

APUNTES SOBRE LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Diego A. Bastidas Chasing¹

RESUMEN:

La entrada en vigencia de la nueva Constitución del Ecuador, ha supuesto un inequívoco tránsito hacia la constitucionalización del orden jurídico. Así, la introducción y el reforzamiento de principios jurídicos que atañen al derecho procesal y que regulan el Debido Proceso, se convierten en valiosos y eficaces instrumentos de interpretación y método jurídico en cada una de las parcelas de los procesos jurisdiccionales y administrativos en nuestro país. El autor analiza sistemáticamente dichos principios a la luz del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en un breve pero destacado trabajo correspondiente a la -siempre importante- colaboración estudiantil de la Revista.

PALABRAS CLAVE:

Debido proceso, garantías procesales, principios jurídicos, derechos humanos.

SUMARIO

I.- Una introducción necesaria. II.- Enlistamiento y conceptualización de cada uno de las normas de la nueva constitución relacionadas al ámbito procesal, principalmente y no en forma excluyente de todas aquellas propias al debido proceso, al ordenamiento procesal.

¹ Estudiante de pregrado de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Asistente e investigador de la Clínica Jurídica de Interés Público.

I. Una Introducción necesaria:

1. En primer lugar definimos lo que se debe entender por principios jurídicos o principios generales del derecho para comprender a cabalidad su importancia dentro de un sistema jurídico y consiguientemente el correcto desarrollo del presente trabajo; La Real Academia de la Lengua Española entre las diversas acepciones del vocablo principio establece que *“3. m. Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia. 4. m. Causa, origen de algo. 5. m. Cada una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes.”* El Diccionario de Cabanellas coincide al definirlos como *“razón, fundamento, origen”*.
2. Luego el ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antonio A. Cancado Trindade, nos ilustra sobre la posición y el rol de los principios generales del Derecho al sostener que *“Todo sistema jurídico tiene principios fundamentales, que inspiran, informan y conforman sus normas. Son los principios (derivados etimológicamente del latín principium) que, evocando las causas primeras, fuentes u orígenes de las normas y reglas, confieren cohesión, coherencia y legitimidad a las normas jurídicas y al sistema jurídica como un todo”*.
3. El autor de nuestra referencia resalta también que son los principios generales del derecho los que confieren una dimensión axiológica al ordenamiento jurídica, es decir, empapan de valores superiores a la norma jurídica, en sus palabras *“revelan los valores que inspiran todo el ordenamiento jurídico y que, en última instancia, proveen sus propios fundamentos”*. Existe una gran aceptación de esta tesis dentro del mundo jurídico al punto de llegar a considerar a los principios como verdaderos dogmas de fe jurídica, no obstante, la oposición iuspositivista.
4. Los iuspositivistas, engendros del austriaco Hans Kelsen, no niegan la existencia de los principios generales, por el contrario en su afán de demostrar un reconocimiento de dichos principios en el orden jurídico positivo han dicho que mientras un principio no sea juridificado éste carece de eficacia jurídica; en conclusión, el positivismo

jurídico entiende que es imposible prescindir de los principios generales del derecho pero exigen el reconocimiento de dichos principios en el orden jurídico positivo².

5. Pasamos a enlistar una serie de principios que en su esencia nos muestran y demuestran los fines legítimos que buscan y que nutren todo sistema jurídico que se digne en llamar democrático, como son: el bien común o justicia social, de toda la humanidad en especial de los más pobres; la realización de la justicia, en el plano nacional e internacional; la prevalencia del derecho sobre la fuerza, la preservación de la paz.
6. En los diversos saberes jurídicos encontramos principios de larga data reconocidos y aceptados por la doctrina como por los órganos jurisdiccionales. En el Derecho Internacional Público: principio de la prohibición del uso o amenaza de la fuerza, de la solución pacífica de las controversias internacionales, de la no intervención en las relaciones interestatales, de igualdad jurídica de los Estados, de la igualdad de derechos y la autodeterminación de los pueblos, de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales; en el Derecho Internacional Humanitario: principio de la humanidad, de la proporcionalidad, de distinción; en el derecho penal: principio de legalidad, de responsabilidad penal individual, de presunción de inocencia, de irretroactividad, del juicio justo.
7. En nuestra materia de estudio encontramos una gran cantidad de principios, que en su esencia buscan regir las relaciones entre particulares y las de estos con el poder público, como veremos al estudiar el derecho de defensa, el derecho al juez natural, la independencia de la justicia, la igualdad de todos ante el derecho, la separación de poderes y la consecuente autonomía del poder judicial.
8. El proyecto de nueva constitución recoge y constitucionaliza los principios generales del derecho, en especial del derecho procesal, otorgándoles una visa de tránsito permanente dentro de nuestra Patria; con dicha constitucionalización resultan instrumentos imprescindibles dentro de todo proceso jurídico sin que nadie pueda hacerse de la vista gorda sobre su eficacia.

