modelo de estos nuevos derechos es el artículo 50 de la Constitución, en el que se establecen normas tendientes a la protección a las personas que sufren enfermedades catastróficas.

Tomando en consideración los derechos de las personas que actúan dentro del proceso y establecemos que la misma Constitución en sus articulados establece estas garantías básicas, es así como se observa en el artículo 75 que ***“toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en***

indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”⁷².

El artículo 32 de la Constitución señala que ***“La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se realiza al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos, y otros que sustenten el buen vivir”⁷³.***

El derecho a la Vida y la Salud se vinculan de tal forma que una y otra protección no puede escindirse. Sin Derecho a la Salud no hay Derecho a la Vida posible, pues más de una patología llevan al hombre a la muerte, el derecho fundamental subsume al derecho de prestación, porque lo que importa entonces es la defensa inmediata de la vida, que es un derecho supremo, que conlleva por entero la protección de la salud. No es que el derecho a la salud haya mutado su naturaleza, sino que por las circunstancias extraordinarias dentro de las cuales puede desenvolverse, debe recibir también un tratamiento extraordinario como el que se le otorga al derecho a la vida, es decir como fundamental.

De la misma forma el Art. 84.- ***“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y***

⁷² CONSTITUCIÓN De La República Del Ecuador, Título II Derechos, Capítulo VIII Derechos De Protección, Art, 75

⁷³ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legales. Quito -Ecuador. 2008. Pág.43, Ibídem. Pág. 8

materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”⁷⁴.

La Constitución es bastante clara en lo que respecta a la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, afirmando que en esta materia *“las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”⁷⁵.*

Estas normas obedecen a que según la dogmática constitucional todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

5.9. CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES:

Ante la violación de derechos debemos rescatar el valor del derecho internacional como un sistema que funcione y que permita la justiciabilidad de los derechos humanos y por lo tanto sea un precedente en la defensa del derecho humano violado, una progresión en la defensa de la vida y por otro lado

⁷⁴ CONSTITUCIÓN De La República Del Ecuador, Título III GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, Capítulo I GARANTÍAS NORMATIVAS, art. 84

⁷⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legal es. Quito -Ecuador. 2008. Pág.8

él sea el impulso de la institucionalización y la capacidad pública del estado de responder a las necesidades, por lo tanto en el presente trabajo vamos a tratar de convenios y tratados internacionales con el ánimo de dar realce al mismo:

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (B-32)

LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS fue elaborado del siete al veintidós de noviembre de 1969, y se lo llamo (Pacto de San José) se lo realizo en Costa Rica en este se Reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos, expresa en el artículo 25 que:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la Salud y el bienestar, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene así mismo derecho a los seguros en caso de enfermedad, invalidez, viudez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”⁷⁶.

⁷⁶ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (B-32), artículo 25

La Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la, Declaración Universal de los Derechos Humanos, como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

5.10. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Este Código en su artículo uno menciona que tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

Este cuerpo legal muy claramente establece en su Capítulo Segundo, Derechos Y Garantías De Las Personas Privadas De Libertad, artículo 12 de los Derechos y garantías de las personas privadas de libertad.- Las personas privadas de libertad gozarán de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos, en su numeral 11 de la Salud expresa que:

“La persona privada de libertad tiene derecho a la salud preventiva, curativa y de rehabilitación, tanto física como mental, oportuna, especializada e integral. Para garantizar el ejercicio de este derecho se considerarán las condiciones específicas de cada grupo de la población privada de libertad.

En los centros de privación de libertad de mujeres, el departamento médico contará con personal femenino especializado.

Los estudios, diagnósticos, tratamientos y medicamentos serán gratuitos.

En caso de adicciones a sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que los contengan o de alcoholismo y tabaquismo, el Ministerio de Salud Pública brindará tratamiento de carácter terapéutico o de rehabilitación mediante consultas o sesiones, con el fin de lograr la deshabituación. La atención se realizará en los centros de privación de libertad a través de personal calificado para el efecto”⁷⁷.

En sentido primario y elemental el término justicia es el de corrección o adecuación de algo, con su modelo. Justo significa en su primer sentido ajustado, lo que se ajusta al modelo. Así diremos que un acto es justo cuando resulta

⁷⁷ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Título II acción penal, Capítulo Cuarto Acusación Particular, en su artículo 435

acorde con la ley, y de que ésta es justa, si es la expresión de los principios morales.

5.11. MARCO DOCTRINARIO

Dentro de la investigación se debe fundamentar el tema y la forma más práctica es estudiar los pensamientos de Juristas que conocen y han estudiado esta realidad,

Las personas que sufren de una enfermedad catastrófica tienen el derecho a recibir atención especializada, efectuada por médicos con formación de postgrado, con conocimientos médicos especializados relativos a un área específica del cuerpo humano, a técnicas quirúrgicas o a un método diagnóstico determinado, debiendo el médico estar dedicado a una sola especialidad.

