

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO

Tema: **APLICACIÓN DE LA CONSULTA A UN SUPERIOR EN LOS CASOS DE DICTAMEN ABSTENTIVO CON FUERO DE CORTE NACIONAL**

Trabajo de Titulación modalidad Proyecto de Desarrollo Previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Penal y Procesal Penal

Autora: Abogada Jhoselin Pamela Morales Zúñiga

Directora: Doctora María Gabriela Acosta Morales Magíster

Ambato – Ecuador

2021

A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato

El Tribunal receptor del Trabajo de Titulación, Presidido por el Doctor Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza Magister, Presidente y Miembro de Tribunal e integrado por los señores: Doctor Klever Alonso Pazmiño Vargas Magister, Doctor Geovanny Leopoldo Borja Martínez Magister, Miembros del Tribunal designados por la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, para receptor el trabajo de Titulación con el Tema: **APLICACIÓN DE LA CONSULTA A UN SUPERIOR EN LOS CASOS DE DICTAMEN ABSTENTIVO CON FUERO DE CORTE NACIONAL**, elaborado y presentado por la Señorita Abogada Jhoselin Pamela Morales Zúñiga, para optar el grado académico de Magister en Derecho Mención Derecho Penal y Procesal Penal; una vez escuchada la defensa oral del trabajo de Titulación el Tribunal aprueba y remite el trabajo para uso y custodia en las bibliotecas de la UTA:

Dr. Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza, Mg.
Presidente y Miembro del Tribunal

Dr. Geovanny Leopoldo Borja Martínez, Mg.
Miembro del Tribunal

Dr. Klever Alonso Pazmiño Vargas, Mg
Miembro del Tribunal

AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

La responsabilidad de las opiniones, comentarios y críticas emitidas en el trabajo de Titulación presentado con el tema: **APLICACIÓN DE LA CONSULTA A UN SUPERIOR EN LOS CASOS DE DICTAMEN ABSTENTIVO CON FUERO DE CORTE NACIONAL**, le corresponde exclusivamente a la: Abogada Jhoselin Pamela Morales Zúñiga autora, bajo la Dirección de la Doctora María Gabriela Acosta Morales Magíster. Directora del Trabajo de titulación; y el patrimonio intelectual a la Universidad Técnica de Ambato.



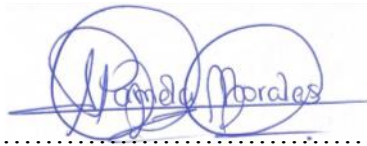
Ab. Jhoselin Pamela Morales Zúñiga
CI: 1803857026
AUTORA

.....
Dra. María Gabriela Acosta Morales, Mg.
CI: 1803141538
DIRECTORA

DERECHOS DE AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que el Trabajo de Titulación, sirva como un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos de mi Trabajo de Titulación, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de este, dentro de las regulaciones de la Universidad.



Ab. Jhoselin Pamela Morales Zúñiga
CI: 1803857026
AUTORA

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

PORTADA.....	i
A LA UNIDAD ACADÉMICA DE TITULACIÓN.....	ii
AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	iii
DERECHOS DE AUTOR.....	iv
ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS.....	v
ÍNDICE DE TABLAS.....	ix
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	x
ÍNDICE DE FIGURAS.....	xi
AGRADECIMIENTO.....	xii
DEDICATORIA.....	xiii
RESUMEN EJECUTIVO.....	xiv
EXECUTIVE SUMMARY.....	xvi
1. CAPITULO I.....	1
1.1. Introducción.....	1
1.2. Justificación.....	9
1.3. Pregunta de Investigación.....	13
1.4. Objetivos.....	13
CAPÍTULO II.....	15
2. MARCO TEÓRICO.....	15
2.1. Estudios Previos (estado del arte).....	15
2.2. Fundamentación filosófica.....	30
2.3. Fundamentación legal.....	31
2.4. El Dictamen jurídico en el debido proceso.....	34
2.4.2. El debido proceso en la constitución de 2008.....	35
2.4.3. Garantías del debido proceso.....	36
2.4.4. Principios del debido proceso.....	38
2.4.5. La jerarquía constitucional.....	45
2.4.6. El debido proceso en los convenios y tratados Internacionales.....	47
2.5. Categorías fundamentales.....	48
2.6. Definiciones.....	49
2.6.1. Dictamen.....	49

2.6.2. Abstención.....	50
2.6.3. Efectos del dictamen abstentivo	50
2.6.4. La Oralidad.....	50
2.6.5. Decisión de los sujetos procesales.....	51
2.6.6. Carácter social	51
2.6.7. Propósitos del dictamen abstentivo Fiscal	52
2.6.8. Economía Procesal	53
2.6.9. Descongestionamiento de Juicio	54
2.6.10. El debido proceso	55
2.6.11. Consecuencias al emitir el dictamen fiscal abstentivo	56
2.6.12. Sociales.....	57
2.6.13. Económicos	58
2.6.14. Seguridad Jurídica	59
2.6.15. Fiscal	60
2.6.16. Audiencia	60
2.6.17. Audiencia Preliminar.....	60
2.6.18. Sujetos Procesales	61
2.6.18.1. Persona Procesada	62
2.6.18.2. Víctima	62
2.6.18.3. La Fiscalía	64
2.6.18.4. Defensa.....	67
2.6.19. La acción penal y los principios procesales	69
2.6.20. Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en el Ejercicio privado de la acción Penal	70
2.6.21. Acción penal.....	72
2.6.22. El Bien Jurídico Protegido y el <i>Ius puniendi</i> del Estado.....	74
2.6.23. El derecho procesal penal y los derechos humanos	76
2.6.24. Fuero de Corte Nacional	78
2.6.24.1. Fuero ante el Juez Penal	79
2.6.24.2. Fuero ante la Corte Superior.....	79
2.6.24.3. Fuero Restringido	80
2.6.25. La función específica es la propia o inherente	81
2.6.26. Fuero de Corte Suprema.....	81

