



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

**LA NECESIDAD DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA
PRUEBA PARA MEJOR RESOLVER EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO
ECUATORIANO**

Autora:

Ericka Jessenia Guartasaca Peñaranda

Director:

Dr. Juan Carlos López Quizhpi, Mgtr.

Cuenca – Ecuador

2024

DEDICATORIA

Amado Dios, Bendice la siguiente dedicatoria y derrama tu Gracia en todas las personas que con sacrificio y fe nunca se han ido. –

A mi padre, Franklin Guartasaca, por haber sido mi único mejor amigo. Siempre será el mejor mentor que pude tener y le deberé cada uno de mis triunfos.

A mi madre, Maira Peñaranda, quien siempre confió en mis capacidades y jamás dejó de creer en mis comienzos. Finalizando esta etapa, dedico estas líneas a la fe que siempre tiene en mí.

A mi hermana, Rosita Guartasaca, por haber sido mi “constante” y porque sé que siempre lo será. La única certeza que hoy compartimos ella y yo, es que nuestra compañía será hasta el final de nuestros días.

A mi familia y amigos, que finalmente son uno mismo, aquellos que permanecieron a pesar de la fragilidad de la vida. De ellos aprendí que el quedarse, más allá de una decisión, es una elección, y yo los elijo

A ellos, todo.

AGRADECIMIENTO

A pesar de los desaciertos que pude tener, Dios siempre obra para bien y ha sido bondadoso conmigo. A lo largo de la carrera me acompañaron personas extraordinarias quienes son dignas de reconocimiento y agradecimiento. –

El agradecimiento en estas pequeñas líneas no me alcanzaría si es de dárselo a mi director de tesis el Dr. Juan Carlos López Quizhpi y al tribunal el Dr. Pablo Galarza, por la confianza depositada en mi trabajo y sobre todo por su compromiso como catedráticos a la hora de impartir clases de Derecho Penal, pues, su pasión hace que ame el Derecho.

Quisiera extender mi agradecimiento a los asesores y cuerpo administrativo del Consultorio gratuito de la Universidad del Azuay, pues merecen mi total admiración y respeto porque a través de su apoyo he podido aplicar mis conocimientos en la práctica del maravilloso mundo del Derecho.

Finalmente, quiero agradecer a mis padres por todo el sacrificio. Hoy sé que orgullosos podrán decir que su hija es abogada, pero yo estaré más orgullosa de decir que lo soy por ellos.

RESUMEN

La prueba para mejor resolver se encuentra totalmente restringida en el sistema penal acusatorio ecuatoriano, es por ello por lo que, este trabajo examina la evolución del rol del juez en el desarrollo de los sistemas procesales penales, desde la autotutela en el Estado de naturaleza hasta los modelos contemporáneos de justicia. El juez históricamente activo en la búsqueda de la verdad podría recuperar parte de ese papel en el contexto constitucional actual, para contribuir a una justicia penal afín a la verdad material, que honre el principio de justicia en el sistema procesal, como lo consagra el artículo 169 de la CRE. Se cuestiona el rol pasivo del juez en el proceso penal adversarial y plantear una reinterpretación que permita al Juez la búsqueda de la verdad material, sin comprometer su imparcialidad ni el principio de igualdad de armas. Los resultados muestran cómo la falta de la prueba para mejor resolver, bajo ciertas condiciones, podría ser legítimo en el ámbito penal, desde el punto de vista de que garantiza la protección de los derechos fundamentales, al procurar la libertad de personas inocentes, así como proteger el derecho de las víctimas a conocer la verdad y a recibir una reparación integral.

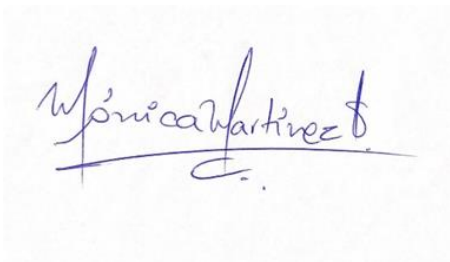
Palabras clave: Prueba para mejor resolver, sistema acusatorio, justicia penal, iniciativa probatoria, verdad material.

ABSTRACT

The Ecuadorian accusatory criminal system entirely excludes the evidentiary mechanism known as "evidence to better resolve." This study explores the historical evolution of the judicial role in criminal procedural systems, tracing its journey from self-help in the state of nature to modern justice paradigms. Historically, judges actively pursued the truth—a function that could partially return under the current constitutional framework to strengthen a criminal justice system committed to material truth. This aligns with the principle of justice enshrined in Article 169 of the *Constitution of the Republic of Ecuador*. The study critically examines the passive role judges play within the adversarial criminal process and advocates for a reinterpretation of this role. This reinterpretation would allow judges to actively pursue material truth while maintaining impartiality and equality of arms. The findings show that, under specific conditions, excluding mechanisms for evidence to better resolve can align with the objectives of criminal law. This exclusion safeguards fundamental rights by protecting the liberty of innocent individuals and ensuring victims' rights to truth and full reparations.

Keywords: evidence to better resolve, accusatory system, criminal justice, judicial initiative in evidence, material truth.

Approved by

A handwritten signature in blue ink, reading "Mónica Martínez Sojos" with a horizontal line underneath.

Lcda. Mónica Martínez Sojos, Mgt.
Cod. 29598

INDICE

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1.- CONTEXTO HISTÓRICO DE LOS MODOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	4
1.1. La autotutela en el marco del Estado de Naturaleza	4
1.2. Autocomposición	7
1.3. Heterocomposición	9
CAPÍTULO 2.- TEORÍAS DEL ORIGEN DEL ESTADO	12
2.1. Teoría del Contrato Social.....	12
2.2. Teoría de la Fuerza	19
2.3. Teoría Patriarcal	21
2.4. Teoría Teocrática.....	23
2.5. Materialismo histórico o teoría materialista de la historia	24
CAPÍTULO 3.- PACTO SOCIAL, LIBERALISMO Y DERECHOS FUNDAMENTALES	28
3.1. El Pacto social – un axioma insoslayable	28
3.2. Las sociedades preestatales.....	28
3.3. Los Estados primitivos	30
3.4. El Estado Monárquico Absolutista	30
3.5. Estado liberal clásico y constitucionalismo clásico	32
3.6. Neoconstitucionalismo	34
3.7. Teoría del Contrato Social.....	36
CAPÍTULO 4.- EL ROL DEL JUEZ EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: PERSPECTIVA SOBRE LA VERDAD	39
4.1. La verdad como correspondencia o verdad absoluta y verdad relativa.....	39
4.2. La verdad procesal como concepto limitado	42
4.3. La verdad material como finalidad del Estado Constitucional.....	45
CAPÍTULO 5.- EL SISTEMA PENAL ORAL ACUSATORIO.....	47
5.1. Consideraciones y precisiones previas	47

5.2. Breve repaso de los antecedentes históricos del “sistema penal oral acusatorio” en el Ecuador – El sistema penal inquisitivo, su caracterización y principios implícitos:	48
5.3. Principios que guían el procedimiento inquisitivo	52
5.4. Caracterización del Sistema Penal Oral Acusatorio y los principios que lo guían	54
5.5. Principio de imparcialidad	56
5.6. Principio de igualdad de las partes.....	58
5.7. Principio de independencia judicial.....	59
5.8. Principio dispositivo	61
5.9. Limitaciones y excepciones del principio dispositivo en el Sistema Penal Oral Acusatorio, en el marco de un Estado Constitucional.....	62
5.10. Principios, fundamentos constitucionales y fundamentos legales que sostienen la iniciativa probatoria en el Sistema Penal Oral Acusatorio	63
5.11. Principios, fundamentos constitucionales y fundamentos legales que sostendrían la prueba para mejor resolver en el Sistema Penal Oral Acusatorio	65
5.11.1. Aplicabilidad Implícita de la Prueba para Mejor Resolver en el Proceso Penal	65
5.11.2. La Contribución de la Prueba para Mejor Resolver a la Justicia Material.....	67
5.11.3. Potenciales Reformas Constitucionales y Normativas.....	67
CAPITULO 6.- RESULTADOS Y DISCUSIÓN	70
6.1. Análisis de caso	70
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	89
REFERENCIAS	91
ANEXOS	97
Encuestas a expertos con relación a la prueba para mejor resolver en el marco del proceso penal acusatorio y adversarial	97
Listado de preguntas y análisis estadístico:.....	97

INTRODUCCIÓN

A través de un recorrido histórico y doctrinal, se examina cómo el rol del juez ha evolucionado desde el Estado de naturaleza hasta los sistemas de justicia contemporáneos. Se propone replantear el rol judicial para que, sin comprometer la imparcialidad y la igualdad de las partes, el operador de justicia pueda contribuir activamente a esclarecer los hechos y garantizar una justicia más acorde a la verdad.

Históricamente, el sistema de justicia penal en Ecuador ha transitado desde el modelo inquisitivo, caracterizado por la intervención proactiva del juez en la recolección y producción de pruebas, hacia el sistema acusatorio adversarial, que reduce esta iniciativa en favor de un juez pasivo. No obstante, esta transformación también limita el acceso a la justicia material, ya que la búsqueda de la verdad procesal, en ciertos casos, no alcanza una representación fiel de los hechos.

Por tanto, la problemática de la prueba para mejor resolver en el ámbito penal radica en que normalmente está proscrita la iniciativa probatoria del juez en el sistema acusatorio. Esta investigación se centra en cómo este mecanismo podría aplicarse de manera implícita, pese a la ausencia de una regulación explícita en el Derecho penal ecuatoriano, y cómo dicha aplicación podría contribuir a la realización de la justicia material, conforme al Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) (2008).

En el Estado de naturaleza, los individuos gozaban de plena libertad para resolver sus conflictos mediante métodos de autotutela. Este enfoque, aunque legítimo en su momento, no garantizaba una seguridad duradera, ya que la victoria obtenida por el uso de la fuerza siempre estaba en riesgo de ser revertida por la aparición de un individuo con mayor poder. En este escenario, los daños y afrentas se solucionaban aplicando la fuerza con la proporcionalidad que estimaba discrecionalmente el agraviado, entendiendo esta acción como un derecho inherente a los sujetos, especialmente en relación con la libertad, propiedad, vida e integridad física.

Ante este problema, se plantea filosóficamente un axioma consistente en que los individuos instauraron un "pacto social", por el cual crearon un ente llamado "Estado", a quien transfirieron su derecho a ejercer la fuerza y su autonomía absoluta, incluyendo la posibilidad de autotutela, con la condición de que este asegurara su protección frente a la arbitrariedad de los demás. De acuerdo con los

textos clásicos de Hobbes (1651) y Rousseau (1998), si el Estado incumplía su parte del pacto social, los individuos quedaban liberados de su obligación de obedecer y podían romper dicho pacto, legitimándolos a regresar al Estado de naturaleza, con la libertad desmedida que ello implica.

El sistema inquisitivo de administración de justicia que, se muestra como una primera respuesta institucional del Estado para asumir el rol de garante de la justicia, reemplazando la autonomía absoluta individual. Este sistema se caracterizaba por la intervención activa del juez en la búsqueda de la verdad, intentando superar la subjetividad y parcialidad inherentes a los conflictos entre particulares. En este sistema, el juez tenía iniciativa probatoria y dicha iniciativa, lo llevaba frecuentemente a alinearse con una de las partes, en un intento de hacer justicia material. Aunque este enfoque pretendía garantizar justicia en el proceso judicial, afectaba con frecuencia los principios de igualdad e imparcialidad, esenciales hoy en día para un juicio justo, lo cual evidenció la necesidad de replantear el papel del juez y la estructura del proceso judicial.

Con la Revolución Francesa (1789) y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776), surgió una nueva visión liberal de la justicia, donde el Juez, antes activo, se transformó en un árbitro pasivo que se limitaba a valorar la prueba presentada por las partes en el proceso, prueba a partir de la cual se construía lo que vino a llamarse "verdad procesal", que, junto a la ley, era el único fundamento de la decisión. Este concepto implicaba que la decisión del juez se basaba en las pruebas aportadas, aunque estas no necesariamente reflejaran la verdad histórica de los hechos, priorizando así el cumplimiento formal de los procedimientos sobre la búsqueda de la verdad absoluta. Este cambio respondía a la creciente valoración de la libertad individual y a la limitación del poder del Estado sobre los ciudadanos.

Tras los juicios de Núremberg, posteriores a la Segunda Guerra Mundial, emergió un nuevo constitucionalismo que abogaba por una justicia basada en valores morales como la verdad, equidad y humanidad, superando la aplicación estricta y literal de la norma que podía resultar en injusticia. Este nuevo enfoque se fundamentó en la necesidad de que el derecho protegiera los derechos humanos y garantizara la justicia material, especialmente frente a los crímenes de lesa humanidad que habían quedado impunes bajo marcos legales estrictos.

En este marco, el sistema procesal se concibe como un medio para la realización de la justicia, tal como lo establece el Art.169 de la CRE (2008), aspiración para la cual,

en materias no penales, se puede hacer uso, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, de la llamada "prueba para mejor resolver". No obstante, el Estado ecuatoriano no ha dotado explícitamente al juez penal de esta herramienta, ya que las normas del sistema oral acusatorio se han mantenido inalteradas, a pesar del cambio de paradigma constitucional.

El presente estudio plantea cómo la aspiración del Art. 169 de la CRE (2008), de que el sistema procesal sea un medio para la realización de la justicia, no podría concretarse si se mantiene la visión clásica del juez pasivo y sin iniciativa probatoria en el sistema procesal penal adversarial. De allí que la prueba para mejor resolver sería, bajo ciertos parámetros, un mecanismo implícitamente aplicable en materia penal, permitiendo al juez buscar la verdad material en aquellos casos donde exista riesgo de que la injusticia se materialice en la sentencia, ya sea por el desequilibrio de poder entre las partes o por la negligencia insalvable de la defensa técnica.

Con el estudio bibliográfico realizado se espera aplicarlo de una forma puntual a un caso determinado mediante un estudio de sus fundamentos facticos, etapas procesales, análisis probatorio y aplicación de la prueba para mejor resolver. También se reforzará la investigación mediante encuestas a expertos en Derecho Penal donde se realizan preguntas sobre principios constitucionales y la aplicación de la prueba para mejor resolver.

De esta manera, intentaremos mostrar cómo los jueces pueden siempre respetar el principio de igualdad de derechos sin desviarse injustificadamente de sus deberes de objetividad, resolver mejor los problemas con la ayuda de la prueba y lograr que el sistema procesal se convierta en una herramienta eficaz para la resolución de problemas. Al adaptar las sentencias a la verdad, protegiendo así los derechos básicos de los litigantes, como la libertad de los esencialmente inocentes y el derecho de las víctimas a conocer la verdad y recibir una compensación completa, creemos que estos objetivos son esenciales para la eficacia del Estado. , dado que el Estado es incapaz de cumplir sus funciones esenciales de protección y seguridad, cualquier resultado procesal que se desvíe significativamente de esta verdad material puede terminar con el derecho personal del individuo a tomar la justicia por su propia mano.

CAPÍTULO 1.- CONTEXTO HISTÓRICO DE LOS MODOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1.1. La autotutela en el marco del Estado de Naturaleza

La palabra autotutela en materia de Derecho se compone de dos palabras, la primera “auto” que proviene del griego “autos” cuyo significado es “uno mismo” o “por la propia persona” y la segunda denominación que proviene del latín “tutela” que significa “defensa” o “protección”. Por tanto, esta denominación tiene que ver con la acción a través de la cual una persona defiende sus intereses y derechos sin recurrir a un tercero imparcial o autoridad, sino por ejercicio directo de quien se considera titular de los mismos.

La autotutela, muy presente en las sociedades primitivas preestatales, permitía resolver desde los albores de la humanidad hasta los conflictos entre individuos o grupos de individuos en una época que se ha definido sociológica y filosóficamente como “Estado de Naturaleza”. Así, para entender el fundamento de la autotutela y luego, de la heterocomposición, se precisa previamente tener claro el concepto y naturaleza del referido “Estado de Naturaleza”, que es una propuesta política y no necesariamente histórica, abordada desde distintas perspectivas, por los principales pensadores liberales de la modernidad.

Thomas Hobbes, en su obra "Leviatán" (1651), describe el Estado de Naturaleza como una situación de conflicto perpetuo, donde la vida de los individuos se reduce a una “guerra de todos contra todos” (*bellum omnium contra omnes*), donde no existe ninguna autoridad común que garantice la vida, integridad física, propiedad, libertad o seguridad, de las personas, provocando una situación de constante temor e incertidumbre; pues en este escenario, los seres humanos actúan movidos por su instinto de supervivencia, en una búsqueda desenfadada de sus propios intereses, sin restricciones morales ni legales. Es así como el conflicto surge naturalmente de la competencia, la desconfianza y la búsqueda de reconocimiento.

Para Hobbes (1651), la solución a estos conflictos es la instauración de un pacto social mediante el cual los individuos ceden parte de su libertad a un ente soberano al que llama "Leviatán". Este poder absoluto —que puede ser un monarca o una asamblea— tiene la capacidad de imponer el orden y la ley, garantizando así la seguridad y la paz. De

esta manera, el pacto social representa la renuncia al derecho individual de actuar según la propia voluntad para someterse a una autoridad capaz de mantener el control.

Por otro lado, John Locke, en su "Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil" (1990), ofrece una visión más optimista del Estado de Naturaleza. A diferencia de Hobbes, Locke no lo considera como una sociedad histórica que vivían en permanente estado de guerra, sino un estado de libertad e igualdad, donde los individuos poseen derechos naturales inalienables tales como; la vida, la libertad y la propiedad. Locke (1990), sostiene que los seres humanos son capaces de actuar racionalmente y de reconocer los derechos de los demás, guiados por una "ley natural" que propicia el respeto mutuo.

No obstante, Locke reconoce que los conflictos surgen cuando se transgreden estos derechos, en particular el derecho a la propiedad. En el Estado de Naturaleza, al no existir una autoridad imparcial para resolver estas disputas, se corre el riesgo de caer en situaciones de inseguridad y abuso. La solución de Locke es la constitución de una sociedad civil mediante un pacto social, en el que se establece un gobierno limitado, cuya principal función es la protección de los derechos naturales y la resolución imparcial de los conflictos. Este gobierno actúa como árbitro y garante de la seguridad jurídica.

Por otra parte, Jean-Jacques Rousseau, en su obra "Del Contrato Social" (1998) y en el "Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres" (1755), presenta otra perspectiva, al plantear al "Estado de Naturaleza" como una etapa de paz, simplicidad e inocencia, donde los seres humanos primigenios eran libres, autosuficientes y, se guiaban por el instinto y la compasión natural.

Según Rousseau, el origen del conflicto se da con la introducción de la propiedad privada, que genera desigualdades y rivalidades entre los seres humanos. Para resolver estos conflictos, Rousseau aboga por la creación de un contrato social que funde un Estado basado en la "voluntad general", donde se garantice la igualdad y se promueva el bien común por encima de los intereses particulares. En este tipo de gobierno, la libertad se concibe de manera colectiva y se asegura que ningún individuo se someta a los intereses privados de otros.

Planteando las anteriores perspectivas de dichos doctrinarios y principales exponentes dentro de este tema, es denominador común en los planteamientos filosóficos de los clásicos liberales, que, en el Estado de Naturaleza, existían conflictos, que se resolvían sin intervención de terceros. La autotutela en este contexto histórico, tal como

consideran Delgado, Vélez y Delgado (2017), es un medio de solución de conflictos de forma directa y unilateral, mediante el cual una parte no acepta subordinar su interés propio al ajeno y hace uso de la fuerza.

Ahora bien, los autores Macedonio y Carballo (2020), destacan que: en las primeras comunidades que carecían de una organización jurídica formal, la práctica de restaurar y compensar estaba profundamente arraigada en la vida diaria. Cuando alguien cometía una acción censurable, esta se asociaba a la noción de venganza, la cual podía ser ejecutada por la propia víctima, por miembros de la comunidad o por cualquier figura que tuviera algún tipo de poder o autoridad.

El Código de Hammurabi (1754 a.C), instituyó el principio denominado "Ley del Talión", conocido también "ojo por ojo y diente por diente", la clase social del infractor y de la víctima influía directamente en la aplicación del principio de talión: si el daño era infligido a una persona de una clase social más alta, como un miembro de la élite el castigo podía ser desproporcionadamente severo para el infractor, especialmente si este pertenecía a una clase social inferior, como los siervos o esclavos. En cambio, entre personas de la misma clase social, la aplicación del principio tendía a ser más proporcional y equitativa (Sampedro y Barbón, 2009).

Así mismo, en épocas del Imperio Romano, la Ley de las XII Tablas (450 a.C), estableció una codificación que permitía, entre otras disposiciones legales primitivas, el uso limitado de la fuerza o coacción, porque el Estado aún era insuficiente para intervenir en todos los conflictos sociales, incluso los de relevancia, siendo por tanto la solución adecuada, el reconocimiento de la capacidad del individuo para imponer su voluntad, en aspectos que no comprometían la existencia del Estado mismo.

Esta comparativa de codificaciones antiguas lleva a la conclusión de que la figura de la autotutela se encuentra reflejada en el Código de Hammurabi como en la Ley de las XII Tablas. Pero, aunque la Ley de las XII Tablas también contiene procedimientos que aluden a la "autotutela" – no con esa expresión naturalmente - el Código de Hammurabi promovía abiertamente la autotutela, regulando detalladamente los castigos y penas aplicables a las vulneraciones de derechos privados y públicos, y estas penas eran generalmente estrictas y retributivas, asegurando que el castigo correspondiera al daño causado.

El concepto del Estado de Naturaleza es fundamental en la construcción de la filosofía política, ya que, busca describir la situación originaria de los seres humanos antes del establecimiento de cualquier forma de gobierno o institución. Este concepto ha sido abordado desde distintas perspectivas por los principales pensadores de la modernidad, y cada uno de ellos aporta una interpretación única sobre la naturaleza de esta situación primigenia, las causas de los conflictos y las posibles soluciones para superarlos.

Habiendo planteado que la autotutela es el género y los procedimientos direccionados al uso de la fuerza que abarcan codificaciones como la Ley de las XII Tablas y el Código de Hammurabi son especies, se llega a la conclusión de que el medio de realización de la justicia frente a ciertas afrentas, en ambas sociedades estatales primitivas, es el uso inminente y arbitrario de la coacción de los particulares hacia los presuntamente victimarios. Por tanto, la autotutela en un sistema de gobierno arcaico y poco estructurado que estaba presente en el Estado de Naturaleza y en las sociedades estatales primitivas. Por ello, en estos escenarios, los particulares tenían un papel activo para la aplicación inmediata y directa de lo que denominaban justicia, orientado al uso de la fuerza, la violencia, la venganza y la retribución directa; ideas comunes y fundamentales de las sociedades antiguas.

Sin embargo, se ha de reconocer que en la medida que el Derecho Romano evolucionó, comenzó a limitarse la autotutela y se fomentó la intervención del Estado en los conflictos mediante otros métodos. Con la formación de Estados de gobierno modernos y el Derecho Positivo, la autotutela fue reemplazada por la centralización de los procesos judiciales en los gobiernos. Los Estados asumieron paulatinamente prerrogativas que antes pertenecían a los pueblos o al individuo, lo que llevó a que la alta sociedad tomara el control de la administración de justicia, en terceros que hipotéticamente eran neutrales e imparciales, instaurándose nuevos modos de administración de justicia conocido como “autocomposición” y “heterocomposición”.

1.2. Autocomposición

Al igual que la “autotutela”, la "autocomposición" está presente desde tiempos inmemoriales y surge durante la evolución de la consciencia del individuo, como un método de solución de conflictos creado ante la necesidad de enfrentar el problema de la imprevisibilidad de respuesta que caracteriza a aquella, consistente en una forma a través de la cual, tras existir una disputa, las personas involucradas solventan sus inconvenientes mediante un acuerdo mutuo y voluntario, sin la intervención de una autoridad o árbitro.

Históricamente, en las primeras etapas del Derecho Romano, antes de que existiera una codificación formal de leyes, y dejando de lado la autotutela, las disputas que surgían en la sociedad romana se resolvían también mediante la costumbre oral conocida como "mores maiorum". Esta denominación está compuesta por dos palabras que provienen del latín: "mos", que significa "prácticas", y "maiorum", que significa "antepasados", traduciéndose entonces como "costumbres de los antepasados". Estas prácticas estaban orientadas a que las comunidades vivieran de manera pacífica; por ello, se fomentaba el consenso, lo cual representaba una clara manifestación de la autocomposición.

Como se ha mencionado, la Ley de las XII Tablas (450 a.C), destaca en estas épocas, ya que, aunque reflejaba en algunos procedimientos el uso de la autotutela, también recogía situaciones que limitaban esta última y daban paso a métodos alternativos de resolución de conflictos, como la autocomposición, claro está, no llamada así textualmente. En la Ley de las XII Tablas (450 a. C), se encuentran manifiestos varios ejemplos de autocomposición, como, por ejemplo, tablas sobre obligaciones dinerarias provenientes del "nexum", tablas sobre daños materiales causados por animales, tablas sobre la propiedad y posesión, tablas sobre lesiones físicas no graves, y otras más, establecidas con el fin de brindar a los particulares, la posibilidad de llegar a un acuerdo, dependiendo de la naturaleza del delito o daño.

Por otro lado, en el libro "Historia del Derecho Romano" de Atilio Alterini (1998), se explica que la "*Transactio*" o "*transacción*" es una forma legal de autocomposición dentro del Derecho Romano, que permite a las partes llegar a un acuerdo para evitar un juicio. Estos ejemplos no son más que una muestra del avance del Derecho, que no solo se centraba en procedimientos contenciosos, sino también en acuerdos voluntarios, y que incluía la figura de la autocomposición en gran parte de las tablas de la Ley de las XII Tablas para evitar la intromisión inmediata en el sistema judicial formal.

Sin embargo, es importante señalar que, en la normativa romana, el acto de mediación no se definía como una institución jurídica separada y distinta. Si bien existe una mediación intraproceso que está implícita en el proceso, no está relacionada con él. Esto se debe al reconocimiento de que la posibilidad de acuerdo entre las partes en cualquier momento y sobre casi cualquier tema es característica de la cultura civilizada y es tan lógica que no requiere procedimientos formales especiales. El objetivo es que dos personas lleguen a un acuerdo sobre cualquier disputa. (Félez, 2019).

Ahora bien, para la doctrinaria María Di - Pietro (2022), en un sentido técnico la autocomposición puede traducirse a través de algunos modos tales como el “compromiso”, el “allanamiento” y el “desistimiento”. El compromiso, es la figura a través de la cual existe un acuerdo de cumplimiento, el allanamiento es donde el demandado está de acuerdo parcial o totalmente de lo que impone como pretensión la contraparte, y, por último, el desistimiento es la renuncia voluntaria de cualquiera de las partes de una o todas sus pretensiones o derechos dentro de un conflicto.

Las prácticas de autocomposición en el Derecho Romano influyeron en el desarrollo de las sociedades posteriores. No obstante, persistían limitaciones, ya que no todos los integrantes de una sociedad preferían este método de resolución de conflictos. Muchos consideraban más relevante el método de resolución a través del sistema judicial, que, aunque poco desarrollado, se encargaba de los procedimientos contenciosos, denominado "heterocomposición".

1.3. Heterocomposición

El Derecho, desde tiempos antiguos, siempre ha respondido al principio del dinamismo jurídico, evolucionando para adaptarse a nuevas realidades sociales. En este contexto, de lo que se tiene registros, en la antigua Mesopotamia con el Código de Hammurabi (1754 a.C), que institucionalizó el papel de los jueces y más tarde, en Roma, la Ley de las XII Tablas (1754 a.C), surge la figura de la heterocomposición, que evoluciona a partir de la autotutela, presente preponderantemente pero no exclusivamente, en el Estado de Naturaleza.

