



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

**EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y EL DEBIDO PROCESO EN LA
LEGISLACION ECUATORIANA**

**TESIS PREVIA A LA OBTENCION DE TITULO DE DOCTORA EN
JURISPRUDENCIA Y ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR**

AUTOR: MARIA GABRIELA CORONEL SIGUENZA

DIRECTORA: DRA. ANA ISABEL MALO

**CUENCA, ECUADOR
2007**

DEDICATORIA

A mi Mamacita, por ser el Ángel que me cuida y que me guía

A mi niño por estar siempre a mi lado

A mi Dios por darme fuerzas

A mis Abuelitos, porque desde el cielo me cuidan y me protegen

A todas las personas que me dieron su apoyo

A todas esas mujeres que luchan solas

Atrévete a ser una mujer distinta, aunque el entorno parezca hostil, no te limites a sobrevivir, deja una huella de amor y servicio a tu paso

“AGRADECIMIENTO”

Gracias Mamacita por ser esa luz que está al fin de mi camino,
Gracias Juan Fer por ser la razón de mi vida y entenderme cuando no estaba contigo,
A ti mi Dios, por permitirme alcanzar un sueño,
Abuelitos una promesa cumplida,
Doctora Anita, Gracias por su tiempo, por su paciencia, por su entrega,
A mis amigas y amigos, gracias por su apoyo,
A mis profesores y cada una de las personas que trabajan en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Azuay.
En fin a todas aquellos que estuvieron presentes en mi vida de una u otra manera.
Gracias...

INDICE DE CONTENIDOS
TESIS DOCTORAL DE LA FACULTAD DE C.C.J.J
EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y EL DEBIDO PROCESO EN LA LEGISLACIÓN
ECUATORIANA

	Pág
Dedicatoria	i
Agradecimiento	ii
Indice de contenidos	iii
Resumen	vi
Abstract	vii
Introducción	1
CAPITULO I: EL Estado de Derecho	6
1.1. Antecedentes	6
1.2. Historia del Estado de Derecho	7
1.2.1. El Estado Liberal	12
1.3. Definición del Estado de Derecho	16
1.4. Elementos Estructurales del Estado	19
1.5. Clases de Estado de Derecho	21
1.6. El Estado de Derecho y la División de Funciones	22
CAPITULO II: El Estado Social de Derecho	26
2.1. Historia y Definición del Estado Social de Derecho	26
2.1.1. Normas Constitucionales que sustentan nuestro Estado Social de Derecho.	31
2.2. Características del Estado Social de Derecho	34
2.2.1. Imperio de la ley	34
2.2.2. La Seguridad Jurídica	36

2.2.3. El Positivismo en el Estado Social de Derecho	38
2.2.4. El Orden Jurídico producto del Estado Social de Derecho	40
2.2.5. Análisis de la Pirámide de Kelsen	41
2.3. La Supremacía de la Constitución en el Estado Social de Derecho	43
2.4. El Estado de Emergencia: La suspensión de algunas de las Garantías Constitucionales	46
2.4.1 El Estado de Emergencia	46
CAPITULO III: El Debido Proceso	50
3.1. El Debido Proceso: Preámbulo	50
3.2. Origen e Historia del Debido Proceso	52
3.3. El Debido Proceso en nuestra Legislación	57
3.4. Definición del Debido Proceso	58
3.5. Función del Debido Proceso: particulares y universales	60
3.6. El Debido Proceso y la Doctrina de la Racionalidad	62
3.6.1. Carácter adjetivo del Debido Proceso	63
3.6.2. Carácter sustantivo del Debido Proceso	64
CAPITULO VI: Las Garantías Constitucionales	68
4.1. Las Garantías del Debido Proceso en el Ecuador	68
4.1.1. Definición General de Garantía	68
4.1.2. Definición Jurídica de Garantía	68
4.2. Las garantías Constitucionales básicas del Debido Proceso: sus clases.	70
4.3. Responsabilidad del Estado por la violación de las garantías del Debido Proceso. Art. 20, 21 y 22 de la Constitución de la República del Ecuador	72
4.4. Análisis de las Garantías del Debido Proceso, Art. 24 de la Constitución de la República del Ecuador	78
4.4.1 Artículo 24 numeral 1, Principio de Legalidad	79

4.4.2 Artículo 24 numeral 2. Principio de Favoralidad	81
4.4.3. Artículo 24 numeral 3. Principio de Proporcionalidad	85
4.4.4. Artículo 24 numeral 4. Principio de Información	88
4.4.5. Artículo 24 numeral 5. Asistencia Profesional	90
4.4.6. Artículo 24 numeral 6. Orden Escrita	92
4.4.7. Artículo 24 numeral 7. Presunción de Inocencia	94
4.4.8. Artículo 24 numeral 8. Limitación a la Prisión Preventiva	97
4.4.9. Artículo 24 numeral 9. Principio de Solidaridad Intima	100
4.4.10. Artículo 24 numeral 10. Derecho de Defensa	102
4.4.11. Artículo 24 numeral 11. Juez Competente	104
4.4.12. Artículo 24 numeral 12. Idioma	106
4.4.13. Artículo 24 numeral 13. Fundamentación de la Sentencia	107
4.4.14. Artículo 24 numeral 14. Validez de las Pruebas	110
4.4.15. Artículo 24 numeral 15. Publicidad Procesal	111
4.4.16. Artículo 24 numeral 16. Doble Juzgamiento	113
4.4.17. Artículo 24 numeral 17. Acceder a los Órganos Jurisdiccionales	115
Análisis de Casos Prácticos	119
Conclusiones	123
Bibliografía	135

RESUMEN

El Estado de Derecho y el Debido Proceso son los pilares fundamentales del Estado moderno que consagra y garantiza la efectividad de los derechos del hombre como tal y del ciudadano como perteneciente a una comunidad política.

El Estado Social de Derecho y el Debido Proceso, tienen el mismo objetivo proteger a los subordinados y hacer cumplir las garantías constitucionales. Esto quiere decir que el Estado Social de Derecho va de la mano con el debido proceso, garantizando así, los derechos y las garantías establecidas en la Constitución y las leyes.

ABSTRACT

The State of Right and the Due Process are the fundamental pillars of the modern State that it consecrates and it guarantees the effectiveness of the man's rights like such and of the citizen as belonging to a political community, they have oneself objective to protect the subordinates and to make complete the Constitutional guarantees.

The Social State of Right goes of the hand with the due process, guaranteeing this way, the rights and the guarantees settled down in the Constitution and the laws. The 17 numerals of the Article 24 of the Constitution give the character of artificial security and the empire of the legal norms.

EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y EL DEBIDO PROCESO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

INTRODUCCIÓN.

Desde los albores de la humanidad, el hombre ha sentido la necesidad de congregarse, la asociación humana, resultado de las conocidas ventajas que produce, la necesidad de solicitar ayuda y la imposibilidad de vivir en aislamiento, como lo manifestara Aristóteles, que para permanecer solo, fuera del contacto social, el hombre debería ser un **"bruto o un dios"**, ha producido este fenómeno que llamamos sociedad, que entendiéndola en su particularidad, es la agrupación de hombres con fines de utilidad común, ajustándose gradualmente a situaciones complejas, siguiendo el ritmo y dirección de la evolución universal.

Con los cambios que se dieron inexorablemente al transcurrir el tiempo, se desarrollaron diversas formas de asociación humana, hasta llegar al Estado, sin vacilación la estructura socio-política más perfecta.

Esta constituye la primera forma política de organización social, en la que el poder se institucionaliza y tiende a volverse impersonal, desde ahí empieza a instituirse la aspiración más codiciada, vivir en un Estado que garantice a sus habitantes los derechos fundamentales, que se reconozca los derechos individuales como los colectivos, que se mantenga el Estado Social de Derecho y la seguridad jurídica.

Pero, tiene que tomarse en cuenta que, el Estado Social de Derecho y el Debido Proceso, tienen el mismo objetivo proteger a los subordinados y hacer cumplir las garantías constitucionales. Esto quiere decir que el Estado Social de Derecho va de la mano con el debido proceso, garantizando así, los derechos y las garantías establecidas en la Constitución y las leyes. El debido proceso de

ley "*due process of law*", como se denomina en Estados Unidos de América, es uno de los pilares fundamentales del sistema jurídico normativo moderno, surgió de la lucha permanente entre el ciudadano y el Estado.

El significado del debido proceso ha cambiado la historia jurídica, el debido proceso es un derecho constitucional, por lo mismo ocupa un rango superior e impregna a todo el sistema jurídico de un país, nadie puede pasar por alto del sistema jurídico establecido.

En el caso de que funcionarios y los órganos del sector público no acatarían su normativa estarían atentando contra el Estado Social de Derecho. Es por esto que el Artículo 16 de nuestra Carta Magna dispone "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución".¹

En la Constitución de la República del Ecuador en su capítulo II de los Derechos Civiles en su Artículo 24 y del que es tema fundamental en este trabajo de investigación expone: "Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la constitución, las leyes o la jurisprudencia".²

Es necesario tomar en cuenta que las garantías procesales deben estar perfectamente fundamentadas, que no se puede pasar por alto y que nadie puede violentarlas.

De lo expuesto, surge la imperiosa necesidad de analizar y sacar conclusiones acertadas de tan sublime tema, ya que en la actualidad para nuestro modo de ver las cosas se está atentando contra el Estado Social de Derecho. No es raro ver la pugna de poderes, la inestabilidad económica y social en nuestro país, parecería que los años de estudio sobre las normas jurídicas, no tuvieron

¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 1998.

² Ibidem.

ningún tipo de valor, que la ley, jurisprudencia y doctrina no formaran parte de nuestro ordenamiento jurídico.

El presente trabajo de investigación tiene una visión clara y directa en analizar si nos encontramos verdaderamente viviendo un Estado de Derecho, tratamos de cumplirlo o intentan cumplir los diferentes órganos del Estado.

De esto se deriva la importancia capital para el funcionamiento del Estado y nadie que esté involucrado en la actividad jurídica puede desconocerlo, peor aún anularlo. Por lo tanto, no se puede ignorar la teoría de que: **El debido proceso no existe sin la existencia del Estado de Derecho.**

Es por esto, que encuentro en la necesidad imperiosa de desarrollar todo cuanto se refiera a este interesante tema tomando aspectos fundamentales como: su creación, formación, desarrollo y efectos.

Es necesario el análisis del orden jurídico como producto del Estado de Derecho. Cabe recalcar el estudio si nuestro ordenamiento jurídico está o no bien establecido, fundamental resulta analizar como es que el Ejecutivo tiene la potestad de declarar el llamado Estado de Emergencia, y en este, si las garantías constitucionales son violentadas.

Dentro de este trabajo, se analizará con detenimiento qué es el debido proceso, cuáles son las connotaciones universales, su origen, su evolución, su carácter objetivo y sustantivo, al igual que su aplicación en la doctrina de la racionalidad.

Se analizará las garantías constitucionales, incorporadas en nuestro país anotando claro esta la definición general y jurídica de garantía, al igual que sus clases; no dejando en alto la responsabilidad del Estado ante la violación de una garantía Constitucional, prevaleciendo el axioma jurídico que: "La Constitución es dos veces ley".

De ninguna forma podemos dejar de anotar y aclarar sobre la tutela que debe y tienen que ejercer los órganos judiciales dentro de este campo de acción desmenuzando la responsabilidad de los funcionarios o empleados administrativos, por lo tanto dentro de este punto es donde me pregunto y donde existe mayor controversia ¿Son los empleados públicos los principales infractores del debido proceso?

Como enfoque final se determinará cuáles son los principios aplicables al debido proceso, considerando el principio "in dubio pro reo" que en caso de duda se aplicará la ley más favorable al reo, además del derecho a la defensa.

Los derechos de los ciudadanos se encuentran garantizados dentro de la Constitución en el Artículo 24, entre estos dispone que "ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales especiales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto", la libertad personal, el estado de inocencia, la inviolabilidad de domicilio, la de correspondencia, etc. Como derechos garantizados por el Estado, tienen su incidencia en el Derecho procesal penal, el mismo que limita esos derechos, a casos estrictamente necesarios y expresamente previstos por el Código de Procedimiento Penal, además la Constitución establece: la igualdad de los derechos y obligaciones como sujetos procesales, sin que la ley pueda conceder a unos privilegios que no concede a otros, ni imponer obligaciones que no sean las que todos los sujetos procesales tienen en sus respectivas calidades de sujetos pasivos o activos de un proceso penal.

Para finalizar es imprescindible el análisis de un caso práctico con este podremos tener un criterio global si en verdad nuestros funcionarios judiciales cumplen o no con los presupuestos legales establecidos por la Constitución y las leyes.

El Estado de Derecho y el Debido Proceso son los pilares fundamentales del Estado moderno que consagra y garantiza la efectividad de los derechos del hombre como tal y del ciudadano como perteneciente a una comunidad política.

CAPITULO I EL ESTADO DE DERECHO

1.1. Antecedentes

La primera organización socio-política es el Estado, dejando de lado la horda, el clan, la tribu, la confederación de tribus, estas fueron formas pre-políticas, en las que la fuerza es el factor que pone orden a la sociedad con ayuda de invocaciones supersticiosas a la divinidad. No existe en ellas ese grado superior de organización de la autoridad pública que se ha dado en llamar institucionalización del poder y que es atributo propio y diferencial del Estado.

El Estado al principio se llamó polis (entre los griegos) y *regnum* (entre los romanos), *land* (entre los germanos), a Federico II de Suabia (1194-1250) se le atribuye la creación del Estado Moderno. A partir del siglo XIII, en Francia, Inglaterra, Castilla, van formando su vida política y conceptualizando al Estado.

Pero Nicolás Maquiavelo, es la primera persona que utiliza la palabra Estado, convirtiéndose en el "primer teórico moderno del Estado", pero fácil resultó utilizar la palabra Estado, pero lo que resultó complicado fue definirla, por ejemplo: para San Agustín, el Estado era: "un instrumento de explotación usado por una clase contra los demás". Para Carlos Marx lo define "como un aspecto de la sociedad".

Jellinek, explica que el Estado: "constituye un elemento humano, un elemento físico y un elemento formal, esto es la población, un territorio y el poder político". Es decir, el Estado es una sociedad políticamente organizada.

Se diría entonces que el Estado: es una unidad de poder continua y rigurosamente organizada sobre un territorio determinado, con un orden jurídico único, una competente jerarquía de funcionarios públicos, un ejército permanente, un sistema impositivo bien reglado, a fin de disponer de ingresos

suficientes a fin de sostener todas las necesidades, por ejemplo: servicios públicos, salud, educación, ejército, etc. A partir del absolutismo monárquico se configuran los caracteres del Estado Moderno, y a contrario de esta forma de gobierno, se va formando a partir de fines del siglo XVIII el llamado Estado de Derecho, con el antecedente que en este, no se puede mandar ni prohibir algo, todo tiene que estar fundamentado en un precepto legal. El fin primordial del Estado es la seguridad a sus subordinados y la libertad individual, todos los actos del Estado están supeditados a normas legales, además de imponerse a sí mismo límites jurídicos a su poder. Este esfuerzo de auto limitación se traduce en una manifestación de soberanía.

En el transcurso del tiempo se ha ido perfeccionando la concepción de Estado de Derecho hasta llegar a lo que se denomina **"ESTADO SOCIAL DE DERECHO"**, es decir un Estado comprometido en el bienestar de la sociedad, en especial de los más desfavorecidos. Y que como principios fundamentales tiene: que los dependientes tengan una existencia humana digna, que todos sean vistos iguales ante la ley, y que el Estado brinde seguridad jurídica.

1.2. Historia del Estado de Derecho.

La identidad de los Estados modernos constitucionales se debe a que el Estado de Derecho ocupa un lugar prominente, este se debe a una constante evolución, en la que se han analizado diversos conceptos y principios en los que se destacan la universalidad de la ley, como reivindicación o prerequisite y el principio de la ley con características similares. Se consagra la participación del pueblo en la legislación, el principio de reserva de ley que fue desarrollado a lo largo del siglo XIX.

Por otra parte, los tribunales y organismos públicos quedan sujetos a la ley y el derecho. Se tiene como punto determinante la prioridad jurídica y política del poder legislativo en los que prima la ley, ninguna actuación de los gobernantes o tribunales debe contravenir a la ley, este principio del Estado de Derecho se

vincula con el de la reserva de la ley. Estos se remiten a la noción de soberanía popular, es decir que el derecho positivo obtiene su vigencia a través de la aprobación del pueblo y no por orden y gracia de una persona, grupo o partido.

La división o separación de poderes en la organización del Estado es otro contenido fundamental; además, otro principio básico de la idea del Estado de Derecho es la garantía de la protección jurídica, que no solo se refiere a los actos arbitrarios que pudiera cometer el Estado, sino a la protección que debe otorgar el Estado mismo a sus subordinados. El respeto a la dignidad humana y su manifestación en las diversas garantías de los derechos humanos, son elementos esenciales del Estado de Derecho. Es importante que se tenga como postulado básico del Estado de Derecho en el que se exige que, en las divergencias políticas se desarrollen en un marco de respeto para este y no con actos que atenten contra él. En un sistema político que privilegia al Estado de Derecho, el derecho en sí adquiere un espacio insoslayable.

Es necesario remontarnos hasta los primeros albores del pensamiento jurídico occidental para encontrar sus raíces. Uno de los principales puntos de referencia es la doctrina aristoteliana sobre la constitución mixta, que debe contrarrestar la desnaturalización del gobierno. En el mundo antiguo Aristóteles dijo: "La ley es el orden de las cosas (...) Es mejor el gobierno de las leyes porque las leyes no tienen pasiones (...) El que ordene, pues, que la ley sea la que gobierne, parece que dispone que el mismo Dios gobierne, y también las leyes. Pero el que ordena que el hombre mande, dispone también que la bestia fiera sea la que regule la vida"³

El pensamiento de Cicerón sobre la moderación, la razón práctica, la vocación republicana, tiende el arco hacia la escolástica medieval. El género literario de los Espejos de Príncipes al que recurrieron Santo Tomás de Aquino y muchos

³ ARISTÓTELES: "La Política", Barcelona, 1985, Pág. 164.

otros, nos trasmite la enseñanza de la medida del gobierno y su sujeción a la ética y al debido derecho.

Las raíces de las tradiciones cristianas se manifiestan en aquellos aspectos en los que el principio del Estado de Derecho se sustenta en la garantía de los derechos fundamentales, esencialmente en la garantía de la dignidad humana. La semejanza del hombre con Dios se fundamenta en su dignidad, constituyéndose de este modo en un límite infranqueable para el poder, no se puede concebir la idea de la personalidad del hombre sin el trasfondo cristiano.

En un Estado de Derecho se presupone relaciones sociales, políticas y contemplativas de la historia del pensamiento que recién surgieron en la Edad Moderna. Figuran además la distinción y separación entre el Estado y la sociedad, la idea de la igualdad para todos los hombres, el postulado del carácter universal de la ley relacionado con ello, la neutralidad del Estado en cuestiones atinentes a la cosmovisión y religión.

El Estado de Derecho es una derivación del liberalismo y aparece por primera vez en el derecho positivo, producto de las Revoluciones Americana a fines del siglo XVIII y Revolución Francesa. Los americanos dijeron: "El Estado debe ser gobernado por leyes y no por hombres y Los franceses manifestaron que: En Francia no existe autoridad superior a la ley".⁴ Con estas nociones se dio a conocer que en el mundo civilizado la única y gran autoridad es el Estado Moderno es solamente la ley, que nadie puede estar sobre ella y que debemos someternos a ella. "Gobernar por la ley, y sólo por la ley, era algo nuevo en la historia; la formidable apuesta de instaurar esta nueva técnica de gobierno humano terminaría imponiéndose (...) El Gobierno por la Ley y no por los

⁴ CUEVA CARRION, Luis. "El Debido Proceso". Artes Gráficas Señal. Impre-señal Cía. Ltda. Quito 2001. Pág. 21

hombres, El Estado de Derecho, es la formulación que hará más adelante fortuna, concluirá imponiéndose".⁵

Con esta concepción dieron a entender que la única y gran autoridad en el Estado Moderno es solamente la ley, que nadie puede estar sobre ella y que todos, sin excepción, deben someterse a ella.

La idea del Estado de Derecho va adquiriendo la forma correcta durante el siglo XIX. Su historia puede dividirse en diferentes etapas a lo largo de las cuales se va desplegando mejor el contenido del Estado de Derecho.

Al comienzo del siglo XIX, el Estado de Derecho exige que la actividad del Estado se limite a garantizar la protección jurídica del ciudadano. Es el Estado de Derecho el que define los ámbitos de la acción del Estado.

A mediados del siglo XIX, algunos autores desprenden al concepto de Estado de Derecho de todo contenido material. Como postulado del Estado de Derecho existían reclamos muy concretos de una justicia independiente, en Alemania por ejemplo se implementa la independencia de los tribunales en lo contencioso administrativo, la creación de tribunales independientes con jurisdicción para dirimir conflictos entre los ciudadanos y la administración, fue el fruto de una larga lucha de la sociedad civil contra el Estado Monárquico.

Una vez que se superó la catástrofe que significó el nacionalsocialismo, sobrevino luego de la Segunda Guerra Mundial otro florecimiento del principio del Estado de Derecho. Y se traduce a que el Estado de Derecho constituye una organización debida, adecuada y libre de la República.

⁵ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo: En Revolución Francesa, "Derecho Público y Justicia Administrativa, Artículo del Libro Conjunto Denominado el Poder Judicial en el Bicentenario de la Revolución Francesa". - Ed. Artegraf, Madrid, 1990, Pág. 53.

El Estado de Derecho, además plantea que no se puede permitir el abuso del poder, es decir se proyecta en defensa de los derechos humanos, confiando en que el Estado garantice los derechos a los ciudadanos.

El Estado de Derecho es un orden de paz, entendiendo que la paz es un mandato ético esencial, y por esta misma característica del Estado de Derecho para evitar confrontaciones innecesarias y mantener un Estado de Derecho en el que prime la paz y como la manifiesta Emmanuel Kant: "en el Estado de Derecho todos los reclamos se hagan por la vía jurídica y nada por la vía de la violencia, es decir, que se impere un orden jurídico, un postulado ético que se inscribe en la tradición de la ética".⁶

Si hablamos de mandatos éticos uno muy importante sería el reconocimiento del otro como sujeto, para que los hombres puedan convivir es necesario que admitan que las demás personas poseen derechos, esto se traduce a que todos somos iguales ante la ley, no puede concebirse la idea de un Estado de Derecho sin este fundamento.

El Estado de Derecho, no impone una cierta moralidad concreta, por el contrario el Estado de Derecho puede desplegarse en exceso y exige un mínimo de neutralidad ideológica. La libertad de culto y de conciencia implica también el límite esencial para el Estado. Si el Estado quisiera sobrepasar estos límites terminaría por sacralizarse el mismo.

En este caso ignoraría una diferencia que se inscribe en la tradición cristiana y que se resume en los siguientes aforismos: "Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios".⁷

Pero entendiendo al Estado de Derecho en su manifestación actual, este es la organización del pluralismo, en este se reúnen varios criterios acerca de lo que

⁶ ROBBERS, Gerhard "El Estado de Derecho y sus Bases Éticas". Pág. 38

⁷ Ibidem Pág. 39.

es una conducta debida en un orden debido. Pero esto para ser llevado a la práctica debe considerarse el aspecto social, sino queremos que esto sea solo letra muerta, es necesario que se den las condiciones materiales válidas que permitan hacer uso de la libertad. Por esta razón el Estado de Derecho sólo podrá sobrevivir siendo Estado de Derecho democrático y social.

1.2.1 El Estado Liberal

Se hace referencia al liberalismo por ser pilar fundamental del Estado de Derecho. En este tipo de estados lo que importa es la igualdad de los subordinados y su libertad. El liberalismo es más que una doctrina política, constituye una concepción integral del mundo, quien lo profesa tiene una actitud fundamental ante la vida.

En el liberalismo son tres aspectos que los distinguen: su concepción filosófica del mundo, su doctrina política y su teoría económica.

En la filosofía liberal se defiende una concepción racionalista y crítica del mundo, se opone a todo dogma, prejuicio, a toda creencia que no haya sido expuesta a juicio crítico de la razón, que no se presente al entendimiento humano en forma clara y distinta.

La filosofía liberal como la manifiesta José Ingenieros "la autoridad suprema, en cuanto a la búsqueda y calificación de la verdad y en cuanto a la moralidad de una opinión o de una acción, es para cada individuo su propio juicio, concienzudo y razonado".⁸

Es decir, se rechaza todas las opiniones impuestas a los hombres de manera incorrecta, el hombre que profesa la filosofía liberal es un librepensador, que juzga por sí mismo las cosas y que en la búsqueda de la verdad rechaza las prohibiciones dogmáticas porque: " si un hombre posee una creencia, pero

⁸ INGENIEROS, José. "Hacia una Moral sin Dogmas". Pág.122.

ahoga las dudas que surgen en su espíritu respecto de ella, y evita los hombres y las lecturas que de ella tratan y podrían ilustrarlo, y tiene además por impíos los pensamientos que podrían perturbarla, la vida de ese hombre no es más que un largo pecado hacia la humanidad”⁹

En cuanto a su teoría económica, su tesis central fue la de reducir al mínimo la intervención del Estado en la actividad económica de los particulares y dejar que ella se regule por sí misma, de acuerdo con sus propias leyes.

El liberalismo como doctrina política tiene como idea racional y finalista del Estado, a este lo considera instrumento del bienestar humano, que cobra sentido en cuanto sirve a los fines para los que ha sido concebido como medio, el liberalismo ha impuesto una estricta limitación jurídica al poder público, lo considera el mayor enemigo de la libertad individual.

