

Universidad del Azuay

Posgrados

**“LAS GARANTÍAS BÁSICAS DEL DEBIDO PROCESO EN LA
CONSTITUCIÓN ECUATORIANA. ANÁLISIS DE UN CASO
CONCRETO”**

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL
TESINA**

**Trabajo de Graduación previo a la obtención del título de:
ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

PROFESOR: DR. JORGE MORALES ALVARES,

AUTOR: EDMUNDO VLADIMIR SAMANIEGO LUNA

**Cuenca - Ecuador
AGOSTO - 2013**

DEDICATORIA

A mis padres, por guiarme en el camino positivo de la vida,
A mis hijos, Edmundo y Doménica, motivo de las nobles inspiraciones,
A mis hermanos, cómplices de sueños e ideales,

AGRADECIMIENTO

A la Universidad del Azuay, sus Autoridades, Docentes y administrativos, por la apertura brindada, al permitirme continuar el camino del aprendizaje de la profesión que me apasiona.

Al doctor Jorge Morales Alvares, por su invaluable colaboración, su don de gente, gran profesionalismo; quien sin haberme conocido antes, lejos de todo egoísmo, con un gran sentido humano y ético me orientó en la conducción y dirección de este trabajo académico.

RESUMEN

En el Ecuador, una vez que entro en vigencia la Constitución de la República en el año 2008, se implemento abiertamente dentro de los llamados derechos de protección, el derecho al debido proceso, que contiene algunas garantías básicas, que vienen a constituirse en los instrumentos jurídicos que permiten tutelar los derechos fundamentales de las personas de una manera objetiva, oportuna y confiable; pues uno de los deberes fundamentales del Estado es respetar en forma eficaz y permanente los mismos; para de esta manera cumplir con el siempre mencionado fin del derecho que es buscar la justicia, y la única manera, es aplicando correctamente estos principios constitucionales como tarea de los operadores de justicia, profesionales del derecho y en fin de todo ciudadano.

Este instrumento jurídico, para su aplicabilidad debe encontrar su desarrollo en la normas legales secundarias, pues de esta forma se garantizará su cumplimiento y además realizando un control a través de las decisiones dictadas por la Corte Constitucional como máximo órgano del control constitucional en el Ecuador; puesto que el debido proceso constituye un derecho para frenar el abuso del poder frente a los ciudadanos.

ABSTRACT

In Ecuador, once the 2008 Constitution came into force, the right to due process, which contains some basic legal guarantees, which in turn set up the fundamental legal instruments that let the unbiased protection of people's rights in an objective, timely, and reliable manner, was implemented. One of the fundamental state duties is to observe people's rights effectively and permanently, so as to obey the ever mentioned purpose of the law, which is the search for justice. It can be achieved only if court personnel correctly apply these constitutional principles.



A handwritten signature in purple ink, which appears to read "Rafael Argudo V.", is written in a cursive style.

Translated by,
Rafael Argudo

INDICE

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3
RESUMEN.....	4
ABSTRACT.....	5
INDICE.....	6
INTRODUCCIÓN.....	8

CAPITULO I

GENERALIDADES ACERCA DEL DEBIDO PROCESO

1.1. Definiciones doctrinarias sobre el debido proceso.....	12
1.2. El debido proceso en el contexto de los tratados y convenios internacionales.....	16
1.3. El debido proceso en el derecho comparado.....	24
1.4. Desarrollo del debido proceso en el Ecuador.....	26

CAPITULO II

EL DEBIDO PROCESO COMO DERECHO CONSTITUCIONAL Y SUS GARANTÍAS BÁSICAS

2.1. Los derechos y garantías en el nuevo marco constitucional ecuatoriano.....	37
2.2. Las garantías básicas del debido proceso en el Ecuador.....	38
2.3. El principio de legalidad.....	40

2.4.El principio de juez competente.....	40
2.5.El principio de contradicción de pruebas.....	42
2.6. El principio de presunción de inocencia.....	43
2.7. El principio de legítima defensa	46
2.8. El principio de favorabilidad.....	55
2.9. El principio del doble conforme.....	57

CAPITULO III

ANALISIS DEL CASO CONCRETO: SENTENCIA 013-10-SCN-CC, DE 10 DE JUNIO DE 2010, PUBLICADA EN EL PRIMER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL NRO. 250 DE 4 DE AGOSTO DE 2010

3.1. Resumen de la sentencia identificando el sujeto activo y pasivo de la acción y el motivo de la misma; así como los derechos y normas en conflicto que están en relación al debido proceso.....	58
3.2. Extraer del contenido de la sentencia los principales argumentos jurídicos tomados en consideración para emitir la resolución dictada por parte de la Corte Constitucional.....	61
3.3. La sentencia en estudio cumple adecuadamente con garantizar el derecho al debido proceso y sus garantías básicas.....	64
3.4 Análisis crítico del contenido de la sentencia.....	65

CAPITULO IV

ASPECTOS FINALES

4.1. Conclusiones.....	67.
4.2. Recomendaciones.....	70
BIBLIOGRAFÍA.....	72
ANEXOS.....	75

INTRODUCCIÓN

Si partimos de la definición de Estado que nos proporciona el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el registro oficial N.º 449 del 20 de octubre del año 2008, tenemos que es “de derechos y justicia”, esta frase que para muchos puede sonar insignificante, dentro de los procesos democráticos constituyentes que ha vivido en los últimos años Latinoamérica y especialmente el Ecuador, guardan un profundo cambio no solo en la estructura orgánica del Estado, sino incluso y con mayor profundidad en las actitudes y formación humana, para lograr no solo el conocimiento que implica esa definición, sino que ese postulado llegue a cumplirse en forma práctica.

La Constitución entonces debe de servirnos para ofrecernos un espacio de convivencia basado en nuestros ideales de justicia, de igualdad de trato, de dignidad compartida; pues si no es capaz de aproximarnos al menos hacia esos objetivos, no serviría y por lo tanto carecería de legitimidad social. La cuestión que nos debe preocupar es cómo hacer realidad esas fantásticas promesas que ya las tenemos escritas; aquello nos encamina ineludiblemente hacia el tema de las garantías, entendidas en forma general como los mecanismos idóneos para prevenir los abusos frente a la arbitrariedad del poder público y de los privados también, es decir tener razones para defender el sistema de vínculos y límites sobre los cuáles descansa la democracia constitucional.

Una de las ideas básicas que hemos podido desarrollar a lo largo del estudio de este posgrado, es que para hacer realidad todos los derechos y garantías que nos ofrece la “nueva Constitución”, es que debemos impulsar y crear una verdadera cultura jurídica, pues para aplicarla es necesario conocerla, estar al tanto de su contenido, sus significados y alcance, saber que la Constitución ecuatoriana tiene avances significativos en esta nueva proyección de estado

que llega mucho más allá de las discusiones feministas, ambientales o neodesarrollistas, sino que alcanzan niveles de análisis de un constitucionalismo moderno o nuevo constitucionalismo, cuyas teorías jurídicas nos han enraizado fuertemente los conceptos de derechos y garantías.

El artículo 76 del texto constitucional, dice textualmente lo siguiente: *“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:...”* Como podemos advertir esta disposición constitucional entraña un análisis profundo, pues en la misma encontramos por una parte que el debido proceso es un derecho, luego tenemos que se rige por algunas garantías con cuyo cumplimiento se lo hace efectivo; de ahí la importancia de su estudio pormenorizado, en virtud de lo que también dispone el artículo 11 numeral 3 ibídem cuando nos dice que *“los derechos y las garantías establecidos en la Constitución...serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”*, pues *“Si los derechos son aplicables directamente, las garantías, que son las herramientas para su efectividad, también deben de serlo. En tiempos de estados de excepción o de emergencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que las garantías son imprescindibles para el control democrático sobre el poder del Estado. Los argumentos sobre el derecho son los mismos para sostener la directa aplicabilidad de las garantías”*¹ Es indiscutible entonces que el derecho al debido proceso incluidas todas sus garantías deben ser estudiadas a profundidad, para no llegar solo al plano de su mera enunciación como ritual de la acción judicial, sino para cumplirlas efectivamente dentro del nuevo modelo de Estado en que el ser humano se impone frente a las posiciones liberales del derecho puro.

Las garantías básicas del debido proceso vienen a constituirse en los instrumentos jurídicos que permiten tutelar los derechos fundamentales de las personas de una manera objetiva, oportuna y confiable; pues uno de los deberes fundamentales del Estado es respetar en forma eficaz y permanente

¹ Ramiro Ávila Santamaría, Los derechos y sus garantías, Corte Constitucional para el periodo de transición, 2012, pp. 77

los mismos; pues de esta manera se puede cumplir con el siempre mencionado sin del derecho que es buscar la justicia, y la única manera, es aplicando correctamente estos principios constitucionales como tarea de los operadores de justicia, profesionales del derecho y en fin de todo ciudadano.

Esta figura del derecho al debido proceso, sin ser nueva, no ha sido debidamente explorada en el Ecuador, consideramos dentro del campo estrictamente coloquial por la falta de mecanismos idóneos que hubieran permitido a los habitantes del país exigir su cumplimiento, pues hoy en día existen acciones jurisdiccionales viables que hacen posible su cumplimiento; si bien la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 8 señala que el debido proceso es un derecho humano fundamental, al igual que otros instrumentos jurídicos como por ejemplo la Convención de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Contra la Tortura, Protocolo de San salvador y otros tratados, en los que se reconoce que el debido proceso es un derecho humano fundamental de obligatoria observancia como garantía procesal, aún en nuestro sistema judicial observamos su incumplimiento y con ello la vulneración de elementales garantías para el ciudadano y por ende la injusticia.

Este instrumento jurídico que goza de rango constitucional debe ser observado por todos, mas tratándose como en el caso del Ecuador que se precia de tener una de las constituciones mas avanzadas e incluso paradigmáticas en cuanto se refiere al avance de estos conceptos, por tal razón tiene un rango de aplicabilidad superior dentro de todo el ordenamiento jurídico, pues nadie ni nada debe limitar ni ignorar su procedimiento; por ello en el ensayo pretendemos reflexionar luego de una suficiente teorización sobre el tema, con el análisis de un caso práctico sobre el funcionamiento de las garantías del debido proceso en el Ecuador.

Es por ello que el trabajo que pongo a vuestra consideración, trata de alguna en contribuir con ese objetivo, de ir acrecentando la conciencia por el estudio

de estas nuevas corrientes del derecho, que en razón de su nacimiento reciente en nuestra legislación constitucional merecen ser analizadas a profundidad. Este trabajo se compone de cuatro capítulos, en los que inicialmente hacemos un análisis conceptual de lo que se entiende por el debido proceso, luego estudiamos ampliamente este derecho como esta recogido en las normas del derecho internacional, esto es en los tratados y convenios internacionales, para posteriormente hacerlo en la legislación comparada, particularmente en los países de la región y del continente, a efectos de establecer su funcionamiento, cerrando el primer capítulo con el estudio del desarrollo como se ha ido construyendo este derecho en el Ecuador hasta llegar a la actualidad.

El capítulo segundo lo destinamos principalmente a estudiar algunos de las garantías básicas que están establecidas en la Constitución ecuatoriana, para entender de que se trata cada una de ellas; y, en el tercer capítulo analizamos una sentencia para en la practica verificar y explicar como se lo esta entendiendo al debido proceso y sus garantías. Dejando el cuarto capítulo para realizar algunas conclusiones y recomendaciones producto del estudio efectuado.

Espero que este trabajo motive a continuar en el estudio de esta institución jurídica que goza de rango constitucional, cuyo debate aún no ha culminado mientras tengamos procesos judiciales en los que todavía no se las observa.

CAPITULO I

GENERALIDADES ACERCA DEL DEBIDO PROCESO

1.1. Definiciones doctrinarias sobre el debido proceso.

Al iniciar este capítulo es menester referir que los derechos fundamentales constituyen en nuestra época la condición misma del Estado democrático y el eje de la Constitución. La razón de ser de una Constitución es el reconocimiento expreso de un ámbito de facultades y prerrogativas adquiridas por el ser humano por la sola razón de su existencia, ámbito protegido contra cualquier injerencia de los órganos estatales y de los particulares situados en posición dominante.

Los derechos fundamentales reconocen facultades o pretensiones referentes a ámbitos vitales del individuo en su propia libertad, relaciones sociales o participación política, los cuales son imprescindibles para su desarrollo como persona y se derivan en su dignidad. “Son los derechos más importantes que tienen las personas; constituyen la condición de su libertad y autodeterminación; su desconocimiento o conculcación vulnera la dignidad e impide el desarrollo del individuo como persona. Los derechos fundamentales conforman el núcleo básico, ineludible e irrenunciable del status jurídico del individuo”.²

Ahora bien, es bien conocido que los códigos como cuerpos normativos, no nos entregan definiciones ni conceptos respecto de las diversas instituciones jurídicas; por ello y para tener una mejor comprensión de las mismas, es necesario recurrir a la jurisprudencia y la doctrina, a efectos de desarrollar una mejor comprensión; por ello, en esta primera parte de nuestro trabajo, haremos una recopilación de diversos conceptos doctrinarios que nos traen algunos autores, a efectos de poder entender de una mejor manera la importancia del “debido proceso”, su significado y alcance.

Partiremos entonces indicando que, el debido proceso fue diseñado para proteger al individuo contra el poder arbitrario del Estado y lo encontramos establecido principalmente en las diversas Constituciones estatales, en donde se estructuran las directrices respecto de este derecho al que todos los ciudadanos deben tener acceso. Diremos entonces que el debido proceso es

²SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan, “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”, en Revista de Estudios Políticos, N.º 71, Madrid, 199, pag.88.

un conjunto de normas que regulan los derechos y garantías con las que debe contar toda persona sometida a un proceso, el mismo que debe ser justo, oportuno y equitativo, mismo debe entenderse como una institución relacionada al sistema jurídico constitucional como rango de aplicación jurídica superior, pues nadie puede sobrepasar ni ignorar su procedimiento, es por ello que en el Ecuador, autores como el doctor Luis Cueva Carrión, al definirlo nos dice: “El debido proceso es un derecho constitucional, por tanto, es de rango superior e impregna a todo el sistema jurídico de un país; en consecuencia nada ni nadie puede sustraerse de él. Todos los actos y procedimientos de los funcionarios de los órganos de poder público deben ceñirse a él, de lo contrario, atentarían contra el estado de derecho”³

De esta acertada definición, podemos abstraer que constituye uno de los pilares fundamentales del sistema jurídico normativo moderno, pues para hacer posible su efectividad se encuentra compuesto de determinadas garantías creadas y desarrolladas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Algo importante de destacar es que el debido proceso sirve directamente para proteger básicamente los derechos humanos, siendo una posibilidad de vigilancia y de freno al poder público, a efectos de evitar los abusos o excesos de este frente a los ciudadanos que requieren de seguridad jurídica, que solo se la puede brindar a través de procesos judiciales en el que las “reglas de juego” estén absolutamente claras y sean aplicadas en debida forma.

El célebre maestro procesalista Eduardo Couture definía al debido proceso, apegándose a las enmiendas estadounidenses como “no ser privado de la vida, libertad o propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso desenvuelto en la forma que establece la Ley”.

Sin embargo, tal concepto erróneo para la actualidad y más aún en nuestro Estado ecuatoriano si se considera, como ya lo referimos anteriormente, que el debido proceso busca proteger no sólo la vida, libertad o propiedad sino todo derecho subjetivo que pueda estar en peligro en un proceso.

³ CUEVA CARRIÓN; Luis, Acción Constitucional Ordinaria de protección, Ediciones Cueva Carrión, 2009, Quito, pag. 61

Por otro lado debo advertir, que las garantías del debido proceso no se limitan a la tramitación del proceso conforme a lo establecido en la ley, su concepto no se agota allí. Es así que Wray nos dice que “no por hallarse previsto en la ley, cualquier procedimiento se convierte en jurídicamente idóneo”, y los requisitos impuestos por la norma fija no se concilian con la idea de las garantías necesarias para un debido proceso, pues en cada tipo de situación deberá observarse una determinada conducta y requisitos distintos para el respeto de los derechos subjetivos.

Entonces debe quedarnos claro, que no debe confundirse las garantías del debido proceso con el debido proceso, es decir los medios con el fin. Al mismo tiempo, recordemos que debe destacarse el hecho de que las garantías del debido proceso son un mecanismo de garantía de derechos y no un catálogo de requisitos para violarlos legalmente (en todo caso hubiera sido mejor usar la palabra legítimamente por las consideraciones ya expuestas y no la palabra legalmente que evoca la idea de la ley), y a ello se suma las consideraciones de otros autores que consideran al debido proceso como un concepto relacionado con la tutela efectiva de los derechos subjetivos, que mediante sus garantías tendría un cometido principal: proteger los derechos subjetivos. Al considerarlo, como lo hace el precitado autor, se deja de lado aquello de su esencia y se corre el riesgo de entender mal el concepto; más, como se demostró, el debido proceso debe ser conceptuado en el Ecuador, a la luz del Estado constitucional de derechos.