2.6.27. Fuero restringido	83
2.6.28. Circunstancias del Fuero	83
2.6.29. De la Apelación	84
2.6.30. Garantismo procesal	85
2.6.31. Error Judicial	87
2.6.32. Derecho a recurrir	89
2.6.32.1. Evolución Histórica	89
2.6.32.2. Definición del derecho a recurrir	90
2.6.32.3. Marco Normativo	91
2.6.32.4. El dictamen abstentivo y el derecho a recurrir en la legislación ecuatoriana.	92
2.6.32.5. Marco Jurisprudencial	93
CAPÍTULO III	94
3. MARCO METODOLÓGICO	94
3.1. Metodología	94
3.1.1. Enfoque	94
3.2. Métodos	96
3.2.1. Método deductivo	96
3.2.2. Método dialéctico	96
3.2.3. Método analítico	96
3.3. Diseño de la investigación	97
3.3.1. Tipo de investigación	97
3.3.1.1. Descriptivo	97
3.3.1.2. Bibliográfico	98
3.3.1.3. Explicativa	98
3.3.1.4. Correlacional	98
3.4. Población y muestra	99
3.4.1. Unidad de estudio	99
3.5. Técnicas	99
3.5.1. Observación	99
3.5.2. Entrevista	100
3.5.3. Encuesta	100
3.5.4. Operacionalización de variables	100
3.6. Plan de recolección de la investigación	103

3.7. Procesamiento y análisis	104
3.8. Pregunta directriz	105
CAPÍTULO IV	105
4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS	105
4.1. Análisis e interpretación de resultados de la encuesta realizada a los funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.....	105
4.2. Interpretación de la entrevista aplicada a un juez.	114
5.1. Conclusiones	118
5.2. Recomendaciones	119
5.2.1. Función legislativa	120
5.2.2. Función Judicial	122
CAPÍTULO V	124
6. PROPUESTA.....	124
6.1. Desarrollo de la propuesta.....	124
6.1.1. Nombre de la propuesta	124
6.1.2. Objetivo general	124
6.1.3 Objetivos específicos	124
6.1.4 Justificación.....	124
6.1.5 Antecedentes históricos.....	125
6.1.6 Desarrollo de la propuesta.....	125
6.1.7. BIBLIOGRAFÍA	129

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Población.....	99
Tabla 2. Variable independiente. Aplicación de la consulta a un superior	100
Tabla 3. Variable dependiente. Casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional	101
Tabla 3. Recolección de la información.....	104
Tabla 5. Aplicación de la consulta	105
Tabla 6. Uso en la aplicación de la consulta aun superior en dictamen abstentivo	107
Tabla 7. Ecuatorianos sin distinción	108
Tabla 8. Garantías que controle la aplicación de una consulta aun superior	109
Tabla 9. El abuso de la aplicación de la consulta a un superior para funcionarios con fuero	111
Tabla 10. Veedurías en la libertad de expresión	112
Tabla 11. Creación de una instancia legal.....	113

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Existencia de libertad de expresión.....	106
Gráfico 2. Uso en la aplicación de la consulta aun superior en dictamen abstentivo.	107
Gráfico 3. Ecuatorianos sin distinción	108
Gráfico 4. Garantías que controle la libertad de expresión	109
Gráfico 5. El abuso de la aplicación de la consulta a un superior para funcionarios con fuero.....	111
Gráfico 6. Veedurías en la libertad de expresión	112
Gráfico 7. Creación de una instancia legal.....	113

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Categorías fundamentales.....	48
Figura 2. Constelación de ideas para profundizar el estudio de la variable independiente	49
Figura 3. Constelación de ideas para profundizar el estudio de la variable Dependiente.....	49

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Técnica de Ambato, Dirección de Posgrado por haberme acogido en este programa que me ha enriquecido con conocimiento en el área del Derecho. A mis maestros, del presente programa de Maestría, porque sus aportes han sido muy significativos para mi crecimiento profesional y personal. A los Señores Miembros del Tribunal de Posgrado por su participación y valoración profesional. Mi eterno agradecimiento a mi Directora del Proyecto de Desarrollo, Doctora María Gabriela Acosta Morales Magister, por compartir sus conocimientos y orientación en el desarrollo del proyecto de grado, mil gracias por su paciencia prestada antes y durante la elaboración del trabajo final de maestría, Dios los bendiga.

Pamela M.

DEDICATORIA

A DIOS, por su infinita sabiduría y amor que refleja en mi diario vivir cada segundo, cada minuto y hora a no inutilizar mi sueño ideal, y no perderme en el camino, para seguir en todo momento recabando la fe y la esperanza por un mañana mejor.

A mi hermana Liliana Zúñiga y mis padres Rubén y Sofía, quienes son un pilar fundamental de esfuerzo y perseverancia para alcanzar el camino del saber con seguridad, y con su ejemplo conseguir mi sueño ideal, logrando el éxito personal y profesional para una mejor eventualidad.

“La educación es un factor indispensable para que la humanidad pueda conseguir los ideales de paz, libertad y justicia social”. JACQUES DE LORS

Pamela M.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO

TEMA:

APLICACIÓN DE LA CONSULTA A UN SUPERIOR EN LOS CASOS DE
DICTAMEN ABSTENTIVO CON FUERO DE CORTE NACIONAL

AUTORA: Abogada Jhoselin Pamela Morales Zúñiga.

DIRECTORA: Doctora María Gabriela Acosta Morales Magister.

FECHA: 11 de junio del 2021

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo investigativo se dividió, en cuatro capítulos sustancialmente complementarios al tema investigativo, su objetivo es elaborar un documento de análisis jurídico constitucional sobre la aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional. A saber, el debido proceso siempre tuvo una amplia evolución en la historia y ha sido reconocido como uno de los derechos primordiales que permiten el respeto hacia los derechos de los particulares, mediante un conjunto de reglas que lo que buscan es garantizar su tutela efectiva. A más de lo indicado, es de absoluta importancia que dichas garantías se encuentren consagradas en la Constitución de la República que al ser la norma Jerárquicamente Superior hace que dichos derechos sean aplicados directamente. Entonces los Convenios y Tratados internacionales no se han quedado al margen, como se puede observar, en Ecuador existe un monopolio fiscal, situación donde el único oferente de un bien o servicio es el Estado. Así, el gobierno busca obtener ingresos y dominar un sector que le puede resultar estratégico. En este estudio, la metodología es cualitativa, se realizó un análisis de la aplicación los diferentes casos de dictamen abstentivo con fuero de Corte Nacional, sujetos procesales en las diferentes audiencias de Formulación de Cargos, con las cuales se mostró las cualidades que afectan al aplicar la consulta a un superior, y en la parte cuantitativa,

se hizo el conteo del dictamen abstentivo con fuero de Corte Nacional; así mismo se utilizó los métodos Inductivo-Deductivo, Analítico-Sintético, Histórico-Lógico. En razón de ello, el resultado esperado, es saber, en qué medida el dictamen abstentivo del fiscal general en casos de fuero de Corte Nacional incide en el derecho a recurrir, hoy por hoy, en el Estado Constitucional de derechos y justicia, provocando una violación al principio de Impugnación Procesal, ya que los operadores de justicia de la Corte Nacional al conocer un Dictamen Abstentivo por parte del fiscal General del Estado siendo el su máxima autoridad, no tienen a quien elevar a consulta el dictamen, con el fin de que revoque o ratifique el mismo.