Juan Jacobo Rousseau, una de las cumbres del pensamiento liberal afirma que el fin primordial de la sociedad política –Estado- es el de preservar la libertad y la igualdad de los asociados. “Si buscamos en qué consiste precisamente el mayor de todos los bienes, que debe ser el fin de todo sistema de legislación, encontramos que se reduce a estos dos objetos principales, la libertad y la igualdad: la libertad, porque toda sujeción particular es otra tanta fuerza quitada al cuerpo del Estado; la igualdad, porque sin ella no puede haber libertad”.¹⁰

Como lo manifiesta el Art. 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro”, es decir que: “el ejercicio del derecho natural de cada hombre no tiene más límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos”¹¹.

⁹ *Ibidem*, Pág. 125

¹⁰ BORJA Rodrigo, “Derecho Político y Constitucional” Fondo de Cultura Económica, México 1992, Pág. 247

¹¹ *Ibidem*. Pág. 247

Expondríamos que la libertad es la facultad que tiene el hombre para desarrollar su naturaleza sin limitaciones o con restricciones que se exigen en la sociedad que son de carácter obligatorio para el ejercicio de la libertad de los demás.

Rousseau expone en cuanto al tema de la libertad que "dándose cada cual a todos, no se da a nadie en particular; y como no hay socio alguno sobre quien no se adquiriera el mismo derecho que uno le cede sobre sí, se gana en este cambio el equivalente de todo lo que uno pierde, y una fuerza mayor para conservar lo que uno tiene"¹²

La igualdad para esta ideología política en una condición para la existencia de la libertad, corresponde al Estado dar a todos las mismas oportunidades, sin mirar raza, religión, sexo, idioma.

El liberalismo sostiene además que el peor enemigo de la libertad es el poder político, según Montesquieu, "es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder tiende al abuso"¹³. Es por esta razón que se ha exigido en afirmar que los derechos de la persona humana y le ha dado una esfera de libertad que no puede ser violada ni por el Estado ni por los individuos.

El liberalismo creó una barrera si podríamos llamarla de esa manera al poder público, desconfiaba tanto del sistema, que creó un sistema de limitaciones jurídicas del poder, en que el Estado es incompetente, pero no creó un sistema protectorio similar para defender al individuo de la acción tiránica de otros individuos. Es por esto que el sistema liberal es inadecuado en la actualidad, para defender las libertades del hombre de nuestros días, hace falta algo más que las limitaciones al poder.

¹² *Ibidem*. Pág. 248

¹³ *Ibidem*. Pág. 248

En su tiempo el liberalismo clásico, desarrollo eficaces mecanismos jurídicos para defender la libertad individual dentro del grupo social, como El Estado de Derecho, la división de poderes, el sistema de los derechos naturales.

En nuestro país, la Revolución Liberal del 5 de junio de 1895 logró aplicar una gran cantidad de cambios en la vida política e institucional del Estado: nuevos derechos individuales, separación de la Iglesia y el estado, el divorcio civil, educación laica, cambian definitivamente el país. Se instauró la libertad de cultos, se abolió la pena de muerte, se declaró la igualdad de los ciudadanos ante la ley, se dejó de lado el privilegio de fuero para los delitos comunes, el Estado se hizo cargo de la educación incluso de la superior.

En el Estado Liberal, el hombre, dentro del Estado, goza del derecho de realizar libremente su existencia, pero, también tiene el deber de respetar a los demás ese mismo derecho, no puede el ciudadano, ni los gobernantes, obstaculizar este derecho vital.

Podría decirse que el Estado Liberal tiene como precedente la libertad de existencia y de acción y se hace efectiva por:

- a) La división de funciones del Estado
- b) La vigencia de los derechos individuales; y.
- c) La creación del Estado de Derecho

El Estado de Derecho es una condición sine qua non para que el Estado Liberal legitime su existencia, por eso es la antítesis del Estado absolutista y su sola presencia constituye un cambio revolucionario en la teoría y en la praxis política de la humanidad.

Tiene este una idea racional y finalista del Estado, es un instrumento del bienestar humano, y como ya la manifesté, se impone una estricta limitación

jurídica al poder público, este es considerado como el peor enemigo de la libertad individual.

Juan Jacobo Rousseau, afirma: "que el fin primordial de la sociedad política es el **ESTADO**, que tiene por misión preservar la libertad y la igualdad de los asociados".

1.3. Definición del Estado de Derecho

Para definir lo que es el Estado de Derecho, es necesario tener bien claro el concepto de Estado, el profesor Aurelio García, nos da una definición muy clara de los que debemos entender por Estado: "La sociedad organizada política y jurídicamente, dentro de los límites de un territorio determinado y bajo el imperio de una autoridad suprema e independiente".¹⁴

Pero ¿que es el Estado de Derecho? Es una forma política en la cual el poder se halla sometido a un sistema de normas jurídicas, de forma real, con el fin de proteger los derechos de la persona humana.

Es decir, que, el Estado de Derecho, se establece en una sociedad civilizada y políticamente organizada única y exclusivamente, a través de un sistema jurídico válidamente instituido, las normas jurídicas rigen y dejan de lado a la arbitrariedad y el abuso.

No existe en el Estado de Derecho el abuso del poder, este queda desterrado, porque los gobernantes deben someter sus decisiones al imperio de la ley, en el Estado de Derecho, lo que reina es el imperio legal.

Laband manifestó que: "El *imperium* en el Estado civilizado moderno, no es un poder arbitrario, sino un poder determinado por preceptos legales. La característica del Estado de Derecho es que el Estado no puede requerir

¹⁴ GARCIA Aurelio, "Ciencia del Estado" Pág. 76

ninguna acción, ni imponer ninguna omisión, no puede mandar, ni prohibir nada a sus súbditos, más que en virtud de un precepto legal".¹⁵

Es decir que el Estado no hace otra cosa que auto limitarse, haciendo uso para ello de las propias atribuciones soberanas de que está investido, queda entonces entendido que el Estado es la sociedad formada bajo las garantías de las leyes y con objeto de utilidad común.

Manuel García Pelayo piensa que el Estado de Derecho es "un Estado absolutamente normativizado, un Estado cuya total actividad ha de desarrollarse en el marco de preceptos jurídicos previos de naturaleza general y a través de un sistema de competencias delimitado con precisión".¹⁶

Para Rousseau, la vigencia de la República, solamente es posible por la vigencia de las leyes; si ellas no rigen no existe República; son las leyes las que le confieren legitimidad: "Yo llamaré República a todo Estado regido por leyes, bajo cualquier forma de administración que pueda existir; pues sólo entonces gobierna el interés público y la cosa pública es algo. Todo gobierno legítimo es republicano".¹⁷

En el siglo XIX, John Stuart Mill, completó esta idea y afirmó que el mejor gobierno es el representativo: "De estas consideraciones acumuladas es evidente que el único gobierno que puede satisfacer por completo todas las exigencias del Estado Social en el que todo el pueblo participa; que cualquier participación, aún en la más mínima función pública, es útil; que la participación debe ser en todos lados tan grande como le permita el grado general de progreso de la comunidad y que, por último no hay nada más deseable, que la participación de todos en el ejercicio del poder soberano del Estado. Pero en virtud de que, como no sea en una comunidad muy pequeña,

¹⁵ LABAND, Citado por Manuel García Pelayo en ob.cit. Pág. 159.

¹⁶ GARCIA PELAYO, Manuel: "Derecho Constitucional Comparado" .- Ed. Alianza, Madrid. 1999, Pág. 162.

¹⁷ ROUSSEAU, Juan Jacobo: "El Contrato Social" .- Ed. Orbis, Barcelona, 1984. Pág. 183

no todos pueden colaborar personalmente sino en proporciones muy pequeñas, en los asuntos políticos, se deduce que el tipo ideal del gobierno debe ser el representativo".¹⁸

Desde este punto de vista, el Estado de Derecho, es una institución jurídico-política fundamental para la existencia humana, en el Estado de Derecho es imprescindible la convivencia social y el desarrollo socio-económico.

Es por esta razón que es necesario que se viva en verdad un Estado de Derecho, esto produce cambios a nivel de la sociedad y a nivel social, que transforma el modo de ser y de actuar de los individuos y de la sociedad. Se debe procurar que el Estado de Derecho no sea simplemente formal, es decir, escrito en la Ley Suprema del Estado, sino que los habitantes de la República lo experimenten cotidianamente.

Podemos manifestar que el Estado de Derecho: es un régimen, en el que el derecho regula de forma minuciosa e imperativa la vida y la actividad del Estado, la clasificación y el funcionamiento de sus órganos y de sus relaciones con los derechos del individuo. En conclusión expondríamos que en él se desenvuelve y funciona según las leyes, en que la actividad gubernamental se ajusta a las leyes y los tribunales encargados de evitar desviaciones. En el Estado de Derecho las normas se mantienen vigentes hasta que se las derogue o modifique con otras de igual categoría y siempre se tendrá que seguir los procedimientos constitucionales, de esta manera se garantiza la seguridad jurídica y el imperio de la ley.

Es decir, que en un Estado sin Derecho, estaríamos hablando de fuerza, de coacción. El derecho sin el Estado no sirve, no tienen fuerza de coacción, el derecho antecede al Estado, el derecho legitima al Estado, en el Estado de Derecho, todo está regulado por la ley.

¹⁸ MILL, John Stuart: "Consideraciones Sobre el Gobierno Representativo". - Ed. Gernika, México, 1991, Pág.-85.

1.4. Elementos Estructurales del Estado

Es importante saber como esta organizado nuestro Estado de ahí podremos entender de que trata el Estado Social de Derecho.

El Estado tiene elementos estructurales que son: El Pueblo, el Territorio, Soberanía y Poder Político.

El Pueblo podemos definirlo como: “el grupo de seres humanos que viven en una comunidad como resultado de un largo proceso de adaptación geográfica y que en conjunto constituyen una unidad social, orgánica, dotada de espíritu e ideales comunes y a la cual se le atribuyen derechos y deberes políticos”¹⁹.

El Territorio como lo define Kelsen es: “el espacio al que se circunscribe la validez del orden jurídico estatal”.²⁰

El Poder Político, consiste en la simple autoridad o facultad de mando otorgada periódicamente por el pueblo a un grupo de personas para que, en nombre suyo, ejecute actos concretos y particularizados de gobierno y administración de la cosa pública.

En cuanto a la soberanía, podemos manifestar que, es la facultad del Estado para auto-obligarse y auto-determinarse, sin obedecer a otros poderes ni autoridades ajenos a los suyos. Es decir; que, el Estado en cuanto a organización soberana, está dotado de un poder sustantivo, supremo, inapelable, irresistible y exclusivo que actúa y decide sobre su ser y modo de ordenación.

¹⁹ BORJA Rodrigo, “Derecho Político y Constitucional” Fondo de Cultura Económica, México 1992, Pág. 29

²⁰ Ibidem. Pág. 31

El término soberanía viene de *supremus*, en latín vulgar, que significa lo más elevado, lo supremo. Esto es que “la noción de soberanía es la calidad de poder supremo del Estado que no actúa jamás por otra determinación que la de su propia voluntad”

Kelsen manifiesta que, “la soberanía significa que el orden jurídico estatal es supremo, comprendiendo todos los restantes órdenes parciales, determinando el ámbito de validez de todos ellos, sin ser a su vez determinado por ningún orden superior: es un orden unitario y único, desde el momento que excluye los restantes órdenes”²¹.

Ramiro Borja expone, siguiendo al maestro Kelsen que: “la soberanía consiste en que el orden jurídico estatal no deriva su validez de ninguna norma superior de Derecho Positivo”²²

El profesor ecuatoriano Aurelio García, entiende la soberanía como un “atributo especial del Estado”, explica que: “el poder de mando supremo que tiene el Estado para guiarse interior y exteriormente, pero ateniéndose a limitaciones jurídicas impuestas por él mismo”²³.

Conceptos que nos dan una idea clara de lo que es un Estado Soberano, el derecho de hacer valer el propio querer como supremo; independencia en el sentido de poder tomar decisiones es decir de determinarse por sí mismo en la vida interna y actuar en la comunidad internacional sin sujetarse a los demás Estados, queda claro que en el Estado hay otros entes colectivos que pueden mandar y hacer respetar sus funciones ante los subordinados pero que están bajo la tutela del Estado.

²¹ Ibidem. Pág. 36

²² BORJA, Rodrigo. “Derecho Político y Constitucional” Fondo de Cultura Económica, México 1992, Pág. 36

²³ Ibidem. Pág. 36

Entendiendo el concepto de soberanía podemos entender la teoría de la auto-limitación del Estado, que como mencione anteriormente se deja de lado al Estado Autoritario e intervencionista del absolutismo monárquico, para llegar a consolidar lo que es el Estado Moderno.

1.5. Clases de Estado de Derecho

De lo expuesto se deduce que existe un Estado que se podría denominar legal, un Estado de Derecho, Estado Social de Derecho; todas estas son categorías diferentes, jerarquizadas de menor a mayor en relación con el nivel de desarrollo estatal.

Podríamos hacer la siguiente clasificación:

- a) Según el órgano preponderante en su formación y protección: El Estado de Derecho legal y el Estado de Derecho judicial; y,
- b) Si posee o no un contenido teleológico y axiológico: Estado de Derecho formal y material.

Según el órgano preponderante en su formación y protección:

- a. 1)** El Estado de Derecho legal: es aquel donde las normas jurídicas son producidas por la Función Legislativa y todo el derecho consta en leyes escritas.
- a. 2)** El Estado de Derecho Judicial, en este Estado de Derecho es el Juez el que crea las normas jurídicas y ningún órgano del poder puede interferir su actividad.

Si posee o no un contenido teleológico y axiológico:

- b. 1)** El Estado de Derecho formal: es "primario" y se caracteriza por la Existencia de un orden jurídico sin más.

- b. 2) El Estado de Derecho material: Este tipo de Estado tiene una Connotación superior y para su existencia se requiere un gran desarrollo político

1.6. El Estado de Derecho y la División de Funciones

Existe un nexo que no podemos dejar de lado, presuponemos la existencia de un Estado de Derecho, para poder concebir la teoría del debido proceso.

El Estado de Derecho fue siempre la definición de un horizonte global de múltiples y diversos postulados en permanente evolución.

Podemos destacar dentro de este concepto la universalidad de la ley, como reivindicación o prerrequisitos para su vigencia, y el principio de la ley con características similares.

La participación del pueblo es importante para la legislación, todo acto importante del Estado debe obedecer a la ley.

Los tribunales y organismos públicos quedan sujetos a la ley y al derecho, la prioridad jurídica y política del poder legislativo determina la primacía de la ley sobre los restantes actos del Estado. Ninguna de las actuaciones de las autoridades o de los tribunales debe contravenir la ley dictada por el Congreso. Este principio se relaciona con el de reserva de la ley.

Todos estos se sujetan a la noción de soberanía popular, según el cual el derecho positivo obtiene su vigencia a través de la aprobación por intermedio del Congreso quienes son voz representativa de un pueblo.

El Estado de Derecho está enraizado en la División o Separación de funciones en la organización del Estado, consiste en que, el poder público se divide en funciones legislativa, ejecutiva y judicial, a cargo de ellos está un cúmulo

limitado de facultades de mando los mismos que tienen a su cargo realizar parte de la actividad gubernativa.

Entendemos pues que, el orden público es uno, pero esto no impide que se divida verticalmente y se faculte a estos a realizar ciertos actos gubernamentales.

Con esta separación de poderes se evita la concentración del poder en un solo órgano estatal. Como antecedente del movimiento de la división de poderes, se le atribuye a Aristóteles los primeros conceptos razonados, con el pasar del tiempo esta teoría política formaría parte del Derecho Constitucional contemporáneo.

Aristóteles expresó que: "en todo Estado hay tres elementos en que todo legislador cuidadoso debe ocuparse. El primero de estos tres elementos es la asamblea general, que delibera sobre los negocios públicos; el segundo, el cuerpo de los magistrados, cuya naturaleza, atribuciones y modo de ser nombrados, debe fijarse; y tercero, el poder judicial"²⁴

Sin embargo, John Locke, explica nuevos conceptos a la teoría de la división de poderes y hace una distinción en el gobierno civil de dos poderes:

- El legislativo, que se ocupa de hacer leyes
- El ejecutivo, que tiene como misión la satisfacción de necesidades públicas y vela por la correcta aplicación de leyes dictada por otro poder.

Locke señala además que como poder secundario y dependiente del ejecutivo, lo que él denomina federativo, que es el encargado de las relaciones exteriores con facultad de declarar la guerra y decretar la paz.

²⁴ BORJA Rodrigo, "Derecho Político y Constitucional" Fondo de Cultura Económica, México 1992, Pág. 116

Pero, es Montesquieu, el verdadero filósofo de la teoría tripartita de los poderes, en su obra "El Espíritu de las Leyes" (1784) nos explica que, en todo Estado distingue tres clases de poderes:

- El poder legislativo, encargado de dictar el orden jurídico general,
- El poder ejecutivo será entonces el responsable de la aplicación de leyes y del orden público; y,
- El poder judicial que tiene como obligación la solución de conflictos que surgen entre las personas²⁵.

En la mayoría de Estados y sin excepción en el nuestro, consagra en sus códigos constitucionales el principio de la división o separación de funciones como medio eficaz para garantizar los derechos de las personas.

En la Constitución Ecuatoriana esta división se encuentra proclamada en el Libro quinto de las Instituciones del Estado y la función pública, Capítulo I de las Instituciones del Estado.

Art. 118.- Son Instituciones del Estado:

1.- Los organismos y dependencias de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial.²⁶

Nace de esta división la idea básica del Estado de Derecho, el poder judicial otorga la protección jurídica: todos podemos obtener nuestros derechos por la vía judicial, claro que esta vía debe tomarse si la otra parte no respeta derecho ajeno. **(El derecho de una persona termina en donde empieza el derecho del otro).**

²⁵ MONTESQUIEU, "El Espíritu de las Leyes", Libro XI., Cáp. VI

²⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 1998.

La protección no se refiere sólo a los actos que el Estado podría cometer arbitrariamente sino a la protección que debe proveer el mismo para sus subordinados.

La esencia misma del Estado de Derecho es que, aquel Estado confiable, brinde a sus dependientes orientación y proteja la confianza depositada en él. Confianza que podría ser entendida por la no modificación del orden jurídico en forma imprevista y repentina.

Los principios del Estado de Derecho es que la seguridad jurídica por un lado y la justicia por otro, se constituyan en una estructura fundamental y determinen claramente sus objetivos.

El contenido fundamental del Estado de Derecho está en primer lugar las garantías de los derechos fundamentales. La libertad, la igualdad y la dignidad humana y su manifestación en las diversas garantías de los derechos humanos, son en esencia sus principios fundamentales, se basa además en la separación de poderes, el Estado de Derecho no admite que la libertad de sus asociados sea limitada. No se puede permitir que en un Estado de Derecho se violen las garantías constitucionales promulgadas en la Constitución y en las leyes

CAPITULO II

EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

2.1. Historia y Definición del Estado Social de Derecho

Nuestra Constitución Política de 1998, por primera vez declara en su Art. 1 que: "El Ecuador es un Estado Social de Derecho y democrático; su gobierno es republicano, electivo, representativo y responsable. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad, que ejerce a través de los órganos del poder público, cuya voluntad es la base de la autoridad, que ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en esta Constitución"²⁷.

Pero que significado tiene la palabra social, hemos definido y expuesto lo que es el Estado de Derecho, pero ¿que lo diferencia del Estado Social de Derecho, cuales son las garantías que protege el Estado Social de Derecho?

Pues bien, para el autor Javier Pérez Royo, en su libro Curso de Derecho Constitucional, expone que: "la fórmula Estado Social de Derecho posee la rara cualidad de combinar en tan sólo cuatro palabras dos de las figuras literarias menos apreciadas en el mundo del derecho: la imprecisión y el pleonismo".²⁸

Según el autor difícilmente se puede encontrar dos fenómenos más sociales que el Estado y el Derecho. Y manifiesta que utilizar el término social para definir un determinado tipo de Estado y de Derecho es realmente un sin sentido.

²⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 1998.

²⁸ PEREZ ROYO, Javier. "Curso de Derecho Constitucional" Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A. Madrid, Barcelona, 2002, Pág. 201.

Pero su denominación es irrazonable, no compartimos el criterio del autor, porque el Estado Social de Derecho, si bien es una evolución del Estado de Derecho, el primero posee características que lo distinguen del segundo. El Estado Social de Derecho, sigue siendo en si un Estado de Derecho, en el sentido de que garantiza los derechos del individuo ante los órganos del Estado y de las relaciones de los ciudadanos entre sí; pero, es también un Estado Social, porque tiene el compromiso de promover el bienestar de la sociedad y de los sectores menos favorecidos de la misma.

Por lo tanto, el Estado Social, es una consecuencia del proceso de democratización del Estado, con esto se deja claro que el Estado democrático tiene que convertirse forzosamente en Estado Social, porque tiene que atender necesidades de todos los sectores de la sociedad y no a parte de ellos. Entonces para que un Estado pueda llevar el calificativo de Social, debe procurar la existencia de sistemas de seguridad social en un gobierno democrático.

En el Estado Social de Derecho, no se aspira solamente a establecer un orden y un grado de seguridad mediante el imperio de la ley, sino que se implica con lo social y tiene que satisfacer las necesidades vitales de los asociados.

Para el Estado Social de Derecho la defensa de la libertad, de la seguridad, de la propiedad y la resistencia a la opresión, no bastan; es imprescindible la instauración y protección de los valores sociales.

“En un Estado Social de Derecho, se deben respetar los derechos civiles y políticos de todos los asociados, garantizar y formalizar los derechos sociales, económicos y culturales de su pueblo, le corresponde respetar y acoger los derechos de los pueblos, buscando la igualdad real y no sólo la legal. Esto es que, el Estado Social de Derecho no solamente tendrá que ejercer la legalidad y hacerla respetar sino ganarse la legitimidad, no solo la de la justicia de los códigos, sino la social. Es decir, garantizar servicios públicos, el trabajo, la

seguridad social, el acceso a la educación y la salud para cada uno de sus habitantes”²⁹. (Constitución Colombiana citada por Díaz Arenas)

En el Estado Social de Derecho, no existe una separación entre el Estado y la sociedad civil, privilegia los intereses de ésta y garantiza la vigencia de los derechos socio-económicos.

El Estado Social de Derecho es la síntesis de un triunfo de las aspiraciones de los movimientos sociales que surgieron como sujetos históricos en el Siglo XIX. Es lo que podríamos llamar antítesis del Estado liberal y burgués: surge la teoría de que los derechos individuales se oponen a los derechos sociales, que es la base de las sociedades políticas en la actualidad.

No se trata solo de establecer un grado de seguridad mediante el imperio de la ley, sino que implica que con lo social satisfaga necesidades vitales de sus asociados.

“En el Estado Social de Derecho los poderes públicos asumen la responsabilidad de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones y servicios públicos adecuados para subvenir sus necesidades vitales (...) El Estado Social de Derecho considera como tareas propias ayudar a sus ciudadanos asegurándoles su asistencia frente a la enfermedad, la falta de vivienda, o la degradación del medio ambiente. De ahí que se le haya denominado, en ocasiones, Estado asistencial o Estado de bienestar”³⁰.

“La caracterización de un Estado social y democrático de Derecho obedece a una necesidad de compartir fines y valores”³¹.

²⁹ CONSTITUCION COLOMBIANA, década de los 90

³⁰ PEREZ LUÑO, Antonio, “Los Derechos Fundamentales”, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, Pág. 193

³¹ BALAGUER, María Luisa: “El Derecho Fundamental al Honor” - Ed. Tecnos, Madrid, 1992, Pág. 53.

El Estado lejos de situarse en el punto de mira, o en el papel neutral o, inclusive, en un intervencionismo relajado, se confunde y mezcla con lo social. Es la identificación de lo social y el Estado, lo que viene a configurar el Estado Social de Derecho a diferencia de otras formas históricas de organización estatal.

“La soberanía radica en el pueblo”³² nos señala el inciso segundo de nuestra Carta Suprema, en nuestro Estado Social de Derecho, no prima el capricho sino la voluntad popular que se expresa mediante la democracia, en la que se establece la división de funciones del Estado y prima el principio de la supremacía de la Constitución, por el que se impide la arbitrariedad y necesidad del imperio de la ley, estas forman un sistema cuya unidad fundamental radica en la existencia de una Constitución Política como pilar fundamental del ordenamiento jurídico.

Al definir Estado Social de Derecho, García Pelayo, expone que: “El Estado Social del Derecho significa históricamente el intento de adaptación del Estado tradicional (por el que entendemos en este caso el Estado liberal burgués) a las condiciones sociales de la civilización industrial y post-industrial con sus nuevos y complejos problemas, pero también con sus grandes posibilidades técnicas, económicas y organizativas para enfrentarlos”³³. Más que definirlo, tiene que ser garante por así llamarlo del individuo frente al poder y ser un Estado comprometido con el bienestar de la sociedad y de manera muy especial con los sectores más desfavorecidos de la misma.

La palabra Estado designa a la totalidad de la comunidad política, es decir, al conjunto de personas –gobernantes y gobernados- e instituciones que forman la sociedad jurídicamente organizada sobre un territorio determinado.

Es decir que el Estado, se refiere a la manera de ser fundamental de la totalidad del cuerpo social jurídicamente organizado. Aristóteles en el

³² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 1998.

³³ GARCIA PELAYO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 18

mundo antiguo dijo: "La ley es el orden de las cosas (...) Es mejor el gobierno de las leyes porque las leyes no tienen pasiones (...) El que ordene, pues, que la ley sea la que gobierne, parece que dispone que el mismo Dios gobierne, y también las leyes. Pero el que ordena que el hombre mande, dispone también que la bestia fiera sea la que regule la vida"³⁴.

El Estado Social de Derecho surge bajo la premisa que este será democrático y responsable, su poder lo obtiene del pueblo y el orden se establece mediante normas jurídicas dictadas por los legisladores.

