



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“EL ALLANAMIENTO DE DOMICILIO CON ORDEN JUDICIAL, VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS, AL NO CUMPLIRSE CON EL DEBIDO PROCESO”.

Tesis previa a la obtención del Título de Abogada.

AUTORA

ALEXIS LORENA AGURTO OVIEDO

DIRECTOR

AB. PhD. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE

**LOJA – ECUADOR
2015**

CERTIFICACIÓN

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO.

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por la señorita Alexis Lorena Agurto Oviedo, titulado: **"EL ALLANAMIENTO DE DOMICILIO CON ORDEN JUDICIAL, VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS, AL NO CUMPLIRSE CON EL DEBIDO PROCESO"**, ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 24 de Junio de 2015



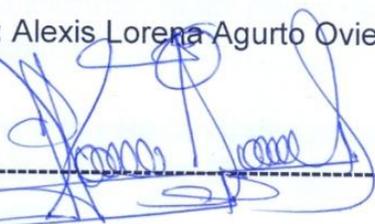
Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Alexis Lorena Agurto Oviedo; declaro ser autora 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.

Autora: Alexis Lorena Agurto Oviedo

Firma:  -----

Cédula: 070545004-7

Fecha: 24 de Junio de 2015

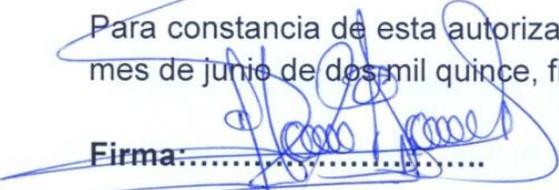
**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA,
PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y
PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, **Alexis Lorena Agurto Oviedo**, declaro ser autora de la tesis titulada: "**EL ALLANAMIENTO DE DOMICILIO CON ORDEN JUDICIAL, VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS, AL NO CUMPLIRSE CON EL DEBIDO PROCESO**", como requisito para optar al grado de **Abogada**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 24 días del mes de junio de dos mil quince, firma la autora.


Firma:.....

Autora: Alexis Lorena Agurto Oviedo

Cédula: 070545004-7

Dirección: Cantón: Huaquillas. Parroquia: El Paraíso. Ciudadela Unión y Progreso, calles Bolívar entre Camilo Ponce y Velasco Ibarra.

Correo Electrónico: lofer_1989@hotmail.com

Teléfono Fijo: 2-998283 **Celular:** 0997392002

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre.

Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

Vocal: Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller

Vocal: Dr. Renato Aguirre Valdivieso

DEDICATORIA

La presente tesis la dedico a DIOS por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

A mis Padres Bolívar Agurto Ramírez y María Oviedo Ramírez, por creer en mí, ayudarme día a día por sus consejos, por su ejemplo de perseverancia y constancia, por sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, por ser la persona que me enseñó a ser quien soy, pero más que nada, por su amor incondicional, porque gracias a ustedes, hoy puedo ver alcanzada una de mis metas.

A mis hermanas y sobrinas, por haber fomentado en mí, el deseo de superación, anhelando siempre el triunfo, esto va por ustedes, por lo que son y lo que valen.

La Autora

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento imperecedero a la Universidad Nacional de Loja, que siempre ha sido fuente del saber, luz y camino en la conducción de múltiples generaciones. Mi eterna gratitud, especialmente a la Carrera de Derecho, por haber permitido realizar mis estudios superiores, a mis docentes que orientaron y compartieron sus conocimientos y experiencias como profesionales, al personal Administrativo, y de manera muy especial al Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre, Director de la presente tesis, que sin importar sus labores personales, familiares y profesionales, tuvo tiempo para asesorarme con sus conocimientos durante todo el desarrollo del presente trabajo de investigación hasta su culminación.

La Autora

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. Marco conceptual

4.1.1. Sistema Judicial Penal

4.1.2. Procedimiento Penal

4.1.3. La Orden Judicial del Juez de Garantías Penales

4.1.4. El Allanamiento de Domicilio

4.1.5. Derechos Humanos

4.1.6. La Dignidad Humana

4.1.7. Integridad Física

4.1.8. Debido Proceso

4.1.9. Seguridad Jurídica.

4.2. Marco Doctrinario

4.2.1. Formas de Estado de Derecho.

4.2.2. Concepción Garantista de Derechos Humanos.

4.2.3. El Derecho a la Inviolabilidad del Domicilio en el Ecuador

4.2.4. El Principio Pro - Ser Humano.

4.3. Marco Jurídico.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Código Orgánico Integral Penal

4.4. Legislación Comparada.

4.4.1. Código Procesal Penal de la República del Perú.

4.4.2. Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales utilizados

5.2. Métodos

5.3. Procedimientos y técnicas

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de las encuestas

6.2. Resultados de las entrevistas

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de objetivos.

7.2. Contrastación de hipótesis.

7.3. Fundamentación de la propuesta de reforma.

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

11.1. Formularios de Encuesta y Entrevista.

INDICE.

1. TÍTULO:

**"EL ALLANAMIENTO DE DOMICILIO CON ORDEN JUDICIAL, VULNERA
LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS, AL NO CUMPLIRSE
CON EL DEBIDO PROCESO".**

2. RESUMEN

El trabajo investigativo se refiere: **"El Allanamiento de Domicilio con orden Judicial, vulnera los Derechos Humanos de las Personas, al no cumplirse con el Debido Proceso"**, al analizar y comprender el numeral dos, del Art. 66 de la Constitución de la República reconoce y garantiza a las personas, el derecho a una vida digna. El numeral 22 del mismo artículo, determina el derecho a la inviolabilidad de domicilio. *No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley.* La norma constitucional prohíbe el ingreso a las viviendas privadas exceptuando en caso de cometimiento de delitos, se puede allanar con orden judicial, donde acude el Fiscal, con los Agentes de la Policía Judicial; para esto se ha previsto un procedimiento que lo determina el Art. 482 del Código Orgánico Integral Penal, encontrando que el allanamiento deberá realizarse: 1. Con la presencia de la o el fiscal acompañado de la Policía Nacional, sin que puedan ingresar personas no autorizadas por la o el fiscal al lugar que deba allanarse. 2. *Si presentada la orden de allanamiento, la o el propietario o habitante de la vivienda, lugar de trabajo o local, se resiste a la entrega de la persona o de las cosas o al ingreso o exhibición de lugares u objetos que se encuentren al interior de dichos lugares, el o la fiscal ordenará el quebrantamiento de las puertas o cerraduras.* 3. Practicado el allanamiento, la o el fiscal *reconocerá en presencia de los concurrentes las dependencias del local allanado, las*

armas, documentos u objetos concernientes a la infracción. Este es procedimiento que prevé la ley penal, sin embargo no se cumple conforme lo transcrito porque la Fiscalía y Policía Judicial allanan domicilios en horas de la madrugada en forma arbitraria irrespetando los derechos humanos de las personas que se encuentran en esa vivienda allanada, y obligando a tenderse boca abajo en el piso, siendo apuntados con armas de fuego e intimidando a los familiares; todo esto trae como consecuencia la vulneración a la integridad psicológica de las personas y en especial el derecho a la dignidad humana que consagra el régimen del buen vivir del Ecuador; inobservándose en estos allanamientos el debido proceso que establece el Código Orgánico Integral Penal, siendo testigos toda la ciudadanía que a través de las noticias la prensa da a conocer la actuación del Fiscal y de la Policía que irrumpen en los domicilios saltándose el debido proceso de la diligencia judicial.

El acopio teórico, jurídico y doctrinario, la aplicación de encuestas y entrevistas, permitió obtener criterios con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de los objetivos y a la contrastación de la hipótesis planteada referentes a esta práctica; tanto la Constitución de la República del Ecuador, con el Código Orgánico Integral Penal que tipifican el procedimiento a seguir en las diligencias de allanamiento a domicilios en materia penal.

2.1. ABSTRAC.

The research work concerns: **"The raids on homes by court order violates the human rights of the people, not satisfied with the Due Process"**, to analyze and understand the paragraph two of Article 66 of the Constitution of the Republic. recognizes and guarantees people the right to a decent life. The numeral 22 of the article, determines the right to inviolability of the home. No, you can enter the address of a person, or carry out inspections or searches without the authorization or without a warrant, except in flagrante delicto, in the cases and manner prescribed by law. The Constitution prohibits entry into private homes except in case of commission of crime, you can pave with court order, which goes to the Prosecutor, with the Agents of the judicial police and for this there is provided a method that determines the Article 482 of the Code of Criminal Integral, finding that the search must be done: 1. The presence of the prosecutor and accompanied by the National Police, no. they can enter not authorized by the prosecutor or the place to be ironed people. 2. If presented the search warrant, the either the owner or inhabitant of the home, workplace or local resists the surrender of the person or things or income or exhibition places or objects that are to inside these places, fiscal or order the destruction of the doors or locks. 3. Practiced the raid, the prosecutor recognized or in the presence of competing agencies raided the premises, weapons, documents and objects related to the offense. This is procedure involving criminal law, however it is not met pursuant to the transcript because the Prosecution and Judicial Police pave homes in the

early morning hours arbitrarily disregarding the human rights of people who are in that house raided, and forcing to lie face down on the floor, being targeted with guns and intimidate the family; all these results in the violation of the psychological integrity of the people and especially the right to human dignity enshrined in the regime of good living of Ecuador; inobservándose in these raids due process established by the Code of Criminal Integral, all citizens are seeing that through the news media disclosed the performance of the Prosecutor and police who break into the homes skipping due process judicial proceeding.

The theoretical, legal and doctrinal gathering, conducting surveys and interviews yielded widely recognized criteria clear and precise basis of literature, which contributed to the verification of the objectives and the testing of the hypothesis concerning this practice; both the Constitution of the Republic of Ecuador, the Organic Code of Criminal Integral criminalizing the procedure to follow in the raids on homes in criminal matters.

3. INTRODUCCIÓN

En esta tesis titulada: "**El Allanamiento de Domicilio con orden Judicial, vulnera los Derechos Humanos de las Personas, al no cumplirse con el Debido Proceso**", corresponde su estudio a la disposición legal del Art. 66 de la Constitución de la República reconoce y garantiza a las personas en el numeral dos, el derecho a una vida digna. El numeral 22 del mismo artículo, determina el derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley. Esto en armonía con el Art. 480 del Código Orgánico Integral Penal tipifica; Allanamiento.- El domicilio o el lugar donde la persona desarrolle su actividad familiar, comercial o laboral, podrá ser allanado en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de detener a una persona contra la que se ha dictado orden de detención con fines de investigación, prisión preventiva o se ha pronunciado sentencia condenatoria ejecutoriada con pena privativa de libertad. 2. Cuando la Policía Nacional esté en persecución ininterrumpida de una persona que ha cometido un delito flagrante. 3. Cuando se trate de impedir la consumación de una infracción que se está realizando o de socorrer a sus víctimas. 4. Cuando se trate de socorrer a las víctimas de un accidente del que pueda correr peligro la vida de las personas. 5. Cuando se trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan elementos probatorios o estén vinculados al hecho que se investiga. En estos casos se procederá a la aprehensión de

los bienes. 6. En los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cuando deba recuperarse a la agredida, agredido, o a sus familiares; cuando la agresora o el agresor se encuentre armado o bajo los efectos del alcohol, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización o esté agrediendo a su pareja o poniendo en riesgo la integridad física, psicológica o sexual de cualquier miembro de la familia de la víctima. 7. Cuando se trate de situaciones de emergencia, tales como: incendio, explosión, inundación u otra clase de estragos que pongan en peligro la vida o la propiedad. En los casos de los numerales 1 y 5 se requerirá orden motivada de la o el juzgador y en los demás casos no requerirá formalidad alguna. Para evitar la fuga de personas o la extracción de armas, instrumentos, objetos o documentos probatorios y mientras se ordena el allanamiento, la o el fiscal podrá disponer la vigilancia del lugar, la retención de las cosas y solicitar a la o al juzgador la orden de detención con fines investigativos para las personas que se encuentren en él. La Fiscalía y Policía Judicial allanan domicilios en horas de la madrugada en forma arbitraria irrespetando los derechos humanos de las personas que se encuentran en esa vivienda allanada, vulnerando la dignidad humana e integridad psicológica de las personas que son perturbadas en sus casas, sin cumplir a cabalidad con el debido proceso que establece el Código Orgánico Integral Penal. La Fiscalía y Policía Judicial deben cumplir paso a paso lo que señala el régimen penal en lo concerniente al allanamiento de domicilio.

La presente tesis se encuentra estructurada de la siguiente manera: Cuenta con una Revisión de Literatura, conformada por un **Marco Conceptual**, lo investigado y consultado he ceñido la investigación en temas como; Sistema Judicial Penal, Procedimiento Penal, La Orden Judicial del Juez de Garantías Penales, El Allanamiento de Domicilio, Derechos Humanos, La Dignidad Humana, Integridad Física, Debido Proceso, y, Seguridad Jurídica; en lo que tiene que ver con el **Marco Doctrinario** lo he desarrollado para afianzar aún más la investigación he realizado el acopio de doctrina sobre temas; Formas de Estado de Derecho, Concepción Garantista de Derechos Humanos, El Derecho a la Inviolabilidad del Domicilio en el Ecuador, y, El Principio Pro - Ser Humano. En lo concerniente al **Marco Jurídico**, he prestado atención al estudio de algunos artículos relacionados al derecho a la inviolabilidad de domicilio consagrado en la Constitución de la República, y, Código Orgánico Integral Penal. En la Legislación Comparada, analicé el Código Procesal Penal de la República del Perú, y, Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela.

Es importante hacer la descripción de los materiales, métodos, procedimientos y técnicas que utilice en el transcurso de la investigación jurídica.

En lo relacionado a los resultados obtenidos en la investigación de campo consta la aplicación de encuestas a treinta profesionales del derecho, basado en un cuestionario de cinco preguntas, fue también imprescindible la aplicación de entrevistas a un número de cinco profesionales del derecho.

Con esta recolección teórica y con los resultados de la investigación de campo desarrolle la Discusión de la problemática, con un análisis reflexivo y crítico, concretándose en argumentos válidos para la verificación de los objetivos planteados y la contrastación de las respectivas hipótesis, para luego proceder a la fundamentación del proyecto de reforma necesaria en el campo tributario. Con todos los argumentos expuestos queda el presente trabajo investigativo a consideración de las autoridades, comunidad universitaria, y del H. Tribunal de Grado, aspirando que el mismo sirva como medio de consulta para los profesionales y estudiantes del Derecho.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Sistema Judicial Penal

El *Sistema de Justicia penal* es el conjunto de instituciones vinculadas con el ejercicio de la coerción penal y el castigo estatal. La sanción ya no se encuentra en manos de particulares, se ejerce a través del Estado, por lo que se encuentra un conjunto de normas e instituciones ligadas al ejercicio del *ius puniendi* que significa derecho de castigar.

El sistema penal es el control social punitivo institucionalizado. Este sistema emerge como medio de socialización sustitutivo sólo cuando los mecanismos primarios del control social informal fracasan.

El primer presupuesto de la función garantista del derecho y del proceso penal es el monopolio legal y judicial de la violencia represiva. El derecho y el proceso, en efecto, garantizan contra la arbitrariedad en cuanto representan técnicas exclusivas y exhaustivas del uso de la fuerza con fines de defensa social¹.

Las relaciones sociales y los fenómenos que se generan en nuestro país, cada día son más complejos, muchos de estos fenómenos provocan daño social, o crean intereses o demandas que necesitan de una protección eficaz y oportuna, transformándose en bienes jurídicos que necesitan ser protegidos o tutelados a través de la punibilidad, lo cual nos

¹ FERRAJOLI, Luigi. "El Derecho Penal Mínimo", en Poder y Control, Nro. 0, PPU, Barcelona, 1986. Págs. 38-57.

conduce a la configuración de figuras delictivas creadas por la Ley penal, cuyas consecuencias alcanzan a aquellas personas que causan daño social mediante la aplicación de sanciones penales.

Este complejo de momentos e instancias de aplicación del poder punitivo estatal surge al amparo de la Construcción del Estado Moderno, es lo que se denomina Sistema Penal: "El sistema penal de las sociedades modernas está previsto como conjunto de medios o instrumentos para llevar a cabo un efectivo control social formalizado de la criminalidad que se manifiesta en esas sociedades. Por tanto, describiendo y analizando el funcionamiento de las instancias que conforman es posible entender qué tipo de estrategia de control social se pretende dibujar desde el Estado. Sin embargo, el control social estatal no es todo control ni el mejor de los controles que tiene lugar en las sociedades avanzadas que han entrado en el posfordismo"².

El sistema penal es el conjunto de relaciones y procesos derivados del ejercicio de la facultad punitiva del Estado. Lo que permite tomar en cuenta relaciones "del control penal" que no estén dentro de los límites jurídicos "fuera del límite", con lo que cabe más allá del control formalizado tener en cuenta al control punitivo no formalizado, al que opera bajo el sistema penal subterráneo, es decir, aquel que implica una punición (restricción o supresión relevante de derechos humanos).

² BERGALLI, Roberto. Control social punitivo. Sistema penal e instancias de aplicación: policía, jurisdicción y cárcel. Editorial Bosch, Barcelona, España. 1996. Pág. 652.

El sistema penal tradicional siempre se ha mantenido en contra de las personas y no específicamente de las acciones, ya que por su naturaleza se establece el mismo sistema.

“El *sistema procesal* será un medio para realización de la justicia”, y la realización de la justicia penal “solo” puede hacerse efectiva a través de los órganos de la Función Judicial especialmente capacitados por ella, entre los cuales no se encuentran los fiscales, que son titulares del órgano de control llamado Ministerio Público”³.

La realidad de este sistema penal se encuentra en que frecuentemente se sienten asehada los fenómenos punitivos con la única manera de no caer es esta provocación es respetando los deberes, derechos de las personas durante todo el proceso, y se ventile un debido proceso.

Sistema Inquisitorio, Es uno de los sistemas procesales penales que tiene mucha acogida en países caracterizados por la violencia, el autoritarismo, el anarquismo. Luego del sistema acusatorio el más utilizado en las legislaciones penales del mundo, más el abuso de sus instituciones condujo a que se lo cambie por el acusatorio.

“Procedimiento penal en que los jueces podían rebasar en la condena la acusación; y aun prescindir de ésta, investigando y fallando sin prueba alguna, bastaba su presunción”⁴.

³ ZAVALA BAQUERIZO Jorge Dr., “Tratado de Derecho Procesal Penal”, tomo I, Editorial Edino, Guayaquil Ecuador, Pág. 336.