Haciendo una primera observación del concepto se debe considerar que hay que distinguir las garantías del debido proceso y el debido proceso, confusión a la cual la doctrina puede haber llegado, pues éstas son simplemente elementos o características que un proceso debe tener (imparcialidad, inmediación, etc.) para ser debido, para ser justo; pero que la ley, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales reconocen como derechos subjetivos bajo el nombre de: garantías del debido proceso. De esta manera se evita confundir las características con el todo, pues en una definición no puede incorporar éstas sino describiendo el objeto; en razón de que dichas garantías tienen como fin esencial –valga redundar- garantizar un juicio justo a las partes, tal

como se habla en Europa cuando se menciona el derecho a un fair trial, derecho que los hombres tienen pues es justamente una de las razones de su congregación en sociedad, el obtener un juicio justo (y por consiguiente con ciertas características: imparcial, en igualdad, etc.) de la autoridad a quien ceden su derecho de hacer justicia por su propia mano. Así lo ha sostenido la Corte Iberoamericana de Derechos Humanos, al decir que el debido proceso "abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial".

En las sentencias dictadas por la Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, se han dado algunas conceptualizaciones de como se lo entiende al "debido proceso", de las que he creído conveniente citar una de ellas, que dice: "Aparte de todo lo demás, -debido proceso- significa equidad fundamental y justicia sustancial", conteniendo en estas pocas expresiones un contenido global que nos lleva a tener una idea clara, por un lado el alcanzar la igualdad entre las personas dentro de un juicio y a través de eso poder llegar a impartir adecuadamente justicia.⁴

En el Ecuador, también se han realizado avances significativos desde el análisis doctrinario para entenderlo adecuadamente, se he dicho entonces que: "La definición de "debido proceso" tiene que observarse estrechamente vinculada con el respeto de las garantías y derechos fundamentales del individuo, de la tutela efectiva de las libertades e intereses legítimos de los ciudadanos, su tratamiento digno, justo y equitativo, dentro de un marco de referencia que pretende la satisfacción de los fines esenciales del derecho y del Estado (entre ellos la solución pacífica y sin dilaciones del conflicto la realización de la armonía o paz social, entre otras premisas que pueden darle el contenido para su sustento".⁵

⁴Vaughn V. State, 3 Teen. Crim. App. 54, 456 S.W. 2d 679, 883. "Black's Law Dictionary, 6th Edition, pag. 500

⁵ Mario Houed, "Constitución y Debido Proceso", en Debido proceso y razonamiento judicial, Projusticia, Quito, 1998, pags. 89, 90

Para finalizar, defino al debido proceso como aquel procedimiento justo, adoptado por los actos de poder del Estado, para tutelar efectivamente los derechos subjetivos involucrados en él. Al ser reconocido por el Estado se vuelve una garantía contra el ejercicio abusivo del poder público, y un mecanismo para limitarlo y por lo tanto consigue que los actos de los poderes públicos no sean injustos, arbitrarios e irracionales. Empero, su definición correcta, a mi parecer, debe darse desde la perspectiva de ideal aun cuando sea también un mecanismo.

1.2. El debido proceso en el contexto de los tratados y convenios internacionales.

Conforme lo hemos mencionando, el debido proceso, entendido como un medio pacífico y como un remedio idóneo de solución conflictos a través de la erradicación de la fuerza ilegítima, y como un debate en el que participan dos partes con la intervención de un tercero independiente e imparcial que interpreta y aplica la ley a cada caso concreto, se rige, en un Estado constitucional y democrático de Derecho, por una serie de principios y garantías básicas que aseguran la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, y en definitiva, un juicio justo para las partes. En este sentido, existe también amplia normativa internacional, en los tratados y convenios internacionales de los cuáles nuestro país el Ecuador es parte y como tal constituyen el denominado bloque de constitucionalidad.

Para adentrarnos en el análisis del debido proceso y su caracterización dentro del marco del derecho internacional, iniciaré mencionando que el primer indicio que hace referencia al debido proceso lo encontramos en la Carta Magna, expedida por el Rey Juan de Inglaterra en Runnymede en el año 1215. En ella se estableció que el poder del Rey no era absoluto. Luego, en los Estados Unidos de América obtuvieron su independencia en el año 1776, y para el año 1787 ya tenían estructurada su Constitución, de hecho esta fue la primera nación en tener una Constitución escrita. En 1791 se ratifican 10 enmiendas a la Constitución, texto que se conoce como The Bill of Rights. En la quinta enmienda de este documento, se instituye el Dueprocess of law (El Debido

Proceso); posteriormente, en la décimo cuarta enmienda se incluyen más elementos sobre el mismo tema.

En esta perspectiva, es la propia Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789 y aceptada por el Rey Luis XVI el 5 de octubre de 1789, que en sus artículos 6, 7, 8 y 9 recoge la institución del debido proceso.

También La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá en el año 1948, dispone en su artículo 18 normas relativas al debido proceso.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en su artículo 8. Garantías Judiciales acoge el debido proceso.

Como vemos en términos generales, los principios y garantías del debido proceso están reconocidos en varios instrumentos internacionales sobre derechos humanos, entre los que cabe destacar, fundamentalmente: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El derecho internacional reconoce principios y garantías del debido proceso que son comunes para ambas partes en el proceso judicial, algunas de las cuales tienen carácter de garantías inderogables o no susceptibles de suspensión o limitación en ninguna circunstancia.

Entre los principios, derechos y garantías comunes se pueden mencionar los siguientes:

- Principio de legalidad;
- Principio de igualdad ante la ley y los tribunales de justicia;
- Principio de publicidad procesal;
- Derecho de acceso a la jurisdicción;

- Derecho a un juez competente, independiente e imparcial;
- Derecho a un juez natural, predeterminado por la ley;
- Derecho a la tutela judicial efectiva;
- Derecho a un juicio justo;
- Derecho a un trato humano;
- Derecho a la celeridad judicial; y,
- Derecho a un recurso efectivo.

La Declaración Universal de los derechos humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, constituye el primer texto internacional, que sin tener carácter obligatorio, pero sí moral, instituye como derecho humano, el derecho a un juicio equitativo e imparcial, lo cual no es sino la combinación del debido proceso legal y el juicio público y justo. Las normas que hacen relación al debido proceso se encuentran específicamente en los artículos 10 y 11 de la aludida Declaración., que respectivamente dicen:

Artículo 10.- "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones, o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

Y en el artículo 11, nos indica que: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". Además agrega en el texto de la norma mencionada, que ninguna persona será condenada por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional; así como tampoco se impondrá una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito"

"La Declaración Universal de derechos humanos es fruto del consenso de todos los países del mundo, razón por la cual, el debido proceso es

considerado un derecho fundamental en todos los sistemas legales. El artículo 10 se refiere a la garantía del juez competente e imparcial; el numeral 1 del artículo 11 se refiere a las garantías de: presunción de inocencia, publicidad y defensa, el segundo literal tiene que ver con el principio de legalidad”⁶

Respecto a los principios y garantías comunes a ambas partes, la misma Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 80, establece que:

"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley";

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 18 reconoce el derecho a la justicia estableciendo lo siguiente:

"Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su artículo 2.3 literalmente:

"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:a) toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiere sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; e) las

⁶WRAY ALBERTO; “El Debido Proceso en la Constitución”. En *Iuris Dictio*, Revista del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito; enero 2000; Vol. 1; No.1; pág. 36.

autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

El Pacto también establece en su artículo 14.1 que: "todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, Costa Rica suscrita el 22 de noviembre de 1969, es un instrumento jurídico de carácter regional, que reconoce y protege derechos atinentes a la persona humana, a ese ser de carne y hueso, que como decía Unamuno es: “el que nace, sufre y muere –sobre todo muere-, el que come y bebe y juega y duerme y piensa y quiere, el hombre que se ve y a quien se oye, el hermano, el verdadero hermano”⁷, y a sus derechos fundamentales, básicamente los referidos a las esferas de libertad, la vida y participación. La Convención tiene a su vez protocolos facultativos que desarrollan con mayor amplitud derechos, verbigracia los económicos, sociales y culturales.

En el artículo 9 del Pacto de San José de Costa Rica, se incluyen las competencias y facultades de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como organismos pertenecientes a la Organización de Estados Americanos, también esta misma norma establece los principios de irretroactividad de la ley penal y de ultraactividad de la ley más benigna. El Sistema Interamericano limita la soberanía nacional de los gobiernos y sus cortes nacionales, en aras de la defensa internacional de los derechos y libertades de la persona humana (Art. 10 íbidem).

⁷HERNÁNDEZ TERÁN MIGUEL; “El debido proceso en la doctrina”. Disponible en <http://www.derecho.ecuador.com/index.php?option=com/content&task=view&id=2580>. Fecha de consulta: 10 de junio de 2013.

Por su parte el artículo 11 del mismo cuerpo de leyes establece que: “La persona que no encuentre a nivel de la justicia nacional tutela judicial, podrá acudir al sistema supra-nacional en busca del amparo que requiere...”. La Corte Interamericana, desarrolla el principio del debido proceso en el artículo 8, a través del término garantías judiciales, éstas deben respetarse en la práctica jurisdiccional, las mismas que para mejor ilustración a continuación las transcribimos:

“Artículo 8.-Garantías Judiciales.-

1. Toda persona tiene derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas:
 - a. Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.
 - b. Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada.
 - c. Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 - d. Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

- e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, renunciando o no según la legitimación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por ley.
 - f. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y obtener la comparecencia con testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.
 - g. Derecho de no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.
 - h. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”

Haciendo una breve reflexión de la norma transcrita, podríamos señalar que existen dos niveles de desarrollo de las garantías del debido proceso. Así en el numeral 1 se enuncian principios fundamentales que todo fallo ha de observar, por ejemplo: el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, derecho al juez o tribunal competente, independiente e imparcial, a la jurisdicción predeterminada por ley; que son derechos del denunciante y del denunciado. Un segundo nivel de desarrollo se refiere específicamente al campo del derecho procesal penal, desde que se habla de que el inculpado de delito goza de la presunción de inocencia; aunque la mayoría de las garantías

establecidas, por ejemplo en los literales a), c), d), e), f), y h) del numeral 2 se apliquen no solamente al proceso penal, sino al civil, administrativo, laboral, entre otros, dándose de esta forma un mayor alcance a los derechos que deben garantizarse a los justiciables.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también establece en su artículo 80 que:

"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

Además, señala en su artículo 25 lo que sigue:

"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

Advertimos entonces, que el debido proceso, es una garantía en favor de los elementales derechos humanos de las personas, conforme así lo ha sido establecido categóricamente el Pacto de San José de Costa Rica, disposiciones que evidentemente encuentran su desarrollo con mayor o menor amplitud, en las diversas legislaciones de nuestro continente.

Por otra parte, el derecho internacional de los derechos humanos reconoce también ciertos principios, derechos y garantías del debido proceso de carácter inderogable, que por su naturaleza y por la función de protección que

desempeñan bajo ninguna circunstancia se pueden anular, suspender, limitar, afectar o restringir.

1.3. El debido proceso en el derecho comparado.

Conforme lo hemos evidenciado, las garantías del debido proceso han sido objeto de un amplio desarrollo por el derecho constitucional internacional, por lo que también ha sufrido un notable desarrollo a nivel del derecho comparado y por las nuevas legislaciones de corte garantista, especialmente en materia penal y procesal penal.

Puede mencionarse, al efecto, la Constitución de Perú, la cual en su artículo 24 señala que, reconoce garantías del debido proceso que protegen derechos fundamentales como la vida, la integridad y la libertad. Se prohíbe en el Perú la incomunicación de personas detenidas, salvo como medio indispensable para el esclarecimiento de un delito; se garantiza el derecho de protección a las víctimas de la violencia moral, psíquica o física; se prohíbe la tortura y los tratos inhumanos o degradantes; y se establece que las declaraciones obtenidas por la violencia carecen de valor.

La Constitución de la denominada República Bolivariana de Venezuela en su artículo 44, reconoce que la libertad personal inviolable, en consecuencia ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. Se establece que, toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada o persona de su confianza, y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas del lugar donde se encuentra la persona detenida, a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos en la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de apersona detenida, ya sea por sí mismos o con el auxilio de especialistas. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funciona- ríos que la practicaron.

Respecto a la detención de extranjeros o extranjeras se observará, además, la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia. Reconoce también la Constitución de Venezuela (artículo 26) el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos. Se reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

En la Constitución de Colombia dentro del artículo 229, se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia, que constituye la garantía procesal fundamental. Se establece, además, que la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho; y que en ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia militar.

La Constitución del Paraguay establece en su artículo 47 que el Estado garantizará a todos los habitantes de la República la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen.

Por su lado, la Constitución de Nicaragua señala dentro de su artículo 34 que reconoce el carácter público del proceso penal y establece que el acceso de la prensa y el público a los procesos podrán, en general, ser limitado por consideraciones de moral y orden público. Para la Constitución de Nicaragua el ofendido será tenido como parte en los juicios, desde el inicio de los mismos y en todas las instancias.

Podría citarse también la Constitución de Guatemala, misma que en su artículo 12, manifiesta que reconoce el fundamental derecho de defensa y su carácter inviolable. La Constitución establece que, "nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido".

Puede notarse, por lo tanto, cómo el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional comparado, así como la nueva legislación penal garantista que se ha aprobado en varios países de América Latina, han

brindado sustanciales aportaciones al reconocimiento y positivación de los principios y garantías del debido proceso legal, lo cual constituye un avance significativo, pero también representa un desafío para los operadores judiciales con aspiraciones democráticas, que son los que deben aplicar integradamente los diferentes instrumentos normativos a fin de garantizar las exigencias del debido proceso legal, sin distinciones ni privilegios injustificados. El gran desafío lo constituye, pues, la apropiación de la cultura del debido proceso por los operadores judiciales y su puesta en práctica en todos los procesos judiciales. Según el derecho internacional de los derechos humanos, los Estados están obligados a garantizar en toda circunstancia el debido proceso, independientemente de la materia de que se trate constitucional, penal, civil, familia, laboral, mercantil, etcétera, lo cual implica el aseguramiento y vigencia efectiva de los principios jurídicos que conforman el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de asegurar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y de no limitar los derechos y garantías permitidos por ley, más allá de lo estrictamente necesario. La Constitución, los tratados internacionales, la legislación secundaria y las declaraciones y resoluciones internacionales sobre derechos humanos, incorporan un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares demandante y demandado o víctima y victimario tienen a su disponibilidad dichas garantías para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales.

El debido proceso legal, judicial y administrativo está reconocido y afirmado en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos de las partes en toda circunstancia.

1.4. Desarrollo del debido proceso en el Ecuador.

Conforme lo hemos desarrollado, entendemos que el debido proceso se ha ido configurando a través del desarrollo mismo del tiempo; es decir, han sido las necesidades creadas por las falencias de los sistemas jurídico-políticos, las que han permitido que se amalgame una serie de garantías para los ciudadanos, estableciéndose procedimientos y mecanismos a efectos de que

los ciudadanos los podamos hacer uso y en definitiva frenar los abusos de la actividad estatal.

Bajo esta inicial premisa, es de entender que nuestro país, ha ido de a poco configurando este derecho en favor de sus habitantes, no intentamos en este trabajo investigativo remontarnos a épocas remotas de la historia ecuatoriana, para desde allí explicar el desarrollo que ha tenido las normas referentes al debido proceso; pues ello no sería pedagógico, ni contribuiría de manera positiva al objetivo de este trabajo; sino a lo que desde la actual perspectiva del Estado en el que vivimos podemos explicarlo para entender de manera objetiva la dialéctica que ha tenido la configuración de las reglas y principios que lo rigen.

El poder siempre ha sido problemático y peligroso. Problemático porque implica que la libertad -o al menos una parte de ella- y el destino de las personas, su porvenir y patrimonio se cedan a una estructura política; porque supone que la autonomía del individuo se transforme en obediencia exigible incluso por la fuerza. Y peligroso puesto que el poder tiende naturalmente a la arbitrariedad, al absolutismo y a la sujeción sin límites de esos nuevos siervos que ahora se llaman 'ciudadanos'.

Para contrarrestar las tentaciones del poder se inventó la ley como expresión de valores sociales. Se inventaron el Estado de Derecho y el principio de legalidad, según el cual la autoridad solamente puede hacer lo que está expresamente dispuesto por la norma. No hay, pues, en los países civilizados, ni supremos ni absolutos. Hay servidores de la Ley.