Descriptor: Análisis Jurídico, Debido Proceso, Derecho a Recurrir, Dictamen Abstentivo, Fuero de Corte Nacional, Garantías Constitucionales, Impugnación Procesal, Maxima Autoridad, Operadores de Justicia, Tutela Efectiva.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO

THEME:

APPLICATION OF THE CONSULTATION OF A SUPERIOR IN CASES OF
ABSTENTION WITH NATIONAL COURT JURISDICTION

AUTHOR: Abogada Jhoselin Pamela Morales Zúñiga.

DIRECTED BY: Doctora María Gabriela Acosta Morales Magister.

DATE: JUNE 11th, 2021.

EXECUTIVE SUMMARY

The present research work was divided into four chapters substantially complementary to the research topic; its objective is to elaborate a document of constitutional legal analysis on the application of the consultation to a superior in the cases of abstentive opinion with national court jurisdiction. Due process has always had a broad evolution in history and has been recognized as one of the primordial rights that allow respect for the rights of individuals, through a set of rules that seek to ensure their effective protection. In addition to the above, it is of absolute importance that such guarantees are enshrined in the Constitution of the Republic which, being the hierarchically superior norm, means that such rights are directly applied. Then the international conventions and treaties have not been left aside, as can be seen, in Ecuador there is a fiscal monopoly, a situation where the only provider of a good or service is the State. Thus, the government seeks to obtain income and dominate a sector that may be strategic for it. In this study, the methodology is qualitative, an analysis was made of the application of the different cases of abstentive opinion with national court jurisdiction, procedural subjects in the different hearings of Formulation of Charges, which showed the qualities that affect when applying the consultation to a superior, and in the quantitative part, the abstentive opinion with national court jurisdiction was counted; likewise, the

Inductive-Deductive, Analytical-Synthetic, Historical-Logical methods were used. Therefore, the expected result is to know to what extent the abstentive opinion of the Attorney General in cases of National Court jurisdiction affects the right to appeal, nowadays, in the Constitutional State of rights and justice, causing a violation of the principle of Procedural Challenge, since the operators of justice of the National Court, upon learning of an Abstentive Opinion by the Attorney General of the State being its highest authority, have no one to whom to raise the opinion for consultation, in order to revoke or ratify it.

Keywords: Abstentive Opinion, Constitutional Guarantees, Due Process, Effective Guardianship, Highest Authority, Justice Operators, National Court Jurisdiction, Procedural Challenge, Legal Analysis, Right to Appeal.

1. CAPITULO I

1.1.Introducción

El presente proyecto de desarrollo, trata acerca de la problemática de la aplicación de la consulta a un superior, en qué medida el dictamen abstentivo del fiscal general en casos de fuero de Corte Nacional incide en el derecho de recurrir. A través, de esta investigación se busca especificar, cuáles son las garantías establecidas en la Constitución de la República del Ecuador referentes al debido proceso, su importancia, analizando cada una de las garantías establecidas en la constitución tomando como referencia el art. 76 de la carta magna, la misma que establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso. Señalando posteriormente cuales son las garantías básicas del debido proceso.

Así, al ser garantías y normas de orden público, se hace imprescindible realizar un análisis exhaustivo del debido proceso, conocer cuáles son las consecuencias de su inobservancia, así como realizar un análisis de los principales avances que en esta materia se han incorporado a la constitución del 2008, la misma que fuera aprobada en referéndum el 28 de septiembre de 2008. Tomando en consideración que el debido proceso, no es solamente una serie de garantías establecidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, sino que está expresamente regulado en ordenamientos internacionales, como bien, se puede observar el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (sobre garantías judiciales y debido proceso), se hace indispensable conocerlo a profundidad siendo una de las garantías básicas establecidas en la Constitución del 2008.

Lo que se busca básicamente con este estudio, es analizar jurídicamente el dictamen abstentivo en la actual aplicación de la consulta a un superior de qué manera incide, en que los procesados gocen de fuero de Corte Nacional, en cada una de las garantías que establece la Constitución respecto al debido proceso. Siendo el titular de la acción penal pública y el que conoce de la causa en todas sus etapas pre procesales y procesales el/la fiscal General del Estado y por ende al ser la máxima

autoridad, de qué modo se sustentarían dichas consultas debido a la inexistencia legal de un órgano jerárquico revisor, en los casos de más conmoción social donde se encuentran implicados las máximas autoridades por gozar de fuero de Corte Nacional y al existir un vacío legal en referida normativa, en qué condición se afecta los derechos de los sujetos procesales, pues tomando en consideración que se tiene un Estado garantista de derechos en el mismo que manifiesta CRE (art. 76, 7. m) recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que decida sobre sus derechos.

En pocas palabras, el trabajo investigativo de desarrollo es factible, por la existencia de elementos institucionales, humanos, económicos, que provocan que sea posible forjar un desarrollo investigativo, a su vez, es indispensable para que las personas analicen correctamente el presente trabajo y así conocer eficientemente dicho procedimiento. Ahora bien, siendo necesario y sustancial este procedimiento, se da a conocer de manera rápida y efectiva de cómo llevar a cabo una consulta aun superior en los casos que se realice un dictamen abstentivo en goce del fuero de Corte Nacional. Por consiguiente, este dictamen abstentivo en casos de fuero de corte nacional, causa una violación al principio de impugnación procesal, pues ello conlleva a que no se cumpla el derecho a recurrir, provocando de tal manera el estado deforme cognoscitivo de un proceso penal.

Es preciso saber, que el dictamen abstentivo aplicado en la actualidad en los casos de fuero de Corte Nacional, han dejado en total indefensión a los recurrentes de esta manera lesionando gravemente a los jurídicos protegidos o afectando gravemente a la sociedad en general, por cuanto al no tener a quien elevar la consulta de dichas interrogantes de la etapa procesal, se han visto inconformes a tal situación.