La heterocomposición es un método de resolución de conflictos que deriva de dos términos: "hetero", del griego "*heteros*", que significa "diferente", y "composición", del latín "*compositio*" o "*componere*", que significa "organizar". Se refiere a la intervención de un tercero imparcial para resolver una disputa en la cual las partes involucradas no pueden llegar a un acuerdo por sí mismas. Las partes en conflicto recurren a jueces o árbitros para que resuelvan la disputa conforme a las normas procesales establecidas y los criterios de valoración aplicables. Cuando el conflicto se somete al Poder Judicial del Estado, éste actúa siguiendo dichas normas y emite una sentencia fundamentada en principios de derecho. (Sanchez, 2001).

La heterocomposición comenzó a desarrollarse cuando los líderes de las familias o los ancianos de las comunidades eran reconocidos como terceros imparciales para

resolver conflictos, apoyándose en la costumbre y la sabiduría ancestral, junto con normas sociales, morales, culturales y religiosas de la comunidad. Este método tiene sus raíces en las primeras civilizaciones organizadas, donde se reconocía la necesidad de una autoridad imparcial para solventar disputas.

En la antigua Mesopotamia, el Código de Hammurabi (1754 a.C), estableció el primer conjunto de leyes positivas que regulaban el papel de los jueces, institucionalizando la figura de la heterocomposición. Más tarde, en Roma, la Ley de las XII Tablas (450 a. C), asignó a los jueces o pretores la responsabilidad de intervenir en los conflictos con el fin de administrar justicia, consolidando así la figura de la heterocomposición.

Ya en la edad media y según sostiene el autor Berman (1983), los jueces reales y señoriales fortalecieron las monarquías europeas al ser seleccionados por el rey o los señores feudales, desempeñando un papel crucial en la resolución de los conflictos de los vasallos y súbditos. Un ejemplo célebre de esta práctica fue el papel de los jueces en las Cortes de León de 1188, convocadas por el rey Alfonso IX de León, que se considera uno de los primeros antecedentes del parlamentarismo moderno. En estas cortes, jueces y representantes actuaron como terceros imparciales para mediar en disputas, fortaleciendo la figura de la heterocomposición institucionalizada.

En la Edad Media, la heterocomposición se expandió en los reinos europeos, abarcando jurisdicciones feudales, eclesiásticas y reales, a través de procedimientos formales que implicaban la intervención de un tercero imparcial. En su libro "La Ley y la Revolución", Berman (1983) analiza cómo los tribunales eclesiásticos actuaban como intermediarios en disputas relacionadas con temas morales, matrimoniales y de herencia.

En palabras del doctrinario Sánchez (2001), en la heterocomposición se identifican tres sistemas empleados para la resolución de conflictos, clasificados conforme el grado de intervención de un tercero neutral, llamado juez o árbitro: el primero se denomina inquisitivo, que se produce cuando un tercero tiene pleno control del proceso con la mínima interferencia de las partes, el segundo se denomina dispositivo, cuando las partes actúan. en caso de disputa tienen una mayor autonomía en la gestión del proceso, con el tercero actuando principalmente como un verdadero árbitro; y el tercero, denominado mixto, es una combinación de ambos, donde el tercero tiene un papel relevante en el desarrollo del proceso, pero se equilibra con la participación de las partes.

Este enfoque refleja cómo, históricamente, diferentes sistemas jurídicos heterocompositivos, han intentado balancear la intervención externa del Juez con la autonomía de los involucrados, desde el estricto protagonismo del juez inquisitivo en la Edad Media, hasta el protagonismo de las partes, en sistemas modernos.

CAPÍTULO 2.- TEORÍAS DEL ORIGEN DEL ESTADO

El origen del Estado ha sido objeto de debate durante siglos. Los intentos por explicar el surgimiento de la organización estatal han dado lugar a diversas teorías, cada una con una perspectiva única sobre cómo y por qué surgieron las estructuras de autoridad que conocemos hoy. A continuación, se presentan las principales teorías sobre el origen del Estado: la teoría del contrato social, la teoría de la fuerza, la teoría patriarcal, la teoría teocrática y la teoría de la evolución histórica, entre otras.

2.1. Teoría del Contrato Social

Uno de los postulados teóricos más influyentes sobre el origen del Estado es la del contrato social, desarrollada en el siglo XVII y XVIII por pensadores como Thomas Hobbes, John Locke y Jean-Jacques Rousseau. Esta teoría sostiene que el Estado surge a partir de un acuerdo voluntario entre los individuos para salir del "Estado de naturaleza", una condición hipotética en la que no existía autoridad central ni leyes comunes.

Thomas Hobbes planteaba que el Estado de naturaleza era una situación de conflicto constante, una "guerra de todos contra todos" ("homo homini lupus"), en la cual la vida era "solitaria, pobre, desagradable, brutal y breve" (Hobbes, 1651). En este Estado de naturaleza, según Hobbes, cada individuo actuaba movido por su instinto de autoconservación y por la desconfianza hacia los demás, lo que generaba un ambiente de inseguridad extrema y conflicto permanente. La ausencia de una autoridad común y de leyes establecidas significaba que cualquier individuo podía atacar a otro para proteger sus propios intereses o para garantizar su propia supervivencia. En este contexto de anarquía, no había lugar para la industria, el comercio o el desarrollo cultural, ya que la inseguridad constante impedía cualquier avance colectivo.

Hobbes sostenía que los seres humanos, al reconocer la futilidad de esta situación y el sufrimiento que conllevaba, decidieron, por un acto racional, ceder parte de su libertad individual a un poder superior, un soberano absoluto. Este acto de cesión voluntaria de derechos tenía como objetivo principal garantizar la seguridad de todos, estableciendo una autoridad que fuera capaz de imponer el orden y hacer cumplir las leyes (Hobbes, 1651).

De este modo, el contrato social, según Hobbes, no se basaba en la confianza o en la buena voluntad de los individuos, sino en el reconocimiento de la necesidad de una

fuerza coercitiva que pudiera mantener la paz y proteger a cada uno de los ciudadanos frente a las amenazas de los demás (Hobbes, 1651).

El soberano absoluto, al recibir todo el poder, se convertía en la figura central del Estado, una entidad con la capacidad de legislar, juzgar y ejecutar las leyes sin restricciones. Para Hobbes, este soberano podía ser un monarca o una asamblea, pero debía tener poder ilimitado para ser efectivo. La autoridad soberana no podía ser desafiada, ya que su existencia era la única garantía de estabilidad y orden, y cualquier intento de debilitar su poder podía llevar de nuevo al caos del Estado de naturaleza (Hobbes, 1651).

La noción de soberanía absoluta también implicaba que los derechos individuales quedaban supeditados a la necesidad de mantener la paz. Hobbes defendía que los individuos, al formar parte del Estado, renunciaban a ciertos derechos naturales, como el de la venganza personal, y aceptaban someterse a las decisiones del soberano. En este sentido, la libertad individual quedaba limitada a aquellas acciones que no ponían en peligro la autoridad del soberano o el bienestar común (Hobbes, 1651).

El pensamiento de Hobbes también reflejaba un profundo pesimismo respecto a la naturaleza humana. Según él, los individuos eran esencialmente egoístas y violentos, y sin una estructura de poder que los controlara, se dejarían llevar por sus pasiones, lo cual derivaría inevitablemente en conflicto. Por ello, la única manera de evitar la anarquía y la destrucción mutua era la creación de un Estado fuerte, en el cual el poder estuviera concentrado en una única figura capaz de ejercer un control absoluto (Hobbes, 1651).

Hobbes consideraba que el contrato social no era un acuerdo negociable o revocable. Una vez que los individuos entregaban su libertad al soberano, quedaban obligados a obedecerlo en todos los aspectos. La estabilidad del Estado dependía de la obediencia absoluta de los ciudadanos, y cualquier acto de rebelión era visto como una amenaza directa al orden establecido. Esta visión justificaba el autoritarismo, ya que el principal objetivo del Estado, según Hobbes, era evitar el retorno al Estado de naturaleza (Hobbes, 1651).

Hobbes no contemplaba explícitamente una situación en la que el soberano incumpliera con los compromisos del pacto social, ya que consideraba al soberano como la fuente máxima de autoridad, por encima de cualquier cuestionamiento por parte de los ciudadanos. Según Hobbes, una vez establecido el pacto, el poder del soberano debía ser

absoluto y no existía un mecanismo formal para que los ciudadanos revocaran su obediencia (Hobbes, 1651).

Para Hobbes, incluso si el soberano actuara de forma injusta o errónea, esto era preferible al caos y la inseguridad del Estado de naturaleza. La única excepción que Hobbes consideraba era en situaciones extremas donde la propia vida de los ciudadanos estuviera en peligro y el soberano fuera incapaz de garantizar su protección, en cuyo caso, los ciudadanos podrían actuar para proteger su supervivencia. Sin embargo, esta excepción no implica un derecho generalizado a la rebelión, sino más bien una reacción instintiva y de autodefensa cuando el contrato social deja de proporcionar la seguridad básica que lo motivó.

En resumen, para Hobbes, el Estado surgía como una necesidad inevitable para evitar la anarquía y garantizar la seguridad y la paz. El soberano, dotado de poder absoluto, era la única figura capaz de poner fin al conflicto constante que caracterizaba el Estado de naturaleza y de permitir la convivencia pacífica entre los individuos. La teoría de Hobbes fue fundamental para el desarrollo del pensamiento político moderno, al subrayar la importancia de una autoridad central fuerte como pilar de la estabilidad social y al destacar el rol del miedo y la necesidad de seguridad como motores del surgimiento del Estado (Hobbes, 1651).

John Locke, por otro lado, tenía una visión mucho más optimista del Estado de naturaleza. Para Locke, este Estado se caracterizaba por la existencia de derechos naturales inalienables como la vida, la libertad y la propiedad, derechos que los seres humanos poseían de manera inherente por su propia condición de seres racionales (Locke, 1990). En el Estado de naturaleza, según Locke, los individuos eran capaces de coexistir de manera pacífica y de reconocer los derechos de los demás. Sin embargo, aunque el Estado de naturaleza no era necesariamente un estado de guerra, presentaba ciertas carencias debido a la ausencia de una autoridad imparcial y común que pudiera arbitrar disputas y garantizar la protección de estos derechos de manera efectiva (Locke, 1990).

Locke subrayaba la necesidad de una sociedad civil y, por consiguiente, la formación de un Estado, como una forma de superar las limitaciones inherentes al Estado de naturaleza. En el Estado de naturaleza, los individuos gozaban de derechos naturales como la vida, la libertad y la propiedad, pero no existía una autoridad imparcial que los garantizara. Esto provocaba que la justicia quedara en manos de cada individuo, lo cual podía llevar a abusos y conflictos constantes. La ausencia de una instancia común que

resolviera las disputas y castigara las injusticias ponía en riesgo la estabilidad y seguridad de los derechos de todos (Locke, 1990).

El tránsito hacia la sociedad civil, según Locke, surgió de la voluntad racional de los individuos de proteger de manera más efectiva sus derechos y de evitar los conflictos que podían derivar de la justicia privada. Los individuos acordaron formar una comunidad política en la cual se delegaba la autoridad a un gobierno que estaría encargado de ejecutar las leyes naturales y de garantizar la protección de los derechos de todos los miembros. De esta manera, el Estado de naturaleza se transformaba en un Estado civil mediante un contrato social basado en el consentimiento mutuo de los individuos (Locke, 1990).

La creación del Estado, por tanto, tenía como propósito principal la protección efectiva de los derechos naturales, estableciendo un gobierno que operara bajo el principio del consentimiento de los gobernados. Este consentimiento debía ser libre y voluntario, y su función era legitimar la autoridad del gobierno, que se encargaba de mantener el orden y asegurar que nadie vulnerara los derechos de los demás (Locke, 1990).

Locke enfatizaba que, a diferencia de Hobbes, el poder del gobierno debía ser limitado y estar siempre sujeto a la voluntad de los ciudadanos, quienes tenían el derecho de desobedecer o reemplazar a cualquier gobierno que no cumpliera con la protección de los derechos fundamentales (Locke, 1990).

Este consentimiento, según Locke, era fundamental. A diferencia de Hobbes, quien defendía un poder absoluto, Locke afirmaba que la autoridad del gobierno debía ser limitada y estaba supeditada a la voluntad de los ciudadanos. Para él, el contrato social no consistía en entregar todos los derechos al soberano, sino en constituir un poder que se encargara de la administración de justicia y de la protección de los derechos individuales, siempre respetando el marco del derecho natural. Así, el gobierno debía actuar como un fideicomisario del pueblo, cuya legitimidad dependía del respeto a los derechos fundamentales (Locke, 1990).

La separación de poderes era un elemento crucial en el pensamiento de Locke. Consideraba que, para evitar el abuso de poder y la tiranía, era necesario dividir las funciones del Estado en diferentes ramas: la legislativa, la ejecutiva y la federativa. La legislativa se encargaba de la creación de leyes, la ejecutiva de su aplicación, y la federativa de las relaciones exteriores y la defensa del Estado (Locke, 1990). Esta división

buscaba asegurar que ningún órgano del gobierno pudiera concentrar demasiado poder y que la libertad de los individuos estuviera protegida.

Locke también argumentaba que los gobernados tenían el derecho a la resistencia frente a un gobierno que actuara contra sus intereses o que violara los términos del contrato social. Este derecho a la rebelión era una garantía fundamental contra la tiranía, ya que el poder del gobierno estaba basado en el consentimiento continuo del pueblo. Si el gobierno traicionaba la confianza depositada en él y no respetaba los derechos naturales de los ciudadanos, estos tenían el derecho de destituirlo y formar un nuevo gobierno que sí cumpliera con su propósito (Locke, 1990).

Locke también veía la propiedad como un pilar esencial del estado de naturaleza y del Estado civil. Para él, la propiedad era un derecho natural que surgía del trabajo. Cualquier recurso que un individuo mezclara con su trabajo se convertía en su propiedad, siempre y cuando quedaran suficientes recursos disponibles para los demás (principio de la suficiente provisión). Este derecho a la propiedad debía ser protegido por el Estado, que debía garantizar que cada individuo pudiera disfrutar de los frutos de su trabajo sin interferencias injustas (Locke, 1990).

En este sentido, el pensamiento de Locke influyó profundamente en las ideas liberales y en la concepción del Estado como un garante de las libertades individuales. Para Locke, el Estado no era un fin en sí mismo, sino un medio para asegurar la paz y la protección de los derechos naturales de los individuos (Locke, 1990). De esta forma, el poder del Estado debía estar estrictamente limitado y siempre orientado al bienestar de los ciudadanos, manteniendo un equilibrio entre la autoridad necesaria para garantizar el orden y la libertad que los individuos requerían para desarrollar sus vidas en plenitud.

La visión de Locke sobre el Estado y el contrato social es particularmente relevante porque coloca al individuo y sus derechos en el centro de la organización política (Locke, 1990). Mientras que Hobbes (1651) defendía un poder absoluto como solución a los conflictos inherentes al Estado de naturaleza, Locke (1990) concebía un gobierno limitado que sirviera a los ciudadanos y cuyo poder se derivara del consentimiento popular. Esta diferencia fundamental hizo de Locke uno de los principales inspiradores del liberalismo clásico y de los movimientos que abogaban por la protección de los derechos individuales y la limitación del poder estatal.

Jean-Jacques Rousseau, en cambio, concebía el contrato social como un pacto orientado a establecer una comunidad política donde todos los ciudadanos participaran directamente en la formulación de las leyes, logrando así la libertad colectiva. Para Rousseau, la soberanía reside en el pueblo y debe expresarse a través de la voluntad general, un concepto central en su pensamiento. La voluntad general es la expresión del interés común, que no debe confundirse con la mera suma de las voluntades individuales (Rousseau, 1998).

Rousseau argumentaba que el ser humano, en su Estado de naturaleza, era libre y vivía en relativa armonía, pero esta libertad estaba amenazada por el desarrollo de la propiedad privada, lo cual conducía a desigualdades y conflictos. Según Rousseau, la propiedad privada era el origen de la desigualdad social y la causa principal de la corrupción del hombre, ya que conducía a la competencia y a la pérdida de la libertad natural (Rousseau, 1755).

En este contexto, el contrato social tenía como objetivo superar la desigualdad y restaurar la libertad a través de la formación de una comunidad política donde cada individuo, al unirse a los demás, se convertía en parte de un todo mayor: la sociedad. Para Rousseau, el tránsito desde el Estado de naturaleza al Estado civil era necesario porque, aunque en el Estado de naturaleza los seres humanos eran libres e iguales, el desarrollo de la propiedad privada había introducido desigualdades, competencia y conflictos que alteraban esa armonía original. En su obra *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, Rousseau explica cómo la aparición de la propiedad privada condujo a una división entre ricos y pobres, derivando en una situación en la que los más poderosos subyugaban a los más débiles (Rousseau, 1755).

Rousseau consideraba que la única manera de restaurar la libertad y la igualdad es a través de un contrato social en el que los sujetos renunciaran a su libertad natural, pero obtuvieran una nueva forma de libertad: la libertad civil. Esta libertad civil se expresaba a través de la obediencia a las leyes que los ciudadanos habían contribuido a formular, garantizando así que esas leyes representaran el interés común o la voluntad general. El contrato social permitía transformar a los individuos en ciudadanos, con derechos y deberes que se correspondían con su pertenencia a una comunidad política en la que se buscaba el bienestar colectivo (Rousseau, 1998).

El pacto social, según Rousseau, era también un acto de unificación. Los individuos dejaban de actuar en función de sus intereses particulares para formar parte de una

voluntad general, que era la expresión del interés común. En esta transformación, los ciudadanos pasaban de la libertad ilimitada del Estado de naturaleza, donde cada uno podía hacer lo que quisiera sin restricciones, a una libertad racional y colectiva, en la cual la obediencia a la ley era, en realidad, una forma de obedecer a uno mismo en cuanto miembro de la comunidad. Este tránsito era fundamental para Rousseau, ya que, a través de él, los seres humanos no solo recuperaban la libertad, sino que también obtenían igualdad y justicia, elementos fundamentales para la cohesión social y la paz (Rousseau, 1998)

Para Rousseau, la legitimidad del poder político solo podía derivarse de la voluntad general. En este sentido, la soberanía era inalienable e indivisible. Ningún grupo o individuo podía reclamar soberanía, ya que esta pertenecía colectivamente al pueblo. La voluntad general, al ser el interés común, debía siempre prevalecer sobre los intereses particulares, y las leyes debían ser la expresión de esta voluntad. Rousseau afirmaba que la verdadera libertad se encontraba en la sumisión a la ley, ya que la ley representaba la voluntad colectiva y, por ende, la mejor forma de garantizar el bienestar común (Rousseau, 1998).

Cuando el Estado no cumple con los compromisos del pacto social, es decir, cuando deja de actuar en función de la voluntad general y comienza a perseguir intereses particulares o a oprimir a los ciudadanos, Rousseau considera que este Estado pierde su legitimidad. En tal situación, los ciudadanos, que se encuentran sometidos a una autoridad que ya no representa el interés común, tienen el derecho de rebelarse y de reconstruir un nuevo contrato social que restablezca la soberanía del pueblo (Rousseau, 1998).

Para Rousseau, la obediencia de los ciudadanos está condicionada a que el Estado cumpla con su obligación de actuar en pro del bienestar colectivo. Si el Estado traiciona ese compromiso, el pacto social se rompe y los ciudadanos recuperan su libertad natural y el derecho de reorganizar la comunidad política según los principios de la voluntad general. Esta visión otorga un fundamento revolucionario al pensamiento de Rousseau, al legitimar la resistencia y el cambio político frente a un poder injusto y que no se somete a la voluntad del pueblo (Rousseau, 1998).

Rousseau también establecía una distinción fundamental entre la voluntad general y la voluntad de todos. Mientras que la voluntad general representa el interés común, la voluntad de todos es simplemente la suma de los intereses particulares. La voluntad general, para ser auténtica, debía ser el resultado de un proceso deliberativo en el cual los

ciudadanos dejaran de lado sus intereses personales para pensar en el bien común. Esta noción de deliberación era esencial para Rousseau, ya que consideraba que el debate y la participación activa de todos los ciudadanos eran indispensables para llegar a decisiones verdaderamente justas y legítimas (Rousseau, 1998).

Otro aspecto importante del pensamiento de Rousseau es su crítica a la representación política. A diferencia de otros pensadores que defendían la democracia representativa, Rousseau sostenía que la soberanía no podía ser delegada. Para él, preservar la libertad era a través de una democracia directa en la cual los ciudadanos participaran personalmente en la toma de decisiones políticas (Rousseau, 1998).

Consideraba que la representación política alejaba al pueblo del poder y generaba corrupción, ya que los representantes solían actuar en beneficio propio y no en el de la comunidad. Esta visión influyó profundamente en los movimientos revolucionarios que buscaban una mayor participación directa del pueblo en el gobierno (Rousseau, 1998).

Para Rousseau, el contrato social era el medio para restablecer la libertad y la igualdad, superando los problemas introducidos por la propiedad privada y estableciendo una comunidad política fundamentada en la voluntad general. La verdadera libertad individual se lograba al someterse a leyes que reflejaban el interés común, lo que permitía que los ciudadanos se consideraran a sí mismos como partícipes directos del gobierno y custodios de la legitimidad del Estado. Su crítica a la representación política y la defensa de la soberanía popular absoluta inspiraron profundamente a la teoría política democrática y a los movimientos revolucionarios que buscaban igualdad y participación del pueblo (Rousseau, 1998).

2.2. Teoría de la Fuerza

Otra explicación clásica sobre el origen del Estado es la teoría de la fuerza, que sugiere que el Estado es el resultado de la conquista y la dominación de un grupo sobre otro. Esta teoría surgió en el siglo XIX, en un contexto donde las teorías sobre la evolución y la lucha por la supervivencia se aplicaban a las ciencias sociales, influidas por el darwinismo social y la concepción de la historia como una sucesión de conflictos de poder. Ludwig Gumplowicz, uno de los principales defensores de esta teoría, consideraba que los Estados surgían a través de la subyugación violenta de pueblos menos organizados por parte de grupos más fuertes (Gumplowicz, 1883).

Gumplowicz argumentaba que la historia de la humanidad era, en esencia, la historia de la lucha entre diferentes grupos étnicos y tribus, y que la creación de Estados era el resultado inevitable de estas luchas. Los grupos más fuertes conquistaban a los más débiles, y mediante la coerción y la imposición de su autoridad, creaban estructuras de poder para mantener el control y asegurar su dominio (Gumplowicz, 1883).

De esta manera, el Estado no se originaba a partir de un consenso voluntario, como sostenía la teoría del contrato social, sino a partir de la imposición de una clase o grupo sobre otros mediante la fuerza. Esta perspectiva subraya que el poder y la coercitividad fueron las fuerzas motoras del surgimiento del Estado, y que la estructura estatal se desarrolló principalmente para consolidar la dominación y explotar a la población subyugada.

La teoría de la fuerza difiere radicalmente de la teoría del contrato social en cuanto a la visión del origen del Estado. Mientras que los teóricos del contrato social, como Hobbes, Locke y Rousseau, consideraban que el Estado surgía como un acuerdo racional entre los individuos para mejorar sus condiciones de vida y garantizar la seguridad y la justicia, la teoría de la fuerza pone el énfasis en la coerción y la violencia. Según esta teoría, la legitimidad del Estado no proviene del consentimiento de los gobernados, sino de la capacidad del grupo dominante para mantener su poder a través de la fuerza y la subyugación de los demás.

Otro teórico importante que influyó en la teoría de la fuerza fue Franz Oppenheimer, quien también argumentaba que el Estado no surgió como una evolución natural de las relaciones sociales pacíficas, sino a través de la conquista. En su obra *El Estado* (1908), Oppenheimer señalaba que el origen del Estado estaba estrechamente ligado al conflicto y a la explotación económica. El Estado, según Oppenheimer, surgía cuando una clase conquistadora imponía su dominio sobre una clase subyugada, institucionalizando la desigualdad y la explotación (Oppenheimer, 1908).

Según la teoría de la fuerza, si las personas subyugadas llegan a no soportar la dominación impuesta por el Estado, el resultado puede ser una rebelión o revuelta, lo cual podría llevar al colapso del Estado existente y al surgimiento de una nueva estructura de poder. Sin embargo, los defensores de esta teoría, como Ludwig Gumplowicz y Franz Oppenheimer, no desarrollan un marco normativo para la legitimación de la resistencia o un derecho a rebelarse.

En resumen, la teoría de la fuerza considera que el Estado es el resultado directo de la violencia, la conquista y la imposición de poder de un grupo sobre otro. A diferencia de las teorías del contrato social, que intentan justificar el Estado como un pacto racional para lograr el bien común, la teoría de la fuerza presenta al Estado como una institución de opresión y control, surgida para mantener la dominación de unos pocos sobre la mayoría.

2.3. Teoría Patriarcal

La teoría patriarcal, vinculada con pensadores como Sir Henry Maine, plantea que el Estado es una extensión de la estructura familiar. Según Maine, la familia fue la unidad primitiva de organización social, y el poder del jefe de familia se fue ampliando a medida que crecían las unidades familiares hasta llegar a la formación de clanes y tribus, lo cual desembocó en la creación de Estados (Maine, 1861). Esta teoría subraya la importancia de la autoridad patriarcal y la jerarquía natural en el desarrollo de las primeras estructuras estatales.

La teoría patriarcal sostiene que el poder político encuentra su raíz en la autoridad familiar, donde el patriarca ejercía un poder absoluto sobre los miembros de su familia. Este poder se extendió progresivamente a grupos más amplios, a medida que las familias se unían en clanes y estos a su vez en tribus. El Estado sería, según esta visión, una forma de organización política que mantiene y amplía las estructuras de jerarquía natural propias de la familia, lo cual se manifiesta en la autoridad del líder o gobernante, que desempeña un rol similar al del patriarca. Maine argumentaba que, en las sociedades antiguas, la lealtad hacia el jefe de la familia se trasladaba al jefe de la comunidad o del Estado, convirtiendo el poder familiar en la base del poder político (Maine, 1861).

Esta teoría difiere de la teoría del contrato social en varios aspectos fundamentales. Mientras que la teoría del contrato social propone que el Estado surge de un acuerdo racional y voluntario entre los individuos para garantizar el orden y la protección de sus derechos, la teoría patriarcal argumenta que el Estado se desarrolla de manera más orgánica, como una extensión natural de la autoridad familiar. No se basa en un pacto ni en un acto de consentimiento explícito, sino en la evolución gradual de las estructuras de poder familiares hacia formas políticas más complejas.

El contexto histórico en el que surgió la teoría patriarcal es importante para entender sus postulados. Sir Henry Maine formuló sus ideas en el siglo XIX, en una época en la que la antropología y la sociología empezaban a desarrollarse como disciplinas

científicas, y se buscaba explicar la evolución de las instituciones humanas a partir de la observación de sociedades primitivas. Maine comparó las sociedades antiguas, como las de Roma y la India, con las sociedades contemporáneas de su tiempo, concluyendo que las instituciones políticas modernas habían evolucionado de estructuras de parentesco y lealtad familiar (Maine, 1861).

Mientras que el contrato social presenta al individuo como el punto de partida de la organización política, la teoría patriarcal coloca a la familia en el centro de la evolución del Estado. La visión de Maine es más determinista y menos idealista que la de los teóricos del contrato social, al no considerar la libertad y la autonomía individual como elementos fundamentales en el origen del Estado, sino más bien la continuidad y la expansión de relaciones de poder que ya existían dentro de la familia. Esto la hace una teoría más conservadora, que legitima las jerarquías existentes y ve al Estado como una institución natural y casi inevitable que emerge de la estructura familiar básica (Maine, 1861).

Según la teoría patriarcal, la resistencia o rebelión de las personas subyugadas no se aborda explícitamente como un derecho legítimo o un resultado inevitable. Esta teoría, que sostiene que el Estado es una extensión de la autoridad patriarcal, considera que la autoridad del gobernante se deriva naturalmente del poder del jefe de familia. En ese sentido, la obediencia a la autoridad estatal es vista como algo que emana de la tradición y la estructura jerárquica establecida en la familia.

No obstante, si las personas subyugadas llegaran a no soportar la dominación, podría haber un colapso de la estructura política basada en el poder patriarcal, pero esto no se presenta como un proceso legítimo de resistencia o revolución, sino más bien como una ruptura del orden establecido. La teoría patriarcal se enfoca más en la continuidad de la autoridad y la legitimación del poder basado en la tradición, en lugar de explorar los derechos de los subyugados para desafiar dicha autoridad.

