



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

**Tema: DERECHO A LA DEFENSA:
Connotaciones Legales y Constitucionales**

Estudiante: ISABEL CALLE

Director: Dr. PABLO GALARZA

2013

DERECHO A LA DEFENSA: Connotaciones Legales y Constitucionales

INDICE.-

MARCO CONTEXTUAL.....	6
JUSTIFICACION.....	6
PROBLEMA DE INVESTIGACION.....	6
DELIMITACION.....	8
OBJETIVO GENERAL.....	8
OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	9
METODOLOGIA.....	9
INTRODUCCION.....	10
CAPITULO I	
Breve recuento histórico del derecho a la defensa, sus principales conceptos, traídos en la Constitución Política, Pactos Internacionales, Código de Procedimiento Penal, Código de la Niñez y de la doctrina.....	18
CAPITULO II	
El derecho a la defensa como garantía al debido proceso Art. 76 Numeral 7 literales (a-m) de la Constitución de la República del Ecuador, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 8 numeral 1) literal d) y c) y Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos.....	34
CAPITULO III	
El derecho a la defensa en el Código de la Niñez y de la Adolescencia, como un derecho fundamental, invulnerable, Art. 313 inciso primero y segundo.....	37

CONCLUSIONES.....	40
BIBLIOGRAFIA.....	42

RESUMEN

El derecho a la defensa es una garantía básica, siendo necesario analizar el debido proceso para su mejor comprensión. Es así que, desde la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, (13 de enero de 2000), se implementa el “Sistema Acusatorio” aboliendo el sistema Inquisitivo acusatorio en concordancia con lo dispuesto en el Art. 66 inciso segundo del C.P. Penal: “Debe proceder oralmente en la indagación previa, así como en todas las etapas procesales sin perjuicio de su obligación de llevar registros de las diligencias ordenadas y practicadas, por los medios técnicos e idóneos que garanticen su conservación y reproducción”.

ABSTRACT

The right of defense is a basic guarantee, being necessary to analyze the due process for better understanding. Consequently, when the new Criminal Procedure Code entered into force (13 January 2000), the "Adversarial System" was implemented, and the Inquisitorial Adversarial System was abolished in accordance with the provisions of Article 66, second sub-paragraph of the Criminal Procedure Code: "Must proceed orally at the preliminary investigation and in all its procedural steps, without prejudice to the obligation to keep records of the proceedings ordered and practiced by technical and appropriate means, so as to ensure their conservation and reproduction"




Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

1. MARCO CONTEXTUAL

Tratar sobre el tema de Derecho a la Defensa dentro del Ámbito Penal es abordar un problema importante, ya que se está tratando de indicar que el Derecho a la Defensa es una de las garantías básicas del Debido Proceso, el mismo que está consagrado en la Constitución de la República del Ecuador que es la madre de las Leyes, en los Convenios Internacionales tales como: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de San José de Costa Rica.

2. Justificación:

La idea sobre el Derecho a la Defensa, al estar dentro y al mismo tiempo ejecutada por los funcionarios del Sistema de la Justicia Penal, tiene una gran importancia para el Derecho Penal y Procesal Penal, ya que se está buscando es que el Debido Proceso sea cumplido con mayor rigurosidad, para que ningún ciudadano de la república del Ecuador sea vulnerado en su derecho a la Libertad, como todos sabemos es un derecho sagrado, razón por la cual es protegido por la Constitución, las Leyes, los Tratados Internacionales. El Derecho a la Defensa ya no está limitada al contrario cada día se trata de garantizar los derechos de las personas inmiscuidas en un Procedimiento Penal. Como manifiesta la Revista de la Comisión Andina de Juristas de Perú (2007), En términos generales, el Debido Proceso puede ser definido como el conjunto de "*condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial*". Es fundamental que el Derecho a la Defensa debe estar ceñido a cumplir ciertos parámetros que mandan las Leyes, para garantizar los derechos de las personas que están dentro de un Proceso Penal.

3. Problema de Investigación.

Tratar sobre el Derecho a la Defensa dentro del ámbito Penal es abordar un trascendental problema, ya que se pretende que el Derecho a la defensa sea tomado en cuenta con la mayor rigurosidad del caso, dentro del Proceso Penal, es decir que ninguna persona sea violentada en sus más elementales derechos constitucionales, ya que toda persona tiene derecho a un Debido Proceso.

Para comentar sobre este tema "DERECHO A LA DEFENSA" sus fuentes principales de referencia es la Constitución Política de la República del Ecuador y los

derechos fundamentales, la Ley de leyes, Pacto Internacional de los derechos Civiles y Políticos, Pacto de San José de Costa Rica, Código de Procedimiento Penal y Código de la Niñez y Adolescencia.

Como manifiesta, el Dr. Zavala Baquerizo (2005), en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal que *“La Constitución Política de la República (CPR) establece una serie de mandatos que tienen por finalidad garantizar los principales derechos en el hombre y del hombre. Entre los derechos garantizados constitucionalmente se encuentran la libertad personal y la inocencia, los cuales se sabe, tienen fuerte incidencia en el proceso penal”*.

El derecho a la Defensa en Principio es una exigencia de vital importancia dentro de los procedimientos Penales, por lo que la libertad de una persona es el derecho muy importante que tiene en su vida, por lo que está garantizado dentro de las normas Jurídicas, toda persona es Inocente mientras no se prueba lo contrario es decir, nadie puede ser declarado culpable si no existe un procedimiento de por medio, en caso de que se lo haga, se genera un gran problema, que es *objeto de este trabajo de investigación*, de que por más de se trate de cumplir el debido proceso, siempre va a existir alguna violación del derecho a la defensa en un procedimiento penal, por lo que se va a tratar de investigar cuáles son las causas para que los administradores de justicia no puedan cumplir a cabalidad con el debido proceso, que está consagrado dentro de la Constitución Política del Ecuador (2008) en su Art. 76 “ En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al **debido proceso** que incluirá las siguientes garantías básicas:..”, como se puede observar que la Constitución que es la Madre de las leyes que consagra al Debido Proceso (Derecho a la Defensa) como uno de los Principios fundamentales para un procedimiento penal bien realizado, por lo que es importante dentro de este trabajo de investigación busquemos las causas cuando no se cumple con el debido proceso, cuales son las consecuencias para la persona afectada en la violación al debido proceso, que es lo que puede hacer un ser humano que haya sido vulnerado en sus derechos más sagrados que son la Libertad y la Inocencia.

Debemos estar consientes que este problema del no cumplimiento con el debido proceso se da básicamente dentro del Sistema Procesal Penal, ya que a veces funcionarios del sistema no están en condiciones de cumplir con el derecho a la defensa. Como indica básicamente el Código de Procedimiento Penal , (2009) en su

Art. 164 .- “Detención.- Con el objeto de investigar un delito de acción pública, a pedido de la Fiscal o el Fiscal la Jueza o Juez de Garantías Penales competente podrá ordenar la detención de una persona contra la cual haya presunciones de responsabilidad...”

Por lo que es importante que todo funcionario o funcionaria que está dentro del sistema procesal esté en condiciones de cumplir y hacer cumplir a cabalidad lo manifestado en la Constitución Política del Estado, Leyes, tratados Internacionales, para que ninguna persona sea vulnerada en sus derechos, consagrados en los mismos, como indica anteriormente el Código de Procedimiento Penal que los jueces y juezas son de Garantías quiere decir que están para velar los derechos tanto del ofendido como del imputado.

4. Delimitación:

El ámbito del Problema de Investigación se concentrará básicamente en la doctrina, Jurisprudencia y Leyes Latinoamericanas y ecuatorianas que se consideren más relevantes, dentro del Ámbito del Derecho a la Defensa Penal. En cuanto a la investigación empírica se basará en el Estudio de casos, sobre todo en el Ecuador en los últimos tres años. Los casos a analizarse serán aquellos que básicamente hayan sido violados en el debido proceso, es decir que los operadores de Justicia no hayan garantizado el Derecho a la Defensa.

5. Objetivo General:

Lo que se pretende con el Derecho a la Defensa en el Ámbito Penal es que se tome un amplio control de los Procesos Penales, en su parte Orgánica y Dogmática, en cumplimiento del “Debido Proceso”, es decir este principio fundamental como rector de los derechos Humanos, como manifiesta la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Juristas, 2006), en su Art. 1.1 Establece la obligación de los Estados Parte de respetar los derechos reconocidos en ella y "garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Con lo que indica la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos se puede entender que toda persona tiene derecho a que ser tratada de una forma igualitaria dentro de un proceso penal, es decir por mas

delincuente o culpable que sea una persona tiene derecho a que se le respeten sus más elementales derechos caso contrario se estaría vulnerando sus más sagrados derechos que es el Derecho a la defensa, Inocencia, igualdad, libertad, etc., por esa razón como objetivo general tiene este trabajo de investigación de demostrar que si es factible cumplir con el Debido Proceso a cabalidad, sin vulnerar derechos de los partícipes en un Procedimiento Penal, siempre observando la Constitución, Los tratados Internacionales, las Leyes.

