



**UNIVERSIDAD
DEL AZUAY**

**Departamento de Posgrados
Maestría en Derecho Penal**

**“LA AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO
DIRECTO EN EL ECUADOR”**

Tesis de grado previo a la obtención del título de Magíster en Derecho Penal

AUTOR

Ab. ROSA ISABEL CALLE LOJA

DIRECTOR

Dra. JULIA ELENA VAZQUEZ

Cuenca - Ecuador

2019

RESUMEN

El derecho a la defensa constituye desde tiempos inmemoriales, una necesidad del ser humano. Es así que con la evolución de los sistemas sociales y jurídicos, la defensa se erigió como un baluarte y pilar fundamental de los sistemas de enjuiciamiento contemporáneos. No obstante, este derecho está siendo restringido por la regulación de procedimientos penales cada vez más ágiles, en los que la celeridad en la administración de justicia es el punto esencial que los distingue. Esta reducción drástica de las actuaciones en el Ecuador, a partir de la regulación del procedimiento Directo en el Código Orgánico Integral Penal, implica una reducción drástica del ejercicio pleno del derecho a la defensa del procesado, quien en principio no cuenta con los medios ni el tiempo necesario para realizar un adecuado uso de este derecho. Estos aspectos se analizan en la investigación, por medio del empleo de una metodología diversa y técnicas e instrumentos investigativos que corroboran esta realidad, permitiendo arribar a conclusiones y recomendaciones vinculadas con la necesidad de reformar algunos preceptos de dicho procedimiento.

PALABRAS CLAVES

Procedimiento Directo, Derecho a la Defensa, Procesado, Debido Proceso, Garantías Fundamentales.

ABSTRACT

The right to defense has always been a human need. With the evolution of social and legal systems, the defense was erected as a bulwark and fundamental pillar of contemporary judicial systems. However, this right is being restricted by the regulation of more agile criminal procedures, where speed in the administration of justice is the essential point that distinguishes them. This drastic reduction of the proceedings in Ecuador, since the regulation of direct proceedings in the Comprehensive Organic Criminal Code, implies a drastic reduction of the full exercise of the accused right to defense. In principle, it does not have the means or the time necessary to make an adequate use of this right. These aspects were analyzed in the investigation through the use of a diverse methodology, investigative techniques and instruments that corroborate this reality, allowing to get conclusions and recommendations related to the need to reform some precepts of said procedure.

Keywords: Direct proceeding, right to defense, accused, due process, fundamental guarantees.



Translated by
Ing. Paúl Arpi

ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN	2
ABSTRACT.....	3
ÍNDICE DE CONTENIDOS	4
CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL.....	7
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	8
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO 1.....	11
NOCIONES GENERALES DEL DERECHO A LA DEFENSA.....	11
1.1 El Derecho a la Defensa. Concepto.....	12
1.2 Naturaleza jurídica del Derecho a la Defensa.....	20
1.3 El Derecho a la Defensa como derecho al acceso a la justicia. Debido Proceso y Tutela Judicial Efectiva	22
1.4 La Autodefensa.....	26
1.5 La Defensa Técnica.....	28
1.5.1 Concepto	28
1.5.2 Características del derecho a la Defensa Técnica	30
1.5.3 Formas de aplicar el Derecho a la Defensa Técnica.....	33
1.6 La Defensa Material.....	37
1.6.1 Concepto	37
1.6.2 Características del derecho a la Defensa Material	39
1.6.3 Formas de aplicar el Derecho a la Defensa Material.....	41
1.7 Sujetos en el Derecho a la Defensa	42
1.7.1 El Defensor Público	43
1.7.2 El Abogado.....	44
1.7.3 El Procesado	45

1.8 El Derecho a la Defensa en la legislación ecuatoriana	46
1.9 El Derecho a la Defensa en los instrumentos jurídicos internacionales.....	49
1.10 El Debido Proceso. Aproximaciones dogmáticas	50
1.10.1 Debido Proceso Penal	50
1.10.2 Principios del Debido Proceso	52
1.10.3 Garantías Constitucionales del Debido Proceso	54
1.10.4 Proceso y procedimiento, distinciones pertinentes	56
1.11 El Procedimiento Directo. Concepciones Generales	58
1.12 El Procedimiento Directo en la legislación ecuatoriana	59
1.13 Antagonismos entre Derecho a la Defensa y Procedimiento Directo	60
CAPÍTULO 2.....	63
GARANTÍAS DEL DERECHO A LA DEFENSA.....	63
2.1 Garantías asociadas al Derecho a la Defensa.....	64
2.1.1 Presunción de inocencia	65
2.1.2 Derecho a un juicio público	67
2.1.3 Derecho a un proceso sin dilaciones	70
2.2 Garantías asociadas al Derecho a la Defensa en la legislación ecuatoriana...	72
2.2.1 Derecho a no ser privado de la defensa	73
2.2.2 Poseer el tiempo y medios necesarios para la preparación de la defensa.....	74
2.2.3 Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones ..	75
2.2.4 La publicidad y el acceso a los documentos y actuaciones	76
2.2.5 No ser interrogado sin la presencia de un abogado ni fuera de los recintos autorizados.....	77
2.2.6 Ser asistido por traductor o intérprete	77
2.2.7 Libertad para elegir y comunicarse con su abogado.....	78
2.2.8 Presentar escritos, replicar, presentar pruebas y contradecir	79

2.2.9 No ser juzgados más de una vez por el mismo hecho.....	80
2.2.10 Ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente	80
2.2.11 Derecho a motivación en el fallo	81
2.2.12 Derecho de impugnación	82
EI CAPÍTULO 3.....	84
VIOLACIONES DEL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO	
DIRECTO	84
3.1 Análisis de las encuestas realizadas a los abogados y jueces en pleno ejercicio de sus funciones de la provincia del Azuay	85
3.2 Análisis integral de las garantías del derecho a la defensa vulneradas.....	97
3.3. Propuesta de solución al respecto	101
CONCLUSIONES	107
RECOMENDACIONES	109
BIBLIOGRAFÍA	110
BIBLIOGRAFÍA	110
ANEXOS	121

CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Rosa Isabel Calle Loja, en calidad de autora y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación “La afectación del derecho a la defensa en el Procedimiento Directo en el Ecuador”, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad del Azuay para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, ____ de _____ del 2018.

Rosa Isabel Calle Loja

C.I:

CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Rosa Isabel Calle Loja, autora del trabajo de titulación “La afectación del derecho a la defensa en el Procedimiento Directo en el Ecuador”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, ____ de _____ del 2018.

Rosa Isabel Calle Loja

C.I:

INTRODUCCIÓN

A lo largo de los años, los procesos penales han ido modificándose y reestructurándose en base a las necesidades y exigencias propias de cada periodo histórico. Los sistemas de enjuiciamiento penal, han ido perfeccionándose en aras de brindar mayores y mejores garantías a las personas que, por ser presuntos comisores de hechos delictivos, deban someterse a un proceso. Es así como se ha estructurado un debido proceso que ha estado dirigido por un conjunto de elementos que lo delimitan y garantizan un juicio justo.

Uno de los principios fundamentales sobre el que se erige el debido proceso, es el derecho a la defensa. Esta, entendida como capacidad real y objetiva que posee la persona para poder argumentar con suficiencia y eficiencia cualquier tipo de acusación en su contra, rebatir y contradecir cualquier postura que le afecte, supone uno de los pilares sobre los que se asienta el debido proceso penal. Es por ello que en el siglo XX se logran consumir un conjunto de esfuerzos que resultan en la aprobación de una variedad de instrumentos jurídicos internacionales que logran en su conjunto, pronunciarse no solo sobre los derechos de las personas, sino sobre sus facultades y garantías cuando son sometidos a un procedimiento penal determinado.

Ecuador no ha estado al margen de estas transformaciones. La normativa penal ecuatoriana, a cuidado con mucho recelo la garantía del ejercicio del derecho a la defensa. No obstante, con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal (COIP) en el año 2014, se produce una reforma en los procedimientos especiales que buscan ganar en celeridad. Uno de los procedimientos insertados fue el directo, el que tiene lugar en aquellos delitos calificados como flagrantes sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años y los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general calificados como flagrantes.

La problemática surge en la drástica reducción de términos en este procedimiento, lo que dificulta gravemente el derecho del procesado, a poder rechazar con eficiencia los elementos de prueba que intentan destruir su estado de inocencia, así como proponer los pertinentes que reafirmen dicho estado. El término de diez días

entre la calificación de la flagrancia y la audiencia de juicio directo, con la posibilidad de presentar pruebas antes del tercer día previo a dicha audiencia, implica una limitación muy severa del derecho a defenderse del procesado.

Esta realidad es la que ha motivado la investigación. Conocer el alcance de dicha afectación es en esencia, el objetivo central del estudio, buscando con ello demostrar que en efecto, el Procedimiento Directo en la forma en la que se encuentra regulado en el COIP, vulnera el derecho a la defensa del procesado, siendo por ende necesaria su modificación. En base a ello, la investigación se ha estructurado en tres capítulos, el primero, referido a las nociones generales del derecho a la defensa y al procedimiento directo; el segundo en torno a las garantías en ejercicio pleno de este derecho; y el tercero al análisis de la investigación y propuesta de solución.

Todo ello, permitió conocer, por medio de un enfoque mixto y con el empleo de una metodología diversa, el efecto nocivo que sobre el derecho a la defensa tienen las reglas contenidas en el Procedimiento Directo en el COIP. A partir de ello, el estudio permite identificar los principales elementos que atentan contra este derecho y provee los aspectos esenciales que permiten proponer medidas para revertir la situación.

CAPÍTULO 1.

NOCIONES GENERALES DEL DERECHO A LA DEFENSA

1.1 El Derecho a la Defensa. Concepto

Diversas han sido las consideraciones doctrinales que sobre el derecho a la defensa se han esgrimido. Desde la postura del procesado, se erige un derecho de innegable valía que se encuentra estrechamente vinculado con la contradicción imperante en todo proceso penal, y es el derecho a la defensa. Este principio ha sido observado como un componente imprescindible de toda causa, porque logra irradiar seguridad y garantía a otro conjunto de principios y derechos que se encuentran sustentados en la naturaleza misma del conflicto. Es así como el influjo de este derecho hacia otros de igual naturaleza fundamental, provoca ciertas dificultades para su consideración conceptual, al poder considerarse como parte del principio de contradicción y por ende, una garantía misma; o si por el contrario se considera como una figura autónoma.

Pero antes de adentrarnos en el intento por definir este derecho, es meritorio hacer alusión a varias cuestiones que son relevantes en el tratamiento de la cuestión. Un primer aspecto necesario, es realizar una breve mención a la historia de este derecho. El derecho a la defensa acompaña al hombre durante toda su vida, desde su nacimiento hasta el día de su muerte. Este derecho a diferencia de otros no requiere reconocimiento o consagración en una carta política para su existencia, sino que tutela al hombre por el solo hecho de serlo, por lo que se remonta a los orígenes mismos de la humanidad.

La comunidad primitiva es la primera formación social de la humanidad y constituye el alba del hombre. Durante su estadio social, que constituye la prehistoria de la humanidad, el hombre vivió sin Estado y sin Derecho, las relaciones entre los seres humanos se hallaban reguladas por las costumbres establecidas en el transcurso de los siglos. Eran normas puramente sociales, de carácter moral y no escritas, aceptadas tradicionalmente por el grupo, sin coerción ni imposición interna ni superior. En ella el hombre no tenía conciencia de su individualidad, no se consideraba sujeto de derechos y obligaciones, no era consciente de su carácter individual frente a la colectividad, ni se consideró con derecho en relación a ella, todos se sentían iguales.

Si bien es cierto que en la comunidad primitiva no existía aún el derecho, ello no significaba que los hombres no tuvieran que enfrentar conductas contrarias a las normas de la comunidad, perjudiciales o no aceptadas por ella, como necesidad de dar respuesta defensiva a dicha agresión, considerándose como una cuestión puramente privada, a la cual tenía que responder el agredido, quién era el que mejor conocía el alcance del perjuicio provocado.

Con el desarrollo de la sociedad surgen los dirigentes del grupo (tribu, gens, clan), llamados patriarcas, quienes por lo regular eran los más fuertes y aptos, de mayor prestigio y destreza, estableciéndose una autoridad como defensa del grupo ante un ataque u ofensa, estableciendo su poder mediante su autoridad moral. La forma de defensa personal va cediendo poco a poco a la de reclamar la protección y defensa de los intereses sociales.

En esta etapa el que se sentía ofendido por otro, reclamaba ante el jefe de la tribu, clan, gens, y denunciaba a su ofensor, el que luego de ser investido de los cargos, debía responder en asamblea pública y presentar sus descargos, acto en el cual luego de ser oído, se practicaban las pruebas de ambas partes, y se dictaba el fallo. Proceder este identificado con el sistema de enjuiciar más antiguo que se conozca, el acusatorio, pudiendo precisar que se dan los primeros indicios del derecho a la defensa, pues al individuo se le hacía saber de qué se le acusaba, se oían sus descargos y se le daba la posibilidad de aportar pruebas.

En este sentido, señalaba el eminente profesor Julio Binder Maier (1996):

(...) en relación a la situación de los conflictos sociales (...) estas sociedades concebían el procedimiento como un enfrentamiento directo de intereses - a veces físico entre quién se pretendía ofendido y su ofensor, de frente a quienes decidían (juicio público realizado en el foro o plaza pública), la asamblea popular, o, al menos frente a una representación de esa asamblea (...). (p. 73)

Con el surgimiento del Estado y la propiedad privada, se acentúa el carácter clasista en la impartición de justicia, y el papel interventor del Estado para dirimir las discordias entre los hombres de un grupo social. Ello hace que vaya desapareciendo la venganza y surja la *compositio* o wergild (especie de indemnización por el daño

causado) (Kropotkin, 2009), desapareciendo de esta forma la última influencia de las relaciones gentilicias.

Es a partir de este momento que comienza a desarrollarse el derecho y sus diferentes ramas como lo es el Derecho Procesal Penal, a quién el académico Fernández Pereira (2014) denomina como:

(...) el conjunto de normas jurídicas que regulan el Proceso Penal. Es el que suministra las metodologías jurídicas para la sustentación del proceso que norma la forma de realización de los actos procesales y los efectos y resultados de los mismos, tanto en su conjunto como en cada acto en particular. En fin, es el modo de proceder en justicia (...). (p. 13)

Como parte de esta evolución, se estructura el derecho a la defensa. De esta forma, surgen entre los hebreos, personas que eran consideradas como defensores que apoyaban y ayudaban en las exigencias de otros que por sus condiciones les era imposible exigir. En las culturas persas, egipcias, babilónicas también existían un conjunto de personas eruditos, que brindaban consejos a los ciudadanos y los defendían en sus procesos, lo que hacían por medio de la oratoria ante la comunidad. En Roma, hacia el siglo VI, las personas que debían defenderse en alguna causa, lo hacían por medio de los llamados "*patroni*", individuos que los representaban en los procesos defendiéndolos.

Posterior a ello, la reducida defensa en los tribunales de la Santa Inquisición hacia la edad media, resultaron finalmente en la instauración de un sistema de enjuiciamiento mixto. En 1808 se promulgó el Código de Instrucción Francés, dando la posibilidad al acusado en la etapa de juicio, a debatir y defenderse de la imputación haciéndose representar por un abogado, el que solo intervenía una vez concluida la fase instructiva. Ya a finales del siglo XIX se hace extensiva su participación a esta fase. (Carvajal, 2010)

En el desarrollo de la legislación hispana la primera manifestación del derecho a la defensa aparece recogido en el Fuero Juzgo o Código Visigotorum, aprobada por el séptimo concilio de Toledo en el año 646, siendo la primera ley de la naciente nacionalidad hispánica, dedicado al procedimiento, donde por primera vez se establece, la facultad de aportar pruebas y la prohibición de la *compositio*, señalando la forma en que cualquier hombre podía nombrar su defensa. (Castillo, 2012)

Seis siglos más tarde se dictó el denominado Fuero Real o Fuero de los Reyes (año 1255), el que pretendió ser un código modelo, que viniera a derrotar la dispersión foral existente y establecer un orden jurídico único para todo el reino, introduciéndose la defensa de la sucesión familiar en el trono, calificando como regicidio atentar contra la persona del rey o de su hijo que algún día habrá de sucederlo, estableciéndose la Defensa de Oficio (Alfonso El Sabio, 1836). Todos estos principios fueron recogidos posteriormente en Las Partidas (23 de junio de 1256), cuerpo legislativo del feudalismo español, apareciendo por primera vez las regulaciones sobre los Abogados. (Monterde, 2007)

La puesta en vigor en 1812 de la Constitución Española de Cádiz, trae consigo que se establezcan preceptos relacionados con el derecho de defensa, introduciendo elementos del sistema acusatorio (Cortes Generales, 1812). La duración de esta Constitución fue breve, pero tuvo gran influencia en las legislaciones posteriores como lo fue la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, dictada el 22 de diciembre de 1882, que recogía algunas de estas garantías procesales (España, Ministerio de Gracia y Justicia, 1882). Este influjo llegó a América, con el proceso colonizador, que resultó finalmente en la inclusión de este derecho, desde las primeras constituciones ecuatorianas.

Habiendo realizado estas breves observaciones históricas, ahora conviene analizar la noción y significado del derecho a la defensa. Es claro que el derecho a la defensa, tal y como lo afirma el catedrático Moreno Catena (2010) la concebirse esta institución como un derecho humano, en todos y cada uno de los ámbitos de existencia y regulación de las relaciones sociales, debe garantizarse su presupuesto. Ciertamente para que cualquier proceso pueda ser considerado como debido y por ende como plenamente válido, es claro que el derecho a la defensa debe erigirse como un requisito indispensable para la eficacia del mismo. (García, 2008)

El derecho a la defensa es un derecho predicable de todos los órdenes jurisdiccionales, siendo de aplicación en cualquiera de las fases del proceso. Su finalidad es asegurar de manera efectiva la:

(...) realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas, dentro del procedimiento, principios que imponen a los órganos

judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión. (Ecuador, Corte Constitucional, 2009, p. 8)

En materia penal, este derecho adquiere una relevancia especial, toda vez que está en juego la libertad del individuo, donde el proceso penal es llamado a establecer la verdad material, partiendo de la aplicación óptima de los derechos y garantías que protegen y benefician los derechos y libertades de las personas implicadas en él, e impiden un uso arbitrario o desmedido de la coerción penal.

Este derecho concebido como garantía fundamental del ser humano, adquiere relevancia sustancial en la jerarquía normativa cuando se regula en la Constitución del Estado, derivada de un reconocimiento internacional, en instrumentos jurídicos de gran valía para la civilización. Esta garantía es una de las más importantes, sino la más, pues su contenido y alcance trasciende a todas las demás. En tal sentido, el procesalista Alberto Binder (2010) refiere que:

El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que toma operativas a todas las demás. Por ello el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del procedimiento penal. (p. 151)

En cuanto a su definición existe diversidad de criterios. De esta forma el derecho a la defensa puede concebirse como uno de los derechos más antiguos del que se conoce, derivado de valores esenciales del hombre como la libertad, igualdad, justicia y paz. Para el ilustre jurista argentino Maier (1996), “(...) para que alguien pueda defenderse es imprescindible que exista algo de que defenderse: esto es, algo que se le atribuya haber hecho u omitido hacer, en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico (...)” (p. 563); y agrega además el autor:

(...) el derecho de defensa del imputado comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo en él todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe; con cierto simplismo, que en este terna no es recomendable sino tan solo para lograr una aproximación a él, esas actividades pueden sintetizarse en: la facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse

válidamente en la sentencia, la de probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal, la de valorar la prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable según su posición, que excluya o atenúe la aplicación del poder penal estatal. (p. 547)

Por su parte, otras interesantes definiciones han sido aportadas por ilustres procesalistas como Vázquez Rossi (2011), para quien este derecho alude a la posibilidad que posee el procesado de contar con el conjunto de posibilidades y oportunidades concretas y reales de contrarrestar la imputación. Afirma este autor que es imperativo que el procesado hasta tanto sea considerado culpable por medio de una resolución debidamente fundada y motivada por un juez, debe garantizársele los mecanismos necesarios y oportunos para declarar sus argumentos y rebatir los de la parte contraria. Es así como debe tener la posibilidad de ser informado de la acusación, poderse escuchar su dicho, producir pruebas que contrarresten las que sostienen la inculpación, poder alegar e impugnar, así como contar con un individuo especializado en derecho que le asista técnicamente.

Por otra parte, Levene (1993) refiere que el derecho a la defensa del procesado radica en la posibilidad procesal que este tiene de hacer vales sus derechos teniendo en consideración los mandatos legales procesales y que se encuentran vinculados con los citaciones, términos, traslados, nulidades, a ser escuchado antes de ser sentenciado. Para este investigador se establece la necesidad de que se respeten y garanticen las formalidades sustanciales del proceso relacionadas con la acusación, defensa, prueba y sentencia dictadas por los jueces competentes.

Carocca (2005) refiere que este derecho se traduce en la posibilidad que debe garantizársele al imputado de conocer el contenido de la imputación, de formular alegaciones, presentar pruebas, autodefenderse, a tener un defensor técnico, a un defensor penal público de ser el caso, a asistencia jurídica gratuita, a guardar silencio, a ser tratado con igualdad con respecto a los demás sujetos procesales, a que se presuma su inocencia y ser tratado como tal; afirmando que se trata del "(...) derecho a reaccionar frente a un ataque previo, de carácter jurídico (...)" (p. 85) evidenciado en el acto de la impugnación.

En la jurisprudencia ecuatoriana, también ha sido ampliamente tratado este tema. La Corte Constitucional del Ecuador (2015) ha referido que, el derecho a la defensa

(...) es vital durante la tramitación del procedimiento porque de ello dependerá el resultado del mismo. El juez por su lado estará obligado a notificar al acusado y al abogado defensor con la suficiente antelación, y no excluirlo indebidamente del proceso, puesto que de otro modo no se garantizaría el derecho de las personas a exponer sus posiciones, a ser oídas por los tribunales o a presentar sus argumentos, o pruebas de defensa. (p. 13)

En un fallo reciente, la propia Corte (2017) expuso que:

En términos generales el derecho a la defensa comporta la garantía constitucional a través de la cual toda persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo pueden hacer valer sus razones y argumentos dentro de un proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden. El derecho a la defensa comprende además, varios derechos derivados o conexos tales como la restricción de su privación en cualquier etapa o grado del procedimiento; contar el tiempo y medios para la preparación de la defensa; ser escuchado en el momento oportuno; ser asistido por una abogada o abogado de su preferencia; ser juzgado por un juez independiente; impugnar el fallo o resolución y las demás que posibiliten el pleno ejercicio de la defensa. (pp. 7-8)

Estas definiciones aportadas hasta el momento, constituyen sin lugar a dudas solo un pequeño referente en torno a las consideraciones conceptuales del derecho a la defensa. Ciertamente, el derecho a la defensa se erige como un aspecto fundamental del ser humano. Es consustancial a su propia existencia, a la naturaleza del ser humano, el tener que defenderse constantemente de los diferentes ataques que recibe del exterior. De esta forma, en el entorno jurídico, y específicamente en el procesal penal, el derecho a la defensa debe concebirse como la facultad innata que poseen todos los hombres de poder reaccionar legítimamente ante cualquier agresión contra sus derechos.

En este sentido, esta reacción no solo debe encontrar sustento en el ordenamiento jurídico nacional, aunque no es necesario para que sea ejercitado; sino que además, debe realizarse con la condiciones, exigencias lógicas y racionales y de conformidad con la calidad de la agresión. Ello implica que los mecanismos de defensa empleados por el sujeto, deben responder en naturaleza y esencia a la agresión ejercita contra su persona o derechos. En el entorno procesal penal, ello supone que

el individuo que necesita defenderse, debe poder hacerlo sin más limitación que la que impone las formalidades del proceso para cada etapa.

Es así como el individuo, adquiere el derecho a defenderse mucho antes de que sea imputado de cargos. No se comparte el criterio de que solo con la imputación dentro del proceso penal, se activa este derecho. Nuestro criterio es que la facultad de defenderse es anterior a este acto procesal, porque previo a ello normalmente se realizan un conjunto de acciones que tienen como finalidad recopilar información necesaria que termine definitivamente en el acto mismo de la imputación, y que por ende, son acciones de instrucción que buscan encontrar elementos primigenios de convicción que den fe de la posible participación del individuo en un ilícito penal.

Desde mucho antes de la imputación, desde que se recibe la denuncia contra una persona, desde nuestra consideración, se activa la capacidad del individuo denunciado para repeler cualquier tipo de acusación en su contra. No es necesario que existan evidencias o no, que se realice la formulación de cargos o no, basta con la existencia de una afirmación que ataque los derechos del individuo, como para que este pueda reaccionar ante los mismos. De esta forma, si bien tal y como lo refiere la Corte Constitucional del Ecuador, el derecho a la defensa radica en la posibilidad de hacer valer sus argumentos dentro de un proceso determinado, ser escuchado, proponer pruebas u oponerse a las contrarias, impugnar, y demás, es claro que no se debe esperar al momento de judicialización del proceso para considerar que un individuo tiene derecho a defenderse.

Si bien Es cierto que esos y otros tantos derechos posee el imputados, se insiste en considerar que el derecho a la defensa como mecanismo de defensa de toda persona dentro de un enjuiciamiento penal, se inicia desde que existe el más mínimo ataque a sus derechos como ciudadano, de forma tal que no es prudente afirmar que este derecho nace con la imputación efectiva, pues el periodo previo estaría en indefensión. De esta forma, el derecho a oponerse y contradecir con argumentos y pruebas, surge desde que se materializa el primer ataque a sus derechos.

1.2 Naturaleza jurídica del Derecho a la Defensa

En torno a la naturaleza jurídica del derecho a la defensa, existen principalmente dos posturas esenciales que intentan delimitarla, aquellos que le confieren la cualidad de derecho fundamental del ser humano dentro de cualquier proceso; y aquellos que lo ubican dentro de las garantías del debido proceso. El catedrático Gimeno Sendra (2014) considera que la defensa puede concebirse como un derecho fundamental, no solo por el hecho de que se reconoce como tal en las leyes fundamentales de los Estados y principales instrumentos internacionales de derechos humanos, sino porque ciertamente, se erige como una necesidad sustancial del hombre, poder acceder al mismo para contrarrestar la desigualdad de armas en un conflicto determinado.

Montero Aroca (1997) lo concibe como una de las facetas del principio de contradicción, porque en esencia, presenta la oportunidad a las partes de contradecir por medio de sus argumentos y pruebas, los elementos que sustentan cualquier tipo de acción o resolución en su contra. Horvitz (2002) la concibe como una garantía, estableciendo que en su materialización dos momentos o facetas, el derecho a la defensa como garantía vinculada con el entorno material; y el derecho a la defensa vista desde el ámbito técnico. De esta forma, el contenido del derecho de defensa material radica en la facultad del sujeto para ser informado, a intervenir en las actuaciones; mientras que la segunda la integra el derecho a designar un abogado y el ejercicio de las potestades de referencia.

Contrario a estas posturas se erige la del investigador Moras Mom (2004), para quien la defensa se erige como una función procesal derivada de la naturaleza misma del proceso y que permite equiparar la actitud de los contendientes de forma que por medio de esta función, se logra minimizar la disparidad de armas entre el procesado y el acusador público. En este sentido, para el académico, considera que en defensa puede ser concebida desde una óptica funcional, porque por medio de ella es que logran asegurarse en la operatividad del proceso, el conjunto de actos y demás derechos que son pertinentes. Es así como, la defensa presenta una naturaleza funcional dentro del proceso, por lo que su esencia es utilitaria.

En conclusión, estas son las principales posturas existentes en torno a la naturaleza del derecho a la defensa. Desde nuestra consideración, la defensa debe ser considerada como un derecho fundamental reconocido al ser humano. El acto de defensa, ya sea en la vida o dentro de un proceso, son el resultado de un elemento esencial y consustancial al hombre. Es imprescindible la garantía de este derecho, por cuanto el ser humano necesita tener la certeza de que podrá oponerse y contradecir de forma legal, a los ataques que en su contra existan.