² A favor Jorge Zavala Egas, Derecho Administrativo, Tomo I, editorial Edino.

II. Enlistamiento y conceptualización de cada uno de las normas de la nueva constitución relacionadas al ámbito procesal, principalmente y no en forma excluyente de todas aquellas propias al debido proceso, al ordenamiento procesal.

9. La Constitución de la República (“en adelante CR”) consagra en el capítulo octavo sobre los derechos de protección, art. 75 al 77, y en el acápite sobre Principios de la administración de justicia, art. 168 al 172, los principios del ordenamiento procesal y aquellos relacionados con el debido proceso, sin perjuicio de unas cuantas disposiciones desperdigadas a lo largo del texto constitucional; los primeros se refieren a la organización del proceso y los otros al derecho fundamental de obtener un proceso debido³, que se concretan al acceder al órgano jurisdiccional.
10. El Art. 75, dentro de los derechos de protección, establece que *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”*, aquí se hace referencia a ciertos principios del ordenamiento procesal ecuatoriano como del debido proceso, así el acceso a la justicia será gratuito, todo proceso se desarrollará bajo los principios de inmediación y celeridad, y sobretodo al derecho a la tutela judicial efectiva o derecho de acceso a los tribunales.
11. El derecho de acceso a los tribunales es una creación del constitucionalismo de la segunda mitad del siglo XX y tiene como objetivo elevar a la categoría de derecho fundamental el que *“[t]odos los derechos e intereses legítimos –esto es, cualesquiera situaciones jurídicamente relevantes- puedan ser, llegado el caso, defendidos ante un genuino órgano judicial, de manera que no existan supuestos de denegación de justici[a]”*⁴ cuyo objetivo es el de cumplir con una exigencia propia de la idea del Estado de Derecho.

³ Devis Echandía, Compendio de derecho procesal.

⁴ Sistema de los Derechos Fundamentales, Luis María Díez Picazo, editorial Thomson-Civitas.

12. El derecho de acceso a los tribunales conocido también como derecho a la tutela judicial efectiva significa en primer lugar el derecho de acceso a la jurisdicción, esto implica la prohibición constitucional de la denegación de justicia; así cualquier facultad, sea derecho subjetivo o interés legítimo, que otorgue el ordenamiento jurídico debe ser plenamente justiciable. Además la tutela judicial efectiva comprende: a) el derecho a no sufrir jamás indefensión; b) el derecho a obtener una resolución motivada sobre el fondo de la pretensión dirigida al órgano judicial; c) el derecho a utilizar los recursos previstos por las leyes procesales; d) el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, así como a la ejecución de las mismas.
13. Empezamos por la definición y explicación del derecho al debido proceso establecido en el Art. 76 de la CR *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básica[s]”*; hay que distinguir que en este artículo se encuentran dos apartados, el primero trata sobre las garantías genéricas de todo proceso y el segundo sobre las garantías constitucionales clásicas del proceso penal.
14. En una definición, por su contenido, de debido proceso entendemos que es *“el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente [...] con la finalidad de alcanzar una justa administración de justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho.”*⁵
15. El primer numeral del Art. 76 en relación con el numeral séptimo letra k) consagran el derecho al juez predeterminado por la ley *“1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”, “7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: k. Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por*

⁵ El Debido Proceso Penal, Jorge Zavala Baquerizo, Edino.