6. Objetivos específicos:

- a. Sistematizar bibliografía sobre la Temática del Derecho a la Defensa dentro del Ámbito Penal.
- b. Alcanzar un concepto, una correcta comprensión sobre los hechos dentro de un Proceso Penal, en donde se tenga que cumplir a cabalidad el Debido Proceso.

7. Metodología:

La investigación de carácter doctrinario se concentrara básicamente en el análisis de tratadistas Latinoamericanos y ecuatorianos que sean reconocidos en el ámbito del derecho penal, y procedimiento penal.

La investigación empírica se concentrara fundamentalmente en el Estudio de casos de Jurisprudencia, en el ámbito ecuatoriano en los últimos tres años. Los casos a analizarse serán básicamente aquellos en donde haya sido vulnerado el debido proceso y sobre todo el Derecho a la defensa no haya sido cumplido a cabalidad por los Jueces que están llamados a garantizar el mismo

INTRODUCCION

La fuente primaria de referencia es la Constitución de la República del Ecuador y los derechos fundamentales, Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, Pacto de San José de Costa Rica, Código de Procedimiento Penal, y Código de la Niñez y de la Adolescencia.

Previo al análisis del tema propuesto, **“DERECHO A LA DEFENSA: Connotaciones Legales y Constitucionales”** considero de elemental importancia, saber que este derecho, es una de las garantías básicas del debido proceso, y por ende estimo necesario en forma preliminar dar un ligero bosquejo de lo que es el debido proceso para su mejor comprensión.

“EL DEBIDO PROCESO” es un derecho consagrado en la Constitución Política de la República del Ecuador,(Asamblea, 2008), en su Art. 76 con sus siete reglas con sus respectivos literales, en relación al Art. 66 ibídem, en el Ecuador este concepto es relativamente nuevo, toda vez que es apenas a fines de siglo XX, que se ha incorporado al lenguaje jurídico la expresión **“debido proceso”**, cuya combinación gramatical califica la acción más importante de la Administración de Justicia, que señala el sendero por el cual debe recorrer la tramitación de una reclamación de derechos, practicada ante la Fiscalía, acorde a lo que prevé el Art. 33 y 65 del Código de Procedimiento Penal, en relación al Art. 194 de la Constitución Política de la República del Ecuador que manifiesta: “La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso”. Desde la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, de fecha 13 de enero de 2000, se implementa el “Sistema Acusatorio” aboliendo el sistema Inquisitivo acusatorio con más propiedad el sistema mixto, si bien es verdad que el Art. 168 de la Constitución inciso sexto (Asamblea, 2008) no se cumple, a cabalidad, por cuanto dicha norma dice: “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo de concentración, contradicción y dispositivo”. Pero entra en contradicción con lo dispuesto en el Art. 66 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal (2009) que dice: “Debe proceder oralmente en la indagación previa, así como en todas las etapas procesales sin perjuicio de su obligación de llevar registros de las diligencias ordenadas y practicadas, por los medios técnicos e

idóneos que garanticen su conservación y reproducción”. Entonces con esta puntualización, surge para muchos doctrinarios lo que se ha llamado la pugna de un modelo Constitucional versus un modelo Legal, pero si eso fuera así, no habría ningún inconveniente, por lo que dispone el Art. 424 de La Constitución de la República (2008), que dice: “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...” Pero que ocurre, en mi criterio no se trata solamente de una simple contradicción de modelos, por una simple consideración de orden legal, pues se da el caso que el Art. 76 numeral 3) de la Constitución Política del Ecuador(Asamblea, 2008), dice, en la parte pertinente:

“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.”

Es decir el procedimiento es una garantía del debido proceso, recogida en el precepto jurídico Nullum crimen sine iudicio, (no hay crimen ni pena sin un juicio previo) este planteamiento al cual me sumo, tiene más asidero legal, si tomamos en cuenta que el Art. 169 de la Constitución que manifiesta: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. Que se refiere al sistema procesal, y al debido proceso, sistema procesal que se comprende entre otras cosas lo relativo al procedimiento como forma y al proceso como fondo, al procedimiento como continente y al proceso como contenido, al procedimiento como camino y el proceso como vehículo que permite recorrerlo, el proceso es el conjunto de actuaciones solemnes, el proceso es la unidad porque procedimiento y proceso se integran aunque obviamente tengan diferencias; pero el proceso es una relación jurídico procesal, no se trata de un simple relación sustantiva en donde interviene la norma, los sujetos procesales y el objeto que están regulados en el derecho procesal, la relación jurídico procesal implica que interviene además el órgano jurisdiccional, los autores contemporáneos, Redenti y Couture, han tratado con

frecuencia y con cierta profundidad acerca de los presupuestos procesales¹, que son en definitiva requisitos que el derecho exige para poder establecer en forma válida una relación jurídico procesal, esto es que son previos o anteriores a la iniciación del proceso, pero sin cuya presencia la decisión determinará, según el presupuesto de que se trate, la improcedencia de la causa o su nulidad, entonces los presupuestos procesales deben estar acordes con las norma vigentes y de esta manera satisfacer las pretensiones dentro del ámbito jurídico; la relación jurídico procesal implica el sometimiento de las partes al procedimiento y al proceso, lo contrario es vulnerar, el Art. 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador.

En el derecho Anglosajón, el Due process, o debido proceso² es aquel que envuelve el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia. Nos remontaremos a su origen histórico y desarrollo progresivo hasta nuestros días, el debido proceso muestra tres etapas de crecimiento, a saber: (Gavilanez, 2012)

En un primer momento se atribuyó valor y efecto Constitucional al principio del debido proceso legal, como aún se conoce en la tradición Británica y Norteamericana due process of law del capítulo 39 de la Carta Magna inglesa de 1215 se desarrolló este derecho de los Barones Normandos frente al Rey "Juan Sin Tierra" a no sufrir arresto o prisión arbitrarios, y a no ser molestados ni despojados de su propiedad sin el juicio legal de sus pares y mediante el debido proceso legal su contenido fue un signo claro de alivio ante los excesos de este Rey y de sus predecesores, con su antecedente inmediato en la "Carta de Coronación de Enrique I" o "Carta de las Libertades", primera Carta concedida por un monarca inglés, otorgada por aquél en el año 1100, en el momento de su acceso al trono según el pasaje de la Magna Charta que interesa y dice que: "Ningún hombre libre deberá ser arrestado, o detenido en prisión, o desprovisto de su propiedad, o de ninguna forma molestado; y no iremos en su busca, ni enviaremos por él, salvo por el juzgamiento legal de sus pares y por la ley de la Nación"

¹ **Los presupuestos procesales.**-son requisitos necesarios exigidos por ley que deben darse en el sujeto, en el objeto y el procedimiento para que pueda ser válido un proceso

² **El Debido proceso penal** : es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente

A partir de este último concepto del Capítulo 39 de la "Magna Carta Libertatum", transcrito del latín original *per legem terrae* y traducido al inglés como *law of the land*, se desarrolló el debido proceso legal "due process of law", en su acepción contemporánea. El capítulo 39 fue una protesta contra el castigo arbitrario y las ilegales violaciones a la libertad personal y de los derechos de propiedad, y garantizaba el derecho a un juicio justo y a una justicia honesta, creaba y protegía inmunidades de que las personas nunca habían disfrutado hasta entonces, así como los derechos propios, atinentes a la persona o a sus bienes, y también significa que su disfrute no podía ser alterado por el Rey por su propia voluntad y, por ende, no podía arrebatarlas.

El contenido original de la Carta era mucho más específico y restringido, como salvaguarda para asegurar un juzgamiento por árbitros apropiados, compuestos por los propios poseedores, por los Barones mismos o por los jueces reales competentes la cláusula no pretendía acentuar una forma particular de juicio, sino más bien la necesidad de protección ante actos arbitrarios de encarcelamiento, desposesión e ilegalidad que el Rey Juan había cometido o tolerado. Pero con el tiempo las apelaciones a otras libertades fueron, o sustantivas, o procesalmente orientadas hacia fines sustantivos, motivo por el que la Carta Magna inglesa se convirtió en uno de los documentos constitucionales más importantes de la historia, no en vano recibió más de 30 confirmaciones de otros monarcas ingleses; las más importantes, de Enrique III, en 1225; de Eduardo I, en 1297, y de Eduardo III, en 1354.