De esta forma no se considera adecuado tal y como lo hace el maestro Montero Aroca, de entender el derecho a la defensa como una de las fases del principio de contradicción. Ello implicaría conferirle la cualidad de principios y segundo, lo estaría supeditando al mero acto de contradecir, y el individuo dentro del proceso penal, no solo se defiende contradiciendo, sino que por medio de sus argumentos y aportación de pruebas, también intenta demostrar su dicho.

Adicionalmente a ello, tampoco se comparte el criterio esgrimido por Horvitz de considerarla como una garantía. En esencia las garantías constituyen instrumentos por medio de los que se pueden hacer valer determinados derechos. De esta forma, la defensa no puede erigirse como garantía, porque encierra en sí, la esencia misma del acto, ello es, que el procesado pueda defenderse de todo y cuanto se le imputa. Por ende, la defensa no podría configurarse como la garantía del derecho a la defensa, sería antagónico e irracional. Unido a ello, igualmente no se comparte el criterio de Moras Mom de dotar al derecho a la defensa de una naturaleza funcional. Si bien es cierto este derecho garantiza de mejor forma otros principios como el de igualdad, contradicción, y demás, es claro que su función no es esa, ni la de garantizar el debido proceso, sino que su esencia está en dotar al individuo, del mecanismo necesario para rechazar exitosamente, los elementos en su contra existentes.

De esta forma se ratifica la postura de conferirle al derecho a la defensa, una naturaleza fundamental. Primero porque es consustancial al hombre, ello implica que, es necesaria e imprescindible para que el ser humano pueda aportar con elementos y pruebas su dicho y sustentar sus argumentos frente a otros de igual relevancia pero que están destinados a vulnerar alguno de sus derechos; y segundo, porque es

reconocido mayoritariamente en los textos constitucionales contemporáneos como un derecho irrenunciable y de gran valía.

1.3 El Derecho a la Defensa como derecho al acceso a la justicia. Debido Proceso y Tutela Judicial Efectiva

Aunque el derecho a la defensa como se afirmó, es un derecho fundamental, tiene vínculos directos y estrechos con otro conjunto de principios e instituciones del derecho procesal con los que posee una innegable relación. Sobre el principio de acceso a la justicia, la investigadora Heim (2014) refiere que en los últimos años, el acceso a la justicia ha sido considerado como un derecho humano esencial, que ha sufrido cambios sustanciales a lo largo de la historia. La académica Mendoza (2016) refiere que el acceso a la justicia debe considerarse como la posibilidad que poseen todos los seres humanos de ver resueltas de forma expedita por las autoridades competentes, los conflictos que puedan generarse.

Esta postura, la de considerar el acceso a la justicia como un derecho humano es confirmada por Quispe Remón (2018) quien expone que es en el siglo XX cuando comienza esta percepción y se logra porque se comprende efectivamente que es consustancial a la persona por mero hecho de pertenecer a la especie humana. Para este autor, este derecho se erige como el principal en la garantía de otro conjunto de derechos dentro del proceso, cuestión que es compartida, pues si bien es cierto que otros derechos son de innegable valor, muchos no podrían configurarse si la persona efectivamente no pueda acceder a una autoridad competente para dirimir los conflictos existentes.

En ese sentido es claro que, no se garantizan en cualquier sociedad los mecanismos para permitir que de forma efectiva los individuos puedan acceder a un juez para exigir el reconocimiento o cumplimiento de un derecho, indudablemente la persona no podrá contradecir, aportar pruebas, defenderse, presumirse su inocencia y otros tantos derechos que son, en su conjunto, derivaciones del acceso a la justicia. En esencia, tal y como lo expone este autor, se trata de la potestad atribuida a un individuo, de poder acceder a un juez para exponer sus razones. Es así como este

derecho se enarbola como componente esencial tanto del debido proceso como de la tutela judicial efectiva.

Sobre el debido proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (1997) lo denomina como derecho de defensa procesal y refiere que debe ser entendido como:

(...) el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera. (párr. 74)

Pero, aunque de gran relevancia es esta noción conceptual del debido proceso, la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado en reiterados fallos todos de importancia vital en la comprensión de este derecho y que, desde nuestra consideración, son mucho más amplios y abarcadores que esta definición expuesta por la CIDH. De esta forma en su Sentencia No. 015-106-SEP-CC de fecha 13 de enero de 2016 en la que resuelve una Acción Extraordinaria de Protección, refiere que el debido proceso puede considerarse como el “axioma madre” de todo el sistema de derecho de cualquier país, y por ende, debe concebirse como el principio que genera todos y cada uno de los principios y garantías que es necesario e imprescindible proteger en el ordenamiento jurídico. (Ecuador, Corte Constitucional, 2016)

En este sentido, la propia instancia nacional ha considerado que el debido proceso es un derecho constitucional que contiene un conjunto de garantías esenciales cuya finalidad es garantizar un proceso en el que no existan arbitrariedades en cualquier instancia (Ecuador, Corte Constitucional, 2013); mientras que en otro de sus fallos, la propia Corte refiere que el debido proceso como derecho constitucional que es, agrupa un conjunto de garantías que buscan asegurar la ausencia de arbitrariedades dentro del proceso. Una de ellas al decir de la Corte, es la defensa que le garantiza a las partes procesales el poder acceder a los mecanismos pertinentes, adecuados y necesarios para hacer respetar las potestades que cada parte procesal posee dentro de cada procedimiento, ya sea para demostrar su inocencia o culpabilidad. (Ecuador, Corte Constitucional, 2013)

De esta forma es clara la noción en torno al debido proceso. Es claro que dentro de cualquier proceso penal, existen un conjunto de aspectos que por cuestión racional de legalidad deben ser observadas, y todas sin excepción estas destinadas a garantizar el pleno y efectivo disfrute de los derechos y obligaciones que a cada parte le son reconocidas por el propio ordenamiento jurídico. Ese conjunto de reglas que deben ser respetadas a toda costa, posibilitan que los derechos de cada parte procesal sean asegurados permitiendo y confiriéndole legitimidad a cada una de las actuaciones procesales.

En torno a la tutela judicial efectiva también se han esgrimido interesantes defunciones. Refiere la académica ecuatoriana Aguirre Guzmán (2010) siguiendo la postura de juristas como Vescovi (1999) y Vallespín (2002), que este principio debe entender como la posibilidad que posee cualquier persona de ejercitar su derecho a reclamación ante cualquier autoridad jurisdiccional estatal y que dentro del procedimiento se le ofrezca una respuesta sustentada en los fundamentos de derecho pertinentes.

Otros jurisconsultos ilustres también han realizado observaciones en torno a este derecho. Picó I Junoy (2002) ha expuesto que la tutela judicial efectiva debe concebirse como un “derecho prestacional de configuración legal”. El académico le confiere dicha cualidad a partir de su consideración de que esta institución no puede ejercitarse por el mero hecho de encontrarse reconocido en la Carta Magna, sino que es necesario que se configuren las causales establecidas por el legislador como para que pueda activarse el mismo. En este sentido el jurista refiere que solo los jueces al activarse el mecanismo jurisdiccional deberán observar las reglas de la tutela judicial, pero sin que dicha acción active el mecanismo judicial, nada puede realizarse.

Por otra parte Gozaíni (2004) refiere que la tutela judicial debe ser entendida como el mecanismo que garantiza que las declaraciones realizadas por los órganos judiciales en sus fallos, no quede en meras declaraciones, sino que es necesario que por medio de esta tutela judicial, para que pueda considerarse como efectiva, debe garantizar la materialización del derecho o del pronunciamiento de los jueces. De esta forma, este derecho también se configura con la exigencia de que los jueces ejecuten sus propios fallos.

Sobre este derecho la Corte Constitucional del Ecuador (2015) ha referido que:

(...) la tutela judicial efectiva constituye un derecho mediante el cual se garantiza a toda persona el acceso oportuno y efectivo a los órganos jurisdiccionales para reclamar sus derechos y obtener de ellos, a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas, respetando las condiciones y principios procesales según cada caso. (p. 8)

Teniendo en cuenta ello, la tutela judicial efectiva comprende la garantía de que cualquier persona pueda ejercitar los derechos que le competen ante la jurisdicción con competencia suficiente como para resolver un asunto determinado. De esta forma, la tutela judicial efectiva se traduce en primer lugar, en la posibilidad que debe asegurársele a cualquier individuo de poder ejercitar una acción ante cualquier órgano con jurisdicción suficiente para la resolución de una *litis*. También supone la garantía de que su reclamación o demanda, será atendida por autoridades competentes que resolverán acorde a los fundamentos jurídicos imperantes en el ordenamiento legal vigente.

Pero en este momento no termina el disfrute del principio. La tutela judicial efectiva tal y como lo expone la Corte, va mucho más allá, pues en su materialización el juez, jueza o autoridad tiene un papel activo, pues es el responsable de que su fallo o decisión no quede en letra muerta, sino que es necesario que, de ser necesario, ejecute su resolución, garantizando de esta forma la efectividad de la tutela invocada. En este sentido, se coincide absolutamente con estos tres postulados que delimitan la esencia y naturaleza del derecho a la tutela judicial efectiva. En sentido general, este derecho se configura como la posibilidad de que cualquier individuo pueda acceder a los operadores del derecho para exigir o reclamar un derecho, estableciendo su demanda, debiendo recibir del órgano competente el tratamiento legal procesal necesario y adecuado, dando una respuesta negativa no positiva a sus pretensiones y garantizando la ejecución de la cosa juzgada material.

De esta forma es claro que el derecho a la defensa posee una intrínseca vinculación con el debido proceso y la tutela judicial efectiva. Este último derecho, garantiza que quien se encuentre necesitado de invocar una pretensión ante un órgano jurisdiccional, pueda hacerlo, así como demostrare por medio de sus argumentos y medios de prueba, lo que dice. De esta forma, la tutela judicial efectiva

garantiza que la persona pueda presentar sus exigencias ante un órgano competente. De esta forma, el debido proceso le garantiza a las partes el poder ser escuchados, poder demostrar, oponerse, contradecir, y realizar cuantas acciones se encuentren establecidas por el ordenamiento jurídico. En base a ello, el juez o la autoridad debe garantizar y no coactar este derecho.

Como consecuencia, y después de la realización de estas acciones. El juez se encuentra en disposición de dictar un fallo que tendrá que ajustarse a lo establecido en el ordenamiento jurídico correspondiente, logrando sustentar el mismo por medio de la vinculación entre los fundamentos de hecho adecuados a la normativa legal vigente de forma tal que por medio de la adecuada motivación, argumente y legitime su decisión, la que posteriormente se encargará de hacer valer si fuera pertinente.

1.4 La Autodefensa

La autodefensa posee sus orígenes en la Roma antigua y aun después de siglos de historia, continúa imponiéndose en muchos ordenamientos jurídicos contemporáneos, como el Código Penal italiano, que bajo la denominación “Della tutela arbitraria delle private ragioni” (De la Tutela Arbitraria de las propias razones) (arts. 392-201) (Italia, Códice Penale, 1930), el Código Procesal Penal del Perú bajo el título de “Autodefensa del acusado” (art. 391) (1991): el Código Procesal Penal de Chile, como parte del derecho a la defensa (art. 102 *at finen*) (2000). Esta realidad que se ha hecho extensiva a otros ordenamientos jurídicos nacionales, evidencia el reconocimiento de una de las facetas de la defensa.

En este sentido, como muy bien lo ha referido el catedrático Alex Caroca (2002) el derecho a la defensa puede materializarse por medio de dos herramientas esenciales, una, la tradicional, por medio de un representante jurídico con conocimientos suficientes en el ámbito legal (defensa técnica); y otra aquella que realiza el mismo procesado. Sobre esta institución, algunos autores como Radbruch (2002) lo delimitan como autoayuda; Romano Di Falco (1924) como autotutela. Para el académico Alcalá Zamora y Castillo (2000) esta última denominación es la más adecuada y que se acerca más al verdadero sentido y espíritu del término

“autodefensa”, porque es el que en principio, más se vincula con el acto de defensa que realiza la propia persona sobre sus propios intereses y derechos.

Refería el académico Vélez Mariconde (2006), que Robespierre en la Asamblea Constituyente francesa del año 1790, exponía que:

¿A quién pertenece el derecho de defender a los ciudadanos? A ellos mismo o a quienes han merecido su confianza. Este derecho está fundado sobre los primeros principios de la razón y de la justicia: no es otra cosa que el derecho esencial e imprescriptible de la defensa natural. Si no es permitido defender mi honor, mi vida, mi libertad, mi fortuna, por mí mismo, cuando yo lo quiero y cuando yo lo puedo, y en caso de que no tenga los medios, por medios de aquél que yo veo como el más ilustrado, el más virtuoso, el más humano, el más vinculado a mis intereses, entonces vosotros violáis a la vez, la Ley sagrada de la naturaleza y de la justicia, y todas las nociones del orden social. (p. 377)

Teniendo en consideración ello, es claro que como un paradigma esencia de la Revolución Francesa y de todos los derechos e instituciones que se derivaron de la nueva etapa, fue el de considerar necesario legitimar la posibilidad de que fuera el propio ciudadano quien, en virtud de su esencia como ser humano con derechos y libertades, fuera el que, atendiendo a sus intereses pudiera argumentar en aras de su defensa. Y ciertamente Robespierre tenía, pues nadie como uno mismo es capaz de defenderse de mejor forma, pues se encuentran dentro de un mismo tópico la intención y los intereses que enmarcan el actuar del sujeto.

Alcalá Zamora y Castillo (2000) expone que la autodefensa posee como elemento característico el hecho de que una de las partes resuelve el conflicto generado por una situación jurídico procesal de forma directa, ello es, por sí mismo y sin intermediario de nadie, en lugar de recibir o solicitar la ayuda del Estado que, para este tipo de casos prevea cada ordenamiento jurídico. Para Caroca (2002) la autodefensa no debe entenderse única y exclusivamente como el mecanismo por medio del cual el procesado se defiende a sí mismo sin intervención de un abogado defensor, sino que cuando el imputado realiza actos tales como la declaración en la fase de instrucción o preparatoria del juicio oral, en el propio juicio y cuando ejercita su derecho a la última palabra, está materializando su autodefensa, aun, cuando tenga defensa técnica.

En sentido general, después de analizar estas cuestiones, queda claro que la autodefensa constituye uno de los mecanismos esenciales del derecho a la defensa. Forma parte indispensable e intrínseca del derecho que posee todo individuo dentro de un proceso determinado, a alegar, argumentar, reclamar, oponerse, contradecir y exigir que se cumplan todos y cada uno de los presupuestos procesales establecidos para que se cumplan las reglas del proceso debido. El hecho de que el individuo lo pueda hacer por sí mismo, si bien es ventajoso porque nadie como el sujeto para saber lo que quiere y representar sus propios intereses; ciertamente tal y como lo expone Caroca (2002) el dinamismo y complejidad de los procesos penales contemporáneos, impone que todo procesado se haga valer de una defensa técnica adecuada, como garantía efectiva del derecho en sí.

1.5 La Defensa Técnica

Es claro que una de los componentes esenciales del derecho a la defensa, es aquella que se materializa en el entorno técnico. Si bien es cierto el derecho a la defensa del proceso se erige como un principios/derecho universal, es claro que deben respetarse un conjunto de categorías que lo que buscan es perfeccionar y asegurar la garantía de tal derecho. La defensa técnica es, sin lugar a duda, uno de ellos.

1.5.1 Concepto

Variados y diversos han sido los conceptos que la doctrina ha esgrimido en torno a la defensa técnica. Refieren los ilustres procesalistas Alcalá-Zamora y Castillo & Levene (1949) que el origen de la función de un defensor se puede observar en la historia humana desde la Grecia antigua; afirmando Gimeno Sendra (1986) que el reconocimiento jurídico de dicho derecho en los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales, constituyó sin lugar a duda, una de las conquistas más importantes del hombre, especialmente si de implicaciones en el sistema acusatorio se tratare.

A consideración de Aragonese Alonso (1986) la instauración de la defensa técnica en los procesos regidos por el principio acusatorio, se fundamentó

esencialmente en una necesidad objetiva de favorecer la igualdad entre las partes procesales. Es claro que las figuras del *advocatus* en el derecho de la Roma antigua y el *intercesor* del derecho germánico, constituyeron en principio, las figuras perfeccionadas de la defensa técnica en sus cimientos (Varela, 1862).

Después de realizarse estas breves acotaciones, es necesario señalar que como bien ha sido entendida por la doctrina, existe consenso en determinar que la defensa técnica es la que le asiste al procesado mediante la presencia de un especialista en leyes. La investigadora Estrada Baralt (2016) refiere de forma concisa que el derecho a la defensa técnica es aquel derecho que le es reconocido al acusado en un proceso penal determinado y que implica el poder ser asistido en todos y cada uno de los actos procesales por un abogado que es capaz de defender los intereses únicos y exclusivos del imputado. Sobre este aspecto Fernández-Gallardo (2014) refiere que:

(...) la asistencia técnica del imputado constituye un instrumento funcional esencial para el desarrollo del proceso contradictorio y en una más sustancial igualdad de armas entre acusación y defensa, debe convenirse en la necesidad de que dicha asistencia resulte efectiva. (p. 107)

Teniendo en cuenta ello, es claro que la defensa técnica, tal y como ha sido establecido incluso por la Corte Constitucional del Ecuador, quien realizando un análisis a los elementos esenciales de este tipo de defensa, refiere que:

(...) se infiere no solamente que la defensa puede ser escogida libremente por el demandado o por el acusado dentro de un procedimiento judicial, sino también que se debe garantizar que sea una defensa técnicamente ejercida, basada en la idoneidad profesional y en el cumplimiento de obligaciones pertinentes, siendo de exclusiva responsabilidad de dicha defensa las actuaciones realizadas, independientemente de las facultades y deberes ejecutados por los órganos de la administración de justicia. (p. 11)

Es así como el derecho a la defensa técnica se erige no exclusivamente en la potestad que posee el procesado de ser defendido por un abogado debidamente acreditado, sino que dicho derecho va más allá, en el sentido de que los actos de defensa que realiza el profesional del derecho, deben estar en contraste con las exigencias y necesidades reales, actuales y necesarias del procesado. En este sentido el abogado deberá demostrar idoneidad en el ejercicio de sus funciones y en la garantía del derecho del imputado, por lo que no basta en principio, contar con uno,

sino que ese con el que se cuente, tiene que en efecto, llevar a cabo todo su esfuerzo para aplicar de forma efectiva y exitosa, los conocimientos debidos.

1.5.2 Características del derecho a la Defensa Técnica

Diversas y variados han sido los elementos característicos de la defensa técnica. El académico Sánchez Velarde (1994) expone que es complicado intentar establecer características del derecho a la defensa, pues la esencia y manifestación del mismo varían entre unos y otros sistemas jurídicos. No obstante expone, existen algunos elementos que sí pueden ser considerados como comunes al ejercicio al derecho a la defensa técnica en cualquier entorno. El investigador peruano defiende el hecho de una de los primeros caracteres de este derecho, es que se erige como una facultad que le es reconocida por las normas constitucionales y procesales al imputado para poder designar un abogado de su entera confianza.

Este elemento distintivo de este derecho, faculta al sujeto para poder designar a uno de entre el total de profesionales del derecho, para que lleve a cabo el aspecto rector y técnico del proceso en el que se encuentra como sujeto acusado. Esta potestad implica el hecho de que si el procesado por cualquier motivo no quisiera designar o por razones económicas no pudiere contratar un abogado, el Estado en su derecho de precautelar los principios del debido proceso y del acceso a la defensa, un defensor de oficio, quien se encargará de cumplir con la citada misión. Este derecho también se extiende al hecho de que el imputado también tiene la facultad de revocar la designación que hubiere realizado de un profesional determinado, sin tener que justificar dicha decisión, pues se deriva fundamentalmente del principio en sí.

Otra característica defendida por este autor, es que la esencia y naturaleza, la forma y el fondo del ejercicio del derecho a la defensa técnica llevada a cabo por un abogado, no podrá en ninguna circunstancia y bajo ninguna condición, colisionar con los intereses y voluntades del procesado. De esta forma, si bien es cierto que el abogado defensor tiene la obligación de proponer consejos adecuados para una mejor defensa de su cliente, tiene que considerar en todo momento que su función es representar única y exclusivamente los intereses del procesado, erigiéndose como la personificación ficticia del mismo.

Sobre este fundamento el abogado defensor nunca podrá realizar una acción que atente contra derechos o los propios intereses de su representado, porque de hacerlo, es claro que las normas disciplinarias y jurídicas le sancionarían por mala práctica profesional. De esta forma, es claro que el abogado se erige como un transmisor-repetidor de las intenciones de su defendido, por medio de la elaboración y adecuación de dichos intereses y necesidades a la realidad jurídico-procesal. Es así como el profesional del derecho no puede ejercitar su defensa técnica por medio de acuerdos ajenos a los intereses de su defendido.

Un elemento característico que ha sido expuesto por procesalistas como Montero Aroca, Gómez Colomer, Montón Redondo & Barona Villar (2005), es el carácter irrenunciable del derecho a la defensa técnica. En este sentido, cuando el procesado no desea nombrar o designar a un abogado, por la razón que fuere, no querrá decir que el imputado no recibirá la atención de un profesional de derecho quien lo representará y defenderá los intereses y derechos del sujeto en todo momento, pues como bien expone los autores:

En el proceso penal la defensa técnica del imputado-acusado adquiere, además, la condición de requisito necesario que se impone al propio titular del *ius puniendi*. El Estado, y en concreto los tribunales que asumen el monopolio del derecho a castigar, no pueden realizar el proceso e imponer penas si no existe abogado del acusado. (p. 83)

De esta forma es claro que un requisito esencial del debido proceso y como parte intrínseca del de derecho a castigar que posee el Estado, lo es, la obligación de garantizarle al procesado los instrumentos eficaces para que pueda contrarrestar la maquinaria estatal de imputación. Es así como que, cuando el acusado por algún motivo, fuere cual fuere no deseara ser representado por un abogado, es obligación del Estado proveerle uno, aun en contra de la voluntad del imputado, a menos que se reconozca en el ordenamiento jurídico nacional la autodefensa, aunque varios pronunciamiento jurisprudenciales especialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), han establecido que dicho derecho no es absoluto, porque es imprescindible la presencia aun en dichos casos, de un abogado. (Corte IDH, 1990)

Un elemento característico también del derecho a la defensa técnica, es el hecho de que es obligatoria. Sánchez Velarde (1994) refiere que ante el hecho de

establecerse la vinculación de un individuo con determinados acontecimiento delictivos en los que se presume la posible, participación del sujeto en los mismos en calidad de autor o cómplice, u otra forma de participación, el presunto sospechoso de cometer los hechos tiene derecho a que se le designe un abogado defensor, de forma tal que desde el primer momento, se esté defendiendo los intereses del mismo en cada una de las diligencias realizadas por los órganos de investigación.

La jurisprudencia latinoamericana también se ha pronunciado en torno a las principales características del derecho a la defensa técnica. En este sentido la Corte Suprema de Justicia de Colombia en su Providencia No. ATP1350-2017, de fecha 28 de febrero de 2017 expone que:

En este sentido y de acuerdo con la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Penal de esta Corporación, el Derecho Fundamental a la Defensa Técnica se caracteriza por ser: “una garantía constitucional intangible, real o material y permanente en toda la actuación procesal . Es intangible por ser irrenunciable, de modo que si el procesado no quiere o no puede designar un abogado de confianza para que lo represente, el Estado tiene la obligación ineludible de nombrarle un defensor de oficio o asegurarse que le sea designado un defensor público. Es material o real, en cuanto su ejercicio corresponde a actos positivos de gestión defensiva orientados a refutar la pretensión punitiva del Estado, sin que pueda tratarse de una simple asistencia formal o nominal. Su carácter permanente se refiere a que debe ser ininterrumpido durante todo el curso del proceso, sin excepciones o limitaciones.” (Colombia, Corte Suprema de Justicia, 2017, p. 10)

Considerando lo expuesto por este alto tribunal de justicia, existen determinados elementos tales como ser una garantía constitucional, ello es, un mecanismo fundamental para asegurar otros derechos y principios reconocidos en la Carta Magna. Igual que autores referidos esta jurisprudencia ratifica el hecho de que la defensa técnica es inmaterial porque es irrenunciable, ello es, como ya se ha explicado, el procesado no puede bajo ninguna circunstancia declinar en el disfrute del derecho en sí, aunque incluso se reconozca la autodefensa, siempre será pertinente la presencia de un individuo con sujetos especializados en derecho capaces de hacer frente en el orden técnico, los embates acusatorios.

Es material o real en el sentido de que el derecho a la defensa técnica se erige en la realización de un conjunto de acciones que son realizadas por el abogado defensor en aras de representar los intereses del procesado a través de su participación activa en todas y cada una de las acciones realizadas en todas las fases

del proceso. Finalmente, el carácter ininterrumpido, se evidencia en el hecho de que los actos de defensa técnica son permanentes, ello es, duran y persisten durante toda la duración del proceso, no pudiendo obstaculizarse de ninguna forma. Incluso cuando dentro del proceso por decisión del abogado o del propio procesado, el primero deja de prestar sus servicios, deberá garantizarse que en el menor tiempo posible, pueda tener acceso nuevamente a una defensa técnica.

En sentido general estas son las principales ideas que delimitan los elementos característicos del derecho a la defensa técnica. Ciertamente existen un conjunto de aspectos de innegable valor que le son atribuidos a este derecho, de forma tal que lo convierten en uno de los principios más relevantes de todo proceso penal, como corolario para el logro de derechos tales como el acceso a la defensa, la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Contar con un abogado con conocimientos suficientes de orden jurídico, se impone en la actualidad, como una exigencia de obligada observancia.

1.5.3 Formas de aplicar el Derecho a la Defensa Técnica

El derecho a la defensa técnica se materializa a través de un conjunto de formas o manifestación que en su conjunto, aseguran el principio en sí. En esencia este derecho se manifiesta a través del derecho que posee el acusado de tener un abogado que defienda sus intereses; el derecho que posee el procesado de designar a un abogado según su propio criterio; el derecho que posee este sujeto a poder establecer mecanismos de comunicación sin ningún obstáculo con el profesional designado; y finalmente el derecho a que la defensa que reciba del abogado, sea lo suficientemente exitosa y eficiente como para considerar que ha hecho respetar todos y cada uno de los principios del debido proceso.

Con respecto a las primeras dos formas referidas, en todo proceso judicial se espera que el procesado pueda disfrutar del derecho a elegir un abogado, ya fuere porque es el de su confianza, interés, recomendado o simplemente decidido por el tribunal. En este sentido, en todo sistema judicial existen un conjunto de profesionales del derecho que pertenecen a una institución (defensoría pública), encargados de

garantizar la defensa técnica cuando por cualquier razón el procesado no puede contratar los servicios de un abogado privado.

En este sentido es necesario criticar el hecho de que, aunque el procesado tenga un abogado de oficio, el que le presta de forma gratuita su servicio, existe una restricción efectiva y concreta del derecho a la defensa, pues el abogado que se designa se hace sin contar con el beneplácito del imputado. Como es sabido en este tipo de acciones, el abogado de oficio es designado sin que intervenga la voluntad o decisión del procesado, de forma tal que es coactado el derecho que posee el sujeto a tener una defensa debidamente designada según su propio criterio.

Ante esta realidad algunos autores como Beltrán Montoliu (2008) recomiendan otras acciones o medidas para hacer efectiva este derecho. Es así como el aportar una determinada cantidad de dinero al procesado para que de esta forma pueda elegir de entre todos los profesionales el que fuere de su consideración. Por medio de esta forma, aunque el Estado erogaría determinada suma de dinero, que al final tributaría en una garantía del derecho a la defensa técnica, se aseguraría una verdadera voluntariedad en la elección de la defensa.