Entre los atributos del Estado de Derecho están los derechos ciudadanos reconocidos como garantías jurídicas específicas y entre ellas, conforme ya lo hemos visto el denominado "debido proceso", el mismo que en el caso ecuatoriano ha tenido su proceso de conformación paulatino.

La experiencia vivida por el Ecuador sin duda ha constituido una razón vital para que se haya optado por el camino de promover avances en nuestra legislación constitucional, para hacerla de a poco mucho más razonablemente

operativa, y como tal orientada, insistimos, a la vigencia efectiva de los derechos. Siendo justos, la reforma constitucional publicada el 16 de enero de 1996 constituyó un antecedente fundamental en la orientación humanista de nuestra Carta Fundamental. Esta reforma instituyó el que "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución". Texto que a su vez tuvo como antecedente una propuesta de la llamada "Comisión de Notables", creada por el ex Presidente, arquitecto Sixto Durán Ballén en el año de 1994, con el propósito de que elabore un texto de reformas a la Carta Política del Estado. Y dentro de la misma Comisión, la propuesta correspondió al jurista, doctor Juan Larrea Holguín; entonces efectivamente nacieron propuestas interesantes para buscar un mayor equilibrio entre los derechos ciudadanos y el poder.

Pero es importante subrayar que la Constitución Política de la República del Ecuador publicada en el suplemento del Registro Oficial Nro. 1 del 11 de agosto de 1998 recoge la gran mayoría, sino todo, del contenido asignado al debido proceso a nivel de doctrina mayoritaria y de convenios internacionales. De otro lado, esto no significa que antes de la expedición de dicha Carta Política –conforme hubo de dejar advertido- se hayan mantenido al margen de la existencia de tal concepto. Pero existen ahora consagraciones expresas, y concordante con diversas partes de la Constitución, que no eran parte del ordenamiento constitucional anterior, y en algunos casos además del carácter expreso, por lo que en su momento constituyeron innovaciones extraordinarias que cimentaron las bases para lo que ahora hemos alcanzado.

La "Constitución Política" del año 2008, a la que me estoy refiriendo, asigna al debido proceso el carácter de un derecho, estructurado a base de una serie de garantías básicas que fueron detalladas en el artículo 24. En efecto, el encabezado de éste artículo decía:

“Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías y reglas básicas; sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia”⁸

Es realmente destacable la alusión a las garantías básicas constantes en los convenios internacionales que se hizo en la Constitución a la que nos venimos refiriendo, pues constituyó una ratificación de la enorme trascendencia que la misma otorgó a la legislación supranacional. También es importante destacar la alusión a la jurisprudencia como fuente constitutiva de garantías básicas que permitan asegurar el debido proceso.

De lo dicho, fácilmente podemos advertir que la Constitución que rigió la vida del Estado ecuatoriano desde el año 1998, realizó importantes y fundamentales avances e innovaciones en materia de derechos, en relación a la codificación de la Carta Política anterior, publicada en el Registro Oficial No. 2 del 13 de febrero de 1997.

Actualmente, el Ecuador cuenta con una nueva Constitución de la República, la misma que entro en vigor vigente, luego de su aprobación a través de referéndum y se publicó en el Registro Oficial N° 449 del lunes 20 de octubre del año, la cual nos plantea un Estado constitucional, lo que implica que lejos de ser un modelo social y político sin proginie, como lo plantean algunos comentaristas,⁹ nacida de la multiplicidad de razones y procesos estructurales como coyunturales, tales como la necesidad de reinstitucionalizar un Estado devastado por los intereses parciales, el fracaso del modelo social y la organización de la sociedades sobre nuevos pilares éticos, que lleven a materializar el desgastado discurso hasta ese momento de los derechos humanos, por lo tanto más allá de estar de acuerdo o no en muchos de sus aspectos, en lo que nos ocupa la atención de este trabajo, hay que mencionar que se continuo sostenidamente con el objetivo de buscar mecanismos que

⁸ CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2002, pág. 18.

⁹ Martines Dalmau, Rubén. “Constitucionalismo sin padres y el proyecto de Constitución de Ecuador” Rebelión, 09/09/2008.

posibiliten la realización del debido proceso, lo que ciertamente nos permite afirmar que en esta parte, hay un indiscutible avance que se relaciona directamente con lo que implica el concepto de un nuevo constitucionalismo.

Y si afirmamos que nos encontramos en un estado que muchos lo llaman *neo constitucional* (en mi caso me inclino por nuevo constitucionalismo), aquello se justifica en razón de que la Carta Política que nos rige, tiene una orientación muy garantista de los derechos de las personas, y la trascendencia que para tal cuerpo normativo tienen los derechos humanos. Bastaría como ejemplo, mencionar tres derechos: la tutela judicial, la seguridad jurídica, el derecho a una justicia sin dilaciones. O citar por ejemplo que en los delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, la obediencia a órdenes superiores no eximirá de responsabilidad.

Centrándonos en el tema que nos ocupa, el derecho al debido proceso, se lo establece en el Capítulo Octavo del texto constitucional, al que se lo denomina “Derechos de protección”, en cuyo artículo 76 de la Constitución de la República vigente señala:

“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. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una

persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
7. 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.
 - e. Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto,
 - f. Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
 - g. En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor,

- h. Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra,
- i. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j. Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k. Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l. Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m. Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.¹⁰

De la transcripción efectuada notamos claramente que el texto de esta disposición señala algo supremamente importante, al indicar que en “todo proceso”, destacándose que por primera vez en la historia del país, en forma expresa y categórica no únicamente se reconoce este derecho de los ciudadanos a un proceso adecuado y justo en el ámbito de la materia penal, sino que lo se apertura a todos las áreas del derecho y del quehacer público e inclusive privado; sin embargo de lo cual, hay que anotar también, que a continuación en el artículo 77 ibídem, se refiere a las garantías

¹⁰CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Comisión Legislativa y de Fiscalización, Asamblea Nacional, 2008, pags. 60,61.

procedimentales que precautelan los derechos ciudadanos en lo que concierne al área del derecho penal, cuyo texto es el siguiente:

“En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.
2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.
3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio.
4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por si mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.
5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país.
6. Nadie podrá ser incomunicado.
7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:

- a. Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento.
 - b. Acogerse al silencio.
 - c. Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.
8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.
9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.
10. Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aun cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso.
11. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.
12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley

13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.
14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.¹¹

Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios.

Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley.”

Si analizamos el texto de los dos artículos precedentes y comparamos exhaustivamente con lo que hemos venido analizando, podemos asegurar que el debido proceso ecuatoriano, conforme lo prevé la Constitución, guarda íntima relación con el derecho internacional comparado en esta materia, así como con las normas supranacionales que conforman el bloque de constitucionalidad; siendo inobjetable entonces, que el Ecuador a la actualidad ha progresado vertiginosamente en lo relacionado al debido proceso.

Pero lo que resulta mucho más valorable dentro de las reflexiones que nos ocupa, es que no solo se lo deja establecido al derecho como tal; sino que se le otorga contenidos y mecanismos a través de los cuáles puede hacerse efectivo su cumplimiento, mediante las llamadas “Garantías jurisdiccionales”, tales como la acciones ordinaria y extraordinaria de protección, habeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública, acción por incumplimiento, las

¹¹CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Comisión Legislativa y de Fiscalización, Asamblea Nacional, 2008, pgs. 62, 63 y 64

que nos permiten utilizándolas adecuadamente efectivizar ese debido proceso que nos reconoce la “ley suprema” y que debemos comprender estas nuevas instituciones y apropiarnos de su texto, conforme lo diría Robert Alexy, quien sostiene que “los principios son mandatos de optimización. Al decir que son mandatos refuerza la idea de que los principios son normas jurídicas y, como tales, deben ser aplicadas. Al manifestar que son de optimización quiere decir que su finalidad es alterar el sistema jurídico y también la realidad”.¹²

Entonces ha quedado atrás la época en que las Constituciones, tenían el papel de asignar los roles fundamentales de las instituciones, de dejar enunciados los principios y los derechos, para que de ellos se ocupe la legislación secundaria, siendo de destacar simplemente para ejemplificar, lo que sucede con la administración de justicia, cuya independencia está garantizada constitucionalmente, siendo “un pilar fundamental para que pueda volverse practico el derecho al debido proceso.”¹³

¹²Alexy, Robert. “El derecho general de libertad”. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pag. 443

¹³Zaffaroni, Eugenio. “Dimensión política de un poder judicial democrático. Corporación Latinoamericana para el desarrollo. Editorial de Palma, Buenos Aires. 1999, pag. 38

CAPITULO II

EL DEBIDO PROCESO COMO DERECHO CONSTITUCIONAL Y SUS GARANTÍAS BÁSICAS

2.3. Garantías básicas del debido proceso en el Ecuador.- El debido proceso consiste en un derecho fundamental que engloba una serie de normas, principios y reglas aplicables tanto a la actividad pública cuanto a la privada, por lo que con la vigencia de nuestra nueva Constitución de la República, resulta importante analizar las garantías del debido proceso, que constituyen un cimiento primordial del Estado Constitucional de derechos y justicia, de conformidad a lo estatuido en el Art. 1 de la Ley Suprema Ecuatoriana y que resulta ser sin duda un adelanto del Estado constitucional, en donde se fusionan derechos y garantías.

Estado **constitucional** porque los actos públicos y privados están sometidos a la constitución, incluso la ley. Estado de **derechos**, debido a la existencia de pluralidad jurídica, al respecto Ramiro Ávila Santamaría, señala: "En el Estado constitucional de derechos, los sistemas jurídicos y las fuentes se diversifican:

1. La autoridad que ejerza competencia constitucional crea normas con carácter de Ley, (precedentes nacionales), 2. Las instancias internacionales dictan sentencias que también son generales y obligatorias (precedentes internacionales), 3. El ejecutivo emite políticas públicas que tienen fuerza de Ley, por ser actos administrativos con carácter general y obligatorio, 4. Las comunidades indígenas tienen normas, procedimientos y soluciones a conflictos, con carácter de sentencia y, finalmente, 5. La moral tiene relevancia en la comprensión de textos jurídicos..."¹⁴. Estado de **justicia**, porque rescata

¹⁴ÁVILA SANTAMARÍA RAMIRO, "Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia". En "La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado"; Ramiro Ávila Santamaría (editor); Imprenta V&M Gráficas; Quito noviembre 2008; pág. 30.

este valor del Derecho, justicia en un sentido distributivo, que significa dar a cada quien lo que se merece.

No cabe duda, que el debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio y para que esto se dé es necesario que existan ciertos presupuestos indispensables, entendiendo por presupuesto aquellas circunstancias anteriores al inicio de la actividad, sin las cuales el proceso no podrá ser considerado como legítimo, careciendo de validez y eficacia jurídica lo que se actúe sin existencia de los presupuestos, por ende para llevar a cabo un proceso justo, legal deben respetarse los principios fundamentales de toda persona, por lo que en el presente capítulo pretendo plasmar ideas precisas sobre el debido proceso y asimismo exponer un contenido acertado de cada una de sus garantías establecidas en la actual Constitución, las mismas que las explicaré a continuación.

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

El principio de legalidad se encuentra consagrado en el numeral 3 del Art. 76 de la Constitución y en los Arts. 2 tanto del Código Penal como del Código de Procedimiento Penal, no obstante se ha extendido a las demás disciplinas del derecho. Este principio lo podemos resumir con la siguiente frase: “no existe infracción ni sanción, sin constitución o ley previa que las establezcan”. Esta garantía del debido proceso fue recogida por Cesare Beccaria en el siglo XVIII, en su obra “De los delitos y de las penas”, fue él quien por primera vez nos habló de este principio, que constituye pilar fundamental del derecho penal moderno, la sola eliminación de este principio, ha dado lugar a los regímenes

más sanguinarios y violentos, como el sistema nazi que estableció como delito todo lo que se oponga al noble espíritu del pueblo alemán, con una generalidad tan grande que eliminó el principio de legalidad y permitió llevar a millones de personas a los campos de concentración y a su posterior eliminación física.

El descrito principio establece dos garantías: a) una política que establece que ninguna persona podrá ser juzgada ni condenada por un acto que no esté expresamente tipificado en la Ley; por ende garantiza a toda la población; y, b) Una jurídica que significa que si una persona ha cometido una infracción, tiene la certeza de que se le va a imponer la sanción que se encuentra establecida para esa infracción y se le va a juzgar con observancia del trámite propio de cada procedimiento también previamente establecido. Entonces el mentado principio instituye que no hay infracción sin ley previa, que no hay sanción sin ley previa, que no hay proceso sin ley previa y que no hay condena sin proceso legal.

Para Carlos Bernal Pulido, este principio tiene dos dimensiones: una material y otra formal. “En su dimensión material, este principio exige que las prohibiciones de conductas particulares y las sanciones para los actos que eventualmente las infrinjan deben aparecer especificadas en una ley anterior al acto que se enjuicie. En este sentido el principio de legalidad establece una reserva de ley para las prohibiciones, las penas y las sanciones. En su dimensión formal, el principio de legalidad establece que las actuaciones procesales de la jurisdicción deben estar previstas en una ley anterior al procedimiento en que ellas se lleven a cabo. Dicho de otra manera, las actuaciones procesales de la jurisdicción deben estar previstas en una ley anterior y el poder judicial debe ajustarse por entero a dichas prescripciones”.¹⁵ Esta garantía engloba a su vez el derecho a ser juzgado ante juez natural, esto es, el juez o tribunal de su fuero. Juez natural es el dotado de jurisdicción y competencia por una ley dictada antes del hecho que es origen del proceso en el que ese tribunal va a conocer y decidir. Esta garantía como podría creerse no es exclusiva de la materia penal, sino que se extiende a las restantes ramas

¹⁵ BERNAL PULIDO CARLOS; *op. cit.*; pág. 367

del derecho, prohibiéndose en consecuencia los jueces especiales en materia civil, laboral, mercantil, administrativa, etc.

Como esta garantía señala que sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente, conviene establecer que significa competencia, en este aspecto indicaríamos que es la capacidad legal que tienen los órganos y funcionarios para conocer sobre una materia o asunto. La competencia tiene su origen a raíz de la Revolución Francesa, cuando surge el constitucionalismo que consagra el principio de la separación de poderes¹⁶, en virtud del cual se asigna a las diferentes funciones del Estado potestades, atribuciones, deberes, derechos sobre los cuales no podrá intervenir otra función, más adelante analizare cuales son los elementos de la competencia.

2.3.2. El principio de Juez Competente.- El numeral 3 del artículo 76 de nuestra Constitución de la República, contempla este principio, indicando que solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente, constituyendo uno de los pilares básicos de un debido proceso. Diremos entonces, primeramente que: “Es a partir del siglo XVIII cuando aparece el juez natural o judicial, designado por el Estado, para administrar justicia en forma independiente e imparcial, sin relación alguna con los poderes ejecutivo y legislativo y con el status judicial. Su competencia deriva de la constitución y de la ley expedida por el poder legislativo y administra justicia en nombre de la nación o del pueblo”.¹⁷

El juez competente.- La competencia en el derecho constitucional y en el procesal es la idoneidad o atribución conferida a un órgano judicial, sea juez o tribunal, para conocer o llevar a cabo determinados actos judiciales, en vista de lo cual quedan excluidos las funciones ejecutiva y legislativa, que no administran justicia, y también los particulares que son más bien sujetos que claman justicia. “Cuando la Constitución de la República, habla de juez competente se refiere exclusivamente al órgano judicial al que la Constitución y

¹⁶BERNAL PULIDO CARLOS; *op. cit.*; pág. 358.

¹⁷CAMARGO PEDRO PABLO; *op. cit.*; pág. 170

la ley le atribuyen la facultad para decidir judicialmente los conflictos entre particulares o entre éstos y el Estado o para aplicar el derecho sancionatorio (penal, fiscal)".¹⁸

Vale analizar lo referente a los elementos de la competencia que son los siguientes

a) Territorio: se refiere a la circunscripción territorial donde el funcionario u órgano, tiene la capacidad para obrar legalmente; ejemplo un juez de lo penal de Loja no podría conocer un caso de un delito cometido en la provincia de Manabí

b) Poderes o Grados: hace relación a la posición jerárquica que el funcionario ocupa dentro del órgano administrativo, según el nivel jerárquico se le atribuye las funciones, a mayor nivel jerárquico mayor competencia; ejemplo: la corte provincial de justicia no puede conocer un proceso penal si éste no ha pasado antes por el juez de primera instancia.

c) Materia: es el área específica dentro de la cual tiene capacidad para obrar el órgano o funcionario, es decir el tipo de actividad que está encaminado el funcionario u órgano, ejemplo: un juez de garantías penales no podría conocer sobre el caso de un despido intempestivo del trabajo.

d) Personas: tiene que ver con el hecho de que algunas personas gozan de los denominados fueros especiales; ejm: en un proceso instaurado en contra de un Ministro de Estado, dicho funcionario no puede ser juzgado por un juez de primera instancia.