comisiones especiales creadas para el efecto.", que en su esencia trata de evitar posibles manipulaciones en la administración de justicia, es decir, *"intenta evitar que cambiando el órgano judicial que ha de conocer un litigio – o, en su caso, la composición de dicho órgano judicial- quepa influir en el resultado del proceso."*⁶ La predeterminación legal del juez es una garantía de la imparcialidad e independencia de los jueces, porque como escribe Devis Echandía *"nada más oprobioso que la existencia de jueces políticos, de funcionarios al servicio de los gobernantes o de los partidos o de cualquier grupo social o de presión."*⁷ Este derecho se lo conoce también, en la tradición constitucionalista liberal, como el derecho al "juez natural". La Corte Constitucional colombiana, en su sentencia SU-1184 de 2002 concluyó que es consustancial al juez natural que *"previamente se definan quiénes son los jueces competentes, que estos tengan carácter institucional y que una vez asignada –debidamente– competencia para conocer un caso específico, no les sea revocable el conocimiento del caso, salvo que se trate de modificaciones de competencias al interior de una institución."*⁸

16. El numeral segundo consagra el derecho a la presunción de inocencia, *"2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada."*, como garantía específica del proceso penal. El derecho a la presunción de inocencia significa que "en el proceso penal, la carga de la prueba pesa sobre el acusador", así el acusador tiene la obligación, la carga de destruir el estado de inocencia en que se encuentra toda persona, según Díez Picazo *"toda persona a quien se impute la comisión de un delito ha de presumirse inocente en tanto en cuanto no se aporten pruebas suficientes de su culpabilidad"*. La jurisprudencia estadounidense entiende que se destruye la presunción de inocencia cuando el resultado de la actividad probatoria conduzca al convencimiento "más allá de toda duda razonable de que el acusado es culpable." Así la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el Art. 8 apartado segundo que *"[T]oda persona inculpada del delito*

⁶ Op. cit. Díez Picazo.

⁷ Teoría General del Proceso, Devis Echandía.

⁸ Principialística Procesal Penal, Raquel Bastidas de Ramírez y Yesid Ramírez.

tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad[d]". Este principio, según Ferrajoli, expresa el sentido de la presunción de no culpabilidad del imputado hasta la prueba en contrario. Y como corolario del principio de la presunción de inocencia tenemos el in dubio pro reo que al parecer de Orlando Alfonso Rodríguez *"si en el epílogo del proceso se mantiene la duda a pesar de la actividad probatoria desarrollada, por el mecanismo del in dubio pro reo se falla absolviendo al ciudadano, manteniendo la condición natural y derecho político fundamental del inocente."*

17. El numeral tercero establece el principio de legalidad penal, *"3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento."*, conocido por el aforismo **"NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE"**; para el Ab. Fernando Yávar este principio tiene dos fundamentos: *"1. Político-constitucional*, por medio del cual sólo la ley previa, estricta, escrita y aprobada por el Parlamento, puede tipificar conductas y establecer sanciones (penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias), *2. Funcional*, así el principio de legalidad contribuye a la prevención de delitos al crear una coacción psicológica en el momento de la publicación de la ley y de su conocimiento por parte de todos.^{9"}
18. El numeral cuarto trata sobre la exclusión de toda prueba obtenida de forma ilegal e inconstitucional, *"4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria."*; *la prueba ilícita es aquella que "ha sido obtenida de manera antijurídica, por haberse vulnerado para llegar a ella alguna norma, procesal o sustantiva."*^{10"}; esta regla de exclusión tiene especial importancia algunos derechos fundamentales, como son: el secreto de las comu-

⁹ Apuntes de las Clases de Derecho Penal I, Ab. Fernando Yávar U.

¹⁰ Op. Cit. Díez Picazo.

nicaciones y la inviolabilidad del domicilio. Así se consagra un mecanismo de disuasión efectiva frente a los agentes investigadoras, por cuanto toda prueba obtenida con violación de derechos fundamentales resultará inadmisibles dentro de la etapa del juicio penal.