Es así como en relación a las dos primeras formas o manifestaciones que asume el derecho a la defensa técnica, si bien la amplia mayoría de los ordenamientos jurídicos garantizan el derecho a que un abogado competente pueda asistir y representar los intereses del sujeto procesado en un proceso determinado, no aseguran la libre y voluntaria elección del mismo. El hecho de que el procesado tenga derecho a la defensa técnica pero no a elegir libre y plenamente el defensor, supone indiscutiblemente una vulneración de la igualdad dentro del proceso penal y con respecto a otros procesos de igual naturaleza. Un caso de relevancia es el de Miguel Ángel Estrella v. Uruguay, conocido por el Comité de Derechos Humanos (CDH) (A/38/40) de 29 de marzo de 1983. En este caso a Estrella se le dio a escoger en un proceso judicial en Uruguay a dos abogados en particular, expresando el Comité que ello implicaba una vulneración de su derecho a elegir un defensor según su criterio, considerado en el artículo 14 numeral 3 incisos b y d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (ONU, CDH, 1983)

Otra de las formas en que se materializa el derecho a la defensa técnica es la posibilidad del procesado de poder establecer cualquier tipo de comunicación con el defensor, sin ningún tipo de restricción y en condiciones que garanticen la confidencialidad de los términos en los que se conversa contra ambos. Esta forma se encuentra estrechamente vinculada con la garantía de preparación constante de la defensa del imputado con su defensor.

Sobre esta manifestación, el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en el año 1990, y en el que se aprueban los “Principios Básicos sobre la Función de los Abogados”, en el Principio 22 se regula que “22. Los gobiernos reconocerán y respetarán la confidencialidad de todas las comunicaciones y consultas entre los abogados y sus clientes, en el marco de su relación profesional” (ONU, 1990). De esta forma es necesario que el imputado pueda establecer una comunicación sin ningún tipo de restricción, porque ello implicará la adquisición y perfeccionamiento de la confianza entre cliente-abogado, lo que es indispensable para la efectividad del proceso de defensa.

Sobre estos aspectos, tal y como lo ha referido el académico Kai Ambos (2005) las reglas y norma en torno a la comunicación y discrecionalidad que debe imperar en los actos de relación procesal entre el imputado y su abogado defensor, son establecidos por cada Estado y ordenados en su normativa jurídica. En este sentido, desde el acto mismo en que un sujeto es detenido por las autoridades policiales, que le es designado un defensor o contratado por el propio acusado, este tiene derecho a comunicarse con el mismo, así como realizar las entrevistas o llamadas pertinentes, siempre garantizando la libertad de comunicación, y si bien tal y como dice el Principio 9 de los “Principios Básicos sobre la Función de los Abogados”, las autoridades pueden vigilar visualmente dichas comunicaciones, no pueden escucharlas ni entrometerse en las mismas, o aprovecharse de ellas para descubrir determinadas realidades vinculadas con el proceso.

Ahora, esta forma también posee sus limitaciones, pues el derecho del procesado a comunicarse con su abogado defensor no puede materializarse de forma tal que cada vez que lo desee, pueda hacerlo, ni en condiciones exigidas por el mismo.

Refiere Gómez Colomer (1988) que en casos documentados especialmente en Europa, en el que se han establecido requerimientos, términos y condiciones de entrevista del abogado con sus clientes, en aquellas figuras delictivas de gran relevancia y complejidad, como son los casos de terrorismo, estableciéndose incluso determinado tiempo para hacerlo.

Finalmente es claro que la defensa deberá ser lo suficientemente profesional como para lograr un proceso defensivo exitoso y eficaz. No se trata de que para calificar la defensa técnica con tales apelativos, el procesado debe salir absuelto, sino de lo que se trata es que, se logre considerar que el abogado defensor utilizó y empleó todos y cada uno de sus recursos legales y profesionales en aras de proteger y garantizar los intereses y derechos de su defendido.

Es claro que la mera y simple designación de un profesional en leyes, no garantiza que en la práctica, las garantías del procesado se encuentren resguardadas, pues es necesario asegurar los mismos de forma efectiva. Es así como la defensa técnica, ello es, la asistencia de un abogado defensor para con el procesado, deberá considerarse como efectiva y en tal sentido, es necesario considera que la actuación del mismo debe ser lo suficientemente eficiente como para percatarse que actúa con diligencia y oportunidad en cada momento procesal.

A consideración de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH), en su “Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito”, cuando un abogado no es capaz, por diversas razones de cumplir con sus obligaciones establecidas por la normativa nacional e internacional, entonces puede confirmarse que la defensa técnica no logra ser eficiente (Comisión IDH, 1983). Lo cierto es que el papel del defensor debe ser activo en aras de representar y defender a todas costa los intereses de su cliente. En este sentido, cuando un defensor designado no pudiera por alguna razón, realizar dichas funciones, entonces tendrá que hacerse del conjunto de eximentes o excusas que deberán estar reguladas en el ordenamiento jurídico, previa comunicación con su defendido.

En sentido general, este análisis evidencia que el derecho a la defensa técnica tiene varios principios rectores que delimitan la forma o manifestación que debe

materializarse en la realidad procesal penal. De esta forma, el derecho a contar con una defensa, a poder designar un abogado de su libre elección, a poder comunicarse sin obstáculos con su defensor y a que los actos realizados por este sean efectivos, constituyen las principales manifestaciones de este derecho. Es así como, la realización exitosa de este derecho, implica al menos, la concurrencia de las diferentes modalidades y manifestaciones analizadas.

1.6 La Defensa Material

La defensa material es la otra forma en la que puede ejercitarse el derecho a la defensa. En su conjunto, es el resultado de la división práctica y teórica del derecho en sí y que permute a los efectos prácticos, conocer el verdadero sentido y alcance del acceso a la defensa.

1.6.1 Concepto

Variadas han sido las conceptualizaciones en torno a la defensa material. Refiere el procesalista Manzini (1951) que cuando se alude a este tipo de derecho, se está refiriendo a la “(...) actividad procesal dirigida a hacer valer ante el juez los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos del imputado” (p. 572); Binder (1999) expresa que se trata del ejercicio personal de la defensa por el propio procesado que se concreta de forma especial a través del “(...) “derecho a ser oído” o el “derecho a declarar en el proceso” (p. 156). Esta postura también es asumida por Clariá Olmedo (2008), para quien la defensa material se vinculada directamente con el derecho que posee el individuo presunto comisor de un hecho ilícito, a ser escuchado dentro del proceso.

En este sentido el propio autor refiere que como parte de sus derechos, el procesado se encuentra capacitado para poder ejercitar de forma individual y personalizada su propia defensa material, así como también a renunciarla, pero que le es imposible al imputado renunciar a la defensa técnica, pues si bien puede rechazar ser escuchado, no puede evadir el hecho de que le sea designado un abogado (Clariá, 2008).

En sentido general, la defensa material se erige como principio esencial del acceso a la defensa que se encuentra establecido de forma clara y precisa no solo en los textos fundamentales de los Estados, sino que los principales instrumentos jurídicos internacionales también se han encargado de reconocer el derecho que posee todo individuo contra el que se ejercita una imputación objetiva, por presumirse posible autor o cómplice de un hecho delictivo determinado, a ser escuchado y poder decir cuanto desee dentro del proceso. Es así como la defensa material se erige como la manifestación pura del derecho a la defensa, pues mientras la técnica es la profesionalización o especialización del, principio, la material supone su condición más originaria, que es, la del propio procesado.

El ilustre procesalista Bertolino (2003) refiere que las espontáneas y elaboradas declaraciones que lleve a cabo al procesado de forma libre y voluntaria, con ausencia de cualquier tipo de intimidación o coacción para que manifieste determinadas ideas; las respuestas que el acusado ofrece a las interrogantes que en cada momento dentro del proceso le son realizadas por el Fiscal e incluso por el juez, constituyen las principales partes de la defensa material.

Horvitz & López (2002) considera que dentro del derecho a la defensa material se encuentran aquellos derechos de información, por medio de los que al acusado de le permite conocer de forma efectiva y sin dilaciones, de qué se le acusa; los derechos de intervenir oportunamente dentro del proceso, ello es a ser escuchado y aportar pruebas y argumentos en su defensa; y finalmente los derechos que obligan a las partes procesales intervinientes dentro del proceso, a perseguir públicamente a un procesado, o atentar de esta forma en contra de su persona.

Como se evidencia, variadas han sido las definiciones que importantes investigadores han esgrimido en torno a qué entender por defensa material. En sentido integral, este derecho se construye a partir de la propia esencia de la persona. Todo ser humano por naturaleza tiene derecho a defenderse de cuantos actos y dichos sean establecidos en su contra. Es así como contra cualquier ataque contra sus más elementales derechos, y también contra aquellos de orden secundario pero igual de trascendentes, el hombre debe tener la capacidad de contrarrestarlos inmediatamente, lo que puede hacer desde el ámbito material de sus derechos.

1.6.2 Características del derecho a la Defensa Material

El acto por medio del que el propio imputado, se defiende a través de actos como el ser escuchado, aportar pruebas y argumentar según sus propios y privados intereses, posee determinados elementos distintivos que le permiten materializar y conformar la estructura fundamental del acceso a la defensa. El jurista y académico ecuatoriano Merck Benavides (2013), refiere que el derecho a la defensa material posee algunos aspectos esenciales que lo distinguen. De esta forma el autor refiere que uno de los elementos característicos del mismo es que se trata de un derecho de orden constitucional y legal.

En este sentido, es claro que el derecho que posee el imputado a poder ser escuchados, y demás elementos que configuran el orden material de la defensa, se encuentra regulado en los textos fundamentales de los Estados, derivado generalmente de un reconocimiento en los principales instrumentos jurídicos internacionales, que han reconocido el derecho innato de todo ser humano a poder defenderse cuando ve en riesgo sus derechos. Es claro que el hecho de que tan importante derecho se encuentre reconocido como tal en los ordenamientos legales, le ofrece mayor seguridad jurídica y le impone mayor fuerza legal.

De ahí se deriva un segundo elemento distintivo y es que el hecho de que la posibilidad del individuo de defenderse ante imputaciones de orden procesal penal, se encuentre regulado en normas internacionales, claramente le ofrece una cualidad universal al mismo. Como es sabido no todos los derechos se encuentran establecidos en instrumentos globales. El hecho de que la persona tiene derecho a la defensa material, se encuentra establecido en dichos instrumentos, le ofrece una garantía que brinda una noción de importancia al derecho en sí, pudiendo el procesado de no garantizársele este derecho en un territorio determinado, acudir ante órganos internacionales y denunciar la vulneración del mismo.

Adicional a ello, el derecho a la defensa material se erige como un mecanismo de defensa. Claramente este derecho antes que considerársele como un medio probatorio, cuestión en la que existen contradicciones doctrinales y legales, deberá ser estimado como una herramienta que tributa a la defensa de los intereses del sujeto. Es así como, aunque el individuo realice alguna declaración primera

culpándose de los hechos que se le imputan, ciertamente ello atenta en principio, contra otro derecho constitucionalmente reconocido que es la prohibición de autoincriminación.

En este sentido ciertamente, aunque muchas legislaciones (dentro de ella la ecuatoriana) reconocen la posibilidad de autoincriminación como mecanismo de prueba para procesar a un sujeto e incoar determinados tipos de procedimientos (procedimiento abreviado), e incluso declarar definitivamente la responsabilidad penal del sujeto, el derecho a la defensa material, ello es, la declaración que sea capaz de brindar el procesado, no puede convertirse bajo ningún concepto, en medio de prueba suficiente para declarar la culpabilidad del mismo. Es así que desde nuestra consideración, se comparte el criterio de que los argumentos que exponga el imputado, más que servir para su acusación, deben considerarse en el entorno del sostenimiento de su defensa, debiendo ser considerados por el Fiscal solamente cuando existan otro conjunto de elementos de prueba lo suficientemente pertinentes como para corroborar lo expuesto.

Otra de las características de este derecho es que, se trata de un derecho constante. Ello implica que en cualquier momento dentro del proceso, el imputado deberá poder ejercitar su derecho a ser escuchado, a aportar elementos de prueba. En este sentido, La constancia de la defensa material, no puede confundirse con el hecho de que el procesado puede decir lo que desee, cada vez que así lo decidiere. El proceso penal se encuentra estructurado sobre un conjunto de procedimientos que lo conforman, que siguen y respetan un orden lógico y ordenado de pasos que en su conjunto están destinados a ofrecer sistematicidad al mismo.

En este sentido, el carácter constante de la defensa material implica que, dentro de los términos y momentos procesales diseñados, el acusado podrá realizar sus exposiciones y manifestaciones cuantas veces así lo considere. También implica que podrá referir lo que desee y modificar su dicho cuantas veces estime conveniente, no debiéndosele imponer ningún tipo de obstáculo a tales efectos.

Estos aspectos ilustrados constituyen en esencia, los principales elementos que distinguen la defensa técnica material. Es así como el conjunto de elementos expuestos deriva en principio, de la propia existencia del ser humano. La posibilidad

de que el individuo pueda de forma efectiva, defenderse de cuanto se le acusa, y hacerlo por sí mismo, sin que lo que diga deba ser considerado como elemento esencial en su contra, constituye no solo un aspecto esencial del debido proceso, sino una institución fundamental dentro del proceso contradictorio.

1.6.3 Formas de aplicar el Derecho a la Defensa Material

El ejercicio de la defensa en el orden material, se materializa en diversas formas, pero sin lugar a duda, el que adquiere mayor relevancia es la llamada declaración del imputado, que es consecuencia directa de la posibilidad de que sea escuchado por autoridad competente. Como ya se ha expuesto, generalmente el derecho que posee el procesado a ser oído, se mantiene durante todo el proceso, no obstante, en virtud de la sistemática que debe imperar dentro del mismo, la amplia mayoría de las legislaciones establecen momentos específicos en los que el procesado puede acceder al disfrute pleno del derecho.

Una de las fases de esta declaración del acusado, se ha dado en llamar la declaración indagatoria, la que a consideración de Vázquez Rossi (2008) constituye uno de los rezagos del sistema inquisitivo, en la que en esta fase o momento dentro del proceso, que era vital, se lograba interrogar de forma exhaustiva al procesado con la finalidad de que declarare admitiendo su responsabilidad y participación en los hechos en la forma y los términos referidos por la acusación. A pesar de ello, este tipo de declaraciones posee innegable valor.

Es así como la declaración indagatoria del procesado dentro de las acciones primeras en el proceso penal, adquiere gran relevancia, debido a que contrario a lo que sucedía en el sistema inquisitivo puro, en el que la aceptación en este momento de los hechos por el imputado, se erigía como un mecanismo de investigación por excelencia, en el moderno proceso penal, se prohíbe el ejercicio de cualquier tipo de coacción o intimidación que sea capaz de viciar la voluntad del procesado y por ende de su dicho. En este sentido, la declaración que se le tome en este primer momento procesal al acusado, es considerada como un mecanismo de defensa, y no como una herramienta de investigación.

De esta forma, la amplia mayoría de los textos procesales penales contemporáneos, reconocen el deber que posee el funcionario policial o fiscal de, previo a la toma de la declaración del individuo presunto comisor del hecho delictivo, advertir de su derecho a exponer de forma clara y concisa lo que se le pregunte o tenga bien a exponer, o abstenerse de hacerlo. Asimismo, se le debe comunicar que, si elige declarar, podrá manifestar todo lo que tenga a su bien, sin ningún tipo de restricción, erigiéndose estos elementos casi como una coletilla a la que están obligados a manifestar dichos funcionarios al procesado.

En este momento y como parte de la declaración indagatoria, el funcionario actuante que le toma declaración al imputado, así como quien le hace las preguntas pertinentes, igual tiene la obligación de informar previo a la realización de dicha acción, los hechos que le son imputados, de la forma más clara y precisa sin que puede provocar confusión en el procesado, de forma tal que el sujeto se encuentre advertido de los elementos fácticos que en su contra se esgrimen y en consecuencia elija de forma prudente, las palabras y manifestaciones a referir.

Otras formas en las que se puede materializar el derecho a la defensa material, es por medio de los careos que pueden ser considerados acciones de instrucción dentro del proceso. Este mecanismo de investigación radica en el hecho de contractar de forma directa y personal, dos o más dichos esgrimidos entre los diversos procesados, entre estos y los testigos o entre los propios testigos. El enfrentar de forma directa, las manifestaciones expuestas por otra persona, constituye parte de la posibilidad que le es atribuida al imputado de exponer no solamente su dicho, sino de contradecir o refutar por medio del enfrentamiento ordenado, lo expuesto por otros.

1.7 Sujetos en el Derecho a la Defensa

En el ejercicio del derecho a la defensa, sin lugar a duda participan un conjunto de individuos que en su estructuración, permiten que cada una de las manifestaciones o formas que integran este derecho, pueda materializarse. Es así que todos, sin excepción, confluyen en el proceso para establecer por medio del conjunto de actos procesales, una garantía y seguridad de que cada una de las prerrogativas que

componen este derecho, se efectivicen en la realidad procesal. Ellos son el defensor público, el abogado y el procesado. Esbozar los principales aspectos en torno a estos tres sujetos, constituye la esencia del acápite.

1.7.1 El Defensor Público

Como hemos estado analizando a lo largo del estudio, en muchas ocasiones el procesado no quiere o no puede, contratar los servicios de un abogado privado. Disímiles pueden ser las causas de que ello no suceda. Es así como en virtud del principio de acceso a la defensa, especialmente a la técnica, es que en cada ordenamiento jurídico se establece una estructuración orgánica de instituciones que se encargan de garantizar este derecho. El defensor público es uno de esos sujetos que participan en aquellos procesos judiciales, en representación y defensa del imputado, cuando este último no haya designado abogado particular.

A consideración de la académica Estrada Baralt (2016) refiere que los defensores públicos o de oficio, como también se les llama, realizan sus labores y prestan sus servicios profesionales en defensa de los acusados, fundamentados en dos principios esenciales del derecho, el *pro bono*, ello es en aras del bien público; y el *ad honorem*, en virtud de la honra. Estos dos elementos constituyen sin lugar a dudas, los elementos que rigen el hecho de que en cualquier sociedad, sean establecidas normas para garantizar el derecho a la defensa técnica del procesado.

Sobre el defensor público, el investigador Cruz Barney (2015) siguiendo la postura de Moliérac (2004) refiere, que si bien en el ejercicio de la abogacía, el profesional del derecho posee amplia libertad para decidir a quien patrocina con sus servicios, ello no acontece en el caso de los defensores públicos, quienes son designados de entre un grupo de profesionales que han sido previamente establecidos ya fuere por las agrupaciones de abogados o por la misma instancia judicial.

En sentido general, el defensor de oficio puede designarse desde el primer momento o en una etapa avanzada del proceso, todo depende de cuando el procesado queda sin abogado defensor. De esta forma es claro que la existencia de esta institución tiene lugar para garantizar el derecho a la defensa técnica. Estos

abogados tienen la obligación de asegurar que todos y cada uno de los derechos del procesado, sean respetados, y realizar cuantas diligencias sean pertinentes en aras de representar de forma competente, profesional y eficiente, los intereses del mismo.

1.7.2 El Abogado

La abogacía, desde sus más lejanas manifestaciones históricas, ha estado en una relación dialéctica con la forma de organización estatal imperante, relación que da la tónica de la mayor o menor aceptación de las clases dominantes hacia esta específica labor profesional. Aún en los tiempos más remotos de la historia de Grecia y Roma, en que no puede hablarse de la función de abogar en juicio como una profesión, pues era desarrollada fundamentalmente por familiares y amigos en Grecia, y por patronos y pontífices en Roma, existían disposiciones que regulaban el desempeño ante los tribunales y sobre todo el propósito estatal de que se convirtieran en una forma habitual de labor y sustento de quienes lo desempeñaba.

Refería el ilustre jurista Olaechea (1986), que el abogado es en principio, un colaborador del juez, lo que pudiera parecer un tanto confuso, pero tal desconcierto se despeja cuando el propio autor refiere que puede considerarse como tal por cuanto “Son los abogados quienes presentan con lógica y técnica a los jueces los hechos del caso y las leyes aplicables, simplificando así la labor del juzgador” (p. 30). De esta forma, se comparte el criterio del autor en el sentido de que efectivamente, el abogado se erige como el sujeto procesal que, representando los intereses del cliente, le ofrece al juez un cúmulo de argumentos fácticos, probatorios y legales para lograr en este la convicción judicial pertinente en beneficio del procesado.

Refería Piero Calamandrei (1929) que “(...) el oficio del abogado consiste en hacer triunfar las pretensiones del cliente” (p. 1); y no se equivocaba el jurisconsulto italiano, pues ciertamente, el abogado existe por el cliente y para representar los intereses del defendido. Esa siempre ha sido y continúa siendo la esencia innata y consustancial de la actividad del abogado. De esta forma, es claro que este sujeto procesal, que en muchas ocasiones es designado por el procesado pero que en otras puede adquirir la función de defensor público, deberá ser un profesional del derecho lo suficientemente competente como para obtener la confianza del imputado y a tenor

de ello, dignificar su profesión por medio de un ejercicio ético y competente a la altura de la exigencia del proceso.

Refería Couture (1983) que el abogado debe estudiar, pensar, trabajar, luchar, ser leal, tolerante, paciente, tener fe, olvidar y amar su profesión; solo por medio del cumplimiento de estos diez mandamientos, el profesional del derecho podrá convertirse en un digno representante de un procesado. Weber (1969) consideraba que el abogado era aquel individuo que poseía conocimientos profesionales en materia jurídica y que asumía la dirección dentro de un proceso de los actos de preparación y presentación de los medios de prueba en el mismo.

Considerando estas ideas, es claro que el abogado, se erige como el sujeto procesal que interviene en el proceso en nombre y representación del procesado, de forma tal que, ya fuere designado por el mismo imputado o de oficio, tiene la tarea de realizar cuantos actos estén a su alcance y siempre en concordancia con la normativa procesal vigente, en aras de defender los intereses del cliente.

1.7.3 El Procesado

El acusado dentro de cualquier proceso penal, constituye la esencia del mismo. Si bien es cierto tal y como exponen académicos de la talla de Von Beling (2018), Gómez Orbaneja (1947), Gimeno Sendra (1986) y Fenech (1953), que el proceso penal tiene como finalidad determinar el *ius puniendi* del Estado, a través de la decisión sobre el *thema decidendi*, cuestión que no se objeta, desde nuestra consideración el proceso penal posee un objetivo mucho más sublime y relevante, que es, determinar quién o quiénes han sido los que han provocado la vulneración de la norma jurídica regulada en ley.

Mucha razón poseen los académicos en referir que la esencial del proceso penal es conocer la verdad material, ello es, lo que verdaderamente aconteció y poder evidenciar a partir de ello, la efectiva violación del bien jurídico penal protegido, pero en este investigar, el sujeto procesado constituye una pieza clave dentro del mismo. Tal es así, que en aquellos procesos donde se sabe que ha existido un atentado contra un bien determinado, pero se desconoce su autor, es necesario archivar las

actuaciones de forma temporal o definitiva, hasta tanto existan evidencias que logren vincular los actos conocidos, con un individuo en particular.

Es así como el acusado, constituye aquella persona contra la que se han formulado acciones de investigación por presumirse que existen evidencias necesarias y suficientes como para considerarlo partícipe de un hecho delictivo determinado. En palabras de Clariá Olmedo (2008) el imputado puede considerarse como aquel sujeto esencial y pasivo dentro del proceso penal, con relación al que se debe demostrar su culpabilidad en los hechos que se pretenden demostrar como atentatorios del orden legal. En este sentido refiere que es el “(...) perseguido penalmente, a quien se le concede el poder de pretender con fundamento opuesto a la pretensión incriminadora del acusador” (p. 57).

Es así como el procesado, con las diferentes acepciones con las que se le conoce (acusado, imputado) se erige como la persona natural o jurídica contra la que se llevan a cabo todas las acciones persecutorias del Fiscal para demostrar su responsabilidad en los hechos que pretenden atribuírseles formalmente. Tiene la obligación y el derecho no solo de defenderse por sí mismo o a través d su abogado, por medio de la contradicción a los argumentos y elementos de prueba aportados por la contraparte, sino que también tiene la posibilidad, aunque no posee la carga probatoria, de aportar al proceso evidencia que demuestre sus intereses, ello es, su inocencia o reducción lógica de la responsabilidad.

1.8 El Derecho a la Defensa en la legislación ecuatoriana

La legislación ecuatoriana, reconoce ampliamente el derecho a la defensa. Con la promulgación de la Constitución del año 2008, y el reconocimiento del Ecuador como un Estado constitucional de derechos, es claro que la relevancia de estos adquirió mayor connotación en la realidad nacional. En la referida Carta Magna, es en el artículo 76 numeral 7, donde se establecen las normas fundamentales en torno a la regulación de este derecho. En dicho precepto, se establecen las garantías fundamentales del debido proceso en el país, estableciéndose entre otras, el derecho

que poseen las personas a no privárseles en ningún momento de la defensa. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Este inciso 1 posee gran relevancia, y se encuentra en consecuencia con el acceso a la defensa que esgrime el ámbito material de la defensa. A tenor de ello, es claro que cualquier individuo que se encuentre sometido a un proceso determinado, tiene derecho a defenderse, sin que ningún obstáculo a lo largo del proceso, le impida hacerlo. En el inciso 2, se reconoce el derecho que poseen todas las personas a disponer de los recursos materiales y temporales necesarios para que la preparación de la defensa sea de tal magnitud que pueda ofrecer seguridad al sujeto. Ello implica que bajo ninguna circunstancia se pueden acortar los tiempos establecidos en la ley en aras de lograr mayor prontitud en la administración de justicia.

El inciso c, se refiere a la posibilidad de que el procesado pueda ser escuchado en el momento oportuno y en las mismas condiciones que la parte acusadora. Como es evidente esta es una de las manifestaciones que adquiere el derecho a la defensa material, en el sentido que implica la posibilidad de que los órganos o autoridades pertinentes, deben respetar los tiempos y momentos en los que se impone saber el criterio o manifestación del acusado. Es así que, limitar este derecho implica efectivamente, una vulneración de derechos constitucionales.

Otras de las variables en la materialización del derecho a la defensa de lo establecido en la Constitución, se encuentra el inciso e, en el que se expone que a ninguna persona que se encuentre procesada se le podrán dirigir o realizar preguntas, ni aunque estén estrechamente vinculadas con la investigación, sin que tenga presente un abogado particular o defensor pública. Es claro que esta regulación se refiere al derecho de defensa técnica que posee el acusado, garantizando de esta forma, la presencia de un profesional del derecho que sea capaz de velar por los intereses del procesado en cada acción de investigación que se realizarte.

Como reafirmación de la defensa técnica, en el inciso g, se establece el hecho de que en cualquier procedimiento judicial, el imputado tiene derecho a ser asistido por un abogado defensor, optándose en primera instancia el que fuere designado por el propio individuo y a falta de este, el de oficio. Asimismo, se les reconoce el derecho de comunicarse y poder acceder sin ningún tipo de limitación. Este último aspecto, es

de gran relevancia, porque a tenor de lo dispuesto en la Carta Magna, es claro que el abogado defensor podrá acceder a su cliente y comunicarse con este, y viceversa, cuantas veces así lo considere, sin ningún tipo de obstáculo, lo que impone el deber a los funcionarios actuantes de permitirlo de forma concreta.

Otro precepto estrechamente vinculado con la práctica del derecho a la defensa, es lo regulado en la Carta Magna en su artículo 54, en el que en su párrafo final, regula que los individuos son responsables por la mala práctica profesional. Este precepto le impone al abogado defensor, realizar un actividad competente y exitosa para con los intereses y pretensiones del defendido. Se trata del hecho que debe guardar la debida diligencia en cada una de las acciones necesarias que deba llevar a cabo para ejercitar de forma efectiva, los derechos de su defendido.

Adicionalmente a ello, adquiere especial relevancia, lo dispuesto en el artículo 174, segundo párrafo, cuando se refiere al hecho de que la mala fe procesal, la generación de obstáculos o la dilación del proceso, son contrarios no solo al espíritu constitucional sino a la ley en sentido particular, por lo que en consonancia es sancionado. Es indiscutible que como parte del derecho a la defensa, al sujeto se le deben dar todas las garantías para que pueda ejercitarla efectivamente, de forma tal que por medio de este precepto se le prohíbe a los sujetos procesales realizar cualquier tipo de acción que le impida al procesado, ejecutar todas y cada una de las acciones tendentes a defenderse.