⁴ ROXIN Claus. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires. 2008 Editores del Puerto. Tomo I Pág. 357.

“Sistema escrito, secreto, abusivo de los Derechos Humanos, donde el derecho buscaba el delito y su sanción sin importar la situación del ser humano, como destinatario de esa pena”⁵.

La escritura y el secreto fueron las características de este sistema especialmente usado en la época de la Santa Inquisición, cuyo abuso lo marco como abusivo y odioso a los derechos humanos.

El *sistema acusatorio* nos establece que para exista la acusación a una persona o institución deberá esta ser motivada y encontrarse en su jurisdicción y competencia para actuar conforme a derecho se trata y no exponiendo a una serie de conflictos al bien jurídico protegido.

La primitiva concepción del Juicio Criminal exigía un acusador, prevalecía el interés privado, el del ofendido; posteriormente evoluciona y esta persona era cualquiera del pueblo, procedimiento que a su vez evoluciona por introducir la publicidad y la oralidad.

Sistema Acusatorio: “Ordenamiento procesal penal en que el juzgador ha de atenerse en la condena a lo que la acusación pública o privada haya solicitado, sin rebasar la severidad de la pena ni castigar hechos que no hayan sido objeto de controversia o aceptados por el culpable; salvo solicitar especial informe de las partes acerca de delitos y circunstancias modificativas no alegadas hasta entonces o expresamente abandonadas”⁶.

⁵ GARCÍA FALCONÍ José. Manual de Práctica Procesal Penal. Primera Edición. Quito-Ecuador. 2002 Pág. 45.

⁶ VECCHIONA IGLESIAS Frank. El Juicio Oral y la Posición Jurídica del Imputado. Primeras Jornadas de Derecho Procesal Penal. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 1998. Pág. 225.

Para el venezolano Vecchionacce el *sistema oral* “es donde se manifiesta el alma social de los deseos colectivos de justicia, es aquí donde late y se expresa con mayor significación la concepción que tenga el sector político acerca del sistema jurídico que ha de manifestar de modo más o menos genuino su mayor o menor confianza y credibilidad en la democracia como sistema de gobierno y en los derechos humanos como estado de conciencia del papel del hombre en la sociedad”⁷.

Importante rol que juegan los Derechos Humanos en todas las legislaciones del mundo, pues es sabido que sólo el respeto de los mismos conduce hacia “...la libertad, la justicia y la paz del mundo como base del reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de los seres humanos”⁸, situación que no podía ser posible sino dentro de un Estado Democrático.

4.1.2. Procedimiento Penal

Procedimiento, “significa solo la composición externa, formal, del desarrollo del proceso o de una etapa de este, pero no comprende las relaciones jurídicas que se establecen entre los sujetos del proceso, ni la finalidad compositiva de este”⁹.

El procedimiento penal permite a las partes procesales estar sujetas a una secuencia jurídica a seguir, encontrando instituciones jurídicas aplicadas en

⁷ VECCHIONACCE IGLESIAS Frank E. Ob. Cit. Pág. 225 y ss.

⁸ AMNISTIA INTERNACIONAL. Declaración Universal de los Derechos Humanos. 10 de Diciembre de 1948. Editorial Amnistía Internacional, S.L. EDAI, Palmera. Madrid-España. 1997

⁹ VALDIVIESO VINTIMILLA, Simón. Procedimiento Penal. Litigación Penal en el Ecuador. Ediciones CARPOL. Librería & Editorial Jurídica “Carrión”. Primera Edición. Cuenca-Ecuador. 2014. Pág. 110.

cada etapa del proceso penal, como anticipos jurisdiccionales, presentación de acusación particular, revisión de medidas cautelares, entre otras diligencias que deben ser actuadas en su respectivo momento procesal. O también permite a las partes acogerse a procedimiento especiales, como el procedimiento abreviado.

“Cuando se habla de *procedimiento*, cabe entender que nos estamos refiriendo al rito del proceso. Es el curso o movimiento que la ley establece en la composición de su marcha dirigida a obtener su resultado, adecuándola a la naturaleza e importancia de la causa que tiene por contenido”¹⁰.

El procedimiento penal es la solemnidad del trámite específico dentro del proceso, como podría ser procedimiento expedito de violencia intrafamiliar, procedimiento del ejercicio de acción privada.

El procedimiento se compone de la serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso por el legislador y relacionadas y ligadas entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo”¹¹. Se podría decir que el procedimiento tiende a ser utilizado en las respectivas etapas de cada procedimiento ya sea en el ejercicio de acción privada como en el ejercicio de la acción pública.

¹⁰ CLARIÁ OLMEDO, Jorge. Procedimiento Penal. Buenos Aires Argentina. 1999. Pág. 87.

¹¹ ALCALÁ ZAMORA, CASTILLO NICETO, Derecho Procesal mexicano, procesalista español.

Procedimiento Penal, “serie de investigaciones y trámites para el descubrimiento de los delitos e identificación y castigo de los culpables”¹².

En materia penal el procedimiento en el ejercicio de acción pública se inicia con las investigaciones previas realizadas por la Policía Judicial o agente de Criminalística, que son coordinadas por el Fiscal.

“Es el conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley observando ciertos requisitos, proveen juzgando la aplicación de la ley penal en cada caso concreto”¹³.

Se conoce con el nombre de procedimiento penal; a las etapas, y los pasos dentro de ellas, que debe seguir la causa judicial incoada por la comisión de un delito tipificado en el Código Orgánico Integral Penal para investigar si ocurrió, como ocurrió, quien lo cometió y donde, para arribar a una sentencia condenatoria o absolutoria del acusado.

“La Teoría General del Proceso como ciencia nos proporciona los elementos necesarios para entender el significado de juicio, procedimiento y proceso, así como conocer del concepto, objeto y finalidad del proceso, y por supuesto de las etapas procesales, amén de los principios procesales”¹⁴.

Dentro de la teoría del proceso, encontramos conformada por un procedimiento a seguir, que conforma la parte específica, o cumplimiento de

¹² RAMIREZ PRADO, Fidel. Diccionario Militar. Ediciones Jurídicas. Lima _ Perú. 2013. Pág. 435.

¹³ VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal 1ª Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, 2001, Pág. 2.

¹⁴ OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. Investigador titular en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

cada una de las etapas, según cada caso penal. Mientras que el proceso es lo general que engloba un procedimiento desde su inicio al final. El juicio es la acción penal a seguir de conformidad a la normativa procedimental penal y penal común.

4.1.3. La Orden Judicial del Juez de Garantías Penales

La orden, según el Diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas, se define “en términos jurídicos generales como el mandato del superior que debe ser obedecido, ejecutado y cumplido por los inferiores o subordinados”¹⁵. Es una resolución emitida por un Juez, mediante la cual impone la obligación de hacer o no hacer determinado acto y su cumplimiento es obligatorio.

Evidentemente, la orden judicial es emitida en un proceso judicial y tiene como finalidad de resolver las peticiones de las partes para dar impulso al proceso, ordenando la realización de actos procesales, los cuales también pueden disponerse de oficio, debiendo ser cumplidos en el tiempo y bajo las condiciones que disponga el juez de garantías penales.

Por lo general éstas resoluciones judiciales requieren cumplir determinadas formalidades para que tengan validez y eficacia, por ejemplo en el caso de una orden de allanamiento, deberá indicarse de forma clara y precisa la dirección exacta del domicilio que se va a allanar y para que se lo hace.

¹⁵ CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario Jurídico Elemental.- Editorial Heliasta S.R.L.- Pág. 225

Dentro del proceso penal, existen actos que solo pueden ser ejecutados mediante orden del juez, para ello es indispensable que ésta sea emitida con anterioridad al acto para que éste tenga plena validez, pues si se va a allanar un domicilio se requiere que exista orden del juez justificada por la existencia de una causa debida; caso contrario se estarían vulnerando el derecho a la inviolabilidad del domicilio y por tanto las pruebas obtenidas carecerán de eficacia probatoria al haber vulnerado las normas del debido proceso.

La privación de la libertad de una persona, la aplicación de medidas cautelares sean de carácter real o personal también requieren de que el juez emita una orden judicial que debe ser cumplida en estricto respeto de la Constitución y la ley.

4.1.4. El Allanamiento de Domicilio

Se establece como un Derecho Constitucional y una norma de carácter Internacional que nadie puede ingresar en el domicilio de una persona ni realizar inspecciones o registros sin la autorización de la persona que lo habita o sin orden judicial, en los casos y forma que establece la ley. Ir contra esta disposición significa una flagrante violación al domicilio. La inviolabilidad de domicilio que se protege consiste en la prohibición de violar o profanar el domicilio de un ciudadano ecuatoriano a no ser que la ley penal permita realizar un allanamiento.

El principio de inviolabilidad del domicilio está constitucionalmente establecido en el artículo 66 numeral 22 Constitución de la República del Ecuador “No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley”¹⁶. Por lo tanto quien ingrese sin autorización a un domicilio particular o a partes privadas de un comercio, cometerá el delito de violación de domicilio.

Como se expresa textualmente en el Diccionario Jurídico Omeba “...La institución del allanamiento es, a su vez, consecuencia lógica de la norma constitucional declarativa de la inviolabilidad del domicilio y del precepto punitivo derivado de la Violación. En efecto, ningún derecho individual ni ninguna libertad son tan ilimitados que no estén restringidos por la necesidad de proceder a la defensa de los intereses individuales opuestos o, con mayor motivo, de la colectividad. De ahí que se haya previsto la posibilidad de entrar en el domicilio ajeno contra la voluntad, aun expresa, de su dueño sin que ello signifique atentar contra la inviolabilidad y, por tanto, sin caer en el delito de violación. Allanar es tanto como permitir a los ministros de justicia entrar en alguna iglesia o en otro lugar cerrado, se entiende que contra la voluntad de quien tendría derecho a impedirlo. Mas para allanar legítimamente un domicilio se requieren dos requisitos: uno, el permiso de la autoridad competente, que lo es únicamente el juez; y otro, la existencia de

¹⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de estudios y publicaciones. Quito-Ecuador 2008, Art. 66 # 22.

causa debida, como es la investigación criminal o la aprehensión del delinciente...”¹⁷

El allanamiento de domicilio es una facultad del Estado que autoriza a ingresar a un lugar privado por razones de orden público, como esclarecer un delito, para lo que se requiere incautar documentación probatoria que pueda hallarse en el lugar. Deben estar estas medidas previstas legalmente y requieren para poder efectivizarse orden de Juez competente, sobre causas reales y fundadas.

“A fin de comprender mejor este derecho en toda su extensión, habría que empezar por definir lo que constitucionalmente se entiende por domicilio, así para el Derecho Constitucional domicilio es la morada destinada a la habitación y al desenvolvimiento de la libertad personal en lo concerniente a la vida privada, ya sea cerrada o abierta parcialmente, móvil o inmóvil, de uso permanente o transitorio”¹⁸.

Al referirse a la inviolabilidad de domicilio se puede decir que este derecho consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, consiste en la prohibición de violarlo o profanarlo salvo el caso de autorización que conceda el que lo habita o por orden judicial. Sin embargo cuando no existen los recursos necesarios para justificarla es cuando surge el derecho a la inviolabilidad del domicilio, como un derecho del titular para repeler intervenciones no consentidas sobre el espacio físico donde se desarrolla la

¹⁷ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Buenos Aires: Driskill S.A. 1987. Pág. 751.

¹⁸ INGA, Juan Felipe Jesús. Blog. Derecho a la Inviolabilidad de Domicilio. 10 agosto 2009. Pág, 1.

vida privada y familiar. Sin embargo, este derecho, como cualquier otro derecho fundamental no es absoluto.

Como se puede ver, si bien es un derecho la inviolabilidad de domicilio, el allanamiento de domicilio como una excepción, puede ser autorizado según el caso, por la autoridad competente, por lo que quien lo ejecute en cumplimiento del deber ha de obrar dentro de la ley, puesto que extralimitarse al ejecutar un allanamiento significa ir contra las normas del debido proceso y los derechos humanos; y por lo tanto, lesionar los derechos constitucionales de quien es objeto de un allanamiento; no está por demás mencionar que al violentar una norma del debido proceso se invalida el mismo, pues la acción ejecutada que realiza el agente de policía debe ser realizada legítimamente para cumplir un deber, caso contrario incurriría en responsabilidad por abuso de autoridad.

4.1.5. Derechos Humanos

La proclamación de los Derechos Humanos tiene una connotación de normas supranacionales, que han sido reconocidas en los textos constituciones de cada país, de tal forma que se han establecido constitucionalmente, una serie de derechos a favor de los ciudadanos.

Se define a los derechos humanos como prerrogativas que el hombre posee por el mero hecho de ser un *ser humano*. Son inherentes a la persona sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Se proclaman

sagrados, inalienables, imprescriptibles, fuera del alcance de cualquier poder político, por tanto, todos los seres humanos tenemos los mismos derechos. Los Derechos Humanos son pues plasmación de ideales *iusnaturalistas* (de derecho natural).

Proviene de la dignidad intrínseca de la persona humana, por ello son considerados como indivisibles e interdependientes. Se considera que la unidad integral de los derechos humanos, es la base de la libertad, la justicia y la paz social propia de un estado constitucional de derechos y justicia.

“Los derechos humanos son aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos”¹⁹, que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna, sin distinción alguna de etnia, color, sexo, idioma, religión, orientación sexual, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Los derechos humanos son prerrogativas que poseen las personas.- Estas prerrogativas son las pautas que orientan la convivencia humana y tienen como punto de partida los principios de libertad y de igualdad.

“Para autores *iusnaturalistas* los derechos humanos son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente, por lo que son considerados fuente del Derecho; sin embargo desde el positivismo jurídico la realidad es que solamente los países que suscriben los Pactos

¹⁹ PAPANICHI, Ángelo. Filosofía y derechos humanos, fueron creados y ratificados en el año de 1945 Pág. 44; de forma similar, Nino, Carlos S. Ética y derechos humanos, pág. 40. El concepto "bienes primarios" procede de John Rawls.

Internacionales de Derechos Humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)) y sus Protocolos Carta Internacional de Derechos Humanos están obligados jurídicamente a su cumplimiento²⁰.

Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas jurídicas, identificándose consigo mismos y con los otros.

4.1.6. La Dignidad Humana.

La dignidad humana es considerada jurídicamente como:

1. Un principio fundante del Estado Social y Democrático de Derecho, y de todas y cada una de la normativa existente en aquel Estado, y mucho más en u Estado Constitucional de Derechos y justicia, como en nuestro caso; es por esto que toda su normativa debe estar acorde a los tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Ecuador;
2. Un valor superior del ordenamiento jurídico a lado de la justicia, libertad y paz, superior por ser el fundamento de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia;

²⁰ CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Convenciones y pactos, ONU - Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos.

3. Un derecho autónomo, que sobre todo nos evite las penas crueles, largas y tratos degradantes, condiciones serviles, privaciones absolutas de derechos primarios, y condiciones básicas de vida;
4. Uno de los derechos absolutos e inalienables del hombre como individuo de la especie humana”²¹.

En función del principio de dignidad humana, es cruel toda pena que resulte brutal en sus consecuencias, como las que crean un impedimento que compromete toda la vida del sujeto. “Igualmente crueles son las consecuencias jurídicas que se pretenden mantener hasta la muerte de la persona puesto que importa asignarles una marca jurídica que la convierte en una persona de inferior dignidad”²².

La dignidad de la persona como valor central, emanan la justicia, la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, que son dimensiones básicas de la persona, que en cuanto tales se convierten en valores y determinan la existencia y legitimidad de todos los Derechos reconocidos por la Constitución.

Por otra parte esos valores -justicia, vida, libertad, igualdad, seguridad- están indisolublemente unidos por su raíz y fundamento: el valor de la dignidad de la persona humana. De ahí que la legitimidad y fundamento de un concreto derecho humano, como por ejemplo el derecho a la libertad o el derecho a la

²¹ FERNADEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho penal. Parte General. Principios y categorías dogmáticas. Ibáñez-Bogotá. 2011. Pág. 51.

²² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho Penal. Parte General. 2ª. Edición. Buenos Aires Argentina 2002. Pág. 132.

integridad física y moral, no esté en la exclusiva referencia a un determinado valor, sino en la necesaria referencia a todos los valores.

La dignidad de cada persona humana constituye la base del Estado de Derecho. La dignidad deriva del respeto debido a uno mismo y a los demás como seres humanos. Los derechos humanos constituyen la expresión jurídica de un proceso en curso para proteger, respetar y garantizar una vida digna. Nuestro compromiso con la dignidad humana se deriva del reconocimiento de la persona humana creada como imagen de Dios. Esta es la base sobre la que descansan todos los derechos humanos.

La referencia a la dignidad humana está siempre presente en los instrumentos fundacionales del derecho internacional de los derechos humanos nacidos luego de concluida la Segunda Guerra Mundial. En tal sentido, se destaca ante todo la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que invoca en su Preámbulo la dignidad intrínseca de todos los miembros de la familia humana, para luego afirmar que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”²³.

Con posterioridad, el concepto de dignidad humana fue retomado por los dos Pactos internacionales de derechos humanos de 1966 y por la mayoría de los instrumentos condenatorios de una serie de prácticas directamente contrarias al valor esencial de la persona, tales como la tortura, la esclavitud, las penas degradantes, las condiciones inhumanas de trabajo, las discriminaciones de todo tipo, etc.

²³ Declaración Universal de Derechos Humanos. Art.1. 1948.

“La dignidad humana, contiene elementos subjetivos, que corresponden al convencimiento de que las condiciones particulares de vida permiten alcanzar la felicidad y de elementos objetivos, vinculados con las condiciones de vida que tiene la Persona, para obtenerla. Así las cosas se determinó a la Dignidad Humana, como un derecho fundamental”²⁴.

La ponderación de estos elementos constituye una parte importante de la evolución del derecho Constitucional de la mayoría de los países, así como una de sus mayores discusiones, sobre todo a la hora de sopesar la Dignidad Humana con otros derechos fundamentales.

La persona humana, por ser tal, posee estructuralmente, en forma esencial, una dignidad absoluta, no como algo agregado, a lo que pueda renunciar o a lo que se le pueda despojar, sino como algo esencial de su estructura de persona.

La dignidad humana no sólo es un valor y principio constitucional, sino también es una dinamo de los derechos fundamentales de las personas fuentes de derechos; por ello, sirve tanto de parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad; siendo un concepto jurídico abierto, es decir su contenido concreto debe irse verificando en cada supuesto de tratamiento o denuncia, sobre la base de criterios, patrones sustantivos e instrumentales de interpretación.