Toda Constitución Política, es una declaración de la voluntad popular soberana que recoge dos pilares fundamentales de toda sociedad políticamente organizada: una declaración de los derechos fundamentales, que esa sociedad reconoce como legítimos a quienes en ella conviven, y una declaración de la forma de organización política.

Las constituciones políticas del mundo moderno, contienen una columna vertebral de derechos o libertades públicas, a cuyo respeto se obliga al Estado para que con los habitantes de su territorio y otra con la estructura del poder legítimo, que se organiza y se distribuye, para delimitar sus actuaciones e impedir que éstas lesionen los derechos mencionados y para regular las funciones vitales de los órganos estatales. Sería imposible reconocer la existencia material de una Carta Fundamental que no posea estas características.

Queda claro entonces que, no solo debe contener una Constitución, la organización del Estado sino también el marco de desarrollo de la sociedad a la que está dirigida, además de esto como condición importante para que se realicen aquellas aspiraciones y valores supremos de los seres humanos que la

³⁴ ARISTÓTELES. "La Política", Barcelona, 1985, Pág. 164.

conforman, el reconocimiento a la dignidad y la libertad de éstos, dentro de un plano de absoluta igualdad.

Cuando se viola la Constitución, no sólo se viola la voluntad del pueblo, expresada a nivel constituyente, sino que se ven afectados los contenidos más caros de la voluntad popular, los rasgos políticos y sociales más importantes de la sociedad que esa voluntad quiere construir.

Esto no sólo es un problema jurídico, sino de que, el irrespeto al orden de las normas conduce directamente al de los valores que ellas protegen, a la frustración de las aspiraciones más legítimas e importantes de la comunidad y del individuo.

A través de la historia la Constitución ha sido, el marco normativo por el que se han preocupado los políticos como forjadores de una nacionalidad, al contener el marco de desarrollo de la sociedad y el ámbito de libertad de los individuos dentro de ella.

Es por esto que la Constitución por su importancia nos obliga a tenerla como el máximo instrumento jurídico de una Nación. La finalidad última del Estado es servir a la persona humana y promover el bien común, de acuerdo con las teorías contractualistas, cuando los seres humanos deciden vivir en sociedad.

2.1.1 Normas Constitucionales que sustentan nuestro Estado Social de Derecho

¿Cómo concibe nuestra Constitución al Estado Social de Derecho y como protege los derechos y garantiza su cumplimiento? A continuación detallamos normas legales en las que nuestra Constitución protege los derechos fundamentales y que garantiza su cumplimiento.

El Título III de nuestra Constitución se refiere a los derechos, garantías y deberes que constituye la esencia de nuestro Estado social de derecho.

El Art. 16 de la Constitución de la República del Ecuador expone que, "el más alto deber del Estado consiste en hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución"³⁵, el artículo 17 del mismo cuerpo legal lo extiende, "al garantizar no solo los derechos consagrados en la Constitución sino también: las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Expone además que, adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos"³⁶; es decir, que la Constitución a más de los derechos enumerados en la Constitución, hace extensivo a otros que no lo están bajo las condiciones prescritas. Esto quiere decir que el sistema de nuestra Constitución, en materia de derechos y garantías, es abierto e ilimitado.

Nuestra Carta Magna establece además como deberes primordiales del Estado (Art. 3, numeral 2) "el asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de hombres y mujeres y la seguridad social"³⁷, también: "tiene que garantizar la vigencia del sistema democrático y la administración pública libre de corrupción"³⁸.

En cuanto a quien debe aplicar los derechos y las garantías el Art. 18 de la Constitución hace referencia a que: serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad"³⁹, esto significa que para su efectividad no se requiere de una norma inferior, es suficiente que conste en la Constitución o en los instrumentos internacionales vigentes. Ninguna persona puede alegar falta de ley para no aplicar los derechos humanos, el ejercicio de estos derechos es libre y ninguna persona puede exigir formalidades, requisitos o condiciones que la Constitución no establezca para su desarrollo efectivo. Es aplicable para la interpretación de los derechos y las garantías constitucionales

³⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 1998. Pág. 4.

³⁶ Ibidem. Pág. 4

³⁷ Ibidem, Pág. 2

³⁸ Ibidem, Pág. 2

³⁹ Ibidem, Pág. 4

en estos casos el principio “pro vigencia efectiva”, porque deja de lado el pretexto de oscuridad de la norma y evita que la autoridad se escude de ella y se niegue a dar protección y garantizar la vigencia plena de los derechos esenciales y fundamentales.

La Constitución reconoce, que en el caso de que, los ciudadanos sean perjudicados por actos cometidos por funcionarios o empleados públicos, los primeros sean indemnizados⁴⁰, en el Art. 22 del mismo cuerpo legal, por el error judicial cometido y por la violación de las normas que regulan el debido proceso, ya que, como lo prescribe el Art. 120 de la Constitución “No habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por sus omisiones”⁴¹.

La Constitución contiene desde el capítulo cuarto, del título III, un catálogo de derechos y sus garantías, como por ejemplo: trabajo, familia, salud, los grupos vulnerables, la seguridad social, cultura, educación, deportes. Estos que conforman el grupo de derechos que caracterizan esencialmente a nuestro Estado Social de Derecho, pero además de esto la Constitución establece deberes y responsabilidades a los ciudadanos, figuran entre ellos: acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente, tenemos la obligación de respetar los derechos humanos y velar para que nadie los infrinja y en el caso de asumir funciones públicas, tendría que asumirse con la finalidad de servicio a la comunidad y a la autoridad conforme a ley.

Señala de igual forma, el numeral primero del Art. 171 de nuestra Constitución, que es obligación del Presidente de la República del Ecuador: “el cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes, tratados y los convenios internacionales vigentes y todas las normas jurídicas dentro del ámbito de su competencia”⁴². El Art. 119 del mismo cuerpo legal dispone además que: “Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán

⁴⁰ *Ibidem*, Pág. 4

⁴¹ *Ibidem*, Art. 120. Pág. 30

⁴² *Ibidem*, Art. 171. Pág. 41

ejercer otras atribuciones que las consignadas en la constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común"⁴³.

Con las normas enunciadas se demuestra que, en un Estado Social de Derecho lo importante es que, se cumplan las normas legales, pero que además se brinde a sus asociados seguridad jurídica, característica intrínseca del Estado Social de Derecho; además, que se cumplan los derechos fundamentales, aunque no estén plenamente identificados en la Constitución, que se cumpla el debido proceso y que en caso de violentar estos derechos, los funcionarios o empleados públicos o el Estado sean civilmente responsables y que los afectados reciban de estos una indemnización justa por el daño causado, y que los ciudadanos tengan responsabilidades y deberes como es acatar las leyes, respetar los derechos humanos y en el caso de asumir cualquier cargo público, tiene que mirarse como un servicio a la colectividad.

2.2. Características del Estado Social de Derecho

Es importante conocer cuales son las características del Estado Social de Derecho, para poder entender cual es su finalidad, las principales son: el imperio de la ley, esta característica propia del Estado de Derecho y la seguridad jurídica que es primordial al definir el Estado Social de Derecho, como sabemos el Estado Social de Derecho es una evolución del Estado de Derecho, es por esta razón que, vamos analizar las dos características que lo dan vida.

2.2.1. Imperio de la Ley

Lo que caracteriza al Estado de Derecho es el imperio de la ley, en un ordenamiento jurídico es imprescindible, que las normas jurídicas se encuentren debidamente establecidas y validamente vigentes. Es decir que la

⁴³ Ibidem, Art. 119. Pág. 29.

normatividad jurídica constituye su fundamento. La conciencia de los gobernantes y gobernados a someterse a dicho ordenamiento es de suma importancia. Si un funcionario o un sector social no acatan las normas, esta acción arbitraria minará las bases del Estado de Derecho.

El derecho es producto del Estado y para que este sea parte del Estado de Derecho todos deben acatarlo y practicarlo, de lo contrario éste será un simple Derecho de Estado. Se actúa conforme a las normas jurídicas lo que permite vivir bajo estricta normatividad, en esto no sirve solo las normas sino también la voluntad política de cumplirlas y hacerlas cumplir.

La esencia del Estado de derecho radica en el imperio legal, en el preámbulo de la Constitución Española de 1978, expresa que la nación desea "Consolidar un Estado de Derecho que asegura el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular"⁴⁴

Aristóteles observó que, en una democracia y en una República, las leyes deben tener señorío y soberanía. "Que otra manera hay de democracia, en que se ordena que todos los ciudadanos no descalificados participen del gobierno, correspondiendo la soberanía a la ley (...) porque la ley ha de tener señorío no hay República; porque la ley ha de tener señorío sobre todos, y los magistrados sobre las cosas particulares".⁴⁵ La esencia del Estado de Derecho radica en el imperio legal y del respetuoso acatamiento de las normas jurídicas, no todas tienen la misma calidad, hay unas que tienen más valor que otras o mas bien dicho son jerárquicamente superiores, tales como las que establecen y garantizan la vigencia de los derechos fundamentales; estas normas son las que confieren carácter al Estado de Derecho.

⁴⁴ CONSTITUCION ESPAÑOLA, 1978.

⁴⁵ ARISTÓTELES, *Ob. Cit*, Tomo I Págs., 182 y 183.

Este conjunto especial de normas le confieren cualidad y valores, es decir existe un estrecho nexo de independencia, genético y funcional entre el Estado de Derecho y los derechos fundamentales. De otro lado, el tipo de Estado de Derecho (liberal y social) proclamado en los textos constitucionales depende del alcance y significado que en ellos se asigne a los derechos fundamentales; que, a su vez, ven condicionado su contenido por el tipo de Estado de Derecho en que se formulan.

Vivir bajo las normas legales supone que estamos regidos por un Estado de Derecho, solo de esta manera evitaríamos la arbitrariedad y el despotismo en una sociedad civilizada y organizada.

Otra de sus características sería que el poder no debe ser arbitrario, ni tampoco se debe dar una selección de normas a aplicarse, o a que persona aplicar, debe ser general para todos.

2.2.2. La Seguridad Jurídica

La seguridad jurídica dentro del contexto del Estado Social de Derecho: Como lo hemos manifestado el Estado de Derecho produce el orden jurídico y este debe brindar seguridad a todos lo que habitan en el territorio ecuatoriano, esto permite que sus miembros puedan establecer relaciones político-jurídico con otros sujetos, esto además permite el desarrollo socio-económico del Estado; es decir, que es condición *sine que non* la existencia previa del Estado de Derecho porque este garantiza un orden jurídico.

Vivir en un Estado Social de Derecho es estar protegido jurídicamente; es saber, que existe seguridad y que nadie puede abusar de la persona física ni de la persona moral, ni de sus bienes, ni de sus derechos. Un Estado Social de Derecho bien constituido trae paz, sosiego, tranquilidad y progreso.

MILL, John Stuart decía que: "Un pueblo que posea leyes más justas, los funcionarios judiciales más probos y eficaces, la administración más civilizada, el sistema financiero más equitativo y menos oneroso, compatible con el nivel de progreso moral e intelectual que haya alcanzado, se encuentra en un sendero favorable para ascender rápidamente a un nivel superior".⁴⁶

Esto en un Estado Moderno es una utopía, porque para que el pueblo flagelado siempre por sus gobernantes, llegue a tener una codificación de leyes que se ajuste a sus necesidades sería imposible, solo si nuestros representantes cambian su misión y empiezan una revisión concienzuda de cuales normas tienen o no razón de ser, los funcionarios públicos deberían hacerse un examen de conciencia y empezar a cambiar la mentalidad y no solo estar pendiente de cómo afectar al pueblo, ser más justos y responsables, llegando también a ser más concientes con la gente que paga impuestos y que sufre la necesidad constante.

La seguridad jurídica se la obtiene mediante la instauración de normas jurídicas claramente jerarquizadas que describen y fijan las competencias; dicha interpretación adquiere un carácter técnico y preciso, que impide invadir la competencia de otro funcionario u órgano de la administración.

La misión del Estado es garantizar la seguridad jurídica. Esta no es una seguridad formal, sino una seguridad para la libre expansión de las individualidades; es decir, que el Estado considera al individuo como su principio y su fin, y a la libertad como condición de la seguridad.

Una de las razones por las que los países del Tercer Mundo, tienen deficiencias en cuanto a su progreso en su desarrollo es por la falta de seguridad jurídica porque no esta bien consolidado su Estado Social de Derecho.

⁴⁶ MILL, John Stuart, "Consideraciones sobre el Gobierno Representativo".- Ed. Gernika, México, 1991, Pág. 46.

No vivimos dentro de un Estado Social de Derecho, porque nos falta seguridad jurídica, si bien es cierto, existe formalmente porque esta consagrado en nuestra Constitución, pero de que seguridad estamos hablando si los representantes del pueblo cambian a su antojo las normas jurídicas para acomodarlas a sus intereses, la gente del pueblo se ve obligada a seguir la misma línea de corrupción, es decir no acatan las normas jurídicas, se burlan de la ley inventan mecanismos para enriquecerse a costa de los demás y del Estado.

La seguridad jurídica originada dentro del Estado Social de Derecho exige la permanencia y la vigencia plena de la normatividad jurídica y su fiel cumplimiento.

2.2.3. El Positivismo y el Estado Social de Derecho

Kelsen que tiene al positivismo como cumbre; no reconoce la existencia del Estado de Derecho como una categoría especial y superior, para esta Escuela jurídica todo Estado es un Estado de Derecho.

Para Kelsen: el Estado es el Derecho mismo, no son diferentes. El Estado y su Derecho, son uno solo y tienen el mismo sistema de coacción. Todo Estado esta fundado sobre el Derecho si se entiende por esto que es un orden jurídico. Un Estado que no fuera o que aún no hubiere llegado a ser un orden jurídico, no existe, ya que un Estado no puede ser otra cosa que un orden jurídico.

Para algunos que entienden el Derecho afirman que, un Estado está fundado sobre este, si garantiza los derechos individuales, si permite el control de la legalidad de los actos estatales y asegura la formación de normas jurídicas según los métodos democráticos.

Pero esto no atentaría contra el derecho natural. Para los positivistas el Derecho (o el Estado) solo puede ser un orden coactivo, aplicado a la

conducta de los hombres y esto no comporta ningún juicio sobre el valor de dicho orden, el punto de vista de lo moral o de la justicia. El Estado no es más ni menos jurídico que el mismo derecho.

Una definición que nos da Hans Kelsen es que: "Por Estado de Derecho no entendemos nosotros un orden estatal de un contenido específico (por tanto, no un estado con jefe del Estado al refrendo del ministro responsable, la libertad política y civil de los ciudadanos, la independencia del poder judicial, la jurisdicción-contencioso administrativa, etc. es decir un Estado de Derecho en sentido técnico), sino un Estado cuyos actos son realizados en su totalidad sobre la base del orden jurídico. Este es un concepto formal del Estado de Derecho. Pero dentro del positivismo, incompatible con todo género de derecho natural, todo Estado tiene que ser un Estado de Derecho, porque este constituye orden coactivo de la conducta humana, y este orden coactivo, sea cualquiera el método –autocrático o democrático- de su creación y cualquiera que sea su contenido, tiene que ser un orden jurídico que se ha concretando gradualmente desde la norma fundamental hipotética hasta los actos jurídicos individuales, a través de las normas generales. Este es el concepto de Estado de Derecho, que se identifica tanto con el concepto del Derecho como con el de Estado"⁴⁷.

Como lo manifestamos la concepción Kelseniana nos demuestra que, reconoce la existencia de un Derecho de Estado y no un Estado de Derecho, porque esta fundado sobre el Derecho, es un estado legal, donde rigen normas jurídicas y mediante ellas se establece un orden sin ninguna calificación, ni moral, ni teleológica, ni axiológica.

Los que defienden la teoría del Estado de Derecho exigen para que este sea válido, este tiene que ser democrático, es fundamental que reconozca los derechos fundamentales, que estos sean respetados, La división de funciones

⁴⁷ KELSEN, Hans: "Teoría Pura del Derecho".- Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1960. Págs. 120

también es imprescindible, el imperio de la ley y que todos es decir gobernantes y gobernados acaten y se sometan al orden jurídico vigente.

2.2.4. El Orden Jurídico producto del Estado Social de Derecho

El fin principal del Estado Social del Derecho, es establecer un orden en la sociedad para hacer efectivas la libertad, la propiedad, la igualdad y los derechos individuales y políticos; pero, este orden tiene una característica: es jurídico; es decir, es regido por normas jurídicas y administrado por funcionarios que se someten y hacen cumplir las normas.

El Estado Social de Derecho genera como producto el orden jurídico, esto no es más que una parte del sistema del ordenamiento universal. El orden general es un todo sistemático y el orden jurídico no es sino una parte del sistema del ordenamiento universal. En la ética y la religión se propugna que el orden jurídico debe ser justo.

Lo ideal consistiría que en que el sistema político sea justo; pero, esto en la realidad no es posible siempre resulta injusto, porque lo fundamental para el Estado es que se cumplan sus fines sus importar el interés particular de sus asociados.

Se sostiene erróneamente que en la sociedad, en la justicia se impone el orden, pero en la práctica social nos enseña que en ninguna sociedad funciona así. Primero es la existencia y la vigencia plena del orden jurídico, lo demás, si deviene, no es sino un simple adorno de éste.

Hablaríamos entonces que el orden jurídico es un objeto abstracto pero esta característica no le impide poseer una estructura.

Esta estructura esta constituida por:

- El Estado
- El sistema jurídico normativo
- Los sujetos
- El monopolio de la administración de justicia por parte del Estado;
y ,
- El principio de proporcionalidad.

No olvidemos que el Estado Liberal estableció la división de funciones del Estado y la jerarquización de las normas jurídicas permitieron el desarrollo armónico y funcional del Estado moderno y la configuración sistematizada del orden jurídico.

2.2.5 Análisis de la Pirámide de Kelsen

El propósito de la pirámide de Kelsen es establecer la jerarquía de las normas jurídicas, es decir; un orden entre ellas, es una forma de clasificar las normas jurídicas.

La pirámide de Kelsen fue creada por el austriaco Hans Kelsen, por ello su nombre. Al exponer la teoría de la pirámide jurídica, explica "La norma que determina la creación de otra es superior a esta; la creada de acuerdo con tal regulación, es inferior a la primera. En el orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es, por tanto, un sistema de normas coordinadas entre sí, que se encontrasen, por así decirlo, una al lado de la otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas"⁴⁸.

La unidad de estas se encuentra constituida por el hecho de que la creación de una norma –las de grado más bajo- se encuentra determinada por otra –de

⁴⁸ KELSEN, Hans.

grado superior-, cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía más alta. La que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que tal *regressus* termina en la norma de grado más alto, o norma básica, que representa la suprema razón de validez del orden jurídico.

La estructura jerárquica del orden jurídico de un Estado puede expresarse en los siguientes términos:

- supuesta la existencia de la norma fundamental, la Constitución representa el nivel más alto del derecho nacional.

La posición jerárquica que la Constitución ocupa, en el ordenamiento jurídico del Estado es sumamente clara. Y esto se debe no sólo a que se encuentra ubicado en la cúspide por ser la norma fundamental –o contener el conjunto de derechos fundamentales-, de la cual derivan su validez las demás normas positivas, esto sirve de filosofía no solo a los gobernantes sino sienta un precedente en la conducta de los gobernados.

El fundamento de la legalidad de la Constitución está en el reconocimiento que ella hace de los derechos de las personas, encausando y limitando la actividad legítima del Estado, cuyo fin es la persecución del bien común.

La Constitución no sólo comprende recopilación de normas fundamentales para la organización del Estado, contiene además otro tipo de reglas como las que consagran los derechos de los individuos frente al Estado y las libertades públicas y de las que deriva también su supremacía.

Hans Kelsen nos permite imaginar que, como en una pirámide en cuya cúspide esta la norma constitucional. Esto nos da a entender que la Constitución, es la norma suprema de todo el conjunto de normas que integran el sistema jurídico de un país. Dicha Carta Magna contiene principios y derechos fundamentales. La lógica es nítida como el agua e implacable como la corriente: cualquier

decisión jurídica (una ley, un reglamento, un acto administrativo, una sentencia, etc.) Debe ajustarse en su forma y contenido, a lo que dice la Constitución. De lo contrario la decisión será declarada "inconstitucional". Es decir: que, todas las decisiones que no estén de acuerdo a la Constitución no serán válidas y dejará de tener efectos. Esto implica que serán anuladas todas las decisiones que pretendan contradecir, infringir, limitar, etc. a las materias constitucionales.

Una de las tareas más difíciles y delicadas de los jueces consiste, en el hecho de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de los actos de los diferentes poderes. Esto es lo que se conoce como "el control constitucional" que como lo define la doctrina los jueces se convierten en "guardianes de la constitución".

2.3. La Supremacía de la Constitución en el Estado Social de Derecho

Este es un elemento que da forma a nuestro Estado Social de Derecho, mediante su reconocimiento y aplicación se impone un orden jerárquico dentro de la normatividad jurídica, que le confiere claridad, seguridad y estabilidad a nuestro sistema jurídico normativo.

La supremacía de la Constitución significa que no existe norma superior a la de la Constitución; por esta razón, todas las que se dicten para aplicar sus principios deben subordinarse a ella si esto no ocurre serán inconstitucionales y carecerían de validez jurídica. La Constitución da forma al Estado, establece sus funciones, delimita sus poderes, es un acto soberano del pueblo. Los poderes y atribuciones provienen de la Constitución, todas estas normas están descritas por los juristas la muestran como una cúspide, es decir que las normas están jerarquizadas, con la Constitución en la cúspide.

Esta jerarquía esta velada por el más alto Tribunal en nuestro país el Tribunal de Tribunales, El Tribunal Constitucional.

El Art. 272 de la Constitución de la República del Ecuador determina que: “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones”⁴⁹.

Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

Según al Art. 1 de la ley de la materia: “El control Constitucional, tiene por objeto asegurar la eficacia de las normas constitucionales en especial de los derechos y garantías establecidas a favor de las personas, las cuales son plenamente aplicables e invocables ante cualquier juez, tribunal o autoridad pública”⁵⁰ y el artículo 3 el Tribunal Constitucional es el órgano supremo del Control Constitucional.

En el Art. 275 de la Carta Magna expone que: “El Tribunal Constitucional, con jurisdicción nacional, tendrá su sede en Quito. Lo integrarán nueve vocales, quienes tendrán sus respectivos suplentes. Desempeñarán sus funciones durante cuatro años y podrán ser reelegidos. La ley orgánica determinará las normas para su organización y funcionamiento, y los procedimientos para su actuación. (...)”

Entre las atribuciones que competen al Tribunal Constitucional están:

- Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de fondo y de forma, que se presente sobre leyes orgánicas y

⁴⁹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones 1998.

⁵⁰ Ley de Control Constitucional, Registro Oficial 99 de 2 de Julio de 1997.

ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas, estatutos reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos;

- Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad conlleva la revocatoria del acto, sin perjuicio de que el órgano administrativo adopte las medidas necesarias para preservar el respeto a las normas constitucionales.
- Conocer las resoluciones que denieguen el habeas data y el habeas corpus y los casos de apelación previstos en la acción de amparo.
- Dictaminar sobre las objeciones de inconstitucionalidad que haya hecho el Presidente de la República, en el proceso de formación de leyes.
- Dictaminar de conformidad con la Constitución, tratados o convenios internacionales previo a su aprobación por el Congreso Nacional.
- Dirigir conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución; y,
- Ejercer las demás atribuciones que le confiere la Constitución y las leyes.

Las providencias de la Función Judicial no serán susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional⁵¹.

⁵¹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1998.

2.4. El Estado de Emergencia: la suspensión de algunas de las Garantías Constitucionales.

El Estado Social de Derecho tiene completa validez cuando existe normalidad socio-política. Este impone ciertos límites del comportamiento social, ya sea este interno o externo, cuando por algún acontecimiento pierde su capacidad y efectividad, es ahí cuando se debe dejar de lado la normatividad vigente y utilizar otros mecanismos que se encuentran contemplados por la ley. Cuando esto ocurre el Estado Social de Derecho sufre una alteración, parcial o temporal y no gobierna en su plenitud.

Se reconoce los siguientes casos de excepción:

- el estado de guerra
- el estado de sitio
- vigencia de la ley marcial
- el estado de emergencia

En todos estos Estados impera la ley; está presente el Estado Social de Derecho, aunque en forma diferente, todas estas excepciones están normadas por tratados internacionales, como el Estado de guerra o por la misma Constitución y las leyes internas de un país.

2.4.1 El Estado de Emergencia

Creemos conveniente analizar el Estado de Emergencia, por la importancia del siguiente capítulo del debido proceso. Ya que algunas de las garantías procesales se limitan o se suspenden ya sea parte de los numerales del Art. 23 como el numeral nueve del Art. 24.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 180, señala que el Estado de Emergencia en una categoría muy general que incluye a los demás

estados que reconoce la doctrina que en líneas anteriores están señalados. En su forma textual dice: "El Presidente de la República decretará el estado de emergencia, en todo, el territorio nacional o en una parte de él, en caso de inminente agresión externa, guerra internacional, grave conmoción interna o catástrofes naturales. El Estado de emergencia podrá afectar a todas las actividades de la sociedad o algunas de ellas"⁵².

En el Estado Ecuatoriano, el estado de emergencia procede en caso de inminente agresión externa, en el caso de una guerra internacional, o cuando existe grave conmoción interna o catástrofes naturales.

Puede ser total o parcial es decir que puede ser en todo el territorio nacional o en parte de éste. Puede durar un plazo de sesenta días pero puede ser renovado. El Presidente de la República tiene la competencia para la declaración del Estado de Emergencia, el asume toda la responsabilidad y tiene que rendir cuentas al Congreso Nacional.

Dicha declaratoria tiene que estar sujeta a un procedimiento normativo estricto, por lo tanto no puede ser arbitraria.