En consecuencia será juez competente aquel que de acuerdo a determinadas reglas previamente establecidas (territorio, materia, poderes, personas), es el llamado para conocer y resolver una controversia. Esta garantía tiene dos

¹⁸ *Ídem.*; pág. 179.

alcances: por una parte, la imposibilidad de ser sometido a un proceso ante la autoridad de quien no es juez o que carece de competencia para resolver un determinado litigio; y por otra, que la competencia de jueces y tribunales se encuentre establecida previamente por la ley.

2.3.4. El Principio de contradicción de las pruebas.- *“Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”.*

Principio mediante el cual se posibilita que las partes procesales confronten sus demandas y pretensiones, contestaciones y excepciones, réplicas y contrarréplicas, a fin de asegurar la justa composición de la litis, la invocación de razones, el cabal ejercicio del derecho a la defensa y respeto al debido proceso. Por la confrontación de opuestos, el Juez llega a obtener la verdad. Papel trascendental cumplen los actos citatorios y de notificación.

Al respecto Alberto Wray manifiesta: “Las decisiones mediante las cuales se afecta el derecho de una persona, se adoptan después de haber oído la versión del afectado y de haberle permitido presentar en su favor las evidencias de descargo de que disponga. La contradicción abarca, entonces, no solamente la posibilidad de enunciar un argumento, sino también la de someter a la evidencia de cargo al contrapeso tanto de la crítica como de otras evidencias que la contradigan o relativicen”¹⁹.

El nuevo sistema de proceso penal exige que toda la información pase por el filtro del contrario, de manera que la credibilidad de lo narrado y probado quede a salvo, de este modo se garantiza que dicha información, de que dispone el juez, es de calidad. En consecuencia, una prueba otorgada de manera unilateral, carece de confiabilidad.

El principio de contradicción rige plenamente durante el juicio oral, y garantiza que la producción de las pruebas se hará bajo el control de todos los sujetos

¹⁹ WRAY ALBERTO; *op. cit.*; pág. 38

procesales, con la finalidad de que ellos tengan la facultad de intervenir en dicha producción, formulando preguntas, observaciones, objeciones, aclaraciones y evaluaciones, tanto sobre la propia prueba como respecto de la de los otros.

Por lo que el principio de contradicción, ofrece la gran oportunidad de esclarecer la verdad de los hechos ante el juez, esto exige no solo la existencia de una imputación del hecho delictivo, cuya noticia origina el proceso y la oportunidad de refutarla, además, supone reconocer al acusador, al imputado y a su defensor la potestad de aportar pruebas de cargo y de descargo respectivamente.

Además, ambas partes deben argumentar públicamente sobre el valor y sentido de las pruebas que ofrecen, a fin de fortalecer la eficacia conviccional (positiva o negativa) del juez, en orden a los hechos contenidos en la acusación, o los afirmados por la defensa, y las consecuencias jurídico-penales que de ello se derivan.

De este modo, el diseño procesal ofrece igual oportunidad de intentar lograr una decisión jurisdiccional que reconozca el interés que cada uno defiende, de manera que el juez debe decidir conforme a derecho para concretar la justicia.

2.3.5. El principio de presunción de inocencia.- *“Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”.*

El artículo 32 del Código Civil ecuatoriano define a la presunción como la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Las presunciones pueden ser de dos clases: a) de hecho, también llamadas legales o *iuris tantum*; y, b) de derecho o *iuris et de jure*. La verdadera línea demarcatoria entre éstas es, que mientras las primeras admiten prueba en contrario, las segundas no. Un ejemplo de presunción legal es justamente la presunción de inocencia; en tanto que un caso de presunción de derecho es la que consta en el segundo inciso del Art. 62 *ibídem*, norma que establece: “Se

presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales y no más de trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principió el día del nacimiento”; es decir que para nuestra Ley, es una verdad incontrovertible que ninguna gestación puede durar menos de ciento ochenta días a pesar de que la ciencia y práctica digan lo contrario, razón por la cual se viene reclamando desde hace mucho tiempo, que esta presunción de derecho debe ser cambiada por una presunción simple, que puede ser desvirtuada con prueba en contrario, para que de esta forma no se perjudique a una persona ni en su derecho como asignatario ni en su filiación.

En este aspecto Javier Pérez Royo manifiesta: “La presunción de inocencia es una presunción *iuris tantum*, es decir, una presunción que admite prueba en contrario. Lo que la presunción de inocencia exige es, una actividad probatoria de cargo que demuestre su culpabilidad. La inocencia se presume, la culpabilidad se prueba. Éste es el contenido esencial del derecho: toda condena debe ir precedida de actividad probatoria que desvirtúe la presunción de inocencia”.²⁰ De lo indicado por el autor podemos colegir que esta presunción garantiza que ninguna persona esté obligada a probar su inocencia, pues lo que tiene que probarse en cualquier proceso es su culpabilidad.

La presunción de inocencia sólo se aplica a quien recibe una acusación, es decir la persona que recibe una acusación se rodea de esta presunción de inocencia, es una presunción legal porque admite prueba en contrario, se destruye esta presunción cuando existe resolución firme o sentencia condenatoria ejecutoriada, sin olvidar que estas sentencias deben probar la existencia de la infracción y la responsabilidad del transgresor.

Esta garantía de inocencia supone que toda persona se presume que es inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se expida una resolución firme o sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra. Sin embargo en ocasiones las personas no son tratadas como inocentes, todo lo contrario, una

²⁰*Idem*; pág. 515.

vez que un individuo es privado de su libertad, sufre laceraciones y vejaciones por parte de los agentes del orden; es vox populi, que en nuestro país lo que se presume es la culpabilidad y hay que probar la inocencia, con una tenue inversión de la carga de la prueba que hacen del reo. Esto quiere decir que no basta que una persona se presuma inocente sino que también debe ser tratada como tal.

En relación a lo dicho, Juan Larrea Holguín, sostiene: “No se puede ni sancionar, ni tachar de delincuente o infractor a quien no haya sido condenado; no basta que exista denuncia o acusación, ni que se haya dictado auto motivado, sino que debe haber resolución firme o sentencia condenatoria para poder considerar a alguien como culpable”²¹.

Carlos Bernal Pulido, coincide con los autores citados al señalar: “Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. De acuerdo con esta presunción, el sujeto a quien posiblemente debe imponérsele una sanción se presume inocente, a menos que existan pruebas fehacientes que demuestren lo contrario. La presunción de inocencia impone la carga de la prueba a quien acusa. La presunción de inocencia es una presunción iuris tantum o legal, es decir, no es absoluta, puesto que las pruebas de cargo pueden dar con ella al traste. Sin embargo, sólo puede quedar desvirtuada definitivamente cuando se dicta una sentencia que tenga ese carácter”²².

“El fundamento de la presunción de inocencia no es jurídico, sino ético. Descansa en la convicción ética de que la condena de un inocente es peor que la absolución de un culpable. Porque más vale culpable absuelto que inocente condenado”²³

²¹LARREA HOLGUÍN JUAN IGNACIO; “Derecho Constitucional”; Corporación de Estudios y Publicaciones; Volumen I; Quito 2000; pág. 186

²² BERNAL PULIDO CARLOS; *op. cit.*; págs. 366 y 367.

²³PÉREZ ROYO JAVIER; *op. cit.*; pág. 514.

La novedad de esta garantía estriba en la extensión de la misma, concebida tradicionalmente para lo penal, a todas las materias, aserción confirmada por Iñaki Esparza Leibar, que al respecto indica: “La presunción de inocencia no despliega únicamente su eficacia en los procesos penales, sino que también lo hará en todos aquellos casos de los que resulte una sanción o limitación de derechos como consecuencia de una conducta sancionable a través de la vía administrativa o jurisdiccional”²⁴. De igual forma Carlos Bernal Pulido, refiriéndose al ámbito de aplicación de la presunción de inocencia dice: “La presunción de inocencia no sólo se aplica en el ámbito del derecho penal, sino también, como lo señala la jurisprudencia constitucional, en el espectro del derecho administrativo sancionatorio y en las demás ramas del derecho”²⁵.

Es por este motivo que la presunción de inocencia es la institución jurídica más importante con la que cuentan los particulares para protegerse de la posible arbitrariedad de las actuaciones de jueces y tribunales, cuando ejercen el *iuspuniendi*. Razón por cual podemos concluir en que no es sólo un principio del debido proceso, sino una garantía de la dignidad, libertad, honra y buen nombre de las personas.

2.3.6. El principio de legítima defensa.- El derecho de defensa implica el soporte del debido proceso, con lo cual se deduce su preeminencia dentro del debido proceso, está íntimamente relacionado con la garantía del juicio previo, necesario para la imposición de una sanción. La transgresión al derecho de defensa suele ser el vicio más habitual de las sentencias arbitrarias o inconstitucionales.

Enrique Stoller, trayendo a colación un fallo de la Corte Suprema de Justicia Nacional argentina señala: “La garantía de la defensa en juicio exige, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran asistirle, asegurando a los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada, previo juicio llevado en legal forma, ya se trate de procedimiento civil o criminal,

²⁴ ESPARZA LEIBAR INAKI; *op. cit.*; pág. 213.

²⁵ BERNAL PULIDO CARLOS; *op. cit.*; pág. 367.

requiriéndose indispensablemente la observancia de las formas sustanciales relativas a acusación, defensa, prueba y sentencia”²⁶.

Este derecho de acuerdo a Carlos Bernal Pulido, “Concreta la garantía de la participación de los interlocutores en discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas... El derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, presentar alegatos y pruebas. Una de las razones más importantes que justifican la existencia del derecho de defensa es la necesidad que tiene cada individuo de saber si en su contra se tramitan procesos, de intervenir en ellos y de controvertir las actuaciones y pruebas que allí obren”²⁷

Cabe analizar que el principio de legítima defensa, incluye además otras garantías, tales como:

“Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”. Esta garantía implica que en ningún estado del proceso, ni en la etapa inicial, ni en la intermedia, peor en la impugnatoria, el infractor puede estar sin defensor, de ahí que toda persona que esté siendo juzgada tiene derecho a contar con un defensor escogido por ella, es decir de su confianza y elección; en caso de que no tenga defensor de confianza, el juez o los tribunales designarán un defensor de oficio, cargo obligatorio que puede ser impuesto a cualquier abogado en libre ejercicio profesional, el defensor de oficio actuará hasta que quien esté siendo juzgado designe defensor de su confianza. No debemos confundir al defensor de oficio con el defensor público, debido a que este último es un funcionario judicial, remunerado por el Estado, pero que tiene atribución para la defensa de las personas que no puedan contar con ella en razón de su situación de indefensión o condición económica, social o cultural y también debe garantizar una defensa especializada para los grupos de atención prioritaria (mujeres, niños, niñas y adolescentes, víctimas

²⁶ STOLLER ENRIQUE ALBERTO; *op. cit.*; pág. 143

²⁷ BERNAL PULIDO CARLOS; *op. cit.*; pág. 368.

de violencia, nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, adultos mayores, etc.).

“Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa”. Esta disposición consagra dos derechos: **1)** contar con el tiempo adecuado para preparar la defensa; y, **2)** disponer de los medios adecuados, para tal cometido. Esto supone distintos aspectos, ejemplo: el acceso a pruebas y documentos con la anticipación suficiente para preparar la defensa, el ser informado con antelación de las actuaciones judiciales y poder participar en ellas, etc. Desde este punto de vista, el respeto a estos derechos tiene una importante incidencia en los ordenamientos jurídicos de los Estados, especialmente en las normas que regulan los procesos penales, dado que su contenido tiene que guardar correspondencia con los estándares que a nivel mundial se consideren como los adecuados, en cuanto a tiempo y medios, para avalar una defensa eficaz.

Un aspecto de vital importancia en relación al tema lo constituye la garantía de poder acceder al expediente judicial. Al respecto, la Corte Constitucional colombiana ha considerado que: “El derecho a la defensa técnica debe estar garantizado desde el mismo momento en que se ordena investigar a una persona y que no basta con que se garantice la presencia física del abogado sino que se le debe permitir el acceso al expediente... El defensor contribuye al esclarecimiento de los hechos mediante la contradicción y examen de las pruebas, lo que no se puede realizar si se impide u obstaculiza su acceso al expediente”²⁸

Para que esta garantía adquiera toda su valía, el abogado, persona encargada de preparar la defensa, debe ser un defensor del derecho y aunque la defensa sea medularmente técnica, requiere de una dimensión humana. La defensa implica la existencia de un hombre comprensivo y capaz de afrontar la realidad, que brinde confianza, amistad, apoyo y que la prepare a favor del sindicado. “El defensor es el oído y boca jurídicos del asistido. Estas exigencias no se

²⁸ Tomado de <http://190.41.250.173/guia/debi.htm>. Fecha de consulta: 21 de mayo de 2010

atenúan, y por el contrario son mayormente válidas, cuando el defensor es de oficio, pues representa al Estado, no sólo acusando, investigando y preparando la defensa, sino también protegiendo y garantizando, todo desde una perspectiva humana que avale el irrestricto respeto al derecho de defensa”²⁹

“*Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones*”. En cuanto a la facultad de las personas a ser escuchadas en el momento oportuno, se traduce en el derecho de audiencia, por el que todos tienen derecho a ser oídos legalmente ante los jueces y tribunales indicados para el efecto. Esta prerrogativa “constituye un presupuesto imprescindible para la producción de una sentencia que sea ajustada a derecho. El fundamento del derecho de audiencia es el de dar a la personas, cuyos derechos se van a ver previsiblemente afectados por un proceso, la posibilidad de pronunciarse al respecto de un modo relevante de cara al resultado del mismo”³⁰

Esta garantía asimismo tiene que ver con el principio de igualdad de armas, dicho principio supone que las partes tienen derecho a ser oídos en el momento adecuado, dándoles un idéntico trato en el acceso a los órganos judiciales, en la oportunidad para su defensa, en el desenvolvimiento del proceso, en todas las actuaciones probatorias. En síntesis, debe existir paridad de condiciones, igualdad de derechos y obligaciones procesales. El adagio latino “*Audiatur altera pars*” determina que debe escucharse a las partes en igualdad de condiciones y oportunidades en el ejercicio de su defensa. Se considera con razón, que el principio de igualdad es el que regenta el universo del proceso. Consiste esta garantía en la igualdad de oportunidades de las partes procesales, para presentar y contradecir las pruebas aportadas, tanto el ofendido y el acusado tienen las mismas oportunidades de prueba. El principio de igualdad de armas conocido en Alemania como “*Waffengleichheit*” se concreta en que “cada parte procesal disponga de iguales y suficientes oportunidades para manifestar su pretensión, y significa también que ninguna de las partes será discriminada frente a las demás”³¹.

²⁹ HOYOS ARTURO; *op. cit.*; pág. 46.

³⁰ ESPARZA LEIBAR IÑAKI; *op. cit.*; pág. 140

³¹ ESPARZA LEIBAR IÑAKI; *op. cit.*; pág. 137.

“Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento”. La exigencia constitucional de la publicidad en las actuaciones judiciales implica un derecho-deber, derecho para el individuo y deber para los órganos judiciales. “Difícilmente se puede alcanzar legitimidad en una sociedad que no esté presidida por el principio de publicidad. Dicho principio tiene una doble finalidad: por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del estado de Derecho”³²

La publicidad implica una garantía, pues al permitirse que el público se entere de las actuaciones y diligencias judiciales, se está creando una especie de veeduría o fiscalización, por parte de quienes tengan interés en enterarse de tales actuaciones, se considera que el medio propicio para actuaciones ilegales es el secretismo, en donde las actuaciones son privadas; en cambio las actuaciones públicas garantizan una transparencia en los procedimientos y en las resoluciones judiciales.

Este principio impide que existan en el proceso actuaciones ocultas para las partes o para quienes intervienen en él por ministerio de la ley como sujetos procesales. La publicidad resulta indispensable para la formación válida de la relación jurídico-procesal, pues, de no ser así, el demandado quedaría expuesto a que contra él se profiera una sentencia adversa sin haber sido siquiera debidamente anoticiado de la existencia de la demanda promovida en su contra. “La publicidad es una exigencia sine qua non para que pueda existir contradicción a lo largo del proceso”³³

En resumen este principio implica que todo proceso es público, teniendo las partes derecho a conocer y acudir a sus diligencias, así como al acceso a todos

³² PÉREZ ROYO JAVIER; *op. cit.*; pág. 504.