²⁴ PELÉ Antonio. Una aproximación al concepto de dignidad humana. Revista de filosofía, derecho y política, Nº. 1, 2004-2005, Pág. 9-13.

4.1.7. Integridad Física.

Con respecto a integridad El Dr. Galo Espinosa en su Enciclopedia Jurídica establece que es la condición de íntegro, de rectitud, de probidad y honradez” y en lo referente a lo físico señala que “Físico es la constitución y naturaleza corpórea o exterior de una persona”²⁵.

La Integridad, como cualidad personal, se refiere a la total o amplia gama de aptitudes poseídas, una persona íntegra es aquella que no se queda en una sola actividad, sino que se mueve por las distintas áreas del conocimiento, la integridad es característica en el hombre pues una persona íntegra es aquella que siempre hace lo correcto, al referirnos a hacer lo correcto significa hacer todo aquello que consideramos bien para nosotros y que no afecte los intereses de las demás personas.

El Diccionario Enciclopédico Lexus, establece la correspondiente conceptualización respecto a la integridad señalando que “Integridad es la calidad de íntegro, indicando que íntegro es aquello que tiene todas sus partes alguien que es probo, honrado y recto” y en lo referente a lo físico, señala “Físico-ca, es relativo al cuerpo humano, apariencia exterior de una persona”²⁶.

En el ámbito jurídico la integridad personal se relaciona al derecho del ser humano a no ser objeto de vulneraciones en la persona física, como

²⁵ ESPINOZA, Galo. Enciclopedia Jurídica. Editado por Instituto de Informática Legal. Volumen I y II. Quito - Ecuador. 1986. Págs. 308 y 402.

²⁶ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO LEXUS, Ediciones Trébol S.L. Año 1997. Págs. 502.

lesiones, tortura o muerte, esto junto con la libertad individual, conforman el concepto de Libertad Personal, protegido jurídicamente a través del Derecho.

La integridad personal se entiende “como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones”²⁷.

“La integridad física hace referencia a la plenitud corporal del individuo; de allí que toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan afectar o lesionar su cuerpo, sea destruyéndola o causándole dolor físico o daño a su salud. La práctica de desapariciones forzadas, según lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho a la integridad física”²⁸. El derecho a la integridad personal es aquel derecho humano fundamental y absoluto que tiene su origen en el respeto debido a la vida y sano desarrollo de ésta. Es el derecho al resguardo de la persona, en toda su extensión, bien sea en su aspecto físico como mental.

Desde el punto de vista ético, sería la manera de manejarse coherentemente con los valores personales y compartidos con la comunidad a la que se pertenece.

²⁷ POLITOFF LIFSCHIT, Sergio. GRISOLÍA, Francisco, BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Derecho Penal Chileno. Editorial Jurídica de Chile. 1971. Pág. 52.

²⁸ LOAIZA ALHEAY, Eddy. Derecho a la Integridad. Personal. [www. Hhp/t..google.com.ec](http://t.google.com/ec)

“Consiste en amenazas, comentarios degradantes, el lenguaje sexista y el comportamiento humillante, siendo dichos componentes frecuentes de la conducta violenta hacia las mujeres, los cuales repercuten en su bienestar psíquico o emocional, siendo una característica particular que dicho tipo de violencia influye en el estado mental de la víctima”²⁹.

Este tipo de violencia no deja un rastro físico en sus víctimas, pero si lo hace en su dignidad como persona, uno de los factores que genera este tipo de violencia es la dependencia económica, es muy frecuente en nuestra sociedad que las mujeres estén sometidas a privaciones económicas o de otro tipo, lo cual, ha generado que en muchos lugares dependan de los varones, quienes les brindan el apoyo económico y seguridad.

“La violencia psicológica causa tanto daño y dolor como la violencia física. Consiste en actos u omisiones repetitivos que se expresan como prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, abandono, actitudes devaluatorias, etc.; y, se caracteriza por expresarse a través de las palabras o de los gestos y actitudes; su finalidad es herir y hacer sentir mal a la víctima a través de la humillación, el insulto, la descalificación y la crítica destructiva”³⁰.

La violencia psicológica es una de las peores formas de violencia ya que implica una agresión a la psiquis y a la emocionalidad de una persona. En este sentido, si bien un golpe o una agresión física puede dejar marcas

²⁹ FALCONÍ PICARDO, Marco. El Femicidio en el Perú. Ob. Cit. Pág. 25.

³⁰ VALLADARES Jorge Eduardo, Dr., “EL SISTEMA INTEGRAL DE LA MUJER”, Ob. Cit. Pág. 56.

visibles y dolor importante, una agresión verbal o psicológica puede herir mucho más profundo en el entendimiento de esa persona ya que se suele agredir pegando en aquellas partes de las que la persona se siente insegura y que la hacen sentirse mucho más débil y vulnerable frente al agresor.

La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales. La integridad psicofísica y moral no puede desligarse del derecho a la vida. Es así como la pretensión de un estudio académico sobre el tema ha de referirse por lo menos genéricamente- al derecho a la vida, en cuanto constituye el presupuesto de todos los derechos humanos.

4.1.8. Debido Proceso

El tratadista Reynaldo Bustamante Alarcón, escribe que: “La dimensión material del debido proceso exige que todos los actos de poder, sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales, inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez. De ese modo, un acto será considerado arbitrario, y por tanto lesivo del derecho fundamental a un debido proceso sustantivo, si no se sujeta a parámetros de razonabilidad; es decir, si su fin no es lícito -en tanto vulnera un derecho o un bien jurídico de mayor jerarquía que el que pretende protegerse- y los

medios para alcanzarlo no son proporcionales -en tanto no respetan los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en estricto”³¹.

Este concepto ha merecido ser citado en primera instancia, porque permite entender que el debido proceso es aquella garantía que exige de los administradores de justicia que ejercen el poder punitivo del Estado, que todos sus actos y resoluciones sean justos y respetuosos de los valores y derechos fundamentales de los justiciables. Entre estos, debe tenerse como primordial al principio de proporcionalidad entre infracciones y sanciones, de manera que tenga cumplida realización el ideal de la justicia como máxima aspiración de las sociedades humanas.

Además de acuerdo con Bustamante, el derecho al debido proceso exige que la administración de justicia se realice de una manera razonable, y respetando principios fundamentales como la adecuación, necesidad y proporcionalidad, en la aplicación de las normas procesales penales y del derecho sustantivo penal a cada caso concreto, buscando que no se vulnere ningún derecho del justiciable, y que los medios para alcanzar la aplicación de la justicia sean realmente proporcionales a lo establecido en las normas constitucionales y legales. Para Guillermo Cabanellas, el Debido Proceso, consiste en: “El cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento penal, por ejemplo en cuanto a la posibilidad de defensa y la producción de pruebas”³².

³¹ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo, Estado de Derecho, constitución y debido proceso. Algunos comentarios a propósito de la reforma constitucional, Revista Jurídica Justicia Viva, N° 14, Lima-Perú, 2002, Pág. 21.

³² CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2002, Pág. 111.

Según este autor el debido proceso consiste en el cumplimiento cabal de los preceptos constitucionales en el desarrollo del procedimiento penal, para ello ejemplifica dos aspectos de suma importancia en el desarrollo del proceso penal como es el derecho a la defensa y a la producción de pruebas que siempre deberá realizarse sin vulnerar ninguno de las disposiciones legalmente establecidas.

Un concepto importante es el de Fernando Velásquez, quien señala: “En un sentido más restringido, en cambio el debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le asegura la libertad y la seguridad jurídicas, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho. Desde este punto de vista, entonces, el debido proceso es el axioma madre o generatriz del cual dimanar todos y cada uno de los principios del derecho procesal penal, incluso el del juez natural que suele regularse a su lado”³³.

Este concepto es mucho más amplio puesto que a más de señalar que el debido proceso busca garantizar los derechos del ciudadano, garantizan asimismo una ágil administración de justicia, y una fundamentación suficiente para cada una de las resoluciones judiciales que emanen de los órganos judiciales. Considera este autor al proceso penal como el axioma madre del que se derivan todos los principios del derecho procesal penal,

³³ SAAVEDRA ROJAS, Edgar, Constitución, Derechos humanos y Proceso Penal, Edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, Pág. 67.

ratificando una vez más la necesidad de que éste derecho se encuentre plenamente vigente en todas las legislaciones.

El Dr. Jorge Zavala Baquerizo, manifiesta: “entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de Justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano reconocida constitucionalmente como un derecho”³⁴.

De acuerdo con el citado autor, se habla de un debido proceso penal, cuando éste ha sido sustanciado desde su inicio hasta su conclusión respetando y efectivizando los presupuestos y principios expresados en la Constitución, en las leyes y en los pactos internacionales vigentes, buscando una justa administración de justicia y efectivizando la protección de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida como un derecho.

Es en definitiva el debido proceso penal, el derecho que reconoce el Estado a sus habitantes, en base al cual se establecen las normas básicas que deben cumplirse en la formación y sustanciación del proceso, es además una consecuencia legal de la actividad jurisdiccional que el Estado desarrolla conforme a las leyes constitucionales y de procedimiento vigentes en la actualidad.

³⁴ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, El Debido Proceso Penal, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 2002, Pág. 25.

4.1.9. Seguridad Jurídica.

La seguridad es el contexto general dentro del cual se toman las decisiones individuales y las interacciones de los actores sociales, para ellos, es la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible. Para que así sea, es indispensable que las decisiones de los actores políticos se tomen según el sentido lógico de la norma y no según la lógica de la discrecionalidad.

"La palabra seguridad proviene de securitas, la cual deriva del adjetivo securus (de secura) que, significa estar libre de cuidados. En sentido amplio, la palabra, seguridad indica la situación de estar alguien seguro frente a un peligro"³⁵.

Seguridad frente a las posibles contingencias que se presentan en la sociedad, por la naturaleza misma de las características de cualquier sociedad, debe ser procurada por el ente rector de las relaciones que dentro de ese marco de colectividad pueden llegar a darse.

El Estado, como ente rector de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer "seguridad jurídica al ejercer su poder de imperio.

El mismo tratadista Metlich de la Peña, agrega: "La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no

³⁵ METLICH DE LA PEÑA, José Guillermo, Derechos Fundamentales de los Procesados, Edit. Civitas, México D.F., 2008, Pág. 77.

serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegarán a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación.

Dicho en otras palabras, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente"³⁶.

El hombre posee una serie de derechos que le han sido reconocidos por el Estado desde el nacimiento de esta figura de organización social. La finalidad última del Estado es asegurar los medios para que las personas que habitan dentro de su territorio gocen de la estabilidad y la seguridad de que sus facultades, posesiones y su persona, no podrán ser violentados sino por procedimientos regulares, establecidos dentro de un sistema de derecho positivo vigente, general, heterónomo y equitativo.

El autor Metlich de la Peña, confirma: "La seguridad jurídica es uno de los bienes más preciados que el Estado garantiza. En alguna medida, una de las principales justificaciones de la existencia del Estado ha sido precisamente que, mediante el monopolio de la violencia, asegura la existencia de la sociedad y la paz interior. No sólo esto, sino que la observancia general de las normas jurídicas y mandatos de autoridad permiten que los individuos se muevan dentro de un marco legal con igual libertad y autonomía y que realicen sus planes de vida. De ahí la pretensión de obligatoriedad inexorable que caracteriza a un ordenamiento jurídico"³⁷.

³⁶ METLICH DE LA PEÑA, José Guillermo, Ob. Cit. Pág. 79.

³⁷ METLICH DE LA PEÑA, José Guillermo, Ob. Cit. Pág. 81.

A fin de que los miembros de una sociedad logren el tan añorado "bien común" es absolutamente necesario el establecimiento de un marco legal sólido y de una convicción real de sus integrantes por vivir en completa observancia de sus disposiciones, es por esto que la "seguridad jurídica" plena es un sueño imposible para las sociedades modernas.

Es posible lograr un orden aceptable y una seguridad jurídica palpable en aspectos del Estado más específicos, para que en su conjunto logremos el establecimiento de una sociedad más justa y segura para sus integrantes.

La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegará a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación.

La Constitución de la República garantiza la seguridad jurídica, la que debe entenderse como la certeza de todo ciudadano de que los hechos se desarrollarán de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país.

Una aproximación al principios de seguridad jurídica recoge: "el derecho no son sólo normas, sino también principios, valores que definen una estructura en la cual el orden jurídico pueda cumplir tres funciones básicas: garantizar la seguridad jurídica, garantizar el respeto a los derechos humanos y a la

libertad; y, en tercer lugar, cooperar con el progreso, la justicia y la paz social”³⁸.

La seguridad jurídica es uno de los resultados de la certeza que otorga el cumplimiento de las formalidades jurídicas en el tiempo y a lo largo del proceso, siempre y cuando dichas formalidades sean justas y provoquen desenlaces justos y cuya inobservancia sea la razón y esencia misma de una sentencia, pues lo contrario configuraría una situación jurídica injusta, irrita o fraudulenta.

La seguridad Jurídica equivale así, a la libertad del hombre frente al temor”³⁹. La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el ordenamiento jurídico, fundado en pautas razonables de previsibilidad que este presupuesto supone. El principio de seguridad jurídica va de la mano con el principio de justicia, pues una causa juzgada es lícita cuando la sentencia o razonamiento que acepte o niegue derechos es justa y bien fundamentada.

³⁸ TORRES MUÑOZ, Sonia. Cita a SÁNCHEZ DE LA TORRE. El proceso Penal de Faltas. Editora. Grijle Import. S.A. Lima –Perú 2013. Pág. 43

³⁹ LINARES QUINTANA, Segundo. Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional. Editorial Plus Ultra. Volumen VI. Pág. 15.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Formas de Estado de Derecho.

Estado.- “El Estado es la nación jurídicamente organizada y políticamente libre. Jurídicamente, porque es conforme a derecho; políticamente, porque su función es el gobierno”⁴⁰.

Esta definición al Estado lo organiza desde el punto de vista jurídico y político, al indicar ser una nación jurídicamente organizada, porque ya posee su personalidad jurídica, a través de una Constitución de la República y pertenece a un Estado de Derecho; es políticamente organizada porque el Estado está representado por un sistema democrático y su gobierno es quien dirige la estructura y superestructura de un Estado de Derecho, en un territorio singularizado.

“El Estado es la organización política de la sociedad, que surge en el marco de un sistema institucional. El Estado designa un conjunto de poderes incluidos que gobiernan una población en un territorio determinado”⁴¹.

Todo Estado rige de un sistema jurídico, de una Constitución que regula las relaciones existentes entre las personas, el Estado y las instituciones públicas y privadas.

⁴⁰ DUVERGER, Maurice. El Derecho Constitucional y las Instituciones Políticas. Ed. Ariel, 5ª ed., Barcelona 1970, Pág. 639.

⁴¹ CHANAMÉ ORBE, Raúl. Diccionario Jurídico Moderno. 9ª. Edición. Grupo Editorial Lex & Iuris. 2014. Lima – Perú. Pág. 373.

“El Estado es la máxima estructura de la convivencia política, en tanto la comunidad internacional no adquiera características morfológicas más consolidadas, eficaces, debiendo entenderse por estructura política un conjunto de elementos interdependientes que configuran, organizan y encauzan, con relativa permanencia, los diferentes procesos”⁴².

El Estado, como estructura de poder implica la relación política gobernantes y gobernados que, por ser anterior a él, puede reemplazarse a nuevas estructuras post-estatales susceptibles de configurar distinta aquella relación en el nuevo mundo sobreviniente, en el que tenderá a desbordar quizá, el estrecho marco estatal.

“El Estado es el régimen que adopta una Nación mediante una centralización jurídica y política que se realiza por acción de un poder político y de la idea de la República como conjunto de medios que se ponen para realizar el bien común. Se destaca aquí el elemento finalista: el bien común, para Kelsen el Estado es la totalidad del orden jurídico en cuanto constituye un sistema, o sea una unidad cuyas partes son interdependientes, que descansa en una norma hipotética fundamental. Aquí se apunta a la unidad autónoma de un orden jurídico”⁴. Este tratadista define al Estado como el régimen adoptado por acción de un poder político y conjunto de medios que se vale para alcanzar el bien común, es decir, alcanzar la unidad autónoma de un orden jurídico.

⁴² VERDU, Lucas, autor citado en el Diccionario Jurídico Anbar, Primera Edición. Volumen III, Fondo de la Cultura Ecuatoriana.- Cuenca Ecuador 1998.- Pág. 371

⁴ VASQUEZ, Emilio.- Diccionario de Derecho Público, Editorial Astra, Argentina, Pág. 283.

Estado de Derecho.- “El Estado de Derecho, dicha expresión alude a aquella forma de convivencia política dentro de la cual el poder estatal se encuentra sometido a un sistema de normas jurídicas; es decir, denota al Estado sometido y regulado por el derecho”⁴³.

Un "Estado de Derecho" es un estado sometido a la ley. En un Estado de Derecho la ley determina lo que cada una de las instituciones del Estado puede hacer y lo que no, establece las condiciones y los límites de la acción legítima de todos los componentes del Estado.

La noción Estado de Derecho se encuentra su génesis en las bases del liberalismo político y sus primeras manifestaciones concretas se dan durante el auge de las revoluciones inglesa y francesa respectivamente.

“El Estado de derecho es una respuestas al Estado Absolutista, caracterizado por la ausencia de libertades, la concentración del poder y la irresponsabilidad de los titulares de los órganos del poder”⁴⁴.

El Estado de derecho surge por oposición al Estado absolutista, donde el rey se encontraba por encima de todos los ciudadanos y podía ordenar y mandar sin ningún otro poder que le hiciera contrapeso. El Estado de derecho, en cambio, supone que el poder surge del pueblo, quien elige a sus representantes para el gobierno.

⁴³ GARCÍA TOMA, Víctor. Teoría del Estado y Derechos Constitucional. 3ª. Edición. Editorial ADRUS. Lima-Perú. 2010. Pág. 157.

⁴⁴ VALADES, Santiago. Problemas Constitucionales del Estado de Derecho. Buenos Aires Argentina. 2004. Pág. 761.

El Estado de derecho está formado por dos componentes: el Estado (como forma de organización política) y el derecho (como conjunto de las normas que rigen el funcionamiento de una sociedad). En estos casos, por lo tanto, el poder del Estado se encuentra limitado por el derecho.

En un Estado de Derecho nadie puede hacer nada que no permita la ley: ni los ciudadanos ni ninguna de las instituciones que les gobiernan. El presidente del gobierno, los ministros, los gobiernos autonómicos o regionales, los ayuntamientos, el parlamento, los jueces, es decir todos deben cumplir la ley sin excepción. Y si no lo hacen, deben responder de ello ante la autoridad judicial.