En el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), también se establecen preceptos en torno al ejercicio del derecho a la defensa. En el artículo 327 de la citada norma, se establecen algunos pronunciamientos en torno a la intervención de los abogados en el patrocinio de las causas. En este sentido refiere que en cualquier proceso que tenga lugar de forma necesaria intervendrá un abogado defensor, garantizando de esta forma la defensa técnica del procesado. Adicionalmente a ello, establece la posibilidad que un procesado no posea los recursos necesarios para contratar un abogado, en cuyo caso le será asignado un defensor público. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

En el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano (COIP), se destinada un apartado importante para regular cuestiones esenciales del ejercicio de la defensa. En

el artículo 451 se refiere a la defensoría pública, refiriendo que esta institución es la encargada de asegurar el pleno e igual acceso a la justicia de todas las personas en el territorio nacional, pues debido a las justificantes que se han analizado a lo largo del estudio, en torno a la imposibilidad del procesado de contratar los servicios de un abogado privado, no todos tienen la posibilidad de designar un defensor, por lo que el Estado como garante de este derecho, pone a disposición de las personas, la defensoría pública. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Un elemento interesante que el legislador incluye en este precepto, es el hecho de que el defensor público tiene limitada su voluntad de poder aceptar o no un caso. En este sentido, el defensor de oficio no puede bajo ninguna circunstancia excusarse de defender los intereses de un acusado, salvo que exista razón sustentada en la normativa existente. No obstante, algo meritorio de señalar es que, el imputado, si tiene el derecho de decidir si continúa con el defensor público asignado o si en su lugar, quiere que se designe uno nuevo.

El artículo 452 se refiere a la defensa técnica. En este punto, el COIP regula que los actos que impliquen defender los intereses y pretensiones de un individuo dentro de cualquier proceso penal, estará exclusivamente a cargo de un abogado. Esto se vincula con el principio de irrenunciabilidad de la defensa, estableciéndose por ende el hecho de que, todo procesado tiene que tener a su haber un profesional del derecho con formación técnica que le garantice una defensa eficiente.

1.9 El Derecho a la Defensa en los instrumentos jurídicos internacionales

En el ámbito internacional, diversos también son los instrumentos jurídicos que se pronuncian sobre el derecho a la defensa. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 11, establece que cualquier ser humano tiene derecho a que se le aseguren dentro del proceso penal, todas y cada una de las garantías necesarias para su defensa. Ello implica un reconocimiento al cumplimiento de las principales disposiciones doctrinales y de los demás instrumentos internacionales, en materia de asegurar el contenido y esencia del citado derecho. (ONU, 1948)

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, regula en su artículo 8, lo vinculado con las garantías judiciales, dentro de las que establece el derecho que poseen los procesados a ser escuchados dentro del plazo razonable. Adicionalmente a ello establece un conjunto de garantías que deben respetarse durante todo el proceso penal, a saber la posibilidad de que el acusado pueda disponer de los recursos técnicos y temporales pertinentes para preparar su defensa (c); el derecho a defenderse de forma personal (defensa material) o en su lugar a ser representado por un profesional del derecho (defensa técnica) (d). También se reconoce en el citado precepto, el derecho que posee todo inculcado a ser asistido por un abogado defensor, cuestión que la Convención califica como irrenunciable. (e). (OEA, 1969)

Finalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, regula en su artículo 14 establece un conjunto de garantías dentro de las que se encuentran el hecho de que el procesado tiene derecho a disponer del tiempo y los recursos necesarios para llevar a cabo su defensa, de forma tal que también ello implica el poder comunicarse sin dilaciones u obstáculos con el defensor que hubiere designado. También se reconoce el derecho que le asiste de poder defenderse de forma personal o hacerse asistir por un abogado el que podrá elegir a su consideración y de no poder hacerlo, le sería designado de oficio. (ONU, 1966)

1.10 El Debido Proceso. Aproximaciones dogmáticas

Una de las instituciones estrechamente vinculadas con el derecho a la defensa, es el debido proceso. Disímiles y variadas han sido las nociones que en torno a esta institución se han esgrimido por la doctrina. Analizar brevemente las principales cuestiones en torno a ello, constituye el objeto central del acápite.

1.10.1 Debido Proceso Penal

El académico Gil Cifuentes (2017) el debido proceso se erige como un instrumento que lo que busca es ratificar la relevancia que en cualquier sociedad se le ha dado al tratamiento de la dignidad del ser humano, componiéndose en el centro

de atención de cualquier Estado Social de Derecho. Lo concibe siguiendo la postura de Agudelo (2007) como un derecho de orden fundamental que por demás posee un importante contenido instrumental que aseguran un conjunto de derechos a las personas dentro de un proceso determinado.

Para Forno (2013) el debido proceso es una institución sustancial en cualquier ordenamiento jurídico procesal que debe ser entendido como:

(...) un conjunto de etapas, de las que no se puede prescindir, realizadas dentro del contexto de un proceso judicial por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución y cuyo objetivo principal radica en que los derechos subjetivos de quienes son acusados tengan un proceso judicial justo, rápido y transparente. (p. 134)

Por su parte, la Corte IDH también ha materializado una prolífera jurisprudencia en torno a este derecho. Esta instancia ha identificado el “debido proceso” con “derecho de defensa material”, atendiendo a la estrecha relación existente entre ambas instituciones. De esta forma ha referido que el debido proceso debe ser considerado como el derecho que le asiste a cualquier individuo a ser escuchado con el cumplimiento y respeto de las debidas garantías dentro de los términos establecidos en la normativa vigente y por un juzgador competente, independiente e imparcial, el que debe estar posesionado previo a la ocurrencia de los hechos. (Corte IDH, 1997)

En otros fallos esta instancia refiere que el debido proceso se refiere al conjunto de condiciones que deben respetarse y observarse de forma tal que se asegure a todo procesado, una correcta defensa de sus derechos y pretensiones, siempre que ello tenga lugar ante un órgano judicial (Corte IDH, 1987); de forma tal que por medio de dichas garantías, dicho órgano les ofrezca todas las oportunidades para ejercitarlas (Corte IDH, 2001); erigiéndose sin falta, como una limitación al *ius puniendi* del Estado (Corte IDH, 2001).

La Corte Constitucional del Ecuador (2017), ha referido que el debido proceso debe ser considerado como:

(...) un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo, esté sujeto a reglas mínimas con el fin de proteger los derechos garantizados por la norma constitucional, constituyéndose este en un límite a la actuación discrecional de los jueces. (p. 7)

Es claro que después de realizar esta revisión conceptual de diferentes autores, el debido proceso debe entenderse como la suma de todas las reglas y máximas que dentro de un proceso determinado, deben ser respetadas por los diferentes sujetos procesales, especialmente por aquellos encargados de hacerlo, de forma tal que las partes procesales puedan disfrutar y ejercitar sin ningún tipo de dificultad, los derechos que le han sido reconocidos por el ordenamiento jurídico al que se somete el procesado o el sujeto procesal en general.

Es claro que dentro de cualquier proceso y particularmente en el penal, donde entran en juego bienes jurídicos relevantes como la propiedad, la vida, la integridad personal, la libertad, existen un conjunto de garantías cuyo objeto es asegurar que los derechos del procesado, serán respetados, no podrán ser vulnerados en aras de ninguna circunstancia o criterio particular del fiscal o juez. Es así como tener la certeza de que, dichos principios serán respetados, ofrece al imputado la seguridad de que tendrá los momentos y condiciones para ejercitar todos y cada uno de sus derechos.

1.10.2 Principios del Debido Proceso

Diversos son los principios que informan al debido proceso y que por medio de ellos se les garantiza su efectividad dentro de cualquier sometimiento a un procesamiento determinado. De forma breve se hará mención a algunos de ellos, quizás los más relevantes a los efectos de dinamizar el estudio que se presenta. Un primer principio es el de inmediación. Al decir de Cevallos, Alvarado & Astudillo (2017) este principio se erige en dos direcciones definidas: una vinculada con el contacto estrecho o directo que debe tener el juzgador con los componentes del proceso, ellos es tanto con los elementos de prueba argumentos como con los sujetos; y segundo en el hecho de que, el mismo juez que practicó la prueba, sea el que dicta el fallo definitivo en el proceso.

Otro de los principios es el de concentración. Sobre este principio el investigador López González (2004) refiere que a concentrar en un mismo acto todas las acciones procesales y diligencias en evitación de la dispersión del proceso. En sentido general, la concentración se logra cuando en la estructuración de los procesos

desde el momento en la regulación en la norma, se logra un acercamiento importante entre el surgimiento o inicio del proceso y la producción de la cosa juzgada material.

Por su parte el principio de oralidad, al decir de Quiroz & Quiroz (2016) alude al hecho de que dentro del proceso penal en concreto, existen un conjunto mayoritario de actos procesales que son realizados de forma oral. La oralidad no se sustenta en el hecho de que dentro del proceso, todos y cada uno de los actos deben ser orales, pues es muy difícil lograr desterrar la escritura de los procesos judiciales en general, pero de lo que se trata es de entender que, si la mayoría de las actuaciones que tienen lugar dentro de un proceso, se hacen de forma oral, entonces este principio será predominante en el mismo.

El principio de contradicción es de gran relevancia dentro del debido proceso. De esta forma es natural que si el Tribunal trata de investigar la verdad material, debe seguirse el principio de contradicción, o sea el de audiencia a las partes. Nadie puede ser condenado sin ser oído. Refiere Zabaleta (2017) que la contradicción o bilateralidad de la audiencia o bilateralidad del debate como también los ha llamado Montero (1997), garantiza que dentro del proceso penal, se produzca un verdadero debate penal, una contienda entre las partes procesales opuestas. De esta forma, el principio asegura que ningún procesado pueda ser sancionado sin previamente haber sido escuchado y por demás, vencido dentro del proceso, declarándose por ende, su responsabilidad demostrada y de forma motivada. Se trata en esencia de la posibilidad del acusado, de contradecir los argumentos y elementos de prueba aportados en su contra.

El principio de igualdad es otro de los postulados del debido proceso y que al decir del ilustre procesalista Gimeno Sendra (2014) implica que las partes procesales y especialmente el acusado, no debe sufrir ningún tipo de acto discriminatorio dentro del proceso, de forma tal que todos sin excepción, posean y puedan disfrutar de las mismas oportunidades de alegación, presentación y oposición a las pruebas e impugnación de cada acto procesal realizado dentro del mismo. De esta forma, es claro que la violación del principio de igualdad dentro del proceso penal, se materializa por la vulneración de los preceptos legales establecidos en el ordenamiento jurídico,

a través de la concesión de mayores posibilidades y oportunidades a unos sujetos procesales por sobre otros, correspondiéndole el juez, subsanar y corregir los mismos.

Aunque es claro que estos no son los únicos principios del debido proceso, desde nuestra consideración son los que mayor relación poseen con respecto al derecho a la defensa. En cada uno de ellos el procesado sin lugar a duda puede ver vulnerado sus derechos a ser escuchado, a oponerse a los argumentos y pruebas aportadas por el fiscal, a no poder impugnar, de forma tal que todos ellos se conjugan para asegurar el cumplimiento de las reglas que le informan y de esa forma, garantizar la defensa adecuada del procesado.

1.10.3 Garantías Constitucionales del Debido Proceso

Diversas son las garantías constitucionales que se regulan el debido proceso en el Ecuador. La Constitución establece en principio tres tipos de garantías, concebidas como los instrumentos que aseguran el cumplimiento de cada uno de los derechos establecidos en la Carta Magna. El primer conjunto de garantías establecidas son aquellas que se regulan en el artículo 84, hizo las normativas, refiriéndose a la obligación que le es conferida al órgano legislativo ecuatoriano, así como cualquier otra autoridad con potestad de dictar leyes, de adecuar en el sentido formal y material, el ordenamiento jurídico nacional a los efectos de garantizar cada uno de los derechos reconocidos en la ley fundamental así como los principales instrumentos jurídicos internacionales. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Un segundo grupo de garantías constitucionales son aquellas que se manifiestan de las políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana, estableciéndose que para el caso en cuestión en los actos derivados de la formulación, ejecución, evaluación y control de cada una de las decisiones en el orden público en la prestación de los servicios, destinados a asegurar el cumplimiento y respeto de los derechos constitucionales, estableciéndose el mandato o fundamental de que cada una de estas políticas deben tender a ser efectivos dichos derechos, sustentan dos se sobre el principio de solidaridad, la distribución equitativa de los recursos públicos y la universalidad en el beneficio de los mismos (art. 85).

Finalmente se encuentran aquellas garantías jurisdiccionales que sólo mecanismos que puede ser promovido ante las instancias judiciales con la finalidad de exigir el cumplimiento de un derecho constitucional ante la posible vulneración o su violación efectiva. En primer lugar se encuentra la acción de protección (art. 88), que es el mecanismo por medio del cual se interesa el amparo de los derechos contenidos en la Carta Magna cuando éstos hayan sido vulnerados en virtud de actos o comportamientos omisivos de cualquier autoridad pública que no fuere del ámbito judicial así como cuando provenga de una persona natural determinada siempre y cuando la vulneración del citado derecho trajera como consecuencia la provocación de un daño grave.

Otra garantía constitucional es la acción de habeas corpus, destinada a garantizar no solo el derecho constitucional a la libertad, sino también a la integridad personal, cuando dicho principio haya sido efectivamente vulnerado o exista cualquier riesgo futuro de que así fuere. En este caso es claro que la privación de la libertad debe calificarse como ilegal, quiere decir contraria las normas establecidas en la ley; arbitraria sin fundamento jurídico ninguno; e ilegítima sin fundamento fáctico, de forma tal que de no lograrse demostrar alguna de estas tres condiciones, indudablemente el juez no calificaría la detención como arbitraria, ilegítima, e ilegal (art. 89).

La acción de acceso a información pública (art. 91) se materializa cuando alguna autoridad se niega a brindar cualquier tipo de datos a una persona que la estuviera solicitando, o de brindar la lo hiciera de forma inadecuada, incompleta o tergiversando la información derivada de la misma. Un elemento importante que incorporó el constituyente de 2008, fue que este tipo de acción puede ejercitarse aunque la información que se solicitaré hubiere sido declarada reservada o confidencial. Encontrándose legitimado cualquier persona que ejercite la petición ante la autoridad competente y con las formalidades de ley.

La acción de habeas data (art. 92) se erige como la garantía constitucional reconocida toda persona para poder acceder sin ningún tipo de obstáculo y limitación a cualquier tipo de información sobre su misma persona. También se refiere aquella información que posee el individuo en torno a sus bienes y que constan en cualquier tipo de registro público o privado y en cualquier tipo de soporte. Adicional a ello por

medio de esta acción se logra conocer el uso o empleo que sobre estos datos está realizando la institución pública o privada que los contiene.

La acción por incumplimiento (art. 93) es aquel mecanismo jurisdiccional que tiene como finalidad lograr la ejecución de una resolución judicial, un fallo de algún organismo internacional o garantizar de forma efectiva la aplicación de las normas jurídicas, cuando hubiere sido dictadas por una autoridad competente y el encargado de ejecutar las se hubiere negado por alguna forma o en alguna justificación, a hacer o no hacer lo mandado por la decisión.

Finalmente, la acción extraordinaria de protección (art. 94) se ejecuta contra aquellas sentencias o auto definitivos dictados por el órgano judicial y que en cualquier sentido vulnerare alguno de los derechos establecidos en la Carta Magna, ya fuere por acción ello es por un comportamiento positivo del juez, o por omisión, al no haber sido considerado o interpretado de forma adecuada el derecho en cuestión. Es importante señalar que este recurso tiene carácter de *ultima ratio*, pues sólo puede promoverse cuando se han agotado todas las instancias ordinarias y extraordinarias que el ordenamiento jurídico prevé para ello.

1.10.4 Proceso y procedimiento, distinciones pertinentes

El proceso sido considerado como una secuencia o continuidad de diferentes comportamientos que tiene como finalidad conocer o determinar con claridad la realidad de un acontecimiento o suceso. Sin lugar a duda esta continuidad de actos es sucesivos en el tiempo y responden a un orden o una lógica determinada. En el derecho se considera que el proceso está conformado por un conjunto o de actos que todos sin excepción son necesarios y pertinentes y que, con una secuencia en el tiempo tienen como misión esencial la resolución de un conflicto o jurídico determinado. En definitiva, este conjunto de comportamientos que tienen lugar dentro del proceso lo que buscan es lograr la cosa juzgada material. Contrario a ello el procedimiento pudiera entenderse como la forma de proceder, de llevar a cabo cada uno de esos actos, sería en esencia la formalidad por medio de la cual se materializan los mismos.

El ilustra procesalista Francesco Carnelutti (2002) refiere que:

Procedimiento y Proceso significan en el lenguaje común la misma cosa; si nosotros quisiéramos traducir en una práfrasis esta cosa, no podríamos decir sino un hacerse del mundo o de la historia; el proceder alude, en último análisis, al misterioso concepto del tiempo y de su irreversibilidad, algo se desarrolla ante nuestros ojos, esto es, va hacia adelante, como un film. El parangón con el film ayuda también a hacer comprender el diverso significado que en el lenguaje técnico asumen procedimiento y proceso; esta segunda palabra quiere significar el film, indiferentemente, en su inmovilidad o en su movimiento, esto es tanto la película arrollada como la película proyectada sobre la pantalla, con la primera se denota, en cambio, solo la proyección del film. El procedimiento es, pues el proceso en movimiento o, en otros términos, el movimiento del proceso. (pp. 3-4)

Está en una clara idea de la noción ilustrativa que realiza el autor en torno a la distinción esencial entre proceso y procedimiento. Sobre ello también el jurista español Miguel Fenech (1978) refiere que:

El proceso penal es, por tanto, aquella serie o sucesión de actos que se llevan a cabo y desarrollan en el tiempo, con sujeción a una norma de procedimiento y a través de la cual se realiza la actividad jurisdiccional, mediante el ejercicio por el órgano jurisdiccional penal de sus diversas potestades y la realización de las partes y terceros de la actividad cooperadora que aquella requiere. (p. 152)

Teniendo en consideración estas definiciones expuestas es claro que mientras el proceso es la continuidad histórica de determinados actos cuya finalidad es la obtención de la verdad material, el procedimiento se erige como la forma en la que cada uno de esos actos es ejecutado. El académico Álvarez (2012) refiere que mientras el proceso "(...) implicaría una serie de actos o fenómenos que se sucede en el tiempo (...)", el procedimiento se refiere a "(...) un método, un esquema, una forma de hacer las cosas" (p. 1). Adicionalmente a ello el investigador refiere que el término proceso, se vincula esencialmente con el poder jurisdiccional, vinculado con la capacidad de los jueces para dictar fallos en el orden de la investigación político criminal; sin embargo el procedimiento no necesariamente tiene solo lugar en este orden, pudiéndose manifestar en el orden administrativo de forma tal que no se llamaría proceso administrativo sino, procedimiento administrativo.

Teniendo en consideración estas breves reflexiones en torno a la distinción entre proceso y procedimiento, es claro que dentro del proceso penal uno se vincula y posee estrecha relación con relación al otro; pues mientras el proceso se erige como

la conjunción de actos que se realizan en una investigación determinada o en un proceso penal determinado para conocer la verdad y arribar a la conclusión definitiva sobre responsabilidad o inocencia de una persona presumiblemente ejecutora de un hecho delictivo, el procedimiento es la forma y la metodología en que se realizan cada uno de esos actos para lograr el mismo fin.

1.11 El Procedimiento Directo. Concepciones Generales

El procedimiento directo constituye uno de los intentos de los operadores jurídicos contemporáneos para intentar agilizar la tramitación de los diferentes procesos penales en aquellas circunstancias o condiciones que por la naturaleza y esencia no ameritan que se tramite en por los mecanismos tradicionales. Como consecuencia de esta doctrina del minimalismo penal que intenta reducir los términos y las formalidades en aras de lograr la resolución del conflicto o en el menor tiempo posible y con la menor incidencia en los derechos y garantías del debido proceso.

Como consecuencia de estas tendencias en el Ecuador de forma especial el Programa de Fortalecimiento de la Justicia (2012) expresa que:

Los procedimientos especiales o juicios rápidos son métodos de simplificación en el sistema procesal penal. Se diferencian de las salidas alternativas, propiamente dichas (acuerdo de reparación o suspensión condicional de procedimiento), porque las salidas terminan en un auto resolutoria o mientras que los procedimientos especiales, con una sentencia. (p. 29)

Teniendo ello en consideración es claro que el procedimiento directo se erige como un tipo de procedimiento especial derivados de la intención de simplificar el proceso penal y los diferentes procedimientos que delimitan cada uno de los actos sucesivo en el tiempo destinado a lograr la cosa juzgada, y que en definitiva terminan en el fallo judicial de referencia. El procedimiento directo o guarda ciertas similitudes con el abreviado, delimitados en esencia su diferencia en torno a las penas o sanciones, así como figuras delictivas sobre las que puede aplicarse y estableciéndose también diferencias en cuanto a la tramitación y formalidades que se exigen para que proceda.

1.12 El Procedimiento Directo en la legislación ecuatoriana

El Código Orgánico Integral Penal reconoce el procedimiento directo en el art. 634 numeral 2 bajo la modalidad de procedimientos especiales; desarrollándolo en el art. 640 (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014). La normativa penal ecuatoriana reconoce que este procedimiento logra concentrar en una sola audiencia todas y cada una de las etapas que conforman el proceso, siendo requisito de procedibilidad que el acto ilícito o se configure en aquellos delitos que hayan sido calificados como flagrantes y cuya sanción privativa de libertad no exceda de los cinco años, o en aquellos delitos en los que se haya atentado contra el bien jurídico propiedad y cuyo monto o no excediere los treinta salarios básicos unificados del trabajador, sosteniéndose el principio de la flagrancia.

El legislador decidió excluir de este tipo de procedimiento o aquellos delitos en los que se haya atentado contra la eficiente administración pública, en los que se haya vulnerado el bien jurídico vida o integridad personal y aquellos en los que se haya provocado una afectación a la libertad de la persona. Establece además que será el juez de garantías penales quien tendrá la competencia necesaria para conocer y sustanciar este procedimiento. En base a la celeridad procesal que caracteriza al mismo, que en esencia es una de sus finalidades máximas, el juez una vez que califique la flagrancia tiene un término de hasta diez días para poder realizar la audiencia de referencia y dictar el fallo en cuestión.

Un elemento esencial en este tipo de procedimiento, es que las partes tienen hasta iii días antes de la celebración de la audiencia la posibilidad de anunciar pruebas por escrito. Esto tiene dos consecuencias negativas a nuestro entender, la primera que se reduce sustancialmente el término para aportar pruebas. Como se sabe una vez que el juez califica la fragancia, tiene hasta un máximo de diez días para convocar la audiencia, presumiéndose de forma indiscutible, que el juez deberá convocar o señalar el día para la audiencia como mínimo en el cuarto día a partir de la calificación de la flagrancia, reconociendo de esta forma el término de iii días previos a la celebración de la misma para que las partes puedan aportar pruebas, sin embargo la norma nada refiere en este sentido

Aunque se trata de una presunción, el juez tiene la facultad de una vez calificada la flagrancia poder señalar el día para la celebración de la audiencia 48 horas después de dicho acto, y aunque pareciera no prudente, la normativa le legitima para hacerlo. La segunda cuestión criticable es que una vez que se haya calificado la flagrancia el defendido sólo tiene un máximo de diez días para reunir, recopilar y presentar todos los elementos de prueba necesario que le permitan ejercer un adecuado y eficaz derecho a la defensa. Ello implica que sólo posee este reducido término no solo para intentar demostrar su inocencia, sino para contrarrestar el conjunto de elemento probatorio aportado por el fiscal.

Éstos constituyen los principales elementos que caracterizan el procedimiento directo en el Ecuador. Como se evidencia la reducción de los términos a diez días o un máximo si fuere que se suspendiera la audiencia por petición de las partes y por causas justificadas, hasta un máximo de quince días, reduce las posibilidades establecidas en la constitución para que la persona procesada pueda establecer una estrategia de defensa que sea lo suficientemente eficaz como para que se ratifique la inocencia en la audiencia de juzgamiento de referencia.

1.13 Antagonismos entre Derecho a la Defensa y Procedimiento Directo

Después de haber analizado los principales elementos que delimitan el derecho a la defensa en el Ecuador y la naturaleza y esencia que caracteriza al procedimiento directo, es claro que sí bien en el mismo se logran reducir sustancialmente los términos, y con ello simplificar al proceso penal en cuestión, se realiza en base a la vulneración del conjunto de derechos y garantías que caracterizan o delimitan el debido proceso.

Como se ha expuesto hasta el momento uno de los fundamentos garantías básicas del derecho a la defensa lo constituye el hecho de que el procesado debe contar con los medios y el tiempo necesario para preparar la. Forma parte del contenido esencial que el ordenamiento jurídico constitucional regula, para satisfacer una necesidad básica que implica la posibilidad de que el acusado debe tener el tiempo necesario no sólo para establecer una estrategia de defensa por medio de la

recopilación de los elementos de prueba suficientes por medio de los cuales se demuestre su inocencia, sino que también tiene que tener el tiempo necesario para contrarrestar las pruebas aportadas por la contraparte y que lo que buscan es romper con su estado de presunción de inocencia.

En el procedimiento directo esta posibilidad no se materializa. Como ya se ha argumentado en este tipo de procedimiento, una vez que se haya calificado la flagrancia, el juez tiene hasta un máximo de diez días para señalar la audiencia de juzgamiento, y en un término de tres días antes de esta fecha el procesado y el fiscal deberán aportar las pruebas por escrito o que sostengan la necesaria declaración de inocencia o culpabilidad del imputado.

Esta realidad evidencia sin lugar a duda una vulneración concreta del derecho a la defensa. En virtud de ello no solo el procesado tiene escaso tiempo para presentar pruebas que contrarresten la intencionalidad de declaración de culpabilidad que contra él se pretende, sino que no cuenta con ningún tiempo para poder oponerse de forma efectiva las pruebas aportadas por el fiscal. Como es claro y derivando se de la investigación de campo realizada se ha podido comprobar que en este tipo de procedimientos, generalmente el representante del ministerio público, espera hasta el último día para presentar todo los elementos de prueba necesario que sostengan se imputación, lo que le deja ningún tiempo al procesado para poder contrarrestar las a través de su propio acto de aportación probatoria.

Quiere decir que en este tipo de procedimiento, el imputado sólo un mayoritariamente tiene que limitarse a aportar los medios de pruebas de los que pueda valerse en el reducido tiempo que tiene para obtener los, con la finalidad de intentar demostrar su inocencia o reducir los términos de su responsabilidad, pero desconociendo en su forma mayoritaria los elementos de prueba que el fiscal aportaría al juez para mantener la imputación de referencia. Es así como el imputado tiene reducida capacidad para contradecir al fiscal y las pruebas que aportarían al proceso y que en definitiva serían las que el jugador tendría su haber, para condenarlo o declarar su inocencia.

Es claro en este sentido que en el procedimiento directo regulado en la legislación ecuatoriana, si bien obedece a una intencionalidad de simplificación de la

justicia penal los realiza por sobre las garantías del debido proceso y especialmente vulnerando la esencia y naturaleza del derecho a la defensa que posee el procesado. La escasa temporalidad que se le otorga al imputado en este tipo de procedimiento para preparar su defensa, así como la imposibilidad de poder contradecir por medio de la aportación de pruebas, los elementos probatorios aportados por el fiscal disminuyen sustancialmente su capacidad para poder defenderse en el proceso.

Si a todas estas cuestiones analizadas, se le une el hecho de que la pena a imponer se le puede ser hasta cinco años de privación de libertad, es claro que la vulneración se agudiza. Una vez que ha sido calificada la flagrancia el procesado tiene generalmente menos de diez días para defenderse en un hecho delictivo que pudiera costarle hasta cinco años de libertad. Es así como en sentido General de la regulación del procedimiento en cuestión en el COIP, queda evidenciada que sin lugar a duda se restringe sustancialmente el derecho a la defensa del procesado, cuestión que amerita sin lugar a duda medidas importantes y urgentes.

CAPÍTULO 2.
GARANTÍAS DEL DERECHO A LA DEFENSA

2.1 Garantías asociadas al Derecho a la Defensa

Las garantías asociadas al derecho a la defensa, se erigen como el conjunto de instrumentos por medio de los cuales se asegura el cumplimiento de todos y cada uno de los parámetros, reglas y normas que delimitan el principio en sí. El académico peruano Caro Coria (2006) refiere que las garantías se erigen como aquel:

(...) cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, lato sensu, por los tratados internacionales, que tiene por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado. (p. 1028)

Esta realidad evidencia, la necesidad de que en todo proceso judicial, y especialmente en el penal, se impone la necesidad de que las partes involucradas cuenten con un conjunto de herramientas y elementos de protección ante los diferentes embates que supone la búsqueda de tales verdades. Es así que, el procesado, quién es el que posee el menor conjunto de herramientas para poderse defender dentro del proceso penal, pues aunque mucho se intente garantizar la igualdad, ciertamente el Estado posee la mayor cantidad de recursos para demostrar la culpabilidad y romper con ello el estado de inocencia del imputado, necesita de algunos elementos que lo acerquen al estado de poder enfrentarse de mejor forma, al Fiscal.