³³ BERNAL PULIDO CARLOS; *op. cit.*; pág. 361.

los documentos y actuaciones del procedimiento. Por este principio se proscriben los actos y procedimientos secretos a no ser que por excepción se los admita, en salvaguarda de un más alto interés público o moral. La citación y la notificación son actos procesales que dan vida y vigencia a este principio. Si no hay la citación con una demanda, si no hay notificación con un término, una sentencia, un acto o diligencia procesal, no se podría contestar o excepcionar, aportar pruebas, contradecirlas, apelar de un fallo, etc., pues al no conocerse los públicamente, “nadie estaría obligado a lo imposible”.

Excepciones a la publicidad.- La norma constitucional en estudio dice: “Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley”, como de excepciones se trata y tomando en consideración el principio de especificidad, las excepciones deben estar taxativamente enumeradas en las leyes. En materia penal la reserva en la indagación previa si bien es una limitación, implica también una garantía sobre el prestigio y buena fama de las personas, las excepciones previstas en el artículo. 255 del Código Adjetivo Penal, en donde se señala que las audiencias serán reservadas, más no privadas, en dos casos: en los delitos sexuales y en los delitos que atenten o vayan en contra de la seguridad del Estado.

“Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto”. En esta disposición constitucional se reconoce “el derecho a designar abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. El derecho incluye el de entrevistarse reservadamente al término de la práctica de la diligencia en que el abogado hubiere intervenido”³⁴

Esta garantía supone que toda persona tiene derecho a ser asesorado por un erudito en asuntos jurídicos (abogado). En caso de que la persona no pueda

³⁴ PÉREZ ROYO JAVIER; *op. cit.*; pág. 368.

procurarse defensa jurídica por sí sola, se contempla la institución de la defensoría pública o la autoridad jurisdiccional competente le puede nombrar de oficio un abogado. Con la finalidad de garantizar que cualquier persona incurso en un proceso judicial pueda contar con las mejores formas de defender su derecho es que se consolida dentro del derecho al debido proceso el derecho de todo ser humano a contar con el patrocinio de un letrado, un docto en Derecho. Esta garantía se consideraría vulnerada si a algún particular no se le permitiera asesorarse mediante un abogado, aunque también se causaría un quebrantamiento al mismo cuando la asesoría brindada (de oficio) no ha sido eficaz.

“Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, sino comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento”. Se trata de un derecho complementario del derecho del detenido a ser informado de los hechos y de las razones de su detención, así como de los derechos que le asisten mientras dure la detención. “Es un derecho indispensable para que no pueda producirse indefensión”³⁵. Esta garantía se basa en el reconocimiento del derecho fundamental a la identidad cultural, por el cual toda persona tiene el derecho de ser escuchada por un tribunal mediante el uso de su propia lengua materna. Además, en el caso que una persona comparezca ante un tribunal cuya lengua oficial no es la del particular, éste tiene la facultad de ser asistido por un traductor o intérprete calificado.

“En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor”. Como lo indica Javier Pérez Royo, esta garantía se trasluce en: “El derecho del detenido a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina Consular de su país”³⁶.

³⁵ PÉREZ ROYO JAVIER; *op. cit.*; págs. 371 y 372

³⁶ PÉREZ ROYO JAVIER; *op. cit.*; pág. 369.

“Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”. Principio mediante el cual se posibilita que las partes procesales confronten sus demandas y pretensiones, contestaciones y excepciones, réplicas y contrarréplicas, a fin de asegurar la justa composición de la litis, la invocación de razones, el cabal ejercicio del derecho a la defensa y respeto al debido proceso.

“Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto”. Esta garantía traduciendo significa no dos veces por lo mismo, pero trasladado al campo del derecho penal supone que ninguna persona puede ser juzgada ni sancionada dos veces por un mismo hecho, por ende si alguien ya tuvo un enjuiciamiento penal en el que se dictó una resolución, no podrá ser sancionada otra vez por ese hecho, cabe mentar también que el simple inicio de un proceso penal, impide iniciar otro por los mismos hechos, en consecuencia nadie puede ser procesado ni condenado dos veces por un mismo hecho.

“Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo”. Testigo de acuerdo al Diccionario de Derecho Usual: “Es la persona que ve, oye o percibe por otro sentido algo en que no es parte, y que puede reproducir de palabra o por escrito, o por signos. Se trata de la persona que debe concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos, en los casos así señalados por la Ley o requeridos por los particulares, para la solemnidad del mismo, poder dar fe y servir de prueba”³⁷. Perito judicial es en cambio: “El que interviene en el procedimiento civil, penal o de otra jurisdicción, como la persona que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia”³⁸.

³⁷ CABANELLAS DE TORRES GUILLERMO; *op. cit.*; pág. 383.

³⁸ *Idem*; pág. 303

Comparecencia no es sino el hecho de presentarse uno, personalmente o por poder ante otro, en virtud de un requerimiento hecho de autoridad competente. Así mismo cumpliendo con el derecho al debido proceso, en este literal se exige que todos quienes intervinieron en el proceso sea como testigos o peritos, se encuentran obligados a comparecer, incluso en caso de negativa, bajo prevenciones legales de arresto, ante la juez, juez o autoridad que le llame, para responder el interrogatorio; todo lo cual se realiza con el propósito de que los sujetos procesales puedan ejercer su legítimo derecho, sea acusando o defendiendo, cumpliendo así con el principio de contradicción y puedan de esta forma interrogar, a fin de que el asunto que se discute quede aclarado de la mejor forma posible, de tal manera que el juez o tribunal tengan certeza al pronunciar el fallo correspondiente en el sentido de la convicción a la que haya llegado, en base a las declaraciones de los peritos, testigos y demás pruebas que se hubieren practicado.

“Ser juzgado por juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”. La imparcialidad tiene que ver con la ausencia de vínculos personales tanto con el caso como con uno de los extremos de la confrontación, es decir, que el funcionario encargado de administrar justicia debe asumir una postura semejante respecto de las partes.

Esta garantía permite contar con órganos jurisdiccionales que aseguren a los justiciables que sus controversias serán decididas por un ente que no tiene ningún interés o relación alguna con el problema, y que mantendrá una posición equidistante respecto a las partes procesales, al momento de resolver.

“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”. Por medio de esta garantía se establece que todas las resoluciones de los poderes públicos deben ser

motivadas, lo cual quiere decir que deberán explicar, el por qué se toma esa resolución, y se establece también que no habrá tal motivación sino se citan las disposiciones legales pertinentes al caso, es que no sólo basta explicitar la resolución sino que hay que citar las disposiciones aplicables a esa resolución; el decir es improcedente no significa motivar. La falta de motivación o una motivación indebida de los actos administrativos, resoluciones o fallos trae como consecuencia su nulidad.

“Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”. Esta garantía envuelve la posibilidad de que una resolución pueda ser cuestionada dentro de la misma estructura judicial que la emitió; esto obedece a que toda resolución es producto del quehacer humano, y que por ende, puede contener errores o formar distintas interpretaciones, ya sea en la determinación de los hechos o en la aplicación del derecho. La revisión judicial permite, también, un control de los tribunales superiores sobre los inferiores, estimulando la elaboración de resoluciones suficientemente fundamentadas, a fin de que no sean susceptibles de ser revocadas.

2.3.7 El principio de favorabilidad.- Los principios más importantes del Derecho Penal, entre los cuales se destaca el principio del *favor rei*, que a su vez comprende todas aquellas previsiones legales que en una u otra forma protegen y garantizan la libertad dentro del proceso penal. Entre ellos, encontramos el principio del *favor libertatis* (aplicación restrictiva de las normas que limiten la libertad), la prohibición de la *reformatio in pejus* (prohibición de aumentar el monto de la condena cuando sólo apela el condenado), el *in dubio pro reo* (duda favorable al reo, que exige certeza para condenar, mas no para absolver). A este sentir responde el viejo aforismo que reza: “Mejor es dejar sin castigar el crimen de un delincuente, que condenar al inocente” (*“statius este impunitum relinquifacinus nocentis, quam innocentem dam nare”*). En caso de duda sobre la responsabilidad penal o la ley aplicable, debe estarse a lo más favorable al reo. El principio de que la duda favorece al reo, está consagrado en nuestra Ley Suprema, artículo 76, numeral 5 que dice: “En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes

para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuándo su promulgación sea posterior a la infracción. *En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora*”.³⁹ En términos procesales, esta regla significa que el Juez aplicará la sanción menos rigurosa cuando hay conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho. No olvidemos que incluso el numeral 6 del artículo 76 de la Constitución 2008 indica que la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza, y en virtud de este principio que la condena sólo puede fundarse en la certeza y verdad de lo establecido durante el proceso, de tal manera que si sobreviene alguna duda necesariamente deberá absolverse al acusado.

Luigi Ferrajoli, en su obra “Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal (cuarta edición, 2000), al hacer un análisis del principio favor rei, establece: “...el principio favor rei del que la máxima in dubio pro reo es corolario...sino que es incluso una condición necesaria para integrar el tipo de certeza racional perseguida por el garantismo penal...”⁴⁰

En suma, el principio de *In dubio pro reo* debe imperar en todas las situaciones en que lo exijan el derecho de defensa o la tutela las garantías procesales establecidas por la Constitución y las leyes. De los tres grados de conocimientos que admite el proceso penal en la valoración de la prueba: certeza, probabilidad y duda, el Juez sólo debe basar su fallo en la certeza, pues los otros dos no tienen la fuerza que permite aplicar una condena al imputado, además que se atentaría contra el principio de presunción de inocencia. La vinculación del *In dubio pro reo* con el principio de presunción de inocencia se sustenta en que éste garantiza al procesado a tenersele como inocente mientras su culpabilidad permanezca en duda o incertidumbre. Así, ante el problema de incertidumbre, que puede derivarse de la inexistencia de pruebas sobre la culpabilidad o de la incertidumbre subjetiva del juzgador, el *In dubio pro reo* presenta una respuesta sólo al segundo de ellos (decisión

³⁹ CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2013, pag. 27.

⁴⁰ FERRAJOLI LUIGI; *op. cit.*; pág. 34

favorable al inculpado: absolución), mientras que el principio de presunción de inocencia absuelve en ambos casos.

2.3.8. El principio del doble conforme.- La garantía de la doble instancia, está dirigida como tal -esto es, con el más amplio alcance que se le puede otorgar-, exclusivamente a favor del imputado. Si bien se le confiere la posibilidad de recurrir la sentencia penal adversa a otros sujetos en el proceso, estos no poseen el goce de dicha garantía, sino sólo un derecho establecido en el ámbito interno del Estado, con un alcance limitado a la discrecionalidad del legislador.

El principio del doble conforme del imputado, se lo puede distinguir de dicha garantía como la imposibilidad de que se ejecute la pena antes de que un Tribunal fiscalice la legalidad de la sentencia de condena. Se suele hablar de ese derecho como el juicio del juicio. Ese es el significado que le ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), al utilizar por primera vez tal concepto, expresando que a pesar de que el imputado había cumplido la pena impuesta, los perjuicios que encierra una condena todavía estaban presentes, por lo que ordenó que el Estado cumpla con la tarea de asegurar el doble conforme.⁴¹

Se puede decir que impugnar, es tanto como pedir que se enjuicie lo enjuiciado; y, ello no significa un simple y vacío juego de palabras, sino que el derecho que una decisión judicial sea revisada y se le haga un juicio de valor para rectificarla o ratificarla, permite que el proceso no se vea afectado de un mal endémico consistente en el ritualismo procedimental que trastoca los verdaderos contenidos de investigación, probanzas, valoraciones, motivación y fallo en fórmulas vacías, que se reducen a un simple ceremonial formal, sino que nos permita revelar que se trata de un complejo sistema interactivo de reglas operantes para la verificación fáctica y la ponderación jurídica de las conductas humanas, para de esta manera lograr alcanzar la justicia como fin primordial del derecho

⁴¹**Corte IDH:** *“Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, párrafo 129, 2009. Cabe destacar que en el caso la demanda se presentó denunciándose lo establecido en el art. 8.2.h de la CADH, puesto que Barreto no pudo acudir a un Tribunal Superior para que revise su condena.*

CAPITULO III

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: SENTENCIA 013-10-SCN-CC, DE 10 DE JUNIO DE 2010, PUBLICADA EN EL PRIMER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL NRO. 250 DE 4 DE AGOSTO DE 2010

Este Capítulo lo he destinado para referirme a un caso concreto, en el que intentaré analizar una sentencia dictada por la fenecida Corte Constitucional para la Transición, dictada consecuentemente ya en aplicación de la Constitución que se encuentra vigente, la que nos permitirá establecer de manera objetiva y practica, como vienen aplicándose los principios desde la óptica del máximo organismo de interpretación constitucional del Ecuador, respecto del debido proceso.

3.1. Resumen de la sentencia identificando el sujeto activo y pasivo de la acción y el motivo de la misma; así como los derechos y normas en conflicto que están en relación al debido proceso.

La sentencia dictada por la Corte Constitucional para el periodo de Transición, es la que se identifica con el Nro. 013-10-SCN-CC, respecto del caso Nro. 0041-09-CN dictada por el pleno del mencionado organismo con fecha jueves 10 de junio del año 2010, la misma que se encuentra publicada en el primer suplemento del Registro Oficial Nro. 250 del 04 de agosto del mismo año 2010.

Identificación de los sujetos activo y pasivo de la acción.- La referida sentencia tiene como sujeto activo a los integrantes del Primer Tribunal de Garantías Penales de Chimborazo, doctores Paúl Carvajal Flor, Remigio Pérez y abogado Jhoni Badillo Albán, en sus calidades de Presidente y jueces tercero y temporal, respectivamente, quienes presentan una demanda de consulta de constitucionalidad normativa, por lo que en el presente caso, son ellos los legitimados activos de la acción planteada, debiendo indicar entonces que siempre, quien propone la demanda, será quien tenga esa condición; y, la personas, personas o entidad en contra de quien se la dirige, será el legitimado pasivo. Para el caso que analizamos, al ser una consulta respecto de la constitucionalidad de una norma legal, la acción evidentemente no se la dirige

en contra de nadie y por ende no tendríamos en el presente caso, legitimado pasivo, a no ser la propia Asamblea Nacional, representada por el titular de esa función del Estado, esto es su Presidente o Presidenta, quienes deberán simplemente informar respecto de la elaboración de la norma legal, explicando su proceso de formación y/o elaboración a efectos de justificar su constitucionalidad, pero ello, en estricto sentido no significa que se constituya en el legitimado pasivo, como en efecto existe en otro tipo de acciones de garantías jurisdiccionales, en las cuáles es evidente la contraposición de intereses.

Es imprescindible dejar en claro, que la acción constitucional de consulta normativa, es el mecanismo jurídico por el cual, para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales, se realiza un procedimiento de revisión de las normas ordinarias, y en caso de contradicción con la Constitución se procede a la invalidación de las normas de rango inferior que no hayan sido hechas en conformidad con aquellas. El fundamento de este control es el mantenimiento del principio de supremacía constitucional.⁴²

Entonces para el caso que nos ocupa, los jueces del Primer Tribunal de Garantías Penales de Chimborazo, propusieron la acción a efectos de realizar una consulta sobre la constitucionalidad de una norma legal, conforme posteriormente lo explicaremos.

Motivo de la consulta.- En la sentencia que es motivo de nuestro estudio, claramente se indica que la petición concreta, se constriñe a lo que los consultantes señalan, indicando que: "...estima que la transitoria segunda de las reformas al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal es contraria a la Constitución en los Arts. 11 numeral 2, 3, 4, 5, Art. 76 literal m; art. 417, art. 425, art. 426 y art. 427 de la Constitución; Art. 8 literal h) de la Convención Americana Sobre derechos humanos Art. 14 numeral 5 del Pacto Internacional

⁴² es.wikipedia.org/wiki/Control_de_constitucionalidad; fecha de consulta 03 de agosto 2013;

de Derechos Civiles y Políticos Art. 8 de la declaración Universal de Derechos Humanos...”.⁴³

Revisando en consecuencia de que trata esta consulta, hay que mencionar que tanto el Código sustantivo como el adjetivo penal, fueron objeto de reformas, las que fueron publicadas en el Registro Oficial Nro. 555 del 24 de marzo del año 2009, -las mismas que hasta la actualidad se encuentran vigentes- dentro de las cuáles y para el caso que ocupa nuestro estudio, se dispuso dentro de la disposición transitoria segunda, que los procesos que se encontraban en trámite continuarán sustanciándose conforme a las reglas del Código de procedimiento Penal, vigente al tiempo de su inicio hasta su conclusión. Aquello había generado entonces la inquietud en dichos juzgadores,. Puesto que de acuerdo al Código de Procedimiento Penal vigente hasta antes de las indicadas reformas, no se establecía la posibilidad de que en los juicios penales, pueda presentarse el recurso de apelación ante el superior (entiéndase Corte Provincial de Justicia), sino directamente el recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia, circunstancia ésta que si estaba prevista en las reformas, en razón de que con la entrada en vigencia de la Constitución del año 2008 en el artículo 76, que se refiere al “debido proceso”, en el numeral 7, literal m, se estableció la doble instancia (conocido doctrinariamente como el doble conforme), ya que con anterioridad en los delitos de acción pública, solo existía una instancia y casación.