De todo esto se fue desprendiendo también una reserva de ley en materia procesal, en virtud de la cual las normas rituales sólo pueden ser establecidas mediante ley formal, emanada del Parlamento y de un Parlamento progresivamente más democrático y representativo, además de un derecho a la propia existencia y disponibilidad de un proceso legal. En esta primera etapa no se hizo aun cuestión constitucional de cuáles fueran los procedimientos preestablecidos o pre establecibles en cuanto a su contenido, sino sólo en cuanto a la imperatividad de su existencia y a que estuvieran prefijados por ley formal.

Sin embargo, a poco andar la insuficiencia del principio anterior, derivada de su carácter meramente formal, hizo que la doctrina se extendiera al llamado debido proceso constitucional, hoy, simplemente, debido proceso, según el cual el proceso, amén de regulado por ley formal y reservado a ésta, debe en su mismo contenido ser garantía de toda una serie de derechos y principios tendientes a proteger a la persona humana frente al silencio, al error o a la arbitrariedad, y no sólo de los aplicadores del derecho, sino

también del propio legislador; con lo que se llegó a entender que la expresión de la Magna Charta law of the land se refiere, en general, a todo el sistema de las garantías todavía sólo procesales o instrumentales implicadas en la legalidad constitucional pero aún se dio un paso más en la tradición jurisprudencial anglo-norteamericana, al extenderse el concepto del debido proceso a lo que en esa tradición se conoce como debido proceso sustantivo o sustancial “substantive due process of law” que, en realidad, aunque no se refiere a ninguna materia procesal, constituyó un ingenioso mecanismo ideado por la Corte Suprema de los Estados Unidos para afirmar su jurisdicción sobre los Estados federados, al hilo de la Enmienda XIV a la Constitución Federal.

En resumen, el concepto del debido proceso, a partir de la Carta Magna, pero muy especialmente en la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos, se ha desarrollado en los tres grandes sentidos:

- 1) El debido proceso legal, adjetivo o formal, entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal;
- 2) El debido proceso constitucional o debido proceso a secas, como procedimiento judicial justo, todavía adjetivo o formal procesal y
- 3) El debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de autoridades públicas con las normas, principios y valores del Derecho de la Constitución.

El debido proceso comprendido como el derecho general a la Justicia: En la base de todo orden procesal está el principio del derecho fundamental a la justicia, entendido como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, valga decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado para que pueda declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, aplicándolo imparcialmente en los casos concretos, lo cual comprende, a su vez, un conjunto de órganos judiciales independientes especializados; esa es la tendencia, al menos ahora, en la administración de justicia Ecuatoriana. En ese ejercicio, es indispensable la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos y corregir los agravios que origina la vida social, en forma civilizada y eficaz, y el acceso garantizado a

esa justicia para que todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación, acudan a los órganos jurisdiccionales en busca de la justicia .

EL DEBIDO PROCESO PENAL

EL ART. 76 de la vigente Constitución señala: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, sea seguraré el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:..” y nos da las reglas que rigen el Debido Proceso, pero este no es inherente y menos exclusivo de la materia penal, pues es aplicable a todas las materias y procesos, como lo prevé la misma Constitución, pero eso no es tema de mi estudio.

Cuando nos referimos al debido proceso, entendemos por tal, procedimiento en el que se respetan las garantías y derechos fundamentales, previstos en la Constitución y en las leyes que rigen el ordenamiento legal del país y en los Pactos, Tratados y Convenios que han sido ratificados y que en consecuencia forman parte de la normativa interna del país y que son de forzoso, común, incuestionable y obligado cumplimiento; así lo establece el **Art.417.**–“Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Existen convenios internacionales, sobre el debido proceso, así tenemos la declaración Universal de derechos Humanos (Art. 2-5-7-8-9-10-11).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la ONU el 16 de Diciembre de 1966, firmado por el Ecuador el 4 de abril de 1968, ratificado el 6 de marzo de 1969 (Art. 7-9-14).

Convención Contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, inhumanos o degradantes, resolución de la Asamblea General de la ONU 39/46 del 10 de diciembre de 1948, ratificado por el Ecuador el 16 de marzo de 1988, R:O Nro. 894.

Conjunto de principios de las Naciones Unidas para la protección de todas las personas, sometidas a cualquier forma de detención o prisión, resolución 43/173 de la Asamblea General de la ONU del 9 de diciembre de 1988, se sustenta en el Art. 9 de la declaración Universal de derechos Humanos en el cual reconoce el derecho de todas las personas a no ser arbitrariamente detenidos, presos ni desterrados.

Principios I – II-IV-VI-9-10-11-12-13-16-17-21-23-32-36-37-38-39; de la Convención Sobre el Estatuto de Refugiados, Naciones Unidas 1951.

Convención Americana Sobre derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, ratificada por el Ecuador el 28 de diciembre de 1977, Art. 4-7-8-9-10-24-25.

Declaración Americana de los Derechos Humanos y deberes del Hombre, aprobada en Bogotá en 1948, capítulo I, Arts. 1-2-18.

Convención Americana para prevenir y sancionar la tortura aprobada, por la Asamblea General de la OEA, el 9 de diciembre de 1985.

El debido proceso en materia penal por su especificidad, tiene que ver con el respeto a las garantías y derechos fundamentales, que le asisten a cualquier ciudadano que es sometido a un proceso penal, ya en calidad de procesado o de acusado según la nominación que nos trae el Art. 70 del Código de Procedimiento penal³ de allí que la Legalidad en el debido proceso penal es un imperativo propio, tanto más que lo considero como vigencia misma de un Estado Constitucional de derechos justicia, el más alto deber del Estado como se ha dicho reiteradamente consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución, se refiere también al respeto de los derechos fundamentales cuando una persona es sometido al sistema de justicia penal, y

³ Art. 70 Código de Procedimiento Penal: denominación y derechos.- Se denomina imputado la persona a quien el Fiscal atribuya participación en un acto punible como autor, cómplice o encubridor; y, acusado, la persona contra la cual se ha dictado auto de llamamiento a juicio o en contra de la cual se ha presentado una querrela.

El imputado y el acusado tienen los derechos y garantías previstos en la Constitución y demás leyes del país, desde la etapa preprocesal hasta la finalización del proceso.

cuando hablamos de justicia penal se debe tener en cuenta no solo la fase judicial que cubre la actividad de los órganos represivos del Estado sino se refiere al reconocimiento de los derechos estrechamente vinculados con la administración de justicia penal, como el derecho a la vida, la seguridad e integridad de las personas, la igualdad ante la ley, el derecho a la defensa, etc. (más adelante puntualizaré específicamente el derecho a la defensa), estos aspectos todos ellos ineludiblemente están encaminados forzosamente al fortalecimiento y efectivización y sobre todo al respeto de estos derechos fundamentales que ya fueron reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948.

El debido proceso. Comprenden los siguientes presupuestos básicos

- 1) Como derecho exigible ante cualquier órgano o autoridad estatal.
- 2) Derecho de igualdad en el proceso.
- 3) Acceso a la jurisdicción.
- 4) Derecho a un Tribunal competente.
- 5) Derecho a un plazo razonable de duración de un proceso.
- 6) Presunción de inocencia.
- 7) Derecho a la defensa.
- 8) Derecho de inculpado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra.
- 9) La concesión al inculpado del tiempo de los Medios adecuados para la reparación de su defensa.
- 10) El derecho del inculpado a defenderse por si mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el estado.
- 11) Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal Superior.
- 12) Prohibición de doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos o *nom bis in ídem*.
- 13) La publicidad del proceso o proceso público.

La Comunidad internacional reconoce la importancia del debido proceso y de acuerdo a la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la aplicación de las garantías del debido Proceso no sólo son exigibles a nivel de las diferentes instancias que integran el Poder Judicial, sino que deben ser respetadas por todo órgano que ejerza funciones de carácter jurisdiccional.

CAPITULO I

Breve recuento histórico del derecho a la defensa, sus principales conceptos, traídos en la Constitución Política, Pactos Internacionales, Código de Procedimiento Penal, Código de la Niñez y de la doctrina.-

DERECHO A LA DEFENSA:

Está consagrado este derecho en la Constitución, Convenios y Pactos Internacionales, Código de Procedimiento Penal, Código penal y otras leyes y Reglamentos que detallaré puntualmente más adelante, un verdadero conjunto de normas que tienen que ver directa e indirectamente con el derecho a la defensa y derechos del procesado o imputado que no pueden ser quebrantados de ninguna manera. Citaré las más importantes, en primer lugar la consagrada en el Art. 77 numeral 1) de la Constitución de la República del Ecuador, que dice:

“La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizarla 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”

El Art. 11 del Código de Procedimiento Penal dice: “Inviolabilidad de la defensa.- La defensa del procesado es inviolable. El procesado tiene derecho a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas”. Se relaciona con el Art. 222 ibídem. La inobservancia deviene en lo previsto, en el Art. 76 numeral 4 de la Constitución y 80 del Código de Procedimiento penal.