La Constitución del Ecuador del año 2008, reconocen el artículo 76 las garantías fundamentales del debido proceso. Se trata de un conjunto de herramientas que con jerarquía fundamental, intentan establecer determinadas pautas de comportamiento de las partes y de todos los sujetos involucrados, con la finalidad de ofrecer al proceso mecanismos por medio de los cuales se logre un respeto o a ultranza de todos y cada uno de los derechos de las partes intervinientes.

Considerando la relevancia que ello tiene, es pertinente realizar un análisis de las principales garantías que se encuentran vinculadas con el ejercicio del derecho a la defensa por parte del procesado, a los efectos de identificar los principales elementos que son necesarios para que este será respetado en todas y cada una de las fases del proceso.

2.1.1 Presunción de inocencia

La presunción de inocencia constituye indudablemente uno de los principios fundamentales sobre los que se sostienen los sistemas de justicia modernos, pues denotan la percepción que sobre la equidad procesal impera en un ordenamiento determinado, ubicando al procesado como sujeto del proceso penal y no el objeto de este. La Carta Magna ecuatoriana reconoce este principio en el artículo 76 numeral 2 cuando regula que “2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

En torno a este principio el ilustre procesalista Asensio Mellado (1989) refiere que se trata de:

(...) un derecho subjetivo público, autónomo e irreversible del que está investida toda persona física acusada de un delito y consiste en desplazar sobre la persona acusadora la carga cumplida de la prueba de los hechos de la acusación, viniendo obligado el juez o tribunal a declarar inocencia si tal prueba no tiene lugar. (p. 39)

Esta postura, ha sido ratificada por la Corte Constitucional ecuatoriana, la que en su Sentencia No. 005-10-SCN-CC de fecha 25 de marzo del 2010, refiere que:

El derecho a ser considerado y tratado como inocente en todo proceso, es un derecho consustancial a la naturaleza del ser humano; puede decirse que como el derecho a la libertad es anterior a la existencia del Estado y a las autoridades que éste impone. Como todo derecho constitucional, este principio resulta inalienable e irrenunciable. De ello se infiere que no puede afectarse y que toda autoridad, de la naturaleza que sea, está obligada a respetarlo y a evitar vulnerarlo. (Ecuador, Corte Constitucional, 2010, p. 13)

Teniendo en consideración, es claro que la presunción de inocencia, podría considerarse como un derecho que primero es de orden subjetivo, ello es que pertenece al aspecto interno y consustancial al ser humano; y segundo es de orden público, lo que quiere decir que es aplicable no a uno u otro grupo de personas sino a todos en su generalidad, siendo de interés para toda la sociedad. Adicional a ello, el investigador considera que se trata de un derecho autónomo, porque sólo le es atribuible a la persona que necesita ejercitarlo y no depende del cumplimiento de ninguna condición o requerimiento para poder disfrutarlo; siendo también irreversible,

lo que implica que el ser humano lo posee en todo momento o no importa la situación en la que se encuentre.

Una reflexión en torno este principio la realiza el académico Bodes (1996) que refiere que "(...) todo acusado, más que presumirse inocente, es inocente, hasta que no se demuestre definitivamente lo contrario, por el tribunal competente y en proceso pleno de garantías" (p. 4). Esta idea adquiere gran relevancia en la actualidad, pues la naturaleza de muchos procesos y la tendencia contemporánea que están siguiendo los mismos, demuestra que en muchas ocasiones es el imputado quien se ve obligado a demostrar su inocencia ante parcializaciones existentes en la administración de justicia, evitándose con ello la acusación, y con ello, tener que aportar los medios de prueba necesarios para cumplir con su obligación constitucional de demostrar la culpabilidad y romper con el estatus de inocencia.

Podría considerarse que la utilización del término "presunción", no es el correcto, pues la noción misma del vocablo, implica cierto reconocimiento de culpabilidad en el individuo, materializándose un prejuzgamiento, por lo que sin lugar a dudas estamos ante una acepción, que adquiere una connotación provisional, que no logra acotar todas las exigencias del derecho en sí. No obstante, debe tenerse claridad, en el hecho de que la presunción de inocencia, más que un término que provoca confusión terminológica en torno a la culpabilidad del individuo, debe ser considerado como una verdad innegable, ello es, el individuo debe ser tratado en todo momento como un sujeto inocente.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (1994) expuso que "(...) este principio construye una presunción a favor del acusado de un delito, según el cual éste es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia firme" (p. 13); mientras que el ilustre académico Maier (1989), expresa que este principio exige que "(...) la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado" (p. 257).

Sobre este mismo principio, la Corte Constitucional del Ecuador, expuso en su Sentencia No. 036-10-SCN-CC, de fecha 2 de diciembre de 2010, que:

El que se presume la inocencia de toda persona mientras su culpabilidad no haya sido declarada mediante sentencia ejecutoriada, supone que la persona no se vea obligada a demostrar su inocencia como ocurre en el sistema actual (inquisitivo) por ello es que se busca un sistema como el acusatorio, en el que la carga de la prueba le corresponda quien acusa. Además está ligada al denominado principio in dubio pro reo. (Ecuador, Corte Constitucional, 2010, pp. 2-3)

Nuestra consideración en torno a esta cuestión es que la presunción de inocencia se erige como una categoría que se convierte en un escudo ante la inocencia que debe respetarse en todo momento la persona que es sometida a un proceso penal, por considerarse posible comisor de una infracción. Implica en esencia que el tratamiento que se le debe dar en todo momento ha dicho sujeto, debe ser el mismo que se le da a cualquier ciudadano común, de lo contrario estaría prejuzgándose y por ende adelantándose el juicio de culpabilidad.

2.1.2 Derecho a un juicio público

El derecho a un juicio público se encuentra dentro del principio de publicidad que debe informar todo tipo de actuaciones e informaciones dentro del proceso penal. La Declaración Universal de los Derechos Humanos se refiere al mismo en dos artículos que constituye que en esencia, los pronunciamientos que pueden vincularse con el referido derecho, pues por una parte en el artículo 10 se pronuncia sobre el derecho que posee todo individuo a ser oído públicamente, ante cualquier inicio de persecución penal en su contra; así como del artículo 11 numeral 1 que se refieren esencia al hecho de que todo individuo que es procesado por la posible comisión de un hecho delictivo tiene derecho a ser sometido a un juicio público. (ONU, 1948)

En este sentido es todo pronunciamientos, se refiere en esencia a la necesaria publicidad que debe imperar en todas las actuaciones procesales no sólo para las partes si no para la sociedad en su conjunto, ello es para el conjunto de miembros de personas que no forman parte de ninguna manera del proceso penal que se sigue en contra de un individuo en particular. El hecho de que se tenga derecho a un juicio público supone que cualquier individuo ajeno al mismo, puede conocer sin ningún tipo de restricción o limitación toda la información que tiene lugar en el mismo.

A estos dos tipos de publicidad, la interna que impera sólo para las partes procesales, así como la externa, para el público en general, es la que se reconoce en el artículo 76 numeral 7 inciso d, de la Constitución ecuatoriana del 2008, en la que se regula que “Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008). En este sentido, la Corte Constitucional ha expuesto que la publicidad dentro del proceso penal

(...) impide que existan en el proceso actuaciones ocultas (...) resulta indispensable para la formación válida de la relación jurídico procesal, pues, de no ser así, el demandado quedaría expuesto a que contra él se profiera una sentencia adversa sin haber sido siquiera debidamente anoticiado de la existencia de la demanda promovida en su contra. (Ecuador, Corte Constitucional, 2014, p. 9)

Es así que quedan claras las dos percepciones de la publicidad, la que impera para las partes en torno a las actuaciones que se realizan por cada uno de los sujetos interviniente dentro del proceso penal, así como la que le permite a la sociedad conocer todo lo que acontece para lo cual no puede existir ningún tipo de secretividad, la que es efectuada, en determinados casos atendiendo la complejidad de las circunstancias en la que tuvo lugar el hecho, y que está fundamentada en la propia Carta Magna.

Ahora, lo que no puede confundirse es lo vinculado con el titular de este derecho en particular. Sin lugar a duda a quien le asiste de forma absoluta y plena el mismo es a las partes intervinientes dentro del proceso penal, y no a aquellos terceros que tienen derecho a conocer la información sustancial en torno al caso en cuestión. Es así que a las partes procesales se les reconoce como un derecho de carácter fundamental, mientras que al resto de la sociedad se les reconoce como principio general sustentado en la necesidad de control social sobre la administración de justicia.

Ambas publicidades tienen gran relevancia, porque en principio si dentro de un proceso penal se lleva a cabo bajo el principio de secretividad de las actuaciones, la audiencia de juzgamiento tiene lugar a puerta cerrada, solamente las partes tendrán la posibilidad de reclamar por cualquier tipo de vulneración de derechos o del ordenamiento jurídico que haya tenido lugar a lo largo del mismo; sin embargo, si no

ocurriera así, el público en general, cualquier tercero ajeno al proceso pudiera percatarse de alguna vulneración y someter al arbitrio de los órganos de control las actuaciones, circunstancias o derechos que a su consideración atentan contra la legalidad.

Es por ello que existe consenso en considerar que, no sólo las partes de un proceso penal determinado, sino que la sociedad en su conjunto tiene derecho a conocer, erigiéndose como un importante instrumento de control popular a las actuaciones del poder judicial. Como muy bien exponía el académico e investigador Fairén Guillén (1975), esta realidad logra disciplinar a los miembros del órgano judicial y también a todos los sujetos procesales que intervienen en el mismo, pues al sentirse controlados y observados constantemente, les impone innegablemente un deber moral de actuar con mucha más diligencia.

Como muy bien expuso Beling (1943) el juicio público y la idea de publicidad imperante en toda las actuaciones del proceso penal, se erige como una conquista que logra desplazar las ideas del sistema de enjuiciamiento inquisitivo, lográndose con ello evitar determinadas arbitrariedades que normalmente se cometían en la secretividad de las actuaciones judiciales, que son ahora desplazadas por el control que ejerce la sociedad sobre las mismas.

Este principio se encuentra reconocido, tanto en el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 5 referido a los principios procesales, numeral 16, donde expresa que todo proceso penal público con las excepciones contenidas en la misma norma (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014); así como el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 13, donde refiere que todas las actuaciones y diligencias judiciales tendrán este carácter, salvo aquellas que por la propia norma se identifican como reservadas (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009).

En sentido general el principio o el derecho a un juicio justo le es reconocido las partes procesales, por medio de las cuales no sólo tienen el derecho de conocer con suficiencia todas y cada una de las actuaciones que han sido realizadas dentro del proceso penal, sino que también tienen el derecho de que la sociedad, ello es, terceros ajenos a la litis, puedan conocer y acceder a información suficiente en la que se desarrollan cada una de las actuaciones de las partes.

2.1.3 Derecho a un proceso sin dilaciones

Es claro que la noción o la percepción que se tiene sobre el proceso, indiscutiblemente se encuentra ligado con la noción o percepción que se tiene del tiempo. En este sentido la catedrática Riba Trepas (1997) refiere que en efecto, todo proceso judicial supone la existencia de un conjunto de actuaciones que tienen lugar mediante actos que suceden unos a otros, evidenciando se una secuencia lógica en cada uno de ellos que permiten al final, determinar la inocencia o culpabilidad del individuo presumiblemente comisor del hecho delictivo.

De esta forma es claro que dentro del proceso existe una clara confusión con la noción de cronología, pues la existencia de estos actos sucesivos delimita la esencia misma de la institución, debiéndose respetar cada uno de ellos para lograr el objeto esencial del proceso en sí. Teniendo ello en consideración existe consenso en la doctrina en considerar que poder disfrutar de un proceso judicial sin ningún tipo de dilaciones y justificadas, debe erigirse como un derecho de carácter fundamental que tienen las partes procesales, siendo pertinente por ello considerar cuando se está en presencia de algún tipo de dilación sin ningún tipo de justificación y por ende vulneración del citado por derecho.

El ilustre procesalista Gimeno Sendra (1988) refiere que:

En una primera aproximación, el derecho un proceso sin dilaciones indebidas puede concebirse como un derecho subjetivo constitucional, de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela, que asiste a todos los sujetos del derecho privado que haya sido parte en un procedimiento judicial y que se dirige frente a los órganos del poder judicial aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás poderes del estado, creando en el la obligación de satisfacer dentro de un plazo razonable las pretensiones y resistencias de las partes o de realizar sin demora la ejecución de la sentencia. (p. 136)

Lo ello implica que el poder acceder y disfrutar de este derecho, supone el respeto irrestricto o a cumplir con todas y cada una de las actuaciones necesarias dentro del mismo, en un plazo razonable, sin que ello implique menoscabar el pleno ejercicio de los demás derechos y garantías procesales, pero tampoco debiendo permitir la realización de actuaciones o acciones por los sujetos y parte procesales que deseen extender en el tiempo debido algún interés procesal, para lo cual le corresponde al juez hacer valer el mismo.

Es así que el derecho a un proceso sin dilaciones, se fundamenta entre elementos esenciales que delimitan la esencia y naturaleza del mismo. En un primer momento le impone al juez la obligación de no retardar ni demorar sin causa justificada ninguna de las actuaciones o pronunciamientos que por su obligación legal debe realizar. En segundo lugar, le impone también la responsabilidad a todos y cada uno de los poderes estatales, y principalmente al ejecutivo y legislativo, de garantizar todos los medios y recursos necesarios para que todas y cada una de las actuaciones puedan ser ejecutadas con la mayor eficacia y en el menor tiempo posible. Finalmente, implica una obligación para las partes dentro del proceso, quienes no pueden interferir con la adecuada realización de las actuaciones, ni actuar de mala fe con la finalidad de extender determinados actos o pronunciamientos dentro del proceso.

Este derecho fundamental se encuentra reconocido en varios tratados e instrumentos internacionales. Lo podemos encontrar en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9 numeral 3, cuando se pronuncia sobre el hecho de que toda persona que ha sido privada de su libertad tiene derecho a que sea puesta a consideración de un juez en un plazo razonable; también se regula en el artículo 14 numeral 3 inciso c, cuando se refiere que el individuo que es sometido cualquier tipo de proceso tiene el derecho a que sea juzgado sin ningún tipo de dilación injustificada (ONU, 1966). Parecido reconocimiento se encuentra en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la que en sus artículos 7 numeral 7 Y 8 numeral 1, se pronuncia sobre la necesidad de que las personas que han sido detenidas sean puestas a consideración de un juez en el plazo razonable y sin ningún tipo de retraso. (OEA, 1969)

La Constitución del Ecuador, reconoce este derecho en varios momentos. Es así que en el artículo 75 refiere que dentro de los derechos de protección que le son atribuibles a toda persona se encuentran el de poder disfrutar y acceder a una tutela judicial efectiva y expedita, respetándose los principios de inmediación y celeridad. De igual forma, en el artículo 174, se regula que los funcionarios judiciales no pueden actuar bajo ningún concepto con mala fe procesal, ni generar ningún tipo de obstáculos o dilación al proceso, reconociéndose la posibilidad de imponerse sanciones ante tales comportamientos. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

De esta misma forma el COIP reconoce dicho derecho, lo que hace dentro del propio artículo 5 referido los principios procesales, numeral 14, vinculado con la dirección judicial del proceso, atribuyéndole al juez la responsabilidad de controlar cada una de las actividades de las partes del proceso y evitar a toda costa cualquier tipo de dilación injustificada; también se reconoce dicha facultad en la ejecución de las audiencias (art. 564.2) (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014). También se reconoce dentro de la facultad de jurisdiccionales de los jueces, en el artículo 130 del COFJ, cuando refiere que éstos deben procurar la celeridad procesal y sancionar cualquier tipo de actuación que implique una maniobra dilatoria de cualquiera de las partes procesales o de sus representantes. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

Como ha quedado evidenciado de los aspectos doctrinales ilegales expuestos con anterioridad, es claro que las partes dentro del proceso tienen el derecho a realizar cada una de sus actuaciones dentro de los plazos establecidos y sin que la contraparte o el juez presenten o admitan algún tipo de actuación que implique un retraso en la obtención del fallo final. Es necesario considerar que si bien las partes deben contar con los medios y el tiempo necesario para preparar su defensa tal y como lo establece el propio artículo 76 de la Carta Magna ecuatoriana, ello no debe ser criado por la mala fe procesal de intentar dilatar sin ningún tipo de justificación dichas actuaciones, pues el hacerlo vulnera dicho derecho fundamental.

2.2 Garantías asociadas al Derecho a la Defensa en la legislación ecuatoriana

Como ha quedado claro hasta el momento, las garantías vinculadas con el derecho a la defensa en el Ecuador, se encuentran reguladas en la Constitución del 2008, en su artículo 76 numeral 7, las que constituyen los pilares fundamentales y el contenido sustancial sobre el que se erige este derecho. Respetar cada uno de estos pronunciamientos supone sin lugar a duda, la seguridad de que las partes podrán ejercitar su derecho a defenderse de la forma en que los sistemas jurídicos contemporáneos lo exigen. En base a ello es pertinente realizar un breve análisis sobre todos y cada uno de los aspectos que conforman el ejercicio de este derecho en la realidad nacional.

2.2.1 Derecho a no ser privado de la defensa

El principal elemento que garantiza el poder disfrutar del derecho a la defensa, es no ser privado de ella. Este pronunciamiento reconocido en el inciso a, del precepto que se analiza, se encuentra estrechamente vinculado con el estado de inocencia presente en el individuo procesado. Desde el momento en que se realiza cualquier actuación que implique la intención de imputar la posible comisión de un hecho delictivo a un sujeto determinado, o sea, desde que las autoridades de investigación o policiales realizan cualquier tipo de actuación con el objetivo de recopilar elementos de prueba que permitan presumir que alguien fue el ejecutor de una infracción, desde ese momento o el individuo contra el que se dirigen dichas actuaciones, debe tener derecho a poder defenderse.

Sobre este aspecto la Corte Constitucional del Ecuador ha referido que:

De esta forma se establece constitucionalmente el derecho a la defensa de toda persona, y en tal sentido, todo tipo de actos que conlleven la privación o limitación del referido derecho producirá, en última instancia, indefensión. En otras palabras, esta garantía esencial es una manifestación del debido proceso. (...) En suma, el pleno ejercicio del derecho a la defensa es vital durante la tramitación del procedimiento, porque de ello dependerá en última instancia el resultado del mismo. Así, el derecho de hallarse en el proceso impone al juez el deber de: (...) no excluirlo indebidamente del proceso, puesto que de otro modo no se garantiza el derecho de las personas a exponer sus posiciones, a ser oídas por los tribunales, o a presentar sus argumentos o pruebas de defensa. (Ecuador, Corte Constitucional, 2015, pp. 7-8)

En muchas ocasiones sólo se reconoce la posibilidad de que el sujeto o pueda defenderse cuando de forma efectiva se le imputa oficialmente la posible comisión de dicha infracción, cuestión con la que no se está de acuerdo en absoluto. El ordenamiento jurídico debe contemplar la posibilidad real y objetiva, de que el sujeto desde el momento en que se realiza algún tipo de investigación en su contra deba ser informado de la misma, porque sólo así tendrá la posibilidad de aportar elementos a su favor y rebatido contra decir los que le afecten, caso contrario, sin duda alguna, se le estaría privando del referido derecho.

2.2.2 Poseer el tiempo y medios necesarios para la preparación de la defensa

El siguiente componente que estructura el contenido del ejercicio efectivo del derecho a la defensa, lo constituye la posibilidad de que el sujeto o contra el que se están realizando acciones acusatorias, pueda disponer del tiempo y las herramientas o instrumentos necesarios que le permitan preparar adecuadamente su defensa. Sobre este punto la Corte Constitucional del Ecuador ha referido que:

(...) la garantía de contar con el tiempo y con los medios adecuados, inserta dentro del contexto del derecho a la defensa, constituye un medio para asegurar que las partes o sujetos procesales conozcan con el tiempo suficiente -y dependiendo del momento procesal-, el contenido de los actos procesales a actuarse dentro de la causa en la que intervienen, verbigracia: la demanda o los cargos acusados; las pruebas a practicarse; la realización de diligencias fundamentales; etc.; ello, a fin que dichos sujetos, en ejercicio de su derecho a la defensa y conforme a su estrategia de litigio, puedan rebatir, plantear, argumentar, etc., los argumentos que consideren necesarios respecto a tales actos. (Ecuador, Corte Constitucional, 2018, p. 23)

En este punto hay dos aspectos esenciales que estructuran el derecho en sí, la temporalidad y los medios. En cuanto al tiempo, la amplia mayoría de los ordenamientos jurídicos, poseen establecidos los términos y plazos que deben respetarse y observarse a lo largo del proceso penal. No obstante sin lugar a dudas existen determinados actos delictivos que le imponen al procesado la necesidad de tener que disponer de mayor tiempo, para poder reunir los elementos esenciales no sólo que contradigan los aspectos que el fiscal ha propuesto para romper con su inocencia, sino aquello que le permiten ratificarla. En este aspecto, es necesario considerar, que el imputado debe contar con el espacio temporal suficiente que le garantice sin ningún tipo de restricción o limitación, la preparación de su acto de defensa, sin restarle un solo espacio por ningún tipo de criterio.

El segundo elemento, es que el procesado debe disponer de los recursos necesarios que le garanticen de forma efectiva el pleno disfrute de su defensa. En muchas ocasiones el imputado no cuenta con los recursos o medios necesarios que le permita la contratación de un abogado de preferencia, debiendo aceptar el defensor de oficio. No se trata de considerar que este representante es peor o menor preparado que el anterior, se trata de la identidad que tienen para con los intereses del

procesado. Por ello es imprescindible que al imputado se le garanticen además de un abogado adecuado, todas las herramientas y mecanismos necesarios que le garanticen poder impugnar de forma eficiente las actuaciones realizadas por la contraparte, para lo cual es imprescindible contar con los mecanismos necesarios que le permitan tal finalidad.

2.2.3 Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones

El tercer componente que estructura el contenido del derecho a la defensa, es aquel que le impone a las autoridades la obligación de escuchar al procesado así como a los demás sujetos intervinientes dentro del proceso, en el momento oportuno en igualdad o paridad de armas con la contraparte. Un elemento esencial para que el imputado pueda considerarse que está disfrutando del derecho a la defensa, es que las autoridades encargadas de la administración de justicia, reciban de forma oportuna y sin ningún tipo de obstáculos, los argumentos y elementos de prueba que son aportados por este, destinados a fundamentar su postura y contradecir aquella que le afecta.

Sobre este elemento la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha expresado que:

Ese derecho implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la portación de prueba). Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el estado garantice que la decisión que se produzca través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el cual fue concebido. (CIDH, 2011, párr. 122)

Es por ello que en todo momento del proceso, el procesado debe tener el derecho a ser presentado personalmente ante la autoridad correspondiente, para exponer sus consideraciones y análisis. O ello lo puede hacer desde nuestra consideración también, a través de su representante. Implica también la necesidad de poder presentar en todo momento o aquellos elementos probatorios que sean imprescindibles para su beneficio.

Es común que los ordenamientos jurídicos contemplen sólo determinados momentos en los cuales el procesado puede exponer sus criterios, restringiendo dicha actuación a determinados plazos, que de no respetarlos se verá en muchas ocasiones impedido de hacerlo. Nuestra consideración en torno a ello, es que el imputado como sujeto principal del proceso penal y principal afectado, debe ser escuchado en cualquier momento, siempre que los elementos o argumentos que deba informar, sean pertinentes y tributen de forma fundamental a su sustentación de inocencia.

2.2.4 La publicidad y el acceso a los documentos y actuaciones

El cuarto elemento por considerar, que conforma los aspectos contenidos en el ejercicio del derecho a la defensa según lo establecido en la Carta Magna ecuatoriana, es el de la publicidad y la posibilidad que tiene el imputado de acceder a todos los elementos probatorios y de participar de forma activa y personalísima en cada una de las actuaciones que serán realizadas tanto para su defensa como para el intento de romper con su estado de inocencia. La publicidad, como se han defendido, puede considerarse como un derecho fundamental que le asiste al procesado, que implica la posibilidad de que éste se ha informado de todas y cada una de las actuaciones o elementos probatorios en general, que existan en su contra.

Sólo conociendo todos y cada uno de ellos, puede contradecirlos o contrarrestarlos, permitiéndose así la posibilidad de poder aportar los elementos de prueba pertinentes que los neutralicen. Es por ello que el acceso a cada uno de los documentos dentro del proceso que han sido insertados para romper con el estado de inocencia del imputado, así como la participación activa del procesado y su representante en cada una de las actuaciones que están destinadas a lograr tal finalidad, se erige como un imperativo del debido proceso, y de la capacidad que debe reconocérsele al individuo para poder actuar con la competencia necesaria dentro del proceso penal en cuestión.

2.2.5 No ser interrogado sin la presencia de un abogado ni fuera de los recintos autorizados

Es claro que parte del derecho a la defensa, se sustenta en la defensa material. Esta categoría alude a la necesidad de que el individuo, aunque sea quien puede realizar dicho acto por su propio derecho, es imperativo que se le garantice una representación letrada, ello es, un individuo profesionalmente preparado, que con la técnica y conocimientos necesarios le provea los mecanismos científicos adecuados para tales fines. Es por ello que la presencia de un abogado en los actos de interrogatorio es necesaria para que los mismos puedan ser considerados como válidos.

Ello se sustenta en el hecho de que, la gran mayoría de imputados, desconocen los derechos que efectivamente se le reconocen en su condición y también carecen de capacidad cognitiva, para saber cómo actuar ante cualquier tipo de acción ejecutada por la contraparte. Para ello es necesario tener ciertos conocimientos de orden profesional, que garanticen la posibilidad de actuar frente a la maquinaria estatal de imputación (fiscal), de forma exitosa.

Unido a ello otro elemento que garantiza el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, es la garantía de que el procesado no puede ser interrogado, en lugares que no han sido debidamente habilitados para ello. En este sentido cualquier declaración que le hubiere sido tomada al imputado que no hubiere sido obtenida en presencia de un abogado defensor, ni en los establecimientos policiales habilitados debidamente para ello, será invalidado definitivamente. Ello se fundamenta en la necesidad de contar con los mecanismos y herramientas que garanticen que las declaraciones vertidas por estos sujetos no han sido tomadas por medio de la coacción o intimidación de ningún funcionario.

2.2.6 Ser asistido por traductor o intérprete

El derecho a la defensa consiste en esencia, en la posibilidad que tiene el procesado de poder reaccionar de forma adecuada y pertinente, ante el cúmulo de acciones que son ejecutadas por el fiscal en su contra, con la marcada intención de romper o quebrantar su estado de inocencia. En este sentido al ser el procesado el

sujeto principal de todo el proceso penal, debe garantizarse le que entiende y conoce todos los aspectos vinculados con ese proceso. Es por ello que en muchas ocasiones, el imputado posee algún tipo de discapacidad o impedimento que obstaculiza el adecuado entendimiento o de su situación, de los elementos probatorios en su contra, o de las actuaciones que han sido realizadas o que tendrán lugar en el futuro.

Es por ello que uno de los componentes estructurales del ejercicio de este derecho, se sustenta en la necesidad de garantizársele un traductor o intérprete, cuando por alguna razón no pueda comprender de forma efectiva, ya sea el idioma, o el lenguaje que tradicionalmente se emplea por los diferentes funcionarios encargados de ejecutar todas y cada una de las acciones indagatorias. Por medio de esta garantía, se le garantiza al procesado que se encuentren alguna de estas condiciones, a comprender de forma adecuada todos y cada uno de los aspectos vinculados con el intento por quebrantar su inocencia.