El Estado Social de Derecho sigue en completa vigencia claro esta que con algunas excepciones; es decir, imperan las normas, en forma diversa a lo común.

En el Estado de Emergencia el Presidente de la República tiene como atribuciones:

* Decretar la recaudación anticipada de impuestos y más contribuciones, invertir para la defensa del Estado o para enfrentar la catástrofe, fondos públicos excepto los que correspondan a la salud y la educación, puede

⁵² CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1998.

también trasladar la sede del gobierno a cualquier parte del territorio nacional, puede establecer como zona de seguridad todo el territorio nacional o parte de él con sujeción a la ley, disponer represión previa a los medios de comunicación, como lo mencione anteriormente puede suspender o limitar alguno o algunos de los derechos establecidos en los artículos 23 y 24 de la Constitución; pero de la misma manera no puede disponer la expatriación, ni el confinamiento de una persona fuera de las capitales de provincia o región distinta a la que viva.

Además de esto puede disponer de la fuerza pública, llamar al servicio activo o toda la reserva o a una parte de estos, disponer la movilización, la desmovilización y puede también disponer el cierre o la habilitación de los puertos.

Pero por más que vivamos un Estado de Emergencia nadie puede abusar de éste, los funcionarios y órganos del poder público que intervengan deben actuar apegados estrictamente a la normatividad jurídica vigente. Esa prohibida la arbitrariedad, ni el abuso, ni el exceso, porque el Estado Social de Derecho está presente como una institución superior, y por mas que se esté viviendo un Estado de excepción tiene que respetarse el orden jurídico establecido.

La especificación del Estado de Emergencia consta en el Art. 52 y siguientes de la ley de Seguridad Nacional y el Art. 35 del Reglamento a la ley de Seguridad Nacional.

Quedan los conceptos perfectamente definidos para empezar a desarrollar el siguiente capítulo de mi trabajo de investigación, que es el debido proceso.

En el Estado Social de Derecho, se brinda protección a los particulares, la seguridad jurídica es una garantía de respeto a la ley por el Estado, en todas sus manifestaciones. Esta constituye una garantía de ejecución del derecho,

que tendrá que ser aplicada sin arbitrariedades. Respetando, que la Constitución tiene supremacía ante las demás leyes.

CAPITULO III

EL DEBIDO PROCESO

3. 1. El Debido Proceso: Preámbulo

El Debido Proceso en la actualidad es uno de los pilares fundamentales de los sistemas jurídicos modernos. Su significado y alcance han cambiado en la historia jurídica, su evolución se debe principalmente a la jurisprudencia, fuente de derecho que ha enriquecido de forma notable a esta institución.

El Debido Proceso es un derecho constitucional, de alta jerarquía que envuelve a todo el sistema jurídico de un país, es por esta razón que nada ni nadie puede sustraerse a él, todos los actos y procedimientos de los funcionarios y de los órganos del poder público deben acatarse a él, de lo contrario, atentarían contra el Estado Social de Derecho.

Para asegurar su cumplimiento se lo ha rodeado de conjuntos de garantías creadas y desarrolladas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y se encuentran constitucionalizadas y debidamente legalizadas.

El Debido Proceso es el más sofisticado instrumento de resolución de disputas y conflictos de contenido y relevancia jurídica, el proceso tiene reglas que nos permiten llegar a una resolución justa.

El Estado tiene la potestad de castigar a los infractores de la ley, por ejemplo, en el proceso penal; pero, tiene que brindarse al imputado un proceso en el cual se respeten las garantías constitucionales, esto es lo que permite calificar a un proceso como justo o debido.

Infortunadamente, en el Ecuador existe violación de los derechos ciudadanos; y, es así que quienes vivimos en el país, buscamos por los medios jurídicos a nuestro alcance que las garantías constitucionales que le son inminentes a

nuestra condición de ciudadanos nos sea respetados. Las garantías constituyen técnicas de protección diferentes a los derechos mismos; y, las garantías se encuentran específicamente detalladas en el Art. 24 de la Constitución.

Las garantías constitucionales y su respeto renacen como instrumento de protección de libertad del ciudadano y como principio limitativo del poder del Estado; desde este punto de vista los Derechos y Garantías se proclaman como **PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES**, porque ellos emanan de la ley Suprema que otorga fundamentos de validez al orden jurídico y conforman la base política que regula al Estado.

Como bien sabemos, el Estado tiene el privilegio de poder decidir sobre los conflictos y tiene la obligación de investigar la verdad de los hechos, pero su ejercicio esta rígidamente limitado por una serie de principios con el único objetivo de racionalizar el uso del poder del Estado, evitando así la arbitrariedad y procurando la seguridad jurídica del ciudadano.

Entonces podremos manifestar que el Estado tiene que garantizar los derechos fundamentales, si estas garantías constitucionales son violentadas, los habitantes quedarían en indefensión.

En conclusión el Debido Proceso tiene como objetivo: una justicia adecuada a la medida de la dignidad humana, pues el proceso se realiza entre seres humanos, debe garantizarse al ciudadano: la tutela de sus derechos fundamentales y dar cumplimiento a los principios fundamentales que exige el Estado Social de Derecho.

3. 2. Origen e Historia del Debido Proceso

Es de suma importancia conocer los orígenes de esta institución, por lo que tenemos que remontarnos hasta 1215, en la que los barones ingleses se revelaron contra su soberano Juan “Sin Tierra” y lo obligaron a suscribir una Carta Magna, documento en el que se comprometía a respetarles algunos privilegios obtenidos a soberanos anteriores desde la época de Guillermo “El Conquistador”, esto sería el antecedente histórico de lo que hoy conocemos como Debido Proceso.

Para André Maurois, la importancia del debido proceso ha sido algunas veces exagerada y otras veces tomada sin importancia, dice el autor que debió tomarse en cuenta la fecha de su redacción, ya que en ese tiempo la idea de libertad que se tiene en la actualidad no había sido desarrollada. Por el siglo XII, el Rey era el que otorgaba a un noble el privilegio de poseer un tribunal de justicia, o a una comunidad el de elegir por si misma a sus funcionarios, tales privilegios, en el lenguaje de esa época, se llamaban “Libertades”. Entonces en la Carta Magna se pretendía que el Rey respetara los derechos reconocidos expresamente a los nobles por el Rey Enrique I, hijo de Guillermo El Conquistador, en una vieja carta suscrita en el año 1100.

“Los barones no creyeron hacer una nueva ley; lo que exigían era el respeto de sus antiguos privilegios. ¿Cómo obligar al rey respetar los privilegios del feudalismo. Este era para ellos el único problema?”⁵³ Esto lo confirma uno de sus capítulos, cuando señala que: “Existen leyes del Estado, derechos que pertenecen a la comunidad. El rey debe respetarlos. Si los viola, la lealtad hacia él cesa de ser un deber; y sus súbditos tienen derecho a sublevarse. Los únicos medios para limitar el poder del Estado eran estas Cartas o promesas electorales y la insurrección”.⁵⁴.

⁵³ MAUROIS, André “Obra Completa II, Historia I, Historia de Inglaterra” Plaza & Jánés S.A. 1961, Pág. 716.

⁵⁴ *Ibidem*, Págs. 713 y ss.

Es por esta razón que generaciones futuras identificaron en esta Carta Magna principios generales y la denominaron "Cartas de Libertades Inglesas". En los dos siglos siguientes fue reexpedida unas treinta veces por los monarcas ingleses, y en 1237 se denominó oficialmente "Carta Magna".

Las primeras versiones de la Carta Magna fueron escritas en latín, idioma oficial de esa época en Inglaterra. La primera versión en idioma inglés data de 1354, expedida por el Rey Eduardo III, en el que se reconoce el debido proceso, pero se otorgaba solo a los nobles.

Comprendemos de esta manera que el texto a partir de la cual se desarrolló la institución que garantiza el Debido Proceso, consistía en un derecho que reclamaban los barones en el que exigían ser juzgados únicamente por sus pares; además, tenía la intención de limitar la gestión de los jueces del Rey. El texto traducido por el profesor Hoyos dice que: "Ningún hombre libre será aprehendido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley o exiliado ni en forma alguna arruinado, ni iremos ni mandaremos a nadie contra él, excepto mediante el juicio de sus pares o por la ley de la tierra".⁵⁵

Desde este documento ya se va configurando los principios del debido proceso, hacemos una comparación con el Art. 24 numeral sexto, en el que se manifiesta que: "ninguna persona será privada de su libertad sino por orden emitida por juez competente, aunque en la Carta Magna se complementa lo que se refiere al delito flagrante".

En el debido proceso, las frases "*legale iudicium parium suorum*", antecedente del juez natural competente y "*per legem tērrae*" que en la actualidad puede interpretarse como la garantía de "ley preexistente" son de vital importancia. Estos principios se encuentran incluidos en nuestra Constitución, el primero de estos principios en el Art. 24 numeral once que nos

⁵⁵ HOYOS, Arturo "El Debido Proceso". Ed. Temis, Bogotá, 1996, 1ª Edición, Pág. 7.

dice: “ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente”, y el segundo en el numeral primero en el que nos indica que “tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes”.

A medida que iba pasando el tiempo se extendían las garantías y se protegía derechos fundamentales, se brindaba seguridad a cualquier persona sin importar su condición social, se garantizaba además que cualquier persona tenía que responder los cargos que se le imputaban siempre y cuando los respondiera mirando las normas de un Debido Proceso Legal.

Un debido proceso legal que fue refrendado el 7 de junio de 1628 por el Parlamento Inglés a Carlos I Estuardo en la *Petition of Rights*, o Petición de Derechos, que consistía en una declaración de derechos y un conjunto de peticiones al rey para que confirmase los derechos y libertades existentes en Gran Bretaña. Estas eran conocidas como *confirmatio chartarum* del rey sobre las tradicionales libertades conquistadas por los ingleses en la Carta Magna.

Pero por el año 1776, para ser exactos el 4 de julio, Independencia de los Estados Americanos, se permitió incluir garantías tomadas de la Carta Magna de Gran Bretaña, por ejemplo a lo que hacía referencia a la “no privación” de ciertos derechos. Ahora bien en la Constitución Federal de 1789 hoy denominada como Quinta Enmienda, se dice que:

“Ninguna persona será detenida para que responda por un delito capital, o infamante por algún otro concepto, sin un acto de denuncia o acusación formulado por el Gran Jurado, salvo en los casos que se presenten en las fuerzas terrestres o navales (...); tampoco podrá someterse a una persona dos veces, por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales; tampoco podrá obligársele a testificar en contra de sí mismo en una causa penal, ni se le privará de la vida, la propiedad o la libertad sin el

Debido Proceso judicial; tampoco podrá enajenarse la propiedad privada para darle usos públicos sin una compensación justa⁵⁶.

En el transcurso del tiempo se ha ido definiendo de mejor manera, las garantías del debido proceso, todas protegiendo derechos fundamentales como: la libertad, la vida, la igualdad; además principios como por ejemplo: el que ninguna persona puede ser juzgada por el mismo delito dos veces, la presunción de inocencia y que se garantice el cumplimiento del Debido Proceso Judicial. Desde este punto, la mayor parte de Constituciones en el mundo, exigen como derecho fundamental la garantía del Debido Proceso legal o judicial (*due process of law*) que es pilar fundamental del Estado Social de Derecho, que nació de las ideas de **JOHN LOCKE, JUAN JACOBO ROUSSEAU, MONTESQUIEU** y los forjadores y pensadores de la Revolución Francesa del siglo XVIII.

Entonces, las garantías del Debido Proceso y del juicio público justo y equitativo se tendrían que sustentar con la participación de un jurado que actuaría en nombre del pueblo en la administración de justicia. Se reconoce como garantía universal el "*non bis in idem*", se hace partícipe al Procurador General o Ministerio Público que tendría a su cargo el sistema acusatorio, reestructurando de esta manera a la administración de justicia brindando a las partes igualdad en el proceso; de esta manera, el fiscal se convierte en acusador y el defensor valga la redundancia defenderá los derechos del acusado estos frente a un juez imparcial que dirige el juicio y un jurado que, en nombre del pueblo, emite el veredicto de culpabilidad o de inocencia.

Pero los cambios se daban de manera inexorable, es así que en la Constitución de Filadelfia se complementó la garantía del debido proceso legal o judicial (*due process of law*) con la garantía del juicio público justo y equitativo (*fair trial*), contenida en la Sexta Enmienda, la misma que, hace referencia a que

⁵⁶ ROJAS, Edgard Saavedra; GORDILLO Carlos. Derecho Penal Internacional, Ediciones Jurídicas Augusto Ibáñez, Bogotá, 1995, 1ª edición, Pág. 66.

en todas las causas penales, el acusado tendrá derecho a un juicio justo, público, en el lugar donde se ha cometido el delito, deberá también informarse al acusado cual es el motivo de la acusación, pudiendo este presentar testigos y contará con asistencia jurídica para su defensa. Es decir, velando cada uno de los principios consagrados en la Constitución, garantizando de esta manera el Debido Proceso.

Ahora bien el 26 de agosto de 1789 en Francia, la Asamblea Nacional proclamó la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" incorporada en la Constitución de Francia el 3 de septiembre de 1791, aquí se da vida al Derecho Constitucional y por ende al Estado de Derecho, de esta manera surgía la necesidad de construir un Estado totalmente diferente con la finalidad de destruir al antiguo régimen.

En esta declaración constan principios como: todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido de hacerse y ninguna persona está obligada a hacer lo que la ley no manda, consta también el principio de igualdad ante la ley, el principio *sine pena sine legem*, no hay pena ni delito sin ley. Además de hacer constar lo referente a las penas y el principio de retroactividad de la ley.

Sin duda la Revolución Francesa creó un nuevo orden social que acaparó la atención del mundo haciendo que los regímenes monárquicos tiemblen ante la venida de nuevas formas de gobierno.

Por fin el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el primer texto internacional, que no tuvo un carácter obligatorio pero moral, consagra como derecho humano, el derecho a un juicio equitativo e imparcial, que resulta de la integración del debido proceso legal y el juicio público y justo. Esto consta en sus artículos 10 y 11 que en su forma textual dice:

Artículo 10: Toda persona tiene derecho, en condiciones de 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.

Artículo 11: 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.

Podremos decir entonces que la declaración universal de derechos humanos refleja en sí un consenso de todos los pueblos del mundo; es decir, que el debido proceso legal es un derecho fundamental en todos los sistemas legales y que ningún estado debería desconocerlo peor anularlo.

La garantía del debido proceso adquiere la categoría de *jus cogens*, como derecho humano de observancia *erga omnes* en el Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Humanos de las Naciones Unidas del 16 de diciembre de 1966, de igual manera es incorporado al Art. 6 de La Convención Europea para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de 1950 y el Art. 8 de La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969; además, consta en el Convenio contra la Tortura de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975.

En la convención americana el derecho fundamental al debido proceso adquiere el rango de derecho sacrosanto o derecho intangible; es decir, que no puede ser suspendido en los estados de excepción.

3.3. El Debido Proceso en Nuestra Legislación

Con estos antecedentes podemos exponer que en el Ecuador el debido proceso es un derecho civil y consta en el artículo 24 de nuestra Constitución.

Para poder entender de mejor manera en que consisten los derechos civiles el autor Jellinek expone que estos corresponden al "*status civilitatis*" y comprenden un cúmulo de facultades que poseen los individuos frente al poder público; es decir, que los individuos que viven en un Estado tienen derechos y que estos tienen la facultad de hacerlos valer de ser necesario en cualquier circunstancia procesal. Entonces diríamos que el debido proceso es una facultad intrínseca al individuo por el hecho de pertenecer a una comunidad política civilizada.

3.4. Definición del Debido Proceso

Por debido proceso podemos entender que: Es la salvaguarda de los Principios Constitucionales; y, de los Tratados y Convenios Internacionales relativos a los derechos humanos; es decir, que se trata de dar una visión más humanista y civilizado del proceso y del sistema jurídico.

En el Ecuador: el Debido Proceso es un Derecho Constitucional fundamental, pues se encuentra contemplado en el Art. 23 numeral 27 de nuestra Constitución Política, instituido para proteger a las personas contra los abusos y desviaciones de las autoridades.

Es decir, que el debido proceso, se cumple con ajuste a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación jurídica.

En esencia, el debido proceso, tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el Preámbulo de nuestra Constitución Política como una garantía de convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.

El debido proceso de ley, exige que los procedimientos judiciales sean justos; y, la noción de un proceso jurídico justo es central en nuestro sistema jurídico en todos los campos del derecho.

John Rawls, dice que el Debido Proceso es aquel: "razonablemente estructurado para averiguar la verdad de formas consistentes con las otras finalidades del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar si se ha dado alguna violación legal y en que circunstancias".

De este concepto podemos colegir que es necesario que el proceso se desarrolle, de tal manera, que permita una real intervención del perseguido penalmente que llegue a encontrarse en igualdad de condiciones frente al acusador y que en general todo su desarrollo pueda ser calificado de JUSTO y DEBIDO.

En síntesis, podemos señalar que, el debido proceso es aquel en el que se da fiel cumplimiento de los requisitos garantías y elementos que permiten en un determinado proceso: administrativo, judicial o de cualquier naturaleza que desde su inicio hasta su culminación, el ciudadano tenga ningún discrimen de ningún tipo, que tenga libertad de defensa y participación independiente del contenido de la respectiva resolución, de esta manera, el Debido Proceso contiene diversas garantías procesales específicas, destinadas a suministrar a los ciudadanos, el amparo necesario para la protección de sus derechos con motivo del ejercicio del poder jurisdiccional del Estado; y, sirve para garantizar el derecho material y además para imponer límites importantes a la acción del Estado, al punto de constituir un freno a la potencial acción arbitraria de esta fuente a todas las personas sujetas a dicha acción, así el Debido Proceso es una institución de fundamental importancia en los planos: jurídico, político y social.

3.5. Función del Debido Proceso: particulares y universales

La función fundamental del debido proceso, es actuar dentro del Estado Social de Derecho para proteger a los ciudadanos del abuso y de las ilegalidades que pudieran cometer un funcionario o un órgano estatal en un procedimiento legal sea de la índole que fuere, ya se desarrolle en una de las funciones estatales, en los organismos autónomos o en la descentralización.

En consecuencia como hemos visto en la historia, el fin primordial del debido proceso es brindar garantías básicas a los habitantes de la República en este caso a los ecuatorianos, principios como: no hay pena, ni delito sin ley, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, ser juzgada por el juez competente, el brindar seguridad jurídica, entre otras. No hacen más que reforzar los principios para consolidar el Estado de Derecho primando claro esta el Debido Proceso.

Dentro del Estado Social de Derecho, el debido proceso tiene dos funciones:

- particulares; y,
- universales.

En cuanto a las **funciones particulares**, directas e inmediatas del debido proceso tiene como finalidad lograr que el órgano del Estado actúe apegado estrictamente a la Constitución y a la ley; es decir, que sus actos estén reglados. Que, juzgue de conformidad con el procedimiento legal correspondiente a todo caso, observando competencia, jurisdicción y demás.

Las **funciones universales** son: El hacer efectivo el Estado Social de Derecho, que no quede estampada en la Constitución como letra muerta. Contribuir al imperio del orden jurídico. Proteger a los sujetos y a los objetos contra el abuso del poder público. Uno de los caros anhelos es que brinde seguridad jurídica; y,

actúe en defensa de los derechos de los ciudadanos aunque no exista una garantía constitucional expresa que los proteja.

En forma incuestionable, podemos manifestar, que el debido proceso actúa en dos niveles: particular y universal, vemos que en el primero actúa a favor de los sujetos que conforman el Estado y, en su función universal, sobre todo el sistema jurídico otorgándole vigencia real y efectiva, credibilidad y seguridad.

Lo trascendental es destacar la importancia de la última función y explicar su fundamento, porque en una apreciación a priori, parece que esta función no es jurídica ni puede tener aplicación práctica.

Estamos todos de acuerdo que el debido proceso es un derecho constitucional consagrada en el Art. 23 numeral 27 con referencia al Art. 24 de Constitución.

Ahora bien, de esto se deduce que su aplicación es general y esta generalidad se le ha de entender en el sentido de que debe aplicársele ya para amparar los derechos reconocidos por la Carta Magna y debe reconocer también los que no constan en ella.

Esta deducción lógica también es jurídica por lo prescrito en nuestra Constitución, en los artículos 16, 17, 18 y 19, por lo tanto nuestra opinión es viable puesto que tienen fundamento constitucional.

Se consolida también lo expuesto en líneas anteriores, existe íntima relación entre la vigencia del Estado Social de Derecho y el Debido Proceso, éste no es posible sin el primero.

El Estado Social de Derecho, es el cimiento sobre el que se levanta al debido proceso, sin este se derrumbará y con él toda la estructura jurídica del Estado.

3.6. El Debido Proceso y la Doctrina de la Racionalidad.

Con la Enmienda XIV y con la Cláusula del Debido Proceso, nace en los Estados Unidos de Norte América, la doctrina de la racionalidad.

Como consecuencias fundamentales de la aplicación de esta doctrina:

- a) Que el debido proceso es una ley razonable; y,
- b) Que las normas del debido proceso se lo debe aplicar en forma racional.

Estos principios han permitido interpretar de mejor manera la Constitución al aplicar el Debido Proceso, y es por esta razón, que se ubica en el plano más alto de la mayoría de leyes y las decisiones que se tomen se encuentren debidamente fundamentadas, en forma prioritaria, en el buen juicio y en la discreción de los Magistrados y no en parámetros definidos.

En consecuencia: el proceso que es debido es lo que exige la "conciencia de la humanidad". Pero: ¿que es la conciencia de la humanidad, quién la representa, donde ésta, como captarla y hacerla un objeto aplicable racionalmente a los casos concretos, un juez posee dicha calidad? La respuesta llega ha ser muy general e imprecisa por la expresión "conciencia de la humanidad" con esta para mi modo de ver las cosas significa que, en la aplicación del debido proceso, debe existir una gran dosis de racionalidad.

Al aplicar dicho criterio a la interpretación de la Constitución, se establece para su mayor entendimiento una norma general: cuando la Constitución admite diferentes interpretaciones se debe escoger aquel significado que es racional, procedente en derecho.

Para el maestro García Pelayo, quien manifiesta que esto trae como consecuencia que los Tribunales tienen que decidir también sobre la

racionalidad de las leyes; ya no se trata, pues, solamente de si se ha actuado dentro de la esfera de una competencia, sino también de si los poderes que integran esta competencia han sido razonablemente usados, de si “se trata de un ejercicio limpio, razonable y apropiado del poder (...), o de una interferencia irrazonable, innecesaria y arbitraria en el derecho del individuo”⁵⁷.

3.6.1 Carácter Adjetivo del Debido Proceso

Hasta el año de 1880 los Estados Unidos, conservó el debido proceso, el significado y aplicación como principio procesal, esto es, garantizar a los norteamericanos, el respeto a las formas y a los procedimientos judiciales, esto es cuidando sigilosamente su significado literal: “debido proceso de ley”.

Esto, con el fin primordial de garantizar a todo ciudadano una defensa efectiva, como por ejemplo ser informado, debida y oportunamente, de los cargos que se le formulen, que se le explique sus derechos, que su declaración sea espontánea y no obtenida por prisión o tortura, que la manera como vaya a ser juzgado sean apegadas a ley, observando claro esta la jurisdicción y la competencia de su juez natural.

En Norteamérica por poner un ejemplo la aplicación del debido proceso se ha desarrollado con gran desconfianza, dentro de la esfera procesal, es por esta razón que la Suprema Corte ha afirmado que las formalidades de un juicio aunque fuere justo, no bastan, que es imprescindible lo sustancial; esto con el objetivo que el juez investigue, formas como se obtuvo la prueba, bajo prisión o tortura o en forma libre y espontánea; si se obtuvo por el primer método, como es lógico debe desecharse, aunque esta tenga apariencia legal.

Charles Hughes, Presidente de la Suprema Corte, lo corrobora: “Nos proponemos mantener las garantías de la libertad de expresión y de reunión, y

⁵⁷ GARCIA PELAYO, Manuel: “Derecho Constitucional Comparado” Ed. Alianza, Madrid, 1999, pág. 426 y 427.

el derecho de protesta, y que nadie será privado de la libertad sin el debido proceso judicial, por muy pobre, desamparado o inculcado que sea"⁵⁸. En esta primera fase procesal e instrumental se le añade otra de carácter sustantivo, y con esta encontramos una adecuada solución jurídica una escala de actividades y de hechos de la vida político-jurídica de los norteamericanos que comenzaba a cambiar para ingresar al primer mundo.

3. 6. 2. Carácter Sustantivo del Debido Proceso.

Con este nuevo carácter que la Suprema Corte, le da al Debido Proceso, deja de lado la esfera privada e individual de los ciudadanos, donde se vio obligada a actuar, para catapultarlo hacia el control de la actividad pública, especialmente de la constitucionalidad de la legislación. También empieza el control de la actividad de la Función Legislativa.

Con la concepción inicial y aplicación procesal del Debido Proceso, la administración de justicia, actuaba dentro de las relaciones individuales; es decir, cuidaba se respeten los derechos de los ciudadanos, se ubicaba en el plano privado; pero, con la nueva connotación asume el control de la actividad pública. Desde ahí, el debido proceso, tendrá efectiva aplicación no sólo de controlar los procesos judiciales, sino también de la legislación. En consecuencia, se lo utilizará para controlar tanto la actividad judicial como la legislativa y aún la ejecutiva.