El Art.76 numeral 7 literal e) de la Constitución.- Dice: **“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 a Abogado particular**

o un defensor público, ni fuera de los recintos Autorizados para el efecto”. Tiene relación con el Art. 12 y 71 del Código de Procedimiento Penal

El Art. 12 del Código de Procedimiento Penal dice: “Información de derechos.- Toda autoridad que intervenga en el proceso, debe velar para que el procesado conozca inmediatamente los derechos que la Constitución Política de la República y este Código le reconocen. El procesado tiene derecho a designar un defensor. Si no lo hace, la jueza o juez de Garantías Penales debe designar de oficio antes de que se produzca su primera declaración. La jueza o juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías penales pueden autorizar que el procesado se defienda por sí mismo. En ese caso el defensor se debe limitar a controlar la eficacia de la defensa técnica”. Con relación a la defensoría Pública se tiene que aplicar la Ley Vigente de Defensoría Pública que tiene como objeto implementar un régimen de defensa a favor de quienes no tienen abogados defensores en los procesos penales por delitos de acción pública, aún en la etapa de indagación previa.

El Art. 13 del Código de Procedimiento Penal, expresa: “Traductor.-Si el procesado no entendiera el idioma español, podrá designar un traductor. Si no lo hiciera, la fiscal o el fiscal o tribunal lo designarán de oficio. El Estado cubrirá los costos de las traducciones”. Tiene relación con el Art. 121 del Código de Procedimiento penal y Art. 76 numeral 7 literal f) de la Constitución.

El Art.76 numeral 7 literal c) de la Constitución, manifiesta: “Ser escuchado en el momento y en igualdad de condiciones”. Se relaciona con el Art. 14 del Código de Procedimiento Penal que manifiesta: “Igualdad de derechos.- Se garantiza a la fiscal o el fiscal, al procesado, a su defensor, al acusador particular y sus representantes y las víctimas el ejercicio de las facultades y derechos previstos en la Constitución de la República y este Código”.

El Art. 15 del Código de Procedimiento Penal, dice: “Todas las disposiciones de esta ley que restringen la libertad, los derechos del procesado o limiten el ejercicio de las facultades conferidas a quienes intervienen en el proceso, deben ser interpretadas restrictivamente”.

El Art. 70 del Código de Procedimiento Penal, inciso segundo: expresa: “El procesado y el acusado tienen los derechos y garantías previstos en la Constitución y demás leyes del país, desde la etapa preprocesal hasta la finalización del proceso”.

El Art. 71 del Código de procedimiento penal dice: “Necesidad del defensor.- Ninguna persona podrá ser interrogada ni aun con fines de investigación, sin la presencia de un abogado defensor de su confianza. Si el interrogado no designa un abogado defensor privado, se contará con un defensor público o de oficio. El defensor está obligado a instruir al declarante de su derecho de guardar silencio, así como de las consecuencias favorables o desfavorables de tal decisión. No tendrá valor probatorio alguno los actos procesales que incumplan esta disposición”.

El Art. 77 numeral 6) de la Constitución, dice: “Nadie podrá ser incomunicado”. Tiene relación con el Art. 72 del Código de Procedimiento penal manifiesta: “Incomunicación.- En ningún caso y bajo ninguna circunstancia, nadie podrá ser incomunicada, ni aún con fines de investigación”.

El Art. 73 del Código de Procedimiento Penal, dispone: “Comunicación de la fiscal o el fiscal con el procesado.- Ni la fiscal o el fiscal, ni los investigadores policiales podrán tomar contacto con el procesado, sin la presencia de su defensor”.

El Art. 75 del Código de Procedimiento Penal, “Organización, La Defensoría Pública se organizará de acuerdo con la ley de la materia y su reglamento correspondiente”.

El Art. 76 del Código de Procedimiento Penal: “Designación En los lugares donde funciones las Cortes provinciales los Tribunales de garantías penales y los juzgados de lo penal, la Defensoría Pública nombrará en número necesario de defensores públicos”.

El Art. 77 del Código de Procedimiento Penal: Vigencia del nombramiento del defensor: “El defensor público deberá intervenir hasta la finalización del proceso, sin perjuicio del derecho del procesado a sustituirlo. El procesado debe ser instruido sobre su derecho a elegir otro defensor”.

El Art. 78 del Código de Procedimiento Penal: Intervención y reemplazo: “El defensor público está obligado a actuar hasta el momento en que el procesado designe su defensor

privado y este asuma el cargo. El defensor privado podrá renunciar a la defensa pero deberá continuar actuando hasta el momento de ser legalmente reemplazado.

El Art. 80 del Código de Procedimiento Penal, prevé: “Ineficacia probatoria.-Toda acción procesal o pre-procesal que vulnere garantías Constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna. La ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas, que de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías”. Relacionada con el Art. 76 numeral 4 de la Constitución.

El Art. 77 numeral 8) de la Constitución, preceptúa: “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.” Se relaciona con los artículos 81-143- y 220 del Código de procedimiento penal.

El Art. 77 Numeral 7 literal c) que manifiesta que “Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal” esto se relaciona con el Art. 81 del Código de Procedimiento Penal, dice: “Derecho a no auto incriminarse. Se reconoce el derecho de toda persona a no auto incriminarse”

El Art. 95 del Código de Procedimiento Penal inciso tercero: expresa: “Durante la indagación previa, o en la etapa de instrucción, los peritos realizarán los informes sobre la experticia realizada. Este documento lo incorporará el fiscal en el expediente y el defensor lo exhibirá durante la etapa intermedia. Si hubiere peligro de destrucción de huellas o vestigios de cualquier naturaleza en las personas o en las cosas, los profesionales en medicina, enfermeros o dependientes del establecimiento de salud donde hubiere concurrido la persona agraviada tomarán las evidencias inmediatamente y las guardarán hasta que el fiscal o la policía Judicial dispongan que pasen al cuidado de peritos para su examen. Si se tratare de exámenes corporales, a la mujer a la cual deban practicárselos, podrá exigir que quienes actúan como peritos sean personas de su mismo sexo...”

El Art. 121 del Código de Procedimiento Penal prevé: “Designación de intérprete. Cuando el declarante no sepa el idioma castellano, la jueza o juez o el tribunal, nombrará y posesionará en el mismo acto a un intérprete para que traduzca las preguntas y

respuestas de quien rinde el testimonio y unas y otras se escribirán en castellano”.

El Art.143 del Código de Procedimiento Penal, manifiesta: “Valor del testimonio.- El acusado no podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo, pero podrá solicitar que se reciba su testimonio en la etapa del juicio, ante el Tribunal de Garantías Penales. Su testimonio servirá como medio de de defensa y de prueba a su favor”. El inciso tercero, dice: “En todo caso, antes de comenzar la declaración, se debe comunicar detalladamente al acusado el acto que se le atribuye, un resumen de los electos de prueba existentes y del tipo de infracción que se le imputa”.

El Art 285 del Código Orgánico de la Función Judicial dice: NATURALEZA JURÍDICA.- La Defensoría Publica es un organismo autónomo de la Función Judicial con Autonomía económica, financiera y administrativa. Tiene su sede en la capital de la República.

El Art. 286 del Código Orgánico de la Función Judicial dice: FUNCIONES DE LA DEFENSORIA PÚBLICA.- A la Defensoría Pública le corresponde:

1. La prestación gratuita y oportuna de servicios de orientación, asistencia, asesoría y representación judicial, conforme lo previsto en este código, a las personas que no puedan contar con ellos en razón de su situación económica o social;
2. Garantizar el derecho a una defensa de calidad, integral, ininterrumpida, técnica y competente;
3. La prestación de la defensa penal a las personas que carezcan de abogada o abogado, a petición de parte interesada o por designación del tribunal, jueza o juez competente;
4. Instruir a la persona acusada, imputada o presunta infractora sobre su derecho a elegir una defensa privada. En los demás casos, los servicios se prestarán cuando, conforme a lo establecido en el reglamento respectivo, se constate que la situación económica o social de quien los solicite justifica la intervención de la Defensoría Pública;
5. Garantizar que las personas que tengan a su cargo la defensa pública brinden orientación, asistencia, asesoría y representación judicial a las personas cuyos casos se les haya asignado, intervengan en las diligencias administrativas o judiciales y velen por el respeto a los derechos de las personas a las que patrocinen. En todo caso primará la orientación a los intereses de la persona defendida;

6. Garantizar la defensa pública especializada para las mujeres, niños, niñas y adolescentes, víctimas de violencia, nacionalidades, pueblos, comunidades y comunas indígenas;
7. Garantizar la libertad de escoger la defensa de la persona interesada y solicitar, de ser necesario, una nueva designación a la Defensoría Pública.
8. Contratar profesionales en derecho particulares para la atención de asuntos que requieran patrocinio especializado, aplicando para el efecto el régimen especial previsto por la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, y el procedimiento que se establezca en el reglamento que dicte el Defensor Público General;
9. Autorizar y supervisar el funcionamiento de los servicios jurídicos prestados en beneficio de personas de escasos recursos económicos o grupos que requieran atención prioritaria por parte de personas o instituciones distintas de la Defensoría Pública;
10. Establecer los estándares de calidad y normas de funcionamiento para la prestación de servicios de defensa pública por personas o instituciones distintas de la Defensoría Pública y realizar evaluaciones periódicas de los mismos. Las observaciones que haga la Defensoría Pública son de cumplimiento obligatorio;
11. Apoyar técnicamente a las personas que hacen sus prácticas pre profesionales en la Defensoría Pública; y,
12. Las demás determinadas en la Constitución y la ley.