19. El principio indubio pro reo se establece en el numeral quinto *“5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.”*; en la duda se estará a favor del reo, constituye un principio limitador del ius puniendi del Estado de Derecho, y se encuentra en íntima relación con la presunción de inocencia. Se aplica a la ley penal como a la valuación de la prueba.
20. El principio de proporcionalidad penal se establece en el numeral sexto, *“6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”*, de esta forma se indica que la pena debe ser “proporcional, adecuada a la gravedad del injusto, del delito.”, así mismo constituye uno de los limitantes del ius puniendi.
21. El derecho de defensa ha sido diseñado de la siguiente forma *“7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*
 - a. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
 - b. Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*
 - c. Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.*
 - d. Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.*
 - e. Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.*

f. *Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.*

g. *En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.*

h. *Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.*

i. *Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.*

j. *Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.*

k. *Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.*

Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

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

m. *Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”* El derecho de defensa se encuentra plasmado en los diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos fundamentales, como Declaración Universal de los Derechos Humanos (Arts. 10 y 11.1); Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (9.2 y 14.3b); Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 8). Para Yesid Ramírez el derecho de defensa garantiza *“que el ciudadano no pueda ser privado de los medios necesarios con los que demuestre su inocencia”*. El derecho de defensa es una condición de validez del proceso. Para el maestro Zavala Baquerizo el derecho de defensa es *“el escudo de la libertad,*

*el amparo del honor y la protección de la inocenci[a]*¹¹, inmediatamente agrega que *“la defensa, desde el punto de vista procesal, se la puede clasificar en general y restrictiva. La defensa general es el derecho subjetivo que el Estado entrega a toda persona para que, en un momento determinado, pueda exigir la protección para sus bienes jurídicos e intereses antes y durante el desarrollo de un proceso. La defensa en sentido restringido es aquella que le corresponde al demandado en un proceso civil, o al acusado en un proceso penal, para oponerse a las pretensiones que se exhiben en dichos procesos por parte del demandante o del acusado[r]”*.¹² Cabanellas precisa que el derecho a la defensa es una facultad *“otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar, dentro de éstas, las acciones y excepciones que, respectivamente, puedan corresponderles como actores o demandado[s]”*.¹³

Sobre la publicidad de los procesos con la salvedad de las excepciones previstas en la Ley podemos afirmar que de esta forma se garantiza la transparencia dentro de los procesos judiciales, se evita la corrupción propia del secretismo y se democratiza la justicia mediante un escrutinio ciudadano constante e informado, en especial en casos donde se compromete el interés público; las excepciones de la publicidad de los procesos implican la existencia de una reserva, así en asuntos que dicen relación con: seguridad del estado¹⁴, delitos sexuales, con niños y niñas (protección de la infancia), indagación previa dentro del proceso penal. Así Díez Picazo aclara que *“la publicidad de los procesos no es sólo un derecho fundamental [...], sino también una norma constitucional sobre organización y funcionamiento del Poder Judicial.”*

Los literales e, f y g del artículo de nuestro estudio se refieren esencialmente al derecho a la asistencia de abogado como una de las garantías genéricas a todo proceso, consiste en *“asegurar una*

¹¹ Op. Cit.

¹² Op. Cit. pág: 128-129.

¹³ Diccionario Enciclopédico, tomo 3.

¹⁴ Siempre que no se trate de un proceso de investigación por violación sistemática de los Derechos Humanos.

mínima igualdad de armas entre los litigantes y, sobre todo, evitar achacarse el resultado del proceso por falta de asesoramiento y defensa por un técnico en derecho¹⁵". Ahora bien, este derecho es independiente de la situación económica del litigante. Este derecho se vuelve efectivo cuando el abogado tiene la posibilidad de ejercer su derecho a la libertad de expresión ante el tribunal.

El derecho de defensa requiere asimismo la motivación de las resoluciones judiciales; motivación, razonabilidad y congruencia son tres características que toda decisión judicial debe cumplir para ser válida desde el punto de vista constitucional, caso contrario será recurrible mediante el recurso extraordinario de protección bajo el argumento de violación del derecho al debido proceso. El juez no puede tomar decisiones arbitrarias, es decir, según su leal saber y entender, sino apegado al sistema de fuentes que crea la CR, o en expresión conocida, la sumisión al imperio de la constitución.