Asimismo, con la aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de Corte Nacional, en relación con la consulta también, a que si el fuero de Corte Provincial, es de carácter personal o será pertinente solo cuando la persona sujeta a esta institución jurídica realice actos relacionados con el ejercicio de sus funciones. Se obtuvo contestación por parte de un Juez de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, en el que manifiesta que es

otra de las aristas de la legalidad, en que consiste en la necesidad de que el juzgamiento debe darse ante un juez competente claramente preestablecido.

Así, la competencia no es más que la atribución que tienen los administradores de justicia para el conocimiento y resolución de determinado asunto. Este postulado, tiene coherencia a su vez con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone. Empata también con la garantía integrante del derecho a la defensa, determinada en el artículo 76.7.k) de la Constitución de la República.

En desarrollo del contenido constitucional, el legislador determinó la competencia de los administradores de justicia en la norma y regula la capacidad de éstos para juzgar las causas. Tenemos así, que el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) conceptualiza la competencia, la regula y fija la misma en las juezas y en los jueces por diversos motivos, como se puede analizar en el Art. 156.- Competencia, es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados, y dispone, como no puede ser de otra manera, que ésta nace de la Constitución y la ley. El Código Orgánico Integral Penal, es coherente con el COFJ, y reafirma además que la competencia en materia penal es improrrogable. (arts. 402 y 403).

En el caso de lo penal, la competencia material otorga la capacidad a las juezas y a los jueces en determinar la responsabilidad penal y la aplicación de penas; está estatuida en la ley y está dada, en razón de la figura delictiva, la naturaleza de la acción penal, la calidad del sujeto activo o la calidad de la pena y de ahí se la distribuye de forma especializada.

Clásicamente el fuero ha sido entendido en dos dimensiones, una primera como sinónimo de jurisdicción o facultad de juzgar, y una segunda como un conjunto de privilegios otorgados a ciertas personas en razón de su cargo o empleo (Cabanellas de Torres, 2017). Ya en nuestros días, en materia penal, estas dos concepciones se han articulado y desarrollado; tenemos así que, el fuero es una

institución jurídica procesal excepcional y especial en virtud de la cual, por un lado, la competencia para conocer y juzgar ciertas causas criminales referidas a determinadas personas en razón de la función pública que desempeñan, está dado a ciertos tribunales de alta jerarquía, apartándolos del fuero o justicia ordinaria; y, por otro lado, ya no se entiende al fuero como un privilegio otorgado a la autoridad por ser tal, sino que éste resulta ser un mecanismo jurídico especial que busca preservar la imparcialidad del juez en razón de la calidad del sujeto activo de la infracción, por ende al ostentar el reo una jerarquía y responsabilidad administrativa determinada, debe ser juzgado por un tribunal jerárquicamente superior, con el fin de mantener un equilibrio en el proceso. Como se manifiesta en el Art.76 ibídem: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”, y fundamentalmente inspirar confianza a la sociedad, evitando la arbitrariedad, que se traduce en seguridad jurídica.

Por eso, esta extensión especial y excepcional de la competencia, en relación a la calidad del sujeto activo, nace de la Constitución y la ley. Tenemos así, que las servidoras y servidores sujetos a fuero, así como el juez o tribunal para su juzgamiento están determinados en la ley por imperativo constitucional, así el segundo inciso del artículo 188 manda: “En razón de la jerarquía y responsabilidad administrativa, la ley regulará los casos de fuero” A saber, que la ley que regula el fuero en materia penal, es el Código Orgánico de la Función Judicial.

Empero, como ya se menciona en la Constitución de la República también determina expresamente que ciertas autoridades gozarán de fuero de Corte Nacional, así en el artículo 128 se les enviste de esta institución jurídica a las assembleístas y a los assembleístas, en el artículo 205 a los representantes de las entidades que forman parte de la Función de Transparencia y Control Social, en el artículo 216 a la defensora o defensor del Pueblo, o el fuero especialísimo del que gozan las y los jueces de la Corte Constitucional, artículo 431.

Por eso, el Fuero Personal, en la Corte Nacional de Justicia, al ser el máximo órgano de administración de justicia ordinaria en el país, tiene la atribución de conocer y resolver las causas que se hayan iniciado en contra de las servidoras y servidores investidos de fuero. (Art. 184.3 de la Constitución de la República). En desarrollo del precepto constitucional el Código Orgánico de la Función Judicial, a más de los expresamente señalados en la Carta Magna, determina en su artículo 192 cuales son las servidoras o servidores que gozan de fuero de Corte Nacional de Justicia así como las reglas para la prosecución de las causas, y en los artículos 193 y 194 se regula el procedimiento para los casos de extraterritorialidad.

Es decir, el fuero de Corte Nacional de Justicia es personal, las servidoras y servidores que están sometidas a éste, deberán ser juzgadas por la Corte por todo acto u hecho realizado mientras desempeñan sus funciones, sin embargo, en este caso el fuero esta dado a estas personas en razón de la dignidad que ostentan, desde que entran en posesión de sus cargos hasta que sus funciones fenecen, e incluso luego el procesamiento especial puede darse posteriormente; de ahí se entiende claramente como conductas que se adecuan a ilícitos comunes y que son cometidas por altos funcionarios hayan sido juzgados en la Corte Nacional de Justicia, incluso cuando dejaron de ostentar la dignidad, siempre y cuando los hechos por los que se juzga se hayan cometido cuando sí la tenían. Todo ello tiene el sustento Constitucional actualmente analizado, y también legal en razón del contenido del COFJ, artículo 186.

De igual forma, a partir del artículo 167 al 169 el COFJ distingue expresamente al fuero funcional del personal, siendo lo siguiente:

Art. 169.- Mantenimiento de competencia por fuero.- El fuero personal comprende los actos y hechos de la funcionaria o del funcionario ocurridos o realizados en el desempeño de sus funciones, aun cuando al momento del proceso haya cesado en sus funciones. En consecuencia, los tribunales y juzgados conservarán su competencia para conocer de las causas que se hubieren iniciado contra las funcionarias, funcionarios o autoridades públicas que se sujetaban a fuero en los casos establecidos en la ley, aunque

posteriormente hubieren cesado en el cargo, o éste hubiere sido suprimido. Sin embargo, si el juicio se inició antes de que la funcionaria o funcionario se hubiera posesionado del cargo, se aplicarán las reglas generales y, por lo tanto, el juez que estaba conociendo del mismo conservará la competencia. En definitiva, se prohíbe a los jueces de juzgados dictar medidas cautelares en contra de personas que de manera pública y notoria ejercieren una función pública sujeta a fuero superior, aun cuando del proceso no constare dicha calidad. (Cabanellas de Torres, 2017).