Estado Social de Derecho.- “El Estado Social de Derechos busca la máxima aplicación y ejercicio de los derechos constitucionalmente protegidos, aquí el Estado garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, seguro para todos los ciudadanos bajo la idea de derechos y no simplemente de caridad”⁴⁵.

Un Estado Social de Derecho es todo aquel que cuya prioridad sean sus obligaciones sociales, de encaminar la justicia social. Deriva del valor fundamental de la igualdad y no discriminación, y de la declaración del principio de la justicia social como base del sistema económico.

⁴⁵ GARCÍA FALCONÍ, José C. La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección en la Nueva Constitución Política del Ecuador. Ediciones RODIN. Primera Edición 2008. Quito-Ecuador. Pág. 70.

Es un sistema que se dispone a fortalecer servicios y garantizar derechos esenciales para mantener el nivel de vida digno para participar como miembro pleno en la sociedad.

El Estado se presenta como garante de asistencia sanitaria, salud, educación pública, trabajo y vivienda digna, indemnización de desocupación, subsidio familiar, acceso a los recursos culturales, asistencia del inválido y del anciano, defensa ecológica.

“El Estado Social significa el reconocimiento de derechos colectivos y no solo individuales y además una cierta intervención del Estado en algunos aspectos de la economía, para de este modo generar el bienestar colectivo”⁴⁶.

El objeto del Estado de Derecho radica en garantizar la libertad y seguridad del ser humano. Así su existencia y operatividad preconiza que los ciudadanos puedan en⁷ el ejercicio de su autodeterminación, planificar y prever las consecuencias jurídicas de sus actos en la vida.

“El Estado Social surge cuando el liberalismo requirió de seguridad para el desarrollo de las actividades del sistema capitalista, sobre la base del garantizamiento de la libertad, la igualdad ante la ley y la propiedad”⁴⁷.

De este modo el Estado Social de Derecho se define materialmente como aquel que consagra, protege y hace efectivos los derechos de las personas,

⁴⁶ GARCÍA FALCONÍ, José C. Ob. Cit. Pág. 70.

⁴⁷ TORTEEN, Stein. Estado de Derecho, Poder Público y legitimación desde la Perspectiva Alemana. Fundación Konrad Adenauer, 1994. Pág. 482.

sus garantías y deberes, el respeto a la dignidad humana, al trabajo y a la solidaridad de las personas; debiendo recalcar que al respetar la dignidad humana se está respetando todos los derechos de la persona y se otorga preeminencia a la libertad y a la justicia.

Estado Constitucional de Derecho.- Surge luego de varios siglos de legalismo formal humanizando la letra de la ley, con valores y principios de los cuales no puede prescindir el intérprete que obra de buena fe.

En el Estado Constitucional de Derecho se revaloriza la dignidad de las personas, se reconoce la supremacía de la Constitución, asignado un rol activo a los jueces en el despliegue de las potencialidades humanísticas de la Constitución.

“El Estado constitucional de derecho no es cualquier estado, sino aquel que se identifica por el carácter vinculante de la constitución política, la supremacía o superioridad jerárquica de la constitución en el sistema de fuentes del derecho, la eficacia y aplicación inmediata de la constitución, la garantía jurisdiccional de la constitución, su denso contenido normativo y la rigidez constitucional”⁴⁸.

Ferrajoli: señala que los “actuales sistemas jurídicos han sufrido una transformación. No son más ya el estado de derecho clásico, sino que hoy conforman el llamado Estado constitucional de derecho o modelo garantista.-

⁴⁸ GARCÍA PELAYOS Manuel, Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, 203. Pág. 117.

Este estado es un sistema creado por hombres, es decir de derecho positivos, de garantías, que tienen por finalidad la protección de los derechos fundamentales de los individuos”⁴⁹.

Está pensado como una herramienta para controlar el ejercicio del poder, para proteger los derechos de las personas. Las autoridades en todo ámbito nivel del estado están obligados a respetar el estado de derecho, si no lo hacen estas pueden ser denunciadas y sancionadas.

El jurista doctor Iván Castro Patiño, citado por José García Falconí, señala “En la actualidad hablar del Estado de Derecho es hablar del Estado Constitucional” agrega “la constitución está conformada por un conjunto de normas que no solo deben servir para ser declaradas o invocadas líricamente, sino fundamentalmente para prevalecer sobre cualquier otra norma legal”⁵⁰.

La Constitución de nuestra República prevalece ante toda norma jurídica incluso ante los Tratados y Convenios Internacionales. Hoy como dice el Dr. Fernando Flores, “hablar del Estado de Derecho es hablar del Estado Constitucional, porque lo que gravita en el ordenamiento jurídico es la norma

⁴⁹ FERRAJOLI Luigi (2004). Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. Trotta. pp. 871 y ss. ISBN 84-8164-495-1.

⁵⁰ CASTRO, Patiño, Ivan, citado por, García Falconí, José. “La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección”. Quito-Ecuador. 2008. Pág. 67

fundamental, que hoy proviene de la Asamblea Constituyente de Montecristi”⁵¹.

Nuestros derechos y obligaciones están tipificados en la Constitución de la República del Ecuador, la cual es la base fundamental para ejercer los mismos. En orden jerárquico está en primer lugar por sobre todas las normativas o cuerpos legales.

Hay que considerar que el Estado se funda con la nueva Constitución en nuevos valores y derechos que se consagran en esta Carta Fundamental y se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, del control político y jurídico en el ejercicio de un catálogo de principios y del poder y sobre todo a través de la consagración constitucionales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política de nuestro querido país llamado Ecuador, pues recordemos una vez más que la consideración de la persona humana y su dignidad es el presupuesto y el elemento central del nuevo Estado Constitucional, social y democrático de derechos y de justicia que señala la nueva Constitución , esto implica que hay que tener en cuenta que esta nueva Carta Fundamental, contempla a la persona humana en su manifestación individual y colectiva, como ente supremo y ultimo de toda autoridad y titular de derechos inalienables, para cuya protección se crea el estado y se otorgan competencias a sus agentes, esto es el fundamento de la Corte Constitucional y de sus atribuciones exclusivas que hoy las tiene.

⁵¹ FLORES, Fernando, citado por, García Falconí, José. “La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección”. Ediciones RODIN. Quito-Ecuador. 2008. Pág. 67.

“El Estado Constitucional de derecho es el resultado de una evolución del Estado de derecho, un perfeccionamiento de éste, motivada por la enervación o desintegración de los caracteres definitorios y de la funcionalidad del clásico Estado de Derecho”⁵².

En la actualidad vivimos en un estado constitucional, fruto de la experiencia de normativas anteriores cada vez tratando de perfeccionar los caracteres normativos que rigen nuestro territorio.

4.2.2. Concepción Garantista de Derechos Humanos.

Hasta la Constitución Política de 1998 el Ecuador se regía bajo una concepción ideológica de un Estado Liberal de Derecho, el poder público actuaba conforme a la ley, donde desaparece la voluntad del gobernante como manifestación y sede de la soberanía, y en su lugar se aplica un gobierno de la ley, donde desaparece la voluntad del pueblo, el soberano y desde esa Constitución nace el Estado Constitucional con fuertes elementos del actual Estado garantista.

El constitucionalismo contemporáneo o Neoconstitucionalismo genera el desarrollo de una nueva teoría jurídica, que en Ecuador se viene aplicando a partir de la vigencia de la Constitución del 2008. Al respecto del interés superior del menor debo indicar que la Constitución de 1998 y la del 2008, consagran por primera vez este principio del interés superior del niño y adolescente; que prevalece por los demás derechos que se opongan o estén

⁵² ZAGREBELSKY, Gustavo, EL DERECHO DÚCTIL, Tercera Edición. Editorial Trota, Madrid. 1999. Pág. 33.

en contradicción en algún caso legal, con los demás derechos fundamentales del menor de edad.

“La concepción del Estado garantista es la del Estado constitucional de Derechos, es decir, aquel que se construye sobre los derechos fundamentales de la persona y en el rechazo al ejercicio del poder arbitrario”⁵³.

Es aquel en que el legalismo no es suficiente para considerar frenado o limitado el poder legislativo que, puede ejercer, junto a su aplicación automática por parte de los jueces, en forma autoritaria y despótica.

“El Estado que asume el garantismo, en cambio, es el que vincula los derechos fundamentales consagrados en la Constitución con todos los poderes públicos”⁵⁴.

La significación de ser un Estado constitucional de derechos o Estado garantista es una superación a nuestra construcción como un Estado liberal de derecho realizada antes de la Constitución de 1998, membretado como Estado soberano, en la que proclama, pero sin garantías para exigir las prestaciones que los satisfagan, equivalentes, al menos, a las existentes para los derechos individuales como la propiedad y la libertad.

Por otro lado “El Neoconstitucionalismo, pregona una omnipresencia constitucional que impregna, satura e invade la totalidad del ordenamiento

⁵³ ZAVALA EGAS, Jorge. Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica. Edilex S.A. Guayaquil-Ecuador. 2010. Pág. 276.

⁵⁴ ZAVALA EGAS, Jorge. Ob. Cit. Pág. 276.

jurídico. Se reconocen y detallan minuciosamente los derechos constitucionales de las personas y grupos sociales, consagrando, las garantías jurídicas que los hacen efectivos”⁵⁵.

El Neoconstitucionalismo como corriente de la supremacía constitucional, obliga a los administradores de justicia a seguir el orden jerárquico de las normas fundamentales sobre las normas internas, al momento que motivan sus sentencias.

“El neo-constitucionalismo o el constitucionalismo contemporáneo es la forma como hoy se alude a los distintos aspectos que caracterizan a nuestra cultura jurídica, los mismos que pueden ser compartidos por la gran mayoría de teóricos legales y filósofos del derecho de la actualidad”⁵⁶.

El neo constitucionalismo constituye sin duda los derechos fundamentales entendiéndose básicamente por neo constitucionalismo a la teoría constitucional en donde la Constitución ya no es sólo el fundamento de autorizaciones y marco del derecho ordinario. Con conceptos tales como los de dignidad, libertad, igualdad y Estado de derecho, democracia y Estado social, la Constitución proporciona un contenido substancial que va mucho más allá en el sistema jurídico.

El modelo garantista proclama la invalidez del derecho ilegítimo ante los derechos constitucionales de las personas y que dota al ordenamiento jurídico, para su coherencia, de una premisa estimativa que opera como

⁵⁵ BUSTAMANTE HIDALGO, Guillermo. Dr. Articulista — El Neo- Constitucionalismo|| Gaceta Jurídica

⁵⁶ HERNANDO NIETO, Eduardo —Artículo de Metapolítica|| consultado el 11 de diciembre del 2013 disponible en: <http://eduardohernandonieto.blogspot.com/2008/07/qu-es-el-neoconstitucionalismo.html>.

orientación y fuente de legitimación de la actividad de los poderes públicos, principio interpretativo del ordenamiento en su conjunto y criterio de control de adecuación a la norma fundamental.

4.2.3. El Derecho a la Inviolabilidad del Domicilio en el Ecuador

El Domicilio viene de dos voces latinas: Domus y Colo, de tal modo que Domu Colere significa en latín habitar en una casa. El domicilio es el asiento jurídico de una persona, o sea la relación permanente que la ley establece entre una persona y un lugar determinado, en el que se lo supone siempre presente para el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de sus obligaciones; de tal modo que según esta definición, el domicilio es una abstracción puramente intelectual, independiente del lugar mismo a que se refiere⁵⁷.

Hay que señalar que la idea de domicilio que utiliza el Art. 26 numeral 22 de la Constitución, no coincide plenamente con la que se utiliza en el Art. 45 del Código Civil, que señala el domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella.

Dos son los elementos básicos para considerar que una persona tiene un domicilio en un lugar determinada; y que son:

1. “El elemento objetivo, que consiste en la residencia, o sea un lugar real, físico, visible, tangible, en el cual una persona está físicamente; y,

⁵⁷ GARCÍA FALCONÍ, José. Procedimiento Penal. Ara Editores. Quito-Ecuador 2011. Pág. 23.

2. Elementos subjetivo, esto es el ánimo, la intención, la voluntad de una persona de permanecer en esa residencia, y este ánimo puede ser real o presunto”⁵⁸.

De tal manera que si falta uno de los dos elementos del domicilio, no se permite la existencia del nexo jurídico que precisamente constituye el domicilio; aclarando que el Art. 46 del Código Civil ecuatoriano trata sobre el domicilio político, y el Art. 47 ibídem trata sobre el domicilio civil.

El Art. 46 del cuerpo de leyes citado señala el domicilio político es relativo al territorio del Estado en general. El que lo tiene o adquiere, es o se hace miembro de la sociedad ecuatoriana, aunque conserve la calidad de extranjero. La constitución y efectos del domicilio político, pertenecen al derecho internacional.

En relación al domicilio de las personas jurídicas, se ha manifestado que será el que ellas mismas determinen al constituirse y se halla fijado expresamente en sus estatutos o en el contrato social; de tal manera que las personas jurídicas en principio deben ser notificadas en su domicilio legal, y esto tiene su razón de ser, porque la ley presume que las personas privadas de existencia ideal, residen de una manera permanente para el ejercicio de sus derechos y obligaciones, en el lugar que consta en los estatutos aprobados por la autoridad que le reconoció la personalidad jurídica.

⁵⁸ GARCÍA FALCONÍ, José. Procedimiento Penal. Ob. Cit. Pág. 23.

La protección constitucional del domicilio, es una protección de carácter instrumental que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona, por esta razón, existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y registro en un domicilio, tal como dispone el Art. 66 numeral 22 de la Constitución vigente y la que impone la defensa y garantía del ámbito de la privacidad, que señala el Art. 66 numeral 20 ibídem; todo ello obliga a considerar un concepto constitucional de domicilio de mayor amplitud que el concepto señalado en el Código Civil, pues lo que señala el Art. 66 numeral 22 de la Constitución de la República, es la inviolabilidad del domicilio, esto es la interdicción de entrada en él, y una interdicción de registro, sin autorización de su titular, o sin orden judicial, obviamente salvo el caso de delito flagrante.

Hay que aclarar que la frase “No se podrá ingresar”, ni realizar inspecciones o registros, no obstante su aparente confusión, deben considerarse comprensivos de toda invasión que rompa el bien jurídico protegido, pues nuestro texto constitucional establece, la norma de interdicción de entrada y de registro; y, solo admite unas excepciones muy determinadas, que son: el consentimiento del titular, que según el texto de precepto parecería que no necesita ser expreso, la existencia de una orden judicial que la autorice; y, la producción de un delito flagrante, caso en el cual los perseguidores pueden continuar la persecución en el domicilio de la persona afectada.

¿Qué es la inviolabilidad del domicilio?, La jurisprudencia española señala en la STC 22/1984 que “El domicilio inviolable es un espacio en el cual el

individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho no solo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que hay en él de emanación de la persona y de esfera privada de ella. Interpretar en este sentido, la regla de la inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades, en las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones incluidas las que pueden realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos⁵⁹.

La sentencia STC 199/1987 señala “La inviolabilidad del domicilio, o sea el derecho de no penetración en el domicilio, en contra de la voluntad del titular del mismo, (...) es un derecho relativo y limitado en cuanto que la propia Constitución autoriza su restricción en supuestos contemplados por la ley, aunque exige, en principio, una decisión judicial al respecto salvo en los casos de “Flagrante delito”. Ello supone que el derecho a la inviolabilidad del domicilio consiste sustancialmente en un derecho a que contra la voluntad del titular y salvo delito flagrante, no haya penetración en el propio domicilio, sin una autorización judicial, cuya concesión y realización se somete además en la ley de enjuiciamiento criminal a la existencia de determinados requisitos⁶⁰”.

⁵⁹ GARCÍA FALCONÍ, José. Cita jurisprudencia española señala en la STC 22/1984. Ob. Cit. Pág. 29.

⁶⁰ GARCÍA FALCONÍ, José. Cita jurisprudencia española señala en la STC 199/1987. Ob. Cit. Pág. 30.

¿Quién es el titular de derecho de inviolabilidad del domicilio?, Al igual que sucede en otros países como en España nuestro texto constitucional al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente a las personas jurídicas; pues la sentencia española STC 137/1985 manifiesta “En suma, la libertad del domicilio se califica como reflejo directo de la protección acordada en el ordenamiento a la persona, pero no necesariamente a la persona física, desde el momento que la persona jurídica venga a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área de la tutela constitucional, y todas las hipótesis en que la instrumentación del derecho a la libertad no aparezca o sean incompatibles con la naturaleza y la especialidad de fines del ente colectivo”⁶¹.

Orden judicial para el ingreso a un domicilio, Generalmente el juez a quien se confiere la protección del derecho fundamental a la inviolabilidad es cualquier juez de garantías penales, de tal modo que parecería que ningún otro juez puede ordenar la autorización para la entrada en el domicilio de una persona, salvo caso de violación intrafamiliar; además hay que señalar que previamente a la penetración del domicilio debe haber la autorización y no posterior a dicho hecho, pues la garantía constitucional y judicial aparece como un mecanismo de orden preventivo, destinado a proteger el derecho y no a reparar su violación cuando se produzca; de tal modo que la resolución judicial aparece como método para decidir, en caso de colisión de valores e

⁶¹ GARCÍA FALCONÍ, José. Cita jurisprudencia española señala en la STC 137/1985. Ob. Cit. Pág. 30.

intereses constitucionales, si debe prevalecer el derecho del Art. 66 numeral 22 de la Constitución u otros valores o intereses constitucionalmente protegidos, pues se trata de encomendar un órgano jurisdiccional que realice una ponderación previa de intereses constitucionalmente protegidos antes de que se proceda a cualquier entrada o registro, y como condición ineludible para realizar este en ausencia del consentimiento del titular; pues no hay que olvidar que el juez de garantías penales, en estos casos, actúa como garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, en consecuencia lo único que ha de asegurar es que requiere efectivamente la entrada en él de la ejecución de un acto que prima facie, parece dictado por autoridad competente en el ejercicio de facultades propias, garantizando al tiempo que esa irrupción en el ámbito de la intimidad se produzca sin más limitaciones de ésta (o de otros derechos fundamentales de los ocupantes) que aquellos que sean estrictamente indispensables para ejecutar la resolución administrativa.

“En los Estados Unidos de América, la orden de allanamiento se la debe hacer durante el día, y así debe disponerlo el juez, a menos que por razones de necesidad sea necesario que se lo haga en cualquier hora; pero para hacer válida la orden de allanamiento tiene siempre que incluir los fundamentos específicos para su expedición, de tal modo que la orden debe contener expresamente lo relativo a qué hora del día puede ser cumplida; de tal manera que en dicho país el agente de la policía o del Ministerio Público,

no puede arrestar sin orden judicial a una persona en su casa, y por obvia razón no puede allanar su domicilio para incautar evidencias”⁶².