Entonces al estar en vigencia la Constitución del año 2008 y haberse establecido con las reformas indicadas en el Código de Procedimiento Penal, que exista la doble instancia; y, estarse en virtud de ello aún tramitándose procesos penales que se iniciaron con las normas procedimentales de antes de dichas reformas, la consulta se encaminaba a que la Corte Constitucional para el periodo de transición, expulse de encontrar inconstitucional, del ordenamiento jurídico, la disposición transitoria segunda de dichas reformas, porque entre las razones que se esgrimieron se decía que vulnera el derecho a la doble instancia, además que se atentaba en contra del derecho de la

⁴³ Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de Transición. R.O. Nro. 250 del 04 de agosto de 2012

igualdad de las personas ante la ley, generando un discrimen entre los acusados antes de dicha reforma que se les priva la posibilidad de doble instancia; y, los acusados luego de la reforma, que tienen esa opción. Y, en definitiva que ello ocasiona entre otras violaciones constitucionales, de pactos y convenios internacionales, ocasionando el irrespeto al debido proceso, “que se constituye en el axioma generador del cual se desprenden todos y cada de los principios y garantías que el Estado se encuentra obligado a Tutelar”.⁴⁴

En razón de lo manifestado, la Corte Constitucional en ese momento para el periodo de transición entro en conocimiento de dicha acción, en base a la competencia establecida en el artículo 428 de la Constitución, que establece que cuando un juez, ya sea de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica en contraria a la Constitución o a un Instrumento Internacional que contemple derechos mas favorables que los reconocidos en la Constitución, deberá suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, es decir, a través de este mecanismo solo este máximo organismo, tiene la facultad de realizar a través del denominado control concentrado de constitucionalidad, el análisis respectivo a efectos de declarar o no constitucional una norma legal, lo que dicho sea de paso, también viene a constituir una de las innovaciones importantes de nuestra carta magna. En esa competencia, la Corte Constitucional realizó su análisis respectivo sobre la consulta formulada y emitió su decisión, de la que más adelante nos ocuparemos.

3.2. Extraer del contenido de la sentencia los principales argumentos jurídicos tomados en consideración para emitir la resolución dictada por parte de la Corte Constitucional.

De acuerdo a lo que hemos venido manifestando, la consulta de constitucionalidad tiene como finalidad que la Corte Constitucional, emita un pronunciamiento respecto a una determinada norma del ordenamiento jurídico que se considere en posible contradicción con la Constitución o los

⁴⁴ Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de Transición. R.O. Nro. 250 del 04 de agosto de 2012

instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución. Dicho mecanismo de control tiene como efecto la suspensión de la causa hasta que se resuelva sobre la constitucionalidad de la norma.

En este sentido, se busca que las normas que integran el ordenamiento jurídico guarden armonía entre sí y, por lo tanto, no contravengan disposiciones constitucionales ni restrinjan derechos de las personas. Entonces con respecto a la consulta realizada sobre el caso que venimos analizando, le correspondió a este organismos, determinar si la disposición transitoria segunda contenida en las reformas que se hicieron al Código de procedimiento penal en marzo del 2009 violaba principalmente el derecho determinado en el literal m), numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, que se refiere a recurrir de un fallo, en este caso la apelación, que corresponde al debido proceso; en razón de lo cuál, la Corte Constitucional, se planteó algunos problemas jurídicas para resolver la consulta que se le formuló y lo hace en tres aspectos:

1.- El primer aspecto que se analiza, se refiere a la naturaleza de la “consulta de constitucionalidad” y nos habla de la competencia que tiene la Corte Constitucional para conocer las consultas de constitucionalidad de normas legales; debiendo indicar al respecto que además del artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador, que previamente ya lo mencionamos, se hace mención también al artículo 424 ibídem, a través del cuál de instituye el principio de la “supremacía constitucional” al señalar: “las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales”, caso contrario, se impone la consecuencia de carecer de eficacia jurídica; por lo tanto, reflexiona en su sentencia, de que: “La acción de consulta de constitucionalidad está dentro de aquellas acciones o mecanismos para la defensa de la Constitución, así como de los derechos reconocidos en la misma”.⁴⁵

⁴⁵ Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de Transición. R.O. Nro. 250 del 04 de agosto de 2012

Se refiere al resolver este primer conflicto jurídico que se plantea, además de que le corresponde a la Corte Constitucional, en ese momento para el periodo de transición, resolver sobre la constitucionalidad de la norma que el juez, en este caso el Primer Tribunal de garantías Penales de Chimborazo, ha considerado ser contraria a la Constitución; y expresa que en este tipo de acciones le corresponde realizar un control integral y de unidad normativa, pronunciándose en el fondo sobre todas las normas legales que hayan sido demandadas; es decir explica la sentencia, que la norma legal consultada, debe confrontarse con la totalidad de los preceptos de la Constitución.

2.- Un segundo problema que se propone, se refiere a identificar precisamente la norma legal que produce la consulta, esto es la disposición transitoria segunda de la ley Reformatoria al Código Penal y de Procedimiento Penal, publicada en el Registro Oficial Nro. 555 del 24 de marzo del año 2009, cuyo texto fue transcrito anteriormente.

3.- El tercer aspecto, es el que contiene el análisis o motivación de la resolución a la que arriba la Corte Constitucional, pues hace relación al entorno jurídico-procesal de la norma legal consultada sobre su constitucionalidad e indica inicialmente que la mencionada disposición transitoria, tiene un carácter de vigencia transitorio, es decir que su validez es temporal; luego menciona que el artículo 82 de la Constitución de la República, establece el principio de la seguridad jurídica y dice que aquel lleva implícito el principio de legalidad, explicando que es bajo este principio y como una de las características que tiene la ley, que nace el principio de irretroactividad de la misma, es decir ésta no debe tener efectos retroactivos; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación. Luego aclara diciendo, que: “este carácter de irretroactividad de la ley tiene su excepción en el derecho penal sustantivo y adjetivo, pues frente al mismo se encuentra la institución “in dubio pro reo” misma que se halla establecida en nuestra Constitución en el artículo 76, numeral 5, que establece: “En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la

infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se le aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora”.⁴⁶

De lo mencionado entonces, considera la Corte Constitucional en su análisis, que la norma legal constante en la disposición transitoria cuya consulta se formuló, no contraviene el derecho constitucional a recurrir de los fallos, esto es para el caso específico el recurso de apelación a la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Chimborazo, porque es una norma que puede aplicarse con efectos generales y no específicos para un caso concreto, por lo que en nada se interpone al derecho constitucional del debido proceso (doble conforme), mas cuando se trata de una ley ordinaria y de conformidad a la prelación de aplicación de las normas legales en el Ecuador, debe cumplirse lo que dispone el artículo 425 constitucional, esto es en primer lugar la Constitución y luego las leyes, que como en el presente caso, tienen un rango inferior y deberán observarse siempre a la luz de la Constitución.

Otro aspecto valido de relieves en el análisis que efectúa la Corte Constitucional, es respecto a que señala en la sentencia que estamos estudiando, que la interposición de recursos, es una garantía del debido proceso, indicando que guardan estrecha relación con el principio de defensa y en lo medular con lo que consagra el numeral 7, literal m) del artículo 76 de la Carta Fundamental del Estado; es decir, de “recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

3.3. La sentencia en estudio cumple adecuadamente con garantizar el derecho al debido proceso y sus garantías básicas.

Es de considerar que la sentencia que hemos venido analizando, trata respecto de una consulta de constitucionalidad de norma, en la que se topan temas muy interesantes para los objetivos propuestos en el presente trabajo, en razón de que nos ha permitido conocer cercanamente los criterios que desde el máximo organismo de control de la Constitución en la República del Ecuador se emiten respecto del debido proceso y como en la practica se lo viene entendiendo y

⁴⁶ Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de Transición. R.O. Nro. 250 del 04 de agosto de 2012

aplicando a uno de los derechos fundamentales del ser humano en la vida contemporánea. Vemos entonces de que no únicamente ha quedado como un mero o simple enunciado, sino que existen los mecanismos de cómo hacerlos cumplir.

Entonces resumiendo diremos que efectivamente la sentencia del caso estudiado incorpora al mundo jurídico del país elementos importantes que hay que destacarlos, como el hecho de reconocer la supremacía constitucional en el Estado constitucional y de derechos que de acuerdo al artículo 1 de la norma suprema habitamos, dotándole de la fuerza necesaria para cuidar su cumplimiento; y, en lo específicamente vinculado al debido proceso, notamos que en esa decisión se precautela en forma general todos los principios que conforman el llamado derecho al debido proceso que está establecido en los artículos 76 y 77 de la Constitución, pues la misma habla de los principios al doble conforme, cuando se analiza el hecho de que está garantizado de que podamos recurrir de los fallos como un mecanismo de impugnación de las decisiones judiciales y en general del poder en su sentido amplio; el legítimo derecho a la defensa, cuando se hace mención que a nadie se le puede negar la posibilidad de recurrir; el principio de legalidad, en lo que hace alusión a la irretroactividad de la ley y el principio “pro legislatore” que nos enseña a presumir la legalidad de una norma, todo lo cual conlleva a garantizar la tan anhelada seguridad jurídica.

En razón de lo manifestado, amén de los errores de forma y fondo en su contenido, considero que la sentencia cumple efectivamente con garantizar el derecho al debido proceso y sus garantías básicas.

3.4. Análisis crítico del contenido de la sentencia.

Pese a que en el numeral anterior, en cierta manera ya se hicieron algunas reflexiones críticas a la sentencia, considero también necesario puntualizar algunas opiniones generales a la misma, desde el punto de vista académico.

Partiré en esta parte indicando, que la sentencia estudiada fue dictada por la fenecida Corte Constitucional para el periodo de Transición, es decir aún no por

el órgano que constitucionalmente ahora existe conformado, por lo tanto tampoco podríamos reclamar que de la misma brote una motivación que nos presente quizá jurisprudencia o precedentes para el desarrollo del derecho constitucional en el Ecuador; sin bien conforme ya lo dijimos, hay cuestiones interesantes dentro de la resolución, también encontramos falencias y vacíos; pues hubiera sido extraordinario que se haga un mayor desarrollo respecto de la garantía del doble conforme, para conocer más acerca de su alcance, contenido y efectos desde la visión del derecho constitucional, incluso estableciendo posibilidades para evitar que sea mal usado en pro de precautelar otros derechos también constitucionalmente protegidos como por ejemplo a tener una justicia, eficiente, eficaz y sin dilaciones, porque lamentablemente hay que reconocerlo, nuestra conducta litigiosa hace que dentro de los procesos busquemos retardar la administración de justicia como mecanismo errado de defensa, lo que violenta derechos de víctimas u ofendidos y en general de los sujetos de una relación procesal, por ello hubiese sido de notable interés que se realicen algunas disgregaciones respecto a estos temas y hasta se puedan establecer líneas de conducta que la Corte Constitucional dentro de sus atribuciones y competencias, bien pueda aportarlas, en razón de que sus decisiones tienen fuerza vinculante de conformidad a lo que establece el numeral 1 del artículo 436 de la Constitución.

Considero también que al estar naciendo este nuevo Estado de derechos y justicia; y, al haber variado el control constitucional de normas, que anteriormente de acuerdo a la Constitución de 1998 se lo hacía a través de los jueces, en una especie de sistema de control mixto de constitucionalidad, debió ampliarse los criterios respecto de lo que implica el control concentrado de constitucionalidad, cuya línea –al menos el teoría- se adscribe actualmente siguiendo a Hans Kelsen el Ecuador, luego de la vigencia desde el año 2008 de su “nueva Constitución, en razón de que aquello aún sigue constituyendo una gran interrogante, pues sin ser en esencia el motivo de mi trabajo de investigación los modelos de control constitucional, la sentencia que hemos analizado bien podría haber servido para por lo menos ampliar el debate sobre aquello

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones.- Luego de haber realizado el presente trabajo investigativo, podemos destacar las siguientes conclusiones:

- El debido proceso, es un conjunto de derechos propios de las personas y anteriores al Estado, de carácter sustantivo y procesal, reconocidos por la Constitución, que buscan precautelar la libertad y procurar que quienes sean sometidos a juicio gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso justo, pronto y transparente.
- El debido proceso es un derecho constitucionalmente reconocido, que se orienta a la defensa de los derechos ciudadanos, sin embargo aún es relativamente muy limitado lo que conocemos dentro de su aplicabilidad en el sistema procesal.
- El derecho al debido proceso, forma parte del bloque de constitucionalidad, en razón de que existen normas supranacionales que lo garantizan y al ser el Ecuador signatario de esos tratados y convenios internacionales, esta en la obligación de cumplir con todas las garantías básicas que lo componen, por así estar establecido en el artículo 417 de la Constitución de la República del Ecuador.
- El debido proceso como derecho, ha tenido un desarrollo sostenido en el Ecuador, hasta convertirse actualmente en el freno de los abusos del poder frente a los ciudadanos, quienes gozan de los mecanismos idóneos a efectos de lograr su cumplimiento, vía las acciones jurisdiccionales previstas en el texto constitucional.

- La Constitución ecuatoriana garantiza, no solamente, el debido proceso judicial, y el debido proceso administrativo, sino que además los que puedan ser considerados de otra naturaleza.
- La referencia escrita más antigua que se tiene del debido proceso, la encontramos en el derecho anglosajón, concretamente en Inglaterra, país en el que en 1215 vio la luz la Carta Magna de Juan sin Tierra, aunque debemos tener presente que en este documento no constaba la locución debido proceso; esta Carta se dictó porque los Barones Normandos y los Nobles no soportaban más las arbitrariedades de Juan sin Tierra. Luego al debido proceso se lo incorpora en la Petición de Derechos de 1625, al respecto podemos señalar que en este instrumento se emplea por primera vez la expresión “debido proceso legal”. Después se lo incluye en el documento conocido como The Bill of Rights de 1689, donde se impusieron limitaciones estrictas a las facultades de la familia real inglesa, entre ellas la prohibición del Rey para suspender arbitrariamente las leyes del parlamento.
- El debido proceso fue introducido en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica a través de la V y XIV enmiendas; y, posteriormente la Declaración Universal de los Derechos Humanos instituye como derecho humano, la garantía a tener un juicio equitativo e imparcial, lo cual es la composición perfecta del debido proceso legal con el juicio público y justo.
- El Pacto de San José suscrito por los países del continente, se desarrolla el derecho fundamental al debido proceso en el artículo 8, a través de la denominación garantías judiciales, este instrumento ha servido de antecedente porque algunas de las garantías establecidas en la Constitución ecuatoriana vigente son tomadas de tal Acuerdo.
- Al debido proceso la Constitución vigente, lo concibe como un derecho fundamental, aserción que la hacemos en vista de que está incluido

dentro del capítulo de los derechos de protección. Se trata de un derecho fundamental, que impone una conducta predeterminada a los poderes públicos, supone una garantía para la protección de derechos de los afectados, esto es personas naturales o jurídicas.

- El principio de legalidad, es una de las conquistas de la civilización, misma que obliga que para que una persona sea juzgada y condenada por la comisión de una infracción, debe, previamente, haberse tipificado, esto es, descrito con gran precisión en una norma generalmente obligatoria, la conducta punible y la sanción correspondiente. No hay delito ni pena sin ley previa, como dice el viejo aforismo recogido por César de Beccaria.
- La presunción de inocencia, proviene de la antigua declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de los revolucionarios franceses del siglo XVIII.
- El derecho de defensa se orienta a que toda persona sometida a juicio tiene las garantías necesarias para defenderse y probar lo que corresponda en beneficio de sus intereses. Esta garantía se extiende sin reserva alguna a toda clase de procedimientos, independientemente del estado del juicio o del grado o instancia en que se encuentre.
- No se puede extrañar a ninguna persona de ser juzgador por un juez competente, en razón de la materia, territorio, grado, domicilio o fuero, y siempre que tal juez o tribunal corresponda a la estructura común de la Función Judicial. No se puede, por tanto, a título de perseguir actos de corrupción, delitos políticos o similares crear instancias especiales para distraer al imputado de su juez natural. Esta garantía se explica por la experiencia histórica de dictaduras civiles y militares, movimientos revolucionarios, etc., a crear tribunales especiales para enjuiciar a los adversarios y obtener fallos favorables a determinados intereses políticos.