En efecto el Fuero Funcional, está a partir del artículo 166 al 169 el COFJ hace una distinción expresa entre fuero funcional y personal. Tenemos así que el COFJ regula que a este tipo de fuero están sujetos las servidoras o los servidores determinados en el numeral 2 del artículo 208, quienes deberán ser juzgadas por las Cortes Provinciales de Justicia:

Competencia de las Salas de las Cortes Provinciales. A las salas de las cortes provinciales les corresponde:

2. Conocer, en primera y segunda instancia, toda causa penal que se promueva contra las personas que se sujetan a fuero de corte provincial.

Se sujetan a fuero de Corte Provincial, por infracciones cometidas con ocasión del ejercicio de sus atribuciones, las Gobernadoras y los Gobernadores, la Gobernadora o el Gobernador Regional, las Prefectas o los Prefectos, las Alcaldesas y los Alcaldes, las y los Intendentes de Policía, las juezas y jueces de los tribunales y juzgados, el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, el Comandante General del Ejército, el Comandante General de la Marina, el Comandante General de la Fuerza Aérea, y el Comandante General de la Policía.

En particular, estas personas tienen fuero funcional, es decir se sujetarán a aquel siempre y cuando los actos u hechos por los que se los juzga sean cometidos con ocasión del ejercicio de sus funciones, es decir en este caso, a diferencia del personal, el fuero opera en relación a la actividad del servidor o servidora, y no respecto a la dignidad que ostenta.

Por eso, en la Sentencia No. 162-16-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 0330-13-EP. Se entiende entonces el sentido de las resoluciones de fecha 17 de septiembre de 2013 dentro del juicio No. 391-12 y de 23 de octubre de 2015, dentro del juicio No. 1238-15, dictadas por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, puesto que en estas reconoce el fuero funcional y la forma como este opera, institución muy distinta al fuero personal que debe sustanciarse solamente en Corte Nacional, en este caso, acertadamente la Sala procede a sustanciar y juzgar los casos 826-2012-P-LB y 338-2012, iniciados en contra de assembleístas. Justamente la Corte Constitucional, en sentencia 030-13-SCN-CC, trata sobre el fuero personal al que se somete un assembleísta, lo reconoce y preceptúa, más esos criterios no pueden confundirse con los del fuero funcional, mismo que esta dado para las servidoras y servidores detallados en el art. 208.2 del COFJ. (Ramírez Romero, 2017)

Entonces ante lo mencionado, solo de esta forma solamente podrán ser juzgados con fuero de Corte Provincial aquellas personas que sean acusadas por actos u hechos cometidos por éstas, que tengan estricta relación a las funciones que cumplen, y que, de ser el caso, puedan adecuarse a una conducta descrita en algún tipo penal. Los hechos u actos que realice de forma particular y que sean susceptibles de juzgamiento penal deben ser sometidos a la justicia ordinaria.

Definitivamente, en materia penal, las servidoras o los servidores sometidos a fuero personal, son aquellas que se encuentran expresamente determinadas en la Constitución de la República y en el COFJ, y deberán ser juzgadas por la Sala Especializada de lo Penal y deberán ser juzgadas por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia. Las servidoras y los servidores que se encuentra sometidos a fuero funcional, se encuentran determinados en el artículo 208 numeral 2 del COFJ, y deben ser juzgados por las Cortes Provinciales, por actos o hechos relacionados con las funciones que desempeñan, y que puedan ser adecuados a un tipo penal; más para aquellos actos u hechos realizados dentro de su esfera particular, deben someterse a la justicia o fuero ordinario.

Estableciendo que el problema a investigar, será una alternativa viable para regular la aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de Corte Nacional, se ha establecido los siguientes objetivos; Objetivo general: Establecer la importancia del derecho a recurrir de las resoluciones de dictamen abstentivo emitidas por el fiscal general del estado en casos de fuero de corte nacional, y como objetivos específicos: (1) Analizar técnica, jurídica y doctrinalmente el dictamen abstentivo del fiscal general en la legislación ecuatoriana en casos de fuero de corte nacional. (2). Identificar la situación del derecho a recurrir de las resoluciones del fiscal general aplicada en los casos de fuero de corte nacional. (3). Demostrar que el dictamen abstentivo emitido por el/la fiscal general del estado afecta el derecho a recurrir. (4). Proponer la determinación de un órgano superior

Esta investigación emplea los métodos Inductivo-Deductivo, Analítico-Sintético, Histórico-Lógico, además se realizó a través de un estudio detallado, que recopila información de tipo bibliográfica, documental y netgráfica.

Finalmente, este proyecto de titulación se halla compuesto de cuatro capítulos, distribuidos dentro del siguiente orden:

Capítulo I: Este capítulo abarca el tema de investigación “Aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional”, resultado que se evidencio en base a una prolija investigación, tiene como referente la justificación y por qué el de la elección de la problemática, su importancia, beneficio, conocimiento, relevancia, originalidad interés jurídico, y viabilidad.

Capítulo II: se habla sobre el estado del arte del tema de investigación en dos epígrafes de las variables, para su análisis de la aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de Corte Nacional, responsabilidad penal y responsabilidad de los funcionarios de Corte Nacional. .

Capítulo III: abarca la metodología, enfoque, modalidad básica de la investigación, población, operacionalización de variables, técnicas e instrumentos, plan de recolección de la información, procesamiento y análisis, pregunta directriz.

Capítulo IV: resultados de análisis cualitativo y cuantitativo, conclusiones y recomendaciones, bibliografía, y anexos.

1.2. Justificación

La presente investigación de desarrollo es **pertinente** porque se ajusta a las líneas de investigación de Derecho Penal y Procesal Penal propuesta por la carrera de Derecho de la Universidad Técnica de Ambato, de igual manera se encuentra en el área de la dogmática del Derecho, por lo tanto el estudio del proceso en el ejercicio privado de la acción penal y su connotación en el garantismo procesal es considerado un tema relevante en el área de estudio de las ciencias jurídicas, en el dictamen abstentivo dentro del proceso penal que se constituye en una institución de suma **importancia**, pues se pretende analizar desde un punto de vista dogmático, jurídico y lógico para la aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de Corte Nacional.