2.2.7 Libertad para elegir y comunicarse con su abogado

El derecho a poder elegir al abogado defensor, si bien se encuentra reconocido en nuestra ley fundamental como uno de los aspectos del derecho a la defensa, posee en realidad varias dificultades. La defensa material consiste en el derecho fundamental que le asiste al individuo que es procesado por la posible comisión de un hecho delictivo, de elegir el abogado defensor que los representará en todos y cada uno de los procesos o momentos que componen las etapas a la que es sometido. Sin embargo esta libertad no es absoluta.

En la realidad, cuando un individuo no posee los recursos económicos suficientes para contratar al abogado de su elección, en virtud de la garantía constitucional del derecho a la defensa que le asiste a todo imputado, se le designa uno de oficio, lo que quiere decir que no es elegido por dicho individuo, sino que le es impuesto por el propio sistema. Ello supone una restricción efectiva de este contenido que forma parte del derecho a la defensa. En este sentido, el procesado no tiene la capacidad necesaria para decidir incluso, de entre los diversos abogados públicos el de su preferencia.

Este ha sido uno de los puntos más controversiales en torno al derecho a elegir abogados de las personas que se encuentran sometidas a un tipo de proceso. Algunas opiniones se han centrado en la necesidad de que el Estado tiene la obligación para garantizar de forma plena esta potestad, de poner a consideración del imputado los recursos monetarios necesarios que le den la posibilidad de contratar al abogado de su elección. No obstante ello implicaría sin lugar a duda un gasto financiero para el Estado, encontrándose en esta realidad el mayor fundamento o para no considerar esta postura.

No obstante ello lo cierto es que aunque no se cumpla cabalidad, el imputado tiene el derecho de decidir que abogado será el que le estaría asesorando y representando en todas y cada una de las actuaciones necesarias para sostener y defender su estado de inocencia. En este espíritu es importante y garantizar de forma eficiente y absoluta la comunicación por todas las vías existentes y sin ningún tipo de obstáculo que garanticen un intercambio fluido entre el procesado y su abogado.

2.2.8 Presentar escritos, replicar, presentar pruebas y contradecir

Como parte del ejercicio de este derecho, se le debe garantizar al procesado la posibilidad de que ya sea en persona o por medio de su representante, pueda defenderse a través de la presentación de escritos. Por medio de esta oportunidad el imputado tiene la capacidad de replicar todos y cada uno de los argumentos que han sido presentados por la contraparte y que tienen la finalidad de demostrar la culpabilidad. Adicional a ello la posibilidad de presentar los elementos probatorios de orden documental, constituyen un mecanismo eficiente e idóneo en la presentación de pruebas, que le ofrecen la probabilidad de contrarrestar los aspectos en su contra y sustentar los que se encuentran a su favor.

Ello garantiza una verdadera contradicción. El principio de contradicción serie para el procesado como un derecho que supone la posibilidad de que en todo momento o pueda contra decir, ello es, rebatir todos los argumentos y elementos de prueba que se encuentran aportados al proceso y cuya finalidad es demostrar la culpabilidad. Sin lugar a duda este contenido del derecho a la defensa es uno de los más importantes, porque le asegura al imputado el no mantenerse inactivo dentro del

proceso, si no ser parte dinámica del mismo, y por medio de su comportamiento o, lograr también aportar de forma positiva a sus intereses.

2.2.9 No ser juzgados más de una vez por el mismo hecho

El principio *no bis in ídem*, forma parte importante de la defensa del imputado. La garantía de que el procesado no puede ser juzgado más de una vez por el mismo hecho, le ofrece la seguridad de que una vez que un tribunal y todas las autoridades hayan investigado y decidido sobre determinado hecho delictivo, no existirá ningún tipo de proceso en ninguna instancia, que termine definitivamente en una nueva sentencia condenatoria. La existencia de actuaciones investigativas que culminan con la declaración de culpabilidad o inocencia de una persona, le dan certeza de que en el futuro ninguna otra autoridad podrá imponerle ningún tipo de sanción por el hecho ya ejecutoriado.

Este derecho implica que el sujeto que es sometido a un proceso penal por considerarse presunto comisor de una infracción, no tendrá que preocuparse al ser sometido a un nuevo proceso, de defenderse contra hechos que se les tuvieren imputando y que ya hubiere sido sancionados con anterioridad. Se trata de una posibilidad real que supone la garantía de que, no tendrá que presentar escritos, argumentos ni aportar elementos probatorios que evidencien su inocencia ante los mismos, pues basta con la presentación de la resolución judicial en la que se decidió sobre los mismos, para eximirse le de ser sometido nuevamente a los mismos acontecimientos.

2.2.10 Ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente

La salud del sistema judicial se sustenta en varios principios que demuestran la consistencia de este sector, como un poder de los que estructuran a los estados modernos. Desde Montesquieu, ha quedado claro que las democracias contemporáneas deben sustentarse como mínimo por tres poderes independientes, el legislativo, ejecutivo y el judicial, aunque las últimas décadas se han sumado otros como el electoral y el de control social. Ello se fundamenta en la necesidad de llevar

a cabo un control de cada una de estas funciones sobre las demás, manteniendo el equilibrio y no permitiendo las arbitrariedades de unos sobre los otros.

Teniendo ello en consideración, uno de los principales rasgos del juez es su independencia, imparcialidad y competencia. Con relación a estos tres elementos, la Corte Constitucional del Ecuador ha referido que:

(...) la competencia del juez o tribunal se establece en virtud de las reglas previamente establecidas y en razón del territorio, materia, personas o grados, para conocer y resolver una controversia (...).

(...) la independencia del juez, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones, insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma Función Judicial. Sobre la imparcialidad, podemos decir que la misma hace referencia al derecho a la igualdad de las partes en todo proceso. Aquello, implica un asunto de índole moral y ética, las cuales se ven reflejadas en la honestidad y la honorabilidad del juez al tramitar una causa, lo cual genera seguridad jurídica, no solo entre las partes procesales sino en la sociedad en general. (Ecuador, Corte Constitucional, 2016, pp. 8-9)

Como queda claro de estas consideraciones expuestas por la alta magistratura en materia de interpretación de derechos y principios constitucionales en el Ecuador, indudablemente la independencia a la que tienen derecho las partes dentro de un proceso penal, se vincula en esencia con la capacidad que debe tener el juzgador para poder decidir sobre el asunto en cuestión sin que para ello se ha presionado o intimidado por ninguna condición, circunstancia, criterio o sujeto ajeno al mismo. Adicionalmente entornada imparcialidad, le garantiza las partes que el juez no va a tener ningún tipo de interés por concederle el derecho o beneficios a una parte por sobre otra, actuando sin ninguna otra guía que la que imponen las leyes y la moral en la administración de justicia.

2.2.11 Derecho a motivación en el fallo

La motivación del fallo otro de los derechos constitucionales que se le reconocen a las partes como integrante de su ejercicio de defensa. La decisión final de los jugadores es necesario que se sustente en un componente analítico que sustentado en los elementos de pruebas aportados por cada parte vinculados con los hechos en cuestión, permita que cualquier persona que lea el fallo pueda legitimar lo

por considerarlo adecuado y justo. Es por ello que los juzgadores tienen la responsabilidad de explicar con suficiencia y establecer los vínculos pertinentes entre los elementos fácticos del juicio, los fundamentos jurídicos y las interpretaciones que este realiza para definitivamente decidir.

Sobre este aspecto la Corte Constitucional ha referido que “La motivación es la mayor garantía de la juridicidad de la actuación pública de un Estado Constitucional de Derechos como el ecuatoriano” (Ecuador, Corte Constitucional, 2014, p. 6); expresando además que:

La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión. En otras palabras la motivación es justificación, es argumentar racionalmente para justificar una decisión aplicativa, es exposición de las razones que se han dado por los jueces para mostrar que su decisión es correcta o aceptable. (...) Es decir, la motivación responde a la debida y lógica coherencia de razonabilidad que debe existir entre la pretensión, los elementos fácticos, las consideraciones y vinculación de la norma jurídica y la resolución tomada. (Ecuador, Corte Constitucional, 2014, p. 8)

Teniendo ello en consideraciones claro que la motivación, el derecho constitucional que forma parte del ejercicio y disfrute de la defensa que tiene el procesado, y que implica la responsabilidad que poseen los juzgadores, para fallar en un juicio determinado, acorde a la vinculación existente entre los hechos acontecidos y la realidad jurídica aplicable a los mismos, utilizando para ello herramientas analíticas que permitan admitir dicha decisión bajo un parámetro de razonabilidad y coherencia, permitiendo con ello aceptar hasta cierto punto la decisión final por considerar la justa y pertinente.

2.2.12 Derecho de impugnación

Como último elemento con formador del derecho a la defensa que posee todo procesado en una causa penal, lo constituye el derecho de impugnación. Este presupuesto se erige como la posibilidad que poseen las partes de accionar en contra de la decisión del juez teniendo como fundamento para ello una inconformidad en el orden del análisis o la motivación que el juez haya utilizado para sustentar su fallo. Se trata de la posibilidad que le asiste a los contendientes en el proceso, de encontrarse

en desacuerdo con el cumplimiento o de las normas jurídicas o la interpretación que sobre estas aplicadas a los acontecimientos, realiza el jugador.

En torno a este derecho, la Corte Constitucional ecuatoriana ha referido que:

El derecho a recurrir representa una verdadera garantía al debido proceso dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en la medida en que las partes procesales pueden acceder a un control de las decisiones judiciales que consideran contienen vicios o errores y que merecen ser examinadas por otras autoridades judiciales. De esta manera, el derecho a impugnar reviste especial y significativa importancia bajo el contexto del Estado constitucional de derechos y justicia, en cuanto permite a los ciudadanos contar con la posibilidad de obtener de tribunales de justicia superiores, sentencias y resoluciones que evalúen por segunda ocasión aquellos elementos resueltos por otra judicatura, precautelando los derechos que se encuentran en controversia dentro de un procedimiento judicial. (Ecuador, Corte Constitucional, 2015, p. 15)

Teniendo en consideración como bien lo expone este órgano, es claro que el derecho a recurrir que poseen las partes, sirve por una parte como un mecanismo de control de las decisiones judiciales por un superior jerárquico, permitiendo con ello poder evaluar la pertinencia de los análisis realizados por el juez inferior. Unido a ello también implica la posibilidad que tienen las partes de someter a consideración sus argumentos y análisis que no fueron acogidos en el sentido y espíritu con que se expusieron en primera instancia, a nuevos jueces, quienes tienen la posibilidad de tener una percepción diferente sobre los hechos y elementos de derecho acaecidos y definitivamente modificar la decisión tomada en un primer momento.

EI CAPÍTULO 3.

VIOLACIONES DEL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO DIRECTO

3.1 Análisis de las encuestas realizadas a los abogados y jueces en pleno ejercicio de sus funciones de la provincia del Azuay

Pregunta 1. ¿Cuál es su experiencia como profesional del derecho dedicado al ámbito penal?

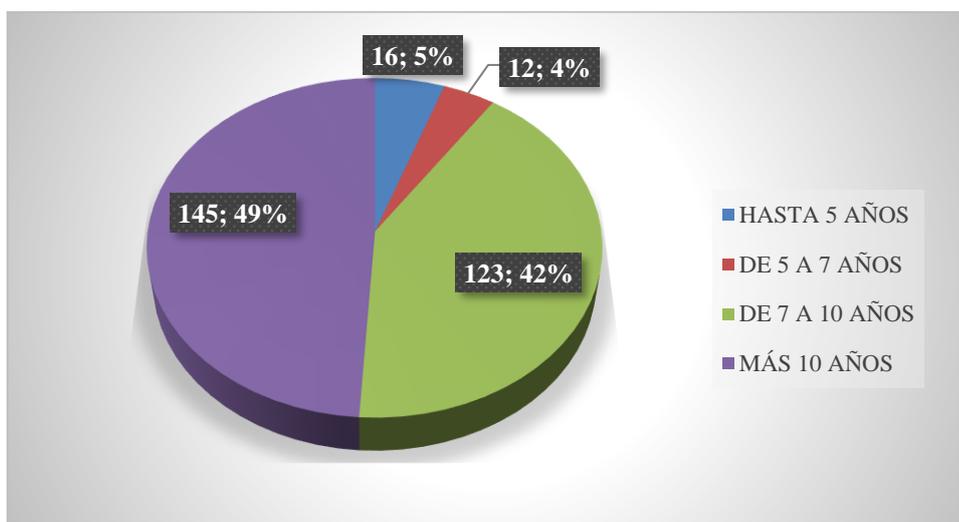
Tabla 1.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
HASTA 5 AÑOS	16	5%
DE 5 A 7 AÑOS	12	4%
DE 7 A 10 AÑOS	123	42%
MÁS 10 AÑOS	145	49%
TOTAL	296	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

Gráfico 1.



Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

ANÁLISIS: La pregunta que se analiza tiene como finalidad, conocer el rango de experiencia que poseen los encuestados, a los que el 49% posee una experiencia en el ejercicio de la profesión de más de 10 años; el 42% de entre 7-10 años y el resto menor.

INTERPRETACIÓN: Estos datos evidencian, que la amplia mayoría de los encuestados poseen amplia experiencia, por lo que dominan con suficiencia los temas penales, así como los aspectos positivos o negativos de los procedimientos que se regulan en el COIP, pudiendo en base a ello, ofrecer criterios fundados y objetivos.

Pregunta 2. ¿Considera usted que los profesionales del derecho en el Ecuador, tienen un adecuado conocimiento sobre las reglas del Procedimiento Directo?

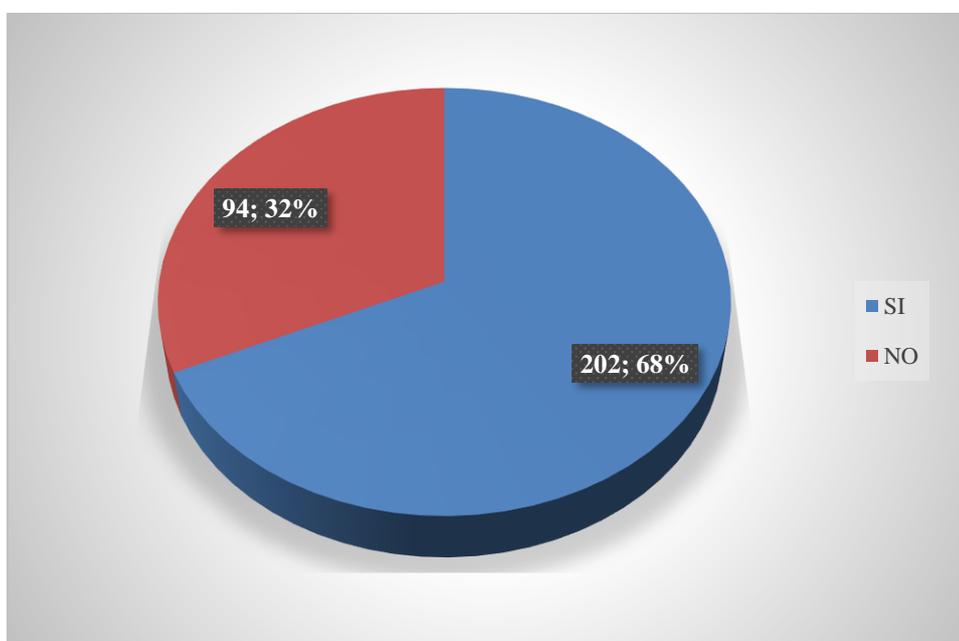
Tabla 2.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	202	68%
NO	94	32%
TOTAL	296	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

Gráfico 2.



Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

ANÁLISIS: La interrogante tiene como finalidad, conocer la postura que tiene la muestra, sobre el dominio de cada uno de los preceptos referidos al Procedimiento Directo, a lo que el 68% expresó que sí; mientras un 32%, lo contrario.

INTERPRETACIÓN: El hecho de que la amplia mayoría de los encuestados consideraren que en efecto, los profesionales del derecho poseen conocimiento adecuado sobre las reglas y principios que informan este tipo de procedimiento, implica un aspecto positivo, porque en esencial los operadores jurídicos posee suficiente dominio sobre las particularidades del mismo, permitiendo ofrecer críticas y consideraciones que de esta forma, afectan los derechos del procesado y otros principios y garantías del debido proceso.

Pregunta 3. ¿Ha tramitado usted o conocido en algún momento de su carrera profesional, un Procedimiento Directo?

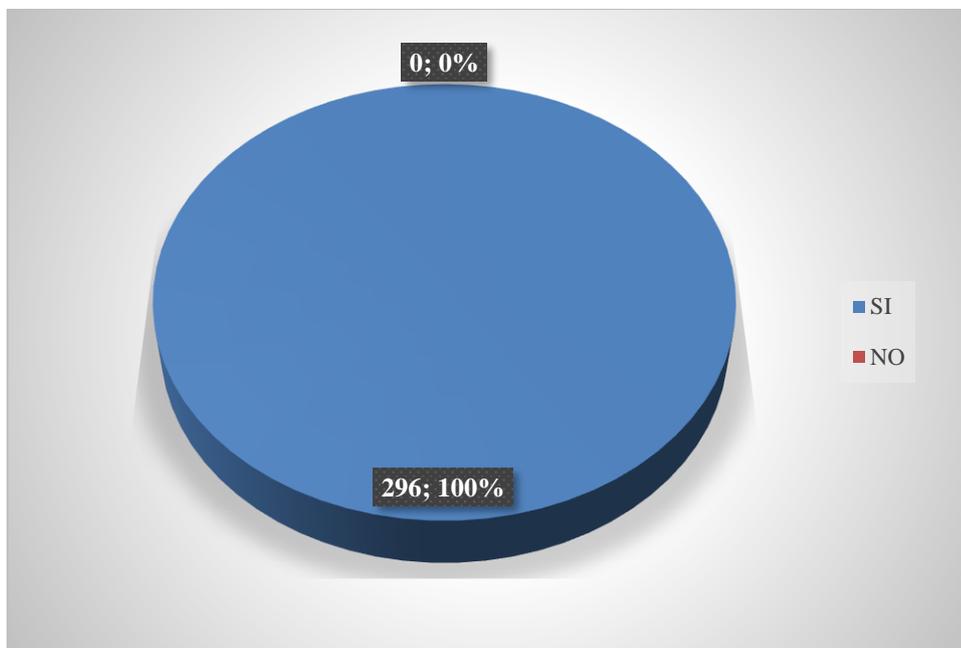
Tabla 3.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	296	100%
NO	0	0%
TOTAL	296	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

Gráfico 3.



Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

ANÁLISIS: La pregunta que se analiza, tiene como finalidad conocer si la muestra seleccionada se ha relacionado en la práctica, de alguna forma, con el conocimiento de este tipo de procedimientos, a lo que el 100% de los encuestados respondieron afirmativamente.

INTERPRETACIÓN: Estos datos poseen relevancia especial, porque el hecho de que la totalidad de los encuestados hayan tramitados o conocido en sus carreras profesionales este tipo de procedimiento, implica que su dominio de las reglas no se limita solo al orden de la ley o la doctrina, sino que en la realidad han tenido que enfrentarse a las reglas de este, ofreciéndoles la posibilidad de ofrecer criterios y opiniones personales en base a sus experiencias concretas y reales.

Pregunta 4. ¿Considera usted que en este procedimiento se le restringe de alguna forma el derecho a la defensa del procesado?

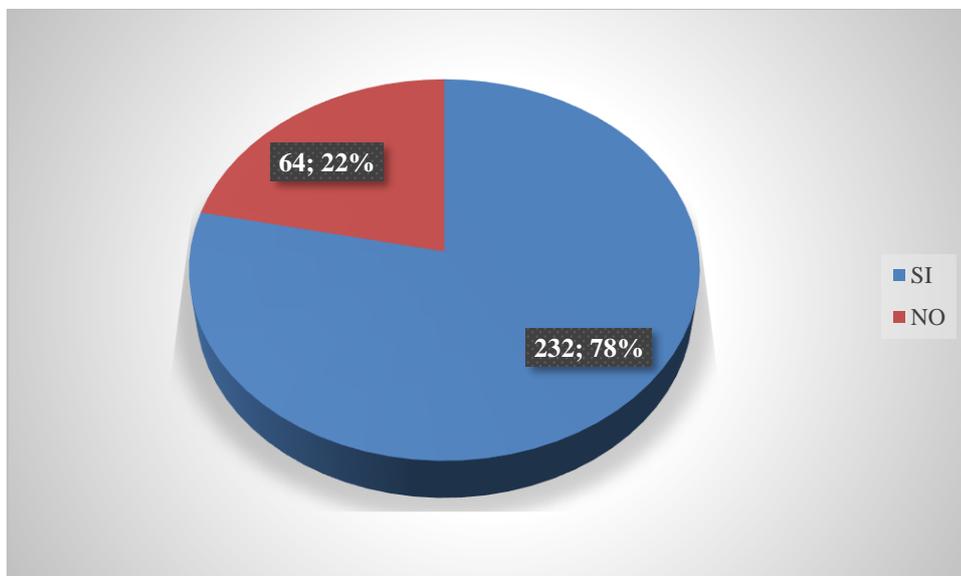
Tabla 4.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	232	78%
NO	64	22%
TOTAL	296	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

Gráfico 4.



Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

ANÁLISIS: La interrogante que se analiza, tiene como finalidad, ofrecer un criterio general en torno a la garantía del derecho a la defensa en el procedimiento de referencia, a los que el 78% de los encuestados respondieron que de alguna manera se le limita el este derecho al procesado, mientras que solo un 22% opina lo contrario.

INTERPRETACIÓN: El hecho de que la amplia mayoría de los encuestados opinaren que en efecto, de una u otra forma el derecho a la defensa se vulnera en el procedimiento directo, implica que según las experiencias que han tenido en el ejercicio de su profesión, han observado y quizás sufrido, determinadas condiciones o reglas que le han restado a la posibilidad de proveer una defensa adecuada y eficaz para su procesado, pues en cualquiera de los elementos de este derecho, dicho procedimiento le ha restringido de alguna forma, demostrándose con ello que existe un criterio mayoritario en torno a la cuestión.

Pregunta 5. ¿Considera usted que, en este procedimiento, el procesado y su defensor, cuentan con el tiempo y los medios necesarios para preparar la defensa? En caso de que su respuesta sea negativa, fundamente.

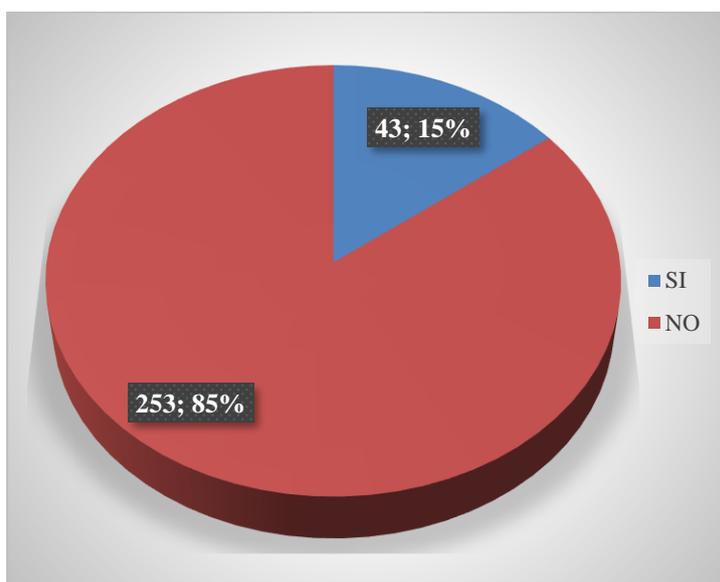
Tabla 5.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	43	15%
NO	253	85%
TOTAL	296	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

Gráfico 5.



CRITERIOS

- No es suficiente el término para preparar la defensa.
- En 10 días el abogado no puede recabar suficientes pruebas para defender al procesado adecuadamente.

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja

ANÁLISIS: La pregunta que se analiza, tiene como objetivo, conocer si en efecto, uno de los contenidos del derecho a la defensa se respeta en este procedimiento, a lo que el 85% de la muestra respondió en sentido negativo y el resto 15%, lo contrario.

INTERPRETACIÓN: El hecho de que la amplia mayoría de los abogados encuestados, consideraren que en efecto el tiempo y los medios no son garantizado en este tipo de procedimiento para realizar una adecuada preparación de la defensa, supone que en efecto, existe un atentado al mismo. Como bien expresan los abogados, el tiempo no les es suficiente para recabar las pruebas necesarias y estructurarlas en una defensa técnica adecuada, lo que se da en gran medida por el corto tiempo que se posee.

Pregunta 6. ¿Considera usted que, en el Procedimiento Directo, el procesado es escuchado oportunamente? En caso de que su respuesta sea negativa, fundamente.

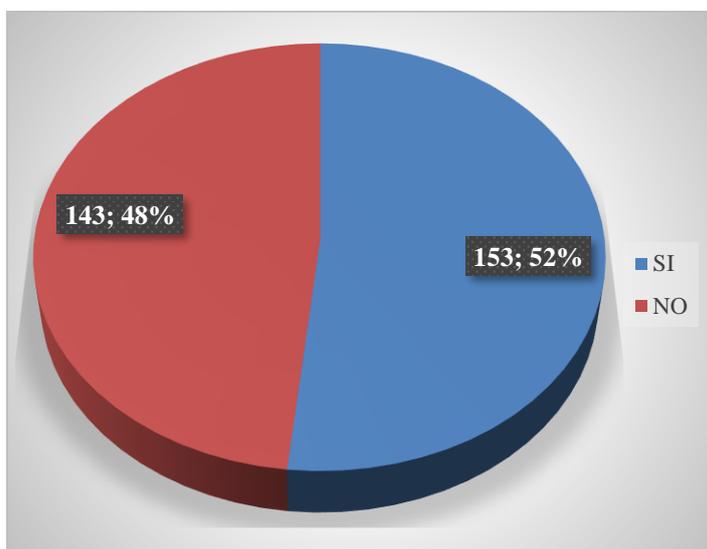
Tabla 6.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	153	52%
NO	143	48%
TOTAL	296	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

Gráfico 6.



CRITERIOS

- Generalmente solo en dos momentos, no se admiten otras declaraciones.
- Muchas veces al procesado se le limita el tiempo de declarar en la audiencia de juzgamiento.

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

ANÁLISIS: El objetivo de la pregunta es conocer si, los procesados en este tipo de procedimiento, son escuchados de forma oportuna, a lo que el 52% de la muestra refirió que sí, mientras que el 48%, opinó lo contrario.

INTERPRETACIÓN: El hecho de que la mayoría de los encuestados consideraren que si se escucha oportunamente al procesado, indica que es criterio mayoritario de que en efecto se respeta este aspecto que conforma el derecho a la defensa. No obstante, es muy importante considerar el hecho de que un porcentaje relevante, casi la mitad de los abogados, opinan que en este procedimiento el procesado no se escucha adecuadamente, derivado en efecto, del poco tiempo con el que se dispone desde la declaración de flagrancia hasta la audiencia de juzgamiento, lo que imposibilita que el procesado cuente con todo el tiempo deseado, para hacerse escuchar a través de todos los elementos que implica, este derecho.

Pregunta 7. ¿Considera usted que, en este procedimiento, las actuaciones y los documentos poseen carácter público y se puede acceder a ellos sin obstáculos? En caso de que su respuesta sea negativa, fundamente.

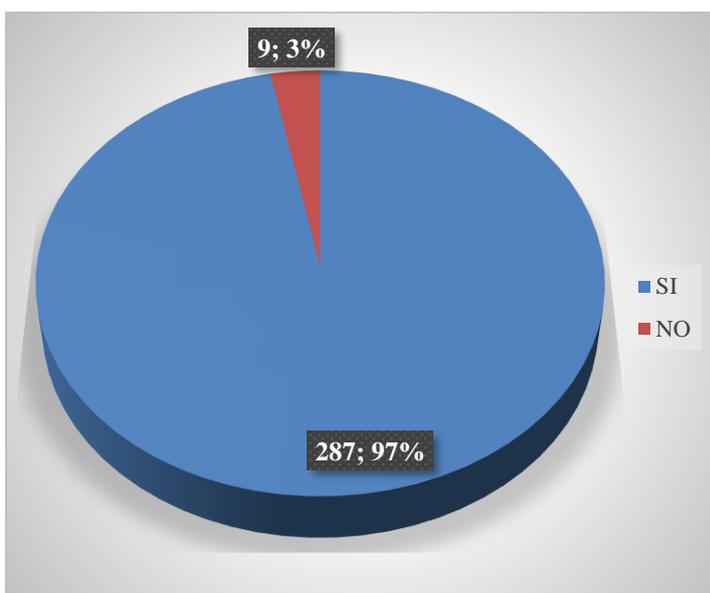
Tabla 7.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	287	97%
NO	9	3%
TOTAL	296	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

Gráfico 7.