Modus operandi del allanamiento, en los Estados Unidos de América se realiza de la siguiente manera:

1. “La policía judicial con el Ministerio Público antes de irrumpir en el lugar a ser allanado, deben informar a los ocupantes, sobre la existencia de orden judicial que tienen para el efecto;
2. No se requiere esta acción, cuando esto constituya un riesgo para la Policía o para el Ministerio Público, o que haya peligro de que la evidencia va a desaparecer; pero en todo caso la actuación de la Policía y del Ministerio Público debe ser razonada, pues como dice la jurisprudencia de dicho país, la violencia innecesaria al registrar un domicilio puede convertir al allanamiento en irrazonable, de tal modo que todo debe hacerse conforme a la ley y a la debida consideración de la persona humana;

La cuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos establece: “El derecho del pueblo a la seguridad en sus personas, casas, documentos y efectos contra perquisitorios y secuestros irrazonables no será violado, y no se expedirá ningún mandamiento sino en virtud de causa probable apoyada por juramento o afirmación y que describa con precisión el lugar que debe

⁶² GARCÍA FALCONÍ, José. Procedimiento Penal. Ob. Cit. Pág.37.

ser registrado y las personas o cosas que deben ser detenidas o secuestradas”⁶³.

De tal manera que la seguridad proporcionada por esta enmienda contra perquisitorios y secuestros irrazonables, solo se aplica a la acción gubernativa, o sea que no es válida para actos ilegales de individuos en los cuales el gobierno no tiene parte; más aún en el caso *Gouled vs. United States* se señaló que los mandamientos perquisitorios, no podían ser usados como medio para ganar acceso a la casa u oficina de una persona solamente con el propósito de hacer una perquisición para asegurarse una prueba a ser usada en contra de él, en un procedimiento criminal o penal, sino que solo puede recurrirse a ella cuando un derecho primario a tal perquisición y secuestro puede ser hallado en el interés que el público o el querellante puedan tener en los bienes a secuestrarse o en el derecho a la posesión de los mismos, o cuando un ejercicio válido del poder de policía, vuelve a la posesión del bien por parte del acusado, ilegal y dispone que deba ser tomado.

De todo lo cual se desprende que la orden judicial que hace posible la entrada y registro en un domicilio se justifica, en el orden procesal penal, por la necesidad de identificar y, en su caso recoger lo que le interese a la investigación fiscal, sin que sea oponible, frente a tal pesquisa legítimamente ordenada, secreto alguno que, dentro del domicilio investigado, importe a las actuaciones judiciales en curso; de lo que se desprende que solo puede

⁶³ GARCÍA FALCONÍ, José. Procedimiento Penal. Ob. Cit. Pág. 38.

llevarse a cabo el ingreso a un domicilio privado con la autorización de su titular y cuando éste lo niegue mediante orden judicial que autorice la entrada y las actividades que una vez dentro del domicilio pueden ser realizadas; en todo caso el juez debe ponderar los intereses en juego como la garantía del derecho a la inviolabilidad del domicilio, y de este modo disponerlo o no.

Respecto a la Constitución de los Estados Unidos y la enmienda cuarta, se señala que son irrazonables aquellos registros o secuestros cuando son adoptados con violación a la Constitución, con el propósito de obligar a una persona a proveer de pruebas contra sí misma, lo cual contraría a la quinta enmienda, pues no es dable “Obligar a un hombre en un caso criminal a ser testigo contra sí mismo”; de tal modo que esta enmienda es la base constitucional para la protección contra todo tipo de detención personal, pues recalco el concepto clave de esta enmienda, es la racionalidad de la actuación gubernamental, o sea se protege contra la actuación irrazonable del gobierno, pero se recalca que solo protege a las personas y no a los lugares o cosas, pues así debe entenderse la cuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América.

Por último vale la pena mencionar que cuando una persona consiente en el registro de manera voluntaria, se dice renuncia a la protección constitucional y queda así validada la intervención estatal y el efecto de lo incautado de ese modo es legal, pero la aceptación debe ser voluntaria, sin coacción física o mental por parte de la Policía o de la Fiscalía General del Estado;

esto es en doctrina se dice “No se requiere que el titular del derecho a la intimidad que autorice el registro esté consciente expresamente que tiene derecho a no consentir, este debe ser voluntario” , pero también se pregunta si la Policía y/o el Ministerio Público, en nuestro caso la Fiscalía General del Estado, debe advertir a esa persona que tiene derecho de no consentir el registro, recordando que esta obligación, si subsiste en el caso de declaración, esto es a no autoincrimarse, o sea la persona debe estar consciente de lo que está renunciando.

La jurisprudencia de los Estados Unidos manifiesta “La prueba sobre la renuncia a de ser clara, demostrativa de que no existió coacción verdadera de clase alguna, directa o indirecta”⁶⁴, pero hay que recordar que todo esto sucedía en dicho país, en el cual los derechos civiles y políticos eran donde más se respetaban, hasta antes del 11 de septiembre de 2001.

4.2.4. El Principio Pro - Ser Humano.

“En el principio pro ser humano el intérprete debe tener siempre en cuenta que los derechos deben ser interpretados en lo más favorable a la persona humana”⁶⁵.

En el actual sistema jurídico están prohibidas las condenas inhumanas o crueles que comprometan para toda la vida de una persona, en los Estados de Derecho, y la violación al principio de humanidad transgrede derechos de las personas, así, este principio se aplica para personas que tienen

⁶⁴ GARCÍA FALCONÍ, José. Procedimiento Penal. Ob. Cit. Pág. 43.

⁶⁵ HENRÍQUEZ FRANCO, Humberto. Derecho Constitucional. Editora FECAT, 2007 ampliada. Pág. 252.

enfermedades mentales o terminales y que por argumento humanitario, se les perdona la pena, es importante destacar cuando debe darse para personas privadas de su libertad pero que tienen enfermedades no terminales, pero de extremo sufrimiento.

“El **principio pro homine** tiene varias formas de aplicación, entre las que se destacan: En primer lugar, en los casos en los cuales está en juego la aplicación de varias normas relativas a derechos humanos, debe aplicarse aquella que contenga protecciones mejores o más favorables para el individuo. En segundo lugar, en casos en los cuales se está en presencia de una sucesión de normas, debe entenderse que la norma posterior no deroga la anterior si están consagra protecciones mejores o mayores que deben conservarse para las personas. En tercer lugar, cuando se trate de la aplicación de una norma, debe siempre interpretarse en la forma que mejor tutele a la persona”⁶⁶.

En este tiempo se ha discutido en proceder en alivianar con disposiciones humanista ha tomado más fuerza para evitar penas crueles, inhumanas o degradantes que se evita de algunas personas por enfermedad llega a ser inhumano, por lo que no puede suceder a estas personas por tal situación.

El principio pro ser humano; “en función del principio de humanidad, es cruel toda pena que resulte brutal en sus consecuencias, como las que crean un impedimento que compromete toda la vida del sujeto (muerte, castración, esterilización, marcación cutánea, amputación, intervenciones neurológicas).

⁶⁶ CACHÓN BAZÁN, Iván. “Aplicación del derecho internacional en la judicialización de violaciones de derechos humanos”. Revista IIDH.

Igualmente crueles son las consecuencias jurídicas que se pretenden mantener hasta la muerte de la persona, puesto que importa asignarle una marca jurídica que la convierte en una persona de inferior dignidad”⁶⁷.

En cuanto a los derechos fundamentales podemos decir que Luis Ferrajoli sostiene que los derechos fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”⁶⁸. El propio autor aclara que por derecho subjetivo debe entenderse “cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica”, mientras que por status debemos entender “la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”. En otras palabras, no se trata de una definición dogmática, es decir, formulada con referencia a las normas de un ordenamiento concreto. Conforme a esto, diremos que son ‘fundamentales’ los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar. Como conclusión podemos decir que el **principio pro homine** debe entenderse como la aplicación preferente de la norma más favorable a la persona humana en el que establece un orden de preferencia normativo e interpretativo, pues se debe acudir a la norma o la interpretación más amplia, e inversamente, a la

⁶⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, año 1999, “TRATADO DE DERECHO PENAL”, Parte General, Tomo I, Editorial “EDIAR”, Pág. 213.

⁶⁸ FERRAJOLI. Derechos y garantías. La ley del más débil. Trotta. Madrid 1999. Pág. 37.

norma más restringida cuando se trata de establecer de manera permanente el ejercicio de los derechos.

Ahora bien, a partir de su fundamentación, su fuente desde una óptica ontológica es la dignidad del hombre frente al poder del Estado. Encuentran su fundamento inmediato en derechos inalienables que hacen referencia a bienes universalmente valiosos, como el derecho a la vida. Así concebidos, los derechos humanos son universales e indivisibles; lo primero, porque se predicen del hombre; lo segundo, porque los derechos civiles y políticos han de ser efectivos, del mismo modo que los derechos económicos, sociales y culturales han de ser garantizados por los Estados”⁶⁹ Los derechos humanos interesan hoy no sólo en el plano de las Constituciones de los Estados sino también en el del derecho internacional, ya su protección, en cuanto garantía de la integridad moral y física de toda persona, ha quedado recogida tanto en los ordenamientos constitucionales como en el orden jurídico internacional.

⁶⁹ CARRILLO SALCEDO, Juan Ignacio, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1995. Sobmporáneo. Pág. 15.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 1, establece; “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia”⁷⁰.

El Ecuador es considerado un Estado constitucional o garantista de derechos porque la norma suprema prevalece sobre las demás disposiciones internas y externas. Las normas prescritas en la Ley Suprema son de directa e inmediata aplicación, y en caso de existir contradicciones jurídicas prevalecen las normas constitucionales sobre las demás. Por esto todas las dependencias públicas y privadas deben de acoger estas normativas constitucionales y aplicarlas correctamente.

La Constitución en el Art. 11, establece “el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

- 2.- Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.
- 3.- Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

⁷⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, Art. 1

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

7.- El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8.- El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”⁷¹.

Los actos o hechos jurídicos o administrativos emanados por las autoridades públicas en ciertos casos vulneran derechos de las personas, deben ser reparados. La Constitución garantiza la eficaz aplicación de los derechos humanos por parte de los servidores públicos, sin embargo, existen caso que se les olvida del respecto a la Constitución y derechos humanos a los Policías y Fiscales que allanan domicilio en horas de la madrugada.

⁷¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 11.

El numeral 22 del Art. 66, determina “el derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley”⁷².

El derecho a la inviolabilidad del domicilio debe ser aplicado por la Fiscalía y Policía Judicial al momento de allanar el domicilio siguiendo el procedimiento preestablecido en el régimen procesal penal.

El Art. 76 de la Constitución de la establece “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:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
 - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
 - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 - c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
 - d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento

⁷² CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art.66 # 22.

4. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada⁷³.

En aplicación de este principio constitucional; Los jueces y todas las personas en general, tienen que seguir un debido proceso y considerar al procesado como inocente hasta que se ejecutorie la sentencia condenatoria.

El Art. 82 de la Constitución que tipifica; “Derecho a la seguridad jurídica.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”⁷⁴.

La seguridad jurídica implica la supremacía de la ley frente a la conducta de los individuos y a la actuación de los gobernantes, descartando su sometimiento a la voluntad discrecional de los individuos y gobernantes.

La norma constitucional vigente en el Art. 194 establece “La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la función judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso”⁷⁵.

⁷³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art 76 # 2.

⁷⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 82.

⁷⁵ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008.- Ley Cit. Art. 194.

Esta norma constitucional fue vulnerada por la Fiscalía, al permitir atropellos contra los derechos humanos al momento de hacer allanamientos de domicilio; se debe seguir un debido proceso, y no lo cumplen.

“La Fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte la investigación pre procesal y procesal penal, durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De haber mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para cumplir sus obligaciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección de víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley”⁷⁶

El Fiscal es el representante de la Fiscalía que actúa de cómo uno de los sujetos procesales en un juicio penal, encargado de la investigación desde que se tiene conocimiento de un delito; actuación que deberá sujetarse a los principios de oportunidad y mínima intervención.

La normativa procesal penal establece que el Fiscal contará con el apoyo de la Policía Judicial para realizar la investigación de los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal.

⁷⁶ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008.- Ley Cit. Art. 195

Al respecto, la Constitución de la República, establece la función de la Policía Nacional en el Art. 163, que textualmente señala: “La Policía Nacional es una institución estatal de carácter civil, armada, técnica, jerarquizada, disciplinada, profesional y altamente especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional.

Los miembros de la Policía Nacional tendrán una formación basada en derechos humanos, investigación especializada, prevención, control y prevención del delito y utilización de medios de disuasión y conciliación como alternativas del uso de la fuerza”⁷⁷.

El papel que cumple, y ha venido cumpliendo la Policía Nacional, es histórico, pues, le ha correspondido velar por la seguridad ciudadana, desplegando para ello un sistema de investigación pre delictiva y un sistema de investigación pos-delictiva.

El trabajo que deben realizar los miembros de la Policía se basa en labor de inteligencia policial, por medio de la búsqueda de información, recolección, procesamiento y análisis, para luego difundir la inteligencia policial y efectivizar el éxito de las operaciones policiales encaminadas a reprimir jurídicamente el delito. Sin embargo en algunas ocasiones la Policía con órdenes de la Fiscalía o Juzgado allanan domicilios en forma violenta sin

⁷⁷ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008.- Art. 163

seguir el procedimiento que establece la Constitución, Tratados Internacionales; y, Código Orgánico Integral Penal.

El Art. 417 de la Constitución de la República determina; “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los **principios pro ser humano**, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”⁷⁸.

Esta norma suprema consagra el principio pro homine que entra en la categoría de los Derechos Humanos, ya que estos son potestades que se han otorgado a todo sujeto que tenga la condición de persona física o, claro, de ser humano que pertenezca a la especie humana, a fin de que se desarrolle plenamente en sociedad.

4.3.2. Código Orgánico Integral Penal.

El Art. 4 del Código Orgánico Integral Penal establece: “Dignidad humana y titularidad de derechos.- Las y los intervinientes en el proceso penal son titulares de los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales”⁷⁹.

La dignidad humana es el derecho que tiene cada ser humano, de ser respetado y valorado como ser individual y social, con sus características y

⁷⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. 417.

⁷⁹ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2015. Art. 4

condiciones particulares, por el solo hecho de ser persona. La historia nos muestra muchos casos en que la dignidad humana ha sido avasallada, por sus mandatarios y abuso de autoridad.

En el Art. 5 del Código citado determina principios procesales, el derecho al debido proceso, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución, los Instrumentos Internacionales ratificados por el Ecuador u otras normas jurídicas, se regirán por los siguientes principios; “**10. Intimidad:** toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar. No podrán hacerse registros, allanamientos, incautaciones en su domicilio, residencia o lugar de trabajo, sino en virtud de orden de la o el juzgador competente, con arreglo a las formalidades y motivos previamente definidos, salvo los casos de excepción previstos en este Código”⁸⁰.

La intimidad es el derecho de las personas a disfrutar de la pacífica intimidad de su existencia, sin afrontar otras responsabilidades que las nacidas de sus actos. Lo demás, como los gustos, aflicciones, deseos, maneras de proceder, carácter, orden familiar, han de ser **sagrados e invulnerables**, sin que nadie tenga derecho a entrometerse en tales cuestiones. La intimidad es el derecho que tiene todo ser humano de mantener exclusivamente para sí e intocada la esfera del resguardo personal y de extenderla y comunicarla, a quien crea o estime conveniente. La injerencia de cualquier persona en la vida privada familiar debe ser considerada como un allanamiento de morada; de tal modo que sería arbitrario y antijurídico invocar el derecho de

⁸⁰ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 5.

información, con el fin de traspasar los derechos de la intimidad personal y familiar.

“Art. 442.- Fiscalía.- La Fiscalía dirige la investigación preprocesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso. La víctima deberá ser instruida por parte de la o el fiscal sobre sus derechos y en especial, sobre su intervención en la causa”⁸¹.

La Fiscalía es un organismo autónomo e independiente a la Función Judicial, pero colabora en el conocimiento del delito de ejercicio de acción pública, el Fiscal investiga en coordinación con la Policía Judicial, en la fase pre procesal denominada investigación fiscal y en la Instrucción fiscal, en el resto del proceso actúa como parte procesal.

“Art. 444.- Atribuciones de la o el fiscal.- Son atribuciones de la o el fiscal, las siguientes:

11. Solicitar a la o al juzgador que dicte las medidas cautelares y de protección que considere oportunas para la defensa de las víctimas y el restablecimiento del derecho. Igualmente podrá pedir la revocatoria o cesación de dichas medidas cuando estime que la investigación practicada ha permitido desvanecer los indicios que las motivaron”⁸².

El Fiscal es quien solicita al Juez de Garantías Penales, dictar la orden de allanamiento de domicilio con la finalidad de recuperar los objetos sustraído o detención de personas en proceso de investigación.

⁸¹ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 442.

⁸² CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 444

“Art. 480.- Allanamiento.- El domicilio o el lugar donde la persona desarrolle su actividad familiar, comercial o laboral, podrá ser allanado en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de detener a una persona contra la que se ha dictado orden de detención con fines de investigación, prisión preventiva o se ha pronunciado sentencia condenatoria ejecutoriada con pena privativa de libertad.
2. Cuando la Policía Nacional esté en persecución ininterrumpida de una persona que ha cometido un delito flagrante.
3. Cuando se trate de impedir la consumación de una infracción que se está realizando o de socorrer a sus víctimas.
4. Cuando se trate de socorrer a las víctimas de un accidente del que pueda correr peligro la vida de las personas.
5. Cuando se trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan elementos probatorios o estén vinculados al hecho que se investiga. En estos casos se procederá a la aprehensión de los bienes.
6. En los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cuando deba recuperarse a la agredida, agredido, o a sus familiares; cuando la agresora o el agresor se encuentre armado o bajo los efectos del alcohol, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización o esté

agrediendo a su pareja o poniendo en riesgo la integridad física, psicológica o sexual de cualquier miembro de la familia de la víctima.

7. Cuando se trate de situaciones de emergencia, tales como: incendio, explosión, inundación u otra clase de estragos que pongan en peligro la vida o la propiedad”⁸³.

Para la orden del allanamiento el fiscal demuestra al Juez la necesidad de allanar y el día y hora que estima necesaria.