El tema de investigación representa **interés**, puesto que él mismo nace desde la esfera práctica y a su vez doctrinaria, en la cual se puede analizar y discutir la pertinencia en la privatización de la justicia penal en aquellos delitos que no causan conmoción y que por su naturaleza de bajo impacto podrían perseguirse bajo una acción diferente a la ordinaria, el bien jurídico protegido y el interés público que debe ser tutelado por el Estado, y su repercusión sociológica en la compensación del daño, a la puesta en vigencia el 10 de agosto de 2014 del Código Integral Penal, a pesar de que existen importantes avances y cambios dentro del proceder penal, el cual siendo un conjunto sistematizado y organizado de normas jurídicas de carácter punitivo, creando un compendio legislativo que establece delitos y penas conforme al sistema judicial penal ecuatoriano.

En cual, dicho código se crea en razón de la necesidad de incorporar nuevos tipos penales por el surgimiento de nuevas modalidades punibles así como promover

mecanismos estratégicos, es que por ello que es importante analizar el contexto, puesto que al poner a prueba al fiscal, poder abstenerse de acusar al procesado, cuando encuentre los méritos precisos para no hacerlo. Dentro de este procedimiento en la consulta un superior no se establece en que momento procesal se lo debe hacer en caso de ser necesario. El estudio es **importante** porque pretende debatir y analizar los problemas que ocasiona el exceso de participación del Estado, en las esferas de la Administración de justicia afectando las pretensiones de las partes procesales, es fundamental buscar respuestas a la congestión procesal, a la persecución de delitos en los cuales se necesita medios alternativos que subsanen el agravio de manera distinta a la aplicación de penas que resultan innecesarias.

Además, el **aporte** dogmático al estado del arte, será relevante y original, pues, si bien existe varios temas similares la actual investigación se intenta aportar nuevos paradigmas de estudio en el campo penal y procesal penal, ya que, los análisis de las variables propuestas producen diferentes problemas que deben ser tratados y analizados en procura de subsanar las falencias del sistema, y que provocan la vulneración a derechos fundamentales en los intervinientes en un proceso penal. En el Jurídico del Dictamen Abstentivo del fiscal general del estado donde el COIP (art. 600) segundo párrafo manifiesta pero de qué manera se está llevando en la actualidad la aplicación de dicha norma en los casos en que los procesados que gocen de fuero de Corte Nacional, siendo el titular de la acción penal pública y el que conoce de la causa en todas sus etapas pre procesales y procesales el/la fiscal General del Estado y por ende al ser la máxima autoridad, de qué manera se sustentarán dichas consultas debido a la inexistencia legal de un órgano jerárquico revisor.

Desde este punto de vista, el tema de estudio es **viable**, pues se cuenta con las sapiencias en el área de estudio tanto como en las fases de investigación a ser aplicadas para alcanzar las resultas deseadas, en analogía con profesionales que contribuirán con su criterio técnico y jurídico en el tema de estudio, y por último se cuenta con los recursos económicos y bibliográficos que darán sustento y validez a la presente investigación. Por lo tanto, esta investigación es de gran **interés e impacto** en la actualidad siendo que los implicados en este tipo de casos son las máximas

autoridades por gozar de fuero de Corte Nacional y al existir un vacío legal en referida normativa, y saber de qué manera afecta los derechos de los sujetos procesales, pues tomando en consideración que nos encontramos en un Estado garantista de derechos en el mismo que manifiesta CRE (art. 76, 7. m) recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que decida sobre sus derechos.

Este trabajo investigativo es **factible**, ya que por la sencilla razón que existen elementos institucionales, humanos, económicos, provocan que sea posible forjar un desarrollo investigativo, a su vez, es indispensable para que las personas analicen correctamente el presente trabajo y así conocer eficientemente dicho procedimiento.

Este procedimiento es **sustancial**, porque se lo da a conocer en una manera rápida y efectiva del cómo llevar a cabo una consulta aun superior en los casos que se realice un dictamen abstentivo en goce del fuero de Corte Nacional. Por consiguiente este dictamen abstentivo en casos de fuero de corte nacional, causa una violación al principio de impugnación procesal, pues ello conlleva a que no se cumpla el derecho a recurrir, provocando de tal manera el estado deforme cognoscitivo de un proceso penal. El dictamen abstentivo aplicado en la actualidad en los casos de fuero de corte nacional, han dejado en total indefensión a los recurrentes de esta manera lesionando gravemente los jurídicos protegidos o que afecten gravemente la sociedad en general, por cuanto al no tener a quien elevar a consulta dichas interrogantes de la etapa procesal, se han visto conformes a tal situación.

En particular, el marco jurídico ecuatoriano se caracteriza por ser garantista dentro de la aplicación de varios derechos fundamentales. Estos derechos no pueden ser excluidos de ningún tipo de procesos judiciales, por cuanto al estar reconocidos por la Constitución de la República, estos son de mayor jerarquía, y por lo tanto, no pueden estar restringidos o ser declarados como inaplicables por una norma de menor rango o hegemonía jurídica. El caso que concierne a la investigación, es que en el proceso penal ecuatoriano no es aplicable el recurso de apelación con respecto

al auto de llamamiento a juicio. Esta situación es improcedente y contraria al espíritu de la Constitución por los argumentos ya señalados.

A esto se suma como premisa principal que la Carta Magna, reconoce en su artículo 76 numeral 7 literal m el derecho a recurrir a todos los fallos o resoluciones en todos los procedimientos en los que se decida sobre el derecho de una persona, lo cual es una garantía del debido proceso. Al no aplicarse este derecho constitucional para que sea aplicable el auto de llamamiento a juicio en el proceso penal, se incurre en una inobservancia de la norma constitucional, esto es, un problema jurídico insoslayable en el ordenamiento jurídico del país.

En consecuencia, al desconocerse este derecho se atenta contra una de las garantías del debido proceso y de la seguridad jurídica, la que en el marco penal debe reconocer a la persona procesada agotar todas las formas viables en las que pueda defender sus derechos y libertades. En este sentido, se supone que no es lo mismo resolver los asuntos contenidos dentro de un auto, a resolver en una instancia donde se pueden incorporar otros elementos. Por lo cual, si antes existe la posibilidad de determinarse que un juicio tiene vicios, no tendría sentido arribar a un juzgamiento para que en esa instancia se dé lugar a declarar la nulidad del proceso cuando se lo podría hacer antes en la apelación del auto de llamamiento a juicio. De tal forma, se perjudica a la defensa de los intereses y a los derechos fundamentales de la persona procesada.