A diferencia de la teoría del contrato social, donde el consentimiento y el bienestar de los gobernados juegan un papel crucial y justifican la resistencia cuando el gobierno no cumple con sus obligaciones, la teoría patriarcal se basa en la suposición de una lealtad natural y casi inquebrantable hacia el jefe de familia y, por extensión, hacia el Estado. Por lo tanto, el concepto de resistencia no es fundamental en esta teoría, y cualquier desafío a la autoridad patriarcal sería visto más como una anomalía que como un derecho legítimo.

2.4. Teoría Teocrática

La teoría teocrática sostiene que el origen del Estado está vinculado con la religión y la creencia en la voluntad divina. Esta teoría considera que el poder del gobernante proviene directamente de una deidad, lo que le confiere una legitimidad inapelable y sagrada. Para muchos pueblos antiguos, la autoridad del gobernante no solo se justificaba por su habilidad militar o administrativa, sino principalmente por su conexión divina. Esto implicaba que el gobernante era visto no solo como un líder político, sino también como una figura espiritual o religiosa, con una misión de garantizar el orden cósmico y social en nombre de los dioses.

Esta concepción fue particularmente relevante en civilizaciones como la egipcia, donde el Faraón era considerado un dios en la Tierra, y su poder derivaba de una relación directa con los dioses, haciendo de él el encargado de mantener el equilibrio y la prosperidad del reino. En Mesopotamia, los reyes afirmaban recibir su mandato directamente de los dioses, y se presentaban como intermediarios entre las divinidades y el pueblo. Esta conexión divina proporcionaba una base sólida de legitimidad, ya que cuestionar la autoridad del rey era también cuestionar el mandato de los dioses (Jaspers, 1949).

El contexto histórico de la teoría teocrática se sitúa en las primeras civilizaciones humanas, donde la religión tenía un papel central en la organización social. En sociedades donde los fenómenos naturales y los eventos históricos se interpretaban como expresiones de la voluntad divina, los líderes políticos utilizaban la religión como una herramienta de legitimación. La autoridad religiosa y la autoridad política estaban estrechamente entrelazadas, y esto facilitaba el control social, ya que el poder del gobernante era percibido como parte del orden divino y, por lo tanto, incuestionable.

A diferencia de la teoría del contrato social, que se centra en la idea de que el Estado surge de un acuerdo racional entre los individuos para proteger sus derechos y garantizar la seguridad, la teoría teocrática no contempla la idea de un pacto o consentimiento. La legitimidad del Estado y del gobernante se basa exclusivamente en la voluntad divina, lo cual implica que los súbditos no tienen derecho a cuestionar la autoridad del líder, ya que hacerlo sería visto como un acto de desafío contra la divinidad misma.

Las diferencias con la teoría del contrato social son evidentes. Mientras que en el contrato social los ciudadanos tienen derechos y la autoridad política es limitada por el consentimiento de los gobernados, en la teoría teocrática la legitimidad del poder es

absoluta y de origen divino. No hay un mecanismo para que los ciudadanos cuestionen o revoquen la autoridad, ya que esta se percibe como establecida por una fuerza superior y fuera del ámbito de la decisión humana. Esta concepción de poder absoluto también se refleja en la forma en que las leyes se formulaban: eran dictadas en nombre de los dioses, y el incumplimiento de estas leyes no solo era visto como un crimen político, sino también como un pecado religioso.

La teoría teocrática fue fundamental en la formación de los primeros Estados y sociedades organizadas. En las primeras ciudades-Estado de Mesopotamia, Egipto y también en las civilizaciones precolombinas, como los mayas y los aztecas, la autoridad del gobernante estaba siempre vinculada con su capacidad de representar o estar en contacto con los dioses. De esta manera, la religión se convirtió en una herramienta para unificar al pueblo, justificar la jerarquía social y garantizar la obediencia al gobernante. La religión no solo legitimaba el poder del Estado, sino que también proporcionaba un marco ideológico para explicar y justificar las desigualdades y el orden social, haciendo que la autoridad del Estado pareciera parte de un designio divino y, por lo tanto, inalterable.

2.5. Materialismo histórico o teoría materialista de la historia

Por último, el materialismo histórico, o teoría materialista de la historia defendida por pensadores como Karl Marx y Friedrich Engels, sostiene que los Estados no surgen de un solo evento o decisión consciente, sino que son el resultado de un complejo proceso evolutivo en el que los procesos responden a la economía y la sociedad. Marx y Engels creían que el Estado era un instrumento de opresión de clase que surgió con el desarrollo de la propiedad privada y la división del trabajo y fue creado para proteger los intereses de la clase dominante y mantener la relación entre poder y explotación. (Marx y Engels, 1848).

El contexto histórico en el que se desarrolla esta teoría está relacionado con el auge del capitalismo industrial en el siglo XIX. En este periodo, las desigualdades económicas y sociales se hicieron más evidentes, y Marx y Engels analizaron cómo estas desigualdades estaban vinculadas a las estructuras políticas. Según esta teoría, el Estado surge como un mecanismo para institucionalizar y legitimar la desigualdad económica, convirtiéndose en un instrumento de control al servicio de la clase burguesa, que poseía los medios de producción. El Estado, en este sentido, no es una entidad neutral que sirve

al bien común, sino una superestructura cuya función es mantener y reproducir las condiciones de dominación de una clase sobre otra (Marx y Engels, 1848).

La teoría del materialismo histórico o teoría materialista de la historia también introduce el concepto de "lucha de clases" como una especie de motor en el cambio de la sociedad. Marx y Engels explicaron que la historia humana es la historia de la lucha de clases opuestas., y que el Estado surgió cuando las diferencias entre clases se volvieron insostenibles. La necesidad de controlar a los grupos subordinados llevó a la clase dominante a crear el Estado, una institución capaz de monopolizar la violencia legítima para mantener el orden y garantizar sus intereses económicos y políticos (Engels, 1884).

La noción de violencia legítima es clave en la teoría marxista del Estado. Max Weber, aunque no marxista, complementó este concepto señalando que el Estado tiene el monopolio legítimo del uso de la fuerza física dentro de un territorio determinado. Para Marx y Engels, este monopolio de la violencia no es neutral, sino que está al servicio de la clase dominante. Es a través de esta capacidad de usar la fuerza de manera legítima que el Estado asegura el mantenimiento de las relaciones de producción existentes y reprime cualquier intento de subversión por parte de las clases subordinadas (Marx y Engels, 1848).

Según Marx y Engels, la violencia legítima ejercida por el Estado no se limita únicamente a la represión física, sino que incluye también la coacción económica y legal. El Estado utiliza su aparato coercitivo, es decir, sus fuerzas de seguridad y sus instituciones judiciales, para garantizar que las leyes que protegen la propiedad privada y los intereses de la clase dominante se cumplan. De esta manera, la violencia legítima se convierte en una herramienta para consolidar la estructura de clases y perpetuar la explotación (Marx y Engels, 1848).

Por ejemplo, la represión de huelgas, la criminalización de movimientos obreros y el uso de la policía para proteger la propiedad de los capitalistas son expresiones claras de cómo el Estado emplea su monopolio de la violencia para preservar los intereses de la clase dominante (Marx, 1867).

La legitimidad de esta violencia, según la teoría de Marx y Engels, no es algo objetivo ni absoluto, sino que depende de la ideología dominante que es impuesta por la clase gobernante. Las leyes y la moral social se diseñan de tal manera que legitimen el uso de la fuerza del Estado para preservar el statu quo. De este modo, el uso de la violencia

por parte del Estado se presenta como necesario y legítimo, incluso cuando está claramente dirigido a suprimir la resistencia de las clases trabajadoras. Marx y Engels sostenían que, en última instancia, la violencia legítima del Estado es un mecanismo de control y opresión que garantiza la continuidad de las condiciones que favorecen a la clase burguesa y bloquea cualquier esfuerzo por modificar el orden social establecido (Engels, 1884).

En resumen, el concepto de violencia legítima en la teoría del materialismo histórico o teoría materialista de la historia se refiere a la capacidad del Estado para emplear la fuerza en defensa de los intereses de la clase dominante. Esta capacidad no solo se refiere a la represión física, sino que también incluye la coerción legal y económica. Para Marx y Engels, el monopolio de la violencia legítima del Estado es fundamental para garantizar la perpetuación del sistema capitalista y evitar que las clases subordinadas desafíen el poder de la clase dominante.

A medida que evolucionan las condiciones materiales de la sociedad, también lo hace el Estado. Marx y Engels veían el Estado como una construcción histórica que se transforma junto con los modos de producción. Por ejemplo, el Estado feudal difería significativamente del Estado capitalista, ya que cada uno reflejaba las relaciones económicas predominantes de su tiempo. Esta transformación constante sugiere que el Estado no es una entidad estática, sino un reflejo de las condiciones económicas y de la estructura de clases de cada sociedad.

El materialismo es muy diferente de la teoría del contrato social. La teoría del contrato social propuesta por Hobbes, Locke y Rousseau creía que el Estado surgía de un acuerdo racional entre individuos para garantizar la seguridad y el orden, mientras que la teoría de Marx y Engels ve al Estado como una construcción impuesta para mantener la desigualdad y proteger los intereses de la clase que controla los medios de producción. No hay un consenso voluntario en el origen del Estado según Marx y Engels; en lugar de eso, hay un proceso de imposición que responde a las necesidades de una clase específica para perpetuar su dominio.

Además, mientras que los teóricos del contrato social defendían la posibilidad de que el Estado pudiera actuar en beneficio de todos los ciudadanos, la teoría de la evolución histórica sostiene que el Estado siempre estará sesgado hacia los intereses que ostenta la clase social de poder hasta que se produzca una modificación total en la estructura de índole económica y social. De ahí que Marx y Engels abogaran por la

abolición del Estado burgués y la eventual desaparición del Estado como tal en una sociedad sin clases, donde las instituciones coercitivas dejarían de ser necesarias (Marx y Engels, 1884).

CAPÍTULO 3.- PACTO SOCIAL, LIBERALISMO Y DERECHOS FUNDAMENTALES

3.1. El Pacto social – un axioma insoslayable

De las teorías del origen del Estado antes abordadas, para efectos de la presente investigación, nos interesa únicamente la teoría contractualista sobre el origen del Estado, que es el fundamento del liberalismo y de todo lo que ello implica, principalmente la Democracia. Cualquier otra teoría, no se compadece con el propósito de justificar la existencia de derechos inalienables del ser humano, no cedidos al Estado en el proceso de la configuración de aquel pacto social y, por tanto, superiores a él.

La teoría del "pacto social" está íntimamente ligada al liberalismo porque comparte la misma preocupación por el origen legítimo del poder político y la necesidad de limitarlo para proteger la libertad y los derechos individuales. El liberalismo, como corriente filosófica y política, surgió principalmente en reacción al absolutismo y a las monarquías tradicionales, donde el poder se consideraba derivado de la autoridad divina o de una estructura jerárquica predeterminada. La teoría del pacto social cuestiona esas bases, proponiendo que el poder político es legítimo únicamente cuando surge del consentimiento de los gobernados (Locke, 1990).

Sin embargo, es importante destacar que el pacto social es un axioma, una construcción teórica sin entidad histórica concreta. No existe evidencia de un momento o evento específico en el que los individuos hayan consensuado formalmente un pacto fundacional del Estado; más bien, se trata de una herramienta conceptual utilizada para justificar la legitimidad del poder. En este sentido, el pacto social debe entenderse como una ficción racional, una narrativa que permite fundamentar la idea de un Estado que tiene la obligación de proteger los derechos de los ciudadanos. Es una base filosófica que busca explicar cómo el poder político puede tener una legitimidad racional, alejada de conceptos tradicionales como el derecho divino de los reyes o el poder dinástico. La falta de entidad histórica no resta importancia a la relevancia del pacto social en la teoría política, ya que su utilidad radica en la forma en que estructura el pensamiento sobre la soberanía y el contrato entre el gobierno y los gobernados.

3.2. Las sociedades preestatales

La teoría del pacto social parte de la premisa de que, en el Estado de naturaleza, los seres humanos poseen derechos inalienables, tales como la vida, la libertad y la propiedad. John Locke, en particular, destaca que estos derechos existen independientemente de

cualquier autoridad política, y que el pacto social no los crea, sino que se establece precisamente para garantizarlos mediante la creación de una estructura de autoridad (Locke, 1990). Esto implica que los derechos fundamentales no son otorgados por el Estado; más bien, su protección es la razón de ser del Estado.

El Estado, en la teoría contractualista, es el resultado del consentimiento de los individuos, quienes deciden ceder parte de sus libertades a cambio de protección y seguridad. Este consentimiento, sin embargo, está condicionado al respeto de los derechos fundamentales de las personas. De esta manera, se deriva la idea de que los derechos fundamentales son supraestatales, ya que su existencia no depende del Estado; por el contrario, es el Estado quien encuentra su legitimidad en la protección de estos derechos. Locke argumenta que, si el Estado falla en su tarea de proteger los derechos fundamentales, el contrato se rompe, y los ciudadanos tienen el derecho de resistirse y, eventualmente, derrocar al gobierno (Locke, 1990). Esto resalta la subordinación del poder estatal a los derechos individuales.

El desarrollo histórico de las ideas del pacto social contribuyó significativamente a la concepción de los derechos humanos como derechos universales y supraestatales. Dichos derechos pertenecen a todos los individuos por el mero hecho de ser humanos y no dependen de los marcos jurídicos internos de cada Estado. Esta perspectiva se alinea con la DUDH de 1948, la cual establece la existencia de derechos inherentes y universales que el Estado tiene la obligación de respetar y proteger (Organización de las Naciones Unidas, 1948.). De este modo, el fundamento contractualista y la idea de derechos naturales preexistentes sirvieron de base filosófica para los instrumentos de derechos internacionales.

Regresando un poco y según el enfoque liberal, las primeras formas de organización humana eran sociedades preestatales, caracterizadas por estructuras tribales basadas en el parentesco y la cooperación comunitaria. La autoridad estaba ejercida por líderes locales que tenían legitimidad debido a su carisma o sabiduría. En este escenario, la teoría contractualista del liberalismo plantea que estas sociedades representaban un Estado de naturaleza donde no existía un contrato social formal ni un poder político centralizado. Los individuos vivían en un entorno de cooperación básica y de relaciones informales, donde la cohesión social se mantenía principalmente por lazos de parentesco y tradiciones compartidas (Rousseau, 1998). El contrato social. Ediciones Gredos). A continuación, se

estudian las diferentes formas de organización social en el marco de su vínculo con las teorías contractualistas.

3.3. Los Estados primitivos

Con el desarrollo de la agricultura y el aumento de la complejidad social, surgieron los primeros Estados primitivos, como en Mesopotamia y Egipto, donde el poder comenzó a centralizarse en figuras como los reyes-sacerdotes, quienes justificaban su autoridad mediante una supuesta conexión con lo divino (Mann, 1986). Estos Estados nacen de la necesidad de un contrato social implícito, donde los individuos renuncian a una parte de sus libertades para obtener seguridad y estabilidad bajo una autoridad que garantizara el orden social. Entre las libertades renunciadas se encontraban la libertad de actuar de manera completamente independiente y la libertad de autodefensa, que eran cedidas a la autoridad con el propósito de establecer un orden común y evitar el caos del Estado de naturaleza.

Sin embargo, los individuos conservaron ciertas libertades inalienables que no se cedieron al Estado, tales como la libertad, vida y propiedad, en ciertos contextos, y la capacidad de exigir justicia si la autoridad se desviaba de su propósito original de garantizar el bienestar de la comunidad. Estas libertades residuales se mantienen como un límite esencial para la autoridad estatal, estableciendo el fundamento de los derechos humanos básicos que serían reconocidos posteriormente.

Los Estados primitivos surgieron en consecuencia, por la necesidad de establecer estructuras de poder más centralizadas, que pudieran manejar la creciente complejidad de la organización económica y social. La consolidación de un poder centralizado permitió una administración más efectiva y la capacidad de proteger territorios de manera más organizada. Según Hobbes, la necesidad de escapar del Estado de naturaleza, que él describía como "una guerra de todos contra todos", llevó a los individuos a ceder sus derechos a un soberano que garantizara la paz y el orden (Hobbes, 1651).

3.4. El Estado Monárquico Absolutista

Con el tiempo, los Estados evolucionaron hacia formas de poder más centralizadas, particularmente en Europa durante la Edad Media y el Renacimiento. Las monarquías absolutas consolidaron el poder en manos de un solo monarca, quien afirmaba tener un derecho divino para gobernar. Este modelo prevaleció hasta el siglo XVIII y se caracterizaba por la ausencia de separación de poderes, donde el monarca ejercía un control total sobre el Estado y sus súbditos (Bloch, 1939). La sociedad feudal. Editorial

Crítica). A la luz del liberalismo y de la teoría contractualista del origen del Estado, el modelo del Estado monárquico absolutista no podía cumplir con las aspiraciones del contrato social propuesto por autores como Locke y Rousseau. Para el liberalismo, el poder legítimo debía ser consensuado y derivar del consentimiento de los gobernados, algo que el absolutismo monárquico negaba al concentrar el poder en un monarca que justificaba su autoridad con argumentos divinos, en lugar de basarse en un pacto social (Locke, 1990; Rousseau, 1762).

La teoría contractualista requería un acuerdo en el que los ciudadanos cedieran ciertos derechos a cambio de la protección del Estado, pero también exigía que los gobernantes respetaran y garantizaran los derechos fundamentales de los ciudadanos. El Estado monárquico absolutista, con su estructura de poder ilimitado y sin mecanismos de rendición de cuentas, era incompatible con estos ideales, ya que no reconocía el derecho de los ciudadanos a participar en el gobierno ni a exigir responsabilidades a la autoridad, y tampoco garantizaba los derechos individuales fundamentales. Ejemplos de acciones déspotas propias de los monarcas que desdican los fundamentos del contractualismo incluyen la imposición de impuestos sin consulta ni representación, la censura absoluta de cualquier crítica contra la autoridad, el uso arbitrario de la justicia para castigar a adversarios políticos, y la confiscación de propiedades sin compensación (Hill, 1961).

Este régimen carece de un sistema de control de poderes, ya que, toda la autoridad se concentra en el monarca. Como ejemplo de ello, es conocido el caso de Luis XIV, conocido como el "Rey Sol", quien simbolizó la centralización del poder en la figura del monarca, promoviendo la famosa frase "El Estado soy yo", emitida ante la demanda de los nobles de que el estado les dote de una carta fundamental que les asegure ciertos derechos y libertades mínimas; ello debido a que durante su reinado, se estableció un sistema político en el que el monarca controlaba todos los aspectos de la administración del Estado, reduciendo la influencia de la nobleza y promoviendo el poder real absoluto.

En etapa monárquica, surge la Magna Carta, firmada el 15 de junio de 1215 entre el Rey Juan Sin Tierra de Inglaterra y nobles rebeldes que buscaban limitar las políticas arbitrarias que establecía el monarca, formando una evolución importante de la constitucionalidad. Hay que aclarar que la Carta de principio se estableció como un documento para concesiones a los nobles, sin embargo, se establecieron principios para los súbditos y por ello se interpreta a este documento, como dotado de vinculación histórica con el constitucionalismo.

Sin embargo, no es una Constitución pues Satrústegui (2009) establece que, la Carta Magna es una larga y desordenada enumeración de los derechos de diversos actores en una relación de poder y obediencia típica del feudalismo. De hecho (y los textos legales posteriores enfatizan este punto) la Carta Magna se limitó en gran medida a confirmar los derechos feudales existentes o restaurarlos para ser modificados a discreción del rey. Sin embargo, al mirar la Carta Magna (1215) como vehículo para el desarrollo del constitucionalismo, es porque este documento legal, y específicamente su Art. 39, establece que ningún hombre libre puede ser privado o encarcelado, privado de sus bienes., proscrito, desterrado o destruido de otra manera, no lo gobernaremos ni lo encarcelaremos, excepto por el juicio de sus pares o las leyes del país.

Esto está en línea con lo que hoy reconocemos como “debido proceso”, principio consagrado en el Art. 76(3) de la CRE (2008), que establece que nadie será responsable ante la ley por un hecho calificado como delictivo. No son aplicables los delitos administrativos o de otra índole no previstos en la constitución y las leyes. Una persona sólo puede ser citada ante un juez o autoridad competente, debiendo seguirse los procedimientos propios de cada trámite.

A pesar de ser un acuerdo feudal, la Magna Carta dejó sentada la idea que el gobierno está sometido a las leyes establecidas en la misma, por tanto, el Rey ya no podía actuar de una forma arbitraria, sino que tenía que cumplir con la normativa jurídica establecida para su territorio. Este precedente marca un paso para lo que se denomina principio de legalidad que se encuentra en la CRE (2008), Art.11 numeral 3 dispone que los derechos y garantías consagrados en la CRE y los IIDH serán exigibles directa e inmediatamente por cualquier funcionario público, administrativo o judicial de oficio o a petición de parte.

Estas prácticas evidenciaban que el poder no provenía del consentimiento de los gobernados, sino de una autoridad unilateral y opresiva, lo cual contradice el principio contractualista de legitimidad y reciprocidad. Esto llevó a que la filosofía liberal impulsara movimientos revolucionarios que demandaran la creación de un Estado en el cual el poder se limitara y se distribuyera para evitar abusos, sentando así las bases para el Estado liberal clásico.

3.5. Estado liberal clásico y constitucionalismo clásico

El Estado monárquico absolutista fue superado debido al surgimiento de nuevas corrientes de pensamiento durante la Ilustración, que promovían la razón, el contrato

social y los derechos individuales. La creciente insatisfacción con la falta de participación política y los abusos de poder por parte de los monarcas desembocó en movimientos revolucionarios como la Revolución Gloriosa en Inglaterra, la Revolución Francesa, y la independencia de los Estados Unidos en 1776, que marcó un hito fundamental al establecer un gobierno basado en la soberanía popular y la separación de poderes (Hill, 1961).

Estos movimientos fueron relevantes para el surgimiento del Estado liberal clásico ya que establecieron las bases para la legitimidad del poder político, basadas en el consentimiento de los gobernados y la necesidad de limitar la autoridad estatal mediante leyes. La Revolución Gloriosa sentó un precedente importante al limitar el poder del monarca y reforzar el papel del Parlamento, mientras que la Revolución Francesa y la independencia de los Estados Unidos afirmaron los principios de igualdad, libertad y soberanía popular, que fueron cruciales para la configuración de un Estado basado en derechos fundamentales y la separación de poderes (Locke, 1990).

Figuras como John Locke y Montesquieu fueron cruciales para el desarrollo de estas ideas: Locke, con su teoría de los derechos naturales y el contrato social, y Montesquieu, con su defensa de la separación de poderes para evitar la concentración autoritaria (Locke, 1990; I; Montesquieu, 1748). Estos conceptos sentaron las bases para el desarrollo del constitucionalismo clásico, que buscaba no solo la limitación del poder estatal, sino también el establecimiento de un marco institucional que garantizara las libertades fundamentales y promoviera un gobierno basado en la ley y en el respeto a los derechos de los ciudadanos.

De acuerdo con la teoría contractualista, el Estado liberal clásico se formó como resultado de un pacto entre los ciudadanos para crear una autoridad política que protegiera sus derechos inalienables, como la vida, la libertad y la propiedad. Al Estado liberal clásico se emparenta el constitucionalismo clásico derecho, porque en este tipo de organización se sugiere el establecimiento de una constitución escrita que actúa como norma suprema del ordenamiento jurídico, que tutele tales básicos derechos a la vida, la libertad y la propiedad.

Por lo que, en este escenario, la función principal del constitucionalismo clásico es limitar el poder del Estado y garantizar aquellos derechos fundamentales, como la libertad individual, la propiedad privada y la igualdad formal que caracteriza a las personas (Kelsen, 1974). En este sentido, en los estados liberales clásicos, suele haber una

Constitución, pero que se limita a establecer la estructura del Estado, la distribución del poder político entre los diferentes órganos y, la tutela de derechos fundamentales mínimos.

Este enfoque, sin embargo, se centraba fundamentalmente en la estructura formal del poder y en garantizar un Estado de derecho que evitara los abusos, sin necesariamente abordar los aspectos sustantivos de justicia y equidad. La validez de las normas jurídicas se determinaba según su origen en la constitución y su adecuación al orden jurídico, siguiendo el pensamiento positivista que influyó notablemente en la teoría de Hans Kelsen. En este contexto, los derechos fundamentales eran considerados límites frente a la acción del Estado, pero su realización dependía principalmente de la existencia de garantías negativas: evitar la intervención estatal en la esfera de las libertades individuales (Kelsen, 1974).

El constitucionalismo clásico fue superado por el neoconstitucionalismo debido a las crecientes demandas de justicia social y la necesidad de abordar no sólo la legalidad formal, sino también la justicia material. Los excesos del positivismo jurídico, evidenciados en contextos históricos como el régimen nazi, demostraron la necesidad de un marco más garantista que asegurara la protección efectiva de los derechos fundamentales.

3.6. Neoconstitucionalismo

El constitucionalismo clásico fue superado por el neoconstitucionalismo debido a las crecientes demandas de justicia social y la necesidad de abordar no solo la legalidad formal, sino también la justicia material. Los excesos del positivismo jurídico, evidenciados en contextos históricos como el régimen nazi, demostraron la necesidad de un marco más garantista que asegurara la protección efectiva de los derechos fundamentales.

El nuevo constitucionalismo es un desarrollo del constitucionalismo clásico que adopta un enfoque más fuerte y seguro que coloca los derechos humanos en el centro del sistema legal. Esta tendencia se caracteriza por superar las limitaciones formales del poder estatal y reconocer la necesidad de una aplicación efectiva de los derechos fundamentales, es decir, derechos tanto negativos como positivos (Ferrajoli, 2007). El nuevo constitucionalismo respondió a las limitaciones del constitucionalismo clásico ampliando los derechos sociales, económicos y culturales y reconociendo el deber del Estado de garantizar condiciones mínimas de dignidad para todos los ciudadanos.

En el constitucionalismo clásico, los derechos fundamentales estaban predominantemente enfocados en garantizar la no intervención del Estado sobre la esfera individual. En cambio, el neoconstitucionalismo integra derechos sociales, económicos y culturales, que requieren una acción activa del Estado. Derechos como el acceso a la educación, la salud y la vivienda son considerados esenciales para la dignidad humana y deben ser promovidos mediante políticas públicas efectivas. Esta visión garantista exige que el Estado no solo respete estos derechos, sino que también los promueva y proteja activamente (Habermas, 1996).

Para el neoconstitucionalismo, los derechos fundamentales tienen un carácter normativo y vinculante. Esto significa que no se conciben como simples declaraciones programáticas, sino como normas de aplicación directa que condicionan todas las decisiones del Estado. Las leyes y políticas deben interpretarse siempre a la luz de los derechos fundamentales, y cualquier acción estatal que los vulnere puede ser revisada y anulada, haciendo de la dignidad humana un pilar inquebrantable del sistema (Alexy, 1998).

El neoconstitucionalismo otorga un papel mucho más activo al poder judicial. Mientras que en el constitucionalismo clásico el juez actuaba principalmente como un aplicador de normas, el neoconstitucionalismo promueve el activismo judicial como un medio de garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales. Los tribunales, en particular los constitucionales, tienen la responsabilidad de interpretar la constitución de forma evolutiva y de acuerdo con los valores y principios que mejor garanticen la justicia material y la equidad (Dworkin, 1977).

Otra diferencia notable es el esquema de control constitucional. En el constitucionalismo clásico, la revisión de la constitucionalidad de las leyes solía ser responsabilidad exclusiva de los tribunales o tribunales constitucionales en sistemas de control centralizados. Por otro lado, la nueva constitución promueve un sistema de control descentralizado, en el que todos los jueces y tribunales del país son responsables de aplicar los principios y valores constitucionales en sus decisiones. Fortalece la protección de los derechos humanos y garantiza una interpretación continua y coherente de la Constitución. (Ferrajoli, 2007).