La atención especializada incluye también medicina de calidad, entendida como tal los medicamentos que incluyan dos características básicas: eficacia y seguridad. La eficacia se define como la capacidad de un medicamento para obtener la acción terapéutica buscada en tiempo y forma, se entiende que un medicamento es seguro en tanto los riesgos que tiene para el paciente resultan aceptables en términos de un análisis de riesgo-beneficio. Más generalmente puede entenderse que un medicamento es de buena calidad cuando satisface una cierta necesidad médica, no en forma ideal o excelsa sino en forma adecuada.

La definición de la acción de Protección en buena parte depende del alcance y contenido que esta garantía tenga en cada Constitución, y el desarrollo constitucional de cada país. Esta realidad ha determinado el que algunos juristas consideren a la Acción de Protección como una acción subsidiaria o alternativa, y otros como la que surge de nuestra Constitución como una acción de naturaleza principal, de mayor jerarquía y totalmente independiente.

Guillermo Cabanellas, sostiene que: ***“Acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer”***. En cambio, al hablar de ***Protección manifiesta que es: “Amparo, defensa, favorecimiento”***⁷⁸.

Couture, se refiera a la acción como: ***“El poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión, tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignada en la Constitución”***⁷⁹.

Es necesario indicar que La Acción de Protección en los diferentes países ha tomado connotaciones y procedimientos diferentes, por consiguiente, no es lo mismo hablar de Acción de Protección en México, El Recurso de Amparo en

⁷⁸ Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Tomo I, 10, Editorial Heliasta. Pág.36

⁷⁹ Couture Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Montevideo., 4ta. Edición. 2002. Págs. 47 y 48

España, La Tutela en Colombia, El Recurso de Protección en Chile o en Brasil el Mandato de Segurança “Mandamiento de Seguridad”, lo que sí es importante es que todos ellos persiguen algunos caracteres generales como son:

- 1.- Garantiza la efectividad de derechos personales, es universal.
- 2.- Medio procesal extraordinario.
- 3.- Medio procesal que tiene rango Constitucional, por lo tanto, en su gran mayoría normado por la Constitución.
- 4.- Tiene por propósito remediar de manera urgente derechos constitucionales, para lo cual requiere un procedimiento especial.
- 5.- Es preferente, sencillo, breve y sumario.
- 6.- Evita un perjuicio irremediable.
- 7.- Es preferente, su tramitación es con carácter de urgente.
- 8.- Sumario, por tanto, no es formalista y direcciona al juez a conocer del juicio propuesto.

6. METODOLOGÍA

Para la realización del presente trabajo investigativo utilizaré los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, es decir, las formas o medios que nos permiten descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos a través de los métodos científico, inductivo y deductivo.

MÉTODOS

EL MÉTODO CIENTÍFICO, es el instrumento adecuado que permite llegar a conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad.

EL MÉTODO DEDUCTIVO, nos permitirá conocer la realidad del problema a investigar partiendo de lo general, para llegar a conclusiones de carácter particular.

EL MÉTODO INDUCTIVO, nos servirá fundamentalmente para tomar un caso en sí, y, a través de él, llegar a conclusiones de carácter general, es decir, es el método formador más utilizado en el campo de la investigación, por cuanto se parte de los hechos para llegar a las leyes.

También me basaré en el MÉTODO MATERIALISTA HISTÓRICO el cual nos permitirá conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución, y así contrastar con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos.

MÉTODO DESCRIPTIVO, nos compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar las dificultades existentes en nuestra sociedad.

El MÉTODO ANALÍTICO, nos servirá para estudiar el problema enfocando el punto de vista social, jurídico, político, económico y analizar sus efectos.

PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Como técnicas de investigación para la recolección de la información se utilizará fichas bibliográficas, nemotécnicas de transcripción y nemotécnicas de comentarios con la finalidad de recolectar información doctrinaria.

También se aplicará la técnica de la encuesta, que serán aplicadas en un número de veinte y siete abogados en libre ejercicio profesional, y realizare encuestas a tres profesionales especializados en la materia como son jueces, fiscales y abogados, y de esta forma me Facilitará un mejor entendimiento sobre el estado real de las situaciones que se ven a diario vivir respecto a la problemática de esta investigación. Se aplicará a un número de tres personas especialistas en el tema penal, con preguntas de carácter abiertas, con lo cual se conoce cuál es la realidad social con respecto al tema Investigado.