El profesor Manuel García Pelayo lo explica y en su forma textual dice: "Se modifica la interpretación de esta cláusula, que adquiere un carácter sustantivo según el cual el individuo posee ciertos derechos, tal como el de propiedad, que le están garantizados por la Constitución y que, consecuentemente, no pueden ser lesionados o anulados por la legislación ordinaria, la cual será declarada nula y no aplicable por los tribunales en el

⁵⁸ Citado por John A. Schutz en la Creación de los Estados Unidos, libro conjunto compilado por Luther.- Ed. Servicio Cultural e Informativo de los EE. UU., Washington, 1990. Pág. 365.

caso de que lesione tales derechos. A partir de ahora, la cláusula del debido proceso se va a aplicar para anular aquellas leyes que tiendan a quebrantar los fundamentos jurídicos del individualismo económico, y de este modo, y fundándose en el principio de razonabilidad y oportunidad la cláusula será utilizada para anular las leyes tendentes a regular los salarios y la jornada de trabajo, la fijación de precios, etc.”.⁵⁹

Allan Farnsworth, en su obra introducción al Sistema Legal de los Estados Unidos, dice que: “El debido proceso (...), fue considerado originalmente ante todo como una garantía de procedimiento justo”⁶⁰.

Hacia fines del siglo XIX, sin embargo, ya la Corte Suprema había ampliado el concepto, interpretando que impone una restricción sobre la razonabilidad sustantiva de la legislación que los estados aprueban en ejercicio de su poder de policía, como es llamado su poder de proveer al bienestar público. Así se inició un periodo en que la cláusula del debido proceso se usó sobre todo para invalidar leyes estatales por constituir invasiones inconstitucionales de los derechos de propiedad, no sólo de individuos sino también de corporaciones.

Este carácter sustantivo del debido proceso aún perdura, los observadores de la labor de la Corte se ha manifestado la tendencia a creer que el concepto del proceso debido y sustantivo como doctrina judicial útil está muerto. En la actualidad es menos importante respecto de la reglamentación económica, pero en efecto posee vitalidad en relación con las libertades civiles y los derechos civiles.

Para demostrar esto, la Corte Suprema en el caso Brown, donde consideró que la discriminación en las escuelas públicas era una violación de la “igualdad de protección” con respecto a las escuelas del Distrito de Columbia en los Estados Unidos, la Corte se sintió obligada a encontrar otra base para alcanzar el

⁵⁹ GARCIA PELAYO, Manuel; Ob. Cit. Pág. 447.

⁶⁰ FARNSWORTH, E. Allan: “introducción al Sistema Legal de los Estados Unidos. Ed. Zavala, Buenos Aires, 1990, Págs. 196 y 197.

resultado deseado. La Corte tuvo el siguiente razonamiento: "Aunque la Corte no se ha propuesto definir muy precisamente la "libertad", el termino no se limita a la mera eliminación de la restricción corporal. La libertad amparada por la ley se extiende a la escala total de la conducta que el individuo está en libertad de desarrollar, y no cabe restringirla, salvo en función de un objetivo gubernamental apropiado.

La segregación en la educación pública no está relacionada razonablemente con un objeto gubernamental apropiado, y por lo tanto impone a los niños negros del Distrito de Columbia una carga que se constituye una privación arbitraria de su libertad, que viola la cláusula del Debido Proceso. Se trata, sin duda, de una aplicación del concepto del proceso sustantivo y debido. Asimismo, en la medida en que la Corte continúa suponiendo que los derechos sustantivos de la Primera Enmienda están salvaguardados contra los Estados por la Decimocuarta, sea cual fuere la validez de este supuesto, estamos ante una manifestación de la permanente vitalidad de la idea del proceso debido y sustantivo"⁶¹.

García Pelayo manifiesta "que cabe hablar de una decadencia de la sustantivización del debido procedimiento legal para volver a su genuino sentido de garantía procesal"⁶²

Farnsworth concuerda con esta tesis "Desde fines de la década de 1930, ha declinado la significación de estos casos a la vista del uso de la cláusula del debido proceso para la protección de las libertades civiles"⁶³.

Según nuestro sistema constitucional, el debido proceso, cumple funciones eminentemente procesales; es por esta razón, es un derecho de carácter adjetivo. Entre nosotros no tiene el carácter de sustantivo como en los Estados

⁶¹ CORWIN, Edgard. "La Constitución de los Estados Unidos y su Significado Actual" Ed. Fraterna, Buenos Aires, 1987, Págs. 505 y 506.⁶¹

⁶² GARCIA PELAYO, Manuel: Ob. Cit. Pág. 426 y 427.

⁶³ FARNSWORTH, E. Allan, ob. Cit. Pág. 197.

Unidos de Norte América. Es decir, que el debido proceso en Ecuador y en otros países americanos, vela porque se juzgue de conformidad con el proceso que legalmente corresponde a cada caso, que cada etapa del proceso se desarrolle fiel a la legalidad, que se respeten y se apliquen las garantías del debido proceso y que se administre justicia en forma cualitativamente diferente: en base a la axiología jurídica y a la más estricta y auténtica justicia.

El debido proceso obliga al que juzga a buscar la verdad de los hechos; por lo tanto, tiene que desechar la formalidad sustancial. Es decir, que al Debido Proceso exige al juzgador que, de la apariencia legal, descienda a la esencia jurídica, porque debido proceso y esencialidad jurídica, son lo mismo.

El Debido Proceso en consecuencia es un derecho y para que este derecho sea efectivo esta dotado de múltiples garantías, porque un derecho no vale por sí mismo: es ineficaz si no goza de protección; son las garantías las que le confieren obligatoriedad, efectividad y practicidad. Sin éstas, un derecho constitucional, solo sería una declaración bien intencionada pero carente de vigencia en la práctica.

Es por esta razón que en nuestra Constitución en su Art. 24 ha creado un conjunto de garantías "básicas", que le confieren al debido proceso eficacia en la defensa de los derechos de las personas naturales y jurídicas, tienen por objetivo: asegurar la vigencia del debido proceso, estas garantías han sido desarrolladas en la legislación inferior, principalmente en los Códigos de Procedimiento Civil y Penal.

CAPITULO IV

LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

4.1 . Las garantías del Debido Proceso en el Ecuador:

4.1.1. Definición general

El Diccionario de la Lengua Española al definir las garantías constitucionales confunde al derecho con las garantías: "las garantías constitucionales son los derechos que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos"⁶⁴

Es necesario conocer primero las definiciones generales y jurídicas de garantía. El término garantía proviene del francés "*garantie*".

De manera general podemos definirla como "Efecto de afianzar lo estipulado.- 3. Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad"⁶⁵

"1. Acción y efecto de afianzar algo o responder de que se cumplirá o se realizará. 2. Aquello que se asegura el cumplimiento de algo"⁶⁶ La palabra garantía es sinónimo de: respaldo, seguridad, credibilidad, fiabilidad. Son antónimos: desconfianza e inseguridad.

4.1.2. Definición jurídica de garantía

En latín, "*Fidejussio-onis*", y según Ulpiano es igual a fianza y lo define como "Obligación que uno hace para seguridad del acreedor y de otros contratos"⁶⁷.

⁶⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la Lengua Española.- Vigésima primera edición, edición electrónica en CD- ROM, EDIT. Espaspa Calpe, 1995.

⁶⁵ Ibidem

⁶⁶ ENCICLOPEDIA INTERACTIVA SANTILLANA: Edición electrónica en CD-ROM.

⁶⁷ VALBUENA: Diccionario Latino Español.- Ed De Rosa y Bouret, París, 1853, Pág. 3258.

Como vemos en esta definición de garantía se da una evocación de seguridad jurídica, tanto para los sujetos como para los contratos y las obligaciones; por lo tanto, jurídicamente garantía, es seguridad para los sujetos y para sus obligaciones.

Es imprescindible citar a Joaquín Escriche, quién define a garantía como: "El acto de afianzar lo estipulado en los tratados de paces o comercio; la cosa con que se asegura el cumplimiento de lo pactado; la obligación del garante; y en general toda especie de fianza"⁶⁸ Para Escriche la garantía es un acto, un objeto, es una obligación una fianza.

Para Couture, garantía, es sinónimo de tutela, amparo, protección, cautela: "1. Tutela, amparo, protección jurídica.- 2. Negocio de cautela tendiente a prevenir o a reparar el daño resultante del incumplimiento de una obligación o de la ocurrencia de un hecho específicamente previsto"⁶⁹.

Refiriéndonos por fin a la definición de **GARANTIAS CONSTITUCIONALES** el Doctor José García dice que: "son todas aquellas instituciones que en forma expresa o implícita, están establecidas en la Constitución, para la salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional"⁷⁰ De este concepto entendemos que las Garantías Constitucionales operan dentro del proceso y tienen como finalidad la protección del que es o llegara a ser sujeto pasivo del proceso, se protege al ciudadano y se le garantiza un proceso justo y digno frente al poder asegurándole condiciones humanas y dignas durante el transcurso de esta, y que prime la justicia en la imposición de la pena. Es decir, que las Garantías Constitucionales son instrumentos jurídicos establecidos para ser efectivos los derechos del hombre.

⁶⁸ ESCRICHE, Joaquín: "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia." Tomo II.- Ed. Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca, Pág. 1.135.

⁶⁹ COUTURE, Eduardo J, Vocabulario Jurídico.- Ed. Desalma, Buenos Aires, 1978, Pág. 301.

⁷⁰ GARCIA FALCONI, José Dr. "Manual de Práctica Procesal Constitucional" Edición 2001 Quito-Ecuador. Pág. 43.

4.2 Las Garantías Constitucionales básicas del Debido Proceso. Sus clases

Existen diversos criterios sobre las clases de garantías, para algunos autores las definen como básicas, pero más bien debió emplearse la expresión "garantías mínimas", explican que no solo en el artículo 24 de la Constitución están enumeradas las garantías sino que existen también en los Tratados Internacionales, en las leyes y en la jurisprudencia.

Para Luís Cueva Carrión las clasifica en: nacionales e internacionales y a su vez subdividiendo a las primeras en: constitucionales, legales y jurisprudenciales

El doctor José García Falconí en su libro Manual de Práctica Procesal Constitucional cita a algunos autores conocedores del derecho y explica que, las garantías constitucionales se dividen en:

- Garantías que disciplinan el proceso,
- Garantías que disciplinan el ejercicio de la acción,
- Garantías que disciplinan el ejercicio de la jurisdicción,
- Garantías primarias o epistemológicas; y,
- Garantías Secundarias.

Las garantías que disciplinan el proceso, esto con el fin de fortalecer el principio acusatorio con un procedimiento de investigación a cargo del Ministerio Público, pero con control constitucional por parte del Juez.

En cuanto a las garantías que disciplinan el ejercicio de la acción, esto se puede subclasificar en:

- Inviolabilidad del domicilio;
- Derecho a ser informado cuando es detenido;
- Derecho a tener comunicación inmediata y efectiva;
- Derecho a la defensa técnica de un Abogado;

- Derecho a abstenerse de declarar;
- Derecho a no ser torturado;
- Derecho a que no se le imponga penas crueles;
- Derecho a su libertad personal; etc.

Las garantías que disciplinan el ejercicio de la jurisdicción tenemos a los siguientes a manera de ejemplo:

- a. Juez Natural;
- b. Juez Imparcial;
- c. Derecho a tener resoluciones motivadas: y,
- d. Derecho al Debido Proceso.

Las Garantías Primarias o Epistemológicas, son:

- a. Formulación de la acusación;
- b. Carga de la Prueba: y,
- c. Derecho a la defensa del imputado.

Entre las garantías secundarias están:

- a. Publicidad
- b. Oralidad (inmediación y concentración)
- c. Legalidad del Proceso (nulidad); y,
- d. Motivación.

Para Luís Cueva Carrión las clasifica en:

- a. nacionales: constitucionales, legales y jurisprudenciales; y,
- b. internacionales.

Las primeras las encontramos en los Códigos de Procedimiento Civil y Penal y en otras leyes, las jurisprudenciales son creadas por la jurisprudencia.

Las garantías constitucionales son aquellas que constan en las declaraciones, pactos, convenios, tratados y más instrumentos internacionales vigentes.

4.3. Responsabilidad del Estado por la Violación de las Garantías del Debido Proceso, Artículo 20, 21 y 22 de la Constitución de la República del Ecuador.

Para poder comprender mejor el tema a desarrollarse, debemos definir lo que es la Responsabilidad.

Guillermo Cabanellas la define como "La obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o en ocasiones especiales, por otro la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado".

Planiol y Ripet en lo que se refiere a la responsabilidad civil nos explica que: "en todos los casos en que una persona queda obligada a reparar el daño sufrida por otra".

Entonces, entendemos a la responsabilidad del Estado en reparar los perjuicios que ocasione a un particular en el ejercicio del poder.

Esta responsabilidad del Estado se origina en las obligaciones constitucionales de respetar, proteger y promover los derechos humanos, como sabemos el Estado tiene la obligación de suministrar servicios públicos de calidad a sus subordinados, el cumplimiento de la ley y de los tratados internacionales vigentes en materia de derechos humanos; es decir, que el Estado vulneran estos derechos de las personas o presta de manera negligente los servicios públicos, el Estado tiene la obligación de reparar el daño causado.

Dicha responsabilidad se concentra en regular la convivencia y proteger a las personas y a los bienes, debe brindar seguridad jurídica, si el Estado no cumple con su misión pierde legitimidad y se torna ineficaz, el fundamento de la responsabilidad del Estado frente a los particulares por lo daños y perjuicios que les irroge, esta vinculada a la esencia misma de la razón del Estado, que es hacer respetar los derechos de las personas y procurar su ejercicio pleno. No dejemos de lado la obligación que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los tratados y convenios internacionales relativos a los derechos humanos.

En lo que respecta al debido proceso este contiene un carácter de obligatoriedad, esto con la finalidad de que sus preceptos no queden en un mero enunciado, es por esta razón que el Estado tiene a su cargo la correcta aplicación de este derecho fundamental; nuestra Constitución en sus artículos 20, 21 y 22, han instituido una regla en la cual el Estado asume la responsabilidad primaria por la violación de las normas del debido proceso; y, por esta responsabilidad impuesta, debe pagar una indemnización a quién hubiese sufrido el daño.

Artículo 20: Responsabilidad del Estado y de particulares por los servicios públicos.- Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos.

Artículo 21: Rehabilitación por el Estado.- Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada por efecto de recurso de revisión, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia, será rehabilitado e indemnizada por el Estado, de acuerdo de ley.

Artículo 22: Responsabilidad civil del Estado.- El Estado será civilmente responsable en los casos de error judicial, por inadecuada administración de

justicia, por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o de su detención arbitraria, y por los supuestos de violación de las normas establecidas en el artículo 24. El Estado tendrá derecho de repetición contra el juez o funcionarios responsables.

De estas normas citadas se entiende que, El Estado como persona jurídica, no le es permitido obrar ilícitamente, su responsabilidad es indirecta y secundaria, esto porque el Estado responde por los actos de quienes hubiere irrespetado el debido proceso, dicha responsabilidad radica en actos cometidos por sus funcionarios que no han sido sigilosos en el cumplimiento de sus obligaciones es así que el Estado es responsable por no haber escogido cuidadosamente a sus funcionarios, (es necesario la comprobación de que el funcionario actuó por fuerza o por dolo) el Estado se reserva el derecho de repetición "contra el juez o funcionario responsable".

¿Pero que entendemos por reparar un daño? Reparar un daño consiste en la obligación jurídica que tiene un sujeto de derecho de resarcir los perjuicios que ha soportado otro individuo capaz o incapaz.

De esto se deduce que el reparar un daño cometido constituye una acción básica para garantizar una convivencia justa, con mayor razón si el daño es causado por el Estado, este que tiene a su cargo garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En el caso de ser violentadas las garantías y el debido proceso, recordando que estas figuras tienen que ser acatadas y respetadas por cada uno de nosotros, si es que no lo cumplimos corremos el riesgo de sufrir ciertos efectos; por ejemplo, como expusimos anteriormente el pago de daños y perjuicios a quien se hubiere irrogado daño por no acatar las normas y garantías del debido proceso.

El artículo El Art. 419 del Código de Procedimiento Penal, al referirse a los casos de prisión preventiva o de internación provincial dice en su forma textual que: Cuando el imputado sea absuelto o sobreseído, debe ser indemnizado por los días de privación de libertad sufridos, conforme lo previsto en los artículos anteriores.- La indemnización será pagada por el acusador particular. Si no lo hubiere, la pagará el Estado, que tendrá derecho a repetir contra quien haya inducido la acusación fiscal", el siguiente artículo hace referencia a que el Estado tiene el derecho de repetición contra quienes hayan incurrido en el error judicial pero el artículo 421 nos explica que en los casos de aplicación de una ley posterior benigna, el Estado no tiene la obligación de indemnizar.

En el campo administrativo, la motivación de los actos administrativos, en la actualidad constituye una garantía constitucional básica, así los señala el Art. 24 numeral 13 de nuestra Constitución y el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, contiene una norma similar, es por estas normas enunciadas que los funcionarios y todos los órganos del poder de forma ineludible, deben motivar sus resoluciones, en el caso de no cumplirlas el artículo 33 de la Ley de Modernización del Estado nos explica que los funcionarios públicos que no cumplan con las disposiciones previstas en esa ley, será destituido de su cargo, y será responsable civil, penal y administrativamente.

Hemos hablado sobre la responsabilidad que tiene el Estado cuando sus funcionarios no cumplen con lo establecido en las leyes de la República, es de vital importancia, mencionar que el Estado es responsable de ofrecer una adecuada Administración de Justicia, esto es cuando este incumple su obligación de proporcionar un servicio de justicia eficaz y oportuno y por todos aquellos actos u omisiones realizados, culposamente o dolosamente por los funcionarios judiciales, que llegaren a causar un daño ilegítimo a los involucrados en el proceso judicial.

Recordemos que la justicia es un servicio público esencial y que debe primar la igualdad para todos y cada uno de nosotros, la eficiencia, la calidad y la celeridad en el proceso, salvaguardando de esta manera los principios consignados en nuestra Constitución. Es de esta manera que la responsabilidad del Estado, en cuanto a proveer una adecuada administración de justicia, se fundamentaría entonces en el monopolio de la potestad jurisdiccional, por esta razón está obligado a proporcionar un ordenamiento jurídico que garantice un procedimiento adecuado, oportuno y eficaz

En nuestro artículo 22 de la Constitución Política señala dos aspectos fundamentales:

* Actos que hayan producido la prisión de un inocente, esto es privación injusta de la libertad en estricto sentido.

* La detención arbitraria

El numeral 7 del artículo 24 de la Constitución dice: "Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada".

La presunción de inocencia es una garantía constitucional que impera en nuestro ordenamiento jurídico, es de esta manera, que nuestra Constitución Política protege al hombre, hasta que los hechos que se le imputan sean comprobados y este sea condenado, mientras tanto, lo que dure el proceso, será inocente hasta que se haya probado su culpabilidad.

En el campo penal esta garantía es la más importante, la Constitución Política del Ecuador le otorga una ventaja al acusado, como ya lo manifestamos, de ser INOCENTE y además no se le obliga a tener que demostrar su inocencia, ya que la carga de la prueba lo tiene el acusador y el Ministerio Público, es decir,

que el sujeto adquiere una pasividad absoluta, es por esta razón, que esta garantía procesal es de suma importancia en nuestro ordenamiento jurídico.

Nuestro Código de Procedimiento Penal señala a la prisión preventiva, como una medida cautelar de carácter excepcional, que solo procederá cuando las demás medidas cautelares no sean capaces de asegurar la finalidad del proceso.

Es necesario enunciar cuando existe privación injusta de la libertad, esto es:

- a) cuando haya inexistencia de motivación al dictar la orden de prisión preventiva;
- b) cuando hay ausencia de los requisitos legales para privar la libertad a una persona;
- c) cuando hay prolongación ilícita del Estado de privación de la libertad;
- d) cuando hay inexistencia de un hecho;
- e) cuando el hecho que haya sido cometido por parte del imputado;
- f) el no ser considerada la conducta como constitutiva del hecho punible; y,
- g) cuando el imputado solo es encubridor; sin embargo, se dicta prisión preventiva en su contra.

En lo que respecta, a la detención arbitraria, esta hace referencia a aquellas detenciones que cumpliendo con lo preceptuado en el ordenamiento jurídico, afectan ilegalmente los derechos fundamentales. También cuando un condenado luego de cumplir la pena impuesta continúa privado de su libertad.

Como lo mencionamos en párrafos anteriores, una persona goza de la presunción de INOCENCIA, no debe asumir una carga pública que afecte injustificadamente sus derechos, pero si es que en los hechos ha sucedido así, el Estado tiene la responsabilidad de reparar los perjuicios ocasionados a

consecuencia de obrar y es irrelevante que las actuaciones de los funcionarios que dieron origen a la vulneración del derecho sean legales o no.

Como lo señala el artículo 24 numeral sexto, ninguna persona será privado de su libertad sino por orden escrita de un juez salvo delito flagrante, en esta caso será detenido sin fórmula de juicio por más de 24 horas.

En consecuencia, las garantías del debido proceso son un escudo protector para amparar y defender a los subordinados de los abusos de la administración de la justicia; no son simples formalidades del proceso, tienen el carácter de obligatorias, son esenciales y por lo tanto de imperativo e insoslayable acatamiento.

Dichas garantías actúan sobre el procedimiento y el proceso; y, dentro de éste, sobre cada una de sus etapas y sobre los sujetos procesales.

Por lo tanto, estos principios deben ser conocidos y practicados en la actividad jurídica, evitando de esta manera el caos.

4.4. Análisis de las Garantías del Debido Proceso. Art. 24 de la Constitución de la República del Ecuador

El artículo 24 de nuestra Constitución vigente señala: “Para asegurar el debido proceso deberán asegurarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales vigentes, las leyes o la jurisprudencia”

De la lectura de este artículo podemos señalar que el **DEBIDO PROCESO**, es el más perfecto y sofisticado instrumento de resolución de disputas o conflictos de contenido o relevancia jurídica, en cuanto que, el proceso tiene reglas que nos permiten llegar a una resolución justa o debida.

Como habíamos señalado en párrafos anteriores el Estado tiene la facultad de castigar penalmente pero se exige que exista un proceso que garantice y respete los derechos fundamentales.

El análisis de las garantías del debido proceso consignadas en el artículo 24 de nuestra Constitución, hace necesario el análisis de los 17 numerales, por la importancia que tiene para el cumplimiento del Estado Social de Derecho.

4.4.1. Artículo 24 numeral primero. Principio de Legalidad

El numeral primero del artículo 24 de la Constitución Política dice: **“Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción prevista en la Constitución o la Ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona, sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento”**.

El principio *“Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege”* No hay crimen, ni pena sin una ley previa que así lo establezca. Se consolida en el numeral primero del artículo 24, está es una auténtica garantía de la libertad individual, su fundamento: la seguridad jurídica y la libertad del individuo, este principio envuelve a lo lícito, con la incidencia, de no aplicar en forma analógica la ley penal y lleva implícita la necesidad de no dar efecto retroactivo a la ley penal más severa

Esto quiere decir que el delito sólo puede ser sancionado con las penas que estén fijadas en la ley para el caso concreto. El objetivo de este numeral es que no puede primar la analogía en al norma penal o no se puede aplicar la ley sancionadora *ex post facta*.

El numeral primero establece el **Principio de Legalidad**, que en todas las materias y más todavía en materia penal es el principio rector de nuestro

ordenamiento jurídico; es decir, que la única fuente creadora de los delitos y las penas es la Ley, no existe analogía.

De este principio se derivan principios de: Ofensividad y Tipicidad, estas establecen la forma y contenido de una interpretación penal de vocación claramente garantista; y, la Tipicidad se amplía no sólo en el campo penal, sino también en el campo administrativo o de otra naturaleza.

El principio de Legalidad constituye fundamental en un Estado Social de Derecho, esto es, el imperio de ley adquiere un rango indispensable en el sistema jurídico, otorga seguridad jurídica a sus asociados, prima el principio de igualdad ante la ley, es un imperativo que las decisiones judiciales que afectan un derecho o interés jurídicamente protegido se adopten conforme al derecho.

Sobre el principio de **RETROACTIVIDAD**, es necesario considerar el momento en que se comete el delito y el momento de la vigencia de ley, estas se aplican retroactivamente si el momento de la comisión del delito es posterior a su vigencia.

Entonces, expondríamos que la ley nueva que priva de su carácter delictivo a un hecho tipificado por una ley anterior es aplicable con efecto retroactivo por tratarse de una norma más benigna siendo aplicable a las causas pendientes, a las penas pendientes de cumplimiento en las causas concluidas y a las causas pendientes de iniciación. La ley nueva –por así llamarla–, que establece condiciones más benignas que una ley anterior; es aplicable con efecto retroactivo a las causas pendientes y a las penas pendientes de cumplimiento en las causas concluidas.

En lo que se refiere a la irretroactividad de la ley procesal, como sabemos las leyes procesales son normas de orden público, su aplicación se opera a partir

del momento de su entrada en vigencia y sobre las relaciones procesales no concluidas hasta ese momento.

El numeral primero del Art. 24 de la Constitución Política del Ecuador tiene concordancia con el Artículo 7 del Código Civil, en cuanto lo que respecta a la irretroactividad de la ley, con el artículo 2 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, con el artículo 2 inciso primero y segundo del Código Penal y con los artículos 158 inciso primero y segundo del Código de Procedimiento Penal.

Además tiene relación con Tratados Internacionales como por ejemplo:

Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 15 del pacto Internacional de los derechos Civiles y Políticos: Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

4.4.2 Artículo 24 numeral 2. Principio de Favoralidad

El numeral 2 del artículo 24 de la Constitución dice: **“En caso de conflicto entre dos leyes que contengan sanciones, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación fuere posterior a la infracción; y en caso de duda, la norma que contenga sanciones se aplicará en el sentido más favorable al encausado”**.

Del numeral segundo del Art. 24 de la Constitución, se consagra el principio de la no retroactividad de la ley penal, cuando esta contenga normas que pueden perjudicar a una persona imputada. Además con el principio *IN DUBIO PRO REO*; lo que significa que el juez no logra la certeza sobre la existencia del hecho; y, sobre la consecuencia de los elementos del delito debe absolver, desde luego que no toda duda obliga a absolver de manera total, porque si la misma cosa por ejemplo sobre la tipicidad frente a dos delitos se le debe condenar por el más leve o por el menos grave.