El neoconstitucionalismo sostiene que la constitución no solo debe ser un instrumento para la organización política del Estado, sino también un mecanismo orientado hacia la justicia material. Principios como la dignidad humana, la igualdad

sustantiva y la solidaridad se convierten en valores fundamentales que guían la acción del Estado y obligan a los poderes públicos a implementar políticas orientadas al bienestar social. En este sentido, el neoconstitucionalismo incorpora una dimensión ética que trasciende la legalidad formal, vinculando las decisiones políticas y jurídicas con una concepción integral de los derechos humanos (Nino, 1997).

Este nuevo constitucionalismo sitúa los derechos humanos en el centro del sistema jurídico y reconoce que el respeto a la dignidad humana es el objetivo fundamental de cualquier estructura política. Esta perspectiva se desarrolló en respuesta a acontecimientos traumáticos del siglo XX, como los abusos masivos de los derechos humanos durante la Segunda Guerra Mundial y los abusos de los regímenes totalitarios. Los Juicios de Nuremberg fueron un punto de inflexión que dejó clara la importancia de las normas internacionales basadas en el respeto de la dignidad y los derechos fundamentales, dejando claro que el derecho nacional no puede justificar violaciones de los derechos inherentes de todas las personas. (Cassese, 2008).

A diferencia del constitucionalismo clásico, el cual se centraba en la legalidad y la estructura del poder estatal, el neoconstitucionalismo busca garantizar una justicia material que permita la inclusión social y el bienestar. Esto se traduce en un Estado que no solo limita el poder público, sino que también está activamente comprometido en crear las condiciones necesarias para que cada individuo pueda desarrollar una vida digna.

3.7. Teoría del Contrato Social

Entre las bases del Estado constitucional es importante mencionar la Magna Carta firmada el 15 de junio de 1215 entre el Rey Juan Sin Tierra y nobles rebeldes que buscaban limitar las políticas arbitrarias que establecía el monarca, formando una evolución importante de la constitucionalidad. Hay que aclarar que la Carta de principio se estableció como un documento para concesiones a los nobles, sin embargo, se establecieron principios para los súbditos.

Sin embargo, no es una Constitución pues Satrústegui (2009) establece que, la Carta Magna es una larga y desordenada enumeración de los derechos de diversos actores en una relación de poder y obediencia típica del feudalismo. De hecho (y los textos legales posteriores enfatizan este punto) la Carta Magna se limitó en gran medida a confirmar los derechos feudales existentes o restaurarlos para ser modificados a discreción del rey.

No obstante, al mirar la Carta Magna (1215) como vehículo para el desarrollo del constitucionalismo, es porque este documento legal, y específicamente su Art. 39, establece que ningún hombre libre puede ser privado o encarcelado, privado de sus bienes, proscrito, desterrado o destruido de otra manera, no lo gobernaremos ni lo encarcelaremos, excepto por el juicio de sus pares o las leyes del país.

Esto está en línea con lo que hoy reconocemos como “debido proceso”, principio consagrado en el Art. 76(3) de la CRE (2008), que establece que nadie será responsable ante la ley por un hecho calificado como delictivo. No son aplicables los delitos administrativos o de otra índole no previstos en la constitución y las leyes. Una persona sólo puede ser citada ante un juez o autoridad competente, debiendo seguirse los procedimientos propios de cada trámite.

Según la autora García Leal (2003), el debido proceso es un concepto complejo que puede visualizarse en dos modalidades: una procesal y la otra sustantiva. El nivel procesal incluye el sistema jurídico necesario para lograr procedimientos formales y eficaces. Por otro lado, encontramos una dimensión material directamente relacionada con los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la conducta oficial, que establecen la prohibición de cualquier decisión arbitraria, independientemente de que se tome dentro o fuera de trámites o procedimientos formalmente válidos.

A pesar de ser un acuerdo feudal, la Magna Carta dejó sentada la idea que el gobierno está sometido a las leyes establecidas en la misma, por tanto, el Rey ya no podía actuar de una forma arbitraria, sino que tenía que cumplir con la normativa jurídica establecida para su territorio. Este precedente marca paso para lo que se denomina principio de legalidad que se encuentra en la CRE (2008), Art. 11 numeral 3 dispone que los derechos y garantías consagrados en la CRE y los IIDH serán exigibles directa e inmediatamente por cualquier funcionario público, administrativo o judicial de oficio o a petición de parte.

Por otra parte, en la Ilustración pensadores como John Locke con la idea de que existen derechos inalienables los cuales el Estado debe garantizar y proteger; Montesquieu con la separación de poderes para evitar la concentración del poder; y Rousseau con el pensamiento que el poder radica en el pueblo soberano. Doctrinarios que con esas ideas impulsan a la consolidación del Estado Constitucional, así como lo hicieron en el modelo de Estado de Derecho.

Sin embargo, en los siglos XVIII y XIX en las revoluciones liberales se reconoce el Estado de Derecho y lo que denominaba Rousseau la “soberanía popular” que, según (Vergara Estévez, 2012) en su estudio doctrinario, Rousseau otorga a las nuevas asociaciones la oportunidad de integrar a los ciudadanos y formar "sujetos sociales". Se podría pensar que vuelve a Hobbes y a su idea de la verdadera unión de los ciudadanos en el Estado, pero Rousseau matizó esta unidad. Esto no significa que el Estado perderá completamente su libertad, sino todo lo contrario: cada uno estará sujeto sólo a sí mismo, porque es a la vez miembro del soberano y miembro del pueblo, y "será tan libre como antes."

Con ello, el parlamento de la que denominaban monarquía Constitucional Inglesa limitó el poder del Rey a través de la Declaración de Derechos de 1689 que significó un cambio dentro de normativa y política inglesa en los siguientes puntos: Supremacía del Parlamento sobre el poder divino de los reyes, libertad de culto, prohibiciones al rey de efectuar actos que vulneren derechos, libertad para elección del parlamento y expresión, limitaciones a la caución; las penas no deben ser crueles sino proporcionales, el ejército no funciona ni se dispone en tiempos de paz, no se puede crear ejércitos aparte del que le pertenecía al reinado, se establece el derecho de petición de los súbditos, limitación del poder del rey para crear tributos y la libertad de imprenta siempre y cuando se cuente con licencia.

Como se había mencionado en la Revolución Francesa de 1789 con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano dejando por sentado el nacimiento del Estado de Derecho y en consecuencia en materia de evolución del Derecho en Francia se vio reflejado también la teoría de Montesquieu tal como establece (Fuentes, 2011) el sistema jurídico divide el poder del Estado entre tres instituciones: el poder legislativo, que representa la voluntad general del pueblo expresada en ley, que implementa esta voluntad, y el poder judicial, que juzga los delitos y las diferencias individuales.

Dejando por sentado como nace el Estado Constitucional el concepto de constituciones escritas surge como una forma de positivizar y formalizar una estructura del poder del Estado registrando funciones, limitaciones y protegiendo derechos de los particulares. Por tanto, en el siglo XX se establecieron instituciones creadas con el objetivo de controlar el cumplimiento de la protección de derechos fundamentales con lo son las Naciones Unidas o el Consejo de Europa.

CAPÍTULO 4.- EL ROL DEL JUEZ EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: PERSPECTIVA SOBRE LA VERDAD

4.1. La verdad como correspondencia o verdad absoluta y verdad relativa

Para Muchinik (2003), “la verdad “es la referencia a "real" corresponde a nuestra atribución a un objeto o sujeto, también es lo contrario al error, que puede ser verificado por medio de los denominados sentidos. Pero también se refiere a algo real, en este caso la consistencia que aporta el espíritu. Como lo menciona Ruiz Monroy (2016), la verdad y el derecho están muy relacionados, sobre todo cuando se trata de resolver conflictos a través de causas jurisdiccionales.

En el Derecho Penal existen teorías sobre la verdad, aplicadas y otras rezagadas a la hora de emplearlas en un proceso judicial. La idea de una teoría sobre la verdad absoluta no nace en el contexto del Derecho Penal, sino es más una postura filosófica en la búsqueda de la verdad para resolver controversias. Estas corrientes filosóficas y jurídicas que se plantearan buscan la verdad material enfocándolo en materia penal y relacionándola con la verdad absoluta.

Platón en la “República (Libro VI y VII): La Alegoría de la Caverna y la teoría de las Ideas” (380 y 370 a.C.), menciona que la verdad es inalterable y que existe en el mundo y reino de las ideas. Implica la búsqueda inminente de la verdad objetiva y universal. Ello quiere decir, que en el mundo material todo aquello que se percibe es una sombra imperfecta de un mundo de ideas donde radica la verdad absoluta.

El doctrinario Vidal (2013), en su artículo titulado “La búsqueda de la realidad o de la verdad: una aproximación a partir de la teoría sociológica” hace referencia a que Platón expone a la realidad como un concepto que puede ser expresado en dos dimensiones: La primera, en un mundo de los sentidos y percepción y la segunda, el mundo de las ideas, en donde representa de forma ideal el mundo de los sentidos. El mundo de las ideas vendría a tratarse de formas perfectas.

Para contrarrestar, el maestro de Platón, el filósofo Aristóteles dentro de su obra “Órganon” que fue una compilación de tratados sobre lógica, se encontraba el “Tratado de analíticos posteriores” (330 a.C. y 322 a.C), donde se establece que a través del razonamiento y el uso de la lógica se puede encontrar la verdad objetiva de los hechos. Así, se propone que la ciencia de la verdad se basa en demostraciones a través de premisas verdaderas y universales. Bajo esta idea se desarrolla en el Tratado de Primeros

Analíticos (330 a.C. y 322 a.C), la teoría del “silogismo” siendo este un medio de razonamiento deductivo compuesto de dos premisas y una conclusión que se deriva de la propia lógica de las premisas. Tal como plantea dicho filósofo el sistema judicial basado en silogismos daría paso a comprensiones exactas.

En esta especie de línea de tiempo, es importante esbozar lo que considera Racco (2021), sobre el Derecho canónico, este autor considera que el Derecho canónico nace como la forma inquisitiva de juzgar por parte de la Iglesia católica a los particulares, sin dividir ni diferenciar el poder de la iglesia y del Estado, ya que, se entendía que pertenecían a un mismo grupo con la misma facultad de administrar justicia.

Se asimila que esta forma de administración tuvo un enfoque importante de la verdad material, porque buscaba que los jueces llegaran a la verdad absoluta y material más allá del uso de formalidades jurídicas. Entonces, muy escuetamente se hace referencia a que el sistema inquisitivo se caracteriza por la búsqueda de la verdad “real” siendo esta una tautología, puesto que la verdad siempre es “real” si no lo es pues no es verdad. Los jueces en esta especie de sistema eran los responsables de encontrar la verdad material por medio de los hechos.

Ahora bien, la búsqueda de la verdad siempre ha sido un paradigma para la evolución del Derecho, puesto que, existen dos extremos; el primero responde a la necesidad de encontrar la verdad absoluta sin límite probatorio y el segundo a la idea de que la verdad absoluta es importante que se base en encontrarla, pero a través del cumplimiento de ciertos principios que rodean un sistema basado en justicia y garantía del debido proceso.

Para Martha Múgica (2021), el materialismo filosófico limita su posición al afirmar que la realidad objetiva (el objeto) determina la relación sujeto-objeto en la producción del conocimiento. Por tanto, cuando se habla de la existencia de la realidad objetiva (material), se limita al materialismo "simple", que reconoce que los fenómenos naturales son fenómenos humanos externos y reconoce verdades objetivas que son independientes de los humanos.

Por otro lado, el doctrinario Michele Taruffo (2011), sostiene que la verdad no se basa en la narración de los hechos ni en un consenso que llegan las partes dentro de un proceso de lo que consideran o no verdad. Este autor considera que la verdad responde a la “contextualidad” de los hechos dando como resultado la existencia de diversas

perspectivas de los hechos. Como se puede visualizar, el concepto de Taruffo sobre la verdad contraria por completo la verdad absoluta. Puesto que, esta se caracteriza por ser “universal”, la universalidad es connatural a la razón de ser de la verdad.

En definitiva, la verdad absoluta tiene que entenderse en todo escenario legal o no legal porque su esencia ha de verse reflejada sin tener que depender de un contexto o interpretación. En el mundo jurídico la asemejan con la “verdad material” en donde se busca no solo establecer pruebas por medio del uso formal de la normativa penal, sino llegar a la realidad de los hechos más allá de tecnicismos. Este es el sentido nato del Derecho penal.

4.1.1. La verdad relativa

Ahora bien, la verdad relativa en materia penal se contrapone a la teoría de la verdad absoluta, puesto que, la primera implica reconocer que existen limitaciones para llegar a la verdad y que no se puede realizar una reconstrucción de los hechos perfecta dentro de un proceso judicial como implica la aplicación de la teoría de la verdad absoluta. Para esta corriente la búsqueda de la verdad supone dar una aproximación razonable de los hechos.

Con la llegada de la época del Renacimiento y el avance crítico del Derecho, se comienza a considerar que como seres humanos tenemos una característica innata al ser que es la “falibilidad”. En ese sentido, el doctrinario Ruiz Monroy (2016), lleva al extremo la teoría de la verdad absoluta y manifiesta que, ciertos procesos judiciales la resolución de disputas depende de las actividades de debate de las partes involucradas en la disputa y de los jueces, lo que significa que la fuerza racional de las decisiones judiciales depende únicamente de la persuasión y la convicción, y no de las pruebas y demostraciones como elementos para comprender la verdad, que es común en otras disciplinas científicas.

Sin embargo, es importante mencionar que Arana (2014), esboza de manera clara y comprensible “la verdad relativa”, en primer lugar, hace referencia al sistema acusatorio y al concepto democrático que prevaleció hasta el siglo XIII, en esa época se consolida la idea de que el proceso penal debe estar orientado a la búsqueda de la verdad relativa o llamada también verdad formal. El principio de enjuiciamiento significa la división de tareas en una causa penal. Dado que el juicio y el enjuiciamiento pertenecen a materias procesales diferentes, el juez no puede realizar la investigación por sí solo, ni el acto delictivo puede llevarse a cabo durante el juicio. como lo entendió antes.

En segundo lugar, apoyándonos en Arana (2014), el sistema acusatorio fue visto como un mecanismo dirigido a encontrar la denominada “verdad procesal” siendo esta suficiente para decidir sobre la inocencia o culpabilidad del procesado. Estableciendo la diferencia entre la verdad material y procesal siendo esta última la que se puede probar dentro de marco del debido proceso.

Ahora bien, para Arana (2014), las actividades de aportación de pruebas son sin duda de vital importancia en los procesos penales y dependen de la participación o aportación de fuentes de pruebas. En el curso de la prueba actúan las partes, las partes que tienen los respectivos deberes y derechos de presentar prueba y el juez, a quien corresponde aceptar y excluir la prueba presentada. En este sentido, entendemos que el único fin de esta actividad es convencer al juez de la veracidad de las declaraciones de ambas partes.

En este apartado, podemos concluir que el Derecho Penal ha ido evolucionando respecto de la búsqueda de la verdad, dejando de lado la idea de la verdad absoluta y recogiendo los principios y aplicaciones de la verdad relativa (Palacios, 2021). Teniendo en cuenta que el proceso llega a reconstruir los hechos de una forma razonable y alcanzable respetando las garantías procesales y el debido proceso. Sin embargo, no hay que dejar de considerar que uno de los mecanismos efectivos para reducir el margen de error en el sistema de justicia penal es la presentación y evaluación de pruebas, por lo que mantener las pruebas actualizadas es una preocupación constante de todos los miembros del sistema de justicia penal.

4.2. La verdad procesal como concepto limitado

El concepto de “verdad procesal” toma sus raíces en el sistema de justicia del Derecho Romano. En sus orígenes, este sistema distinguía la verdad material como el medio a través del cual se busca correlacionar los hechos para encontrar la verdad por medio del respeto a los procedimientos establecidos en la legislación. Por tanto, se refiere a lo que se denomina verdad relativa. Este es un concepto que se refiere a la verdad que surge a través de las investigaciones que se realizan en un proceso judicial penal traduciéndolo en un conjunto de pruebas que luego bajo los principios probatorios de cada legislación será reproducido dentro de un juicio. Es por ello, que se la llama “procesal” siendo este un ejercicio meramente formal entre reglas para la valoración probatoria.

Para el doctrinario Estrada Proaño (2017) la verdad procesal se construye a través de principios, leyes, razonamientos, explicaciones y la práctica de la prueba. El Art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) (2009) hace referencia al principio de autenticidad procesal y establece que los jueces sólo pueden tomar decisiones sobre la base de elementos presentados por las partes.

En este sentido, el principio de justicia procesal está estrechamente relacionado con la valoración de la prueba de conformidad con el propósito del Art. 158 de la Ley de Procedimiento General (2016), es decir, la finalidad de la prueba es convencer al juez de los hechos y circunstancias controvertidas. Por lo tanto, las pruebas son cruciales para encontrar la verdad sobre el proceso.

Según el dogmático Basáez (2012), este proceso no es una búsqueda de “verdad” sino una búsqueda de deseos o ideales. También se menciona que este proceso es un instrumento de estabilidad social, si sirve de “justicia” y verdad, entonces son situaciones específicas, pero desde el punto de vista del municipio solo es relevante la resolución de conflictos. Pero una forma de evidencia es una forma. Al respecto, los autores Chumi y Abad (2017) afirmaron que los jueces tienen un papel protagónico en hacer cumplir la admisibilidad de la prueba y esta acción debe realizarse con buen criterio. Las decisiones irrazonables o arbitrarias no sólo violan derechos, sino que también retrasan el proceso y lo encarecen. allende

El autor Basaez (2012) presenta la verdad desde una perspectiva limitada, basada en que las partes involucradas en el conflicto son incapaces de resolver el problema directamente, sino que utilizan el poder estatal, las funciones y las instituciones judiciales para resolver el problema. debido proceso”. Esta idea limita el papel del juez porque no prueba, no aporta hechos, no contradice hechos, no cambia hechos y no genera dudas ante la falta de pruebas de las partes, sobre si encontrarán pruebas para resolver. estas dudas.

Brevemente, nos remitimos a lo que menciona Marshall Barberán (2010) en su doctrina cuando habla del concepto formal de legalidad, o legalidad formal, el cual se caracteriza por lo siguiente: a) La legalidad requiere legalidad, es decir, institución de obediencia a la ley, y en particular la obediencia a la ejecución de dicha ley (b) La protección legal de las personas frente a las autoridades administrativas es necesaria. En este sentido, la verdad en un Estado de Derecho formal o jurídico debe ser siempre considerada "verdad procesal" o "verdad relativa".

Por tanto, una de las intersecciones entre derecho y verdad para el autor Ruiz Monroy (Ruiz Monroy, 2016) es que esta última se rige por el derecho procesal. Los hechos muestran que una característica del ordenamiento jurídico es la forma en que los sujetos jurídicos buscan comprender la verdad de pretensiones que involucran hechos que forman parte de un conflicto jurídico que debe resolverse mediante acciones jurisdiccionales.

El dogmático Ávila Santamaría (2009) considera que el Estado de derecho revela esta forma como garantía de seguridad jurídica. En un país gobernado por el Estado de derecho, los procedimientos son importantes. Las leyes no pueden dictarse de ninguna otra manera que no sea la prescrita por la ley. Asimismo, para el autor Peredo (2000) una disposición jurídica es válida si se desarrolla a través de los mecanismos establecidos por la ley. La validez de una norma no depende de su justicia o racionalidad, sino de su positividad.

Sin embargo, el autor Granados (2019) cuestiona las consideraciones del Estado de derecho formal y señala que si valoramos la protección de los derechos contenidos en la constitución y con ello la formación del Estado de derecho en las democracias (reglas formales); ¿Es necesario preguntar si esto es suficiente para que los ciudadanos ejerzan efectivamente sus derechos en un país democrático?

En resumen, Granados (2019) sostiene que debemos eliminar las perspectivas procesales y centrarnos en el hecho de que nuestro gobierno está limitado por un conjunto de derechos fundamentales. Esto dejaría espacio para la consideración de los Estados de la materia. Bouzat y Cantaro (1999) estudian a Taruffo en su artículo "Verdad y evidencia en el proceso de confrontación" y sostienen que sólo si la decisión del juez contiene condiciones que se consideran determinadas por los estándares sustantivos del Estado de derecho, sólo la decisión del juez. puede considerarse razonable. Sólo aplicando correctamente el Estado de derecho a un caso individual puede considerarse que la decisión del tribunal es de naturaleza justa. La legalidad en su esencia puede aplicarse correctamente a un caso concreto si se cumplen las siguientes condiciones: a) la norma es adecuada al caso y está correctamente interpretada b) los hechos que constituyen el caso han sido verdaderamente verificados.

Deducimos que la verdad no es el fin ulterior del Estado de Derecho formal y rígido, puesto que, se le interpone principios y reglas que considera el Estado mucho más importantes que la propia verdad. Ello con un fin de garantizar la justicia para las partes

dentro de un proceso penal, por tanto, deducimos que el fin último de un Estado de Derecho formal es garantizar los derechos y libertades fundamentales a través del respeto de la supremacía de la ley, para lograrlo como se ha establecido se necesitan normas claras, preestablecidas y sobre todo rígidas que deben ser aplicadas por jueces imparciales siendo estos los directores de las audiencias y la voz de la ley en sentido estricto. Se cree que el fundamento subyace que la seguridad jurídica buscada a través de la limitación y control estatal.

4.3. La verdad material como finalidad del Estado Constitucional

Cuando hablamos de un Estado Constitucional nos referiremos a una corriente o especie de Estado de índole material, para el autor García de Enterría (1984) afirma que el Estado no se limita a administrar justicia de una manera meramente mecánica. Para la Constitución, entonces, la dispensación de justicia incluye más que una mera relación de leyes y la eliminación de cualquier "valor superior". De hecho, busca incorporar el valor esencial de la justicia, concebido como un principio material, en el curso de la aplicación de la ley. Este sentido de justicia surge en la conciencia social del pueblo y forma la parte elemental de la sociedad civil, que debe ser servida tanto por la Constitución como por la Ley.

Marshall Barberán (2010) expone que, en el contexto del Estado Material, hay nuevas visiones que también introducen conceptos revisados de justicia política. Estas visiones sí buscan aumentar el concepto tradicional del Estado de Derecho de la concepción formalista del Estado de Derecho que es receptiva a las necesidades sociales de la comunidad. En este enfoque, la libertad formal por sí sola ya no es suficiente y la gente busca una libertad real, libre de opresión e igualitaria.

Según Peredo (2000), el 23 de agosto de 1985, el Consejo Constitucional de Francia en su Decisión No. 197 expresó que la ley expresa la voluntad del pueblo solo cuando la ley respeta la Constitución. Así, la ley sustantiva prevalece sobre la ley formal. El Consejo Constitucional Francés ha ejercido el poder de revisión constitucional de las leyes desde 1958, aunque esto se ha ejercido solo de manera ex-ante en vez de ex-post, lo cual era inimaginable antes de la Segunda Guerra Mundial. De manera similar, en Alemania, el Art. 20 (3) de la Ley Fundamental de 1949 estableció la supremacía de la Constitución por primera vez, y en 1951 se creó el Tribunal Constitucional.

Según Ávila Santamaría (2009), se debe entender que un Estado constitucional tiene que ver con una norma jurídica y un orden legal particular que incluye tres elementos: el descriptivo (la norma o la declaración legal), el prescriptivo (principios que incluyen los derechos humanos), y el evaluativo o axiológico (justicia). Si falta uno de estos elementos, el análisis constitucional de la ley deja de tener pleno sentido. Así, los planos legal, constitucional y filosófico-moral necesitan entrelazarse para que la norma legal dé frutos en la práctica.

Marshall Barberán (2010) argumenta que la teoría del Estado de derecho material cuestiona la comprensión tradicional de los derechos fundamentales. Los valores y bienes sirven a un doble propósito, que es limitar el poder del Estado y guiar sus actividades hacia ciertos objetivos que encarnan la justicia material. Estos valores sirven como estándares de justicia para las leyes que se promulgan.

Como afirma Bernales Rojas (2016), los procedimientos judiciales deben entenderse como un mecanismo para la presentación de pruebas que se convierte en gratitud por parte de los litigantes en el caso. Esta es una afirmación del orden legal. La ley es la herramienta que estructura la vida de las personas en una sociedad política y, para que tal sociedad sea armoniosa, debe basarse en necesidades sociales reales. Si no refleja estas realidades, el sistema legal no podrá representar adecuadamente a la sociedad y esto puede llevar a una crisis institucional.

Marshall Barberán (2010) los principios y valores jurídicos que constituyen el contexto en materia de derechos humanos deben estar por encima de los votos de las mayorías parlamentarias. En consecuencia, el principio de balance entre la democracia y estos votos es esencial. A esto se le puede agregar que si estos principios o valores no están incorporados en las decisiones legítimas constitucionales entonces se convierte en un fenómeno autoritario.

Por último, la verdad se altera, por eso, Bernales Rojas (2016), o en el fondo contempla al pasado y lo que pudo ser tan diverso que no hay contención social. El código jurídico que representa la ética y lo que puede ser razón de esta transformación no puede estar representado por elementos fronterizos. No es sólo la verdad que brinda protección sino más bien, un derecho individual como lo recoge el “debido proceso de una persona”, lo que lo considera como un bienestar. Esto es lo que garantiza el Art. 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los derechos basados en la verdad.

CAPÍTULO 5.- EL SISTEMA PENAL ORAL ACUSATORIO

5.1. Consideraciones y precisiones previas

Antes de adentrarnos en la caracterización del sistema oral acusatorio y analizar si realmente está vigente o reconocido en la normativa procesal ecuatoriana, es fundamental precisar ciertos aspectos que nos permitirán comprender mejor la evolución de los sistemas penales en Ecuador. Estos puntos nos ayudarán a desmitificar y clarificar ciertas percepciones que han sido asumidas como absolutas.

El sistema escriturario inquisitivo no fue absoluto y homogéneo a lo largo de la historia, sino que, en realidad, contenía ciertos rasgos que hoy en día se asocian al sistema oral acusatorio. Esto significa que, a pesar de la preeminencia de la escritura y del poder concentrado en el juez, existían ciertos elementos de oralidad y contradicción que mostraban una estructura procesal con matices diversos. Antes de la expedición del Código Orgánico Integral Penal (2023) (COIP) el 10 de agosto de 2014, ya se había instaurado el sistema oral adversarial en Ecuador, y con la expedición del COIP se consolidó dicho sistema. Esto supuso un cambio significativo hacia un modelo con mayor énfasis en la oralidad y la acusatoriedad, consolidando una evolución que ya estaba en marcha.

No es del todo exacto afirmar que el sistema inquisitivo en Ecuador fue absolutamente escriturario. Aunque la escritura fue predominante, también se daban momentos de oralidad, sobre todo en ciertas etapas del proceso que exigían la presencia y la contradicción directa de las partes. Esta combinación de oralidad y escritura demuestra que incluso en el modelo inquisitivo existía una cierta apertura hacia la inmediación y el contacto directo con la prueba.

Cabe destacar que, dentro del sistema inquisitivo, el juez no siempre gozaba de prerrogativas absolutas en cuanto a la iniciativa probatoria. En la fase procesal denominada "plenario", la función del juez cambiaba, pues se constituía un tribunal con características que guardaban ciertas similitudes con los tribunales actuales conforme lo establecido en el COIP. Esto permitía que, al menos en esa etapa, el juez adoptara un papel más cercano a un árbitro imparcial, limitando su rol inquisitivo.

Es importante puntualizar que el sistema penal adversarial, aunque se le denomine sistema penal oral y adversarial, no es netamente oral. Partes fundamentales del proceso siguen siendo escritas, como el pedido de archivo, el dictamen no acusatorio, los autos

dictados en audiencia que deben reducirse a escrito, los recursos, el auto de sobreseimiento y las sentencias. Por ello, aunque con la expedición del COIP se consolidó el sistema adversarial, este mantiene elementos escritos que no lo hacen inquisitivo, pero impiden denominarlo correctamente como un "sistema penal oral" en sentido estricto.