Lo dicho, no trata de darle la razón a la persona procesada dentro de la apelación, sino que se le conceda el recurso, ya el veredicto del juez conocedor del recurso es una cuestión distinta en que puede fallar en contra y de forma apegada al derecho y a la Constitución o bien a favor del accionante. Sin embargo, se remarca que el procesado está en el derecho de agotar todas las vías y formas posibles para que pueda defender sus derechos. Negar aquello de parte del sistema de justicia, es cerrarse al garantismo y proceder de forma parcializada hacia la contraparte, por eso la concesión de recursos debe primar de modo equitativo.

Considerando que, el sistema de justicia de nuestro país tiene muchos altibajos, anomalías claras que deben ser resueltas, porque es impensable hablar de equidad e imparcialidad cuando se ostenta un poder exorbitado por un puesto público o estatus político, por lo tanto, se puede decir que la ley es de todos y para todos, respetando derechos y garantías. Por esta razón, el **valor** de esta investigación es no quedarnos en la ignorancia y sucumbir ante lo que se nos impone, tener un punto de vista propio es de beneficio individual pero también colectivo, entonces, esta investigación aporta a la sociedad, a fin de no ser hacedores obedientes de lo que dictan las autoridades sino también tener conocimiento de saberes al derecho jurídico de quienes estemos en la capacidad de contribuir con posibles soluciones, a que se mejoren la normativas legales en nuestro país.

Finalmente, este procedimiento es propuesto para el fiscal que debe ser el conecedor del proceso, en donde la investigación pre procesal y procesal de la fiscalía no se realiza de manera totalitaria, el trabajo del fiscal, no es objetiva y se basa de acuerdo a su porque, más bien se radica en la necesidad de no encontrar los suficientes indicios probatorios y así deja en las interrogantes de los recurrentes, provocando una violación al principio de Impugnación Procesal, ya que los operadores de justicia de la Corte Nacional al conocer un Dictamen Abstentivo por parte del fiscal General del Estado siendo el su máxima autoridad, no tienen a quien elevar a consulta el dictamen, con el fin de que revoque o ratifique el mismo.

1.3 Pregunta de Investigación

¿En qué medida el dictamen abstentivo del fiscal general en casos de fuero de Corte Nacional incide en el derecho a recurrir?

1.4 Objetivos

General

Establecer la importancia del derecho a recurrir de las resoluciones de dictamen abstentivo emitidas por el fiscal general del estado en casos de fuero de corte nacional.

Específicos

- Analizar técnica, jurídica y doctrinalmente el dictamen abstentivo del fiscal general en la legislación ecuatoriana en casos de fuero de corte nacional.
- Identificar la situación del derecho a recurrir de las resoluciones del fiscal general aplicada en los casos de fuero de corte nacional.
- Demostrar que el dictamen abstentivo emitido por el/la fiscal general del estado afecta el derecho a recurrir.
- Proponer la determinación de un órgano superior

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1. Estudios Previos (estado del arte)

En relación a la investigación con la temática “Aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de Corte Nacional”, se ha elaborado una investigación amplia, en los primordiales repositorios a nivel nacional e internacional que proponen la diferentes carreras de Derecho y se ha encontrado información viable acerca de las dos variables.

Según Castro (2017) en su investigación: “El dictamen abstentivo en el procedimiento directo”, refiere que al ser el fiscal quien maneja de forma objetiva la investigación e instrucción penal, una vez que culmine el tiempo de la instrucción, emitirá su dictamen de manera fundamentada que será acusatorio o abstentivo. Al conservarse el procedimiento directo en casos de delitos flagrantes, una vez que el fiscal que conoce la causa se abstiene de acusar, se dará por finalizada la investigación, siempre y cuando no existan partes interesadas que requieran elevar a consulta dicho dictamen.

De igual manera (Castro, 2017) consolida que del estudio del procedimiento directo se puede evidenciar que en este trámite no contempla la posibilidad de que el fiscal que lleva la causa emita un dictamen abstentivo en el momento legal pertinente, siendo un obstáculo que en ese momento procesal se presenta y violentando el debido proceso en caso de requerir la consulta a un superior.

Respecto de la “Vulneración del principio de Oralidad en el dictamen abstentivo”, Campi (2016) en su investigación establece que la aplicabilidad del dictamen abstentivo por el principio de objetividad para las sujetos procesales es necesario que sea fundamentado y sustentado la resolución de manera oral para que no exista vulneración al principio constitucional. Siendo necesario que la fundamentación del dictamen abstentivo dentro del sistema judicial ecuatoriano se rige bajo los principios de contradicción, concentración e inmediatez, felicitando de esta manera una

adecuada aplicación a las exposiciones que el agente fiscal emite al no contar con los indicios suficientes para establecer la responsabilidad penal de un procesado, donde se actuara con igualdad procesal en función de sus derechos. El dictamen fiscal se da bajo una prolija investigación y posterior acusación, en tanto que el aparato judicial salvaguarda y garantiza los derechos de los intervinientes durante la investigación y juzgamiento de la existencia o no de la infracción, en el momento del juicio.

Según Saltos (2017) en referencia a su investigación: “El derecho Constitucional de recurrir aplicado a la necesidad de apelación del auto de llamamiento a juicio” manifiesta que al dictar un auto de llamamiento a juicio, dentro de la contexto jurídico ecuatoriano es una exposición jurídica fuertemente importante en el proceso judicial penal y de gran importancia para el procesado, dado que por la calidad jurídica a la que corresponde está expuesto a que se vulneren los derechos constitucionales al debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica. Asimismo, se debe tomar en cuenta que el auto de llamamiento a juicio es sustanciado por el quo de primera instancia.

Para Guerra (2015) en base a su investigación: “Vulneración del derecho a recurrir el fallo en las acciones objetivas de impugnación tributarias”, señala el rol fundamental que la función judicial al ser un organismo administrado por funcionarios comunes, adolece de perfección, siendo así que las resoluciones usualmente tienden adquirir errores. Por tanto el derecho a recurrir con un mecanismo de impugnación es una vía legal que funciona en ocasiones para subsanar distintos lapsus judiciales. De igual forma la naturaleza de las resoluciones revocadas se traducen en actuaciones y no en recursos, convirtiéndose en el amparo legal de un hecho normativo, siendo opuesto al derecho por encontrarse viciado y contrario a la ley.