Una de las facultades del juez es medir la culpa moral del procesado, a fin de proporcionarla al delito cometido; es pues, el delito una violación del orden moral en el que el Estado tiene el deber de restablecer el orden violado y la pena en consecuencia debe ser igual al delito, de esta forma según los principios generales y reguladores del Derecho, debe existir una proporción entre el hecho y su consecuencia.

Los Códigos Penales establecen que para condenar a una persona tiene que presentarse tres circunstancias:

1. RESPONSABILIDAD MATERIAL
2. RESPONSABILIDAD MORAL
3. RESPONSABILIDAD LEGAL

En lo que respecta a la responsabilidad material, el imputado debe haber cometido materialmente el hecho punible, que constituye la violación de la ley. La responsabilidad moral hace referencia a que quién cometió el delito debe tener conciencia y libertad de sus propios actos; y, la responsabilidad legal que deriva de las anteriores sobre la Responsabilidad.

Este principio impone la intangibilidad de las situaciones jurídicas individuales desarrolladas bajo la vigencia de una ley; es decir, que las leyes rigen para el

futuro y que sus disposiciones no pueden alterar las relaciones jurídicas producidas válidamente conforme a la legislación sustituida.

De este modo, nadie puede ser sancionado penalmente por la comisión de un hecho delictivo, si al tiempo de su producción no estaba tipificado como tal.

De igual manera, la pena aplicable debe ser la contemplada por la ley anterior al hecho y no la contenida en norma posterior.

Se estaría hablando que en toda decisión en lo que respecta al reo, suponen al menos la existencia de dos leyes: una rígida cuando ocurrió el hecho y otra ley cuando se juzga y falla.

Este numeral consagra la retroactividad de la ley favorable y encierra dos fenómenos como:

- 1) **ABOLITIO CRIMINIS**, esto es cuando se le quita el carácter de delito a un hecho; es decir, se le elimina del texto legal la conducta punible; y,
- 2) **BENIGNIDAD**, se sanciona un hecho en forma benigna, bien por calidad, por cantidad, en penas principales como accesorias.

En el campo penal hay retroactividad de la ley penal más benigna, esto en doctrina se lo conoce con el nombre de **ULTRA ACTIVIDAD DE LA LEY PENAL MÁS BENIGNA**.

En párrafos anteriores, expusimos que este numeral hace referencia al muy conocido principio **IN DUBIO PRO REO**, que significa, en caso de duda, debe aplicarse la ley más favorable al reo.

Debemos entender primero que es la duda: "es la oposición a la certeza; es un estado del juzgador que lo adquiere luego de haber estudiado el proceso; por

lo tanto, la duda proviene de las tablas procesales y se forma y se desarrolla en el sujeto que juzga, por eso la duda adquiere un carácter subjetivo. La duda no aparece aislada sino en íntima relación con dos o más juicios, resoluciones u órdenes que se presentan ante un sujeto en forma contradictoria, esta contrariedad causa perplejidad en el sujeto que, ante ella, se abstiene de cumplir una orden o resolución y luego de meditar absuelve la duda a fin de poder ejecutar la orden o resolución que hubiera recibido (...) Estamos frente a una duda cuando entre varias disposiciones que se refieren a un mismo asunto, existe contradicción ya en forma total, ya en forma parcial y, por esa duda, no podemos tomar una decisión; entonces debemos tomar ciertas medidas a fin de despejar la duda y poder actuar ejecutivamente”⁷¹.

En materia penal, estamos frente a la duda, cuando existe contradicción entre las disposiciones penales que debemos aplicar, cuando su contenido y alcance no esté claro o cuando su comprensión es difícil, cuando el texto de la ley es claro pero se presta a entenderla en dos sentidos contrarios. Esta es la duda que hace referencia la Ley Penal y cuando se le presenta al juzgador la debe interpretarse en “el sentido más favorable al reo”. La Ley utiliza el adverbio “más” lo que significa que no solamente debe aplicar las disposiciones legales en sentido favorable al reo, sino en el sentido que más le favorezca.

La duda debe ser real y efectiva; no podemos admitir una duda ficticia; es decir, debe existir realmente al momento de aplicar las normas penales y solamente allí se apelará a este derecho que posee todo reo. Esto con el fin de evitar el abuso de este principio.

⁷¹ CUEVA CARRIÓN, Luis. “La Casación” Tomo II.- Ed. Señal, Quito, 1994, Págs. 98 y 99

El numeral analizado tiene concordancia con las siguientes normas:

Artículo 15 del Pacto Internacional de los derechos Civiles y Políticos: Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 2 inciso segundo del Código Penal: Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa.

Artículo 158 Inc. 4 del Código de Procedimiento Penal: Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regla cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa.

4.4.3. Artículo 24 numeral 3. Proporcionalidad

“Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones. Determinará también sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad, de conformidad con la naturaleza de cada caso, la personalidad del infractor y la reinserción social del sentenciado”.

El Principio de Proporcionalidad, es el equilibrio que debe mantenerse entre el derecho a castigar que tiene el Estado y contraponerlo a los derechos de las personas, de esta manera, ambas partes quedan en igualdad de condiciones manteniendo un balance equitativo entre el IUS PUNIENDI Estatal y los derechos de las personas.

Toda persona, a quien se le atribuye la comisión de un hecho punible, tiene derecho a ser tratada, con el respeto a la dignidad inherente al ser humano, la justicia, tiene a su cargo la protección del hombre de toda fuerza que le impida desarrollar su personalidad, en imprescindible que al individuo se le asegure un área de libertad, en donde desarrolle su personalidad, el principio

supremo de justicia instituye la libertad del desarrollo de la personalidad, por tal el proceso no puede ser utilizado para desconocer los derechos fundamentales de las partes que son expresión de su libertad.

El proceso no puede ser un instrumento para violentar la conciencia de los hombres, para impedir la satisfacción de sus necesidades, ni mucho menos para restringir las libertades públicas garantizadas en la Constitución Política.

Es necesario el análisis más detallado de lo que es el Principio de Proporcionalidad que garantiza al numeral tercero del artículo 24 de nuestra Carta Magna.

El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho en un sentido muy amplio y obliga al juez a alcanzar el justo equilibrio entre los intereses del conflicto. En el campo del derecho penal en el que se garantiza los derechos fundamentales, se debe poner en igualdad de condiciones: al Estado con la potestad que tiene para castigar y a los derechos de una persona. Es decir, obligar a los Jueces y a los Tribunales de Justicia mantener un balance equitativo entre el *IUS PUNIENDI* Y LOS DERECHOS DE LA PERSONA, debe haber una proporcionalidad entre castigo y delito, entre pena y culpa.

La evolución del Derecho Penal y de las Instituciones Penitenciarias ha constituido en la lucha por la humanización de la pena, recordemos que por más delitos que haya cometido el delincuente, no deja este de ser persona y que la pena, sanción del delito no tiene que llegar a degradar a la persona.

Se debe dejar de lado los castigos crueles, ya que estos humillan a la persona y violan el principio de justicia.

El Principio de Proporcionalidad es un parámetro de conducta que debe poner el juez para que garantice en todo momento un equilibrio entre el derecho a castigar del Estado y los derechos de las personas sometidas a un proceso

penal, la pena es el resultado y la consecuencia del hecho cometido y la pena debe estar limitada entre otras circunstancias por el grado de culpa con que actuó el sujeto activo.

El numeral tercero del Art. 24 de la Constitución hace referencia a la reacción Estatal en relación con el hecho o hechos delictivos, así la reacción penal-pena no resulta impersonal al delito cometido, no se considera la importancia del bien jurídico afectado ni el grado de culpa del autor del hecho.

El Principio de Proporcionalidad, es propio del Estado Social y Democrático de Derecho, es por esta razón que la desproporcionalidad de una pena o una infracción por parte del Estado puede resultar en arbitrariedad y esto puede ser reclamado por el afectado.

Insisto entonces que la proporcionalidad, es una consecuencia del Estado Social de Derecho y se le asigna una función garantista frente a la actividad del Estado y respetando los derechos fundamentales y la dignidad humana.

La segunda parte del numeral tres del citado Art. 24 dice: "Determinará también sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad, de conformidad con la naturaleza de cada caso, la personalidad del infractor y la reinserción del sentenciado".

En cuanto, a lo que respecta, a la prisión preventiva, el actual Código de Procedimiento Penal, reconoce la existencia de penas alternativas, por ejemplo en su artículo 171, nos explica que, cuando el delito sea sancionado con pena que no exceda de cinco años y que el imputado no haya sido condenado con anterioridad, el juez puede dictar medidas alternativas a la prisión preventiva; por ejemplo, el arresto domiciliario con vigilancia policial, con la obligación de presentarse al juez de una manera periódica, la prohibición de salir del país, pero estas medidas, se tomarán siempre y cuando

el imputado tenga sesenta y cinco años o más o que se trate de una mujer embarazada y hasta noventa días después del parto.

4.4.4. Artículo 24 numeral 4. Información

El numeral cuarto del Art. 24 de la Constitución dice: **“Toda persona, al ser detenida, tendrá derecho a conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la de los agentes que le llevan a cabo y la de los responsables del respectivo interrogatorio.**

También será informada de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. Será sancionado quién haya detenido a una persona, con o sin orden escrita del juez y no justifique haberla entregado inmediatamente a la autoridad competente”.

Dentro de los procesos penales acusatorios, es primordial que se consagre en la Constitución y en las leyes, es la de poder designar a un Defensor desde el momento mismo de la detención, además que se le diga a que tiene derecho: esto es: a guardar silencio, esto para que no se incrimine, a contar con un Abogado de su confianza previo a cualquier interrogatorio; esto conlleva la Legalidad del Derecho Penal, si esto no llegara a cumplirse genera la ineficacia probatoria de cualquier actuación policial o de investigación preprocesal.

En el caso de que la persona declare a pesar no querer hacerlo, la sanción por falta de cumplimiento de este derecho, es que tal declaración si se obliga a rendirla, carece de todo valor probatorio por tratarse de prueba ilícita, es decir obtenida con infracción a los derechos fundamentales de la persona.

El detenido tiene el derecho de asesorarse por un abogado cuando es interrogado, además cada imputado o acusado tiene derechos

fundamentales que deben ser respetados ya que estos procuran no lastimar su personalidad en lo físico, psicológico y en lo emocional.

Si estos derechos fueron violentados el momento de la detención, los afectados pueden iniciar el proceso respectivo contra los agentes involucrados, ya que esto a más de ser una violación al debido proceso es un abuso de poder por parte de la autoridad.

En el caso de la detención de personas extranjeras el Art. 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares dispone la obligación de que en el momento de la detención de un extranjero se le haga saber que puede pedir ayuda a su Agente Consular, en este caso, el Estado tiene la obligación inmediata de comunicar al detenido de forma inmediata, sino se cumple con este precepto, se estaría violando este principio constitucional.

En cuanto a lo que respecta sobre la declaración del acusado, este puede o no declarar, es decir, que puede guardar silencio y este no podrá tenerse en cuenta ni comentarse en su contra.

Este numeral tiene concordancia con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Art. 14 de Pacto Internacional sobre Derechos Políticos, no hacen más que ratificar el principio constitucional analizado, ya que su razón de ser es que en un sistema acusatorio no se pretende establecer la verdad a cualquier precio, sino que respetando los derechos fundamentales.

Artículo 14. 3. Pacto Internacional sobre Derechos Políticos

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda en forma detallada de la naturaleza y causa de la acusación formulada contra ella.

- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección.
- c) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, de el derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre un defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.
- d) A no ser obligado a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4.4.5. Artículo 24 numeral 5. Asistencia Profesional

“Ninguna Persona podrá ser interrogada, ni aún con fines de investigación, por el Ministerio Público, por una Autoridad policial o por cualquier otra, sin la asistencia de su Abogado Defensor particular o nombrado por el Estado, en caso de que el interesado no pueda designar a su propio defensor. Cualquier diligencia judicial, preprocesal o administrativa que no cumpla con este precepto, carecerá de eficacia probatoria”.

Esta disposición constitucional hace referencia al derecho de defensa, a la libertad individual, al respeto a la dignidad humana que gozamos todos los que habitamos en la Republica del Ecuador, con el objetivo de garantizar de mejor forma a la sociedad y al mismo Estado, la protección de los derechos garantizados en nuestra Constitución, fundamentalmente del Debido Proceso.

En un proceso sea este penal o administrativo, debe existir prueba fidedigna e incontrovertible, es por esta razón, la exigencia de un Abogado en las declaraciones de una persona, quién está garantizando por un legítimo derecho de defensa, de esta manera se facilita su defensa y esto constituye garantía para que la justicia se cumpla, solo así la prueba actuada puede ser sometida al libre proceso de la contradicción, teniendo que ser creíble y esto es fundamental, ya que el interrogatorio que hace la Policía o el Ministerio Público interesado de una acusación es diferente al que hace el Abogado

Defensor, este con el propósito de demostrar la inocencia del reo. Sobre todo en el campo penal, la presencia del Abogado del defensor es imprescindible, por la importancia que tiene esta diligencia a lo largo del proceso.

Recordemos además que para que la declaración del imputado, sea tomada en cuenta dentro del proceso penal, se requiere que se la haya tomado ante Autoridad Competente y que todas las garantías consagradas tanto en el Constitución como en los Instrumentos Internacionales aprobados por el País hayan sido respetados en el momento de la declaración.

El Derecho de Defensa pueda realizarse de dos maneras:

1.1.1. A través del propio imputado, actuando personalmente o sea la autodefensa; y,

1.1.2. A través de un Abogado Defensor, que da origen a la Defensa Técnica o Defensa Pública.

En el primer caso, tiene que tomarse en cuenta la complejidad del proceso penal, esta tendría que acompañarse con la defensa técnica, aún en contra de su voluntad, como única manera de establecer el equilibrio procesal, ya que en el proceso tendrá que debatir con un Abogado representado por el Agente fiscal.

El acusado tiene el derecho de contar con un defensor de su confianza o que el Estado le asigne uno para que de esta manera cuente de forma efectiva la representación legal.

Este principio constitucional tiene su fundamento en las enmiendas Sexta y Décimo Cuarta de la Constitución de los Estados Unidos de América.

Además tiene relación con el Artículo 12, 71 del Código de Procedimiento Penal.

4.4.6. Artículo 24 numeral 6. Orden Escrita

“Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas en la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse detenido sin fórmula de juicio, por más de veinte y cuatro horas. Se exceptúan los arrestos domiciliarios previstos por la ley dentro de los organismos de la fuerza pública. Nadie podrá ser incomunicado”.

En este numeral se encuentra consagrado el principio de la Libertad Personal, el estado natural de mayor jerarquía y por tal debe mantenerse dentro del proceso penal como regla general, siendo excepcional su restricción por parte del Juez, quien en su soberanía debe limitarse cuando se den a cabalidad los presupuestos para dictar esta medida de aseguramiento.

El principio contenido en nuestra Carta Magna, es que, ninguna autoridad pública mejor dicho ningún juez puede restringir la libertad de una persona, solo cuando existan indicios suficientes y debidamente comprobados que se ha participado en una acción constitutiva de delito puede dictar y para que esta restricción proceda debe ser una resolución debidamente motivada.

Recordemos que fundamentar o motivar significa que en ese momento procesal los objetivos (exponer y razonar) están en peligro y que existen suficientes elementos de juicio que permitan sustentar y justificar la medida adoptada, es por esta razón, que la orden de prisión preventiva debe encontrar pleno respaldo y justificación en el proceso.

Aquí no importa el criterio subjetivo que tenga el Juez, estas constituyen razones objetivas, con fundamento legal y debidamente respaldadas en la causa; los jueces tienen a su cargo cumplir con este mandato constitucional,

de manera especial, en los autos resolutorios, como en los de prisión preventiva, de allanamiento y otras medidas cautelares de aseguramiento real y personal, solo de esta manera, se cumplirá y se hará efectivo el Debido Proceso en un Estado Social de Derecho, de lo contrario procedería el Amparo de Libertad o el Hábeas Corpus, que ya no es exclusivamente de carácter municipal sino constitucional o la revocatoria de orden de prisión vía apelación.

La fundamentación o motivación es de insoslayable cumplimiento y su falta afecta la validez del Debido Proceso.

En capítulos anteriores citamos el artículo 16 de la Constitución Política el cual en su forma textual dice: "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución", el mencionado artículo no hace sino proteger los derechos fundamentales de sus subordinados; es decir, que protege la libertad de las personas.

El Artículo 15 del nuevo Código de Procedimiento Penal señala que: "Todas las disposiciones de esta Ley, que restringen la libertad o los derechos del imputado, limitan el ejercicio de las facultades conferidas a quienes intervienen en el proceso, deben ser interpretadas estrictamente".

Por otra parte el Artículo 18 de la Constitución dice: "Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los Instrumentos Internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier Juez, tribunal o autoridad. En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o en la Ley, para el ejercicio de estos derechos".

No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción

por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos. Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”

Esta disposición constitucional como bien lo reconoce la Comisión Internacional de Derechos Humanos incide en la reducción de la tortura y el respeto al principio de presunción de inocencia.

La última parte del numeral seis del Art. 24 de la Constitución dice: “Nadie podrá ser incomunicado”. En el Ecuador ninguna persona puede ser incomunicada, de esta manera, se elimina la posibilidad que existía de mantener incomunicada a las personas por el lapso de 24 horas. En la actualidad, la incomunicación se convierte en tortura.

Este numeral tiene relación con el Artículo 7.5 del Pacto de San José de Costa Rica o Convención de Derechos Humanos.

“Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá ser condicionada a garantías que aseguren su comparecencia a juicio”.

4.4.7. Artículo 24 numeral 7. Presunción de Inocencia.

“Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada”.

Toda persona debe ser tratada como inocente, siempre y cuando no exista una sentencia ejecutoriada,

Carrera explica que "La Constitución Política protege a este hombre porque es inocente, así lo proclamo hasta que no hayáis probado su culpabilidad (...) Con los modos y las formas que prescribo y que debéis respetar".

Impera un estado de inocencia, desde el momento en el que, el Juez inicia el proceso, especialmente cuando decide vincular a alguien al mismo, esta norma debe primar por su contenido.

Esta presunción de inocencia es una posición de ventaja que la Constitución Política atribuye al ciudadano que se encuentra en una posición de parte acusada o que es objeto de una persecución penal. Esta ventaja consiste en atribuirle la calidad de **PERSONA INOCENTE** y no obligarla a que demuestre su inocencia, le basta y le sobra la pasividad más absoluta, es por esto, que adquiere mayor importancia esta garantía procesal. De esta manera, la carga de la prueba corresponde a los acusadores y al Ministerio Público y que para desvirtuarla es necesario que la prueba practicada haya tenido lugar en un juicio con todas las garantías procesales y formalidades previstas.

Entonces, para condenar es necesario la certeza de la culpabilidad, puesto que la **INOCENCIA** se supone **CIERTA**.

Podríamos decir, que una de las garantías básicas de nuestro sistema, es la **PRESUNCION DE INOCENCIA**, del cual deriva el principio de que nadie puede ser penado sin juicio previo, de lo cual se infiere a su vez la existencia de un derecho constitucional a permanecer en libertad mientras no exista condena.

Sería contradictorio que en este estado de inocencia se prive de libertad a quien todavía no ha sido hallado culpable del delito que se le acusa.

El desarrollo del Proceso Constitucional, ha sido que se proteja la libertad de las personas, es pues, por esta razón que Libertad e Inocencia se conjugan, en defensa de los derechos fundamentales.

En un Estado Social de Derecho la presunción de inocencia constituye el presupuesto de la seguridad jurídica, este un principio fundamental en un régimen democrático, aunque este sea vulnerado.

Este numeral tiene concordancia con los siguientes Tratados Internacionales:

Declaración de los Derechos del Hombre y el ciudadano, de la Asamblea Nacional de Francia del 3 de Septiembre de 1791.

El artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, ni preso, ni desterrado.

El artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se prueba su culpabilidad conforme a la ley, en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

El artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966: Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

El artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969: Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

En nuestra legislación con el Art. 1 del Código de Procedimiento Penal.

4.4.8. Artículo 24 numeral 8. Limitación a la Prisión Preventiva

“La prisión preventiva no podrá exceder se seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren de estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa.

En todo caso, y sin excepción alguna, dictado el auto de Sobreseimiento o la sentencia absolutoria, el detenido recobrará inmediatamente su libertad, sin perjuicio de cualquier consulta o recurso pendiente”.

En la actualidad se ha convertido en una necesidad el reducir el tiempo de la Prisión Preventiva, se trata de evitar que el acusado o imputado tengan una duración exagerada de un proceso penal, es por esta razón, que se le da el jerarquía de constitucional, esto consta además, en Tratados y Convenios Internacionales que defienden un breve encarcelamiento preventivo.

El Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, con la calidad humanista que tiene, mantiene una línea equidistante entre la necesidad de investigar un delito y la necesidad de respetar los derechos humanos.

Vale la pena recalcar, que la Libertad, es un elemento esencial del ser humano y uno de los atributos más nobles que posee un ser humano: por esta razón la libertad y el Estado deben coordinarse con el propósito de no destruirse mutuamente.

El Estado tiene que mantenerse respetuoso de la Libertad Individual, las leyes y las Instituciones deben ordenarse, con el objeto de conciliar las exigencias de estas con el poder, logrando de esta manera, alcanzar un equilibrio tal, que pueda conservarse siempre a favor de la Libertad y que beneficie a cada uno de los miembros de la Comunidad. Es imprescindible conciliar la libertad con el

poder, mediante un orden que tenga como principio fundamental la Justicia y la Seguridad Jurídica.

En este razonamiento en el que participa el orden, el poder y la libertad se hace necesario la limitación del Poder, pues el poder responsable debe proyectar autoridad igualmente responsable sino estaríamos frente a un abuso irresponsable de poder.

En el Ecuador, antes que entrará en vigencia la actual Constitución, la prisión preventiva duraba tanto como duraba el proceso, que en nuestro país eso significaría meses o inclusive años, en la actualidad, el objetivo de este numeral contenido en el Art. 24 de la Constitución, es el de aplicar los principios constitucionales y los derechos humanos para hacer del sistema penal un instrumento de integración y de solución de conflictos.

Para Reinaldo Escala Zerpa señala que: "El ciudadano que queda sometido a un proceso penal, está amparado desde el momento en que se inicia éste, hasta la decisión judicial definitiva, por una serie de derechos de naturaleza constitucional, de aplicación obligatoria aunque no sean invocadas no por el rango jurídico que tienen, sino también porque son de orden público"

Si una persona sindicada en una causa penal y cuya prisión preventiva exceda de 6 meses o un año, según el delito que se investiga y no tenga sentencia penal puede solicitar su libertad, acogiéndose a lo que dispone el Art. 24 numeral 8 de la Constitución del Ecuador y el Juez o Tribunal deberá concederla en forma inmediata.

Diríamos entonces que, no se trata de una garantía constitucional a favor de los delincuentes y en apoyo a la impunidad, se trata de una garantía en la que se sanciona al Estado moroso, al juez negligente y tardío, esto es, una consecuencia del irrespeto al Debido Proceso, cuya legalidad se ve afectada con una morosidad que termina por convertirse en injusticia.

El inciso segundo del numeral 8 del Art. 24 de la Carta Magna dice: “En todo caso, y sin excepción alguna, dictado el auto de Sobreseimiento o la sentencia absolutoria, el detenido recobrará inmediatamente su libertad, sin perjuicio de cualquier consulta o recurso pendiente”.

En esta disposición impera la justicia, esto es, por que la persona contra quien se ha iniciado un proceso penal, incluso después de meses y años de investigación se le exime de responsabilidad penal en primera instancia, es inmediatamente dejada en libertad, esto es lo más equitativo y justo, ya que si el hecho por el cual se produjo la investigación y juzgamiento no era constitutivo de delito, o habiéndola cometido obró dentro de los canales de justificación o de inculpabilidad, es de imperativa justicia, que la libertad se produzca en forma inmediata luego de haberse dictado Sobreseimiento o Sentencia Absolutoria, de igual manera se protege la Presunción de Inocencia.

Este numeral tiene concordancia con:

Artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948: Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 9 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966: Nadie podrá ser sometido a detención y prisión arbitraria. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta.

Artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos de la OEA: Nadie podrá ser privado de su libertad física; salvo por las causas, en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

4.4.9 Artículo 24 numeral 9. Principio de Solidaridad Intima

“Nadie podrá ser obligado a declarar en juicio penal contra su cónyuge o parientes hasta dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni compelido a declarar en contra de si mismo, en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

Serán admisibles las declaraciones voluntarias de quienes resulten víctimas de un delito, o de los parientes de estas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas, además, podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente”.

El Derecho Constitucional reconoce el privilegio más popular, esto es, de no inculparse a uno mismo; nadie, en un caso penal, puede ser llamado a testificar en contra de si mismo o de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, aun cuando en nuestro medio esto a veces no se cumple, esto se convierte en una burla a la ley y a la Constitución Política. El objetivo principal es que se cumpla y se respete con esta garantía y derecho del proceso, evitando así el abuso del poder.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, aprobado y ratificado por el Ecuador señala: “La confesión del inculpado solamente es válida, si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”.

Es necesaria la presencia del Abogado Defensor, que puede demostrar la inocencia de su cliente y lo más importante vele porque se le respeten sus derechos humanos y constitucionales.

La Enmienda V de la Constitución de los Estados Unidos de América, establece que: “Nadie puede ser compelido, en una causa criminal a ser testigo contra sí mismo”.

De esta disposición se colige que: una persona puede prestar declaración voluntaria, con la responsabilidad de las consecuencias de su confesión, que no declare cuando se le acuse de haber cometido un delito, estos principios se refieren a el área penal, por su propósito el que es otorgar al imputado la más amplia y eficaz protección posible a su libertad.