Finalmente, a partir del Art. 169 de la CRE (2008), siendo Ecuador un Estado Constitucional y no solamente un Estado de Derecho, el rol del juez penal se ha transformado. El juez tiene ahora un rol activo y posee iniciativa dentro del proceso, lo cual claramente contrasta con la figura de un "simple árbitro" que es característica del "sistema oral acusatorio". Si bien el juez debe mantener su imparcialidad, también tiene la obligación de garantizar que el proceso sea un medio para la realización de la justicia, contribuyendo de manera activa a que se respeten los derechos fundamentales y a que se alcance una justicia efectiva.

5.2. Breve repaso de los antecedentes históricos del “sistema penal oral acusatorio” en el Ecuador – El sistema penal inquisitivo, su caracterización y principios implícitos:

El sistema inquisitivo tiene sus orígenes en la Edad Media, específicamente a partir del siglo XII, cuando la Iglesia Católica comenzó a utilizar procedimientos formales para la persecución de delitos, especialmente los relacionados con la herejía. Posteriormente, este modelo se consolidó y se expandió hacia los sistemas jurídicos europeos, siendo adoptado por diferentes monarquías que buscaban centralizar el poder y fortalecer el control sobre la administración de justicia.

En cuanto a su caracterización, el sistema inquisitivo se destaca por el rol predominante del juez, quien no solo actúa como un árbitro imparcial, sino que también tiene la responsabilidad de dirigir la investigación y la recolección de pruebas. Esto lo convierte en un sistema en el cual el poder judicial tiene una participación en la determinación de los hechos y la búsqueda de la verdad. A diferencia del sistema acusatorio, donde la carga de la prueba recae sobre las partes, en el sistema inquisitivo es el juez quien lleva la iniciativa y posee amplias facultades para ordenar pruebas de oficio.

Una de las principales ventajas del sistema inquisitivo es que permite una búsqueda exhaustiva de la verdad, ya que el juez tiene la potestad de investigar de manera proactiva y no está limitado a la evidencia que presenten las partes. Esto puede ser especialmente

útil en situaciones donde las partes no están en igualdad de condiciones para aportar pruebas, como en casos de víctimas vulnerables o delitos complejos.

Sin embargo, el sistema inquisitivo también presenta problemas significativos. Uno de los principales es la concentración de poder en manos del juez, lo cual puede derivar en abusos y vulneraciones de derechos fundamentales, especialmente en contextos donde no existen mecanismos adecuados de control. Al ser el juez quien investiga, acusa y eventualmente dicta sentencia, existe un riesgo inherente de parcialidad y falta de imparcialidad. Además, la falta de contradicción efectiva y la preeminencia del proceso escrito pueden llevar a decisiones basadas en expedientes y documentos, alejando

Según Efraín Torres (2005), los Estados americanos que habían estado bajo el dominio colonial español se regían por las leyes de España, incluidas las Pragmáticas y Ordenanzas, la Recopilación de Leyes de Indias y las Siete Partidas. Ecuador, que entonces pertenecía al Virreinato de Lima y luego al Virreinato de Santa Fe, estuvo sujeto a esas leyes coloniales. Por tanto, el sistema penal en ese momento era inquisitivo. En consecuencia, los procedimientos penales durante el período 1830-1839 estaban basados en gran medida en las costumbres coloniales, junto con disposiciones de la Constitución del Estado que garantizaban la inviolabilidad de los derechos fundamentales.

No fue sino hasta 1839 que se expidió la Ley de Procedimiento Criminal, que ratificó un sistema escriturario y naturalmente inquisitivo que, como en tiempos de la era pre – republicana, la figura del Juez era preponderante y central, pues gozaba de amplias facultades que iban desde abrir un sumario en contra de una persona contra quien se hubiera presentado noticia de la comisión de un delito, pasando por ordenar pruebas y recibir las pruebas y naturalmente, dictar sentencias sobre la base de lo investigado por el mismo funcionario.

Esta lógica se mantuvo con ciertos matices, en la subsiguiente Ley de Procedimiento Criminal de 1853, y en las subsecuentes normas procesales penales que desarrollaron este procedimiento penal inquisitivo, hasta la Codificación del Código de Procedimiento Penal (CPP), expedido del año 2000, cuando se instauró las primeras normas atientes al sistema acusatorio. Por ello, como es objeto de este acápite numeral, realizar un breve análisis del sistema inquisitivo, como antecedentes históricos del “sistema penal oral acusatorio” en el Ecuador, hemos de detenernos de entre todas las normas adjetivas penales del CPP y sus reformas, que es la última época en que podemos decir, teníamos un sistema inquisitivo.

En el primer punto, que el sistema escriturario inquisitivo no fue un sistema absoluto y homogéneo a lo largo de la historia, en efecto analizando el CPP (1983), podemos encontrar que dentro del procedimiento inquisitivo, existía una etapa llamada “Plenario”, que es lo que hoy por hoy se conoce como “juicio”, donde el Art. 261 establecía, se practicaban “los actos procesales necesarios para comprobar la responsabilidad o inocencia del procesado, a fin de condenarle o absolverle”, a cargo de autoridades jurisdiccionales que se denominaban “tribunales penales” y que funcionaban en las capitales de cada provincia.

Estos jueces, no era los que intervenían en las etapas anteriores del proceso sino otros llamados “jueces penales”, que practicaban con iniciativa investigativa inclusive, todos los “actos procesales” indispensables para que la causa, llegue hacia los jueces competentes del Plenario. Estas etapas anteriores se llamaban Sumario y Etapa Intermedia del proceso, conforme así lo evidenciamos de la lectura del Art. 7 del CPP (1983).

En definitiva, el legislador había realizado importantes reformas del sistema procesal inquisitivo, separando las funciones de las autoridades jurisdiccionales, por una parte, entre quienes conocían la instrucción y por otra, entre quienes juzgaban, lo cual no sucedía en el procedimiento inquisitivo regulado en las primeras versiones del procedimiento penal, como la Ley de Procedimiento Criminal de 1839, 1853, etc.

Ello nos permite concluir que no es del todo cierto, como lamentablemente se ha socializado entre los “idólatras” del procedimiento oral acusatorio, que todo procedimiento inquisitivo se caracteriza por estar asociado a jueces que investigan y a la vez dictan sentencias, es decir, por jueces parcializados. Por otra parte, nos permite asegurar que no todo procedimiento inquisitivo es escriturario, pues en Ecuador, al menos la etapa del Plenario, con el mentado CPP, tenía una importante carga de oralidad.

Además, en la lectura del Art. 24 del CPP (1983), podemos observar que el Ministerio Público era el que ejercía la acción penal, de la cual no podía renunciar y sobre esa prerrogativa, era su deber plantear la Excitación Fiscal para que inicien los procesos penales mediante la figura llamada “Auto de Cabeza del Proceso”, según los artículos 21, 22 y 221 *ibidem* y luego, emitir un dictamen para que el Juez Penal emita auto de llamamiento de Plenario, según los artículos 235 y 236.

En el segundo punto, ofrecimos explicar cómo es que antes de la expedición del COIP, ya se había instaurado el sistema oral adversarial en Ecuador, no siendo correcta

aquella afirmación generalizada que atribuye la autoría de este nuevo modelo – por razones seguramente de orden político – al órgano legislativo en funciones durante la expedición del COIP.

Así pues, en el CPP del año (2000), podemos apreciar que la oralidad, como característica propia del procedimiento oral acusatorio, están presente desde la declaración de motivos de la mentada Ley, cuando exclama como una de sus fundamentos de creación, asegurar la rapidez y efectividad en los procedimientos y trámites, especialmente en la presentación y refutación de las pruebas, las cuales deben realizarse a través del sistema oral, siguiendo los principios de dispositivo, concentración e inmediación. Además, se cristaliza la oralidad en el Art.58, en cuanto al juicio.

Así mismo, sobre la titularidad exclusiva de la competencia investigativa, de la acción penal y de la atribución acusatoria, en la persona del Agente Fiscal del Ministerio Público, tenemos reconocimientos normativos expresos en los artículos 25, 26, 65, 208 y 244 y 251. Este último precepto establece, por ejemplo; “La etapa del juicio se sustanciará a base de la acusación fiscal. Si no hay acusación Fiscal, no hay juicio”.

Sobre la inmediación, es decir, la posibilidad de que los jueces que dictan sentencia estén presencien personalmente la prueba, tenemos normas como el Art. 119, que establece que “La prueba testimonial se recibirá, por regla general en la etapa del juicio ante el tribunal penal” y que, “las versiones del sospechoso, del imputado, del ofendido, y de terceros sobre los hechos y circunstancias materia de la investigación o de la instrucción”, “solamente tendrán valor de prueba, cuando sean ratificadas mediante testimonio rendido en la audiencia”; tal como ahora sucede con el COIP (2023).

El CPP (1983), aun siendo considerado como norma propia del “sistema inquisitivo”, garantizada la existencia en el juzgamiento de un procedimiento oral, con garantías de imparcialidad, inmediación y contradicción, lo cual se desprende de la simple lectura de los artículos 286, 287, 294, 303, 306 y 307. Ello, nos dificulta sostener que en los últimos años o por lo menos desde 1983, el procedimiento penal ecuatoriano haya sido absolutamente inquisitivo y escrito, así como es difícil sostener que el procedimiento penal actual, es absolutamente oral y absolutamente acusatorio.

Por otro lado, el Art. 278 del CPP (1983), establecía que "dentro del plazo fijado para que se reúna el Tribunal, las partes presentarán una lista de los testigos que deben declarar en la audiencia”, y “pedirán las demás pruebas a fin de que se recepen durante

la audiencia”. Cabe aclarar sin embargo que, en los jueces del Tribunal, podían ordenar de oficio la comparecencia de los testigos cuyas declaraciones fueron receptadas en la etapa del Sumario, de acuerdo con el Art. 302, luego de la intervención de los testigos de las partes y podían también ordenar la comparecencia de cualquier persona como testigos, conforme el Art. 313.

Esto sin duda es un rasgo propio del sistema inquisitivo en el Plenario, por la evidente iniciativa probatoria del Tribunal, para identificar y llamar testigos no sugeridos por las partes a testimoniar, pero no obsta el hecho de que es una facultad excepcional y que, de todos modos, esos testigos también son sometidos a contradicción.

5.3. Principios que guían el procedimiento inquisitivo

El procedimiento inquisitivo está guiado por una serie de principios fundamentales que han marcado su funcionamiento y su aplicación a lo largo de la historia. Sin embargo, en las últimas versiones de las codificaciones adjetivas penales, especialmente con el CPP (1983) y antes inclusive, se prestó la debida importancia a principios que son propios del sistema oral acusatorio. Ergo, los principios que más adelante se enuncian como intrínsecos al sistema inquisitivo, no necesariamente son pertinentes a nuestros procedimientos procesales penales de las últimas décadas del siglo XX.

Concentración del poder en el juez: El objetivo primordial del procedimiento inquisitivo es la búsqueda de la verdad material, es decir, un conocimiento exhaustivo de los hechos, sin limitarse estrictamente a la información proporcionada por las partes. El juez tiene un rol activo para asegurar que todos los elementos relevantes sean examinados, persiguiendo una versión de los hechos lo más cercana posible a la realidad. Esto lo evidenciamos por ejemplo en la facultad del Juez reconocida en el numeral 1 e inciso final del Art. 54 del CPP de (1983), para ordenar a la Policía Judicial investigación de delitos e inclusive, llegar a asumir “en cualquier momento la dirección de las actividades de investigación que practique la Policía Judicial”; así como facultades investigativas como la de lugares y objetos, previsto en el Art. 70, actuaciones frente a hallazgo de cadáveres, previsto en los artículos 81 y 83, etc.

En defensa del sistema inquisitivo ecuatoriano conforme el CPP (1983), se ha de reconocer que conforme el numeral 1 del Art. 54 del CPP (1983), la facultad para ordenar a la Policía Judicial la investigación de delitos, también correspondía al Ministerio

Público y que conforme el Art. 50, existía una etapa pre procesal llamada “Indagación Policial”, que estaba dirigida por el Ministerio Público” y actuaba la Policía Judicial.

Uno de los rasgos distintivos del sistema inquisitivo es la concentración de poderes en manos del juez, quien actúa simultáneamente como investigador y juzgador. Este principio busca centralizar la dirección del proceso, otorgando al juez la capacidad de actuar por su propia iniciativa, lo cual incluye ordenar pruebas y dirigir la investigación sin dependencia de las partes.

Escrituración: La predominancia del proceso escrito es un pilar del sistema inquisitivo. Los actos procesales, incluyendo declaraciones, pruebas y resoluciones, se documentan detalladamente. Esto no solo centraliza la información en expedientes, sino que busca evitar contradicciones y garantizar la continuidad del proceso. La escrituración permite un mayor control formal, aunque limita la intermediación y el contacto directo con las partes.

Sin embargo y como ya lo hemos abordado precedentemente, no todas las etapas de nuestra historia procesal penal inquisitiva, tenían este rasgo, especialmente desde cuando se instituyó el llamado Plenario, donde se producían las pruebas oralmente y con garantías de contradicción, intermediación e imparcialidad.

Oficiosidad: El principio de oficiosidad implica que el juez no depende de la iniciativa de las partes para llevar adelante el proceso. En lugar de actuar solo a petición de las partes, el juez puede y debe actuar de oficio cuando considere que es necesario para el esclarecimiento de los hechos. Esto refuerza su rol proactivo en la búsqueda de la verdad.

En Ecuador, cuando estaba vigente el sistema inquisitivo, la oficiosidad se manifestaba varios momentos, como, por ejemplo, cuando el Juez ejercía facultades de investigación, conforme ya quedó antes analizado, sino también cuando podía emitir auto de llamamiento a Plenario, en ausencia de dictamen fiscal, conforme el inciso segundo del Art. 237 del CPP de 1983.

Formalismo y rigidez: Los procedimientos inquisitivos se caracterizan por un alto grado de formalismo y una estructura rígida. Cada etapa del proceso debe cumplirse conforme a reglas estrictas y de forma secuencial. Este formalismo tiene como propósito asegurar la validez de las actuaciones y evitar errores procedimentales, aunque puede llevar a una menor flexibilidad y una percepción de falta de agilidad.

5.4. Caracterización del Sistema Penal Oral Acusatorio y los principios que lo guían

En este punto es menester adecuar las diversas posturas doctrinales que se desprende con respecto de las características del sistema penal. Por una parte, para el autor Gedwillo (2018):

La característica distintiva del sistema acusatorio consistió en separar la determinación de los hechos de la determinación del derecho, y la acción de la jurisdicción. Estas que también están presentes en el modelo adversarial. El acusado se posicionaba en el proceso al mismo nivel de la víctima y/o acusador. El juez era considerado un sujeto pasivo, rígidamente separado de las partes. El juicio era oral y público porque se realizaba en presencia de todos los ciudadanos. El juez dirigía el debate entre el acusador y el acusado. El acusador investigaba y tenía la obligación de probar los hechos fundantes de su acusación. El proceso era oral, público y contradictorio (p.4).

Por su parte, el autor Salgado (2013) también ha emitido su opinión en relación con el presente tema, indicando el autor que: Entender el papel del agente o fiscal del Ministerio Público en el contexto del sistema acusatorio adversarial y oral es esencial, ya que este opera sobre una estructura tripartita. En este sistema, las figuras principales que participan en el proceso incluyen al juez, al agente o fiscal del Ministerio Público, y a la defensa del acusado. Sin embargo, es importante destacar que tanto la víctima o parte agraviada como el acusado desempeñan un rol crucial a lo largo de todo el procedimiento penal. (s.p).

Para los autores Rúa y Gonzales (2017), se ha definido al sistema de audiencias como una metodología: En la adopción de decisiones se robustecen los siguientes principios: a) contradicción, en la medida que la oralidad permite que realmente exista un intercambio de ideas entre las partes, de modo que cualquier alegato de la parte contraria puede ser debatido en ese mismo momento por cualquiera de las partes; b) imparcialidad, debido a que este esquema de audiencias refuerza a magistrados en su rol, es decir, a un juez que no está en un sistema de delegar decisiones en sus asistentes, que por no haber estado expuesto al asunto, permite que se escuche lo que está expuesta durante la audiencia sobre el tema en cuestión; c) inmediatez, en el sentido de que se facilita el contacto entre las partes, el juez y la cuestión sometida a la audiencia; y d) publicidad, en

cuanto se aprecia que se facilita la participación de las partes así como del público en cada fallo emitido, reforzando así los ideales republicanos del sistema de justicia penal.

En Ecuador, los principios de justicia están definidos en el Art. 168, apartado 6, CRE (2008), que establece que la justicia se utilizará oralmente en el desempeño de sus funciones y en el ejercicio de sus atribuciones. Sigue estos principios: concentración, contradicción y el denominado dispositivo. El sistema penal, oral, acusatorio, y adversarial al igual que el inquisitivo y/o escriturario no se caracteriza por seguir una línea en este caso meramente oral, sino también tiene rezagos de ser escriturarios. En este sentido podremos referirnos a que el sistema penal es predominantemente oral, acusatorio y adversarial, es decir, se cataloga como un sistema mixto. Su cuerpo normativo penal actualmente vigente es el COIP (2023), que establece como principios rectores los siguientes:

El principio de legalidad del numeral 1 del Art. 5 del COIP se basa en que no existen hechos punibles, penas o procesos penales sin ley previa. Este principio es válido aun cuando el COIP haga referencia a otras normas o normas jurídicas para su integración. El párrafo 2 del artículo se refiere al principio de beneficios, que establece que, si dos normas sobre el mismo tema entran en conflicto y se prevén sanciones diferentes para la misma conducta, se aplicará la norma menos estricta incluso si se adopta.

Por otra parte, en el numeral 3 del Art. 5 se hace mención del principio *Dubio pro-reo*, o "In dubio pro-reo" en latín, se basa en el hecho de que para obtener un veredicto es necesario estar convencido más allá de toda duda razonable de que el acusado es culpable. Se vincula con el que se encuentra en el numeral 4 que es la presunción de inocencia entendida en el mismo sentido que en el sistema inquisitivo.

El Art. 5 del citado Código establece el deber de los funcionarios judiciales de garantizar la igualdad de las personas que intervienen en la determinación de las acciones procesales y, en particular, de proteger a quienes hayan sido perjudicados debido a daños financieros. razones. la situación. La impugnación procesal es también uno de los principios básicos, que incluye la posibilidad de apelar cualquier decisión, decisión u orden firme sobre cualquier materia que determine sus derechos, de conformidad con lo establecido en la CRE y los IIDH.

También, el principio de *Reformatio in peius* conocido también como la prohibición de empeorar la situación del procesado contenido en el Art. 5 numeral 7 del COIP (2023),

así como también, en el numeral 8, 9 y 10 el principio de no autoincriminación, prohibición de doble juzgamiento e intimidad se vinculan con el principio anteriormente mencionado.

Respecto del papel del juez y de las partes rigen principios fundamentales, como son los de los numerales 14, 15, 17, 19 y 21 del Art. 5 del COIP (2023), que en ese orden establecen lo siguiente: Determinación Judicial del Proceso: el juez, en el contexto de la ley vigente, tendrá derecho a gestionar el proceso, monitorizar las acciones de las partes del proceso y tomar medidas para prevenir retrasos indebidos. Aparte de este principio, el juez también podrá interrumpir el discurso de una de las partes para pedir explicaciones que le permitan dirigir el desarrollo de la discusión e implementar otras medidas necesarias.

Impulso procesal: desarrollado con la colaboración de las partes procesales, de acuerdo con el sistema dispositivo. Principio de Inmediación: la o el juez tendrá la obligación durante el juicio de escuchar a las y los involucrados en el juicio y estar presente en la presentación de pruebas y otros actos que sean importantes en el desarrollo del proceso penal. Principio de Imparcialidad: la o el juez en el ejercicio de las funciones tiene que actuar bajo la aplicación del principio de justicia en respeto a la CRE, a los IIDH, así como también a este Código, a quienes se encuentran en el territorio nacional. Principio de Objetividad: la o el fiscal en su ejercicio se dedica a seguir objetivos que justifiquen sus acciones, usa la ley correctamente y supervisa los derechos de todas las personas. Investigar los hechos y circunstancias que puedan constituir o agravar la culpabilidad del acusado y aquellos que puedan exonerar, disminuir o extinguir la responsabilidad del acusado.

El COFJ (2009), en su Art. 19, también define como principios rectores los principios de dispositivo, inmediación y concentración donde se establece que todo proceso judicial siempre es iniciado por la parte que es legítima. Los jueces y magistrados realizarán y emitirán decisiones basadas únicamente en los asuntos planteados por las partes en el procedimiento, y en los avances que fueron solicitados, organizados y llevados a cabo según lo especificado por la ley.

5.5. Principio de imparcialidad

El principio dispositivo es uno de los elementos más relevantes del sistema penal de oralidad, acusatorio y adversarial, ya que otorga sentido organizativo a la prueba, así

como la actuación de las partes en el proceso penal. Patiño y Gonzales (2023) destacan que, en lo doctrinal, este principio se traduce en la iniciativa, el impulso del proceso, el control sobre el derecho material o la pretensión, y la determinación del objeto de la decisión (*thema decidendum*) de la corte.

El principio dispositivo se encuentra consagrado en el Art. 168, numeral 6 de la CRE, que señala: "La administración de justicia, en el cumplimiento de sus funciones y ejercicio de sus atribuciones, se regirá por los siguientes principios: su rol también es el cuestionamiento de las partes en el proceso en el requerimiento y la solución buscada (resultado), asumiendo que en todas las instancias y pasos del proceso, las partes también actúan característico de la oralidad, la contradicción y el sistema dispositivo." (CRE, 2008, Art. 168 numeral 6).

Este principio se considera esencial en la estructura del sistema procesal penal porque les asigna a las partes la responsabilidad de instigar el proceso y gestionar el inicio de la jurisdicción. En este sentido el Art. 5, numeral 14 del COIP (2023) establece que el derecho de defensa en un proceso penal queda sometido a una serie de principios de los cuales uno se destaca en la práctica: el impulso procesal que en el marco del sistema dispositivo corresponde a las partes.

En definitiva, en base a estos apartados legales el deber de imparcialidad judicial, ampliamente reconocido en la teoría y la práctica del Derecho, constituye un eje fundamental para garantizar la equidad y la legitimidad del sistema judicial. La imparcialidad no es simplemente un atributo deseable, sino una exigencia normativa que asegura que las decisiones judiciales estén basadas exclusivamente en criterios legales.

Desde una perspectiva analítica, el principio de imparcialidad se enfrenta a dos grandes amenazas: las influencias externas, ya sean políticas o sociales, y los sesgos internos, que pueden surgir del propio proceso o de las percepciones subjetivas del juez. Estos factores comprometen la independencia del juzgador, poniendo en riesgo no solo el resultado del proceso, sino también la confianza en el sistema judicial.

El reto principal no radica solo en la existencia de esta garantía en el texto constitucional, sino en su aplicación real frente a las presiones que los jueces pueden enfrentar. Es aquí donde entran en juego tanto la cultura institucional como los mecanismos de control y supervisión judicial. Un análisis más profundo sugiere que la imparcialidad no puede existir en un vacío; está intrínsecamente vinculada al trato

igualitario de las partes. Si un juez pierde su imparcialidad, inevitablemente compromete la igualdad procesal, lo que afecta no solo la percepción de justicia en el caso concreto, sino también la confianza en el sistema como un todo.

El análisis del deber de imparcialidad en el sistema jurídico ecuatoriano revela una tensión constante entre la teoría normativa y su implementación práctica. A pesar de su consagración constitucional y legal, los desafíos derivados de influencias externas e internas persisten en el contexto judicial. Mientras la imparcialidad esté protegida en el nivel normativo, su defensa en la práctica requiere una vigilancia constante, adaptada a las particularidades de cada contexto jurisdiccional.

5.6. Principio de igualdad de las partes

El autor Villavicencio Miranda (2018) sostiene que el principio de igualdad de las partes debe ser entendida en rasgos doctrinales que: la condición de igualdad de derechos también implica que todos han de ser tratados por igual en el aspecto del respeto y de la dignidad. Este principio se basa en el hecho de que la humanidad es un conjunto de individuos con la misma capacidad moral. La igualdad se encuentra, al menos, en dos formas significativas: una es la igualdad formal que prohíbe todas las formas de discriminación y proporciona iguales oportunidades a todos; la otra es la igualdad material que asigna las condiciones mínimas o la distribución de recursos de tal forma que la gente pueda decidir y actuar como moralmente responsables.

En términos generales, este principio está guiado a contar con las mismas herramientas dentro de un proceso, lo que se traduce a que ninguna de las partes se debe encontrar en desventaja probatoria frente a la otra. Al efecto de esto, lo que se persigue es que todas las personas en el ejercicio de su derecho de acceder a la justicia lo hagan de forma igualitaria y que los derechos que tenga cada uno de ellos se puedan ejercitar efectivamente. El artículo 5, numeral 5 del COIP (2023), establece que los administradores públicos tienen la responsabilidad de garantizar la libre concurrencia de las partes en la observancia de los requisitos procesales, el objetivo de tal asistencia está dirigido contra aquellos que son económica, física o mentalmente desaventajados.

El numeral 1 del Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) establece que todas las personas deben ser tratadas de manera equitativa frente a los tribunales y juzgados. Además, asegura el derecho de cada individuo a una audiencia pública que cuente con las debidas garantías, ante un tribunal competente, independiente

e imparcial, constituido de conformidad con la ley, para resolver tanto acusaciones penales como cuestiones de derechos y deberes.

Por su parte, el Art. 6, apartado 1, de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, señala que toda persona tiene derecho a que su caso sea escuchado en una audiencia pública, ante un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en un plazo razonable. En el mismo sentido, la CRE (2008), en su sección dedicada a los derechos reconocidos, garantiza el principio de igualdad, abarcando tanto la igualdad sustantiva como la prohibición de discriminación.

Por otro lado, Sánchez (2019) plantea que toda igualdad formal requiere que cada persona que sea ciudadano de ese Estado y sea de cualquier forma de sexo, sea tratada igual ante la ley, de modo que se disfruten y ejerzan todos los derechos otorgados por la constitución. A su vez, Anzuarez (2011) enfatiza que esta igualdad reconoce que es más que el simple reconocimiento teórico de las personas como iguales; busca asegurar que esta igualdad teórica se refleje en la realidad cotidiana de las personas. Para lograr esto, la autoridad debe eliminar las barreras o impedimentos necesarios para asegurar la efectividad real de la igualdad.

5.7. Principio de independencia judicial

Para Jadan (2019), la principal crucialidad de la independencia judicial radica en las amenazas que pueden derivarse de particulares o del Estado, por lo tanto, constituye un principio de carácter humano que debe permitir el funcionamiento de un sistema de administración de justicia libre de cualquier tipo de presiones políticas o económicas. Cabe resaltar también que este poder judicial deberá poseer un carácter que les permita supervisar los abusos de poder perpetrados por los demás poderes ya que se configura en una estructura horizontal donde los jueces son todos iguales y todos los procesos son tratados de la misma forma de manera que todos se aplican su propio entendimiento de las normas que están dentro de los principios constitucionales.

Esto goza de protección de diversos textos normativos en el ámbito penal. En el Art. 168 de la CRE (2008) se establece la independencia interna y externa en la administración de justicia, el número de faltas que infrinjan la independencia podrá generar la imposición de sanciones civiles, administrativas o incluso penales (CRE 2008). Por su parte, El Art. 11, numeral 3 de las del mismo cuerpo normativo determina que la forma de ejercer de los derechos se regirá por los principios siguientes: Los derechos y

garantías reconocidos en la CRE y en los TIDH se tendrán que aplicar de manera inmediata y obligatoria por todo servidor público en lo que hace a la administración y en lo que hace a la judicatura tanto de oficio como sí hubo requerimiento (CRE 2008, Art. 11 numeral 3).