22. El Art. 77 de la CR trae una novedad en comparación con la Constitución Política del 98 ya que enlista una serie de garantías específicas de los procesos penales donde se **"haya privado de la libertad a una persona"**, reafirmando así su corte garantista e innovador. Muchas de esas garantías ya las definimos y tratamos *supra* al hablar del derecho a la tutela judicial efectiva y de las garantías básicas del debido proceso; sí queremos insistir en dos garantías que nos parecen fundamentales como lo son: el derecho a ser informado de la acusación y la prohibición constitucional de la *reformatio in Peius*. El sistema procesal penal de un Estado Constitucional es el modelo acusatorio con sus diversos matices; así del principio acusatorio se derivan tres subprincipios, a saber: a) separación entre el acusador y el juez; b) la carga de la prueba pesa sobre la acusación, y c) igualdad de armas entre acusación y defensa. El derecho a ser informado de la acusación obedece a que "todo lo que pueda ser decidido por el tribunal debe poderse discutir en el juicio". Así el acusado debe ser informado de: a) los hechos imputados por el acusador, b) la calificación jurídica que el acusador haga o la tipificación de la conducta. Sobre este punto la Corte Europea de Derechos Humanos es muy clara al sostener en el caso *Pelissier vs. Francia* que **"cambiar la**

¹⁵ Sentencia del TC español 47/ 1987.

calificación jurídica que el acusador ha dado a los hechos sin informar previamente al acusado y, por tanto, sin darle la posibilidad de defenderse vulnera el derecho a ser informado de la acusación.” Por otro lado la reformatio in peius trata sobre *“la prohibición de que quien recurra contra una sentencia condenatoria deba hacerlo totalmente a su propio riesgo y ventura, hasta el punto de poder llegar a sufrir una condena superior de aquélla contra la que recurre.”* Pasamos a transcribir el texto del artículo 77:

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

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

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

no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.

14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.

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

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

23. A continuación pasamos a enlistar y conceptualizar los principios del ordenamiento procesal que dicen relación con la organización macro de todo el sistema judicial ecuatoriano. Así el capítulo titulado “La Función Judicial y justicia indígena”, arts. 168-172, nos trae la lista de principios que estructuran el aparato judicial, a saber: “Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley. La independencia judicial implica que la justicia pueda *“obrar libremente en cuanto a la apreciación del derecho y de la equidad, sin más obstáculos que las reglas que la ley les fije en cuanto a la forma de adelantar el proceso y de proferir su decisión.”*¹⁶, además que en cumplimiento de este principio se requiere que las personas encargadas de administrar justicia sean funcionarios oficiales con sueldos pagados por el Estado.

2. La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera.

3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de admi-

¹⁶ Devis Echandía.

nistración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

La unidad jurisdiccional según Zavala Egas *“es el principio aplicable al ejercicio de la potestad jurisdiccional por el cual le compete sólo a los órganos -jueces y tribunales- judiciales, en su función aplicativa, determinar lo que es Derecho en caso concreto y en forma irrevocable, esto es, con fuerza de cosa juzgada, a través del proceso y dentro del ámbito constitucionalmente demarcado.”*¹⁷ y agrega *“Es, además, un principio de máximo grado, pues se encuentra como una prescripción constitucional, lo cual implica dos extremos: es tan inconstitucional que órganos no judiciales pretendan ejercer la potestad jurisdiccional, aun en forma concurrente, como que los órganos judiciales actúen fuera del ejercicio de la potestad jurisdiccional que les ha sido atribuida. El primer extremo es conocido como de exclusividad positiva, el segundo como exclusividad negativa.”*¹⁸

4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.

5. En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.

La publicidad del proceso implica que no existe justicia secreta, ni procesos ocultos al escrutinio del público. Pero no todo el proceso puede ser público porque esto sería perjudicial para la correcta marcha de los litigios; según Devis Echandía la publicidad *“se reduce a la discusión de las pruebas, a la motivación del fallo y a su publicación, y a la intervención de las partes y sus apoderados y a la notificación de las providencias.”*

6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

¹⁷ La unidad jurisdiccional, Zavala Egas, www.revistajurídicaonline.com

¹⁸ Op. Cita.