CRITERIOS

- Las audiencias son públicas.
- Se pueden acceder a todas las actuaciones.
- Se cuenta con poco tiempo para acceder a las actuaciones.

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

ANÁLISIS: La pregunta que se analiza, tiene como finalidad conocer si se cumple otro de los contenidos del derecho a la defensa, la publicidad, a los que el 97% de los encuestados consideran que sí, mientras que el 3% opina lo contrario.

INTERPRETACIÓN: Esta información es importante, porque indica que a criterio mayoritario de los encuestados, la amplia mayoría de los procedimientos directos que han conocido, han sido públicos y se ha podido acceder a las actuaciones dentro del mismo, sin ningún tipo de limitación. No obstante, es importante referir que un grupo minoritario ha tenido dificultades y se ha pronunciado sobre el hecho de que, el tiempo disponible en este proceso, es muy corto como para poder acceder a las actuaciones dentro del proceso con facilidad.

Pregunta 8. ¿Ha conocido usted, que en algún momento se haya interrogado en este procedimiento al procesado, sin la presencia del abogado?

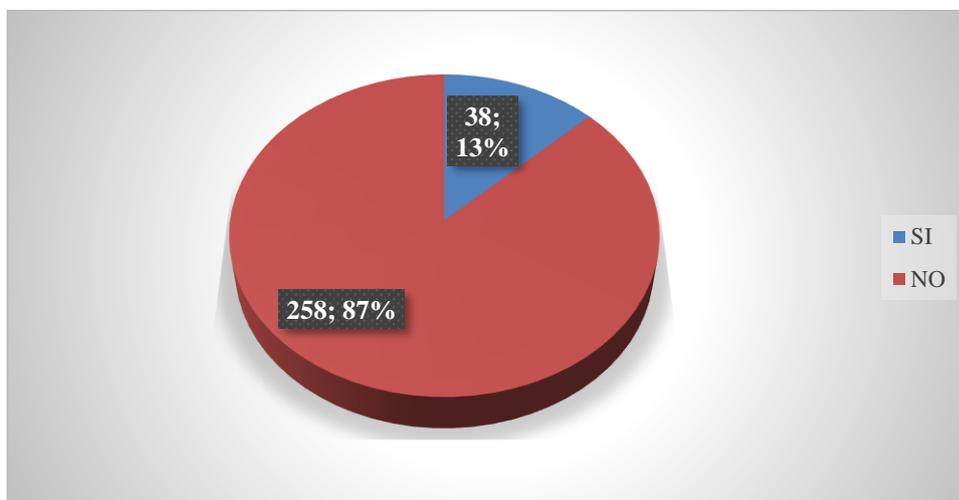
Tabla 8.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	38	13%
NO	258	87%
TOTAL	296	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

Gráfico 8.



Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

ANÁLISIS: La interrogante que se analiza tiene como objetivo central, conocer si en efecto, en la experiencia de los profesionales encuestados, han conocido o presenciado, que el derecho a la defensa técnica se hubiere vulnerado en algún momento en este procedimiento, a lo que el 87% respondió no tener conocimiento; mientras que el 13% respondió de forma contraria.

INTERPRETACIÓN: Estos datos son muy importantes. El hecho de que la amplia mayoría de los abogados hayan respondido que en efecto, se ha respetado el derecho de contar con un abogado defensor al momento de ser interrogado, implica que en la mayoría de los casos, este componente de la defensa se respeta. No obstante también es preocupante el hecho de que más de la décima parte de los encuestados, respondieron que este derecho si se ha vulnerado, lo que evidencia determinadas situaciones que se prestan para ello, y consecuentemente, una vulneración de la defensa.

Pregunta 9. ¿Considera usted que en el Procedimiento Directo se garantiza la libertad del procesado para elegir y comunicarse con su abogado? En caso de que su respuesta sea negativa, fundamente.

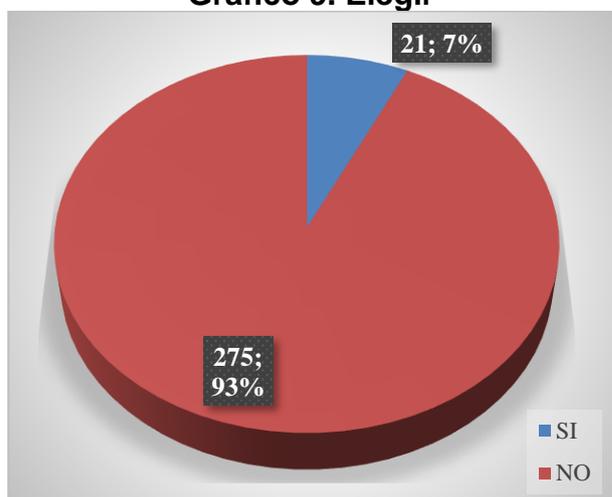
Tabla 9.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
ELEGIR	SI	21 7%
	NO	275 93%
COMUNICARSE	SI	296 100%
	NO	0 0%
TOTAL		296 100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

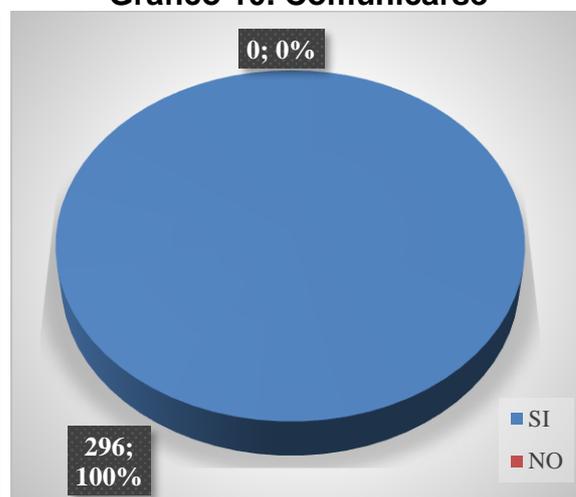
Gráfico 9. Elegir



Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

Gráfico 10. Comunicarse



Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

ANÁLISIS: La pregunta en cuestión, tiene por objetivo, conocer la percepción según la experiencia de los encuestados, en torno al derecho de elección y comunicación de los procesados en este procedimiento, a lo que el 93% de la muestra refirió que el procesado no tiene derecho a elegir un abogado, solo el 7% respondió lo contrario; mientras que el 100% refirió que el procesado sí tenía derecho a comunicarse con su defensor.

INTERPRETACIÓN: En este sentido, tiene gran relevancia el resultado de la encuesta, pues ciertamente la amplia mayoría considera que los procesados no tienen derecho a elegir, refiriéndose esencialmente a aquellos que no han designado abogado, y se les designa uno de oficio, restringiéndole con ello el derecho a poder decidir qué abogado debe ejercitar o garantizar este derecho, pues se le impone un abogado defensor público sin que se cuente con el procesado para saber su conformidad o no. También es relevante el hecho de que los procesados pueden comunicarse libremente con su defensor, lo que demuestra que en este aspecto del derecho a la defensa, se cumple a medias.

Pregunta 10. ¿Considera usted que, en este procedimiento, el procesado y su defensor pueden presentar escritos, replicar, presentar pruebas y contradecir sin obstáculos? En caso de que su respuesta sea negativa, fundamente.

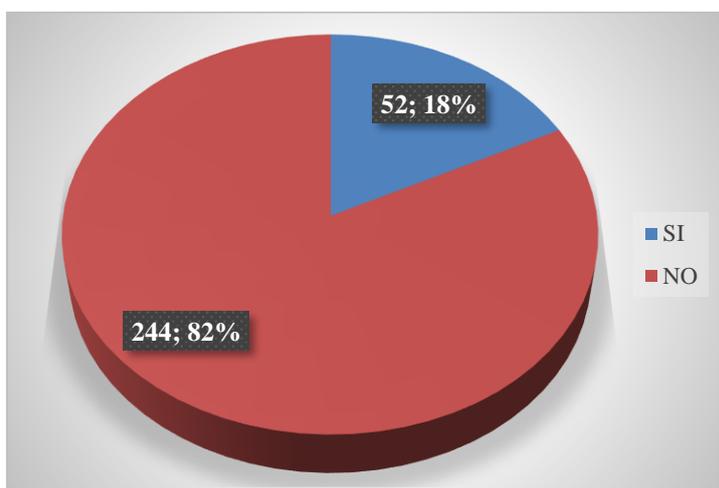
Tabla 10.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	52	18%
NO	244	82%
TOTAL	296	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

Gráfico 11.



CRITERIOS

- Se tiene poco tiempo para contradecir las pruebas en contra del procesado.
- No se permite anunciar pruebas tres días antes de la audiencia.
- No se permite replicar los argumentos acusatorios sino hasta en la misma audiencia.

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

ANÁLISIS: El objetivo de la pregunta es conocer si se garantiza el principio de contradicción en este tipo de procedimiento, a los que el 82% respondió que no, mientras que el 18%, opinó lo contrario.

INTERPRETACIÓN: El hecho de que la amplia mayoría refiera que el procesado por medio de su defensor, poseen obstáculos para poder contradecir en el sentido amplio de dicho principio. Implica una de las vulneraciones más graves del ejercicio y disfrute del derecho a la defensa en el procedimiento penal ecuatoriano. Los encuestados refieren que en efecto, los términos vuelven a atentar contra el citado derecho, limitándolo hasta su máximo punto, de forma tal que, la posibilidad legal de presentar los medios de pruebas hasta el tercer día previo a la audiencia, y que solo el procesado cuente con 3 días para poder prepararse para la defensa en el sentido de rebatir con éxito los argumentos y pruebas aportados, evidencia sin lugar a duda, esta realidad.

Pregunta 11. ¿Considera usted que, en este procedimiento, los fallos se motivan con suficiencia?

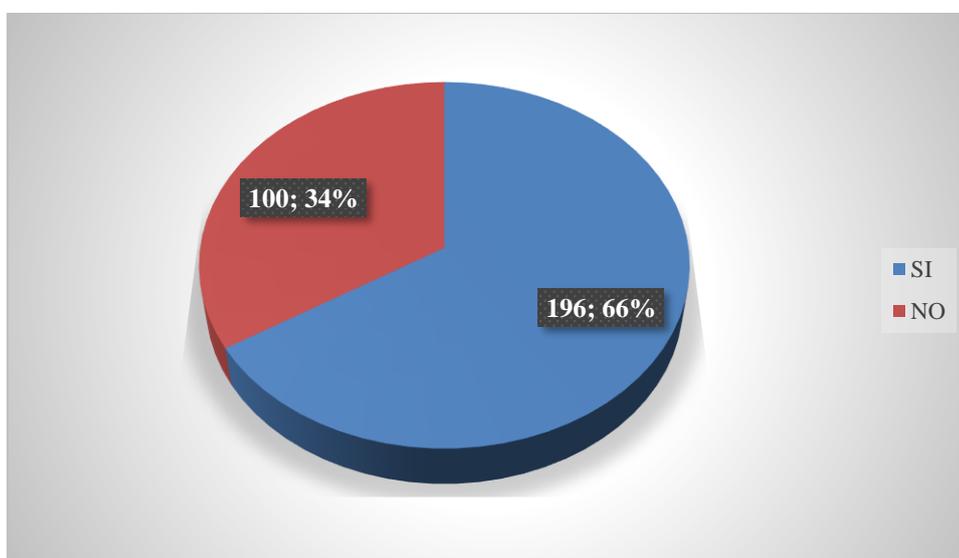
Tabla 11.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	196	13%
NO	100	87%
TOTAL	296	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

Gráfico 12.



Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

ANÁLISIS: La pregunta que se analiza tiene como finalidad, conocer uno de los componentes de la defensa, que es, la motivación del fallo, a lo que el 66% refiere que sí, mientras que el 34% opinó lo contrario.

INTERPRETACIÓN: El hecho de que las dos terceras partes de la muestra consideren que en efecto, los fallos derivados de este procedimiento, no se encuentran debidamente motivados, implica que se atenta contra el derecho a la defensa del procesado, porque ello implica que el procesado si deseara impugnar el fallo, no podría atacar los motivos que incidieron en la conciencia del juez para decidir la culpabilidad sobre la inocencia o el alcance de la responsabilidad penal. Aunque un porcentaje importante considera que en efecto, sí se respeta este principio, la amplia mayoría de los abogados no opinan lo mismo, evidenciándose en la realidad procesal de este procedimiento, afectaciones a la motivación por la propia rapidez con la que se conoce y resuelve el asunto.

Pregunta 12. ¿Considera usted que, el Procedimiento Directo en el Ecuador debe reformarse o eliminarse?

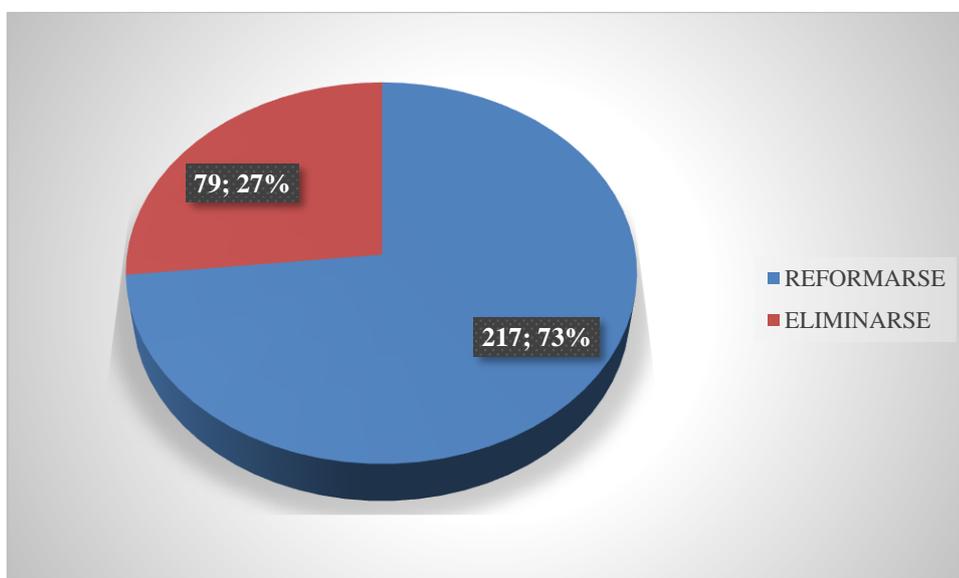
Tabla 12.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
REFORMARSE	217	13%
ELIMINARSE	79	87%
TOTAL	296	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

Gráfico 13.



Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

ANÁLISIS: La pregunta que se analiza tiene como finalidad, conocer la consideración de los encuestados en torno a si el procedimiento directo en el Ecuador, debería eliminar o reformarse, a lo que el 73% de la muestra considera que debe reformarse, mientras que el 27%, opina que debe eliminarse.

INTERPRETACIÓN: Los resultados de esta interrogante, son muy importantes, porque guían la directriz en torno a qué opción podría ayudar a garantizar de mejor forma el derecho a la defensa. De esta forma la amplia mayoría de los encuestados son del criterio, que la reforma del procedimiento es imprescindible para garantizar dicho principio. De esta forma se es consciente de la necesidad de agilizar los procesos contemporáneos, por lo que procedimientos de este tipo son importantes, aunque no deben regularse limitando derechos fundamentales del debido proceso, por lo que la amplia postura no es derogar el mismo, sino perfeccionarlo, cuestión que se comparte.

3.2 Análisis integral de las garantías del derecho a la defensa vulneradas

Como se ha venido defendiendo hasta el momento, el derecho a la defensa se erige como un principio de irrenunciable valor. En la contemporaneidad, cuando la capacidad de defenderse del imputado se relaciona directamente con las nociones de democracia procesal y justicia, se impone la necesidad de armonizar cada una de las posturas que han surgido a lo largo de los años, sin afectar pilares fundamentales de los sistemas de enjuiciamiento modernos.

Ciertamente es claro que la justicia en la actualidad debe caracterizarse por su agilidad y celeridad. Ello, se impone después de poder revisar la historia procesal, en la que los detenidos o personas pasaban meses y hasta años, para ser sometidos a un juicio justo, problema que en la actualidad no se elimina del todo, especialmente en Latinoamérica. Los seres humanos, con los principios reconocidos en muchísimos instrumentos jurídicos internacionales, tienen derecho a ser sometidos en el menor tiempo posible, a un tribunal con plenas garantías para que su litigio o situación procesal quede definitivamente resuelta.

Ahora, como ya se ha expuesto, ello no puede materializarse por sobre la restricción de garantías, principios y derechos que son pilares fundamentales del debido proceso. Esta investigadora se encuentra conforme con el hecho de que es necesario, ante determinadas circunstancias y condiciones, en determinadas figuras delictivas, que los tiempos y reglas del proceso se reduzcan, en aras de ganar tiempo para tratar comportamientos delictivos que si merecen mayor atención, por la complejidad que poseen. No obstante, esta contracción temporal y de actuaciones, no puede bajo ninguna circunstancia, atentar contra los derechos del procesado.

No puede decidirse, regular procesos cortos, con el fundamento de agilizar la impartición de justicia, socavando los derechos de la persona que indudablemente es el principal sujeto procesal en dicho entorno. Si bien es cierto el objetivo central del proceso es determinar la verdad material, uno de los elementos esenciales es, identificar, quién es el responsable de los actos contrarios a la norma penal, tan importante es el procesado que, sin él, en principio, no hay juicio. No obstante estos argumentos, en la realidad ecuatoriana, particularmente en el Procedimiento Directo, se ha podido observar, una flagrante vulneración del derecho a la defensa.

Se han analizado los principales presupuestos y alcances de los elementos esenciales que conforman el contenido al pleno disfrute del derecho a la defensa, según lo establecido en la Carta Magna ecuatoriana del año 2008. En su artículo 76 numeral 7, se establecen las principales garantías del mismo, que no pueden ser vulneradas bajo ninguna concepción, algo que olvidó el legislador del año 2014, al promulgar el COIP con las reglas contenidas en el artículo 640, referidas al Procedimiento Directo. No interesa el espíritu del legislador, pues cualquier acto legislativo debe encontrarse acorde con los fundamentos constitucionales aprobados por el soberano, caso contrario, son inconstitucionales y por ende, ineficaces.

Desde nuestra consideración, algunos elementos que se encuentran regulados en el Procedimiento Directo en el COIP, atentan contra algunas garantías básicas del derecho a la defensa, lo que es coincidente con el criterio mayoritario de los profesionales del derecho que han sido encuestados en la investigación, permitiendo conocer que, en efecto, existe una postura entre los abogados en pleno ejercicio de sus funciones, en torno a los defectos que posee el procedimiento en sí, y su impacto negativo en el ejercicio pleno del derecho a la defensa del procesado.

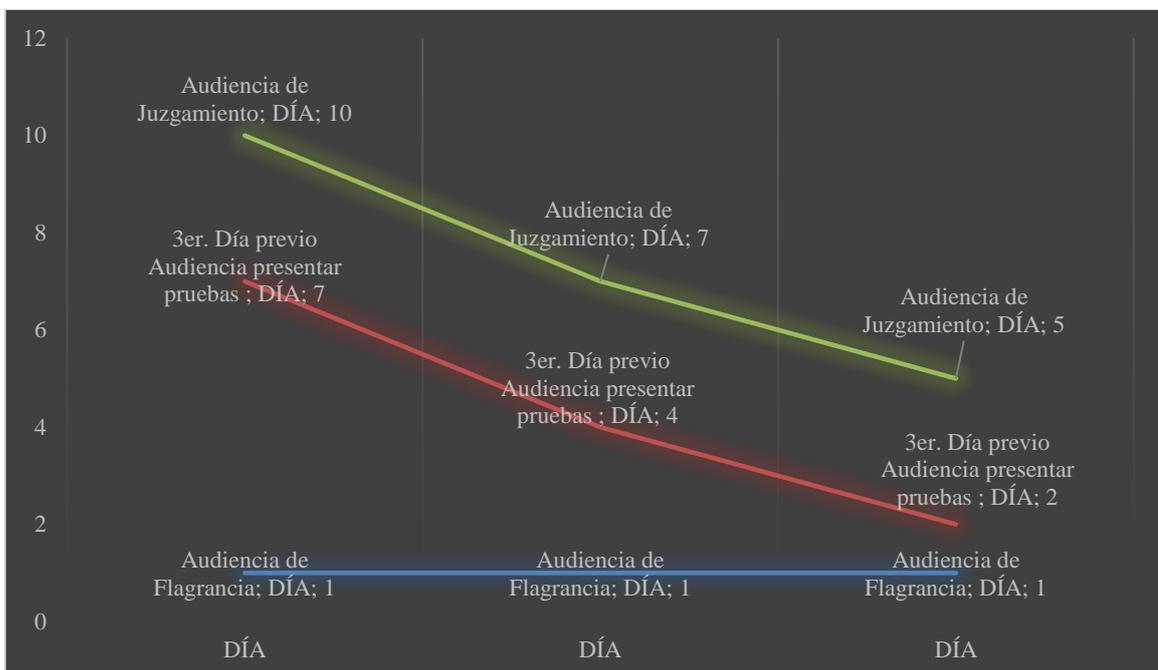
Como es conocido, en el Procedimiento Directo, entre la celebración de la audiencia de flagrancia y la sentencia transcurren solo 10 días, a menos que alguna de las partes de forma justificada o de oficio, se solicite la suspensión de la audiencia, la que en cualquier caso tendrá que realizarse dentro de los 15 días posteriores al inicio de la misma, lo que en suma, teniendo en consideración esta última variante, el Procedimiento Directo podrá tener una extensión máxima, de 25 días. Ello supone que, en este término, el procesado tiene la obligación de aportar los elementos de prueba que le sean favorables, así como, rebatir los que le ligan a la responsabilidad en el hecho.

Aunque en principio el procesado no tiene que demostrar su inocencia, sino que le corresponde al Fiscal justificar su culpabilidad, en la realidad es archiconocido que no sucede así. En la actualidad, el procesado y su defensor desde un primero momento, tiene una lucha campal en aras de demostrar su inocencia, ya sea por medio de la aportación de elementos que así lo evidencien, ya sea por otros elementos que contradigan o refuten lo que el Fiscal ha aportado o anunciado al proceso.

Lo cierto es, que en este corto periodo de tiempo, el procesado cuenta con días, para hacerlo. Si a ello se le une el hecho de que, el Fiscal o las partes en sentido general, pueden anunciar pruebas, hasta 3 días antes de la celebración de la audiencia, término que generalmente es cumplido en la realidad nacional, atendiendo a una cuestión de estrategia procesal, esperando que el juez convoque a audiencia para el día 10, supone que el procesado solo podrá establecer una estrategia de defensa en un término de 3 días. Esta realidad provoca en los encuestados una percepción de que, se restringe el derecho a defenderse en este tipo de procesos.

Ello se complejiza aún más, en el caso de que el juez decida convocar la audiencia de juzgamiento, para un término antes de los 10 días. La ley no le obliga a definirla para el día décimo, sino que le faculta para realizarlo en cualquier momento dentro de este plazo. Veamos las siguientes variantes para comprender mejor, la afectación al derecho a defenderse del procesado.

Gráfico 14.



Elaborado por: Rosa Isabel Calle Loja.

Lo que se muestra en el gráfico anterior es lo siguiente. Se ofrecen tres opciones posibles, en las que el término entre la audiencia de flagrancia y la de juzgamiento, disminuye. La primera variable es la ordinaria, aquella en la que, entre

la audiencia de flagrancia y la de juzgamiento existe un término de 10 días, en cuyo caso, las partes deberán aportar las pruebas en el día 7, contando solamente con este plazo para elaborar los argumentos sólidos de la defensa.

En la segunda opción, el juez convoca a audiencia de juzgamiento para el día 7, después de celebrada la audiencia de flagrancia, en cuyo caso, las partes tienen que presentar por escrito sus pruebas en el día 4, contando solo con este tiempo para elaborar la defensa; mientras que en la tercera opción, cuando el magistrado convoca a juzgamiento en el día 5, un día después de la calificación de flagrancia, las partes deberán aportar los elementos de prueba, contando con 24 horas para recabarlos.

De esta forma se evidencia que, mientras menor sea el tiempo que transcurra entre la audiencia de flagrancia y la de juzgamiento, menor será el respeto a la garantía del derecho a la defensa del procesado. Es claro que, con este corto periodo de tiempo, el procesado no cuenta ni con el tiempo ni los medios pertinentes para realizar una adecuada defensa penal. Aunque los comportamientos sometidos a este procedimiento son solo en flagrancia y ello implica tal como se expresa en el artículo 527 del COIP, que hay elementos de convicción suficientes, ello no es fundamento para reducir el tiempo del procesado a poder defenderse de forma adecuada.

En esencia, este es el principal aspecto que combate la efectividad del Procedimiento Directo, el hecho de que el procesado no cuenta con el tiempo y los medios necesarios, oportunos y suficientes como para combatir los elementos derivados de la flagrancia con seriedad. Aunque otros elementos contenidos del derecho a la defensa se han analizado, en los que muchos también son vulnerados en este procedimiento, realmente el tiempo, que es el principal fundamento de la regulación de este tipo de procedimientos, se convierte a la vez, en su principal enemigo.

Esta rapidez que atenta contra el derecho efectivo a la defensa del procesado en este tipo de procedimiento especial, implica que el procesado posee una reducida capacidad para poder elegir un defensor, así como replicar y contradecir. El hecho de que en la propia audiencia de juzgamiento se dicte el fallo, implica una reducida capacidad analítica ejercitada por el juez en el sentido de motivar la sentencia, cuestiones que igualmente fueron sostenidas por la mayoría de los encuestados. Todo

ello, demuestra que en la realidad ecuatoriana, en el Procedimiento Directo se atenta contra el derecho constitucional del procesado a poder defenderse, debiendo ser rectificado en el sentido de, mantener dicho procedimiento en aras de lograr celeridad en la administración de justicia, pero ofrecer, mayores garantías al procesado.

3.3. Propuesta de solución al respecto

Realizar cualquier propuesta que permita solucionar un problema a jurídico con alcances sociales, no es tarea fácil. Ponerse en los zapatos del legislador, no es asunto que deba tomarse a la ligera. No obstante, como quiera que en la investigación que se culmina, se logran identificar y demostrar un conjunto de falencias existentes en el Procedimiento Directo vinculado con la vulneración del derecho a la defensa, es claro que en torno a ello, es necesario adoptar un conjunto de acciones legislativas que culminen en mayor garantía para el procesado en cuanto a este derecho.

Para ello, nuestra propuesta va dirigida a la elaboración de un Proyecto de Reforma al artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal, el que ofrecerá mayores garantías el procesado en el ejercicio de su derecho a defenderse. A continuación se estructura el Proyecto de reforma.

Proyecto de Ley reformatoria al artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal

República del Ecuador

ASAMBLEA NACIONAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, lo que se demuestra en el espíritu democrático y constitucionalista que ha imperado en cada una de las acciones y decisiones de orden pública que han sido adoptadas a lo largo de diez años de Constitución de Montecristo. Esta realidad regulada en el artículo primero de la Carta Magna ecuatoriana, impone a los actores públicos del país, adoptar cualquier conjunto de decisiones dentro del marco de lo establecido en la Ley

Fundamental, lo que ha sido sin duda alguna, una máxima del Estado y Gobierno nacional.

El hecho de que el Ecuador sea un Estado constitucional, implica que la norma suprema constituye la vértebra esencial y el fundamento innegable de toda la existencia de la realidad nacional. De esta forma, las normas que son aprobadas tienen que guardar un respeto absoluto, con cada una de las disposiciones contenidas en la Constitución. Para ello es importante el control legislativo y social que se realiza sobre todos y cada uno de los actos públicos.

A partir de ello, las normas que se han promulgado en el país, han intentado reforzar los derechos de las personas. La necesidad de perfeccionar el ordenamiento nacional a los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos de los que el Ecuador es signatario, impone un deber jurídico y moral, de ajustar la normativa nacional a lo más avanzado en materia de garantías ciudadanas.