“Art. 481.- Orden de allanamiento.- La orden de allanamiento deberá constar por escrito y señalar los motivos que determinan el registro, las diligencias por practicar, la dirección o ubicación concreta del lugar o lugares donde se ejecute el allanamiento y su fecha de expedición. En casos de urgencia, la o el fiscal podrá solicitar la orden verbalmente o por cualquier medio conveniente, dejando constancia de los motivos que determinen el allanamiento”⁸⁴.

En toda diligencia de allanamiento debe cumplirse en horas del día para que se puedan, cumplir con el procedimiento de verificación del propietario de la casa y con su consentimiento ingresar al domicilio, garantizando los derechos de todas las personas que se encuentren dentro de la vivienda.

“Art. 482.- Procedimiento del allanamiento.- El allanamiento deberá realizarse de conformidad con las siguientes reglas:

⁸³ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 480.

⁸⁴ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 481

1. Con la presencia de la o el fiscal acompañado de la Policía Nacional, sin que puedan ingresar personas no autorizadas por la o el fiscal al lugar que deba allanarse.
2. Si presentada la orden de allanamiento, la o el propietario o habitante de la vivienda, lugar de trabajo o local, se resiste a la entrega de la persona o de las cosas o al ingreso o exhibición de lugares u objetos que se encuentren al interior de dichos lugares, *el o la fiscal ordenará el quebrantamiento de las puertas o cerraduras.*
3. Practicado el allanamiento, la o el fiscal reconocerá en presencia de los concurrentes las dependencias del local allanado, las armas, documentos u objetos concernientes a la infracción. El personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, recogerá los elementos de convicción pertinentes, previo inventario, descripción detallada y embalaje para cadena de custodia.
4. Para allanar una misión diplomática o consular o la residencia de los miembros de las respectivas misiones, la o el juzgador se dirigirá con copia del proceso a la entidad encargada de las políticas de relaciones exteriores, solicitando la práctica de la diligencia. En caso de negativa del agente diplomático o consular, el allanamiento no podrá realizarse. En todo caso, se acogerá lo dispuesto en las convenciones internacionales vigentes en la República del Ecuador sobre la materia.

5. Para detener a las personas prófugas que se han refugiado en una nave o en una aeronave extranjera que se halle en territorio ecuatoriano, la reclamación de entrega se hará, según las disposiciones del numeral anterior, inclusive en los casos de negativa o silencio del comandante de la nave o aeronave”⁸⁵.

El régimen penal claramente establece un procedimiento a seguir sin embargo las autoridades a cargo del operativo no cumplen con el debido proceso penal.

⁸⁵ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 482

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.2. Código Procesal Penal de la República del Perú.

En esta legislación respecto al allanamiento de domicilio encontramos las siguientes normas legales:

“EL ALLANAMIENTO ARTÍCULO 214º Solicitud y ámbito del allanamiento.

1. Fuera de los casos de flagrante delito o de peligro inminente de su perpetración, y siempre que existan motivos razonables para considerar que se oculta el imputado o alguna persona evadida, o que se encuentran bienes delictivos o cosas relevantes para la investigación, **el Fiscal solicitará el allanamiento y registro domiciliario de una casa habitación, casa de negocio, en sus dependencias cerradas**, o en recinto habitado temporalmente, y de cualquier otro lugar cerrado, siempre que sea previsible que le será negado el ingreso en acto de función a un determinado recinto.
2. La solicitud consignará la ubicación concreta del lugar o lugares que habrán de ser registrados, la finalidad específica del allanamiento, las diligencias a practicar, y el tiempo aproximado que durará.
3. Los motivos que determinaron el allanamiento sin orden judicial constarán detalladamente en el acta.

ARTÍCULO 215º Contenido de la resolución.-

1. La resolución autoritativa contendrá: el nombre del Fiscal autorizado, la finalidad específica del allanamiento y, de ser el caso, las medidas de coerción que correspondan, la designación precisa del inmueble que será allanado y registrado, el tiempo máximo de la duración de la diligencia, **y el apercibimiento de Ley para el caso de resistencia al mandato.**
2. **La orden tendrá una duración máxima de dos semanas**, después de las cuales caduca la autorización, salvo que haya sido expedida por tiempo determinado o para un período determinado, en cuyo caso constarán esos datos.

ARTÍCULO 216º Desarrollo de la diligencia.-

1. Al iniciarse la diligencia se entregará una copia de la autorización al imputado siempre que se encuentre presente o a quien tenga la disponibilidad actual del lugar, comunicándole la facultad que tiene de hacerse representar o asistir por una persona de su confianza.
2. Si no se encuentran las personas arriba indicadas, la copia se entregará y el aviso se dirigirá a un vecino, a una persona que conviva con él, y a falta de ellos, sólo de ser posible, al portero o a quien haga sus veces.
3. La diligencia se circunscribirá a lo autorizado, redactándose acta. Durante su desarrollo se adoptarán las precauciones necesarias para preservar la reputación y el pudor de las personas que se encuentren en el local allanado.

ARTÍCULO 217º Solicitud del Fiscal para incautación y registro de personas.-

1. Cuando sea el caso, el Fiscal solicitará que el allanamiento comprenda la detención de personas y también la incautación de bienes que puedan servir como prueba o ser objeto de decomiso. En este caso se hará un inventario en varios ejemplares, uno de los cuales se dejará al responsable del recinto allanado.
2. El allanamiento, si el Fiscal lo decide, podrá comprender el registro personal de las personas presentes o que lleguen, cuando considere que las mismas pueden ocultar bienes delictivos o que se relacionen con el mismo. El Fiscal, asimismo, podrá disponer, consignando los motivos en el acta, que determinada persona no se aleje antes de que la diligencia haya concluido. El trasgresor será retenido y conducido nuevamente y en forma coactiva al lugar⁸⁶.

Esta legislación al igual que la ecuatoriana en la diligencia debe entregar copia de la orden al propietario para que conozca del hecho que se investiga desde el inicio y al final se redactará un acta. Lo novedoso de esta legislación es que la ley procesal manda que durante su desarrollo se adopten las precauciones necesarias para preservar la reputación y el pudor de las personas que se encuentren en el local allanado. De esta manera se pretende garantizar los derechos humanos de las personas que se encuentran en el lugar allanado.

⁸⁶ CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Art. 214 al 217.

4.4.2. Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela.

Respecto al allanamiento de domicilio esta legislación prevé lo siguiente:

“Artículo 10. ° Respeto a la dignidad humana. En el proceso penal toda persona debe ser tratada con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano, con protección de los derechos que de ella derivan, y podrá exigir a la autoridad que le requiera su comparecencia el derecho de estar acompañada de un abogado de su confianza”⁸⁷.

En esta legislación al igual que en el Ecuador ya prevé el régimen penal acerca del respeto que se debe brindar en toda diligencia procesal a la dignidad humana de las partes.

Artículo 121. ° “Derechos humanos. La Defensoría del Pueblo y cualquier persona natural o asociación de defensa de los derechos humanos podrán presentar querrela contra funcionarios o empleados públicos, o agentes de las fuerzas policiales, que hayan violado derechos humanos en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas”⁸⁸.

Esta disposición legal garantiza que la Defensoría del Pueblo o cualquier persona pueden presentar querrelas contra los servidores policiales o judiciales que vulneren los derechos humanos de cualquier persona.

⁸⁷ CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Art. 10.

⁸⁸ CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Art. 121.

Del Allanamiento Artículo 210. ° “Allanamiento. Cuando el registro se deba practicar en una morada, establecimiento comercial, en sus dependencias cerradas, o en recinto habitado, **se requerirá la orden escrita del Juez**. El órgano de policía de investigaciones penales, en casos de necesidad y urgencia, podrá solicitar directamente al Juez de control la respectiva orden, previa autorización, por cualquier medio, del Ministerio Público, que deberá constar en la solicitud. **La resolución por la cual el Juez ordena la entrada y registro de un domicilio particular será siempre fundada. El registro se realizará en presencia de dos testigos hábiles, en lo posible vecinos del lugar, que no deberán tener vinculación con la policía.** Si el imputado se encuentra presente, y no está su defensor, se pedirá a otra persona que asista. Bajo esas formalidades se levantará un acta. Se exceptúan de lo dispuesto los casos siguientes:

1. Para impedir la perpetración de un delito.
 2. Cuando se trate del imputado a quien se persigue para su aprehensión;
- Los motivos que determinaron el allanamiento sin orden constarán, detalladamente en el acta.

Artículo 211. ° Contenido de la orden. En la orden deberá constar:

1. La autoridad judicial que decreta el allanamiento y la sucinta identificación del procedimiento en el cual se ordena;
2. El señalamiento concreto del lugar o lugares a ser registrados;
3. La autoridad que practicará el registro;

4. El motivo preciso del allanamiento, con indicación exacta de los objetos o personas buscadas y las diligencias a realizar;
5. La fecha y la firma. La orden tendrá una duración máxima de siete días, después de los cuales caduca la autorización, salvo que haya sido expedida por tiempo determinado, en cuyo caso constará este dato.

Artículo 212. ° Procedimiento. **La orden de allanamiento será notificada a quien habite el lugar o se encuentre en él, entregándole una copia; y se procederá según el artículo 202. Si el notificado se resiste o nadie responde a los llamados, se hará uso de la fuerza pública para entrar.**

Al terminar el registro, si el lugar está vacío, se cuidará que quede cerrado y, de no ser ello posible, se asegurará que otras personas no ingresen, hasta lograrlo. Este procedimiento constará en el acta.

Artículo 213. ° Lugares públicos. La restricción establecida en el artículo 210 no regirá para las oficinas administrativas, establecimientos de reunión y recreo mientras estén abiertos al público, o cualquier otro lugar cerrado que no esté destinado a habitación particular. En estos casos deberá darse aviso de la orden del Juez a las personas a cuyo cargo estén los locales, salvo que ello sea perjudicial para la investigación⁸⁹. Al igual que la legislación procesal penal ecuatoriana se debe dar aviso al dueño de casa o quien habite con la presencia de testigos; sin embargo esta normativa no se cumple cuando en la madrugada ingresan en forma violenta en los domicilio sin seguir un debido proceso.

⁸⁹ CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Art. 210 al Art. 213.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales.

Entre los principales materiales que utilice para el desarrollo de la presente tesis, son las obras científicas y jurídicas que constan en la bibliografía y respectivo pies de página. Así mismo el cuaderno de apuntes y consultas, me sirvieron para elaborar mi trabajo, así mismo utilice páginas del internet, en especial del buscador google académico.

5.2. Métodos.

El método científico aplicado al momento de consultar las obras jurídicas científicas que constan en la bibliografía.

El método analítico sintético fue utilizado cuando realice el análisis e interpretación de los resultados de las encuestas y entrevistas.

El método estadístico, utilizado con la elaboración de los cuadros y gráficos de los resultados de las encuestas.

El método exegético me ayudo en el análisis de las normas jurídicas de la Constitución de la República y Código Orgánico Integral Penal.

El método de la hermenéutica jurídica, aplicado en la interpretación de las normas jurídicas antes citadas.

Método comparativo, me sirvió para comparar nuestra legislación con el Código Procesal penal de la República del Perú y de la República Bolivariana de Venezuela.

5.3. Procedimientos y Técnicas.

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis de lo que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico y documental; y, de técnicas de acopio empírico como la encuesta y la entrevista.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión de las personas conocedoras de la problemática. Previo al muestreo poblacional de Entrevistados: Jueces, Autoridades Públicas, Docentes Universitarios y Abogados en libre Ejercicio, en un total de 5; y, Encuestados: abogados, funcionarios judiciales y personas involucradas en esta problemática en la ciudad de Loja, en un total de 30.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución del problema planteado.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de las Encuestas.

La presente técnica de encuesta fue aplicada en una muestra de treinta profesionales del Derecho de la ciudad de Loja conocedores de la problemática, de quienes obtuve los siguientes resultados:

Primera Pregunta: El derecho constitucional a la inviolabilidad de domicilio, ¿Cree usted que se vulnera cuando allanan una casa con orden judicial en horas y días no hábiles?

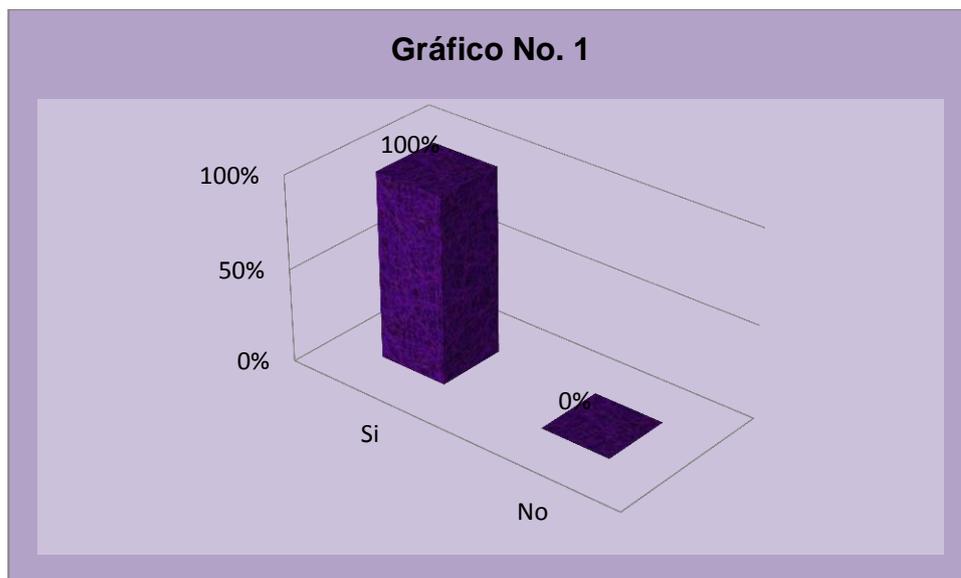
Cuadro No. 1

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	0	0%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Alexis Lorena Agurto Oviedo.

Gráfico No. 1



Interpretación:

Los treinta encuestados que corresponden al 100%, manifiestan que sí, porque la mayoría de operativos que el Ministerio del Interior viene ejecutando en su Programa Criminal contra la delincuencia denominado “Eslabón”, lo hacen en horas de la madrugada, y claramente toda la ciudadanía observa a través de las noticias y prensa, la arbitrariedad contra los derechos humanos de las personas que resultan culpables y en otros casos no encuentran nada, pero sin embargo, no se dice nada al respecto de esta personas que se encontraban en el interior de la vivienda y fueron vulneradas en su integridad personal; no se ha escuchado si reciben alguna ayuda del gobierno por esta equivocación de la Fiscalía con la Policía Judicial.

Análisis:

Comparto la opinión de los encuestados porque la Fiscalía y Policía sea el grupo que participe GOE o GIR, cuando se equivocan e interrumpen la tranquilidad de una hogar sin haber seguido el debido proceso; estos merecen ser sancionados, caso contrario, continua haciendo lo mismo, conforme se conoce en los Noticiero, ya es hora que el Estado indemnice a todas las familias que han sido allanadas con orden judicial y en cuyo domicilio no se han encontrado ninguna evidencia o indicio que los involucre en el delito que se investiga.

Segunda Pregunta: Al efectuarse el allanamiento de domicilio que realizan las autoridades en horas de la madrugada, que derechos considera usted que se vulneran de los habitantes:

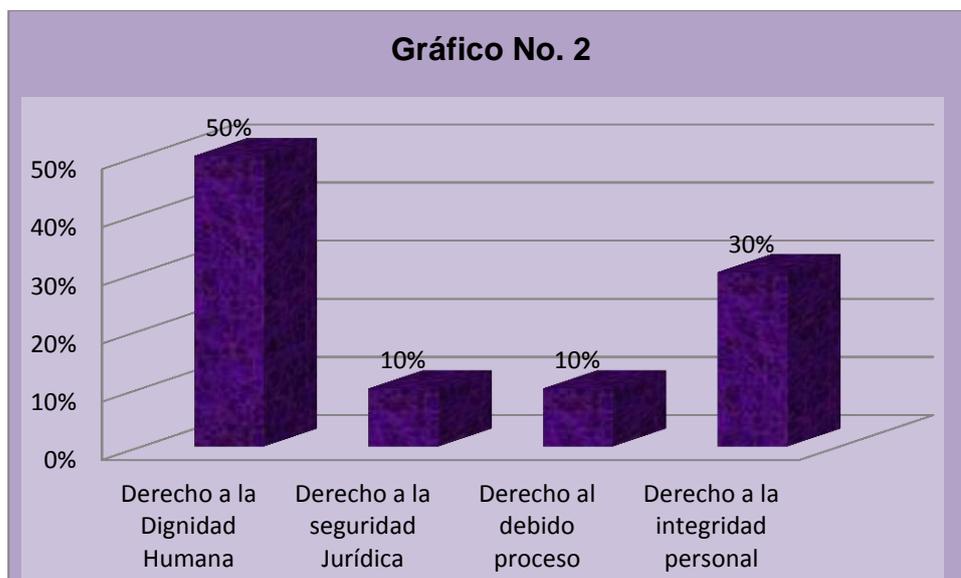
- a.- Derecho a la Dignidad Humana ()
- b.- Derecho a la seguridad Jurídica ()
- c.- Derecho al debido proceso ()
- d.- Derecho a la integridad personal ()

Cuadro No. 2

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Derecho a la Dignidad Humana	15	50%
Derecho a la seguridad Jurídica	3	10%
Derecho al debido proceso	3	10%
Derecho a la integridad personal	9	30%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.
Autora: Alexis Lorena Agurto Oviedo.

Gráfico No. 2



Interpretación:

En esta pregunta los encuestados respondieron de la siguiente manera: el derecho vulnerado de los habitantes del domicilio allanado en horas de la madrugada: quince encuestados que corresponden al 50% selecciona el derecho a la dignidad humana; en cambio tres encuestados que significan el 10%, escogen el derecho a la seguridad jurídica; otros tres encuestados que conforman el 10%, indican el derecho al debido proceso; y finalmente nueve encuestados que equivalen al 30%, señalan el derecho a la integridad personal.

Análisis:

Como se observa la dignidad humana es el derecho que consideran los encuestados que se vulnera, porque encierra a los demás derechos humanos, como la integridad personas que resulta vulnerada la integridad física, psicológica y moral de las personas al observar como miembros de la Policía y Fiscalía alborotan la vivienda buscando evidencia que no son encontradas.