- La jurisdicción concentrada supone la constitución de un Tribunal específicamente destinado al control de constitucionalidad de las leyes; en este aspecto es la Corte Constitucional del Ecuador, la que ya viene desarrollando algunas sentencias respecto de lo que constituye el debido proceso, lo que permite ir creando desde nuestra propia realidad, la posibilidad de acercar que este derecho sea cumplido a través de la observancia de un órgano encargado de controlar su cumplimiento.

4.3. Recomendaciones.- El estudio efectuado, también nos permite realizar algunas recomendaciones:

- Las garantías que desarrolla la Ley Fundamental son todas aquellas que deben respetarse en todo proceso, pues lo único que exige el Código Político es que se trate de un proceso donde estén en juego derechos y obligaciones. La observancia de las garantías ahí contempladas, es tarea compartida de servidores judiciales, abogados e incluso de las partes, pues de nada sirve tener bien explicitadas las garantías del debido proceso, si hacemos caso omiso de las mismas, sabiéndose que el debido proceso es una *conditio sine qua non* para la existencia del Estado constitucional.
- Es necesario profundizar en el análisis y estudio de lo que significa el derecho al debido proceso, por parte de todos los operadores jurídicos, pues es evidente la carencia de conocimiento que se tiene sobre el mismo, lo que impide y limita que se lo pueda aplicar conforme debe ser dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia.
- Al considerarse a la Constitución como la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra de menor jerarquía, la consulta de constitucionalidad debe ir dirigida hacia lograr que el ordenamiento

jurídico en conjunto, guarde coherencia y armonía entre sí, con el fin de que la concepción de Estado constitucional de derechos se materialice.

- La Corte Constitucional, dentro de sus sentencias, debe ir cimentando decisiones que permitan robustecer el respeto, observancia y cumplimiento del debido proceso, instrumentando mecanismos prácticos para monitorear el cumplimiento de las garantías básicas que componen este derecho.

- La Corte Constitucional del Ecuador, como el órgano encargado de realizar el control constitucional, deberá emitir jurisprudencia respecto del reconocimiento de las garantías básicas que conforman el derecho al debido proceso, las mismas que se constituyen en disposiciones vinculantes de cumplimiento al tenor de lo que dispone el numeral 1 del artículo 436 de la Constitución de la República.

- De conformidad a lo que determina el numeral 6 del artículo 130 de la Constitución de la República, en relación con el numeral 1 del artículo 132 ibídem, la Asamblea nacional, como órgano de legislación del Ecuador, deberá expedir, reformar o derogar las normas legales que se requieran, a efectos de hacer viable el cumplimiento del debido proceso constitucionalmente establecido.

BIBLIOGRAFIA

- LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DEL 2008 EN PERSPECTIVA. Ramiro Ávila Santamaría, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- NEOCONSTITUCIONALISMO Y DERECHOS FUNDAMENTALES. Miguel Carbonell. Editorial Jurídica Cevallos.
- EL DEBIDO PROCESO PENAL. Jorge Zabala Baquerizo, Quito, EDINO
- UN CAMBIO INELUDIBLE: LA CORTE CONSTITUCIONAL, Quito, Tribunal Constitucional
- MANUAL DE JUSTICIA CONSITUCIONAL ECUATORIANA. Hernán Salgado Pesantez. Serie Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador.
- EORIA DEL NEOCONSTITUCIONALISMO. Varios Autores. Editorial Trotta.
- DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Varios Autores. Pablo Perez Tremps (Coordinador). Serie Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador.
- DEL ESTADO NEOCONSTUCIONAL AL CONSTITUCIONALISMO. Alfonso Zambrano Pasquel. Edilex S.A.
- LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Hernán Salgado Pesantez. Ediciones Legales.
- PROCESOS CONSTITUCIONALES EN EL ECUADOR. Rafael Oyarte Martínez (Coordinador). Serie Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador.

- EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR. Luis Ávila Linzán. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- VIABILIDAD DE LAS GARANTIAS JURISDICCIONALES. Varios Autores. Antonio José Pérez (Coordinador). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- COMENTARIOS A LA LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Jorge Zavala Egas, Jorge Zavala Duque y José Acosta Zavala. Edilex S.A.
- DERECHO CONSTITUCIONAL, NEOCONSTITUCIONALISMO Y ARGUMENTACION JURIDICA. Jorge Zavala Egas. Edilex S.A.
- EL DERECHO DUCTIL. Gustavo Zagrebelsky. Editorial Trotta.
- CONSTITUCIONALISMO Y DERECHOS FUNDAMENTALES. Dieter Grimm. Editorial Trotta.
- LOS FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Luigi Ferrajoli. Editorial Trotta.
- JURISPRUDENCIA ESPECIALIZADA CONSTITUCIONAL. Colección Corporación de Estudios y Publicaciones.
- TEORIA Y PRÁCTICA PROCESAL CONSTITUCIONAL. Jorge Zavala Egas. Edilex S.A.
- GUIA DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA. 2 Tomos. Angélica Porras Velasco y Johanna Romero Larco. Corte Constitucional para el periodo de transición.
- CONSTITUCION Y TEORIA DEL DERECHO. Paolo Comanducci. Distribuciones Fontamara.

- RAZONAMIENTO JURIDICO. Elementos para un modelo. Paolo Comanducci. Distribuciones Fontamara.
- LA TEORIA DE LA JUSTICIA DE JOHN RAWLS. Jesús Martínez García. Centro de Estudios Constitucionales
- TRATADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Cesar Bravo Izquierdo. Editorial Jurídica Cevallos.
- INTERPRETACION CONSTITUCIONAL. Álvaro Cárdenas Zambonino. Editorial Jurídica Cevallos.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008.
- LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.
- REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.
- EL NEOCONSTITUCIONALISMO EN EL ECUADOR. Juan Esteban Ponce Villacis. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. 12 Tomos. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio. Marcial Pons ((Universidad Nacional Autónoma de México)
- APUNTES DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. 3 Tomos. Juan Montaña Pinto. Corte Constitucional para el periodo de Transición.
- ESCRITOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Konrad Hesse. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- LA CONSTITUCION COMO NORMA Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Eduardo García de Enterría. Thomson Reuters.
- DERECHO Y RAZON. Luigi Ferrajoli. Editorial Trotta.

ANEXOS

**COPIA DE LA SENTENCIA 013-10-SCN-CC, DE 10 DE JUNIO DE 2010,
PUBLICADA EN EL PRIMER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL NRO.
250 DE 4 DE AGOSTO DE 2010.**

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Freddy Donoso Páramo y Edgar Zárate Zárate; sin contar con la presencia del doctor Alfonso Luz Yunez y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día jueves quince de julio del dos mil diez. Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 26 de julio del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 10 de junio del 2010

Sentencia N.º 013-10-SCN-CC

CASO No. 0041-09-CN

LA CORTE CONSTITUCIONAL

para el período de transición:

Juez Constitucional Ponente: Dra. Nina Pacari Vega

I. ANTECEDENTES

De la demanda y sus argumentos

Los Doctores Paúl Carvajal Flor, Remigio Pérez y Ab. Jhoni Badillo Albán, en sus calidades de Presidente, Juez Tercero y Juez Temporal del Primer Tribunal de Garantías Penales de Chimborazo, con fundamento en el artículo 428 de la Constitución de la República, consultan a la Corte Constitucional lo siguiente:

Que mediante sorteo de ley correspondió conocer al Primer Tribunal de Garantías Penales de Chimborazo, el proceso N.º 57-2009 por el delito de tipificado que se siguió en contra de Humberto Marcony Mozo Robalino; este proceso se sustanció con base a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Penal de 1983, en razón de la fecha en que se dio inicio al proceso penal.

El Primer Tribunal de Garantías Penales de Chimborazo dictó el 25 de noviembre del 2009 a las 08H32, sentencia condenatoria en contra de Humberto Marcony Mozo Robalino, por considerarlo responsable del delito de homicidio inintencional previsto y sancionado en el artículo 460 del Código Penal, y lo condenó a Diez Meses de Prisión Correccional.

Dictada la Sentencia, Humberto Marcony Mozo Robalino, con fundamento en lo establecido en el artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, interpone recurso de Casación de dicha sentencia para ante la Corte Nacional de Justicia.

Las normas, cuya constitucionalidad se consulta, son: la disposición transitoria segunda de las reformas al Código de Procedimiento Penal y Código Penal, publicadas en el Registro Oficial N.º 555 del 24 de marzo del 2009.

Con la vigencia de la Constitución de la República, es decir, desde el 20 de octubre del 2008, por disposición del artículo 76, numeral 7, literal m, se estableció la doble instancia, ya que con anterioridad en los delitos de acción pública, solo existía una instancia y casación.

Las reformas al Código de Procedimiento Penal publicadas en el Registro Oficial N.º 555 del 24 de marzo del 2009, determinan en el actual artículo 343 que se puede apelar de la sentencia que declare culpable o que ratifique la inocencia del acusado; de ahí que con esta reforma y en concordancia con el precepto Constitucional, primero debe presentarse el recurso de apelación para ante la Corte Provincial en el término de 3 días, y luego se presenta el recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia en el término de 5 días.

Normal;footnote text,Footnote reference,FA Fu,Footnote Text Char Char Char Char Char,Footnote Text Char Char Char Char,Footnote Text Char Char Char,Footnote Text Cha,FA Fußnotentext,FA Fu?notentext,Footnote Text Char Char,FA Fu?notentext,Ca;List Paragraph;La disposición transitoria segunda de las reformas al Código de Procedimiento Penal y Código Penal publicadas en el Registro Oficial N.º 555 del 24 de marzo del 2009, dispone que los procesos que actualmente se encuentren en trámite continuarán sustanciándose conforme a las reglas del Código de Procedimiento Penal, vigente al tiempo de su inicio hasta su conclusión.

Consideran inconstitucional esta disposición Transitoria Segunda por las siguientes razones:

1. La Constitución establece en el artículo 1 que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y que, por lo tanto, se halla vigente en materia penal el derecho a la segunda instancia, así lo establece en el artículo 76, numeral 7, literal m).
2. En materia de derechos y garantías constitucionales, los servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma que más favorezca a su efectiva vigencia, disponiéndose que los derechos y garantías previstos en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier funcionario público, administrativo o judicial.
3. Según lo dispuesto en el artículo 76 numeral 4, ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.
4. La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico; por ello, la constitución dejó su carácter de Política y se convirtió en norma, así lo establece el artículo 424 de la Carta Magna.
5. En caso de duda, las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente y de acuerdo con los principios generales de interpretación constitucional, así lo establece el artículo 427 de la Constitución de la República.
6. El mandato Constitucional del artículo 426 conmina a los jueces, autoridades administrativas y servidores judiciales a aplicar directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.
7. Respecto a la doble instancia, el artículo 8 literal h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece el derecho a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal Superior, disposición que se encuentra en relación con lo establecido en el artículo 4, numeral 5 del pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, que establece el derecho de que toda persona declarada culpable de un delito pueda recurrir ante el Tribunal Superior en los términos que establece la Ley.
8. Que aplicar la transitoria segunda de las reformas al Código de Procedimiento Penal y Código Penal publicadas en el Registro Oficial N.º 555 del 24 de marzo del 2009, constituye un discrimen y se viola el principio de igualdad, ya que no se puede sostener que, a los acusados antes de dicha reforma se les prive de una instancia y exista únicamente la casación, mientras para los acusados con posterioridad a dicha reforma sí existan dos instancias y casación, dando lugar a la seguridad jurídica y a que nazca el principio de doble conformidad.
9. La doble instancia judicial se encuentra establecida en el artículo 72, numeral 7 literal m de la Constitución de la República, y conlleva el respeto al debido proceso, mismo que se constituye en el axioma generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado se encuentra obligado a Tutelar.

10. El artículo 417 de la Constitución, dentro de un marco garantista, dispone como una aplicación de los derechos favorables del acusado, elegir en su aplicación o interpretación frente a varias normas, aquella que más proteja a los derechos de éste, hecho que fue recogido como el principio de interpretación de las antinomias.

Pretensión Concreta

Los consultantes señalan que: "...estima que la transitoria segunda de las reformas al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal es contraria a la Constitución en los Arts. 11 numeral 2, 3, 4, 5, Art. 76 literal m; art.417, art. 424, art. 425, art. 426 y art. 427 de la Constitución; Art. 8 literal h) de la Convención Americana Sobre derechos humanos Art. 14 numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 8 de la declaración Universal de Derechos Humanos...".

II. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

De la Admisión y la Competencia

El 8 de diciembre del 2009 ante la Corte Constitucional, para el período de transición, se presenta la acción que nos ocupa; con base en lo establecido en el artículo 81 y la disposición transitoria Cuarta del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el suplemento al Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero del 2010, mediante oficio N.º 0282-CC-SG-2010, del 1 de marzo del 2010, se remite el expediente a la Dra. Nina Pacari Vega, a fin de que actúe como Jueza Sustanciadora de la causa. Mediante auto del 02 de marzo del 2010 a las 15H00, se avoca conocimiento de la causa.

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para resolver la presente acción, en ejercicio de las atribuciones establecidas en la Constitución de la República y en las norma de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional.

La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, esto es, el establecido en el artículo 141 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, por lo que se declara su validez.

III. DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE SE RESOLVERÁN

Para decidir el fondo de la cuestión, esta Corte considera necesario sistematizar los argumentos planteados en el caso, a partir de la solución de los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Cuál es la naturaleza de la "consulta de constitucionalidad", como control concreto de constitucionalidad?
- ¿Cuál es la disposición legal respecto de la cual se pide la consulta de constitucionalidad?
- ¿Cuál es el entorno jurídico-procesal de la norma cuya consulta de constitucionalidad se solicita?

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Sobre la naturaleza de la "consulta de constitucionalidad", como control concreto de constitucionalidad

El artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que cuando un juez, ya sea de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a un Instrumento Internacional que contemple derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, deberá suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional; claro está, indicando la norma jurídica sobre cuya constitucionalidad existan dudas, a fin de que el máximo organismo de control constitucional emita su pronunciamiento. Esta es una de las modificaciones más relevantes que incorpora la actual Constitución, vale decir, el cambio de un sistema de control difuso a un sistema concentrado del control de la constitucionalidad.

En el artículo 424 *ibidem* se instituye el principio de supremacía constitucional al señalar: "las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales", caso contrario, se impone la consecuencia de carecer de eficacia jurídica.

Así concebida la naturaleza de esta acción de consulta de constitucionalidad, como control concreto de constitucionalidad, dicho control tiene que ver y/o guarda estrecha relación con el examen de constitucionalidad que se debe hacer a la norma o normas consultadas, todo ello bajo los parámetros de la acción de inconstitucionalidad. De ahí que cabe señalar en lo que respecta a la acción pública de inconstitucionalidad, según lo señala el profesor de Derecho Constitucional y ex Presidente del Tribunal Constitucional de Colombia, en su artículo sobre "Jurisdicción Constitucional en Colombia", que esta acción es un mecanismo de control de constitucionalidad concentrado al establecer que "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales¹".

La defensa de la Constitución apela a mecanismos propios del modelo concentrado y abstracto, e involucra en esa tarea a la Corte Constitucional y a todos los jueces y tribunales sin excepción. La acción de consulta de constitucionalidad está dentro de aquellas acciones y mecanismos para la defensa de la Constitución, así como de los derechos reconocidos en la misma.

1 Un texto al respecto se publicó originalmente en la obra del Dr. Francisco Fernández Segado "La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica" pp. 469-497.

En el campo del Derecho Comparado, encontramos que en el año de 1991 la Asamblea Nacional Constituyente Colombiana enriqueció la ya larga tradición de ese país de defensa judicial de la Constitución, mediante la creación de la Corte Constitucional y la consagración de múltiples recursos y acciones de salvaguarda de los derechos y de los bienes que la Constitución pretende preservar, entre los cuales está precisamente la acción pública de inconstitucionalidad.

Control concreto de constitucionalidad

Cabe señalar que a la Corte Constitucional le corresponde resolver sobre la constitucionalidad de la norma que el juez, ya sea de oficio o a petición de parte, haya considerado que resulta ser contraria a la Constitución.

En la acción de consulta de constitucionalidad, la Corte Constitucional debe hacer un control integral y de unidad normativa; en la sentencia debe pronunciarse de fondo sobre todas las normas demandadas; adicionalmente, el fallo podrá cobijar normas no demandadas que, sin embargo, conformen unidad normativa con aquellas otras que se someten al examen de constitucionalidad².