Esta norma tiene concordancia con el Art. 191 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 71 y 74 del Código de Procedimiento Penal.

Art. 287 del Código Orgánico de la Función Judicial manifiesta: ELECCION DE LA DEFENSORA O DEFENSOR PUBLICO GENERAL.- El Defensor Público es la máxima autoridad y la representación legal de la Defensoría Pública corresponderá a quien sea designado como tal en el ámbito de sus competencias. Para ejercer la máxima autoridad se deben cumplir los siguientes requisitos:

1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y estar en goce de los derechos de participación política;
2. Tener título de abogada o abogado, legalmente reconocido en el país, y conocimientos en gestión administrativa; y,
3. Haber ejercido con idoneidad y probidad notorias la profesión de abogada o abogado, la judicatura o la docencia universitaria por un lapso mínimo de diez años.

La designación de esta autoridad corresponde al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y se hará de conformidad al procedimiento que establecen los artículos 209 y 210 de la Constitución de la República. La persona designada se posesionará ante la Asamblea Nacional.

El período de funciones será de seis años, sin posibilidad de reelección.

Cumplido el período, la máxima autoridad podrá mantenerse en funciones prorrogadas hasta la designación de su reemplazo.

No podrá ejercer su profesión ni ocupar otra función pública o privada, salvo la docencia universitaria que la ejercerá fuera de horario de trabajo.

Art. 288. Del Código Orgánico de la Función Judicial.- COMPETENCIAS DEL DEFENSOR PUBLICO.- Compete al Defensor Público:

1. Representar legalmente, judicial y extrajudicialmente a la Defensoría Pública;
2. Determinar, dentro del marco de las políticas generales de la Función Judicial, las políticas institucionales y ponerlas en práctica por medio de las unidades administrativas correspondientes;
3. Expedir, mediante resolución, reglamentos internos, instructivos, circulares, manuales de organización y procedimientos y cuanto instrumento se requiera para funcionar eficientemente;
4. Dirigir la administración de los recursos financieros de la Defensoría Pública;
5. Autorizar el gasto de la Defensoría Pública, y asignar montos de gasto a las unidades administrativas correspondientes y a las directoras o directores regionales y provinciales, de acuerdo a lo que establece la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública;
6. Expedir y mantener actualizado el Reglamento Orgánico Funcional respectivo;
7. Celebrar los contratos estrictamente necesarios para el funcionamiento institucional;
8. Celebrar convenios de cooperación con personas públicas o privadas, que permitan un mejor cumplimiento de las funciones asignadas por la Constitución y la ley;
9. Elaborar la propuesta presupuestaria y la programación presupuestaria cuatrienal respectiva, conforme las políticas generales de la Función Judicial, y ponerla en conocimiento del Consejo de la Judicatura para su incorporación al Presupuesto de la Función Judicial;

10. Preparar proyectos de ley o de reglamento en las materias relacionadas con el ejercicio de las funciones institucionales y presentarlas a la Asamblea Nacional o a quien ejerza la Presidencia de la República;

11. Preparar proyectos de estándares de calidad y eficiencia para los servicios institucionales prestados y ejecutarlos; de ser necesario podrá crear modificar o suprimir oficinas defensoriales y determinar el número de defensores públicos, lo que será comunicado al Consejo de la Judicatura para que realice el proceso de selección y la designación de los funcionarios requeridos;

12. Presentar a la Asamblea Nacional y al Consejo de la Judicatura un informe anual de labores, que incluirá necesariamente una relación de las causas y procesos judiciales en los que hayan intervenido, clasificados por materias; la clase y número de solicitudes recibidas y las medidas adoptadas para su atención y trámite; y los datos estadísticos que permitan una visión clara de la gestión realizada;

13. Presentar denuncias y quejas ante la Corte Constitucional o el Consejo de la Judicatura, por falta de despacho o cualquier otro acto violatorio de la ley o de los reglamentos por parte de las personas a cargo de los procedimientos en los que intervengan institucionalmente.

El Art. 147 del Código de Procedimiento Penal, expresa: “Prohibición.- No se obligará al procesado ni al acusado a que reconozca documentos ni la firma constante en ellos, pero se aceptará su reconocimiento voluntario”.

El Art. 152 del Código de Procedimiento Penal, expresa: “Otros documentos.- Cuando la infracción o la culpabilidad del encausado se pudieren probar por documentos que no sean de los mencionados en el artículo 150, la fiscal o el fiscal los examinará. No podrá hacerse este examen sino en presencia del procesado o de su defensor si los hubiere o a falta de estos ante dos testigos...”

El Art. 77 numeral 1) de la Constitución, que expresa: “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” .Se relaciona con el Art.165 del Código de Procedimiento Penal en el que manifiesta: “Límite de la detención. La detención de que trata el artículo anterior no podrá exceder de veinticuatro horas. Dentro de este lapso de encontrarse que el detenido no ha intervenido en el delito que se investiga, inmediatamente se lo pondrá en libertad”.

El Art. 77 numeral 3) de la Constitución del Ecuador manifiesta: “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”.

Se relaciona con el Art.166 del Código de Procedimiento penal y el Art. 2 del Reglamento de Policía Judicial. El Art. 166 del Código de Procedimiento Penal, dice: “Toda persona al ser detenida, tendrá derecho en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la de los agentes que la llevan a cabo y de los responsables del respectivo interrogatorio. También será informado de los derechos de permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar o cualquier persona que indique. Será sancionado quien haya detenido a una persona, con o sin orden escrita de la jueza o Juez de Garantías Penales, y no justifique haberla entregado inmediatamente a la autoridad competente. La misma comunicación se debe realizar a una persona de confianza que indique el imputado y a su defensor”.

El Art. 2 del Reglamento de Policía Judicial (2006), dice: “Formalidades de la privación de la libertad.- Al momento de producirse la privación de la libertad de una persona, el miembro de la Policía Nacional que la practique está obligado a explicarle claramente sus razones, la identidad de los agentes que lo efectúan (en su oportunidad, la identidad de quienes la interrogan)”.

El Art. 216 numeral 7) del Código de Procedimiento Penal, dice: “Solicitar a la jueza o juez de Garantías Penales que realice la identificación del sospechoso o del procesado, cuando el agraviado o los declarantes no conozcan el nombre y apellido de la persona que consideren inculpada en el delito que es objeto del proceso, pero aseguren que la reconocerían si volvieran a verla. Esta diligencia se cumplirá en presencia del

abogado de la defensa de acuerdo a las siguientes reglas”. Se citan los literales a) b) y c)

El Art. 220 del Código de Procedimiento Penal: “Garantías del imputado.-En ningún caso se obligará al procesado mediante coacción física o moral a que se declare culpable de la infracción. Por lo mismo queda prohibido, antes o durante la tramitación del proceso, el empleo de la violencia, de drogas o de técnicas o sistemas de cualquier género que atenten contra la declaración libre y voluntaria del procesado. Los funcionarios, empleados o agentes de policía, del Ministerio Público y de la Policía Judicial que contravengan a esta disposición incurrirán en la sanción penal correspondiente”.

El Art. 222 inciso primero del Código de Procedimiento Penal: “Intervención del imputado.- El procesado puede presentar a la fiscal o el fiscal los elementos de descargo que considere convenientes para su defensa. Si para obtenerlos se requiere de orden judicial, la fiscal o el fiscal la obtendrá de la jueza o juez de Garantías Penales”.

El Art. 297 del Código de Procedimiento Penal: “Exposición del defensor el defensor hará una exposición detallada de los hechos y circunstancias que fueren favorables para su defendido y concluirá pidiendo la práctica de las pruebas que determinara expresamente”

El Art. 320 del Código de Procedimiento Penal: “Prohibición.- En ningún caso le será permitido al tribunal de Garantías Penales ni a Jueza o juez alguno hacer calificaciones ofensivas respecto del acusado...”