Tercera Pregunta: Para evitar que se vulneren derechos de los habitantes de la vivienda en que momento considera usted que deben efectuarse el allanamiento de domicilio:

- a.- En horas y días hábiles ()
- b.- En la mañana o tarde ()
- c.- En la Tarde o noche ()
- d.- En la madrugada ()

e.- Cualquier momento ()

Cuadro No. 3

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
En horas y días hábiles.	18	60%
En la mañana o tarde	9	30%
En la Tarde o noche	3	10%
En la madrugada	0	0%
Cualquier momento	0	0%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Alexis Lorena Agurto Oviedo.

Gráfico No. 3



Interpretación:

En esta pregunta los encuestados respondieron de la siguiente manera: El momento oportuno para realizar los allanamientos con orden judicial sería:

dieciocho encuestados que corresponden al 60% selecciona en horas y días hábiles; en cambio nueve encuestados que significan el 30%, escogen el en la mañana o tarde de cualquier día; otros tres encuestados que conforman el 10%, indican en la tarde o noche de cualquier día; las dos últimas alternativas de allanar la vivienda en la madrugada y cualquier momento no fueron seleccionadas por los encuestados.

Análisis:

Como se observa el allanamiento de domicilio con orden judicial debe realizárselo en días y horas hábiles según la mayoría con quienes comparto esa decisión, ya que las opciones puestas a consideración de los encuestados relacionada en la madrugada o cualquier momento no fueron seleccionadas por el consultados, por ser atentatorias al derecho a la inviolabilidad de domicilio y derechos fundamentales de las personas que habitan en la vivienda.

Cuarta Pregunta: Que sanciones se les debería imponer al Fiscal y Policías que no siguen el debido proceso que prevé el Art. 482 del Código Orgánico Integral Penal.

- a.- Sumario Administrativo ()
- b.- Multas ()
- c.- Destitución ()
- d.- Reparación del daño causado ()
- e.- Trabajar sin sueldo un mes ()

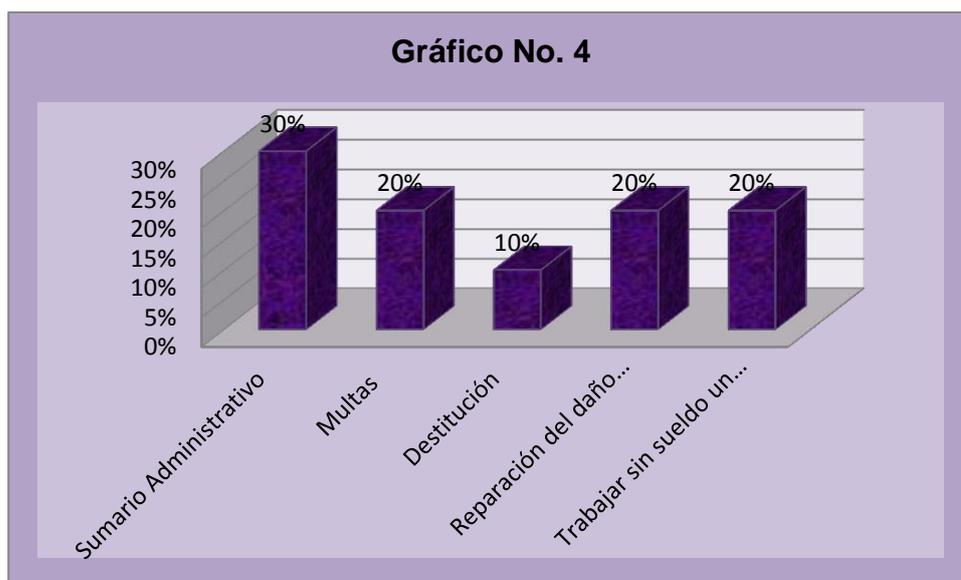
Cuadro No. 4

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Sumario Administrativo	9	30%
Multas	6	20%
Destitución	3	10%
Reparación del daño causado	6	20%
Trabajar sin sueldo un mes	6	20%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Alexis Lorena Agurto Oviedo.

Gráfico No. 4



Interpretación:

En esta interrogante los encuestados respondieron de la siguiente manera: la inobservancia del debido proceso debe acarrear una responsabilidad para los Policía y Fiscal en: nueve encuestados que corresponden al 30% selecciona un sumario administrativo; en cambio seis encuestados que

significan el 20%, escogen una pena pecuniaria o multa; mientras que tres encuestados que conforman el 10%, indican la destitución; sin embargo seis encuestados que pertenecen al 20% señalan la reparación del daño a la víctima, finalmente seis encuestados consideran que el Fiscal y policía involucrados deben trabajar un mes sin sueldo como sanción por evadir el debido proceso en las diligencias de allanamiento de domicilio.

Análisis:

De las respuestas se puede deducir que los encuestados están de acuerdo que los Policías y Fiscales que vulneren el debido proceso inobservando la normativa del Art. 482 del Código Orgánico Integral Penal, deben recibir una sanción administrativa, con la finalidad que aprendan a realizar las diligencias conforme manda la Ley y se efectivice el derecho a la inviolabilidad de domicilio y derecho a la dignidad humana.

Quinta Pregunta: ¿Está usted, de acuerdo con una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, dirigida a garantizar los derechos humanos de las personas que se encuentran en los domicilios cuando son allanados por el Fiscal con orden judicial, inobservando el debido proceso?

Cuadro No. 5

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	0	0%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Alexis Lorena Agurto Oviedo.



Interpretación:

Los treinta encuestados que corresponden al 100%, manifiestan que sí, están de acuerdo con la elaboración de una propuesta de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, en el Art. 482 y demás que garanticen los derechos humanos de las personas que se encuentran en los domicilios cuando son allanados por el Fiscal y Policía con orden judicial, y cumplan al pie de la letra el debido proceso.

Análisis:

Con esta respuesta demuestro la necesidad de reforma el régimen penal ecuatoriano, con la finalidad de parra los atropellos de los Policías y Fiscales que allanan domicilios en horas de la madrugada cuando todas las personas que habitan en esa vivienda son maltratadas psicológicamente e intimidadas por las autoridades, y a más de estos son marginados por la sociedad.

6.2. Resultados de las Entrevistas.

La técnica de la entrevista fue aplicada a una muestra de cinco funcionarios públicos, entre ellos, un Juez Garantías Penales, un Psicólogo, un Docente Universitario y dos Abogado en libre Ejercicio, mismos que supieron absolver las interrogantes que me permitieron continuar con este proceso investigativo:

Primera Pregunta: El Código Orgánico Integral Penal, contiene un procedimiento a seguir del allanamiento de domicilio. ¿Cree usted que se cumple cuando allanan el domicilio en horas de la madrugada?

Respuestas:

En esta pregunta los entrevistados manifestaron que según los reportajes televisivos al momento de ingresar a los domicilios, se ve que olvidan el procedimiento de llamar al propietario para indicarle la orden de allanamiento legal y su ingreso a la vivienda, sin embargo no es así los filmes indican que no, porque en forma prepotente destruyen las seguridades de las puertas, como si fueran tras de unos criminales, olvidándose que gozan de la presunción de inocencia y de sus derechos humanos. Al que analizar que a pesar de que encontraran evidencias de droga o armamento, eso no justifica que dañen o destruyan la propiedad privada y la intimidad de las personas que son enfocadas por las cámaras que se encuentran con ropa de dormir. Por lo tanto, esa no es la forma de cumplir con el debido proceso que establece el Código Orgánico Integral Penal.

Comentario:

En esta pregunta los entrevistados afirman no existe el cumplimiento del debido proceso en los allanamientos cuando se lo realiza en horas de la madrugada porque no dan aviso al propietario del inmueble sobre la orden judicial, además todos los moradores y habitantes de las viviendas allanadas descansan. Esto genera la reacción de la sociedad porque existe abuso de poder tanto del Fiscal como de los Policías Judiciales.

Segunda Pregunta: ¿Considera pertinente que se sancione al Fiscal y la Policía que irrespetan los derechos humanos en el operativo del allanamiento del domicilio con orden judicial, por no seguir el debido proceso?

Respuestas:

Los entrevistados responden que si debe sancionarse administrativamente a todo servidor público que ejecuta ordenes de allanamientos judiciales y viola el debido proceso que manda la ley procesal penal, el principio por ser humano está por encima de los demás derechos, más aun cuando existe la equivocación, los responsables deben sufragar los gastos profesionales a que deben ser sometidos las persona que se encontraban dentro de la vivienda allanada; así mismo deben reparar los daños materiales de las puertas y demás partes de la vivienda que fueron dañadas.

Comentario:

Considero oportuna las repuestas de los entrevistados porque ya es hora que se los ubique en su sitio a los Fiscales y Policías que vulneran derechos y a más de eso llevan las cámaras de los canales de televisión para que filmen y proyecten como se vulneran los derechos humanos en el Ecuador.

Tercera Pregunta: ¿Podría indicar las causas por las cuales el Fiscal omite el debido proceso en el operativo del allanamiento de domicilio?.

Respuestas:

En esta pregunta los entrevistados manifestaron que se debe a causa de que nunca son sancionados por eso hacen y deshacen en las diligencias de los allanamiento inobservados lo derechos fundamentales que prevé la Constitución como es el derecho a la dignidad humana, y derecho a la intimidad y a la integridad personal. A más la propia ley procesal no establece un mecanismo de represión por incumplimiento del debido proceso en la diligencia de allanamiento de domicilio.

Comentario:

En esta pregunta los entrevistados afirman que las causas es por no existir norma expresa que reprima estos actos de vulneración de derechos humanos en los allanamientos de domicilio. Siendo necesaria la incorporación de normas legales que dirección a las autoridades y las castigue por su mala actuación.

Cuarta Pregunta: ¿Qué acciones cree usted que se debe tomar para que se restituyan los derechos vulnerados en el allanamiento de domicilio con orden judicial, al no seguir un el Fiscal el debido proceso penal?

Respuestas:

En esta pregunta los entrevistados manifestaron que todas las personas que se encontraban en las viviendas allanadas, hayan encontrado o no evidencias o indicios sobre el hecho criminal que investigan, o su participación; estas personas deben recibir un tratamiento especializado y gratuito pro parte del Estado como derecho de repetición por el error judicial que cometió el Fiscal y la Policía, además deben obligarse a reparar los daños ocasionados en la vivienda, e indemnizarlos con una suma de dinero elevada, solo así van a tener conciencia para efectuar bien las diligencias de allanamiento domicilio.

Comentario:

Estoy de acuerdo con el pronunciamiento de los entrevistados, porque debe garantizarse la integridad psicológica de las personas que presenciaron el allanamiento violento por parte de la Fiscalía y policía Judicial, además a las autoridades que dirigieron este operativo se les debe obligar que con su sueldo paguen los daños y perjuicios y daño moral ocasionado.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de Objetivos.

En la presente tesis me propuse un objetivo general y tres específicos:

Objetivo general:

I. Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico del debido proceso que debe seguir el Fiscal en el operativo de allanamiento de domicilio con orden judicial.

Este objetivo lo verifíco con la revisión de literatura, estructurada de manera lógica en las temáticas analizadas que comprende el Marco Conceptual con temas como; Sistema Judicial Penal, Procedimiento Penal, La Orden Judicial del Juez de Garantías Penales, El Allanamiento de Domicilio, Derechos Humanos, La Dignidad Humana, Integridad Física, Debido Proceso, y, Seguridad Jurídica.

En lo que tiene que ver con el Marco Doctrinario, lo verifíco prestando atención a las Formas de Estado de Derecho, Concepción Garantista de Derechos Humanos, El Derecho a la Inviolabilidad del Domicilio en el Ecuador, y, El Principio Pro - Ser Humano.

El Marco Jurídico lo verifíco con el análisis de la Constitución de la República del Ecuador; y, Código Orgánico Integral Penal.

En la Legislación Comparada, analicé el Código Procesal Penal de la República del Perú, y, Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela.

El primer objetivo específico planteado es:

I. Determinar las causas por las cuales el Fiscal omite el debido proceso en el operativo del allanamiento de domicilio.

Este objetivo lo verifico al aplicar la tercera pregunta de las entrevistas en donde los consultados respondieron que se debe a causa de que nunca son sancionados por eso hacen y deshacen en las diligencias de los allanamiento inobservados lo derechos fundamentales que prevé la Constitución como es el derecho a la dignidad humana, y derecho a la intimidad y a la integridad personal. A más la propia ley procesal no estable un mecanismo de represión por incumplimiento del debido proceso en la diligencia de allanamiento de domicilio.

El segundo objetivo específico planteado es:

II. Conocer que acciones se debe tomar para que se restituyan los derechos vulnerados en el allanamiento de domicilio con orden judicial, al no seguir un el Fiscal el debido proceso penal.

Este objetivo lo confirmo con la aplicación de la quinta pregunta de la entrevista donde todos los consultados manifiestan que todas las personas

que se encontraban en las viviendas allanadas, hayan encontrado o no evidencias o indicios sobre el hecho criminal que investigan, o su participación; estas personas deben recibir un tratamiento especializado y gratuito pro parte del Estado como derecho de repetición por el error judicial que cometió el Fiscal y la Policía, además deben obligarse a reparar los daños ocasionados en la vivienda, e indemnizarlos con una suma de dinero elevada, solo así van a tener conciencia para efectuar bien las diligencias de allanamiento domicilio.

El tercer objetivo planteado es:

III. Construir una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, dirigida a garantizar los derechos humanos de las personas que se encuentran en los domicilios cuando son allanados por el Fiscal con orden judicial, inobservando el debido proceso.

Este objetivo lo verifiqué mediante la aplicación de la encuesta, en la quinta pregunta, donde los consultados opinan en un 100%, que sí, están de acuerdo con la elaboración de una propuesta de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, en el Art. 482 y demás que garanticen los derechos humanos de las personas que se encuentran en los domicilios cuando son allanados por el Fiscal y Policía con orden judicial, y cumplan al pie de la letra el debido proceso.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

La presente hipótesis planteada en mi trabajo de investigación es:

El Código Orgánico Integral Penal, contiene la figura jurídica del allanamiento de domicilio, así como su procedimiento, sin embargo carece de norma legal que sancione y permita proponer acciones a las personas que se consideren que se irrespetaron sus derechos humanos en el operativo del allanamiento del domicilio con orden judicial, sin seguir un debido proceso.

La presente hipótesis planteada ha sido contrastada con el análisis de la dimensión de la literatura, ya sea en el marco conceptual, jurídico y doctrinario, ya que determino que el derecho a la dignidad de las personas está siendo vulnerada por las autoridades judiciales y policiales al momento de allanar el domicilio con orden judiciales en horas de la madrugada.

De conformidad con los resultados obtenidos en la investigación de campo, se establece que la mayoría de los encuestados opinan que en la mayoría de operativos que el Ministerio del Interior viene ejecutando en su Programa Criminal contra la delincuencia denominado “Eslabón”, lo hacen en horas de la madrugada, y claramente toda la ciudadanía observa a través de las noticias y prensa, la arbitrariedad contra los derechos humanos de las personas que resultan culpables y en otros casos no encuentran nada, pero sin embargo, no se dice nada al respecto de esta personas que se encontraban en el interior de la vivienda y fueron vulneradas en su integridad

personal; no se ha escuchado si reciben alguna ayuda del gobierno por esta equivocación de la Fiscalía con la Policía Judicial.

7.3 Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, lo que significa que es un Estado garantista de los derechos de las ciudadanas y ciudadanos, en donde la Constitución de la República del Ecuador es la norma suprema y esta prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. EL Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador señala que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: numeral 7.- El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento; numeral 8.- El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. Es decir, si existen actos o hechos jurídicos o administrativos que vulneren derechos de las personas, deben ser reparados.

El Art. 66 de la Constitución de la República reconoce y garantiza a las personas en el numeral dos, el derecho a una vida digna. El numeral 22 del mismo artículo, determina el derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley. Esto en armonía con el Art. 480 del Código Orgánico Integral Penal tipifica; Allanamiento.- El domicilio o el lugar donde la persona desarrolle su actividad familiar, comercial o laboral, podrá ser allanado en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de detener a una persona contra la que se ha dictado orden de detención con fines de investigación, prisión preventiva o se ha pronunciado sentencia condenatoria ejecutoriada con pena privativa de libertad. 2. Cuando la Policía Nacional esté en persecución ininterrumpida de una persona que ha cometido un delito flagrante. 3. Cuando se trate de impedir la consumación de una infracción que se está realizando o de socorrer a sus víctimas. 4. Cuando se trate de socorrer a las víctimas de un accidente del que pueda correr peligro la vida de las personas. 5. Cuando se trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan elementos probatorios o estén vinculados al hecho que se investiga. En estos casos se procederá a la aprehensión de los bienes. 6. En los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cuando deba recuperarse a la agredida, agredido, o a sus familiares; cuando la agresora o el agresor se encuentre armado o bajo los efectos del alcohol, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización o esté agrediendo a su pareja o poniendo en riesgo la integridad

física, psicológica o sexual de cualquier miembro de la familia de la víctima.

7. Cuando se trate de situaciones de emergencia, tales como: incendio, explosión, inundación u otra clase de estragos que pongan en peligro la vida o la propiedad. En los casos de los numerales 1 y 5 se requerirá orden motivada de la o el juzgador y en los demás casos no requerirá formalidad alguna. Para evitar la fuga de personas o la extracción de armas, instrumentos, objetos o documentos probatorios y mientras se ordena el allanamiento, la o el fiscal podrá disponer la vigilancia del lugar, la retención de las cosas y solicitar a la o al juzgador la orden de detención con fines investigativos para las personas que se encuentren en él.

En el Art. 482 del Código Orgánico Integral Penal, encontramos el procedimiento del allanamiento.- El allanamiento deberá realizarse de conformidad con las siguientes reglas: 1. Con la presencia de la o el fiscal acompañado de la Policía Nacional, sin que puedan ingresar personas no autorizadas por la o el fiscal al lugar que deba allanarse. 2. Si presentada la orden de allanamiento, la o el propietario o habitante de la vivienda, lugar de trabajo o local, se resiste a la entrega de la persona o de las cosas o al ingreso o exhibición de lugares u objetos que se encuentren al interior de dichos lugares, el o la fiscal ordenará el quebrantamiento de las puertas o cerraduras. 3. Practicado el allanamiento, la o el fiscal reconocerá en presencia de los concurrentes las dependencias del local allanado, las armas, documentos u objetos concernientes a la infracción. El personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias

forenses, recogerá los elementos de convicción pertinentes, previo inventario, descripción detallada y embalaje para cadena de custodia. Pero la realidad es otra, constantemente se encuentra la Fiscalía y Policía Judicial allanando domicilios, cumpliendo con dicha diligencia en horas de la madrugada en forma arbitraria irrespetando los derechos humanos de las personas que se encuentran en esa vivienda allanada, porque a las personas encontradas en la vivienda son obligadas e intimidadas a colocarse boca abajo en el piso, y son apuntados con armas de fuego e intimidando a los familiares; todo estos trae como consecuencia la vulneración a la integridad psicológica de las personas que son perturbadas en sus casas, sin cumplir a cabalidad con el debido proceso que establece el Código Orgánico Integral Penal. Considero al existir un procedimiento a seguir, porque la Fiscalía y Policía Judicial no lo cumplen, porque esperan en forma arbitraria cumplir con la diligencia en horas de la madrugada, sin darle aviso al dueño de la casa de la diligencia que van a practicar y continuar con el debido proceso legal. Esta inobservancia de normas constitucionales debe ser acatada por las autoridades para evitar que se continúen vulnerando la dignidad de las personas, y se cause daño a la propiedad privada que no es indemnizada por las autoridades que la ocasionaron.