Debemos recordar que, la negativa a declarar, jamás puede ser considerada como una prueba de presunción en su contra.

En lo que respecta a la declaración contra familiares, se debe tomar en cuenta, que todo ciudadano tiene derecho a denunciar un hecho punible que llegue a su conocimiento pero este principio tiene su excepción, la misma que se fundamenta en ciertos principios éticos, morales y familiares que son respetados y valorados por encima del deber general, antes mencionado.

El inciso segundo del numeral nueve del Art. 24 cuando se es víctima o pariente de la víctima en los delitos cometidos contra sus personas se puede y debe deducirse acusación particular; pero cuando no es víctima aquí la prohibición sigue vigente porque ya no es víctima. Esto se da, por ejemplo en los casos de violencia intrafamiliar o de carácter físico, de carácter físico, de carácter psíquico o de carácter sexual, según el numeral 9 del Art. 24 de la Constitución Política y Art. 9 de la Ley Contra la violencia a la mujer y a la familia.

Existe esta prohibición entre parientes porque el Estado está en la obligación de promover, incentivar, estimular y cultivar que el núcleo de la sociedad que es la familia sea solidaria.

Este principio dice la doctrina que es aplicable sólo en el área penal, así lo ratifican los Tratados y Convenios Internacionales.

4. 4. 10. Artículo 24 Numeral 10. Derecho de Defensa

“Nadie Podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual y de toda persona que no disponga de medios económicos”

Existe una relación con los numerales ya analizados, esto es, el numeral 4, 5 y 8 del artículo 24 de nuestra Constitución Política, pero debemos tomar en cuenta, que se trata del derecho a la defensa, esto es, ser oído y a intervenir en el proceso. El derecho a la defensa se caracteriza, porque se trata de una garantía que opera dentro del proceso penal, es decir, desde el principio hasta su completa extinción, o sea poder alegar, probar, intervenir en el juicio, en el procedimiento para su preparación. Etc. Esta garantía abarca, al Derecho Procesal y al Derecho Administrativo.

Este derecho es la aplicación del principio, en el que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio; por esta razón se declara nulo en un proceso, cuando el demandado o el sindicado no han sido citados en forma legal.

A una persona se le permite acudir libremente ante los Tribunales de Justicia, a pedir que le sean actuadas sus pretensiones, es necesario permitir que la parte pasiva de la relación procesal, tenga la posibilidad de acudir a estos Tribunales; y, ser oído a fin de hacer valer también sus derechos. El Juez tiene la obligación de escuchar a ambas partes.

Es necesario que entendamos que es el derecho a la defensa, este incluye la facultad que se concede a toda persona, para escoger los medios legítimos para oponerse a las acciones enderezadas en su contra dentro de cualquier proceso, pero también incluye el escoger al abogado que hace efectiva la

defensa jurídica de la persona a la que representa profesionalmente, la elección del defensor es exclusiva del acusado.

También incluye el derecho de hablar y callar, es parte integrante del derecho de defensa y nadie puede ser obligado a declarar en situaciones que puede significarle incriminación penal.

En todo proceso individual debe respetarse el derecho de defensa contradictoria, mediante la oportunidad de alegar y justificar procesalmente el reconocimiento judicial de sus derechos, esto con el objetivo de evitar desequilibrios entre la posición procesal de las partes.

El Derecho de Defensa constituye un derecho autónomo ligado inexorablemente al Debido Proceso que permite garantizar la realización de otros derechos como: la libertad y la vida, se trata entonces de una garantía genérica, puesto que se refiere a la protección judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de todas las personas, sin que pueda quedar en indefensión.

Con esto se cumple la recomendación dada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la misma que sugería la acción de los defensores públicos en la defensa de los grupos más vulnerables y la obligación del Estado de incrementar el número de éstas en todo el país.

Queda claro entonces, que el derecho de defensa involucra la **DEFENSA TECNICA**, que es la que realiza un Abogado en libre ejercicio y la **DEFENSA MATERIAL** que es la que se puede efectuar el propio acusado, si carece de medios económicos el Estado tiene la obligación de proporcionar un Abogado, el derecho de defensa comprende:

- a) Que la persona pueda manifestar sus pretensiones;
- b) Defenderse;

- c) Presentar y evacuar pruebas;
- d) Hacer uso de los recursos previstos en las leyes; y,
- e) Posibilidad de oponerse a las pretensiones de la otra parte.

Este numeral consagra la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio, es una garantía, que asegura a los litigantes la posibilidad de ser oídos y producir pruebas, a través de los medios, por las formas y en los plazos establecidos por una ley procesal.

De esta manera, se convierte en exigencia, el que los interesados tengan la oportunidad adecuada y razonable para ser oídos por el juez, de producir y presentar sus cargos y descargos, demandas y contestaciones de ofrecer y producir todos los medios de prueba autorizados por la ley, dentro de los plazos y con las modalidades por ella exigidas, de sustanciar los recursos previstos por la ley, dentro de los respectivos plazos.

Este numeral tiene concordancia con el Artículo 8.2 de la Convención Americana o Pacto de San José de Costa Rica.

4.4.11. Artículo 24 numeral 11. Juez Competente

“Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto”

El numeral once consagra el principio de **JUEZ NATURAL**, que prohíbe el juzgamiento por parte de los Tribunales Especiales creados para juzgar un hecho particular a una persona determinada. De esto se desprende el **PRINCIPIO DE IGUALDAD**, que es uno de los principales principios consagrados en nuestra Constitución. Esto se traduce a que todos los ciudadanos deben tener igualdad ante los Jueces y Tribunales de Justicia e igualdad de derecho en recurrir a dichos Tribunales, en busca de defensa y de justicia.

Hay que tener en cuenta que los Jueces y Tribunales que reconocen nuestra Constitución Política pueden ser jueces naturales. Entonces se colige que en el juicio previo debe realizarse ante los Jueces Naturales, además se proscribieron la creación de Tribunales de excepción para juzgar casos determinados.

Debemos conocer que los Tribunales de Excepción, son todos aquellos organismos no judiciales, creados especialmente para el caso; esto es, sacando a las personas de su jurisdicción permanente de sus jueces naturales.

Uno de los principios fundamentales elevado a la categoría de derecho constitucional, es el que, la ley debe señalar con anterioridad a la ocurrencia de los hechos, cual ha de ser el juez competente y ordinario para llevar a cabo un juzgamiento, es lo que llama el **JUEZ NATURAL**, para señalar que los procesamientos no podrán llevarse a cabo por jueces excepcionales, secretos o establecidos con especialidad para conocer y sancionar hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la ley que señalaba un juez distinto al que ahora se le entrega tal competencia.

El Estado tiene que garantizar a los habitantes, el juzgamiento por parte del juez que por mandato legal sea competente.

Además, de esto se desprende que el derecho a juez natural, es decir, a un órgano funcional con capacidad o aptitud legal para ejercer la jurisdicción en determinado proceso de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la separación de funciones necesarias para incrementar la eficiencia por especialidades.

El ejercicio de la jurisdicción la tienen las personas a quienes se les ha encargado legalmente el ejercicio de la Función Jurisdiccional, cuya actuación dé origen a un proceso y no por cualquier otro organismo muchas veces de carácter administrativo.

La ventaja de un proceso que se encuentre previamente determinado, en el que a un individuo se le atribuya la comisión de un delito, tiene el derecho de acudir, de comparecer a un Tribunal de Derecho previamente conformado y a este le corresponde determinar si esa persona es culpable o no de los hechos que se le imputan, esta es, una garantía judicial referida al órgano jurisdiccional y concretada en el derecho al juez ordinario predeterminado en la ley.

Este numeral tiene concordancia con el Art. 10 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos.

ARTICULO 10: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oído 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.

4.4.12 Artículo 24 numeral 12. Idioma

“Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra”.

En un proceso cualquiera que fuera su naturaleza, las partes tienen igualdad de oportunidades, esto es, pedir prueba, interponer recursos, etc. Es por esta razón que cuando una persona no supiere expresarse en idioma castellano lo hará por medio de un intérprete.

En esta disposición constitucional se concede a las minorías y grupos étnicos que hablan una lengua distinta a la oficial, una mayor protección de sus derechos, al permitírsele, que su defensa, se realice en su propia lengua, lo que incidirá en la disminución de la discriminación, condición que ocurre con frecuencia en la Administración de Justicia. De esta manera, las personas que participan en el procedimiento judicial y que no hablan el idioma castellano, se les asegura el derecho de conocimiento pleno de los actos judiciales a

través de un intérprete y así como el derecho de hacer uso de la palabra ante los Tribunales de Justicia en su lengua materna.

La violación de este principio constitucional lleva a la nulidad del fallo, esto obliga a la administración de justicia a contar con elementos técnicos, para que se cumplan todos los principios y objetivos del Debido Proceso.

Este principio en nuestro ordenamiento es fundamental, ya que toda persona privada de su libertad pueda estar suficientemente enterada del desarrollo de las actuaciones judiciales que contra ella se acusan, este conocimiento, sólo se adquiere, con el pleno entendimiento de las decisiones judiciales, al cual no puede llegarse, si el imputado no conoce el idioma castellano.

Este numeral tiene concordancia con el artículo primero inciso tercero de nuestra Carta Magna, que en su forma textual dice:

“El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El castellano es el idioma oficial. El quechua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas, en los términos que fija la ley”.

4.4.13 Artículo 24 numeral 13. Fundamentación de la Sentencia

“Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente”

Debemos entender, que es la fundamentación, el Doctor Nicolás Parducci, nos indica que: “Cuando una autoridad adopta una decisión, debe expresar

la respectiva base legal” El funcionario tiene que manifestar las disposiciones jurídicas, en los que ampara su resolución, es necesario que recurra a los principios jurídicos, evitando así el abuso del poder.

Motivar, es explicar y justificar el porque se dicta un auto, pues este debe ser resultado de un proceso razonado y racional. El motivar una resolución, es una exigencia constitucional y legal, se trata de un mecanismo de lógica, de esta manera, se hace más fácil la elaboración de la sentencia especialmente, desde los hechos fundantes de la acción admitidos o sobre la cual se ha producido la prueba y el marco jurídico, en base, al que debe ser resuelta, la acción o la pretensión, pero debemos tomar en cuenta, que no toda providencia debe ser motivada, sino solamente las resoluciones de los Poderes Públicos que afecten a las personas.

La fundamentación es una garantía procesal con rango constitucional, que en el caso de que falte, ocasionaría la nulidad del proceso.

La motivación de las decisiones judiciales es fundamental en los procesos ya que estos tienen el carácter de garantista, es el instrumento esencial para hacer que la decisión sea antes que un ejercicio de poder, una experiencia de saber y esto es porque las decisiones de los Jueces y de los Tribunales de Justicia sólo son legítimos si la pena se impone a quien racionalmente puede ser considerado autor del hecho enjuiciado, es por eso que, se necesitan jueces con buenos conocimientos jurídicos, probos y eficaces.

En cuanto a la sentencia, esta tiene que ser motivada, porque su contenido afecta a las personas, tiene que ser desarrollada con eficacia, influye también la crítica que tenga el juez sobre determinado caso, su resolución debe ser racional; se trata pues, de una garantía de primer orden, pues conlleva como regla de eficacia que el fallo que se dicte o que afecte a la persona se fundamente solo en criterios objetivos de valoración y no de abstracción.

En cuanto a lo que respecta a la última parte del numeral 13, se refiere a la prohibición de la *Reformatio In Pejus o Reforma Peyorativa*, esto es un principio general del derecho procesal y una garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al Debido Proceso, el ejercicio de las competencias judiciales radicadas en el juez superior y su limiten suscitan y a la vez limitan por virtud de la impugnación y las pretensiones que involucra de tal manera que al superior no le es dable por expresa disposición constitucional empeorar la pena impuesta al apelante porque al fallar ex officio sorprende al recurrente quien formalmente por lo menos, no ha tenido la posibilidad de conocer y controvertir los motivos de la sanción a él impuesta, operándose por esta vía una situación de indefensión.

La consagración en la Constitución Política de la prohibición de Agravar la pena impuesta al condenado, eleva a nivel constitucional la garantía de la prescripción de la *REFORMATIO IN PEJUS* y proyecta su aplicación al Derecho Penal y esto es parte del Debido Proceso.

El artículo 328 del Código de Procedimiento Penal, expone que cuando la única de las personas intervinientes en el proceso penal protesta por el fallo dictado, no es dable admitir que esto le conceda atribuciones a un juez para que vaya más allá de la situación que advierte como insufrible, como causa de daño indebido y contrario a derecho, de tal modo que si el Ministerio Público no impugnó o no lo hizo el acusador particular; el que lo hizo esto es el acusado se encuentra en situación de poder orientar el contenido de la segunda instancia.

El inciso final del artículo 24 numeral 13, debió ser redactado de mejor manera para evitar dudas y especulaciones, si la Constitución Política es más generosa en el reconocimiento de un derecho, el Código de Procedimiento Penal no lo puede restringir, porque el Tribunal Constitucional no lo considera inconstitucional al Art. 328 del Código de Procedimiento Penal.

El Tribunal de Alzada tiene que alegar una resolución que se halle conforme a derecho, pero con la restricción de que no puede modificar la pena recurrida en apelación en perjuicio de quien promovió el recurso; así el Superior sólo puede revisar lo hecho por el inferior, limitando el examen a los agravios que el acto impugnado hubiere podido causar al apelante.

Como conclusión de este análisis podremos manifestar que el juez no puede empeorar la pena impuesta al apelante por un mandato Constitucional.

4.4.14. Artículo 24 numeral 14. Validez de las Pruebas

“Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna”

La ineficacia probatoria de todo acto procesal, que vulnere garantías constitucionales o legales, se extenderá a todas aquellas pruebas, que de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubieran podido ser obtenidas sin violación y fueran necesaria consecuencia de ella.

Es necesario para evitar la violación de los derechos fundamentales que por respeto al Debido Proceso, el resultado de la prueba debe hacerse conocer a las partes procesales, las que pueden ejercer el derecho de defensa, aplicando sobre estos resultados y sin ninguna limitación las soluciones procesales que le otorga el ordenamiento jurídico y así esta prueba es legítima.

En lo que se refiere al valor de la prueba que es obtenida por medios ilícitos, debemos entender, que la ilicitud recae sobre la forma de tomar la declaración.

No está en discusión si la prueba autónoma es válida pero que fue obtenida mediante tortura. Para poner comprender de mejor manera este tema controversial nos vemos obligados a poner un ejemplo: Como resultado de la

tortura ejecutada por órganos policiales, el detenido confiesa haber cometido el delito y que los documentos falsos y los planos empleados para la comisión del ilícito, reposan en su casa junto al producto del ilícito. La policía sin una orden de allanamiento ingresa al inmueble y encuentra todo lo antes descrito. Entonces, se discute si es posible dar valor probatorio a ese material a pesar de la forma ilícita como fue conseguido.

No esta en discusión que la manera como se consiguió la prueba es ilegal y arbitraria, pero son suficientes los documentos encontrados para que se le impute la comisión de ese delito, estos ya existían antes de que hubiese el maltrato y el allanamiento al domicilio de este detenido.

Ahora bien, por la manera que fue conseguida la declaración no puede llegar a ser prueba válidamente obtenida, con el particular de que, este detenido es culpable del ilícito. En consecuencia, el Estado no puede aprovecharse del producto de una ilicitud, porque vendría a igualar la posición que tiene el delincuente. Pero aquí viene la controversia, el Estado es el protector de sus habitantes, tiene que brindarles seguridad jurídica, su objetivo es lo social, el tiene la obligación de proteger los bienes superiores, el Estado tiene que buscar la verdad de los hechos, el Estado tiene que mantener una posición severa, en el caso del ejemplo con los miembros de la policía, ellos deben obtener una sanción y en el caso del agredido indemnizarlo por la tortura por el daño jurídico al que fue sometido.

4.4.15. Artículo 24 numeral 15. Publicidad Procesal

“En cualquier clase de procedimiento, los testigos y peritos estarán obligados a comparecer ante el Juez y a responder al interrogatorio respectivo, y las partes tendrán derecho de acceso a los documentos relacionados con tal procedimiento”.

Las partes que intervienen en un proceso sea este civil, penal, administrativo, deben recurrir a los medios de prueba que básicamente son testimoniales o periciales, básicamente rendidas por personas ajenas al conflicto, estas tienen la obligación de explicar los hechos que tienen conocimiento.

Recordemos que el derecho de aportar prueba al proceso y de contradecir lo que la otra parte aduzca, es el fundamento de esta disposición constitucional, es presentar al Juez las pruebas, de examinar los documentos y de objetarlos, de repreguntar a los testigos de la contraparte, al igual que puede objetar los informes periciales presentados en el proceso, todo esto se integra dentro de la garantía constitucional del Debido Proceso.

Esto otorga que se tenga una mejor defensa de los derechos de los litigantes, al establecer que conozca el contenido de todos los documentos del juicio. Este numeral es un derecho constitucional, que contiene principios en los que las partes puedan presentar testigos pudiendo la otra parte repreguntar, es aquí, que prima el derecho de igualdad entre la defensa y la acusación.

Recordemos que la prueba testimonial sigue siendo la más utilizada para recordar y reconstruir los acontecimientos humanos, y que la intervención de un perito, tiene por objeto introducir en el proceso un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, ayudando al Juez a tomar una decisión acertada por cada caso.

Es de esta manera que el numeral 15 permite la controversia del testimonio o de los peritajes, con razón la doctrina universal enseña que en el testimonio para que ofrezca certidumbre debe tenerse conocimiento del testigo, sus condiciones sicosomáticas y la manera como sucedieron los hechos y esto se logra con el contacto con el juez; así la inmediación de la prueba es principio esencial para los efectos de la valoración testimonial y pericial.

De esto se deduce que el testigo y el perito deben estar a disposición de los sujetos procesales para los interrogatorios que sean necesarios, los dictámenes e inspecciones.

4.4.16 Artículo 24 numeral 16. Doble Juzgamiento

“Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa”

Si a una persona cuya situación procesal haya sido definida por sentencia ejecutoriada, o por auto que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a un nuevo juicio por el mismo hecho, aun cuando a éste se le dé una denominación distinta.

Tenemos que tener en cuenta dos situaciones:

- a) **LA COSA JUZGADA** que encuentra su cimiento en la existencia de la certeza del caso concreto; esto es, la Ley debe poner fin a los procesos, ya que la inseguridad acerca del valor definitivo de las sentencias, crea desconfianza en la función Estatal de persecución del delito, obviamente, para que proceda deben cumplirse con los requisitos para que se dé la cosa juzgada.
- b) Pero lo que se manifiesta en el Art. 24 numeral 16 va más allá de la cosa juzgada, pues si bien la cosa juzgada, se da cuando hay sentencia firme, en cambio el principio que en doctrina se conoce con el nombre de *NO BIS IN IDEM*, solo requiere que haya un proceso iniciado por determinado hecho.

Este derecho tiene su antecedente en el V Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, con el objeto de proteger al individuo, de estar sujeto a los azares del enjuiciamiento y posible condena más de una vez por un mismo delito.

La idea fundamental de esta disposición es que no se debe permitir que el Estado, con todo sus recursos y poder haga repetidos intentos para condenar a un individuo por un supuesto delito, evitándole de esta manera vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad.

La estabilidad de las resoluciones judiciales en materia penal, tienen por objeto evitar una permanente amenaza a las libertades individuales; en la evidencia, de que la sociedad en definitiva, sufrirá menos ante la injusticia de que un verdadero culpable no puede ser perseguido después de un Sobreseimiento o Sentencia Absolutoria: que frente a la posibilidad de ilimitadas amenazas a su libertad.

El principio *NON BIS IN IDEM*, constituye una garantía política en cuanto se prescribe por mandato constitucional el juzgamiento y la imposición de más de una sanción por el mismo hecho, pero igualmente tiende a garantizar la seguridad jurídica, a través de la intangibilidad o inalterabilidad de las decisiones judiciales que han definido una situación jurídica favorable o desfavorable al ciudadano.

La diferencia de la cosa juzgada con el principio *NON BIS IN IDEM*, es que la cosa juzgada se da en el sentencia firme, en cambio en el principio antes mencionado, solo se requiere que haya proceso iniciado por determinado hecho. Es así que este principio es regulador de la estructura procesal mientras que la cosa juzgada encuentra su cimiento en la exigencia de la certeza del caso concreto,

Todos sabemos que la ley debe poner fin a los procesos, dando una autoridad incontestable a las decisiones de la jurisdicción represiva para no debilitar su poder, ya que la seguridad acerca del valor definitivo de las sentencias crean desconfianza, esto es un instrumento de seguridad y libertad para el individuo que absuelto en juicio no se le va a condenar luego, ni será juzgado otra vez por el mismo hecho.

4.4.17 Artículo 24 numeral 17. Acceso a los Órganos Jurisdiccionales

“Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

La acción de tutela, consiste en que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales, este es uno de los principios de mayor apoyo a nivel internacional.

La tutela para entenderla mejor debemos dividirla en:

- a) **EFFECTIVA** lo efectivo es lo contrario de lo teórico y solo dogmático; así es la tutela debe ser real, si no es efectiva sigue la disposición de medidas judiciales que a su vez deben ser también efectivas.
- b) **IMPARCIAL**, este principio es de la esencia de la Función Judicial, que además debe ser independiente, así lo garantiza el Art. 199 de la actual Constitución, independencia tanto interna como externa.
- c) **EXPEDITA**, es sinónimo de dinámico y libre de obstáculos, esto es una justicia sin dilaciones.

Al final dice: **SIN QUE EN CASO ALGUNO QUEDE EN INDEFENSIÓN**, vale decir sin protección de sus intereses.

“EL INCUMPLIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES SERÁ SANCIONADO POR LA LEY”, es decir que también se garantiza la ejecución de un fallo judicial.

Podemos decir entonces que Tutela Efectiva es: el libre acceso a los jueces y tribunales, el derecho de obtener un fallo de estos, el derecho a que el fallo se cumpla; y, de tal modo que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado si hubiera lugar a ello por el daño sufrido.

En la primera parte de este numeral dice "acceder" y esto se concreta en el derecho de que para el sostenimiento de los legítimos intereses se abre y se sustancia un proceso en el que se cumplen las reglas del Debido Proceso, así el "acceder" es el primer contenido lógico y criminológico del derecho a la tutela; y, que se concreta en el derecho a ser parte de un proceso y en promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas.

El derecho de ACCEDER implica: el derecho a acceder a la justicia, el derecho a acceder a los recursos, el derecho a ser parte en el proceso y la elección de la vía procesal.

En resumen, ACCESO, implica el derecho de las personas de acudir a los Tribunales de Justicia a fin de obtener la tutela de sus derechos, esto es para las víctimas de un presunto hecho delictivo o al perjudicado, o sea el acceso a la justicia se materializa en la posibilidad de participar en el proceso en donde se investigue el ilícito y originalmente por el derecho que tiene todo ciudadano de acercarse a la verdad.

La validez y la búsqueda de la verdad son objetos de la justicia constituyen elementos consustanciales al derecho de acceso a la justicia, porque para plantear un argumento válido hay que partir de la premisa y llegar a una conclusión verdadera igualmente.

Este numeral hace referencia a lo que es la indefensión. La situación de indefensión que hace referencia el Art. 24 numeral 17, es una circunstancia empírica, no normativa que coloca a la persona en la imposibilidad real de

ejercer sus derechos fundamentales por motivos ajenos a su voluntad. A pesar de que la ley, como lo habíamos analizado anteriormente, de manera obligatoria tiene que brindarle un medio de defensa judicial para su protección de los derechos e intereses, en la práctica diversos factores de hecho entre ellos la inacción de las autoridades públicas pueden dar lugar a la desprotección y consecuentemente a la indefensión de una persona frente al poder o la supremacía de otro particular.

El Debido Proceso sirve para garantizar que no se prive a ningún ciudadano de la oportuna tutela de sus derechos fundamentales, para que el proceso seguido en su contra concluya con el dictado de una sentencia fundada y en el fiel cumplimiento de los principios que exigen un Estado Social de Derecho, teniendo en cuenta la presunción de inocencia *IURIS TAMTUM* que exige para ser desvirtuada la existencia de un mínimo de actividad probatoria producida con todas las garantías procesales; de lo que se colige que los medios de prueba obtenidos ilícitamente no deben ser admitidos al proceso.

La última parte del numeral 17 dice: "El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley".

La intención del Legislador se refiere a que el Debido Proceso, no sólo es una Garantía Sustantiva y Procesal, sino también de ejecución, esto es de vivencia efectiva de lo resuelto; pues sin una debida ejecución, el resto no sirve.

Se contempla la posibilidad de impugnar todo acto de la Administración y aún de la función judicial.

Tenemos por seguro que entre un discurso de sobre cuales son las garantías constitucionales, necesario para saber que es el Estado Social de Derecho, tenemos que referirnos al Art. 24 de la Constitución de la República del Ecuador, en la que están consagrados los principios del derecho a un debido

proceso con garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezca la constitución y las demás leyes.

Hemos visto a lo largo de este trabajo que en nuestro Art. 24 están establecidas garantías y principios como el de legalidad, tipicidad, el derecho a ser juzgado de acuerdo a una ley preexistente, el in diu pro reo, la proporcionalidad de la pena y la infracción penal, así como las relativas a la privación de la libertad, el derecho de conocer las razones de su detención en forma inmediata, el derecho de declarar en su lengua materna, el derecho a la no incriminación respetando el derecho al silencio, el principio de la incoercibilidad del imputado y la inviolabilidad del derecho de defensa con asistencia legal obligatoria, el respeto al juez competente como único facultado para ordenar la restricción de la libertad, el principio de presunción de inocencia, el derecho de ser informado de cualquier indagación en su contra, la motivación de las medidas de aseguramiento y en general de las resoluciones de los poderes públicos, la falta de eficacia probatoria de las actuaciones cumplidas en la Constitución y las leyes

ANÁLISIS DE CASOS PRÁCTICOS.