El concepto de autonomía judicial se vincula al de “Aplicación Directa” en el sentido de que todo trabajador público debe durante la supervisión de los tribunales aplicar directa e inmediatamente los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. El Art. 426 de la CRE (2008) dice: Es la ley que todas las personas, todas las instituciones y todas las autoridades deben estar sometidas a la Constitución. Los jueces y otros funcionarios del poder judicial, funcionarios administrativos y funcionarios del servicio público aplicarán de su propia norma de la Constitución y disposiciones de los tratados sobre derechos humanos, cuando estas sean mejores que las normas de la Constitución. Las normas legales contenidas en la Constitución y otros acuerdos internacionales serán de ejecución automática, no habrá argumento de falta de ley o ignorancia de las disposiciones como excusa para negar e infringir derechos y garantías constitucionales (CRE, 2008: Art. 426).

De acuerdo con los documentos analizados, en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos 1978, en su Art. 8, numeral 1 se menciona que: “Toda persona tiene el derecho a ser oída por un juez o tribunal, de los construidos por el Legislador, dentro de un sentido de independencia e imparcialidad acerca de cualquier cargo formulado contra ella dentro de un procedimiento penal o para determinar sus relaciones patrimoniales, laborales, tributarias o en otros aspectos”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP en su sigla en inglés)- 1976 en su Art. 14, numeral 1, señala: que "Son iguales ante los tribunales y cortes de justicia todas las personas. A toda persona se le garantiza el derecho de ser oída con las debidas garantías por un tribunal creado por la ley que sea imparcial e independiente y que sea competente para escuchar el caso en el que una persona enfrenta una acusación penal o en que se pretenda el establecimiento de derechos u obligaciones de carácter civil”.

Estos tratados internacionales no solo garantizan la independencia judicial, sino que también se reconduce, aunque de manera implícita, al principio de igualdad, a la no discriminación y a la efectiva realización de los derechos. Por otro lado, El COFJ (2009), en su Art. 4 establece de manera categórica cuál es la fuente primaria de derecho que debe

observarse al señalar que: “Los jueces, autoridades administrativas y funcionarios judiciales aplicarán las disposiciones constitucionales., sin importar su desarrollo en normas de menor jerarquía, y no sufrirán limitaciones, omisiones o desobediencia de su contenido”.

Finalmente, la LOGJCC (2009), señala en su Art. 4, numerales 1: “La justicia constitucional se fundamenta en principios procesales, entre ellos el debido proceso, que debe respetarse en todo procedimiento constitucional en el marco del ordenamiento jurídico y a los instrumentos internacionales de derechos humanos”. Este principio está muy cultivado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y en el extranjero, para que los funcionarios públicos se comporten con aparente objetividad y a la mano la constitución en pro de los derechos humanos.

5.8. Principio dispositivo

El principio dispositivo es fundamental en el sistema penal de carácter oral, acusatorio y adversarial, pues define la organización de la prueba y el rol de las partes en el proceso penal. Patiño y Gonzales (2023) destacan que, doctrinalmente, este principio se manifiesta de diversas maneras, tales como la iniciativa, el impulso del proceso, el control sobre el derecho material o la pretensión, y la determinación del objeto de la decisión (*thema decidendum*).

El principio dispositivo se encuentra establecido en el Art. 168, numeral 6, de la CRE (2008), que establece que la administración de justicia debe regirse por varios principios en el ejercicio de sus funciones, incluyendo la oralidad y los principios de concentración, contradicción y dispositivo. Este principio es fundamental dentro del sistema procesal penal, ya que otorga a las partes la responsabilidad de impulsar y activar la jurisdicción.

Por otro lado, el Art. 5, numeral 14, del Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2023) resalta que el derecho al debido proceso en materia penal se rige por diversos principios, entre los cuales se encuentra el de impulso procesal, que corresponde a las partes en el contexto del principio dispositivo. El COIP también detalla en su Art. 411 que la Fiscalía es la encargada de la acción penal pública y, en el Art. 439, se especifican los sujetos procesales, que incluyen al procesado, la víctima, la Fiscalía y la defensa, siendo ellos los responsables de mantener el avance del proceso.

A su vez, el principio dispositivo se relaciona con el principio de dirección judicial, que se describe en el Art. 5, numeral 13, del COIP (2023). Este artículo manda que el juez debe guiar el proceso conforme a la ley, supervisando las acciones de las partes y evitando retrasos innecesarios. Además, el juez tiene la facultad de interrumpir a las partes para solicitar aclaraciones, orientar el debate y tomar medidas correctivas cuando sea necesario.

Curvillo (2008) también aborda el principio de “aportación”, que se entiende como una norma general en el Derecho Procesal donde el tribunal solo puede basarse en los hechos presentados por las partes y la prueba por ellas aportada, sin la facultad de añadir hechos nuevos o proponer pruebas por su cuenta, ni hacer preguntas a testigos o peritos que las partes no hayan planteado.

En el contexto del Derecho Penal en Ecuador, la autonomía de las partes se encuentra limitada por el interés estatal en proteger el orden social y los derechos fundamentales de las personas. Según el Art. 410 del COIP (2023), la Fiscalía ejerce la acción penal pública sin necesidad de denuncia previa, mientras que la acción penal privada corresponde exclusivamente a la víctima, a través de una querrela.

5.9. Limitaciones y excepciones del principio dispositivo en el Sistema Penal Oral Acusatorio, en el marco de un Estado Constitucional

Continuando con la doctrina presentada en este capítulo, respecto a la doctrina de Neira Peña (2018) se puede decir que: considerando los efectos e implicaciones de la protección colectiva, incluso frente a terceros ajenos al tribunal, es necesario matizar o reinterpretar este principio. En este caso, el principio debe adaptarse a las características de la custodia colectiva, y no al revés.

Según los autores Rúa y Gonzales (2017), sobre las posibles complejidades dicen: en las audiencias orales, los jueces enfrentan diversas situaciones para las cuales la ley no brinda respuestas específicas. La pregunta es realmente qué posición tomar y cómo resolver la disputa. El principio de disposición reconoce la autonomía de las partes y, en palabras del dogmático Cerra (2017): la característica de la autonomía de voluntad es otorgar a las partes de un contrato el derecho o privilegio de determinar libremente sus propios términos o formas de negociación, pero esto no debe violar el orden público y las buenas costumbres. En el sistema de delitos de competencia, la carga de la prueba recae

en las partes, por lo que el juez no recolecta pruebas de oficio, sino que las evalúa y dispone en la audiencia judicial correspondiente.

Si bien el principio disposicional otorga el control a las partes, también existen excepciones relativizadas relacionadas con la protección de la constitución y el derecho común o la administración de justicia. Lo anterior, de conformidad con el Art. 11(3) y el Art. 169 de la CRE (2008) que anteriormente interpretó y reconoció el principio de “aplicación directa”. Según Medicinaceli (2013), el principio de aplicación directa debe ser considerado como una posibilidad de aplicación directa de las normas constitucionales, potencial que puede manifestarse a todos los sujetos jurídicos, a veces sólo a los jueces ordinarios, y en muchos casos sólo a los jueces. considerado el procedimiento del Tribunal Constitucional o del Tribunal Constitucional.

Como se ha dicho, otro principio surge de la "forma condicional" de inciso 4 del Art. 7 de la LOGJCC (2009) El Art. 7 establece que es deber de los jueces adaptar las formalidades del ordenamiento jurídico al logro de los fines procesales constitucionales y que la justicia constitucional no puede sacrificarse simplemente por ignorar las formalidades. Según el art. El artículo 169 de la CRE (2008) señala que el sistema procesal es un medio para lograr la justicia. El reglamento interno reflejará los principios de simplificación, uniformidad, eficiencia, celeridad, celeridad y economía procesal y garantizará efectivamente un juicio justo. El simple desprecio de las formalidades no sacrifica la justicia.

Vale la pena comentar sobre este tema dudoso la autora Neita Peña (2018): las razones por las que los principios decisivos en los procedimientos colectivos son limitados están relacionadas, por un lado, con la indisponibilidad esencial de ciertos derechos o intereses que constituyen su objeto, y, por otro, con los hechos de estos procedimientos. La naturaleza transindividual de los derechos involucrados y la extensión del efecto del procedimiento a terceros son dos cuestiones fundamentales de la reparación colectiva que no deben ignorarse al analizar las cuestiones generales de la reparación colectiva.

5.10. Principios, fundamentos constitucionales y fundamentos legales que sostienen la iniciativa probatoria en el Sistema Penal Oral Acusatorio

En el Sistema Penal Oral Acusatorio, la iniciativa probatoria es un pilar clave, fundamentado tanto en normas constitucionales como en leyes específicas. Estos fundamentos están recogidos en el Art. 5 del COIP (2023), que aborda los principios

procesales, y en el Art. 169 de la CRE (2008), que establece que "el proceso es un instrumento para alcanzar la justicia", promoviendo la simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, siempre en respeto del debido proceso. Este sistema se estructura sobre los principios de oralidad, inmediación, publicidad, contradicción y concentración, que buscan garantizar un juicio justo y la búsqueda de la verdad.

El principio de presunción de inocencia, por ejemplo, está consagrado en el Art. 76, numeral 2, de la CRE (2008), que establece que "se considerará inocente a toda persona mientras no se pruebe su responsabilidad en una sentencia firme". De manera similar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978) en su Art. 8.2 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) en su Art. 14.2, reiteran que "toda persona acusada de un delito tiene derecho a ser considerada inocente hasta que se demuestre lo contrario conforme a la ley". Este principio, que asigna la carga probatoria al acusador, refuerza el papel activo del fiscal en el proceso y garantiza la equidad del juicio. Además, se asegura el derecho a la defensa, permitiendo a las partes presentar y rebatir pruebas para asegurar la paridad en el proceso.

Por otro lado, el principio de inmediación se refleja en el Art. 169 de la CRE (2008) y en el Art. 19 del COFJ (2009), donde se establece que "los jueces deben participar directamente en la sustanciación de los procesos que conocen". Este principio también es reconocido en el Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978) y en el Art. 76, numeral 7, letra c) de la CRE (2008), que garantiza el derecho de toda persona a ser escuchada por un juez competente. La inmediación permite que el juez tenga contacto directo con los elementos del proceso, evitando fallos basados únicamente en documentación escrita y permitiendo una valoración más precisa de las pruebas presentadas en el juicio.

El principio de contradicción es esencial para que las partes puedan conocer, debatir y desvirtuar las pruebas aportadas por la contraparte. Este derecho se recoge en el Art. 76, numeral 7, letra h) de la CRE (2008), que asegura que las partes puedan exponer y argumentar sus posiciones, así como refutar las pruebas contrarias. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978), en su Art. 8.2, letra f), también reconoce este derecho al permitir interrogar a testigos y presentar pruebas que ayuden al esclarecimiento de los hechos.

El COIP (2023), a través de su artículo 454, detalla el principio de pertinencia de la prueba, indicando que "las pruebas deben estar relacionadas de manera directa o indirecta con los hechos o circunstancias de la infracción y la responsabilidad de la persona acusada". Este principio establece un marco que regula cómo las partes pueden presentar pruebas, buscando proteger los derechos fundamentales y garantizar un proceso justo. Las normas procesales penales definen cómo se admiten, presentan y evalúan las pruebas, con el fin de asegurar un proceso que respete los derechos y busque la verdad.

El juez, en su rol de garante del debido proceso, tiene la responsabilidad de verificar que las pruebas presentadas cumplan con los criterios de pertinencia, utilidad y legalidad. Esto implica que, aunque las partes lideran la presentación de pruebas, el juez puede rechazar aquellas que no cumplan con los requisitos legales o que vulneren derechos, manteniendo la imparcialidad y protegiendo los derechos de acusados y víctimas. De esta manera, el desarrollo del juicio se realiza en un entorno que respeta la legalidad y los derechos humanos.

Finalmente, dentro del Sistema Penal Oral Acusatorio, la iniciativa probatoria tiene como objetivo lograr una justicia efectiva y respetuosa de los derechos fundamentales. Los principios y normativas que sustentan esta iniciativa aseguran un juicio imparcial y orientado a la verdad, equilibrando las exigencias de la sociedad en términos de justicia y los derechos individuales de los implicados en el proceso.

5.11. Principios, fundamentos constitucionales y fundamentos legales que sostendrían la prueba para mejor resolver en el Sistema Penal Oral Acusatorio

5.11.1. Aplicabilidad Implícita de la Prueba para Mejor Resolver en el Proceso Penal

En el marco del sistema penal ecuatoriano, especialmente dentro del modelo acusatorio y adversarial, la figura de la "prueba para mejor resolver" puede deducirse implícitamente, pese a que no está regulada expresamente en el COIP (2023). Esta deducción se fundamenta en principios constitucionales y procesales que buscan equilibrar el formalismo procesal con el imperativo de alcanzar la justicia material.

El sistema penal acusatorio y adversarial se caracteriza por la estricta separación de roles entre las partes y el juez. Mientras que las partes son responsables de presentar y producir las pruebas necesarias, el juez asume un rol pasivo, limitándose a valorar lo aportado. Sin embargo, como se ha expuesto en este trabajo, este diseño de pasividad judicial no debe entenderse de manera absoluta. Aunque el juez en el sistema acusatorio

no tiene una función proactiva en la investigación y producción de pruebas, esto no significa que deba permanecer inerte frente a situaciones donde la insuficiencia de las pruebas pueda derivar en una injusticia material.

El Art. 69 de la CRE (2008), establece que el sistema procesal debe ser un medio para la consecución de la justicia. Este principio refuerza la idea de que la estructura procesal, aunque fundamental, no puede convertirse en un obstáculo para la realización de una decisión justa. Por tanto, el rol del juez, aún bajo el principio adversarial, debe ser interpretado en función de su deber superior de garantizar que el resultado del proceso se ajuste a la verdad y a la justicia material.

El principio de justicia material, tal como se ha desarrollado a lo largo de esta tesis, implica que la verdad procesal (aquella derivada únicamente de las pruebas presentadas por las partes) no siempre refleja la verdad material (la reconstrucción más fiel posible de los hechos). En este sentido, la prohibición estricta de la iniciativa probatoria del juez puede, en ciertos casos, comprometer el acceso a la verdad material, resultando en fallos que favorezcan la mera formalidad sobre la realidad sustancial de los hechos.

La aplicabilidad implícita de la prueba para mejor resolver encuentra su justificación en los casos donde las pruebas aportadas por las partes son insuficientes o incompletas, y el juez, a pesar de su posición de neutralidad, debe intervenir para evitar una decisión basada en evidencias deficientes. Esta intervención, lejos de ser un ataque al principio acusatorio, se convierte en un medio excepcional para restablecer el equilibrio procesal, asegurar la verdad material y, por ende, garantizar una justicia efectiva.

La intervención del juez, a través de la prueba para mejor resolver, no implica una ruptura de la imparcialidad judicial, sino que se presenta como un mecanismo correctivo para restablecer el equilibrio procesal. La finalidad última de esta intervención es asegurar que la decisión judicial se base en la mayor cantidad de elementos probatorios posibles, evitando que la falta de pruebas suficientes, por incapacidad o negligencia de una de las partes, derive en una resolución injusta.

La aplicabilidad implícita de la prueba para mejor resolver en el proceso penal ecuatoriano se sustenta en principios constitucionales y procesales que privilegian la justicia material sobre el mero formalismo procesal. Aunque el sistema penal acusatorio limita la iniciativa probatoria del juez, los principios de proporcionalidad, necesidad y justicia material proporcionan una base sólida para que el juez, en circunstancias

excepcionales, ordene la producción de pruebas adicionales cuando sea necesario para evitar una injusticia.

5.11.2. La Contribución de la Prueba para Mejor Resolver a la Justicia Material

Dentro del sistema penal acusatorio ecuatoriano, la discusión sobre la prueba para mejor resolver adquiere relevancia como un mecanismo que, aunque no expresamente regulado en el derecho penal, puede desempeñar un rol determinante en la consecución de la justicia material. La justicia, en su sentido más amplio, no puede entenderse únicamente desde la perspectiva formalista de la verdad procesal, sino que debe orientarse hacia la revelación de los hechos tal como ocurrieron, es decir, la verdad material. Este principio, consagrado en el Art. 169 de la CRE, establece que el sistema procesal debe ser un medio para la realización de la justicia, y, por ende, cualquier decisión judicial debe estar alineada con dicho propósito.

El concepto de justicia material trasciende la mera observancia formal de las reglas procesales. El juez, como garante último de los derechos fundamentales de los individuos, tiene la responsabilidad de asegurar que su decisión esté basada en hechos verídicos y no simplemente en la verdad procesal que las partes logran construir a través de los medios probatorios disponibles. La iniciativa probatoria del juez a través de la prueba para mejor resolver le permitiría intervenir de manera acotada, sin comprometer su imparcialidad, para recabar o esclarecer elementos probatorios esenciales cuando la situación lo demande.

. No se trata de que el juez asuma un rol inquisitivo, sino de que, dentro de los límites que imponen la Constitución y el debido proceso, pueda garantizar que la decisión final esté lo más alineada posible con la verdad material. Así, la actuación del juez en la búsqueda de la verdad no vulnera su imparcialidad ni compromete el principio de igualdad, sino que lo refuerza, al evitar que la verdad procesal refleje únicamente las limitaciones de una de las partes. En el contexto ecuatoriano, aunque la prueba para mejor resolver no está expresamente consagrada en el derecho penal, se argumenta que su uso podría justificarse mediante una interpretación extensiva de los principios constitucionales, en aras de garantizar una justicia material más plena.

5.11.3. Potenciales Reformas Constitucionales y Normativas

El sistema penal ecuatoriano, en su estructura adversarial actual, plantea una serie de desafíos en lo que respecta a la intervención activa del juez en la búsqueda de la verdad

material. Este sistema, al adherirse estrictamente al principio dispositivo, otorga a las partes la plena responsabilidad de aportar las pruebas necesarias, dejando al juez en un rol más pasivo. Sin embargo, en ciertas circunstancias, esta pasividad judicial puede llevar a que el proceso no logre revelar plenamente la verdad, resultando en decisiones judiciales que no reflejan de manera adecuada los hechos. Ante esta situación, es necesario plantear reformas constitucionales y normativas que permitan una mayor flexibilidad en el rol del juez, bajo estrictas condiciones, para intervenir mediante la "prueba para mejor resolver". Estas reformas apuntan a garantizar que el proceso penal no se limite a una simple formalidad, sino que se oriente efectivamente hacia la consecución de la justicia material.

El COIP (2023) (COIP), en su estructura actual, impide que el juez actúe de manera proactiva en la producción de pruebas, dejando esta tarea exclusivamente en manos de las partes. Esta limitación, aunque coherente con la naturaleza adversarial del sistema, puede ser contraproducente en situaciones en las que las pruebas aportadas son insuficientes o cuando se presentan desequilibrios procesales. Por lo tanto, una de las reformas esenciales es la modificación del COIP para permitir que el juez, en circunstancias excepcionales, pueda ordenar la producción de pruebas adicionales cuando se considere necesario para garantizar la justicia material.

Esta intervención judicial debería estar regulada por criterios muy precisos, como la existencia de pruebas manifiestamente insuficientes o el riesgo evidente de que una de las partes esté en una clara desventaja procesal. Con una regulación clara y limitaciones bien definidas, esta reforma no solo contribuiría a una mayor equidad en el proceso, sino que también permitiría corregir situaciones que, de otro modo, podrían resultar en fallos injustos, sin comprometer la imparcialidad del juez.

Por otro lado, el Art.169 de la Constitución ecuatoriana establece que el sistema procesal debe orientarse hacia la realización de justicia, lo que exige que el proceso judicial no se limite a una mera verdad formal. Si bien este principio es un pilar fundamental de la Constitución, su aplicación práctica en el sistema penal es limitada debido a las restricciones impuestas al rol del juez. Para consolidar este principio en la práctica, es recomendable incluir una disposición constitucional que faculte al juez a ordenar pruebas adicionales cuando sea evidente que la verdad material no ha sido plenamente revelada.

Esta reforma constitucional permitiría al juez intervenir activamente cuando las pruebas aportadas por las partes no sean suficientes para alcanzar un fallo justo,

consolidando así su rol no solo como un árbitro pasivo, sino como un garante de la verdad material y la justicia. Al incorporar este principio en el texto constitucional, se aseguraría que la intervención judicial no sea percibida como una vulneración del debido proceso, sino como una herramienta legítima para proteger los derechos fundamentales de las partes.

Así mismo, uno de los aspectos más cruciales para garantizar una correcta aplicación de la prueba para mejor resolver es la definición de criterios objetivos que regulen la intervención del juez. Sin una regulación adecuada, la implementación de esta figura podría derivar en abusos o en interpretaciones subjetivas que afecten la equidad del proceso. Por ello, es fundamental que cualquier reforma incluya un marco normativo claro que defina en qué condiciones el juez puede ordenar la producción de pruebas adicionales.

CAPITULO 6.- RESULTADOS Y DISCUSIÓN

6.1. Análisis de caso

Fundamentos Fácticos De Caso K.R.L.C

El 15 de marzo de 2018, aproximadamente a las 14:00, K.R.L.C. fue aprehendido en la ciudad de Gualaquiza, junto al río Yumaza, por el presunto delito de porte ilegal de arma de fuego. Los agentes policiales en su parte policial refirieron que el motivo de la aprehensión fue haber encontrado al alcance del procesado, una cartuchera de fuego que el detenido habría intentado ocultar debajo de una piedra, al notar la presencia policial.

Entre los oficiales que participaron en la detención se encontraban el Sgop. Henry Encalada Mena y el Sgos. José Chamba Sacapi, quienes informaron que K.R.L.C. intentó eludir a la policía al percatarse de su presencia. La audiencia de calificación de la legalidad de la detención y formulación de cargos se llevó a cabo el 16 de marzo de 2018, ante el Dr. Marco Vinicio Cárdenas Flores, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Gualaquiza. La instrucción fiscal se inició el mismo día, fijándose un plazo de 30 días para su conclusión. En dicha audiencia, se dictó prisión preventiva contra el procesado.

La audiencia de Juicio Directo se celebró el 27 de marzo de 2018 y, posteriormente y culminó el 1 de junio de 2018, luego de lo cual el Señor juez emitió una sentencia condenatoria en contra de K.R.L.C. por el delito de porte ilegal de arma de fuego, tipificado en el Art. 360, inciso segundo, del COIP (2023) (COIP). Se impuso al procesado una pena de tres años de prisión y una multa equivalente a 10 salarios básicos unificados. Basado en la prueba previamente anunciada por la defensa, el procesado intentaba probar que había sido objeto de una incriminación injusta. Su defensa argumentaba que, debido a sus antecedentes penales, los agentes policiales le implantaron el arma de fuego que no se hallaba en el lugar, sino que fue incorporada a la escena por dichos agentes.

PRINCIPALES PRUEBAS ANUNCIADAS POR LA DEFENSA:

- a. Exhibición de archivos digitales y del dispositivo que capturó fotografías del arma de fuego supuestamente ocultada por el procesado, según consta en el Parte Policial de aprehensión

- b. Grabaciones magnetofónicas de comunicaciones radiales de agentes policiales en Gualaquiza el 15 de marzo de 2018, entre las 12h00 y 20h00.
- c. Videograbaciones de cámaras de seguridad en las instalaciones policiales de Gualaquiza, el 15 de marzo de 2018, entre las 12h00 y 19h00.
- d. Grabaciones del ECU911 sobre comunicaciones radiales y telefónicas entre agentes policiales en Gualaquiza el 15 de marzo de 2018, entre las 07h00 y 19h00.
- e. Videograbaciones del ECU911, del centro cantonal de Gualaquiza, el 15 de marzo de 2018, entre las 12h00 y 19h00.
- f. Videograbación del comercio de Xavier Alfonso Alvarado Lozano, en Gualaquiza, el 15 de marzo de 2018.
- g. Registro de llamadas telefónicas del 15 al 23 de marzo de 2018, asociadas a los números 0979541268, 0995144000, 0995688074, y 0994776203, incluyendo ubicación y nombres de los usuarios.
- h. Certificación de la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Morona Santiago sobre la habilitación pericial del señor Franklin Ramiro Bastidas Córdor, cédula N° 1716432743.
- i. Certificación de la habilitación pericial del señor Marco Nicolás Vilatuña Cuichán.
- j. Actas de cadena de custodia.
- k. Testimonio del agente policial Franklin Ramiro Bastidas Córdor.
- l. Testimonio del agente policial Chamba Sacapi José Wilmer.
- m. Testimonio del agente policial Henry Alejandro Encalada Mena.
- n. Testimonio del agente Marco Nicolás Vilatuña Cuichán.
- o. Testimonio de la Md Diana Elizabeth Arévalo Maldonado
- p. Testimonio de Steve Ricardo Molina Molina.
- q. Testimonio de Diego Miguel Astudillo León y Diego Fernando Bravo López.
- r. Testimonio de Diego Fernando Bravo López.

**UTILIDAD, PERTINENCIA Y CONDUCTENCIA D ELA PRUEBA ANUNCIADA
POR LA DEFENSA:**

En función de la teoría del caso expuesta por la defensa, se deduce que la prueba anunciada a favor del procesado era útil, pertinentes y conducente para acreditarla, conforme la siguiente explicación:

- a. Exhibición de los metadatos de los archivos digitales y del dispositivo que capturó fotografías del arma de fuego supuestamente ocultada por el procesado: La defensa pretendía cuestionar la autenticidad y circunstancias de las imágenes incorporados al parte policial en forma física, sugiriendo que el arma fue colocada intencionalmente para incriminar a Kevin López. La verificación de los metadatos de los archivos originales y el dispositivo permitiría establecer si hubo manipulación en la evidencia fotográfica.
- b. Grabaciones magnetofónicas de comunicaciones radiales de agentes policiales en Gualaquiza el 15 de marzo de 2018, entre las 12h00 y 20h00: Estas grabaciones tenían como fin mostrar el intercambio de órdenes y la coordinación de los agentes antes y durante la detención. La defensa buscaba identificar posibles indicios de premeditación en la incriminación, como instrucciones sobre cómo proceder con el hallazgo del arma.
- c. Videograbaciones de cámaras de seguridad en las instalaciones policiales de Gualaquiza, el 15 de marzo de 2018, entre las 12h00 y 19h00: Estas grabaciones permitirían reconstruir los movimientos de los agentes dentro de la unidad policial hasta el sitio de la aprehensión y viceversa y evidenciar que el arma fue introducida al área como una prueba fabricada antes de ser formalmente incorporada al caso.
- d. Grabaciones del ECU911 sobre comunicaciones radiales y telefónicas entre agentes policiales en Gualaquiza el 15 de marzo de 2018, entre las 07h00 y 19h00: La defensa intentaba demostrar que la actuación policial estaba dirigida y que se trataba de una intervención planificada con el propósito de incriminar a López. La revisión de estas comunicaciones podría revelar incongruencias en la narrativa de los agentes sobre la detención.
- e. Videograbaciones del ECU911, del centro cantonal de Gualaquiza, el 15 de marzo de 2018, entre las 12h00 y 19h00: Estas imágenes buscaban aportar información objetiva sobre el lugar y las circunstancias de la intervención, proporcionando una perspectiva externa que contrastara con las declaraciones policiales.

- f. Videograbación del comercio de Xavier Alfonso Alvarado Lozano, que era cercano al sitio de la aprehensión en Gualaquiza, el 15 de marzo de 2018: Esta grabación tenía como fin ubicar al procesado en otro sitio, o al menos fuera del lugar donde presuntamente se encontró el arma, lo cual serviría para argumentar que López no tenía control sobre el arma ni oportunidad para ocultarla.
- g. Registro de llamadas telefónicas del 15 al 23 de marzo de 2018, asociadas a los números 0979541268, 0995144000, 0995688074, y 0994776203, incluyendo ubicación y nombres de los usuarios: La defensa buscaba demostrar que las comunicaciones entre los agentes y sus ubicaciones en el tiempo no coincidían con la versión oficial, sugiriendo una posible coordinación para armar el caso contra López.
- h. Certificación de la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Morona Santiago sobre la habilitación pericial del señor Franklin Ramiro Bastidas Córdor, cédula N° 1716432743 y Certificación de la habilitación pericial del señor Marco Nicolás Vilatuña Cuichán, cédula N° 1713495214: La defensa necesitaba constatar la habilitación de los peritos involucrados, cuestionando la legalidad y validez de las pericias, en caso de que estos profesionales no cumplieran con la normativa para ejercer en el ámbito forense.
- i. Testimonio del perito que realizó la experticia de levantamiento de huellas digitales en el arma de fuego vinculada al presunto ilícito y el cotejamiento de dichas huellas con las del procesado.
- j. Actas de cadena de custodia: La defensa buscaba confirmar que la cadena de custodia del arma no fue respetada, sugiriendo que pudo haber una manipulación o introducción de evidencia por parte de los agentes en algún momento del procedimiento, lo cual afectaría la legitimidad de la prueba.
- k. Testimonios de los agentes policiales (Franklin Ramiro Bastidas Córdor, José Wilmer Chamba Sacapi, Henry Alejandro Encalada Mena, y Marco Nicolás Vilatuña Cuichán): La defensa pretendía confrontar a los agentes, esperando encontrar inconsistencias o contradicciones en sus testimonios que fortalecieran la hipótesis de que la versión oficial fue fabricada. La contradicción entre sus relatos permitiría cuestionar la veracidad de la acusación.