La norma legal consultada, por regla general, se confronta con la totalidad de los preceptos de la Constitución a fin de garantizar de esta manera su supremacía e integridad. En consecuencia, la sentencia de la Corte puede fundarse en normas de la Constitución no invocadas por el demandante. El control integral que obligatoriamente realiza la Corte, se asocia a los efectos de cosa juzgada constitucional que se predica de sus fallos³.

Sobre la identificación de la disposición legal sobre cuya constitucionalidad se consulta

La Segunda Disposición Transitoria de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y Código Penal publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 555 del 24 de marzo del 2009, cuyo texto es el siguiente:

"SEGUNDA.- Los procesos que actualmente se encuentren en trámite continuarán sustanciándose conforme a las reglas del Código de Procedimiento Penal vigente al tiempo de su inicio, y hasta su conclusión.

Sobre el entorno jurídico-procesal de las normas cuya constitucionalidad se consulta

La disposición cuya consulta de constitucionalidad se solicita, ha sido agregada mediante reforma al Código de Procedimiento Penal, y tiene relación con la continuidad procesal que debe existir con base a las disposiciones vigentes al momento de iniciarse la causa, las mismas que regirán hasta su culminación, todo ello en respeto al principio de seguridad jurídica.

Esta disposición, conforme a su naturaleza, es transitoria, con validez temporal efímera, que tiene como objetivo viabilizar en el tiempo la correcta vigencia de una nueva normativa permitiendo, por lo tanto, la vigencia de la norma anterior mientras existan actos procesales que nacieron bajo la vigencia de aquella, hasta llegar a la finalización de la misma.

Es decir, esta norma transitoria recoge el principio latino de "tempus regit actum", es decir que los hechos se regulan por la ley vigente al momento de su realización, o lo que es lo mismo, la ley se aplica a los hechos ocurridos durante su vigencia.

El principio constitucional de seguridad jurídica y el principio jurídico de legalidad

El artículo 82 de la Constitución de la República establece el principio de la seguridad jurídica, para lo cual manifiesta que:

"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 autoridades competentes".

Es decir, la seguridad jurídica lleva implícito el principio de legalidad, y es bajo este principio, y como una de las características que tiene la ley, que nace el principio de la irretroactividad de la misma, es decir que ésta no debe tener efectos retroactivos; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación.

Al respecto, Juan José Soler manifiesta: "La irretroactividad de la ley es una medida técnica escogida para dar seguridad al ordenamiento jurídico. Su zona ontológica no está, pues, en la filosofía jurídica, sino en la jurisprudencia o ciencia del derecho (...). La irretroactividad es dentro de la técnica jurídica, un principio de aplicación más que de interpretación previa. La interpretación y la aplicación son operaciones de tracto sucesivo (...). Un error corriente que conviene disipar, es el de considerar a la irretroactividad como un principio que solo sirve al interés privado. Esto explica su inclusión en casi todas las constituciones del mundo entre las garantías y derechos individuales. Pero sin negar su importancia en el Derecho Privado, resalta su trascendencia en el derecho público. Sirve al individuo pero también a la colectividad, acaso en mayor grado, porque tiende a dar firmeza al ordenamiento jurídico, que es de carácter social".

Sin embargo, este carácter de irretroactividad de la ley tiene su excepción en el derecho penal sustantivo y adjetivo, pues frente al mismo se encuentra la institución "indubio pro reo", misma que se halla establecida en nuestra Constitución en el artículo 76, numeral 5, que establece: "en el caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho,

2 La unidad normativa se define a partir de la existencia de una relación lógica, necesaria, principal y objetiva entre las disposiciones que son objeto de la declaración de inconstitucionalidad y las que identifica la Corte, unidad ésta que se conforma con el objeto de que el fallo de inconstitucionalidad que se profiera no vaya a ser inocuo. Las normas sobre las que recae el fallo de inconstitucionalidad o constitucionalidad, deben estar vigentes. El principal efecto de la sentencia de inconstitucionalidad es el de expulsar del ordenamiento jurídico la norma que contraviene la Carta.

3 En el caso Colombiano, con arreglo a la norma del Art. 243 de su Constitución "ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable [inconstitucional] por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución". La jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana se ha encargado de matizar la regla anotada. Junto a la "cosa juzgada absoluta", ha señalado que existe la "cosa juzgada relativa", la que se configura cuando la misma Corte expresamente limita los efectos de sus fallos a los artículos o disposiciones de la Constitución a los que se ha contraído el examen (Corte Constitucional, sentencias C-527 de 1994 y C-37 de 1996). Entre otros casos, la anterior situación se presenta cuando la demanda contiene una censura global o general -no particularizada en relación con sus distintas disposiciones- contra una ley y ésta no prospera.

se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se le aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora".

En el caso concreto, procede determinar si para los procesos penales iniciados con los Códigos de Procedimiento Penal de 1983 y del 2000, en los cuales no se establecía la existencia del recurso de apelación sobre las sentencias condenatorias o absolutorias en los casos de acción pública, limita el ejercicio del derecho a la doble instancia que establece la actual Constitución; limitación que constaría según los consultantes, en la 2da. Disposición Transitoria de la Ley Reformativa al Código de Procedimiento Penal y Código Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 555 del 24 de marzo del 2009; todo ello al mantener la vigencia de los procedimientos anteriores.

El artículo 424 de la Constitución de la República manifiesta:

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

El artículo 425 de la Norma Constitucional establece el siguiente orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas:

"...la Constitución, los tratados internacionales, las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos..."

Situadas así las normas integrantes del derecho positivo ecuatoriano y su jerarquía, observamos además que la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Reformativa al Código de Procedimiento Penal y Código Penal publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 555 del 24 de marzo del 2009, se halla integrada a una ley ordinaria y como tal debe ser tratada.

La Corte Constitucional realiza un papel de control de constitucionalidad normativa respecto a un asunto que tiene su origen en un caso concreto, pero que una vez conocido por la Corte se torna abstracto con efectos generales, debiendo, en caso de encontrar contradicción normativa con el texto constitucional, expulsar a esa norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano; empero, aquello comporta un complicado ejercicio interpretativo, en donde la expulsión normativa debe ser la última medida adoptada por el juez constitucional, dando de esta forma cumplimiento a lo que doctrinariamente se conoce como el principio de "in dubio pro legislatore", por medio del cual ha de entenderse que en la promulgación de una norma el legislador ha observado las disposiciones contenidas en la Carta Fundamental del Estado y en caso de duda respecto a la constitucionalidad o no de una determinada norma se concederá el beneficio de la duda a favor del legislador y, por tanto, se considerará constitucional la norma consultada.

En este orden de cosas la consulta concreta que se formula respecto a la constitucionalidad de la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Reformativa al Código de Procedimiento Penal y Código Penal publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 555 del 24 de marzo del 2009, frente al recurso de casación interpuesto de la sentencia dictada en el caso penal sustanciado con base a lo previsto en el Código de Procedimiento Penal de 1983, procedimiento en el que no existía el recurso de apelación respecto de las sentencias en los procesos de acción pública, deviene en improcedente, y bajo ninguna consideración contradice normas constitucionales.

El derecho a la interposición de recursos como garantía del debido proceso

Nuestra Constitución vigente, dentro de su artículo 76, determina las garantías del debido proceso, en la especie en el caso objeto de la presente consulta,

aquella aparente vulneración a las normas del debido proceso contenidas dentro de la Carta fundamental guardan estrecha relación con el principio de defensa y en lo medular con lo que consagra el numeral 7, literal m del artículo precitado; es decir, la garantía de "recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos".

Este derecho a recurrir las resoluciones judiciales es un elemento que se ha incorporado dentro de los textos constitucionales para limitar el poder que asume el juez dentro de una determinada causa, puesto que aquel es susceptible de cometer errores, ante lo cual la tutela judicial debe estar garantizada por un juez o tribunal superior, que determine si la actuación del juez de primera instancia está acorde con la Constitución y las leyes.

Este derecho consta en instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en su artículo 8, numeral 2, literal h, que determina: " h) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".

El artículo 24 de la Constitución española establece dentro de las garantías del debido proceso, en su literal e, el derecho a recurrir los fallos judiciales. En igual sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional colombiana en la sentencia N.º T-474 de 29, VII, 1992, en donde trata acerca del principio de doble instancia y la "reformatio in Peius".

En Panamá, aquel derecho está consagrado en el artículo 207 de su Constitución, surgiendo en ese país la interrogante respecto a si en todo proceso deben existir necesariamente por lo menos dos instancias.

"Hasta ahora, la posición que ha tomado la Corte Suprema de Justicia sobre este punto parece negativa a la interrogante sobre la existencia del principio de la doble instancia como integrante de nuestro ordenamiento constitucional. Así la C.S.J. en sentencia de 24, V, 1977, publicada en Gaceta Oficial, núm. 18.433, al resolver advertencia de inconstitucionalidad planteada por las sociedades Depcon Panamá International Corp. y Kraft Construction, entre otros, sobre el art. 12 de la Ley 7ma. de 1975 que señalaba que las decisiones dictadas por las Juntas tenían carácter definitivo, no admitían recurso alguno y producían efecto de cosa juzgada, sostuvo la Corte que dicha norma no era inconstitucional y que las resoluciones de la Junta constituían 'una verdad legal irrecurrible'[...]"4.

Como vemos, no en todas circunstancias este derecho a recurrir las resoluciones judiciales se aplica, sin que aquello comporte una vulneración de la normativa constitucional; en consecuencia, el derecho a la doble instancia no es un derecho absoluto.

En nuestro país, el Código adjetivo Penal de 1983, establecía en el artículo 348 que:

"Procede el recurso de apelación cuando alguna de las partes lo interpusiere respecto de las siguientes providencias:

1. De los autos de sobreseimiento provisional y definitivo;
- 2.- Del auto de apertura del plenario;
- 3.- De los autos de inhibición y prescripción que ponen fin al proceso;
- 4.- De las sentencias absolutorias o condenatorias que se dicten en los procesos que se sustancien en procedimiento especiales; y,
- 5.- De las sentencias que se dicten en los procesos que, por liquidación y pago de daños y perjuicios, se sustancien ante los jueces o tribunales penales."

El Código de Procedimiento Penal del año 2000 disponía en el artículo 343:

"Procede el recurso de apelación cuando alguna de las partes lo interponga en los siguientes casos

- 1.- De los autos de sobreseimiento;
- 2.- Del auto de llamamiento a juicio;
- 3.- De los autos de nulidad, de prescripción y de inhibición por causa de incompetencia;
- 4.- Del auto de prisión preventiva, conforme al procedimiento previsto en este Código;
- 5.- De la sentencia de acción privada;
- 6.- De la sentencia sobre la reparación del daño;
- 7.- De la sentencia dictada en el proceso abreviado"

Esta disposición estuvo vigente hasta el 23 de marzo del 2009.

De las disposiciones transcritas se determina claramente que en el Ecuador, hasta antes de la vigencia de la Constitución de la República, es decir, hasta el 20 de octubre del 2008, en el proceso penal de acción pública no existía en la etapa de impugnación el doble conforme, o derecho a impugnar de la sentencia pronunciada en primera instancia; este derecho se implementa en el artículo 76, numeral 7, literal m de la actual Constitución de la República.

Armonizando el proceso penal con la norma constitucional, las reformas realizadas al Código de Procedimiento Penal y Código Penal constantes en la ley reformativa publicada en el Registro Oficial N.º 555 del 24 de marzo del 2009, establecieron el principio del doble conforme (apelación) de las sentencias del proceso penal, cualesquiera sea la naturaleza de esta acción.

El artículo 101 de la antes referida ley reformativa sustituye el artículo 343 del Código de Procedimiento Penal, por el siguiente:

"Art. 343.- Procede el recurso de apelación en los siguientes casos:

- 1.- De los autos de nulidad, de prescripción de la acción, de llamamiento a juicio, de sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia.
- 2.- De las sentencias dictadas en proceso simplificado, proceso abreviado y las que declaren la culpabilidad o confirmen la inocencia del acusado.
- 3.- Del auto que concede o niega la prisión preventiva. En este caso el recurso se lo concederá en efecto devolutivo".

En este orden de cosas, la Corte denota que la Disposición Transitoria Segunda de la Ley reformativa al Código de Procediendo Penal y Código Penal, sobre cuya constitucionalidad se consulta, no entra en conflicto con el derecho a la doble instancia previsto en la Constitución, pues no lo limita, ya que debe entenderse y comprender que en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia en el que se desarrolla hoy el derecho positivo ecuatoriano, prima la norma Constitucional por sobre normas temporales de carácter general, las mismas que no contradicen al mandato Constitucional.

La norma transitoria establece la vigencia procedimental de normas adjetivas penales que permiten el debido desarrollo de la acción judicial, con el claro conocimiento de las partes de las regulaciones del juicio penal, determinación previa que coadyuva a ejercer de manera debida el derecho a la defensa y las normas del debido proceso.

Ahora bien, se debe dejar en claro que las normas procedimentales anteriores, frente a la norma cuya constitucionalidad se consulta, se hallan vigentes en todo cuanto no se opongan a la nueva estructura jurídica del Estado ecuatoriano, es así que esta norma transitoria genérica no enfrenta a la norma constitucional.

CONSIDERACIONES FINALES A LAS QUE LLEGA LA CORTE CONSTITUCIONAL

Corresponde a los jueces constitucionales realizar un control de constitucionalidad de las normas. En la presente consulta se ha determinado que la norma contenida en la

4 Alberto Hoyos, "El debido proceso en el sistema jurídico de Panamá" en El debido Proceso, Editorial Temis, Bogotá, 1998, págs. 73 y 74.

Segunda Disposición Transitoria de la Ley reformativa al Código de Procedimiento Penal y Código Penal publicado en el Registro Oficial N.º 555 del 24 de marzo del 2009 no estaría en contradicción con la normativa contenida en el artículo 76, numeral 7, literal m de la Constitución de la República en la especie en lo que tiene relación a poder recurrir los fallos judiciales, pues su carácter es general y no específico para este tipo de actuaciones procesales.

La interrogante que se plantea es: ¿acaso el hecho de establecer que los procesos que actualmente se encuentren en trámite continúen sustanciándose conforme a las reglas del Código de Procedimiento Penal vigente al tiempo de su inicio, y hasta su conclusión, viola el derecho a la defensa de los procesados?

Para dar contestación a esta interrogante debemos remitirnos a lo que dispone nuestro ordenamiento jurídico al respecto. Y para ello se debe partir del principio constitucional de seguridad jurídica consagrado en el artículo 82, en concordancia con el artículo 76, numeral 3, por lo que no existe consideración jurídica de que la norma de carácter transitorio consultada sea contraria a la ley, dada su condición genérica, y mucho menos con la Constitución.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Desechar la consulta de constitucionalidad planteada por el Primer Tribunal de Garantías Penales de Chimborazo, en relación a la Segunda Disposición Transitoria de la Ley reformativa al Código de Procedimiento Penal y Código Penal publicado en el Registro Oficial N.º 555 del 24 de marzo del 2009.

2. Publicar la presente sentencia en el Registro Oficial.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (E).

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega y Edgar Zárate Zárate; sin contar con la presencia de los doctores Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día jueves diez de junio del dos mil diez. Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 26 de julio del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 08 de julio del 2010

Sentencia No. 015-10-SEE-CC

CASO No. 0011-10-EE

Juez Constitucional Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

LA CORTE CONSTITUCIONAL

para el periodo de transición:

1. ANTECEDENTES:

Resumen de admisibilidad

El Señor Economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República del Ecuador, mediante Oficio N.º T.5293-SNJ-10-944 del 17 de junio del 2010, amparado en el artículo 166 de la Constitución de la República, notificó la Declaratoria del Estado de Excepción en la Zona 1 de La Josefina, provincia del Azuay, a fin de prevenir potenciales deslaves, remediar los daños causados en el cause del Río Paute, evitar perjuicios a la población y la afectación del sistema eléctrico nacional.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el 18 de junio del 2010, sobre la base del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos, certificó que en relación a la acción N.º 11-10-EE no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en sesión ordinaria del jueves 24 de junio del 2010, mediante oficio N.º 1766-CC-SG-2010 y notificada el 30 de los mismos mes y año, remitió el expediente para la correspondiente elaboración del proyecto de dictamen de control constitucional de Estado de Excepción, al Juez Constitucional Sustanciador Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, MSc.

LA NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional examina la Constitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 389 del 17 de junio del 2010, sobre la Declaratoria de Estado de Excepción, cuyo texto se transcribe íntegramente a continuación:

No. 389

RAFAEL CORREA DELGADO

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que el Artículo 14 de la Constitución de la República, reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*;