Todo lo relativo al Título IV, Etapa de impugnación Art.324 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

El Art. 419 del Código de Procedimiento Penal, se refiere a la indemnización del procesado cuando sea absuelto o sobreseído por los días de privación de libertad sufridos, conforme lo previsto en los artículos anteriores Art. 416-417 y 418 ibídem.

Los Arts. 422 al 430 del Código de Procedimiento Penal.- Son relativos al amparo de libertad, reglas, solicitud, auto de amparo y audiencia, ausencia del imputado, resolución, amparo preventivo, efectos, desaparición de personas.

El derecho a la defensa está prevista también en los Tratados y Convenios Internacionales de esta forma el Art.8 en los Párrafos 1º para todo proceso y 2º a 5º específicamente para el proceso penal del “Pacto De San José de Costa Rica”(1969), que dice: “Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente ,independiente o 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”. El literal d) y c) establece la garantía de estar asistido por un abogado defensor.

El Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), dice: “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.

Los derechos de defensa comprenden en resumen los siguientes:

- a) Principio de derecho de audiencia.
- b) Principio de intimación.
- c) Principio de Imputación.
- d) Cconcesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- e) El derecho del inculpado a defenderse por sí mismo a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado.
- f) Derecho a la motivación.
- g) Derecho de un traductor o intérprete.
- h) Derecho a que se presuma su inocencia.
- i) Acceso a la prueba.
- j) Derecho a guardar silencio.
- k) Derecho al juez natural.
- l) Acceso a acceder a los órganos judiciales.

- ll) Derecho de petición.
- m) Derecho de impugnar.

EL DERECHO DE AUDIENCIA⁴.- Este derecho se encuentra consagrado en el Art. 11 del Código de Procedimiento Penal inciso segundo que dice: “El procesado tiene derecho a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas”, tiene relación con el Art. 222 del Código de Procedimiento Penal (2009), este derecho consiste en hacerse oír por el juez, de traer al proceso toda prueba (aunque en la primera fase de la instrucción fiscal se diga que lo que se recopilen por parte de Fiscalía, sean en verdad elementos de convicción que consideren oportuna para respaldar su defensa, de que el imputado pueda acceder a la actividad de la parte o partes contrarias, y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo.

EL PRINCIPIO DE INTIMACION: Es lo que de derecho le corresponde a todo imputado a ser instruido de cargos, es decir, puesto en conocimiento de la acusación, desde el primer momento. Así lo determina el Art.217 del Código de Procedimiento Penal incluso antes de la iniciación del proceso, el Art. 77 numeral 3) y numeral 7) literal a) de la Constitución, en relación, al Art. 12 del Código de Procedimiento Penal. Es obligación de todas las autoridades que intervienen en el proceso, del juez, fiscal y policía judicial. (Del juez principalmente como garante de los derechos de las partes), instruir de cargos y advertir de sus derechos constitucionales a todo procesado, mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales; y esto sólo puede lograrse plenamente en presencia personal del mismo reo, con su defensor, quien también tiene derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra, incluso en su lengua materna

EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN:

Está contemplada en nuestro ordenamiento jurídico y es el derecho a una acusación formal. Necesariamente debe cumplirse a cualquiera que se pretenda someter a un proceso. Es, pues, deber de la fiscalía, en el inicio de la Instrucción

⁴ Este derecho permite al imputado y a su defensor intervenir en el proceso y, de manera particular, hacerse oír por el juez, de traer al proceso toda la prueba que consideren oportuna para sustentar su defensa, de controlar la intervención en el proceso de las partes contrarias y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo

fiscal, individualizar al sospechoso, describir, detallada, precisa y claramente el hecho, señalando los fundamentos de la acusación y concretar su pretensión punitiva, como lo determina el Art. 217 del Código de Procedimiento Penal en sus numerales 1-2-3, que el juez tiene que notificar a las partes, con la instrucción fiscal, precisamente para que ejerzan el derecho a su defensa.

Este principio es esencial para el ejercicio del derecho de defensa pues el conocimiento de las razones por las cuales se le imputa a alguien la presunta comisión de un delito, permite a los abogados preparar adecuadamente los argumentos de descargo. Este derecho se ve satisfecho si se indica con claridad y exactitud las normas y los supuestos de hecho en que se basa la acusación.

El derecho de defensa es poco menos que sagrado, porque simplemente el procesado o el acusado no puede quedar en la indefensión, el derecho a la presencia del abogado solo es comprensible en una sociedad libre, los pueblos sometidos no precisan de abogados, la abogacía es una profesión que surge con la libertad y existe para su defensa, muere cuando ella muere, el abogado debe ajustar su misión al axioma de siempre, ser procurador de la justicia y curador de la libertad, por el ello el abogado de la defensa tiene el protagónico rol de tutelar la libertad, derecho inalienable y consustancial, es el principio vital ético que justifica su misión; la defensa tiene que hacerse en forma técnica, con respeto y decoro, por eso el derecho a la defensa no solo debe ser declarado en normas sino garantizado en los hechos, allí radica la diferencia sustantiva del verdadero espíritu del derecho a la defensa.

CONCESIÓN AL INculpADO DEL TIEMPO Y DE LOS MEDIOS ADECUADOS PARA LA PREPARACIÓN DE SU DEFENSA.

Este derecho no es otra cosa que el deber que tiene la autoridad competente, que conozca del hecho punible, y su obligación de determinar en forma clara y precisa el delito que se atribuye al procesado, pero que ocurre en la práctica, los fiscales no determinan el delito, porque erróneamente sostienen que eso corresponde en el dictamen, sostengo lo contrario, de otro modo el procesado queda en indefensión, sin saber a qué atenerse, un problema para el defensor, que tiene que sustentar sus argumentos en derecho, y poder rebatir los cargos formulados en su contra, ejemplo, los fiscales suelen poner si le acusa por el delito contra la propiedad, pero el delito contra la propiedad es el hurto, robo, abigeato, estafa y otras

defraudaciones, como ejercer la defensa, o cuando existe dilema entre hurto y robo ponen se le imputa por el delito de sustracción.

EL DERECHO DEL INCULPADO A DEFENDERSE POR SI MISMO O A TRAVÉS DE UN DEFENSOR DE SU ELECCIÓN O NOMBRADO POR EL ESTADO.

El derecho general de defensa implica estar asistido por un defensor letrado, en su caso también proveído gratuitamente por el Estado sin perjuicio de su opción para defenderse personalmente, opción esta última que el juez debe, no obstante, ponderar en beneficio de la defensa misma; el derecho irrestricto a velar por que no quede en indefensión.

EL DERECHO A LA MOTIVACION.- Previsto en el art. 76 numeral 7) literal l) de la Constitución del Ecuador (Asamblea, 2008), que dice: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se funda y si no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...” Tiene relación con el Art. 66 del Código de Procedimiento Penal, respecto a la obligación de los requerimientos y conclusiones fiscales.

EL DERECHO DE TRADUCTOR O INTERPRETE: “Tiene que ver con el Art. 77 numeral 7 literal a) de la Constitución del Ecuador (Asamblea, 2008) y los artículos 13 y 121 del Código de Procedimiento Penal(2009) sobre el derecho del procesado a ser asistido por un traductor o intérprete de su elección o gratuitamente proveído por el Estado, en caso que no sepa castellano, para que no quede en indefensión.

EL DERECHO A PRESUNCION DE INOCENCIA.- Consagrado en el Art. 76 numeral 2) de la Constitución (Asamblea, 2008), por cuanto todo procesado mientras no medie sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra, mediante un juicio sustanciado observando el principio de legalidad sustantiva, adjetiva y procesal, se le presume inocente.

EL DERECHO AL ACCESO DE PRUEBA.- Se refiere en cada caso al acceso irrestricto a las pruebas de cargo y a la posibilidad de combatirlas y contradecirlas conforme el Principio dispositivo de la prueba.

EL DERECHO AL SILENCIO.- Que está consagrada en el Art. 77 numeral 7) literal b) de la Constitución del Ecuador (Asamblea, 2008), en relación al Art. 166 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal (2009), que como estrategia de defensa le permite no auto incriminarse, tiene sus ventajas y desventajas, porque el testimonio del imputado es medio de prueba y de defensa en los casos que determina la ley, como ya se dejó expresado en la normativa pertinente en líneas anteriores.

EL DERECHO AL JUEZ NATURAL.- Una garantía para no ser distraído de su juez competente en razón a la materia, territorio, grados, personas, ni a ser juzgado por tribunales de excepción o jueces sin rostro que los hay en países vecinos como Perú y Colombia por ejemplo. En nuestro sistema está bajo los parámetros de los Arts. 167, 168, y 169 de la Constitución del Ecuador (Asamblea, 2008) 16 y 17 del Código de Procedimiento Penal (2009).