Con los resultados de la investigación de campo demuestro que existe la necesidad que los fiscales y policías sean reprimidos administrativamente,

cuando inobserven el debido proceso en la diligencia de allanamiento de domicilio. Siendo necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal.

Por lo tanto, considero oportuno realizar la presente investigación jurídica con la finalidad de reformar el Código Orgánico Integral Penal y se cumpla con el debido proceso penal.

8. CONCLUSIONES.

Las conclusiones que considero pertinentes presento a continuación:

1. El Art. 66 de la Constitución de la República reconoce y garantiza a las personas en el numeral dos, el derecho a una vida digna, y en el numeral 22, determina el derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, pero a pesar de esta orden se vulneran derechos de los habitantes de la vivienda.
2. En el numeral dos del Art. 482 del Código Orgánico Integral Penal establece si presentada la orden de allanamiento, la o el propietario o habitante de la vivienda, lugar de trabajo o local, se resiste al ingreso o exhibición de lugares, el o la fiscal ordenará el quebrantamiento de las puertas o cerraduras, pero esta disposición no la pueden cumplir porque el operativo lo realizan en la madrugada y sin dar aviso a nadie quebrantas las seguridades de la vivienda, sin ser reparadas.
3. El Código Orgánico Integral Penal, contiene la figura jurídica del allanamiento de domicilio, así como su procedimiento, sin embargo carece de norma legal que sancione y permita proponer acciones a las personas que se consideren que se irrespetaron sus derechos

humanos en el operativo del allanamiento del domicilio con orden judicial, sin seguir un debido proceso.

4. En la actualidad constantemente se encuentra la Fiscalía y Policía Judicial allanando domicilios, cumpliendo con dicha diligencia en horas de la madrugada en forma arbitraria irrespetando los derechos humanos de las personas que se encuentran en esa vivienda allanada, sin ser ellos reparados en su integridad psicológica, ni reparan el daño a la propiedad privada realizado.
5. En el allanamiento de domicilio las personas encontradas en la vivienda son obligadas e intimidadas a colocarse boca abajo en el piso, y son apuntados con armas de fuego e intimidando a los familiares; todo estos trae como consecuencia la vulneración a la integridad psicológica de las personas que son perturbadas en sus casas, sin ser reparados sus derechos a la dignidad humana.
6. La inobservancia de normas constitucionales debe ser acatada por las autoridades para evitar que se continúen vulnerando la dignidad de las personas, y se cause daño a la propiedad privada que no es indemnizada por las autoridades que la ocasionaron durante el allanamiento del domicilio.

7. De los resultados de la investigación de campo demuestro que existe la necesidad que los fiscales y policías sean reprimidos administrativamente, cuando inobserven el debido proceso en la diligencia de allanamiento de domicilio.

8. Existe un vacío legal en el Código Orgánico Integral Penal, que permite vulneración de derechos de las personas que habitan en los domicilios, así como no existe normas que repriman el mal actuar de los funcionarios de la Fiscalía y Policía que no siguen el debido proceso que establece la ley.

8. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que estimo pertinente presentar son:

1. Es necesario que el Estado realice a través del Ministerio del Interior investiguen las malas actuaciones de la Policía y Fiscales que vulneran derechos de las personas durante el allanamiento de domicilios con orden judicial.
2. Al Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cutos, organicen programas sobre la protección del derecho a la dignidad humana, integridad personas de las personas que durante un allanamiento son vulneradas.
3. Al Consejo de la Judicatura recepte las denuncias de las personas víctimas de vulneración de la dignidad e intimidad durante los operativos de allanamiento judiciales.
4. A las Carreras de Derecho de la Universidades del Ecuador organicen cursos y conferencia relacionados a los derechos humanos de las personas que han sido vulnerados dentro de la diligencia judicial de allanamiento por parte de la Fiscalía y Policía.
5. A los Asambleístas reformen el Art. 482 del Código Orgánico Integral Penal, con el fin de garantizar los derechos humanos de las personas que

se encuentran en los domicilios cuando son allanados por el Fiscal con orden judicial, inobservando el debido proceso.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CONSIDERANDO:

Que, El numeral 9 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador establece el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los Derechos garantizados en la Constitución;

Que, El numeral 7 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador establece el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento;

Que, El Art. 66 de la Constitución de la República reconoce y garantiza a las personas en el numeral dos, el derecho a una vida digna. El numeral 22 del mismo artículo, determina el derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden

judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley;

Que, En el numeral dos del Art. 482 del Código Orgánico Integral Penal dispone si presentada la orden de allanamiento, la o el propietario o habitante de la vivienda, lugar de trabajo o local, se resiste a la entrega de la persona o de las cosas o al ingreso o exhibición de lugares u objetos que se encuentren al interior de dichos lugares, el o la fiscal ordenará el quebrantamiento de las puertas o cerraduras;

Que, El Código Orgánico Integral Penal, contiene la figura jurídica del allanamiento de domicilio, así como su procedimiento, sin embargo carece de norma legal que sancione y permita proponer acciones a las personas que se consideren que se irrespetaron sus derechos humanos en el operativo del allanamiento del domicilio con orden judicial, sin seguir un debido proceso; y,

Que, Es necesario incorporar una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, dirigida a garantizar los derechos humanos de las personas que se encuentran en los domicilios cuando son allanados por el Fiscal con orden judicial, inobservando el debido proceso.

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

LEY REFORMATORIA AL CODIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Art. 1. A continuación del Art. 482, agréguese un artículo innumerado que dirá:

Art. 482.1...“Toda orden judicial de allanamiento de domicilio deberá realizársela en horas y días hábiles. Para esto el Fiscal deberá dirigir conforme lo prevé este artículo, dejando constancia de las personas que lo atendieron y facilitaron el ingreso a la vivienda”.

Todo daño a la integridad personal de los habitantes y daño a la propiedad privada correrá por cuenta del Fiscal y Policías que actuaron en la diligencia de allanamiento.

En caso de reincidir en el incumplimiento del debido proceso en el desarrollo del allanamiento del domicilio, se procederá una investigación administrativa a las autoridades involucradas.

El Estado velará por la dignidad humana de las personas que resultaren vulnerados en sus derechos humanos, y procederá a reparar los daños y perjuicios ocasionados por las autoridades que realizaron el allanamiento violento”.

Artículo Final: La presente reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la
Asamblea Nacional a los 24 días del mes de junio de 2015.

.....
f.) Presidenta

.....
f.) Secretario

10. BIBLIOGRAFIA

- ALCALÁ ZAMORA, CASTILLO NICETO, Derecho Procesal mexicano, procesalista español.
- AMNISTIA INTERNACIONAL. Declaración Universal de los Derechos Humanos. 10 de Diciembre de 1948. Editorial Amnistía Internacional, S.L. EDAI, Palmera. Madrid-España. 1997.
- BERGALLI, Roberto. Control social punitivo. Sistema penal e instancias de aplicación: policía, jurisdicción y cárcel. Editorial Bosch, Barcelona, España. 1996.
- BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo, Estado de Derecho, constitución y debido proceso. Algunos comentarios a propósito de la reforma constitucional, Revista Jurídica Justicia Viva, N° 14, Lima-Perú, 2002
- BUSTAMANTE HIDALGO, Guillermo. Dr. Articulista — El Neo-Constitucionalismo|| Gaceta Jurídica
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2002
- CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario Jurídico Elemental.- Editorial Heliasta S.R.L.
- CACHÓN BAZÁN, Iván. “Aplicación del derecho internacional en la judicialización de violaciones de derechos humanos”. Revista IIDH.

- CARRILLO SALCEDO, Juan Ignacio, Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo, Tecnos, Madrid, 1995. Sobmporáneo.
- CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Convenciones y pactos, ONU - Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos.
- CASTRO, Patiño, Ivan, citado por, García Falconí, José. “La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección”. Quito-Ecuador. 2008.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de estudios y publicaciones. Quito-Ecuador 2008
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2015.
- CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ.
- CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge. Procedimiento Penal. Buenos Aires Argentina. 1999.
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO LEXUS, Ediciones Trébol S.L. Año 1997.
- DUVERGER, Maurice. El Derecho Constitucional y las Instituciones Políticas. Ed. Ariel, 5ª ed., Barcelona 1970
- CHANAMÉ ORBE, Raúl. Diccionario Jurídico Moderno. 9ª. Edición. Grupo Editorial Lex & Iuris. 2014. Lima – Perú.

- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Buenos Aires: Driskill S.A. 1987.
- INGA, Juan Felipe Jesús. Blog. Derecho a la Inviolabilidad de Domicilio. 10 agosto 2009.
- ESPINOZA, Galo. Enciclopedia Jurídica. Editado por Instituto de Informática Legal. Volumen I y II. Quito - Ecuador. 1986.
- FALCONÍ PICARDO, Marco. El Femicidio en el Perú.
- FERRAJOLI Luigi (2004). Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. Trotta. y ss. ISBN 84-8164-495-1.
- FERNADEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho penal. Parte General. Principios y categorías dogmáticas. Ibáñez-Bogotá. 2011.
- FERRAJOLI, Luigi. "El Derecho Penal Mínimo", en Poder y Control, Nro. 10, PPU, Barcelona, 1986.
- FERRAJOLI. Derechos y garantías. La ley del más débil. Trotta. Madrid 1999.
- FLORES, Fernando, citado por, García Falconí, José. "La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección". Ediciones RODIN. Quito-Ecuador. 2008.
- GARCÍA FALCONÍ José. Manual de Práctica Procesal Penal. Primera Edición. Quito-Ecuador. 2002
- GARCÍA FALCONÍ, José C. La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección en la Nueva Constitución Política del Ecuador. Ediciones RODIN. Primera Edición 2008. Quito-Ecuador.
- GARCÍA FALCONÍ, José. Procedimiento Penal. Ara Editores. Quito-Ecuador 2011.

- GARCÍA FALCONÍ, José. Cita jurisprudencia española señala en la STC 22/1984.
- GARCÍA FALCONÍ, José. Cita jurisprudencia española señala en la STC 199/1987.
- GARCÍA FALCONÍ, José. Cita jurisprudencia española señala en la STC 137/1985.
- GARCÍA TOMA, Víctor. Teoría del Estado y Derechos Constitucional. 3ª. Edición. Editorial ADRUS. Lima-Perú. 2010.
- GARCÍA PELAYOS Manuel, Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, 2003.
- HERNANDO NIETO, Eduardo 11-12-2013.blogspot.com/2008/07/qu-es-el-Neoconstitucionalismo.html.
- HENRÍQUEZ FRANCO, Humberto. Derecho Constitucional. Editora FECAT, 2007 ampliada.
- LOAIZA ALHEAY, Eddy. Derecho a la Integridad. Personal. www.Hhp/t..google.com.ec
- LINARES QUINTANA, Segundo. Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional. Editorial Plus Ultra. Volumen VI.
- METLICH DE LA PEÑA, José Guillermo, Derechos Fundamentales de los Procesados, Edit. Civitas, México D.F., 2008
- OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. Investigador titular en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- PAPACCHINI, Ángelo. Filosofía y derechos humanos, fueron creados y ratificados en el año de 1945; de forma similar, Nino, Carlos S. Ética

y derechos humanos. El concepto "bienes primarios" procede de John Rawls.

- PELÉ Antonio. Una aproximación al concepto de dignidad humana. Revista de filosofía, derecho y política, Nº. 1, 2004-2005
- POLITOFF LIFSCHIT, Sergio. GRISOLÍA, Francisco, BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Derecho Penal Chileno. Editorial Jurídica de Chile. 1971.
- RAMIREZ PRADO, Fidel. Diccionario Militar. Ediciones Jurídicas. Lima _ Perú. 2013.
- ROXIN Claus. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires. 2008 Editores del Puerto. Tomo I
- SAAVEDRA ROJAS, Edgar, Constitución, Derechos humanos y Proceso Penal, Edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001
- TORRES MUÑOZ, Sonia. Cita a SÁNCHEZ DE LA TORRE. El proceso Penal de Faltas. Editora. Grijle Import. S.A. Lima –Perú 2013.
- TORTEEN, Stein. Estado de Derecho, Poder Público y legitimación desde la Perspectiva Alemana. Fundación Konrad Adenauer, 1994.
- VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal 1ª Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, 2001
- VALADES, Santiago. Problemas Constitucionales del Estado de Derecho. Buenos Aires Argentina. 2004.

- VASQUEZ, Emilio.- Diccionario de Derecho Público, Editorial Astra, Argentina.
- VALDIVIESO VINTIMILLA, Simón. Procedimiento Penal. Litigación Penal en el Ecuador. Ediciones CARPOL. Librería & Editorial Jurídica “Carrión”. Primera Edición. Cuenca-Ecuador. 2014.
- VALLADARES Jorge Eduardo, Dr., “EL SISTEMA INTEGRAL DE LA MUJER”,
- VECCHIONA IGLESIAS Frank. El Juicio Oral y la Posición Jurídica del Imputado. Primeras Jornadas de Derecho Procesal Penal. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 1998.
- VERDU, Lucas, autor citado en el Diccionario Jurídico Anbar, Primera Edición. Volumen III, Fondo de la Cultura Ecuatoriana.- Cuenca Ecuador 1998.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho Penal. Parte General. 2ª. Edición. Buenos Aires Argentina 2002.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, año 1999, “TRATADO DE DERECHO PENAL”, Parte General, Tomo I, Editorial “EDIAR”
- ZAGREBELSKY, Gustavo, EL DERECHO DÚCTIL, Tercera Edición. Editorial Trota, Madrid. 1999.
- ZAVALA BAQUERIZO Jorge Dr., “Tratado de Derecho Procesal Penal”, tomo I, Editorial Edino, Guayaquil Ecuador
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, El Debido Proceso Penal, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 2002

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

11. ANEXOS.

ANEXO No. 1. Formato de las Encuestas



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
AREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.
CARRERA DE DERECHO**

Señor Profesional, dígnese contestar las preguntas de la encuestas, relacionadas al título: **"EL ALLANAMIENTO DE DOMICILIO CON ORDEN JUDICIAL, VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS, AL NO CUMPLIRSE CON EL DEBIDO PROCESO"**, resultados que me servirán para continuar con el desarrollo de mi tesis de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada, desde ya le antelo mis sinceros agradecimientos por su colaboración.

1. El derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio, ¿cree usted que se respeta cuando allanan una casa con orden judicial pero en horas y días no hábiles?

Si () No ()

Porque?

2. Al efectuarse el allanamiento de domicilio que realizan las autoridades en horas de la madrugada, que derechos considera usted que se vulneran de los habitantes:

- a. Derecho a la Dignidad Humana ()
- b. Derecho a la seguridad Jurídica ()
- c. Derecho al debido proceso ()
- d. Derecho a la integridad personal ()

3. Para evitar que se vulneren derechos de los habitantes de la vivienda en que momento considera usted que deben efectuarse el allanamiento de domicilio:

- a. En horas y días hábiles. ()
- b. En la mañana y Tarde ()
- c. En la Tarde y Noche ()
- d. En la madrugada ()
- e. Cualquier momento ()

4. Que sanciones se les debería imponer al Fiscal y Policías que no siguen el debido proceso que prevé el Art. 482 del Código Orgánico Integral Penal.

- a. Sumario Administrativo ()
- b. Multas ()
- c. Destitución ()
- d. Reparación del daño causado ()
- e. Trabajo sin sueldo un mes ()

5. Está usted, de acuerdo con una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, dirigida a garantizar los derechos humanos de las

personas que se encuentran en los domicilios cuando son allanados por el Fiscal con orden judicial, inobservando el debido proceso.

Si () No ()
Porque?

ANEXO No. 2.

Formato de las Entrevistas



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
AREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.
CARRERA DE DERECHO**

Señor Profesional, dígnese contestar las preguntas de la encuesta, relacionadas al título: **"EL ALLANAMIENTO DE DOMICILIO CON ORDEN JUDICIAL, VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS, AL NO CUMPLIRSE CON EL DEBIDO PROCESO"**, resultados que me servirán para continuar con el desarrollo de mi tesis de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada, desde ya le antelo mis sinceros agradecimientos por su colaboración.

1. El Código Orgánico Integral Penal, contiene un procedimiento a seguir del allanamiento de domicilio. ¿Cree usted que se cumple cuando allanan el domicilio?

2. Considera pertinente que se sancione al Fiscal y la Policía que irrespetan los derechos humanos en el operativo del allanamiento del domicilio con orden judicial, por no seguir el debido proceso?

3. Podría indicar las causas por las cuales el Fiscal omite el debido proceso en el operativo del allanamiento de domicilio.

4. Que acciones cree usted que se debe tomar para que se restituyan los derechos vulnerados en el allanamiento de domicilio con orden judicial, al no seguir un el Fiscal el debido proceso penal.

INDICE

Portada.....	i
Certificación.....	ii
Autoría.....	iii
Carta de Autorización	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento.....	vi
Tabla de contenidos.....	vii
1. Título.....	1
2. Resumen.....	2
2.1. Abstract.....	4
3. Introducción.....	6
4. Revisión de Literatura	10
4.1. Marco Conceptual.....	10
4.2. Marco Doctrinario.....	38
4.3. Marco Jurídico.....	62
4.4. Legislación Comparada	75
5. Materiales y Métodos	81
5.1. Materiales utilizados.....	81
5.2. Métodos.....	81
5.3. Técnicas y Procedimientos.....	82
6. Resultados	83
6.1. Resultados de Encuestas.....	83
6.2. Resultados de la Entrevista.....	92
7. Discusión	96
7.1. Verificación de objetivos.....	96
7.2. Contrastación de Hipótesis.....	99
7.3. Fundamentación Jurídica.....	100
8. Conclusiones	105
9. Recomendaciones	108
9.1. Propuesta de Reforma Legal	110

10. Bibliografía.....	114
11. Anexos.....	121
Índice.....	126