1. Testimonios de los ciudadanos Md Diana Elizabeth Arévalo Maldonad, Steve Ricardo Molina Molina, Diego Miguel Astudillo León y Diego Fernando Bravo López: Los testigos civiles estaban destinados a corroborar la versión alternativa de la defensa, afirmando que Kevin López no tenía en su posesión el arma y que fue injustamente incriminado por los agentes policiales. Estos testimonios servirían para contradecir los relatos policiales desde una perspectiva independiente.

DETALLE DE PRUEBA CON LA CUAL EL PROCESADO FUE CONDENADO, SEGÚN LA SENTENCIA

En la sentencia de fecha 1 de junio de 2018, en el considerando cuarto, se puede apreciar que el juzgador ha realizado una descripción de la prueba practicada durante la etapa de juzgamiento, la cual también la ha valorado, conforme más adelante se explica:

- a. Describe el juzgador la producción de un parte policial de aprehensión y unas versiones de los agentes aprehensores Sgto. Henry Encalada Mena, Cabo Franklin Bastidas Córdor, Sgto. Wilmer Chamba Sacapi; los cuales lo valora al margen de la prohibición dispuesta en el numeral 6 del Art. 454 del COIP (2023). Refiere que de este documento se deduce la captura de Kevin López y el porte del arma de fuego, como evidencia documental que detalla los hechos en los que el procesado estuvo involucrado.
- b. Describe el juzgador la existencia de un informe policial de reconocimiento del lugar de los hechos, el cual lo valora al margen de la prohibición dispuesta en el numeral 6 del Art. 454 del COIP (2023). Refiere que de este documento se deduce la existencia de un sitio de aprehensión, ubicado junto al río Yumaza, como una "escena abierta y amplia", proporcionando contexto sobre el espacio físico en que se desarrolló el operativo policial y la visibilidad que los agentes tuvieron en el lugar.
- c. Certificado Biométrico de Kevin López.
- d. Testimonios del agente policial Sgto. Henry Encalada, quien, según la sentencia, habría afirmado que, luego de haber sido alertado por Franklin Bastidas Córdor, realiza un seguimiento en los alrededores del Colegio Camilo Gallegos y observa la presencia de cuatro ciudadanos. Uno de ellos, el ciudadano Kevin López se separa del grupo y extrae un objeto de su vestimenta —sin que en ese momento

pueda identificarse de qué se trata—. Acto seguido, se aproxima a la orilla del río, donde, tras inclinarse hacia unas piedras, arroja el objeto al agua. Ante esto, se procede a su detención, momento en el que el Cabo Franklin Bastidas se acerca al lugar e identifica el objeto como un arma de fuego.

- e. Testimonios del agente policial Wilmer Chamba, quien, según la sentencia, habría testimoniado que acudió al llamado de su compañero Franklin Bastidas y observó cómo el procesado Kevin López extrajo de entre sus ropas un objeto, que posteriormente se identificó como un arma de fuego. El fallo asegura que, durante los contrainterrogatorios efectuados, ambos testigos, Encalada y Chamba, mantienen concordancia en sus declaraciones y ratifican en su totalidad el contenido del Parte Policial.
- f. Testimonio del agente policial Cabo Franklin Bastidas, quien, según la Sentencia, habría afirmado que a inicios de marzo solicitó una orden de allanamiento en el domicilio del Sr. Kevin López, debido a que se tenía conocimiento de la posible existencia de objetos de dudosa procedencia y un arma de fuego. Con una boleta de detención con fines investigativos, el 15 de marzo localizó a Kevin López en el sector del parque de los Pajaritos en Gualaquiza y procedió a realizar un seguimiento hasta el río Yumaza, en el sector del Colegio Camilo Gallegos, donde López se encontraba acompañado de otras personas. Según la sentencia, Bastidas habría mencionado en su testimonio que solicitó refuerzos y, a una distancia prudencial, observó a Kevin López en actitud sospechosa. Fue en ese momento que López extrajo un objeto de entre sus prendas, tras lo cual los policías Chamba y Encalada ejecutaron la boleta de detención con fines investigativos. Bastidas se aproximó entonces al borde del río, cerca de unas piedras, donde encontró un arma de fuego que, aparentemente, López había dejado. En cuanto a su actuación como autor del informe de reconocimiento del lugar de los hechos, Bastidas habría mencionado en su testimonio que el lugar sí existe, que se trata de una escena abierta y amplia, ubicada junto al río Yumaza, en el sector del Colegio Camilo Gallegos. Finalmente, el juzgador afirma en su sentencia que, en el contrainterrogatorio, Bastidas mantuvo su testimonio, aunque no pudo especificar con precisión la "distancia prudencial" desde la cual realizó el seguimiento y observación de López, tal como había mencionado en el interrogatorio inicial.

- g. Testimonio del Cabo Marco Pilatuna, Perito en Criminalística, quien, según la sentencia, tras ser juramentado, habría declarado que pertenece a la unidad de Criminalística de la Policía Nacional y que su actuación la realizó por disposición de la Fiscalía, con el objeto de levantar posibles huellas dactilares en el arma, verificar si esta había sido disparada y determinar si el proyectil podía ser percutido. Según la sentencia, Pilatuña manifestó que no fue posible encontrar huellas dactilares en el arma, la cual corresponde a una cartuchera de un solo proyectil. Además, habría confirmado que el proyectil insertado estaba apto para ser percutido.
- h. Testimonio de Diego Miguel Astudillo León, quien, según la sentencia, habría declarado que estaba junto a Kevin López en el momento de los hechos y que este no portaba un arma. El juez se limita a describir el contenido de este testimonio, pero no le otorga ninguna valoración, como si no hubiera existido.
- i. Documentación obtenida del sistema SATJE por la defensa del procesado, que acredita que los peritos Marco Pilatuña y Franklin Bastidas, no se encuentra en la Base de datos del Consejo de la Judicatura, habilitados para intervenir en la calidad que lo hicieron

VALORACIÓN QUE HACE EL JUZGADOR SOBRE LA PRUEBA PRACTICADA.

En la sentencia de fecha 1 de junio de 2018, en el considerando quinto, el juez ofrece la valoración probatoria de la prueba practicada, antes mencionada sobre lo cual argumenta que:

En el caso analizado hay un hecho incuestionable, que es la materialidad de la infracción, es decir que existen los suficientes medios probatorios como son el informe del reconocimiento del lugar de los hechos, informe de reconocimiento de evidencias y el informe pericial de balística con los cuales se demuestra la ya mencionada materialidad de la infracción. En cuanto a la responsabilidad de este ciudadano, este juzgador determina que dentro de esta causa existen los suficientes medios de pruebas para poder determinarla, ya que los señores policías que realizaron la aprehensión de Kevin López Chacón, dieron a conocer que observaron que el arma de fuego localizada en a orillas el Rio Yumaza, sector Colegio Camilo Gallegos, de la ciudad y cantón Gualaquiza, el día 15 de marzo

de 2018, a las 14h00 más o menos, fue sacado de entre las ropas del acusado y colocado en tal lugar (Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Gualaquiza, 2018, s.p).

COMENTARIO A LA VALORACIÓN PROBATORIA REALIZADA POR EL JUEZ

Como se apreció en el anterior análisis, el juzgador no realizó un mínimo examen de tipicidad a la conducta atribuida al procesado. Lo que correspondía pues no era que el juez justifique la culpabilidad del procesado bajo la argumentación de que con la prueba practicada:

Se demuestra la ya mencionada materialidad de la infracción” o de que “en cuanto a la responsabilidad de este ciudadano, este juzgador determina que dentro de esta causa existen los suficientes medios de pruebas para poder determinarla, ya que los señores policías que realizaron la aprehensión de Kevin López Chacón dieron a conocer que observaron que el arma de fuego (...), sacado de entre las ropas del acusado (Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Gualaquiza, 2018, s.p).

El juzgador no está legitimado en emitir un juicio de reproche porque alguien tenga o porte un arma de fuego o porque alguien mate, o robe, o lesione a otro, etc., sino porque ha adecuado su conducta, en forma taxativa, a cada uno de los elementos objetivos de un tipo penal; porque además lo ha hecho de un modo tal que no es excusable por la presencia de causales de exclusión de la antijuricidad de la conducta; porque además ha procedido conociendo a plenitud aquellos elementos objetivos que configuran el tipo y con conciencia y voluntad plena para desplegar la conducta asimilada al tipo, es decir, con dolo y, a sabiendas que su conducta es punible, es decir, sin error de prohibición exculpante. En definitiva, el juzgador reprocha penalmente al reo porque pudiendo realizar una acción distinta a la típica, ha decidido proceder criminalmente.

En cuanto a la tipicidad objetiva, en el caso sub judice, se precisaba que Fiscalía General del Estado demuestre la concurrencia de cada uno de los elementos objetivos del tipo penal desplegado en el Art. 360 del COIP (2023), de “porte de arma de fuego”; tales como la existencia de un sujeto activo, que en este caso existe y es Kevin López, sujeto activo al cual el tipo no exige una cualidad específica; una conducta típica vinculada a un verbo rector de “portar”, consistente en “llevar consigo o a su alcance un arma

permanentemente dentro de una jurisdicción definida”; un objeto material que es un “arma de fuego”, conforme la redacción del precepto penal a la época de la comisión del delito; un peligro abstracto legalmente asumido por el tipo, consistente en el eventual uso delictivo de aquel objeto típico o “arma de fuego”; circunstancias de modo, que en este caso es portar aquella “arma de fuego”, “consigo” o “a su alcance”; circunstancias de lugar que en este caso es que aquel porte se realice “dentro de una jurisdicción definida”.

El tipo de “porte de arma de fuego”, contenía múltiples elementos normativos como son las expresiones “autorización”, “autoridad competente del Estado”, “jurisdicción definida” y elementos descriptivos como son expresiones “arma de fuego”, “consigo o a su alcance”. Los elementos descriptivos son aquellos que se comprenden directamente a través de los sentidos, sin necesidad de interpretaciones jurídicas o valoraciones adicionales. Describen aspectos tangibles y concretos de la conducta o del objeto sobre el cual recae la acción.

Por ejemplo, en el delito de homicidio, términos como "persona" o "matar" son elementos descriptivos, ya que su significado es claro y comúnmente entendido. Entre tanto, los elementos normativos requieren una valoración jurídica, cultural o técnica para su correcta interpretación. No se comprenden únicamente a través de la percepción sensorial, sino que necesitan una referencia a normas legales, estándares sociales o conocimientos especializados.

Dicho esto y al leer la sentencia, podemos apreciar que para configurar la existencia de un injusto vinculado al delito de porte de arma, conforme la configuración del tipo, a la época, se precisaba acreditar probatoriamente no solo que Kevin López existía y que ha estado “llevando consigo o a su alcance un arma permanentemente dentro de una jurisdicción definida”; un objeto material consistente en un “arma de fuego”; esto último que asumiremos interinamente que sí se probó; sino que además pruebe la concurrencia de los elementos normativos del tipo, como son, que Kevin López no contaba con “autorización” de una “autoridad competente del Estado”, para portar aquella arma.

En la Audiencia de Juicio Directo, el Señor Fiscal intentó producir un certificado presuntamente extendido por la autoridad competente de control de armas, a través del cual supuestamente se iba a probar que el procesado, no tenía autorización para portar armas de fuego. Este documento era una de las piezas fundamentales para que la Fiscalía General del Estado, pruebe su teoría del caso; que consistía en el Kevin López portaba un arma de fuego, sin autorización; pues portar un arma de fuego, per se, no es ningún delito.

Resulta que la defensa advirtió que el documento en cuestión no era auténtico y basado en el Art. 457 del COIP (2023), se opuso a su producción. Ante ello el Doctor Marco Cárdenas Flores, Juez de primera instancia, resolvió que dicho documento, no debía producirse como prueba; y no se lo hizo, es decir, en ningún momento el Fiscal de la causa, dentro de la Audiencia de Juzgamiento, evacuó el medio de prueba documental, lo leyó en su parte relevante, lo acreditó o dio cuenta de su origen. Es decir, ni fue autorizado para su producción como prueba, ni llegó a evacuarse como prueba.

Más resulta que la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia, en la Sentencia, resolvió emplear el documento en referencia, que no fue producido jamás en la Audiencia de Juicio, como prueba de cargo en contra del procesado, señalando dolosamente que dicho documento, “se ha remitido y judicializado”, cuando aquello jamás ocurrió:

Sobre la certificación de que el procesado no posee permiso para poseer armas de fuego, existe la certificación que obra a fojas 191, que ante el requerimiento de Fiscalía se ha remitido y judicializado, se ha dicho que no está firmado y autenticado, más según se observa, si está firmado por el Capt. Paúl Zapata Feje del Centro de Control de Armas Pastaza (fs. 191-192); tampoco la defensa ha sostenido que cuenta con autorización para portar armas, se ha limitado a decir que aquel certificado carece de validez probatoria (Sala Única de la Corte Provincial de Justicia, 2018, s.p).

Al emplear el Tribunal de instancia este documento, para condenar al procesado, a pesar de que el mismo jamás fue evacuado como prueba, contravino expresamente el inciso primero del Art. 616 y numeral 17 del Art. 5 del COIP (2023), normas que rezan: Los documentos que se deseen incluir como prueba documental deberán ser leídos en las secciones pertinentes, siempre y cuando guarden una relación directa e inmediata con los temas que se tratan en el juicio. Además, quien presente el documento tendrá que acreditar su procedencia y proporcionar información sobre su origen. (COIP, 2023, Art. 616).

También está: El derecho al debido proceso penal se regirá por ciertos principios, sin menoscabo de otros reconocidos en la CRE, TI ratificados por el país u otras disposiciones legales. Entre estos principios destaca el de inmediación, que implica que el juez debe llevar a cabo las audiencias en presencia de los intervinientes en el proceso y estar físicamente presente durante la presentación de pruebas y otros actos clave que conforman el procedimiento penal (COIP, 2023, Art. 5, numeral 17).

El empleo como prueba de cargo, de un documento que no llegó a constituir prueba, por no haber sido ni aceptado ni producido en la Audiencia de Juicio, por parte de la Sala de instancia, implicó una incorrección judicial gravísima que debió ser declarada como tal; máxime que tal decisión afectó en forma directa al resultado del proceso; pues de no valorarse este documento (no prueba), el desenlace judicial sería totalmente opuesto.

Es decir, la fiscalía general del Estado no podría probar su teoría del caso, sino a través de presentar un documento en el que se certifique que el procesado, no tiene autorización para portar armas de fuego. Hoy por hoy, la Corte Constitucional se ha pronunciado a través de la Sentencia No. 363-15-EP/21 que el principio de inocencia se sostiene en tres vertientes fundamentales, a saber:

El principio de inocencia como umbral probatorio: Este principio exige que la culpabilidad de una persona solo pueda ser acreditada si se supera toda duda razonable. Esto significa que, al juzgar, los jueces deben alcanzar un nivel de certeza probatoria tan sólido que ninguna duda razonable persista sobre la culpabilidad del acusado. Si existen dudas que no han sido disueltas mediante pruebas adecuadas o si subsisten argumentos relevantes de la defensa que no han sido refutados, entonces no es posible condenar a la persona.

El principio de inocencia como herramienta de distribución de errores: Aquí, el principio de inocencia actúa como una regla que prioriza la protección del individuo contra el error judicial que podría condenar a un inocente. La sentencia expone que el costo de condenar a alguien erróneamente es significativamente más grave que el de absolver a un culpable. Por esta razón, el sistema de justicia impone un estándar probatorio elevado para la condena, asegurando que cualquier decisión de culpabilidad esté sostenida por pruebas suficientes y lícitas. La implicación de esta regla es que una persona no puede ser condenada si las pruebas son escasas o inadecuadas.

El principio de inocencia como exigencia de fundamentación motivada: Finalmente, la sentencia indica que en los fallos condenatorios debe reflejarse explícitamente cómo se superó la duda razonable y cómo se venció la presunción de inocencia del acusado. Esto significa que los jueces tienen la obligación de exponer de manera clara y detallada el razonamiento seguido para considerar que la duda razonable ha sido eliminada. En un proceso penal, dada la gravedad de los derechos en juego, es necesario que los jueces detallen cómo llegaron a la conclusión de que el acto es delictivo y que el acusado es responsable del mismo.

Pues bien, en el caso en específico, no solo que el Juez actuó a espaldas del principio “sistema medio para la realización de la justicia”, consagrado en el Art. 169 de la CRE, propio del neo - constitucionalismo y que demanda un cierto “activismo judicial” del juzgador, sino que interno en forma arbitraria, condenando al procesado, a grosero margen de la acreditación de los elementos que configuran la conducta típica, a pesar de ser advertido en los alegados sobre ello. Lo propio sucedió en segunda instancia; se buscó condenar a una persona y en efecto se lo condenó, debido a su “peligrosidad” y no de su “acto”, olvidando que el derecho penal moderno, es de acto, no de autor.

POSIBLE APLICACIÓN DE LA PRUEBA PARA MEJOR RESOLVER:

Como lo habíamos mencionado, la defensa del procesado había requerido durante la Instrucción Fiscal un conjunto de actuaciones a fiscalía general del Estado; los cuales fueron dispuestos por el titular del ejercicio de la acción penal, pero que lamentablemente no tuvieron respuesta por parte de los obligados a cumplirlo, ante lo cual, tampoco Fiscalía hizo un esfuerzo mínimo para insistir en su cabal cumplimiento.

Siendo un juicio directo, la defensa anunció la prueba e incluyó los medios probatorios correspondientes dentro del listado de anuncio probatorio, aun cuando los resultados de las diligencias investigativas no estaban entregados a fiscalía general del Estado. Veamos pues que decisión judicial resultó de aquellas pretensiones probatorias:

- a. En cuanto a la exhibición de los archivos digitales y del dispositivo que capturó las fotografías del arma de fuego supuestamente portada por el procesado, según se menciona en el Parte Policial de aprehensión, el Señor Juez, mediante auto de fecha 26 de febrero de 2028, resolvió que “si las ha obtenido de manera legal, presentará en audiencia de juicio, siempre y cuando sean pertinentes, útiles y conducentes con el ilícito que se procesaba (sic)”, sin ordenar oficiar a los agentes policiales que suscribieron dicho parte, ni previamente ni durante la audiencia de Juicio Directo. A pesar de que esta diligencia fue solicitada por la defensa a la fiscalía general del Estado durante la Instrucción Fiscal, sin recibir respuesta alguna que permitiera la exhibición de los dispositivos en referencia, cuando los agentes comparecieron a testificar, declararon de manera conveniente haber perdido sus celulares.
- b. En cuanto a la exhibición de los archivos digitales y del dispositivo que capturó las fotografías del arma de fuego supuestamente portada por el procesado, según

se menciona en el Parte Policial de aprehensión, el Señor Juez, mediante auto de fecha 26 de febrero de 2028, resolvió que “si las ha obtenido de manera legal, presentará en audiencia de juicio, siempre y cuando sean pertinentes, útiles y conducentes con el ilícito que se procesaba (sic)”, sin ordenar oficiar a los agentes policiales que suscribieron dicho parte, ni previamente ni durante la audiencia de Juicio Directo. A pesar de que esta diligencia fue solicitada por la defensa a la Fiscalía General del Estado durante la Instrucción Fiscal, sin recibir respuesta alguna que permitiera la exhibición de los dispositivos en referencia, cuando los agentes comparecieron a testificar, declararon de manera conveniente haber perdido sus celulares.

- c. Respecto a las grabaciones magnetofónicas de las comunicaciones radiales de los agentes policiales en Gualaquiza, el 15 de marzo de 2018, entre las 12h00 y las 20h00, el Señor Juez, mediante auto de fecha 26 de febrero de 2028, dispuso que “si las ha obtenido de manera legal, presentará en audiencia de juicio, siempre y cuando sean pertinentes, útiles y conducentes con el ilícito que se procesaba (sic)”, sin ordenar oficiar al Distrito Sur de la Policía Nacional, ni previamente ni durante la audiencia de Juicio Directo. Aunque la defensa solicitó esta diligencia a la fiscalía general del Estado durante la Instrucción Fiscal, sin obtener respuesta para facilitar dichas grabaciones, cuando los agentes aprehensores comparecieron a testificar, declararon haberse comunicado entre ellos a través de sus celulares previo a la aprehensión del procesado.
- d. Sobre las videograbaciones de las cámaras de seguridad en las instalaciones policiales de Gualaquiza, el 15 de marzo de 2018, entre las 12h00 y las 19h00, el Señor Juez, mediante auto de fecha 26 de febrero de 2028, dispuso que “si las ha obtenido de manera legal, presentará en audiencia de juicio, siempre y cuando sean pertinentes, útiles y conducentes con el ilícito que se procesaba (sic)”, sin ordenar oficiar al Distrito Sur de la Policía Nacional, ni previamente ni durante la audiencia de Juicio Directo. Pese a que la defensa había solicitado durante la Instrucción Fiscal que la fiscalía general del Estado obtuviera y facilitara dichas videograbaciones, sin recibir respuesta, los agentes aprehensores, al comparecer a testificar, manifestaron que tales grabaciones ya no existían, argumentando que las cámaras del Distrito estaban dañadas, circunstancia que no fue comunicada oportunamente a la Fiscalía cuando esta información fue requerida.

- e. En relación con las grabaciones del ECU911, que incluirían las comunicaciones radiales y telefónicas entre agentes policiales en Gualaquiza, el 15 de marzo de 2018, entre las 07h00 y las 19h00 y entre las 12h00 y las 19h00, el Señor Juez, mediante auto de fecha 26 de febrero de 2028, resolvió que “si las ha obtenido de manera legal, presentará en audiencia de juicio, siempre y cuando sean pertinentes, útiles y conducentes con el ilícito que se procesaba (sic)”, sin ordenar oficiar al ECU911, ni previamente ni durante la audiencia de Juicio Directo. Aunque la defensa había solicitado a la fiscalía general del Estado durante la Instrucción Fiscal que se entregaran dichas grabaciones, no se obtuvo respuesta que permitiera su presentación en el juicio.
- f. Respecto a la videograbación de un comercio de Xavier Alfonso Alvarado Lozano, en Gualaquiza, el 15 de marzo de 2018, el Señor Juez, mediante auto de fecha 26 de febrero de 2028, resolvió que “si las ha obtenido de manera legal, presentará en audiencia de juicio, siempre y cuando sean pertinentes, útiles y conducentes con el ilícito que se procesaba (sic)”, sin ordenar oficiar al ciudadano en mención, ni previamente ni durante la audiencia de Juicio Directo. Aunque la defensa había requerido a la fiscalía general del Estado durante la Instrucción Fiscal que se obtuviera y presentara esta videograbación, no se recibió respuesta que permitiera su inclusión en el proceso.
- g. En cuanto al reporte de registro de llamadas telefónicas realizadas entre el 15 y el 23 de marzo de 2018, correspondientes a los números 0979541268, 0995144000, 0995688074, y 0994776203, incluyendo la ubicación y los nombres de los usuarios, el Señor Juez, mediante auto de fecha 26 de febrero de 2028, resolvió que “si las ha obtenido de manera legal, presentará en audiencia de juicio, siempre y cuando sean pertinentes, útiles y conducentes con el ilícito que se procesaba (sic)”, sin ordenar que la Fiscalía General del Estado incorporara los resultados de estos registros en el expediente, ni previamente ni durante la audiencia de Juicio Directo, a pesar de que durante la Instrucción Fiscal la defensa solicitó al Fiscal la inclusión de esta información en el proceso.
- h. En cuanto a la certificación de la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Morona Santiago sobre la habilitación pericial del señor Franklin Ramiro Bastidas Córdor y del señor Marco Nicolás Vilatuña Cuichán, el Señor Juez, mediante auto de fecha 26 de febrero de 2028, resolvió que “si las ha obtenido de

manera legal, presentará en audiencia de juicio, siempre y cuando sean pertinentes, útiles y conducentes con el ilícito que se procesaba (sic)”, sin ordenar al Consejo de la Judicatura remitir la contestación del pedido de información realizado por la Fiscalía General del Estado, ni previamente ni durante la audiencia de Juicio Directo, a pesar de que durante la Instrucción Fiscal la defensa solicitó al Fiscal que incorporara esta certificación en el expediente.

- i. En relación con la experticia de levantamiento de huellas digitales en el arma de fuego vinculada al presunto ilícito y el cotejamiento de dichas huellas con las del procesado, el Señor Juez, mediante auto de fecha 26 de febrero de 2028, dispuso que “fiscalía informará si existe cotejamiento de huellas (sic)”, sin ordenar la notificación a Criminalística de Morona Santiago ni antes ni durante la audiencia de Juicio Directo. Pese a que esta pericia fue solicitada a la Fiscalía General del Estado durante la Instrucción Fiscal, no hubo respuesta alguna por parte de Criminalística que permitiera llevar a cabo el cotejamiento de huellas solicitado por la defensa, omisión que impidió la inclusión de este elemento probatorio en el proceso y no obstante a ello, al momento del Juicio Directo, el agente que realizó la experticia de reconocimiento del arma de fuego, indicó que el arma no tenía huellas dactilares susceptible de ser analizadas, cuando esta conclusión no se había incorporado al informe pericial.

La prueba para mejor resolver se presenta como una herramienta jurídica que, aunque no explícitamente regulada en el sistema ecuatoriano, podría haber jugado un papel crucial en la búsqueda de la justicia material. Según los principios y doctrinas descritos a lo largo de la tesis, esta figura permitiría al juez intervenir cuando las pruebas aportadas no son suficientes o concluyentes, con el fin de garantizar que la resolución judicial esté alineada con la verdad material y no solamente con la verdad procesal.

En el caso sub iudice, si el juzgador hubiera exigido la entrega de aquellos registros de videgrabaciones, llamadas, fotografías, radio llamadas e informe de huellas dactilares en el arma, hubiera pasado dos posibles escenarios. Hubiera confirmado que, en efecto, el relato testimonial de los agentes policiales a aprehensores guarda coherencia con aquellos registros o que, en definitiva, perjuraron y, por ende, no se acreditó la conducta típica atribuida al procesado.

De igual modo, ante la falta del documento que justificaba el elemento normativo “autorización de autoridad competente” para el porte de arma y teniendo como

antecedente que fiscalía general del Estado sí contaba en su registro investigativo con una copia simple de un certificado que acreditaba que Kevin López no estaba habilitado para aquel porte, podía oficiar a CONARM, confirme la autenticidad de aquel certificado. Ello naturalmente es activismo judicial, pero legítimo, pues inclusive es un medio que sí se anunció por parte del titular del ejercicio de la acción penal.

En cuanto al testimonio de Diego Miguel Astudillo León, quien, según la sentencia, habría declarado mucho más allá de que simplemente él estaba junto a Kevin López en el momento de los hechos y que este no portaba un arma y ante la curiosa aseveración del Juez de que la grabación magnetofónica de dicho testimonio se ha dañado; con la prueba para mejor resolver, en segunda instancia, se podría haber recibido nuevamente el testimonio en cuestión, asegurando que la culpabilidad de Kevin López, no se restrinja a los testimonios contradictorios de los agentes aprehensores, en cuanto a lo desfavorable y en cuanto a lo favorable, a lo que diminutamente el Juez hace constar en la sentencia, en posible afán de parcialización.