EL DERECHO DE PETICION.- Previsto, en el Art. 76 numeral 7 literal h) de la Constitución, le permite solicitar cuanto requiera para su defensa; el incumplimiento y negación de este derecho genera la perpetración de un delito como lo dispone nuestro código Penal (2009) en el Artículo 212.⁵

EL DERECHO DE IMPUGNAR.-Que tiene que ver con el derecho del procesado a recurrir los fallos en todas las instancias permitidas por la ley, a fin de garantizar la eficacia de los fallos.

El Derecho a la defensa constituye la garantía constitucional que asegura a los procesados en particular y a las partes procesales en general la posibilidad de efectuar a lo largo de todo el proceso sus alegaciones, probarlas y controvertir las contrarias, con la seguridad de que serán valoradas en la sentencia conforme a derecho.

⁵ Será reprimido con multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América y prisión de uno a seis meses, la autoridad que, de cualquier manera, impidiere el libre ejercicio del derecho de petición.

La característica de este derecho es la posibilidad de argumentar y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas, que compete a todas las partes del proceso y es independiente del hecho de si las partes hacen o no uso de él. Se manifiesta además en el hecho de que las partes de un proceso siempre han de estar informadas respecto de las actuaciones del procedimiento, mediante la notificación de las resoluciones que afecten a cada una de ellas y que, en definitiva, inciden en el proceso.

En este sentido, pues, el debido proceso, exige la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar precisamente ese derecho fundamental a la defensa, si analizamos, estos aspectos, la existencia sugiere, que los órganos jurisdiccionales, sean preestablecidos, y en los términos de los Arts. 167, 168, y 169 de la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea, 2008), en relación a los artículos 16 y 17 del Código de Procedimiento Penal, no se aceptan jueces sin rostro como en el caso de Perú y Colombia, la suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo, quiere decir, que el sistema se acople a la realidad de cada país, si bien considero que este sistema oral, es un gran avance, para una justicia sin dilaciones, no es menos cierto que un gran número de artículos, en nuestro Código de Procedimiento Penal merecen una reforma más que urgente, necesaria e imprescindible, para que se cumpla con el sistema judicial y procesal idóneo, por fin que los jueces no solo en teoría deberían ser los mejores juristas, sino en la práctica demostrar que esta delicada y sublime misión “de dar a cada quien lo que le corresponde”, está en las manos, de mejores hombres del Ecuador. Los juzgados deben estar también dotados de los servicios básicos, estar a la par con las últimas tecnologías que se acople y sea el complemento de un sistema ágil y oportuno.

CAPITULO II

El derecho a la defensa como garantía al debido proceso Art. 76 Numeral 7 literales (a-m) de la Constitución de la República del Ecuador, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 8 numeral 1) literal d) y c) y Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos.

El derecho a la defensa como lo sostiene el Dr. Jorge Zavala Baquerizo, en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo II Páginas. 378-379 y siguientes (Zavala Baquerizo, 2005), dice que uno de los poderes que tienen las personas sospechosas, imputadas y acusadas es el de ejercer su defensa en cualquier estado del Procedimiento, como lo dice el Art. 76 numeral 7) literal a) de la Constitución (Asamblea, 2008) que lo repite el Art. 12 de la Ley procesal Penal (Codigo de Procedimiento Penal, 2009) como uno de los derechos de las personas sujetas a un régimen de investigación policial, fiscal, o judicial, el de estar permanentemente protegido por un defensor técnico, lo cual provoca correlativamente el deber de los funcionarios policiales, fiscales y judiciales de practicar los actos necesarios de investigación o de sustanciación en presencia del mencionado defensor, así lo ordena el Art. 71 del Código de Procedimiento Penal que dice: “Ninguna persona podrá ser interrogada ni aún con fines de investigación, sin la presencia de un abogado defensor de su confianza. Si el interrogado no designa un abogado defensor privado, se contará con un defensor público o de oficio. El defensor está obligado a instruir al declarante de su derecho a guardar silencio, así como de las consecuencias favorables o desfavorables de tal decisión. No tendrá valor probatorio alguno los actos procesales o procesales que incumplan esta disposición”.

Esto guarda armonía con el Art. 73 del Código de Procedimiento Penal. Sostiene, además entre otras cosas que, el abogado de confianza debe ser un consultor jurídico, ya que la finalidad del mandato legal que se examina se la encuentra en la preocupación del Estado por mantener incólume los derechos de las personas que se encuentran en la situación de sospechosos, imputados y acusados, todos ellos necesitan la asesoría jurídica y la protección del abogado técnico, frente a la actuación de los policías y fiscales, que por lo general aprovechándose de la posición oficial de la que están investidos tratan de

imponer a los investigados sus presunciones o sospechas, utilizando muchas veces, métodos que no están de acuerdo con los derechos garantizados por el Estado a todos los habitantes del país. La presencia del defensor público o de oficio es simplemente subsidiaria, es decir, que solo deben intervenir en el casos que el sometido a la investigación no haya exigido la comparecencia de su abogado particular. Sin embargo si se leen las diligencias en donde constan los interrogatorios realizados por los policías y los fiscales se observa que en el 99% de dichas diligencias intervienen defensores públicos los que están siempre listos a suscribir las diligencias que garantizan el cumplimiento del mandato contenido en el primer inciso del artículo comentado y demuestran de manera tácita que tienen oportunidad las personas sometidas a investigación a llamar a sus abogados de confianza. Formalmente se ha cumplido con la ley, pero sustancialmente se han burlado de ella.

En lo relativo a los convenios Internacionales que imponen al Ecuador la obligación de respetar los derechos humanos y las garantías del debido proceso, como bien lo anota, (Luis Humberto, 2003), que el Ecuador como miembro de la ONU y de la OEA, es signatario de numerosos Pactos Internacionales especialmente, del Pacto internacional de de Derechos Civiles y Políticos de la ONU y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, por los cuales se obliga a observar y aplicar la legislación internacional sobre derechos humanos y garantías del debido proceso adoptadas en esos convenios, respecto a las personas procesadas o acusadas de haber cometido delitos para ser procesados y juzgados con observancia del sistema de garantías del derecho al debido proceso para que este sea justo y oportuno y la justicia penal sea una expresión de la verdad y la ley. Puedo citar lo previsto en el Art. 8 numeral 1) (Pacto de San Jose de Costa Rica, 1969), que dice: *“Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente o 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”*, los literales d) y c) de dicho artículo establecen la garantía de estar asistido por un defensor.

El Artículo 14 dice: (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976) *“Todas las personas son iguales ante los Tribunales y Cortes de justicia. Toda persona tendrá el*

derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente”. Estas normas precautelan que las personas no queden en indefensión, el hecho de que una persona deba ser oída está agregada al hecho de que el Estado establece defensores públicos para los sectores más vulnerables, indígenas, trabajadores, mujeres y menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual y de quienes no tengan ni dispongan de medios suficientes para una defensa privada.

Cabe resaltar que lo dicho por (Abarca, 2006), está previsto en el Art. 163 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que dice: “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerá sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”.

En cuanto se refiere a los derechos fundamentales, puedo citar el Art. 3 numeral 1) de la Constitución, que dice: “*Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos internacionales en particular la Educación, la Salud, la Alimentación, la seguridad social...*”.

La sublimación y la humanización del derecho penal imponen nuevos retos y nuevas concepciones, alejadas de sus tradicionales postulados que llevan el germen de la arbitrariedad. Surge entonces la inquietud de destacar en forma racional y ponderada un derecho que en la práctica no se cumple o se cumple a medias.

Si bien el derecho a la defensa está solemnemente consagrado en el Art. 76 numeral 7) literal a) de la Constitución de la República del Ecuador, las normas del derecho adjetivo penal no guardan armonía con el que debe ser este derecho. Sin embargo el derecho a la defensa comprende todo el cúmulo de garantías ya descritas en líneas anteriores que resultaría repetitivo volver a enumerarlas.

CAPITULO III

El derecho a la defensa en el Código de la Niñez y de la Adolescencia, como un derecho fundamental, invulnerable, Art. 313 inciso primero y segundo.

El ejercicio pleno del derecho a la defensa en el Código de la Niñez y de la Adolescencia(Codigo de la Niñez y Adolescencia , 2009) El Art. 313 de dicho cuerpo legal dice: “Derecho a la defensa.- El Adolescente tiene derecho a una defensa profesional adecuada durante todas las instancias del proceso. Cuando no disponga de un defensor particular, se le asignará en un plazo de veinte y cuatro horas, un defensor público especializado quien asumirá el caso dentro de las veinte y cuatro horas siguientes a la notificación de su asignación.- La falta de defensor causará la nulidad de todo lo actuado en indefensión”.