El principio de oralidad se debe analizar en conjunto con los principios de concentración, contradicción y el dispositivo. Según Mauro Capelletti *“la tendencia a la democratización de la justicia y hacia la socialización del proceso, a fin de facilitar el acceso a la justicia a todos por igual y, naturalmente, en especial a quienes están más desamparados y carecen de medios (con la idea de tratar desigualmente a los desiguales para conseguir la igualdad), se cumple mejor con estos principios.”*¹⁹ Vescovi nos enseña que los procesos que se consideran orales tienen: a) fase de proposición escrita; b) una o dos audiencias orales (prueba y debate); c) recursos de apelación y casación escritos. Esto demuestra que no existe el proceso oral puro sino, en palabras del maestro Bolívar Vergara, un proceso mixto con mayor tendencia hacia la oralidad, que repugna al proceso escrito y secreto, sin intermediación y concentración²⁰.

Con el principio de concentración se busca *“reunir toda la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos para evitar la dispersión, lo cual, [...] contribuye a la aceleración del proceso.”* El principio de contradicción se deriva del principio de igualdad de las partes y para Couture es sinónimo del precepto *“oígase a las partes”*, quien sostiene *“ante la petición de una parte debe oírse a la otra para saber si la acepta o contradice [...]”, así el proceso avanza mediante “el sistema dialéctico de la contradicción.”* Lo fundamental, enseña Vescovi, es que los litigantes encuentren igualdad de armas para ser oídos y para ejercer sus derechos en las formas y con las solemnidades legales.

El principio dispositivo es el que *“asigna a las partes, y no al juez la iniciativa del proceso, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proces[o]”*.²¹ Así las partes pueden disponer de la acción procesal, en consecuencia de los actos procesales siempre que no esté reñido con el interés público. Este principio implica que: a) El proceso debe comenzar por iniciativa de parte; b) El objeto del proceso lo fijan las partes; c) El tribunal deberá fallar de conformidad con lo alegado y probado por las partes; d) Los recursos solo pueden ser deducidos

¹⁹ Teoría General del Proceso, Enrique Vescovi.

²⁰ Vescovi.

²¹ Vescovi.

por las partes que han sido agraviadas; e) las partes pueden disponer de los actos procesales y del proceso (allanamiento, desistimiento, transacción.); f) el impulso procesal se realiza por medio de las partes y no de oficio.

24. El Art. 169 consagra los principios de simplificación, inmediación, celeridad, economía procesal y el *pro actione*, *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”*

El principio de inmediación, según Cabanellas, aconseja en lo procesal que *“el juzgador mantenga el mayor contacto con las partes, para descubrir mejor su actitud y conocer su proceder personal en el juicio, indicio importante de la mala o buena fe con que actúan y, por ende, del Derecho en que confían o del que simulan.”*²² Debemos agregar que este principio es compatible con los procedimientos donde predomina la oralidad. El principio de celeridad se desarrolla como principio general del proceso conforme *“deben evitarse en el proceso los trámites que lo prolongan sin contribuir a los fines jurídicos de las actuaciones, lográndose así la máxima celeridad compatible con la efectividad y seguridad del sistema de justicia.”* La economía procesal implica que el desarrollo del proceso *“debe conducirse de tal forma que, para lograr sus propósitos, se utilice la menor cantidad de tiempo, trámites y recursos, logrando así los menores costos y duración para tal proces[ol]”*; Devis Echandía lo resume en la frase *“menor trabajo y justicia más barata y rápida”*, y agrega que es la consecuencia del concepto de que *“debe tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo de empleo de actividad procesal”*. El principio *pro actione* refundido en aquella expresión *“no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”*, en esencia significa que en el acceso a la jurisdicción no debe haber trabas que impidan la tutela judicial efectiva, así existe una obligación positiva de los operadores judi-

²² Diccionario Enciclopédico.

ciales de “interpretar y aplicar las leyes –en especial, las leyes procesales- de la manera más favorable posible para la efectiva iniciación del proceso. Así, el principio [...] implica que deben evitarse los formalismos enervantes que dificultan el ejercicio de las acciones judiciales²³”.

²³ Díez Picazo.