En cuanto a que los peritos Franklin Ramiro Bastidas Córdor y Marco Nicolás Vilatuna, quienes practicaron las experticias de Reconocimiento del Lugar de los Hechos y del Arma de Fuego; no estaban acreditados como tal en los registros del Consejo de la Judicatura y como tanto en primera instancia como en segunda, se rechazó el argumento de la defensa de exclusión probatoria e ineficacia probatoria, se ha precisar que los juzgadores, rechazaron la pretensión, aplicando indebidamente el párrafo penúltimo del Art. 511 del COIP (2023), norma que dispone:

Reglas generales. - Las y los peritos deberán: (...) De no existir persona acreditada como perito en determinadas áreas, se deberá contar con quien tenga conocimiento, especialidad, experticia o título que acredite su capacidad para desarrollar el peritaje. Para los casos de mala práctica profesional la o el fiscal solicitará una terna de profesionales con la especialidad correspondiente al organismo rector de la materia (COIP, 2023, Art. 511).

Dicha transgresión legal, ha quedado plasmada en las siguientes argumentaciones judiciales, presente en la Sentencia de segunda instancia:

Según las certificaciones de fojas 222 y 223 que Franklin Ramiro Bastidas Córdor y Marco Nicolás Vilatuna, peritos del reconocimiento del lugar de los hechos y del arma incautada, según la consulta realizada por la defensa del procesado no

estarían acreditados como peritos en el Consejo de la Judicatura, más este hecho no es causa de nulidad, sino a lo sumo pueden afectar exclusivamente la validez de aquellas diligencias (Sala Provincial Única, 2018, s, p).

De igual forma el órgano de justicia profiere:

Al fundamentar la decisión empezamos refiriéndonos a que la existencia material de la infracción, esto es el delito materia de acusación fiscal: porte ilegal de armas, y la responsabilidad penal del procesado, se encuentra justificado con la evacuación de las pruebas señaladas ya referidas: 1) La diligencia de reconocimiento del lugar de los hechos, nos revela únicamente que existe el escenario descrito en la prueba testimonial de cargo, pero por sí misma nada sobre la existencia material de la infracción. 2) Reconocimiento de evidencia incautada, pericia y testimonio del perito Cabo de Policía Marco Nicolás Vilatuna, a quien la defensa achaca de no ser perito acreditado, revela que se trata de una arma de fuego tipo cartuchera, fabricación artesanal, de un solo proyectil calibre 16, el arma si ha sido antes disparada y sigue siendo apta para ser disparada, y que el proyectil inserto si estaba apto para ser percutido; diligencia que se practicó siguiendo la respectiva cadena de custodia, y por un perito si bien cuya acreditación en el Consejo de la Judicatura ha dicho cuestionada, de acuerdo al párrafo penúltimo del Art. 511 del COIP, se faculta designar otros peritos en caso no existir persona acreditada como perito en determinadas áreas (Sala Provincial Única, 2018, s,p).

Según el Tribunal de instancia, de acuerdo con el párrafo penúltimo del Art. 511 del COIP (2023), la actuación de los peritos Franklin Ramiro Bastidas Córdor y Marco Nicolás Vilatuna, quienes practicaron las experticias de Reconocimiento del Lugar de los Hechos y del Arma de Fuego; son válidas como prueba, a pesar de que se probó que dichos “expertos”, no estaban acreditados como tal, en el Consejo de la Judicatura.

Más, esta norma, no releva a la fiscalía general del Estado o a los demás sujetos procesales, de su obligación de presentar peritos acreditados en el Consejo de la Judicatura, cuando precisen probar un hecho. Lo que establece es una excepción a la regla, que permitiría prescindir de tal formalidad, es decir, del perito debidamente registrado, cuando “no exista persona acreditada como perito en determinadas áreas”. Esta situación ni se ha presentado, ni se ha justificado por parte de la fiscalía general del Estado. Si el titular del ejercicio de la acción penal hubiera justificado o probado que no existían peritos

acreditados en el Consejo de la Judicatura en esas áreas; hubiera sido pertinente la aplicación del párrafo penúltimo del Art. 511 del COIP (2023). Más, tal precepto es impertinente, no se lo debió aplicar porque no se adecua a la situación fáctica.

La aplicación indebida del párrafo penúltimo del Art. 511 del COIP (2023), provocó que los Señores jueces de instancia, ratifiquen la legalidad y eficacia probatoria de los informes y testimonios periciales mencionados, en franca transgresión del Art. 457 del COIP (2023), en cuanto a que no se valoró la prueba tomando en cuenta un criterio de legalidad.

La valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales (COIP, 2023, Art, 457).

En consonancia, la indebida aplicación del párrafo penúltimo del Art. 511 del COIP (2023), implicó la trasgresión de los siguientes preceptos:

COIP (2023):

Las y los peritos deberán: 1. Ser profesionales expertos en el área, especialistas titulados o con conocimientos, experiencia o experticia en la materia y especialidad, acreditados por el Consejo de la Judicatura. (COIP, 2023, Art. 511).

Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial

Art. 8.- (...) Para presentarse ante la autoridad judicial competente en audiencias y en todas las diligencias a las que sean convocados, se deberá verificar la calidad del perito. La calificación tendrá validez

a nivel nacional (RSPIFJ, 2023, Art. 8).

Art. 10.- Calificación de funcionarias y funcionarios de la Función Judicial y de instituciones públicas. - Las y los funcionarios pertenecientes a la propia Función Judicial y a las instituciones del sector público deberán cumplir con los requisitos para su calificación como peritos establecidos en este reglamento (RSPIFJ, 2023, Art. 10).

Art. 15.- Designación de peritos por funcionarias y funcionarios de la Fiscalía General del Estado. - Las y los funcionarios competentes de la Fiscalía General del Estado, en las etapas procesal y preprocesal, obligatoriamente designarán

peritos por sorteo del Registro de Peritos del Consejo de la Judicatura; cuando dichos peritos se requieran de oficio, el sorteo se realizará de entre los peritos públicos de las instituciones constantes en el artículo anterior. En caso de no haber peritos públicos para la materia requerida, se designarán de entre los peritos privados que formen parte de este Registro (RSPIFJ, 2023, Art. 15).

La indebida aplicación del párrafo penúltimo del Art.511 del COIP (2023), evidentemente que incidió en el resultado del proceso, pues de haberse declarado la ilegalidad de los informes y testimonios de peritos no calificados, el resultado sería diametralmente opuesto; ya que la materialidad del delito está sostenida con el análisis pericial del arma de fuego.

El mecanismo de prueba para mejor resolver, lejos de comprometer la imparcialidad judicial, habría actuado como una medida correctiva que buscaba restablecer el equilibrio procesal y evitar que la decisión se basara únicamente en pruebas insuficientes o ambiguas. En este contexto, la posibilidad de que la sentencia se hubiera modificado a favor del procesado es significativa corrigiendo los vacíos probatorios. El impacto de la prueba para mejor resolver radica en su capacidad para proporcionar un mayor grado de certeza sobre hechos que, de otro modo, quedarían en el ámbito de la conjetura. El principio de presunción de inocencia exige que cualquier duda razonable sobre la culpabilidad de una persona favorezca al procesado.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Imperiosa reforma del sistema penal acusatorio ecuatoriano: Se concluye que el actual sistema penal acusatorio, en su adhesión estricta al principio dispositivo, limita de manera considerable el rol del juez, impidiendo su participación en la producción probatoria. Tal restricción coloca en riesgo la búsqueda de la verdad material, derivando potencialmente en decisiones judiciales que no reflejan fielmente los hechos. La figura de la prueba para mejor resolver se revela, en este contexto, como una herramienta clave para restaurar el equilibrio procesal y garantizar que las decisiones judiciales se ajusten a una correcta administración de justicia.

Sustento constitucional de la prueba para mejor resolver: El análisis del Art. 169 de la CRE permite concluir que el sistema procesal debe estar orientado hacia la justicia material. En este marco, la prueba para mejor resolver encuentra un fundamento constitucional sólido que valida su implementación, en tanto contribuye a la revelación de la verdad material, más allá de las pruebas formales aportadas por las partes. Este enfoque constitucional prioriza la equidad en el proceso y refuerza la protección de los derechos fundamentales de las partes involucradas.

Compatibilidad con los principios procesales esenciales: La investigación establece que la aplicación de la prueba para mejor resolver, bajo condiciones claramente delimitadas, no compromete la imparcialidad del juez ni el principio de igualdad de las partes. Al contrario, se configura como un mecanismo corrector, que permite una mayor equidad procesal al evitar que la verdad material se vea distorsionada por deficiencias probatorias o desequilibrios entre las partes. La intervención del juez, cuando se ajusta a los parámetros normativos, garantiza decisiones judiciales más justas y fieles a la realidad de los hechos.

Salvaguarda de los derechos fundamentales: La intervención del juez a través de la prueba para mejor resolver asegura una mejor protección de los derechos fundamentales. Esto abarca, por un lado, el derecho de las víctimas a conocer la verdad y obtener una reparación adecuada, y, por otro, la garantía de una defensa efectiva para el acusado, evitando así el riesgo de condenas injustas. Este mecanismo actúa como un puente que conecta las deficiencias del sistema adversarial con los principios de justicia material, asegurando una mayor integridad en las decisiones judiciales.

Necesidad de una reforma normativa: Si bien la prueba para mejor resolver encuentra justificación dentro de los principios constitucionales ecuatorianos, su correcta implementación en el ámbito penal requiere de reformas legislativas claras y precisas. Dichas reformas deben regular de forma detallada los supuestos bajo los cuales el juez puede intervenir probatoriamente, estableciendo límites rigurosos para evitar cualquier inseguridad jurídica y garantizar que este mecanismo se aplique conforme a los principios de legalidad, imparcialidad y debido proceso.

Reforma del COIP (2023): Se recomienda la reforma del COIP (2023) para incluir expresamente la figura de la prueba para mejor resolver en el proceso penal. Esta reforma debe permitir que el juez intervenga en la producción de pruebas adicionales en aquellos casos en los que las pruebas presentadas por las partes sean insuficientes o inadecuadas para alcanzar la justicia material. La intervención del juez debe limitarse a situaciones excepcionales, garantizando que no se comprometan los principios procesales fundamentales.

Definición normativa de criterios para su aplicación: Se recomienda el establecimiento de un marco normativo que defina con claridad los criterios y condiciones para la aplicación de la prueba para mejor resolver. Estos criterios deben ser rigurosos y objetivos, de modo que se garantice que la intervención del juez en la producción de pruebas sea excepcional y ajustada a las necesidades de cada caso concreto, evitando así cualquier abuso o desviación en su aplicación.

Estudio comparativo con sistemas jurídicos extranjeros: Para perfeccionar la implementación de la prueba para mejor resolver en el Ecuador, se sugiere realizar un análisis comparativo con otros sistemas jurídicos que han adoptado mecanismos similares. Este estudio permitiría extraer lecciones valiosas sobre su aplicación práctica, ajustando el marco normativo ecuatoriano a las mejores prácticas internacionales, sin perder de vista las particularidades de nuestro sistema jurídico.

REFERENCIAS

- Aguiló-Regla, J. (2009). *Imparcialidad y concepciones del derecho*. Universidad de Alicante.
- Alexy, R. (1998). *Teoría de los derechos fundamentales*. Oxford.
- Alterini, A. (1998). *Historia del Derecho Romano*. Abeledo- Perrot.
- Anzures, J. J. (2011). La igualdad y la desigualdad jurídicas. *Cuestiones constitucionales*, (25), 389-402.
- Arana, C. V. (2014). El sistema acusatorio y las inconstitucionalidades del Nuevo Código Procesal Penal. *LEX-REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS*, 12(14), 179-198.
- Aristoteles. (330 a.C. y 322 a.C). *Primeros Analíticos*. Atenas.
- Aristóteles. (330 a.C. y 322 a.C). *Tratado de Analíticos Posteriores*. Atenas.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.
- Ávila Santamaría, R. (2009). Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 15, 775-776.
- Basaez, H. M. (2012). la verdad y el Proceso. *Derecho & Sociedad*, (39), 188-195.
- Berman, H. J. (1983). *La Ley y la Revolución: La Formación de la Tradición Jurídica Occidental*. Harvard University Press.
- Bernales Rojas, G. (2016). El derecho a la verdad. *Estudios constitucionales*, 14(2), 263-304.
- Bouzat, A., & Cantaro, A. (2003). Verdad y prueba en el proceso acusatorio. *Discusiones*, 3, 67-79.
- Cardich, J. C. (1994). La igualdad ante la ley. *THEMIS Revista de Derecho*, (29), 15-21.
- Cassese, A. (2008). *Derecho Internacional Penal*. Oxford University Press).

- Cerra, P. (2017). De la autonomía de la voluntad: noción, limitaciones y vigencia. *Advocatus*, 2(29), 177-188. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/advocatus.29.1661>
- Chumi Pasato, A. G. (2017). *El deber judicial de admisión de los medios probatorios y la vulneración al derecho a la prueba en relación con el derecho a la defensa* (Master's thesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
- Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley N.ª 1983. 1983. 12 de noviembre de 1983 (Ecuador).
- Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley N.ª 2000. Artículo(s) citado(s). Suplemento del Registro Oficial N.º 360. 13 de enero de 2000 (Ecuador).
- Código Orgánico de la Función Judicial [COFJ]. Ley N.ª 2009. 9 de marzo de 2009. 9 de Marzo 2009 (Ecuador).
- Código Orgánico General de Procesos [COGEP]. 22 de mayo de 2015 (Ecuador).
- Código Penal [CP]. Comisión de Reformas Penales. 1971. 25 de febrero de 1971 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador [CRE]. 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José. Derechos humanos. Artículo(s) citado(s). 18 de julio de 1978 (Costa Rica).
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Artículo(s) citado(s). 4 de noviembre de 1950.
- Cuvillo, A. A. (2008). *Universidad de Cádiz*. Obtenido de Universidad de Cádiz: https://ocw.uca.es/pluginfile.php/1271/mod_resource/content/1/Procesal3.pdf
- Decemviri Legibus Scribundis. (450 a.C). Ley de las XII Tablas. *Ley de las XII Tablas*. Roma.
- Decemviri Legibus Scribundis. (450 a. C). Ley de las XII Tablas. *Ley de las XII Tablas*. Roma.
- Delgado Castro, J., Palomo Vélez, D., & Delgado, G. (2017). Autotutela, solución adecuada del conflicto y repossession: revisión y propuesta. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 24(2), 265-289.

- Dermizaky, P. (2000). Estado de derecho y buen gobierno. *Ius et Praxis*, 6(2), 145-151.
- Di Pietro, M. C. (2022). Autocomposición: nuevas tecnologías y actividad administrativa pos-pandemia. *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*, (XX), 259-277.
- Dworkin, R. (1977). *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press.
- Engels, F. (1884). El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Ediciones Akal.
- Estrada Proaño, R. (2017). Verdad histórica y verdad procesal. Felipe Rodríguez Moreno (2016). Quito: Cevallos Editora Jurídica. *Iuris Dictio*, (19), 101-103.
- Félez Blasco, P. M. (2019, octubre 8). La conciliación en Roma. *Diario Ley*. <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2019/11/15/la-conciliacion-en-roma>
- Ferrajoli, L. (2009). *Principia iuris, teoría del derecho y de la democracia*. Trotta.
- Fuentes, C. (2011). Montesquieu: Teoría de la distribución social del poder. *Revista de ciencia política (Santiago)*, 31(1), 47-61.
- García de Enterría, E. (1984). Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución. *Revista española de derecho constitucional*, (10), 11-61.
- García Leal, L. (2003). El debido proceso y la tutela judicial efectiva. *Frónesis*, 10(3), 105-116.
- Gedwillo, N. (2018). Adversarial o dispositivo. Sin Editorial. <https://riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/1309/Adversarial%20o%20dispositivo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Gumplowicz, L. (1883). *Dear Rassenkampf*. Editorial Routledge
- Habermas, J. (1996). *Between Facts and Norms*. MIT Press
- Hill, C. (1961). *The Century of Revolution*. Routledge
- Hobbes, T. (1651). *Leviathan, or The Matter, Forme and Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civil*. Andrew Crooke.

- Jadán Heredia, D. (2019). *Independencia judicial y poder político en Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- Jaspers, K. (1949). *Origen y Meta de la Historia*. Editorial Sur.
- Kelsen, H. (1974). *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 2009 [LOGJCC]. Asunto: Garantías jurisdiccionales y control constitucional. 22 de octubre de 2009 (Ecuador).
- Locke, J. (1990). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Alianza Editorial, S. A.
- López, Á. T. (1986). Naturaleza y ámbito de la teoría de la imputación objetiva. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 39(1), 33-48.
- Macedonio Hernández, C. A., & Carballo Solís, L. M. (2020). La justicia restaurativa como uno de los fundamentos para la reparación del daño por el delito causado a la víctima u ofendido. *Revista IUS*, 14(46), 307-328.
- Maine, H. (1861). *Ancient Law*. University of Arizona Press
- Mann, M. (1986). *The Sources of Social Power*. Cambridge University Press
- Marshall Barberán, P. (2010). El Estado de Derecho como principio y su consagración en la Constitución Política. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 17(2), 185-204.
- Marx, K. (1867). *El Capital*. Fondo de Cultura Económica
- Marx, K. y Engels, F. (1848). *El Manifiesto Comunista*. Ediciones Siglo XXI.
- Medicinaceli, G. (2013). *La aplicación directa de la Constitución*. Corporación Editorial Nacional.
- Miranda, L. V. (2018). Justicia social y el principio de igualdad. *Hybris: revista de filosofía*, 9(1), 43-74.
- Montesquieu, C. (1748). *El espíritu de las leyes*. Editorial Gredos
- Muchinik, E. (2003). Acerca de la verdad. *Nómadas (Col)*, (18), 56-63.
- Mugica, M. (21 de septiembre de 2021). *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*. doi: <https://doi.org/10.22201/fcpys.2448492xe.1974.78.80681>

- Neira Peña, A. M. (2018). Las matizaciones del principio dispositivo y los poderes del juez en los procesos colectivos. *Prisma Jurídico*, 17(2), 377-409.
- Nino, C. (1997). *La Constitución de la Democracia Deliberativa*. Gedisa).
- Oppenheimer, F. (1908). *El Estado su Historia y Evolución*. Editorial Libertaria.
- Patiño Ajila, M. A., & Gonzales Gutierrez, M. G. (2023). Analisis de la presunta de vulneracion del principio dispositivo por la práctica de diligencias judiciales en el procedimiento unificado, especial y expedido por parte de los jueces. *Polo del Conocimiento: Revista científico-profesional*, 8(2), 2075-2098.
- Palacios-Cárdenas, E. A. (2021). Error de Prohibición y Asesoramiento Profesional—Caso Leo Messi. *UDA Law Review*, (3), 122-129.
- Peralta Martínez, R. (2004). Sobre la naturaleza del Estado Constitucional. *Revista de estudios políticos*, (125), 255-276.
- Platón. (380 y 370 a.C.). *República (Libro VI y VII): La Alegoría de la Caverna y la teoría de las Ideas*. Atenas.
- Racco, S. (2021). La prueba en el proceso penal. Sistema inquisitivo vs. Sistema acusatorio. *Revista de Derecho Penal*.
- Reinado del Rey, año del Señor 1215. (junio de 1215). Magna Carta 1215. *Magna Carta 1215*. Inglaterra: Reinado del Rey, año del Señor 1215.
- Rey Hammurabi. (1754 a.C). Código de Hammurabi. *Código de Hammurabi*. Babilonia.
- Reza Granados, R. (2019). *Estado funcional, calidad democrática y mecanismos de accountability en el control del ejecutivo: La necesidad de un trinomio virtuoso*. Trabajo presentado en el Congreso Latinoamericano de Ciencia Política de la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política (ALACIP), en coordinación con la Asociación Mexicana de Ciencias Políticas (AMECIP), Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM), 31 de julio - 3 de agosto, Monterrey, México.
- Rousseau, J.-J. (1755). *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*. Marc-Michel Rey.
- Rousseau, J.-J. (1998). *Del Contrato Social*. Alianza Editorial.

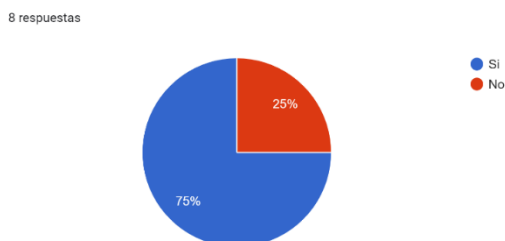
- Rua, G., & González, L. (2018). El rol del juez en un sistema adversarial. Fundamentos y técnicas de conducción de audiencias. *Litigación y sistema por audiencias*, 80.
- Ruiz Monroy, J. A. (2016). La verdad en el Derecho. *Intersticios sociales*, (12), 0-0.
- Salgado, R. D. (2013). la función del ministerio público morelense en el sistema acusatorio adversarial. *Nova Iustitia*, 2(5).
- Sampedro, A., & Barbón, J. J. (2009). Los ojos en el Código de Hammurabi. *Archivos de la Sociedad Española de Oftalmología*, 84(4), 221-222.
- Sánchez Fernández Baca, M. C. (2001, febrero). A cerca del sistema alternativo de resolución de conflictos en el Perú: Notas de divulgación actualizadas a febrero del 2001. *Artículos Legales*.
<https://www.teleley.pe/legacy/articulos/conflictos.htm>
- Satrústegui Gil-Delgado, M., (2009). LA MAGNA CARTA: REALIDAD Y MITO DEL CONSTITUCIONALISMO PACTISTA MEDIEVAL. *Historia Constitucional*, (10), 243-262.
- Taruffo, M. (2011). *La prueba de los hechos*. Editorial Trotta. Torres, E. (2005).
- Vergara Estévez, J. (2012). Democracia y participación en Jean-Jacques Rousseau. *Revista de filosofía*, 68, 29-52.
- Vidal, J. (2013). La búsqueda de la realidad o de la verdad: una aproximación a partir de la teoría sociológica. *Cinta de moebio*, (47), 95-114.
- Zuleta Sánchez, A. G. (2019). El principio de igualdad y no discriminación analizada desde la figura de la mujer como sujeto de derechos. *Res non verba revista científica*, 9(2), 1-14.

ANEXOS

Encuestas a expertos con relación a la prueba para mejor resolver en el marco del proceso penal acusatorio y adversarial

Listado de preguntas y análisis estadístico:

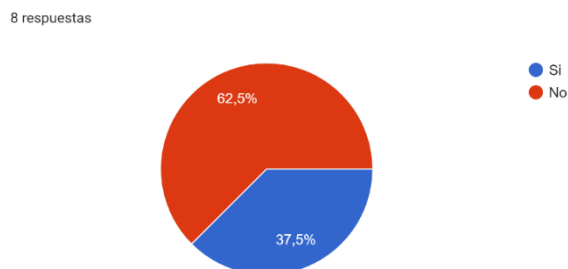
1. Considerando el artículo 169 de la Constitución, que establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, ¿cree usted que la implementación de la figura de "prueba para mejor resolver" contribuiría efectivamente a cumplir este principio en el procedimiento penal adversarial?



Respuestas a la pregunta Nro. 1

Resultados: El 75%, es decir, 6 de cada 8 expertos en el área consideran que, la implementación de la figura de "prueba para mejor resolver" contribuiría a cumplir con el artículo 169 de la Constitución. Esta tendencia sugiere una percepción positiva de la herramienta como un mecanismo que mejoraría la capacidad del juez para tomar decisiones más justas, basadas en una mayor cantidad de elementos probatorios.

2. Dado que otorgar al Juez la facultad de ordenar "prueba para mejor resolver" podría influir en la percepción de imparcialidad del proceso penal, ¿considera usted que esta medida comprometería la imparcialidad del juez en el procedimiento acusatorio?



Respuestas a la pregunta Nro. 2

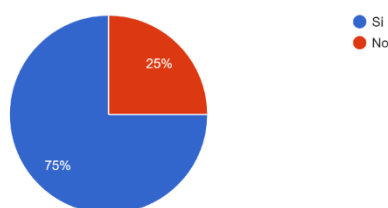
Resultados: El 62,5%, es decir, 5 de cada 8 expertos consideran que la aplicación de la prueba para mejor resolver no afectaría el principio de imparcialidad. Esto es importante, ya que, se puede deducir que existe una confianza sustancial en la capacidad del juez para manejar esta facultad sin afectar su neutralidad. Esta percepción refleja una visión favorable hacia la intervención judicial en pro de la justicia material, sin que ello implique una ruptura con los principios esenciales del debido proceso.

3. Teniendo en cuenta la estructura del sistema penal acusatorio, en el cual se busca garantizar la igualdad de las partes, ¿piensa usted que es posible equilibrar la facultad del juez para disponer "prueba para mejor resolver" sin afectar el principio de imparcialidad?

Resultados: El 75%, es decir, 6 de cada 8 expertos, consideran que, se puede equilibrar aquella facultad para disponer prueba para mejor resolver sin afectar el principio de imparcialidad. Esta pregunta se correlaciona con las respuestas de la anterior.

4. Desde su experiencia, ¿la facultad del juez para disponer "prueba para mejor resolver" en el proceso penal podría ayudar a garantizar decisiones más justas, disminuyendo el riesgo de decisiones injustas que vulneren el pacto social y los derechos fundamentales?

8 respuestas



Respuestas a la pregunta Nro.4

Resultados: El 75%, es decir, 6 de cada 8 expertos, consideran que de aplicarse la prueba para mejor resolver ayudaría a garantizar la justicia y a disminuir el riesgo de tomar decisiones que vulneren el pacto social y derechos fundamentales. La mayoría de

los encuestados parece reconocer que la intervención del juez en la recolección de pruebas adicionales, cuando las presentadas por las partes no son suficientes, fortalece su rol como garante de los derechos fundamentales.

5. La negativa a otorgar al Juez la facultad de ordenar "prueba para mejor resolver" podría, en ciertos casos, limitar la capacidad del sistema para alcanzar la justicia material. ¿Cree usted que la justicia material debe prevalecer sobre el riesgo de afectar la imparcialidad del proceso?

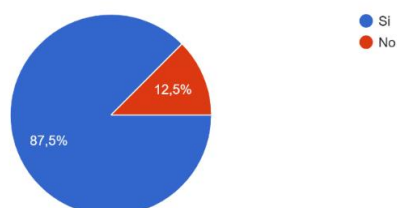
Resultados: El 62,5%, es decir, 5 de cada 8 expertos en el Derecho opinan acerca del principio de imparcialidad a través de esta encuesta. Se deduce que, en aquellos supuestos en los que la negativa a conferir al juez la facultad de disponer la "prueba para mejor resolver" pueda restringir la consecución de la justicia material, resulta preferible que el sistema procesal se oriente prioritariamente hacia la búsqueda de la verdad, en lugar de estar supeditado excesivamente al riesgo de comprometer la imparcialidad del proceso. Lo anterior implica que el eventual riesgo de afectar la imparcialidad judicial se considera un riesgo controlable o, en su defecto, un costo procesal aceptable en comparación con los beneficios que derivan de la garantía de la justicia material.

6. ¿Considera usted que otorgar al Juez la facultad de ordenar "prueba para mejor resolver" mejoraría la capacidad del sistema penal oral acusatorio para llegar a decisiones más justas, aunque esto conlleve riesgos en términos de imparcialidad?

Resultados: El 75% de los expertos, al igual que la pregunta anterior consideran que debería implementarse la prueba para mejor resolver, aunque esto conlleve riesgos en términos del principio de imparcialidad.

7. Para implementar la figura de "prueba para mejor resolver" en el procedimiento penal acusatorio ecuatoriano, ¿estima usted que serían necesarias reformas constitucionales o legales?

8 respuestas



Respuestas a la pregunta Nro. 7

Resultados: El 87.5%, es decir, 7 de cada 8 expertos, consideran que, para la implementación de la figura de "prueba para mejor resolver" en el procedimiento penal acusatorio ecuatoriano, sería imprescindible la realización de reformas constitucionales o legales. Además, se infiere que los encuestados perciben la necesidad de establecer un marco jurídico claro y específico que regule detalladamente los casos en los cuales el juez podría ejercer esta facultad.