Si bien es cierto que aquí hay también un problema serio, así como el Art. 74 del Código de procedimiento penal, que no está creada, la Defensoría Pública Nacional, aquí también no hay defensoría pública especializada, y se tiene que recurrir así mismo al Art. 355 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, que dice: “La convocatoria a audiencia preliminar señalará el día y hora en que se llevará a cabo, pondrá a disposición de las partes el expediente de instrucción y designará Defensor Público para el adolescente en caso que este no contara con defensor privado, conforme lo dispone el Art. 175 de la Constitución de la República del Ecuador, a la par con lo que dispone la (CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NINO, 1990)en sus numeral III, VII en relación a los artículos, 255-259 del Código de la Niñez y de la Adolescencia

Sin embargo hay que resaltar que el derecho de la defensa está más que garantizado con el inciso segundo del Art. 313 ibídem ya descrito y subrayado en líneas anteriores, que se lo vuelve a citar, La falta de defensor causará la nulidad de todo lo actuado en indefensión, aquí prima el interés Superior del Niño, tal como nos trae la norma contemplada en el Art. 11 del (Codigo de la Niñez y Adolescencia , 2009) que dice lo siguiente: “El interés superior del niño; es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas la autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento; Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio

entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.- Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.- El Interés Superior del niño es un principio de interpretación de la presente ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña, o adolescente involucrado, que esté en condición de expresarla”.

Como lo sostienen los Doctores(Sempertegui Pesantez & Aveiga de Sempertegui, 2000) Los Derechos del Menor Infractor, no concuerdo con el término menor, ya que son en esencia jurídicamente hablando adolescentes infractores, salvando ese término diría los derechos de los Adolescentes infractores, son los siguientes.

- a) Los reconocidos a toda persona.
- b) Las garantías reconocidas universalmente a todo infractor sometido a proceso judicial y,
Según mi criterio discrepo con el término proceso, porque el adolescente infractor, no tiene proceso técnicamente hablando sino se trata en esencia de un expediente investigativo, que dista mucho de ser un verdadero proceso penal.
- c) Los reconocidos especialmente al menor infractor.

De igual forma discrepo con el término menor, porque en el Art. 4 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, está definido lo que niño, niña y adolescente, cuya norma dice: “Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”. Ello puede llevar a una confusión, con lo que dispone el Art. 307 ibídem, que dice: “Inimputabilidad y exención de responsabilidad de niños y niñas.- Los niños y niñas son absolutamente inimputables y tampoco son responsables; por tanto, no están sujetos ni al juzgamiento ni a las medidas socio-educativas contempladas en este Código”.

En mi criterio los derechos básicamente son los contemplados en el Código de la Niñez y de la Adolescencia y son los siguientes:

- a) Las reconocidas a todas las personas y que ya han sido analizadas y descritas para el fuero juzgo común ordinario, para mayores de edad.

Las garantías procesales reconocidas universalmente a todo infractor sometido a investigación judicial.

- b) La presunción de inocencia prevista en el Art. 311 del Código de la Niñez y de la Adolescencia.
- c) Principio de la seguridad jurídica.
- d) El derecho a ser informado, Art. 231 del Código de la Niñez y de la Adolescencia El Juez natural.
- e) Derecho a la defensa, prevista en el Art. 313 del Código de la Niñez y de la Adolescencia.
- f) Derecho a ser oído e interrogar, contemplada en el Art. 314 del Código de la Niñez y de la Adolescencia.
- g) El derecho de celeridad procesal, preceptuada en el Art. 315 del Código de la Niñez y de la Adolescencia
- h) El derecho a ser instruido sobre las actuaciones procesales previstas en el Art.316 del Código de la Niñez y de la Adolescencia.
- i) Garantía de reserva, preceptuadas en el Art. 317 del Código de la Niñez y de la Adolescencia El derecho de proporcionalidad.
- j) Garantía del debido proceso e impugnación, contemplado en el Art. 318 del Código de la Niñez y de la Adolescencia
- k) Garantía de proporcionalidad, prevista en el Art. 319 del Código de la Niñez y de la Adolescencia.
- l) Cosa Juzgada, prevista en el Art. 320 del Código de la Niñez y de la Adolescencia.
- m) Excepcionalidad de la privación de la libertad, prevista en el Art. 321 del Código de la Niñez y de la Adolescencia.
- n) Separación de adultos según lo dispone el Art. 322 del Código de la Niñez y de la Adolescencia.
- o) No se admite acusación particular en contra de un Adolescente Infractor, según lo que dispone el Art. 334 inciso tercero del Código de la Niñez y de la Adolescencia.
- p) Garantías durante su internamiento, que se hallan previstos en el Art. 377 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, en sus siete numerales.
- q) Condiciones para la medida cautelar de privación de la libertad, que es restrictiva y excepcional, que contempla el Art. 325 del Código de la Niñez y de la Adolescencia en sus cuatro numerales.

- r) El principio de inimputabilidad de los adolescentes prevista en el Art. 305 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, que dice: “Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales”.
- s) Todas las contempladas en el CAPITULO I en las disposiciones generales que van de los artículos 255 al 258 del Código de la Niñez y de la adolescencia.

Hechos y medidas previamente definidas en la ley, en suma todos los derechos previstos en la Constitución, en los Convenios Internacionales y Código de la Niñez y de la Adolescencia.

CONCLUSIONES:

El tema propuesto, la Constitución y el debido proceso (Derecho a la defensa), es el punto de partida y de llegada hacia la justicia, la justicia es la base de la civilización, y como lo dice el (Dr. Muñoz Llerena & Gide, 1947), sobre la base de su experiencia como jurado en un Tribunal en Francia, escribió un libro, estremecedor, por los casos penales que narra, intitulado “No juzguéis”. Con tal motivo afirmó que “La justicia humana es dudosa y precaria”, cualquier adjetivación para la justicia que no entrañe un aberrante resentimiento puede ser válida, en razón de su esencia difícil, sensible y compleja. La justicia comporta dar a cada quien lo que le corresponda, dirimir los conflictos y sancionar las infracciones a la ley, tarea imprescindible y gigantesca; por mi parte considero que el derecho a la defensa, es un problema que se ha mal entendido, en su esencia y naturaleza jurídica.

Es necesario aportar concepciones personales basadas en un análisis profundo del derecho a la defensa en nuestro ordenamiento jurídico, a través de una reforma seria y legalmente justificada.

Debemos partir de los conceptos que nos trae nuestra Carta Magna, como Ley de Leyes y los derechos fundamentales, los Convenios Internacionales, Código de Procedimiento penal Código de la Niñez, relativo al derecho a la defensa, tener muy en claro los conceptos, su importancia en el debido proceso, y en los derechos humanos, guardan estrecha vinculación, con valores que no pueden dejar de lado ni tratados en forma aislada, sino que deben seguir un camino unilateral que sirva de guía y orientación a

juristas, operadores de la justicia y personas cuya profesión está relacionada con el derecho, lo cual demanda un minucioso de cada una de las normas en referencia al tema.

Lamentablemente en la actualidad puedo afirmar como Abogada, que se vulnera este derecho y casi todos los derechos del debido proceso y derechos fundamentales, porque no hay la suficiente capacitación para los profesionales del derecho, fiscales, jueces, magistrados, e incluso para las personas comunes, que deberían conocer como el Padre Nuestro, el Art. 76 con sus numerales de la Carta Magna.

Bibliografía

- Abarca, L. (2006). *Fundamentos Constitucionales del Sistema Procesal Oral Ecuatoriano*. S.F Quito D.M.
- Asamblea. (2008). *Constitucion del Ecuador* . Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Codigo de la Niñez y Adolescencia* . (2009). Quito : Corporacion de Estudios .
- Codigo de Procedimiento Penal*. (2009). Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Codigo Penal*. (2009). Quito: corporacion de estudios y Publicaciones.
- Convencion sobre los Derechos del Niño* . (1990).
- Dr. Muñoz Llerena, ,. C., & Gide, A. (1947). *Intitulado "No juzgueis"*. Francia.
- Luis Humberto, G. (2003). Sistema Procesal Oral Ecuatoriano. En G. Luis Humberto, *Fundamentos Constitucionales del Sistema Procesal Oral Ecuatoriano* (págs. Pág. Nro. 89-100).
- Pacto de San Jose de Costa Rica*. (1969). San Jose .
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. (1976).
- Reglamento de la Policia Judicial* . (2006). corporacion de Estudios y publicaciones .
- Sempertegui Pesantez, W., & Aveiga de Sempertegui, D. (2000). El Menor Infractor en el Ecuador. En W. Sempertegui Pesantez, & D. Aveiga de Sempertegui, *El Menor Infractor en el Ecuador* (pág. 127). Quito .
- Zavala Baquerizo, J. (2005). *Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo II*. Quito : Edino