A continuación, haremos un análisis de casos, que se han presentado en nuestra Legislación, que evidencian una clara violación a las normas Constitucionales que regulan el Debido Proceso, violaciones en las que han incurrido algunos Jueces.

1. AL DEFENSOR DEL DEMANDADO SE LE NIEGA EL DERECHO DE LA DEFENSA, POR EL SOLO HECHO DE LA NO COMPARECENCIA DE SU CLIENTE A LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La Audiencia Preliminar se ha realizado con la comparecencia de los justiciables, con la excepción de que, por el demandado, ha concurrido únicamente su defensor autorizado y que conforme al Art. 43 del Código de Procedimiento Civil, podía hacerlo, ofreciendo poder o ratificación del accionado, pero ha sido impedido de actuar en dicha diligencia por no tener procuración judicial de su patrocinado, por lo mismo que no ha podido contestar la demanda y tampoco ha firmado el acta, la que constituyendo instrumento público de acuerdo con el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil, la suscripción de quienes intervienen en él es parte esencial; y, en estricto derecho no existe la audiencia conciliatoria prevista para esta clase de juicio orales en el Art. 576 del Código del Trabajo, porque se le privó al defensor asistente ofrecer poder o ratificación de su patrocinado y contestar la demanda por escrito conforme manda la misma norma legal antes citada.

Análisis y Conclusión: En el presente caso hay una violación del trámite inherente a la naturaleza de la causa, violación que ha influido en la decisión de la misma al haberle puesto en estado de indefensión al demandado, pues que, de admitirse la actuación del abogado se hubiera contado con la contestación de la demanda y la litis se hubiera trabado con las excepciones en ella contenidas, para resolver la causa aceptándolas o negándolas. De otra

parte, la Constitución de la República del Ecuador en sus numerales 26 y 27 del artículo 23, dispone que el Estado garantiza **“La seguridad jurídica; y, “El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”**; y, el artículo 24 de la Carta Magna, en sus numerales 10 y 17 manda que: **“Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas...”**.-10.**“Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento...”** 17.-**“Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión...”** Por todo lo expuesto, de conformidad con el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, la Sala, declaró la nulidad procesal de todo lo actuado en primer nivel, debiéndose reponer el juicio al estado de señalar día y hora para la audiencia preliminar.

2. EL JUEZ DECLARA CONCLUIDO EL TÉRMINO PROBATORIO, A PESAR DE EXISTIR DILIGENCIAS PENDIENTES.

En la especie, del estudio del proceso, se desprende que la parte demandada ha petitionado durante el término probatorio respectivo, que el actor rinda confesión judicial, petición que habiendo sido aceptada a trámite debió cumplirse.

En el presente caso, el actor se ha negado a rendir su confesión judicial en el primer señalamiento, pero la parte demandada ha solicitado un segundo con su escrito, mas el Juzgador en lugar de dar trámite a esta petición, ha declarado concluido el término probatorio y posteriormente ha negado también el recurso de apelación formulado por los accionados respecto de la negativa de ordenar que el accionante rinda confesión judicial;

Análisis y Conclusión: Los Arts. 117 y 121 del C. de Procedimiento Civil, disponen que sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio y estas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaración de testigos, inspección judicial y otras. Por su parte el Art. 194 de la Constitución de la República del Ecuador, ordena que: "La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios dispositivo, de concentración e inmediación". Sobre la prueba, Hugo Alsina, enseña que: "En su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significación corriente expresa una operación mental de comparación".

Desde este punto de vista, la prueba judicial, es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos por abonarla. El juez trata de reconstruir los hechos valiéndose de los datos que aquellas le ofrecen o de los que puede procurarse por sí mismo en los casos en que está autorizado, para proceder de oficio. La misión del juez es por eso análoga a la del historiador, en

cuanto ambos tienden a averiguar cómo ocurrieron las cosas en el pasado, utilizando los mismos medios o sea los rastros o huellas que los hechos dejaron.

El régimen a que está sujeto el trámite no puede ser ignorado ni por el Juez ni por las partes por hallarse fuera de su voluntad. Es indudable entonces que la omisión antes referida influyó en la decisión de la causa al vedar la actuación probatoria de la parte demandada en este juicio, lo que equivale a no haber concedido el término probatorio.

Consecuentemente, la actuación del Señor Juez ha violado la quinta solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, pues, los accionados alegaron hechos que debían ser probados y justificados, pero el juzgador les privó de este derecho **que violenta además el debido proceso**. Por consiguiente la Sala, declaró la nulidad de todo lo actuado, ordenando la reposición del proceso al estado de evacuar la diligencia de confesión judicial que debe rendir el actor sobre las preguntas que fueron calificadas de procedentes y luego se proceda conforme la previsión legal correspondiente.

CONCLUSIONES

El Estado Social de Derecho y el Debido Proceso son pilares fundamentales del Estado moderno que consagran y garantizan la efectividad de los derechos del hombre como tal y del ciudadano como perteneciente a una comunidad política.

Entendemos pues, que el contenido fundamental del Estado de Derecho está en primer lugar las garantías de los derechos fundamentales. La libertad, la igualdad y la dignidad humana y su manifestación en las diversas garantías de los derechos humanos, son en esencia sus principios fundamentales, se basa además en la separación de poderes. El Estado de Derecho no admite que la libertad de sus asociados sea limitada. No se puede permitir que en un Estado de Derecho se violen las garantías constitucionales consagradas en la Constitución y en las leyes.

En el Estado Social de Derecho, se brinda protección a los particulares, la seguridad jurídica es una garantía de respeto a la ley por el Estado, en todas sus manifestaciones. Esta constituye una garantía de ejecución del derecho, que tendrá que ser aplicada sin arbitrariedades. Respetando, que la Constitución tiene supremacía ante las demás leyes.

El Artículo primero de nuestra Constitución define al Estado como: "El Ecuador es un Estado Social de Derecho, soberano (...) multiétnico" no deja de ser una declaración, un enunciado, porque en un Estado Social de Derecho, no es concebible que no se respeten las leyes, que el momento de vulnerados nuestros derechos acudamos a órganos administradores de justicia politizados, llenos de corrupción, que no exista respeto y fiel cumplimiento de las normas constitucionales, que se quebranten todos los días los preceptos constitucionales, que nuestros políticos manejen a su antojo al país, deben tener en cuenta que en toda esta pantalla de democracia, los más afectados son las personas que habitan en un país, donde el Estado Social de Derecho es

una frase que sirve de pantomima para nuestros gobernantes, debemos respetar y acatar fielmente las normas legales, que nuestra Constitución ocupe un lugar prominente, que sea el eje y que las demás leyes sean consideradas de menor jerarquía.

Lamentablemente, en el Ecuador hemos coleccionado varias Constituciones, no es que estén mal elaboradas, el problema está en que no sabemos aplicarla de la mejor manera, se ha vuelto costumbre "acomodar" a los intereses personales las leyes, reglamentos, decretos.

Tenemos que comprometernos a apoyar a una sociedad abatida por tantos que dicen querer ayudarnos, en nosotros esta que se cumpla la Constitución y las leyes, el exigir que se cumpla con El Estado Social de Derecho y que las normas del debido proceso, se acaten y sean respetadas.

Con la nueva Asamblea Constituyente, el objetivo primordial debería ser el garantizar la democracia, es tiempo de cambiar, de tener un Estado democrático, liberal, con el único fin de promover el desarrollo en políticas que se basen en la igualdad y brinden seguridad a sus subordinados.

Tomaremos para ilustrar de mejor manera el pensamiento de Juan Jacobo Rousseau, una de las cumbres del pensamiento liberal este afirma que el fin primordial de la sociedad política -el Estado- es el de preservar la libertad y la igualdad de los asociados.

Es necesario que nuestros destinos se encaminen en estos principios que como base fundamental tenemos el respeto a la libertad individual y a la fortaleza del individuo como generador del progreso de una sociedad, sin igualdad no puede haber libertad.

Es necesario que los individuos que forman parte de una sociedad dejen de ser simples mandantes y empiecen a ser más participativos en la conformación de un verdadero Estado Social de Derecho.

Los principios y derechos fundamentales como: el derecho a la vida, a la libertad, la igualdad ante la ley, el derecho a una vida mejor, tienen que formar parte de nuestra Constitución, se deben respetar los derechos fundamentales; por ejemplo: es necesario tomar conciencia de que una persona por más que haya cometido un delito no pierde su calidad de individuo, es indispensable la rehabilitación de estas personas y la reinserción de estas a la sociedad, cuando estas hayan cumplido su condena. Pensamos que debería tomarse en cuenta es que cuando estos infractores de la ley hayan cometido delitos atroces: por ejemplo, en el caso de matar a su víctima en caso de robo, violación o secuestro, cárcel de por vida, pero en ningún caso pena de muerte. Es importante que el Estado garantice a las personas privadas de libertad, un espacio que les permita su efectiva reinserción social. Es imprescindible profesionalizar a las personas que están encargadas de ésta tarea, asumido y entendido el problema de rehabilitación social, en sus reales dimensiones, es necesaria la constitución de un ente, que plantee procesos efectivos de una efectiva rehabilitación social al país.

Hemos hablado tanto del Estado Social de Derecho, que más que acercarse a la realidad es una utopía; para que deje de serlo, tenemos en nuestras manos la oportunidad de cambio, entendimos que la palabra social le da una connotación y un significado diferente por que no se limita solo a ser un Estado en el que rigen las leyes sino que debe brindar seguridad jurídica, entendiendo a esta como la posibilidad de que sus miembros puedan establecer relaciones jurídico-políticas con otros sujetos, y esto es lo que permite el desarrollo socio-económico del Estado, entendemos entonces que es una condición sine qua non la existencia previa de un Estado de Derecho.

El Ecuador debe convertirse en un Estado Social de Derecho o si lo es no debe dejar de serlo, sabiendo que el vivir en un Estado Social de Derecho es estar protegido jurídicamente, es saber y estar concientes que exista la seguridad y que ninguna persona puede abusar de la persona ni física, ni moralmente, ni de sus bienes, ni de sus derechos.

El Estado Social de Derecho bien constituido trae paz, sosiego, tranquilidad y progreso. Recordemos entonces, que la seguridad jurídica en este tipo de Estado, se la obtiene mediante normas jurídicas claramente jerarquizadas que describen y fijan las competencias.

Es obligatorio mantener dicha jerarquización, la Constitución debe ser la norma suprema de todo el conjunto de normas que integran el sistema jurídico de un país, en esta están consagrados los principios y derechos fundamentales. Queda claro entonces que la Constitución tiene supremacía en un Estado Social de Derecho.

Para la aplicación de todo lo dicho anteriormente debemos estar consientes que la democracia; entendiéndola como la participación de los ciudadanos en la elaboración de las leyes que están dispuestas a que los rijan, es de esta manera que la ética y la política, bien entendidas, constituyen dos nociones inseparables ya que representan dos aspectos de un mismo escenario: el quehacer social.

En el proceso constituyente es preciso que el vacío institucional por el que ahora transita la historia del Ecuador, se resuelva con una voluntad colectiva clara de fortalecer la democracia. Pensamos que lo ideal sería un Estado Social de Derecho, democrático, unitario, que garantice un muy alto grado de participación social, solidario, descentralizado, transparente, pluricultural, multiétnico y catalizador de las demandas sociales, coordinador y conductor del esfuerzo nacional para mejores días. El Estado debe ser guía del desarrollo sostenido y sostenible de la sociedad ecuatoriana en lo político,

social, económico, ambiental y cultural.

La asamblea constituyente debe tener como objetivo la reconfiguración de la sociedad política. La constitución, debe diseñar instituciones que correspondan al país y posibiliten su mejoramiento, o fortalecer las actuales, debe buscar el bien común, garantizar la democracia en todas sus dimensiones y su desarrollo, debe elaborar propuestas viables, garantizar su permanencia en el tiempo y al vez debe su revisión permanente, debe avalar el desarrollo de todos los ciudadanos del Ecuador, debe ser producto de un acuerdo nacional y, por último, debe ofrecer una base de gobernabilidad al país.

El reto en la Asamblea es reducir de manera efectiva las grandes desigualdades económicas, fortalecer el Estado Social de Derecho, garantizar la seguridad de las personas y sus bienes, de desconcentrar en forma definitiva el poder público y de construir junto con la comunidad una cultura política adecuada a nuestra Nación. Se debe procurar una gobernabilidad democrática, estable, que permita el trabajo fecundo para crear riqueza que pueda ser distribuida con equidad.

Necesitamos una transformación que evolucione al Estado; y, este cambio tiene que ser tan profundo que debe durar por lo menos unos cincuenta años, es básico que se respete al individuo como tal, ya sea, en lo político, social y económico. Se debe dejar de lado la brecha que existe entre ricos y pobres, estamos de acuerdo que se debe dar oportunidades a las clases menos privilegiadas; debemos estar conscientes que no podemos dejar de lado nuestras relaciones internacionales sino más bien fortalecerlas sin dejar de lado las nacionales, estamos de acuerdo con la recaudación de impuestos, pero estos deben ser de fácil recaudación y no deben afectar a los consumidores finales; la descentralización es un factor importante debemos dejar de lado el centralismo, la autonomía sería considerada una buena opción, ya que con

esta se garantizaría a las ciudades y regiones, libertad, dinero y creatividad para progresar.

Un tema que tendrá que ser analizado a conciencia es la independencia administrativa y financiera del sistema de justicia, es necesario que el Poder Judicial opere con agilidad, accesibilidad, oportunidad, transparencia y efectividad en todos los procesos. Con esto se debería despolitizar a dicho poder del Estado.

Es necesario que los organismos de control tengan una estructuración bien fundamentada estas necesariamente tendrían que ser despolitizadas y despartidizadas. Por ejemplo, los organismos de control público como la Contraloría General del Estado, las Superintendencias, el Tribunal Constitucional y otros, se podrían agrupar en un Sistema Nacional de Control, éste será diseñado de manera que mantenga absoluta independencia de los poderes del Estado; esto se logrará sobre la base de la nominación de sus miembros de forma de que por medio de concursos públicos y transparentes de oposición y merecimientos calificados a los órganos electorales del Estado y sujetos a auditorias sociales, que permitan a los ciudadanos más idóneos acceder a tan delicadas funciones. Además se debe procurar que los funcionarios de estas instituciones tengan garantías de estabilidad laboral por medio de su carrera como funcionarios de manera que puedan desenvolverse en su labor sin ningún tipo de presiones y con sujeción estricta a las leyes.

Este sistema de control será encargado de coordinar y asegurar la institucionalización y acción de la participación ciudadana en todos los ámbitos públicos, con el presupuesto requerido para ello.

No debemos dejar de lado al aspecto social importante para el desenvolvimiento de los individuos en una sociedad, la soberanía popular

depende específicamente del ejercicio de sus derechos.

Se deberá mantener o agregar normas que corrijan las inequidades, la Constitución debe garantizar el respeto a las nacionalidades, etnias y culturas para asegurar la posibilidad de una convivencia de paz y un desarrollo armónico de toda la población. El Ecuador es diverso pero único. Su unidad está conformada por las distintas vertientes regionales, étnicas y culturales. Por consiguiente, para lograr la unidad nacional como para reconocer el derecho de los pueblos a vivir de acuerdo a su propia y particular cosmovisión, es necesario que el Estado garantice su derecho a autodeterminarse culturalmente, promoviendo con ello procesos de integración en el quehacer social de los ciudadanos e introducir la cultura en los procesos de desarrollo. Es importante que la Constitución vele por el derecho de las sociedades a vivir de acuerdo a cómo quieren vivir.

El Estado garantizará el aseguramiento universal de salud por el cual todo ciudadano desde su gestación hasta su muerte tendrá un seguro que le permita atender su salud tanto en lo preventivo como en lo curativo.

Es importante que sectores como la educación sea optimizado de la mejor manera, el Estado debe garantizar la educación de sus subordinados, debe apoyar directamente a la creación de Universidades Estatales en cada una de las regiones del país, en necesario elevar la calidad de la educación como medio indispensable que permita la movilidad social y el mejoramiento de la vida de los ciudadanos pobres. Con la calidad de educación que recibimos hoy en día los ecuatorianos, condena al país a la pobreza por generaciones.

Un Estado con estructuras sólidas, con principios definidos con poderes delimitados es de vital importancia en la actualidad, esto garantiza a los ciudadanos que sus derechos no sean vulnerados y en el caso de que se

atenten contra estos – con frecuencia esto ocurre- deben haber normas que garanticen los derechos, entonces afirmaremos que el debido proceso en consecuencia es un derecho y para que este derecho sea efectivo esta dotado de múltiples garantías, porque un derecho no vale por sí mismo: es ineficaz si no goza de protección; son las garantías las que le confieren obligatoriedad, efectividad y practicidad. Sin éstas, un derecho constitucional, solo sería una declaración bien intencionada pero carente de vigencia en la práctica.

Como lo manifestamos en el artículo 23 de la Constitución se menciona expresamente al “debido proceso” entre los derechos que el Estado garantiza a toda persona. En el artículo 24 del mismo cuerpo legal se encuentra enunciadas las garantías básicas que deben ser observadas.

Es por esta razón que en nuestra Constitución en su Art. 24 ha creado un conjunto de garantías “básicas”, que le confieren al debido proceso eficacia en la defensa de los derechos de las personas naturales y jurídicas, tienen por objetivo: asegurar la vigencia del debido proceso, estas garantías han sido desarrolladas en la legislación inferior, principalmente en los Códigos de Procedimiento Civil y Penal.

Debemos manifestar que es la primera vez en una Constitución se menciona “el derecho al debido proceso”, el texto constitucional nos indica además que no se limita a las garantías enunciadas en el Art. 24 puesto que tal enumeración se hace “sin menoscabo de otras que se establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia”.

Como analizamos el antecedente histórico del llamado “debido proceso de ley” se remite a la Carta Magna de 1215, aunque la idea central de proteger los derechos contra la arbitrariedad mediante procedimientos formales previamente establecidos y susceptibles de aplicarse por una autoridad

imparcial, se encuentra sin duda entre las garantías arrancadas por los barones a Juan Sin Tierra, empleando la locución latina "*PER LEGEM TERRAE*".

Luego en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, se empleo la expresión "debido proceso" en la Quinta Enmienda en el año de 1791, a modo de garantía de los ciudadanos frente al poder del gobierno federal.

Las reglas incorporadas en la constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, tienen carácter eminente procesal y aunque vayan dirigidas fundamentalmente a los jueces y los órganos de la administración que emiten actos creadores de normas jerárquicamente inferiores a la ley, constituyen reglas para el legislador y permiten que el contenido de las leyes sea sometido a examen.

Entendemos, que el carácter procesal de las reglas expresas, no restringe el alcance del principio: tal como está enunciado, el principio del debido proceso no sólo como lo manifestamos anteriormente están enunciadas en el Art. 24, por las razones explicadas.

No debemos dejar de lado que un Estado Social de Derecho sea garantista del debido proceso, pero que además brinde seguridad jurídica a sus asociados, esto es un conjunto de condiciones necesarias para anticipar las consecuencias jurídicas de la conducta personal y la de los terceros. Procurando que ni el Estado ni sus subordinados puedan atentar contra el sistema jurídico establecido.

Las normas del debido proceso no sólo están encaminadas a proteger a un solo tipo de procedimiento ya que como lo explicamos puede ser judicial e incluso administrativo y no se diga en el área penal que para mi criterio estando los bienes jurídicos en privación de sus derechos se hace necesaria la correcta aplicación de las normas contenidas en el Art. 24 de nuestra Carta Magna.

Queda claro entonces, que el Art. 24 contiene garantías comunes a todo procedimiento, responde a la exigencia más elemental del Estado Social de Derecho y tiene que ver con la posibilidad de que cualquier acto de poder mediante el cual se afecte derechos, pueda llegar a ser analizado por parte de autoridad judicial competente. Estaríamos hablando de un conjunto de reglas tendientes a definir el marco de la acción de los jueces como medio de protección de derechos.

La posibilidad de acudir ante los órganos de justicia, no es sino una de las manifestaciones del derecho de petición, reconocido en nuestra Carta Magna, entre las garantías inherentes a la naturaleza de la persona e indispensables para el desenvolvimiento moral y material.

Hemos analizado cada uno de los numerales contenidos en el Art. 24, llegando a la conclusión que todos miran a la protección de los derechos de los ciudadanos.

Las garantías constitucionales tienen relación con el conjunto, estructuras y funciones de los órganos públicos, contienen seguridades para las personas de que las normas procesales les permitan ejercer plenamente el ejercicio de sus libertades, fijando el campo de acción de las autoridades públicas, pero en beneficio del individuo.

Por lo tanto, el debido proceso dividido a su vez en las garantías correspondientes al sector de la magistratura que se concreta en la independencia e imparcialidad; al sector de la defensa, que se concreta al derecho de tener un abogado; y, al sector del procedimiento propiamente dicho, que implica tener en cuenta la observancia estricta de los principios de bilateralidad, contradicción, de audiencia pública, celeridad en el proceso y tutela efectiva de los órganos de justicia.

Debemos entender a la Constitución como la verdadera norma jurídica y que el modo de actuar en un Estado Social de Derecho como el caso del Ecuador es exigiendo que todos los poderes públicos sometan sus actuaciones en el marco de los límites que establece la Constitución y bajo ella a las leyes orgánicas y ordinarias, sobre la base de los parámetros del principio de constitucional y el respeto irrestricto de los derechos humanos y garantías constitucionales.

Esto exige que en el caso de la Función Judicial, construir una verdadera instancia de poder en donde la administración de justicia sea el resultado de la acción permanente de jueces y magistrados dotados de una verdadera independencia judicial a los niveles: funcional, esto es, capacidad plena de tomar decisiones de acuerdo a la Constitución y la ley y no con factores externos y menos de orden político; interno, a través de interferencias de órganos de la propia Función Judicial, y, de independencia personal, que se fortifica a través de garantías a los jueces como la de estabilidad, adecuadas remuneraciones y un trato digno.

Según lo analizado en estos 17 numerales contienen las garantías procesales con las que debe contar todo ordenamiento jurídico, el fiel cumplimiento de estas normas dan el carácter de seguridad jurídica y el reino de las normas legales, solo de esa manera el Estado Social de Derecho no se encuentra vulnerado.

Las diecisiete normas, protegen los intereses y los derechos fundamentales de cada uno de los habitantes de la República del Ecuador, debemos tomar en cuenta, que los que delinquen son personas, seres humanos que por razones diversas cometen ilícitos, pero no por esta razón se debe violentar sus derechos fundamentales. El Estado tiene la obligación de rehabilitarlos. Nos da conocer que tenemos derecho a un proceso justo, rápido, en el que podamos defendernos, presentar pruebas, testigos, a un juez probo, a todos los principios que contienen las leyes, a la posibilidad de que si no hablamos el idioma

castellano nos faciliten con un intérprete. En fin, a que cada uno de nuestros derechos fundamentales consagrados en la Constitución, Tratados Internacionales y las leyes, sean respetados.

BIBLIOGRAFIA

- ARISTÓTELES: "La Política", Barcelona, 1985
- BALAGUER, María Luisa: "El Derecho Fundamental al Honor. Ed. Tecnos, Madrid, 1992.
- BORJA, Rodrigo "Derecho Político y Constitucional", Fondo de Cultura Económica, México 1992.
- CONSTITUCION ESPAÑOLA, 1978.
- COUTURE, Eduardo J., Vocabulario Jurídico. Ed. Desalma, Buenos Aires, 1978.
- CUEVA CARRION Luis. "El Debido Proceso", .Artes Gráficas Señal. Impresñal Cía. Ltda. Quito 2001.
- CUEVA CARRIÓN, Luís. "La Casación" Tomo II. Ed. Señal, Quito, 1994.
- ESCRICHE, Joaquín: Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo II.- Ed. Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo: En Revolución Francesa, "Derecho Público y Justicia Administrativa, artículo del libro conjunto denominado el poder judicial en el Bicentenario de La Revolución Francesa".- Ed. Artegraf, Madrid, 1990,.
- GARCIA FALCONI, José Dr. "Manual de Práctica Procesal Constitucional" Edición 2001 Quito-Ecuador.
- GARCIA Aurelio, "Ciencia del Estado"
- GARCIA PELAYO, Manuel: "DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO" Ed. Alianza, Madrid, 1999.
- HOYOS, Arturo "El Debido Proceso". Editorial Temis, Bogotá, 1996, 1ª Edición,
- ROJAS, Edgard Saavedra; GORDILLO, Carlos. Derecho Penal Internacional, Ediciones Jurídicas Augusto Ibáñez, Bogotá, 1995, 1ª edición.
- INGENIEROS, José. "Hacia una moral sin dogmas"
- KELSEN, Hans: "Teoría Pura del Derecho".- Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1960.

- Ley de Control Constitucional.
- ROBBERS, Gerhard. "El Estado de Derecho y sus bases éticas".
- MAUROIS, André "Obra Completa II, Historia I, Historia de Inglaterra" Plaza & János S.A. 1961.
- MILL, John Stuart: "Consideraciones sobre el Gobierno Representativo".- Ed. Gernika, México, 1991.
- MONTESQUIEU, "El Espíritu de las Leyes", Libro XI., Cáp. VI.
- PEREZ ROYO, Javier. "Curso de Derecho Constitucional". Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A. Madrid, Barcelona, 2002
- PEREZ LUÑO, Antonio, "Los Derechos Fundamentales", Ed. Tecnos, Madrid, 1995.
- SCHUTZ, A. John: Creación de los Estados Unidos, libro conjunto compilado por Luther. Ed. Servicio Cultural e Informativo de los EE. UU., Washington, 1990.
- VALBUENA: Diccionario Latino Español.- Ed. De Rosa y Bouret, París, 1853.