7. CRONOGRAMA

PLAN DE ACTIVIDADES	SEP				OCTUBR				NOVIEM				DICIEM				ENERO				FEBRE			
PRESENTACIÓN DEL TEMA	X	X	X	X																				
APROBACIÓN DEL TEMA					X	X	X	X																
ELABORACION DE LA TESIS									X	X	X	X	X	X	X	X								
PRESENTACIÓN DE LA TESIS																	X	X						
APROBACION DE LA TESIS																					X	X	X	
GRADUACIÓN																								X

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

8.1. RECURSOS HUMANOS

Director de tesis: Por designarse

Encuestados: 27 personas seleccionadas por muestreo

Entrevistados: 3 profesionales del Derecho

Postulante:

8.2. RECURSOS MATERIALES Y COSTOS

Materiales	Valor
Libros	150,00
Separatas de texto	30,00
Hojas	40,00
Copias	60,00
Internet	120,00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	350,00
Transporte	150,00
Imprevistos	200,00
Total	1.100,00

8.3. FINANCIAMIENTO

Los egresos económicos ocasionados por el desarrollo del trabajo investigativo, serán financiados por la postulante.

9. BIBLIOGRAFÍA.

- Constitución de la República del Ecuador (20-10-2008), Registro Oficial # 449, Publicación Oficial De La Asamblea Nacional Del Ecuador
- Código Orgánico Integral Penal, Suplemento del Registro Oficial 180, del lunes 10 de febrero de 2014, Última modificación: 12-sep.-2014, Publicación Oficial De La Asamblea Nacional Del Ecuador
- Diccionario Enciclopédico (1999) Edit. Grijalbo, México D. F.
- Diccionario Enciclopédico Cabanellas, segunda edición.
- Páginas Fiel Web:
- Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, página 146
- Francisco Palacios Romeo Constitucionalización de un sistema integral de derechos sociales
- MIES: Programa de Protección Solidaria PPS
- ROMBOLA, Néstor Darío. Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires Argentina. 2006. Pág. 82
- CABANELLAS Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III. Pág. 579.
- DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe. Madrid España. 2001. Pág. 1271

- ENCICLOPEDIA de la Ciencia Jurídica. Diccionario Jurídico. Ediciones Pudeleco. Quito-Ecuador. 2008. Pág. 505
- DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe. Madrid España. 2001. Pág. 1269
- CABANELLAS Guillermo, Ob. Cit. Pág. 300
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, Teorías Clásicas de la Pena, Editorial Edemsa, Lima, 2002, Pág. 62
- ZAFFARONI, Raúl Eugenio, En Busca Penas Pérdidas, Buenos Aires-Argentina, Editorial Temis, 1986, Pág. 328.
- EUGENIO Cuello Calón
- LUIS Rodríguez Man- Zanera
- VASCONCELOS, A. *Teoria da norma jurídica*, São Paulo 1993, Malheiros Ed. Ltda., 3ª ed., p. 156
- Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Tomo I, 10, Editorial Heliasta. Pág.36
- ¹ Couture Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Montevideo., 4ta. Edición. 2002. Págs. 47 y 48

ANEXOS



Estimado estudiante o profesional del derecho, como estudiante de la carrera de derecho de la Universidad Nacional de Loja, previo a la obtención del grado de Licenciado en Jurisprudencia y la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador en mi trabajo de tesis intitulada **“REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL A FIN DE INSTAURAR UN RÉGIMEN PENITENCIARIO ESPECIAL PARA PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS O CRÓNICAS”** por medio del presente me dirijo a usted para solicitarle su valioso aporte del mismo que me servirá de gran aporte académica, para cumplir con los objetivos de mi trabajo. Lea detenidamente la pregunta y sírvase contestar de manera objetiva las mismas

1. ¿Cree usted que la citación a la parte procesada es el medio fundamental para garantizar el derecho a la defensa?

Si () No ()

Porqué.....

.....

2. ¿Cree usted que es importante instaurar un régimen penitenciario para los que padezcan enfermedades catastróficas o crónicas para garantizar el derecho a la defensa?

Si () No ()

Porqué.....

.....

3. ¿Considera usted necesario que los legisladores establezcan las formas de régimen penitenciario para los que padezcan enfermedades catastróficas que no vulneren los derechos Constitucionales a la integridad personal?

Si () No ()

Porqué.....

.....

4. ¿Considera usted que en todo proceso existe la legitima defensa del procesado si este sufriera alguna enfermedad catastrófica?

Si () No ()

Porqué.....

.....

5. ¿Considera usted que dentro del debido proceso se debe establecer medidas que permitan instaurar un régimen penitenciario distinto para las personas con enfermedades catastróficas?

Si () No ()

Porqué.....

.....

ÍNDICE

PORTADA	I
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	X
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN	2
ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	10
4.1. MARCO CONCEPTUAL	10
4.2. MARCO DOCTRINARIO	31
4.3. MARCO JURÍDICO	44
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA	52
5. MATERIALES Y MÉTODOS	60
6. RESULTADOS	63
7. DISCUSIÓN	71
8. CONCLUSIONES.....	75
9. RECOMENDACIONES	77
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA	78
10. BIBLIOGRAFÍA	82
11. ANEXOS	88
ÍNDICE.....	125