Este espíritu se incrementa cuando se trata de actos que, afectan a aquellas personas que muy bien han sido declaradas por la propia Constitución, como grupos de atención prioritaria, en lo referente a las personas privadas de la libertad, así como cualquier individuo que tenga en riesgo su libertad, a raíz de someterse a un proceso judicial determinado. Es así que el sistema de justicia penal ecuatoriana también ha sido objeto de constantes reestructuraciones, con el objetivo bien marcado de lograr procesos cada vez más eficientes, rápidos, que logren en el menor tiempo posible determinar de forma definitiva la situación procesal del presunto comisor de un hecho delictivo.

En este sentido, con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano en el año 2014, se perfeccionaron e introdujeron un conjunto de procedimientos especiales, que tuvieron como finalidad agilizar la administración de justicia para aquellos comportamientos delictivos que por su alcance y complejidad no ameritaran someter al procesado a un procedimiento ordinario, con el desgaste que ello implica. El Procedimiento Directo fue uno de ellos, establecido para los delitos flagrantes sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años y los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general calificados como flagrantes.

Si bien el referido procedimiento ha permitido resolver en tiempos cortos, muchos hechos delictivos calificados como tales, en la realidad nacional criterios de operadores jurídicos contenidos en investigaciones de prestigiosas universidades del país, como la Universidad del Azuay, han evidenciado que, la reducción de los términos en la solución del conflicto jurídico-penal en el caso de referencia, afecta sustancialmente uno de los pilares fundamentales del debido proceso: el derecho a la defensa.

Considerando ello, es claro que bajo ninguna circunstancia la celeridad procesal puede sustentarse en la reducción o limitación de ningún derecho del procesado, especialmente la defensa, que se erige como un derecho fundamental en el sistema de justicia ecuatoriano, garantizando con ello la materialización de los demás derechos y principios del debido proceso.

Teniendo además como elementos sustanciales el hecho de que, el poder legislativo, ejecutivo y judicial han estado abiertos a recibir críticas constructivas en aras de continuar perfeccionando el orden jurídico y social nacional, es perfectamente asimilables y sustentado científicamente la necesidad de adoptar determinadas decisiones legislativas para garantizar que en el procedimiento Directo, se respete de mayor forma el derecho del procesado a la defensa.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

Que el numeral 8 del artículo 375 de la Constitución de la República del Ecuador establece que es deber del Estado garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Que el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador establece como principio que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Que el artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador dice que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrán la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales.

Que el artículo 417 de la Carta Magna establece que los tratados internacionales que han sido firmados por Ecuador deberán sujetarse a lo establecido en la Constitución, y ciertamente diversos instrumentos internacionales de derechos reconocen el deber del Estado de adecuar sus normas a lo establecido en los mismos.

Que el artículo 76 de la Constitución, establece las garantías básicas que deben respetarse para que se cumpla el debido proceso, y en su numeral 7, referido al derecho a la defensa regula entre otras cuestiones que el procesado no puede ser privado de su ejercicio a la defensa y en este sentido deberá contar con el tiempo y medios suficientes para la preparación de su defensa; así como poder presentar escritos de cualquier índole cuya finalidad sea esta.

Que el artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal, regula el Procedimiento Directo, en el que se han evidenciado cuestiones que afectan el derecho a la defensa al reducir los términos entre la audiencia de flagrancia y de juzgamiento, lo que invita a pensar que es necesario adoptar decisiones legales que garanticen dicho derecho.

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales expide el siguiente:

LEY REFORMATORIA AL ARTÍCULO 640 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Artículo Primero.- Refórmese el artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal, quedando redactado de la siguiente forma:

“Art. 640.- Procedimiento directo.- El procedimiento directo deberá sustanciarse de conformidad con las disposiciones que correspondan del presente Código y las siguientes reglas:

1. Este procedimiento concentra todas las etapas del proceso en una sola audiencia, la cual se regirá con las reglas generales previstas en este Código.

2. Procederá en los delitos calificados como flagrantes sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años y los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general calificados como flagrantes.

Se excluirán en este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública, delitos contra la inviolabilidad de la vida, **e integridad y libertad personal con resultado de muerte.**

3. La o el juez de garantías penales será competente para sustanciar y resolver este procedimiento.

4. Una vez calificada la flagrancia, la o el juzgador señalará día y hora para realizar la audiencia de juicio directo en el plazo máximo de veinte días, en la cual dictará sentencia. La audiencia de juicio directo deberá señalarse entre los días décimo quinto y vigésimo del término anterior.

5. Hasta tres días antes de la audiencia, las partes realizarán el anuncio de pruebas por escrito. Posterior a ello las partes podrán anunciar pruebas si al momento de aportarlas no las hubieren tenido. Se aceptará la presentación de pruebas hasta en la audiencia de juicio directo.

6. De considerar necesario de forma motivada de oficio o a petición de parte la o el juzgador podrá suspender el curso de la audiencia por una sola vez, indicando el día y hora para su continuación, que no podrá exceder de quince días a partir de la fecha de su inicio.

7. En caso de no asistir la persona procesada a la audiencia, la o el juzgador podrá disponer su detención con el único fin de que comparezca exclusivamente a ella. Si no se puede ejecutar la detención se procederá conforme a las reglas de este Código.

8. La sentencia dictada en esta audiencia de acuerdo con las reglas de este Código, es de condena o ratificatoria de inocencia y podrá ser apelada ante la Corte Provincial.

La presente Ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dada y suscrita en la sede de la Asamblea Nacional en la ciudad de Quito, a los _____ días del mes de _____ del año 2018.

Sra. Elizabeth Cabezas

**PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR**

CONCLUSIONES

El derecho a la defensa, se erige como la capacidad que poseen las personas de poder exponer ante un órgano competente, independiente e imparcial, sus argumentos, así como replicar con fundamentos aquellos elementos que existan en su contra. Desde siempre el ser humano ha tenido este derecho, aunque no siempre se le ha reconocido de forma adecuada en las leyes nacionales. Es así que, aunque esta posibilidad siempre ha acompañado al ser humano como persona, los ordenamientos jurídicos y los sistemas de enjuiciamiento no siempre han respondido a la altura de esta exigencia.

La comunidad internacional se preocupó por regular este derecho en el siglo XX, cuando se promulgan los principales instrumentos de derechos humanos y otros más especializados que ofrecen, determinados preceptos que de una u otra forma se pronuncian sobre el mismo. Desde entonces las naciones se han visto compelidas en mayor o menor grado, a regular todas y cada una de las garantías básicas que permiten contar con un derecho a la defensa en todas sus modalidades, principalmente en el orden del proceso penal.

Otra de las instituciones que se ha materializado en el siglo XX, fue el proceso penal. Si bien desde hacía décadas se estaban proponiendo soluciones efectivas a la dilatación procesal innecesaria, la celeridad del proceso se erige como un principio de innegable valor en las naciones, dada por una realidad preocupante, por medio de la que en Latinoamérica, por ejemplo, miles y miles de personas pasaban hasta años en las cárceles en espera de un juicio justo. De esta forma logran perfeccionarse procedimientos especiales como el abreviado, sumario, sumarísimo, simplificado o directo, que en conjunto, con ciertas distinciones, todos lo que buscan es reducir el tiempo existente entre la aprehensión del procesado y la resolución de su situación procesal.

Con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal en el año 2014, se incorpora un procedimiento, el directo, que viene a incorporarse a la norma penal ecuatoriana como subrogación del simplificado, con algunas modificaciones. Este tipo de procedimiento se implementa para aquellos delitos con pena de hasta cinco años

de privación de libertad y delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general calificados como flagrantes, para los que establece un término de diez días para la resolución del conflicto.

En la práctica, aunque ciertamente el espíritu del legislador fue el de regular un procedimiento especial que redujera el tiempo y los recursos en el tratamiento de este tipo de comportamientos, en la realidad nacional, del análisis de las reglas que informan al Procedimiento Directo, así como el criterio mayoritario de profesionales del derecho, se ha comprobado que en efecto, en este procedimiento se vulnera el derecho a la defensa del procesado.

Se ha podido evidenciar que, si bien el tiempo limitado es el principal elemento que le confiere celeridad a dicha figura procesal, es esa propia categoría la que lo convierte en peligrosos, pues permite que el procesado, al no contar con tiempo necesario, no pueda prepararse de forma adecuada para realizar su defensa, existiendo condicionantes que permiten tal vulneración. De esta forma, se ha podido corroborar que la norma penal ecuatoriana en este tipo de procedimiento no ha realizado pronunciamientos adecuados que garanticen a las partes, un adecuado ejercicio del derecho a la defensa.

RECOMENDACIONES

Teniendo en consideración todos y cada uno de los aspectos que han sido minuciosamente analizados en la investigación, es claro que, es pertinente realizar las siguientes recomendaciones:

1. Fomentar la realización de estudios e investigaciones de pregrado y posgrado que tengan como centro o línea de investigación, los procedimientos especiales en el Ecuador, estableciendo como ejes esenciales el análisis de los aspectos derivados de la celeridad procesal por sobre las garantías de los procesados, especialmente el derecho a la defensa, particularizando en el Procedimiento Directo.
2. Convocar con mayor habitualidad, talleres, seminarios, mesas redondas, conversatorios, congresos, simposios, en los que, los profesionales del derecho en el Ecuador y estudiantes, puedan presentar sus argumentos y criterios en torno a la forma en que se puede simplificar la impartición de justicia sin atentar con los derechos y garantías fundamentales de las personas y el debido proceso, a los efectos de enriquecer el acervo investigativo en torno a la cuestión que permita, con fundamentos científicos, ofrecer mejor propuestas legales que la que actualmente reconoce el COIP.
3. Presentar la presente investigación, a la Asamblea Nacional del Ecuador, a los efectos de que pueda ser considerada con seriedad, y permita analizar los argumentos y consideraciones expuestos y contar, en el futuro, con fundamentos científicos y reales para la modificación del articulado 640 del COIP en torno al Procedimiento Directo.

BIBLIOGRAFÍA

- Agudelo, M. (2007). *El proceso jurisdiccional*. Medellín: Editorial Comlibros.
- Aguirre, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. *Foro: Revista de Derecho*(14), 5-43.
- Alcalá Zamora y Castillo, N. (2000). *Proceso, Autocomposición y Autodefensa. Contribución al estudio de los fines del proceso*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Alcalá-Zamora y Castillo, N., & Levene, R. (1949). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft Ltda.
- Alfonso El Sabio. (1836). *Fuero Real*. Obtenido de Imprenta Real. Madrid: <https://books.google.com.ec/books?id=jdkipttZyDgC&pg=PA13&lpg=PA13&dq=Fuero+Real+o+Fuero+de+los+Reyes&source=bl&ots=8amQzTPbyP&sig=fnCP4RGZZ8otJySKE2hUalBsG7I&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwic26iRpb3bAhWqwFkKHXYFC1Y4ChDoAQgwMAI#v=onepage&q&f=false>.
- Alvarez, A. (2012). *Apuntes de Derecho Procesal Laboral*. México: Editorial Heliasta.
- Ambos, K. (2005). *Principios del Proceso Penal europeo. Análisis de la Convención Europea de Derechos Humanos*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Aragoneses, P. (1986). *Curso de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Editorial Edersa.
- Asencio Mellado, J. M. (1989). *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. Madrid: Editorial Trivium.
- Beling, E. (1943). *Derecho Procesal Penal*. (M. Fenech, Trad.) Buenos aires: Editorial Labor.
- Beltrán, A. (2008). *El derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional*. Castellón: Universidad Jaime I.

- Benavides, M. (31 de 10 de 2013). *El Derecho de Defensa en el Proceso Penal*.
Obtenido de Revista Digital DerechoEcuador.com:
<https://www.derechoecuador.com/el-derecho-de-defensa-en-el-proceso-penal>.
- Bertolino, P. J. (2003). *El Derecho al proceso judicial*. Bogotá: Editorial Temis.
- Binder, A. (2010). *Introducción al Derecho Procesal Penal* (2a ed.). Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.
- Binder, A. M. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.
- Bodes Torres, J. (1996). *El juez, la norma y el debido proceso*. La Habana: Editorial Ciencias Sociales.
- Calamandrei, P. (1929). *Demasiados abogados*. Madrid: Librería General del Victoriano Suárez.
- Carnelutti, F. (2002). *Lecciones sobre el proceso penal* (Vol. III). (S. S. Meledo, Trad.) Buenos Aires: Librería El Foro.
- Caro, D. C. (2006). Las garantías constitucionales del proceso penal. En J. (. Woischnik, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (págs. 1027-1046). Montevideo/Berlin: Fundación Konrad-Adenauer.
- Caroca, A. (2002). La defensa en el nuevo proceso penal. *Revista Chilena de Derecho*, 29(2), 283-301.
- Carocca, Á. (2005). *Manual el Nuevo Sistema Procesal Penal* (3a ed.). Santiago de Chile: Editorial LexisNexis.
- Carvajal, Z. (2010). Reformas procesales penales en Francia. *Revista de Derecho y Ciencias Penales*(15), 23-33.
- Castillo, M. (2012). Las lenguas del Fuero Juzgo: Avatares históricos e historiográficos de las versiones romances de la Ley visigótica (I). *E-Spania: Revue Interdisciplinaire d'études Hispaniques Médiévales et Modernes*(13), 1-28.

- Cevallos, G. A., Ivarado, Z. F., & Astudillo, W. (2017). La intermediación y la concentración como principios constitucionales en la legislación ecuatoriana. *Revista Polo del Conocimiento*, 2(7), 329-344.
- Chile, Congreso Nacional. (29 de 09 de 2000). *Código Procesal Penal*. Recuperado el 12 de 02 de 2017, de Aprobada mediante Ley No. 19696: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>.
- CIDH, Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua (Sentencia Serie C No. 30 29 de 01 de 1997).
- CIDH, Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay (Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fondo, Reparaciones y Costas 13 de 10 de 2011, párr. 122).
- Clariá, J. A. (2008). *Derecho Procesal Penal* (Vol. I). Buenos Aires: Ruubinzal - Culzoni Editores.
- Clariá, J. A. (2008). *Derecho Procesal Penal* (Vol. II). Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Proceso No. T 89798 (Providencia No. ATP1350-2017 28 de 02 de 2017, p. 10).
- Comisión IDH. (29 de 11 de 1983). *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de un sector de la población nicaraguense de origen miskito*. Obtenido de OEA/Ser.L/V/II.62 doc. 10 rev. 3: <http://www.cidh.org/countryrep/Miskitosesp/Indice.htm>.
- Corte IDH. (06 de 10 de 1987). *Opinión Consultiva OC-9/87. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Obtenido de <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1264.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1264>.
- Corte IDH. (10 de 08 de 1990). *Opinión Consultiva OC-11-90. Excepciones al agotamiento de los Recursos Internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención*

Americana sobre Derechos Humanos). Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_11_esp.pdf.

Corte IDH, Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua (Sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas) 29 de 01 de 1997).

Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia (Fondos, Reparaciones y Costas) 02 de 02 de 2001).

Corte IDH, Caso Las Palmeras Vs. Colombia (Sentencia (Fondo) 06 de 12 de 2001).

Cortes Generales. (19 de 03 de 1812). *Constitución Política de Cádiz*. Obtenido de http://www.cortsvalecianas.es/constitucion1812/libro_Con_cast_Constitucion.pdf.

Couture, E. J. (1983). Mandamientos del Abogado. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*(62), 217-218.

Cruz, O. (2015). *Defensa a la defebsa y abogacía en México*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Di Falco, E. (1924). *Instituzioni di Diritto Giudiziario Penale*. Roma: Spoleta, Panetto e Petrelli.

Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de 10 de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 15 de 01 de 2017, de Registro Oficial No. 449: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.

Ecuador, Asamblea Nacional. (04 de 03 de 2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Recuperado el 15 de 01 de 2017, de Registro Oficial Suplemento No. 544: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/normativa/codigo-organico-de-la-funcion-judicial.html>.

Ecuador, Asamblea Nacional. (3 de 02 de 2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Recuperado el 10 de 01 de 2017, de Registro Oficial Suplemento No. 180: <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/system/files/document.pdf>.

Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 0041-08-EP (Sentencia No. 028-09-SEP-CC 08 de 10 de 2009, p. 8).

Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 004-10-CN (Sentencia No. 005-10-SCN-CC 25 de 03 de 2010, p. 13).

Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 0084-10-CN (Sentencia No. 036-10-SCN-CC 02 de 12 de 2010, pp. 2-3).

Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 1647-11-EP (Sentencia No. 001-13-SEP-CC 06 de 02 de 2013).

Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 1647-11-EP (Sentencia No. 001-13-SEP-CC 06 de 02 de 2013).

Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 0831-12-EP (Sentencia No. 064-14-SEP-CC 09 de 04 de 2014, p. 6).

Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 0526-11-EP (Sentencia No. 009-14-SEP-CC 15 de 01 de 2014, p. 8).

Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 1884-12-EP (Sentencia No. 026-14-SEP-CC 12 de 02 de 2014, p. 9).

Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 0386-13-EP (Sentencia No. 223-15-SEP-CC 09 de 07 de 2015).

Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 0315-14-EP (Sentencia No. 251-15-SEP-CC 05 de 08 de 2015).

Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 1055-11-EP (Sentencia No. 045-15-SEP-CC 25 de 02 de 2015, p. 15).

Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 0386-13-EP (Sentencia No. 223-15-SEP-CC 09 de 07 de 2015, pp. 7-8).

Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 1112-15-EP (Sentencia No. 015-16-SEP-CC 13 de 01 de 2016).

- Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 0370-13-EP (Sentencia No. 357-16-SEP-CC 09 de 11 de 2016, pp. 8-9).
- Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 1341-13-EP (Sentencia No. 1341-13-EP 11 de 01 de 2017).
- Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 1341-13-EP (Sentencia No. 005-17-SEP-CC 11 de 01 de 2017).
- Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 2602-17-EP (Sentencia No. 163-18-SEP-CC 02 de 05 de 2018, p. 23).
- Ecuador, Fortalecimiento de la Justicia. (2012). *Manual para la aplicación de procedimientos especiales y salidas alternativas: soluciones rápidas y efectivas al conflicto penal*. Quito: Fortalecimiento de la Justicia.
- España, Ministerio de Gracia y Justicia. (14 de 09 de 1882). *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Obtenido de Boletín Oficial del Estado No. 260: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1882/BOE-A-1882-6036-consolidado.pdf>.
- Estrada, S. d. (2016). La defensa penal de oficio. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*(9), 178-189.
- Estrada, S. d. (2016). La defensa penal de oficio. *REDS: Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*(9), 178-189.
- Fairén, V. (1975). Los principios procesales de oralidad y publicidad general y su carácter técnico o político. *Revista de Derecho Procesal*(2-3), 320-348.
- Fenech, M. (1953). *El proceso penal*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Fenech, M. (1978). *El proceso penal* (3a ed.). Madrid: Editorial AGESA.
- Fernández, J. (2014). *El derecho procesal penal. Concepto y naturaleza del proceso penal. Evolución histórica. Los sistemas de enjuiciar*. La Habana: Editorial Félix Varela.

- Fernández, J. Á. (2014). La renuncia de procuradores y abogados a su representación y defensa técnica. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*(29), 85-116.
- Forno, G. (2013). Juicio político y debido proceso en Latinoamérica. *Revista Cuadernos Manuel Giménez Abad*(5), 132-150.
- García, R. (2008). El ejercicio del derecho a la defensa técnica en la etapa preliminar del proceso penal. *Revista de Derecho*(223-224), 117-148.
- Gil, J. C. (2017). El debido proceso en la Ley de Habeas Data. *Revista CES Derecho*, 8(1), 191-204.
- Gimeno Sendra, V. (1986). *Curso de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Editorial Edersa.
- Gimeno Sendra, V. (1988). *Constitución y proceso*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Gimeno, V. (2014). *Manual de Derecho Procesal Penal* (4a ed.). Madrid: Editorial Colex.
- Gómez Orbaneja, E. (1947). *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal: de 14 de Septiembre de 1882 con la legislación organica y procesal complementaria*. Barcelona: Casa Editora Bosch.
- Gómez, J. L. (1988). *La exclusión del abogado defensor de elección en el proceso penal*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Gozaíni, O. A. (2004). *Derecho Procesal Constitucional. El Debido Proceso*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Heim, D. (2014). Acceso a la justicia y violencia de género. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*(48), 107-129.
- Horvitz, M. I. (2002). *Derecho Procesal Penal chileno. Principios. Sujetos procesales. Medidas cautelares. Etapa de Investigación* (Vol. I). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

- Horvitz, M. I., & López, J. (2002). *Derecho Procesal Penal chileno* (Vol. I: Principios. Sujetos Procesales. Medidas Cautelares. Etapa de Investigación). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Italia, Códice Penale. (26 de 10 de 1930). *Códice Penale*. Obtenido de Gazzetta Ufficiale No. 251. Reale Decreto No. 1398: <http://www.uwm.edu.pl/kpkm/uploads/files/codice-penale.pdf>.
- Kropotkin, P. (2009). *La selección natural y el apoyo mutuo*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- Levene, R. (1993). *Manual de Derecho Procesal Penal* (2a ed., Vol. I). Buenos Aires: Editorial Depalma.
- López, J. A. (2004). El Proyecto de Código Procesal General y su adecuación al principio de oralidad. *Revista Iustitia*(213-214), 41-59.
- Maier, J. B. (1989). *El derecho procesal penal argentino*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Maier, J. B. (1996). *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos* (2a ed.). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Maier, J. B. (1996). La reforma del sistema de administración de justicia penal en Latinoamérica. Una aproximación actual al sistema acusatorio. *Revista Cubana de Derecho*(11), 70-86.
- Manzini, V. (1951). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Vols. II: Los sujetos de la relación procesal (el juez, jurisdicción y competencia, el Ministerio Público, las partes privadas, los defensores)). (S. S. Redín, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Mendoza, L. A. (2016). *Acceso a la justicia y violencia de género*. Alicante: Universitat d'Alacant.
- Moliérac, J. (2004). *Inciciación a la abogacía* (6a ed.). (P. Macedo, Trad.) México: Editorial Porrúa.

- Monterde, J. (2007). El sueño imperial Alfonsí en "Las Siete Partidas". *Murgetana*(117), 9-18.
- Montero, J. (1997). *Principios del proceso penal*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Montero, J. (1997). *Principios del proceso penal*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Montero, J., Gómez, J., Montón, A., & Barona, S. (2005). *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal* (14a ed.). Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Moras, J. R. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal. Juicio Oral y Público Penal Nacional* (6a ed.). Buenos Aires: Editorial LexisNexis / Abeledo-Perrot.
- Moreno, V. (2010). Sobre el derecho de defensa. *Teoría y Derecho: Revista de Pnesamiento Jurídico*(8), 17-40.
- OEA. (22 de 11 de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Obtenido de Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.
- OEA, CIDH. (1994). *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República Argentina. Caso de Guillermo José Maqueda*. Washington: OEA.
- Olaechea, M. (1986). El abogado (Primera Parte). *Themis: Revista de Derecho*(4), 30-36.
- ONU. (10 de 12 de 1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III): http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.
- ONU. (16 de 12 de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI): <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

- ONU. (07 de 08 de 1990). *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados*. Obtenido de Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba). ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev.1: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/spanish/si3bprl.html>.
- ONU, CDH. (29 de 03 de 1983). *Miguel Angel Estrella v. Uruguay, Communication No. 74/1980, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/38/40) at 150 (1983)*. Obtenido de Comité de Derechos Humanos: <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/session38/74-1980.htm>.
- Perú, Congreso. (25 de 04 de 1991). *Código Procesal Penal*. Obtenido de Promulgado por medio de Decreto Legislativo No. 638. Reformado por la Ley No. 30076/2013. El Peruano: https://www.unodc.org/res/cld/document/per/1939/codigo_de_procedimientos_penales_html/Codigo_procesal_penal.pdf.
- Picó I Junoy, J. (2002). *Las Garantías Constitucionales del proceso* (3a Reimpresión ed.). Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- Quiroz, D. R., & Quiros, C. E. (2016). La oralidad en el ámbito jurídico del Ecuador. *Revista Ámbito Jurídico, XIX(149)*, 1-11.
- Quispe, F. (2018). Acceso a la justicia y objetivos del desarrollo sostenible. En C. R. Fernández, & C. M. Díaz, *Objetivos de Desarrollo Sostenible y Derechos Humanos: Paz, Justicia e Instituciones sólidas / Derechos Humanos y Empresas* (págs. 235-248). Madrid: Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria / Universidad Carlos III .
- Radbruch, G. (2002). *Introducción a la Filosofía del Derecho*. México: S.L. Fondo de Cultura Económica de España.
- Riba, C. (1997). *Eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Sánchez, P. (1994). *Comentarios al Código Procesal Penal*. Lima: Editorial Idemsa.

- Vallespín, D. (2002). *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil*. Barcelona : Editorial Atelier.
- Varela, A. (1862). Historia interna de los juicios civiles de los romanos. *El Faro Nacional*(377), 946-950.
- Vázquez, J. E. (2008). *Derecho Procesal Penal* (Vol. II: El Proceso Penal). Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Vázquez, J. E. (2011). *Derecho Procesal Penal Tomo I. Conceptos Generales*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Vélez Mariconde, A. (2006). *Derecho Procesal Penal* (3a ed. 2a re ed., Vol. II). Buenos Aires: Marcos Lerner Editora.
- Véscovi, E. (1999). *Teoría General del Proceso*. Santa Fé de Bogotá: Editorial Temis.
- Von Beling, E. (2018). *Manual de Derecho Procesal Penal*. (M. Fenech, Trad.) Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik.
- Weber, M. (1969). *Economía y sociedad*. México: FCE.
- Zazaleta, Y. d. (2017). La contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso penal colombiano. *Revista CES Derecho*, 8(1), 172-190.

ANEXOS

Anexo 1. Encuesta realizada a abogados y jueces y en el libre ejercicio de sus funciones del Azuay.



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA

OBJETIVO: La encuesta que se somete a su consideración, tiene como finalidad conocer su consideración en torno a si las reglas establecidas en el Procedimiento Directo en el COIP, vulneran el derecho a la defensa.

CUESTIONARIO

1. ¿Cuál es su experiencia como profesional del derecho dedicado al ámbito penal?
___ Hasta 5 años.
___ Más de 5 años y menos de 7 años.
___ Más de 7 años y menos de 10 años.
___ Más de 10 años.
2. ¿Considera usted que los profesionales del derecho en el Ecuador, tienen un adecuado conocimiento sobre las reglas del Procedimiento Directo?
SI___ NO___
3. ¿Ha tramitado usted o conocido en algún momento de su carrera profesional, un Procedimiento Directo?
SI___ NO___
4. ¿Considera usted que en este procedimiento se le restringe de alguna forma el derecho a la defensa del procesado?
SI___ NO___
5. ¿Considera usted que, en este procedimiento, el procesado y su defensor, cuentan con el tiempo y los medios necesarios para preparar la defensa?
SI___ NO___ En caso de que su respuesta sea negativa, fundamente.
6. ¿Considera usted que en el Procedimiento Directo, el procesado es escuchado oportunamente?
SI___ NO___ En caso de que su respuesta sea negativa, fundamente.
7. ¿Considera usted que en este procedimiento, las actuaciones y los documentos poseen carácter público y se puede acceder a ellos sin obstáculos?
SI___ NO___ En caso de que su respuesta sea negativa, fundamente.

8. ¿Ha conocido usted, que en algún momento se haya interrogado en este procedimiento al procesado, sin la presencia del abogado?
SI___ NO___
9. ¿Considera usted que en el Procedimiento Directo se garantiza la libertad del procesado para elegir y comunicarse con su abogado?
Elegir: SI___ NO___ En caso de que su respuesta sea negativa, fundamente.
Comunicarse: SI___ NO___ En caso de que su respuesta sea negativa, fundamente.
10. ¿Considera usted que, en este procedimiento, el procesado y su defensor pueden presentar escritos, replicar, presentar pruebas y contradecir sin obstáculos?
SI___ NO___ En caso de que su respuesta sea negativa, fundamente.
11. ¿Considera usted que, en este procedimiento, los fallos se motivan con suficiencia?
SI___ NO___
12. ¿Considera usted que, el Procedimiento Directo en el Ecuador debe reformarse o eliminarse?
Reformarse___ Eliminarsse___