A su vez Layme (2016) en su trabajo de investigación: “Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho a recurrir y sus consecuencias por no incorporarse al sistema de impugnación penal peruano”, señala que al existir responsabilidad penal en los ciudadanos que cumplen funciones en el sector público, trae consigo el sujetarse en base al desempeño de sus acciones a la ciudadanía. El investigador finaliza que al no contar el sistema judicial peruano con

normativa y criterios internacionales el sistema de impugnación no se vuelve viable al pretender recurrir a fallos y resoluciones que transgreden derechos de los sujetos procesales.

2.1.1 Tema: El derecho constitucional de no autoincriminación penal y el procedimiento abreviado del Ecuador (Acosta Morales & Morales Cajamarca, 2020)

Autoras: Doctora María Gabriela Acosta Morales Magíster y Abogada Paola Maribel Morales Cajamarca.

Año: 2020

El derecho de no autoincriminación se encuentra vigente en nuestra constitución aprobada en el año 2008, por ello y dando cumplimiento a la celeridad y simplificación de los procesos, el procedimiento abreviado forma parte de la descentralización de la justicia, siendo parte del Código Orgánico de Procedimiento Penal busca la manera de ser más eficiente disminuyendo los pasos para emitir un juzgamiento. En el artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal pone en manifiesto al procedimiento abreviado como una alternativa al procedimiento penal ordinario, planteando desde la defensa del acusado o desde la administración de justicia métodos para la reducción de una posible pena, poniendo en evidencia a recursos anti constitucionales que vulneran los derechos de las personas.

Por tal motivo el principio de no autoincriminación se ve afectado por la necesidad de llegar a un acuerdo entre partes de un juicio y el detonante es que una de las partes involucradas acepte rendir versiones de culpabilidad con la finalidad de reducir o negociar una sentencia.

Conclusiones: El principio de no auto incriminación penal dentro del Ecuador es visto como un principio con carácter constitucional, lo cual significa que su cumplimiento debe ser de manera inmediata, directa y obligatoria por parte de todos los funcionarios judiciales y administrativos, esto con el fin de garantizar los derechos constitucionales conexos a este principio, como por ejemplo los derechos y garantías del debido proceso. El alcance que posee este principio no termina en la Constitución de la Republica, sino que se extiende por el bloque de

constitucionalidad, al cual se lo encuentra dentro de las garantías judiciales contenidas en el Convenio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El Estado ecuatoriano tiene como uno de sus deberes primordiales el proteger los derechos constitucionales, entre ellos el garantizar el debido proceso que a más de ser un derecho es una garantía de carácter constitucional. Y es aquí en donde se puede evidenciar la manera en como el principio de autoincriminación es mal utilizado o al menos es mal interpretado, pues ya en la práctica adquiere un sentido diferente, ya que se lo utiliza o aplica como mecanismo para proteger y defender los derechos o garantías básicas del debido proceso. Sin embargo, en ocasiones no es visto como el principio y derecho constitucional e incluso supraconstitucional que es, sino es utilizado como artificio o engaño dentro del proceso penal para evitar continuar con el mismo, envuelto bajo la figura de aceptar los hechos ocurridos, de cierta manera se vulnera este principio.

Dentro del procedimiento abreviado, aunque no lo parezca y el legislador haya tratado de maquillar esta figura, el principio de no auto incriminación penal se ve violentado de una manera muy delicada, pues el procesado acepta el cometimiento de los hechos punibles lo cual significa en otras palabras que acepta la responsabilidad del ilícito. Por otro lado, hay que tomar en cuenta que la aplicación de este principio no es correcta, los juzgadores, por intentar optimizar recursos y acelerar la culminación de las causas, lo toman muy a la ligera y lo que provocan es que se vean vulnerados los derechos constitucionales y como son procesos que en la mayoría de los casos se archivan y no los dan continuidad, no les dan la importancia que realmente deben dárselas. En particular, el procedimiento abreviado debe ser detallado de manera tal que se analicen los indicios, las pruebas, debe continuar el debido proceso, no debe ser interrumpido a un punto del cual no haya constancia de la responsabilidad objetiva, para que lo único que se negocie con el procesado es la pena y no como tal la aceptación de los hechos.

Por eso, es importante desarrollar un lineamiento jurídico que permita guiar a los aplicadores de justicia con el fin de no vulnerar el principio de no auto incriminación penal dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por cuanto, el

procedimiento abreviado no puede sacrificar derechos y garantías constitucionales de las personas, bajo el justificativo que el procesado recibirá una pena menor si acepta su culpabilidad, ya que toda sentencia declaratoria de culpabilidad debe producirse una vez agotada la audiencia de juicio y verificar todas las pruebas que implique la responsabilidad del procesado.

Desde el punto de vista psicológico al procesado le causa mayor angustia ansiedad y desesperación ya que no sabe cuánto tiempo estará privado de libertad o cual podría ser el resultado de ir a juicio, con la certeza de negociar la sentencia con el fiscal y saber que se reducirá la pena con el resultado de saber con exactitud cuánto tiempo esta privado de su libertad.

2.1.2. Tema: El incidente de excusa y los principios constitucionales de imparcialidad y tutela judicial efectiva

Autores: Mg. Denisse Elizabeth Huera Castro y el Dr. Favio R. Miranda Tirado, Mg.

Año: 2020

El presente trabajo investigativo se dividió en tres capítulos sustancialmente complementarios al tema investigativo que se propuso como objetivo, elaborar un documento de análisis jurídico constitucional sobre la vulneración de los principios de imparcialidad y de tutela judicial efectiva en el artículo 6 de la Resolución 08-2018 de la Corte Nacional de Justicia al determinar la legalidad de la competencia del juzgador, cuando la excusa le sea negada, sin que pueda insistir en su excusa, ni solicitar que un órgano superior revise la decisión. En la fundamentación teórico-conceptual, se incluyó el sustento legal y la base doctrinaria-jurídica que conllevó a efectuar un análisis crítico sobre el incidente de excusa y los principios constitucionales de imparcialidad y tutela judicial efectiva referentes a la administración de justicia.

Para el desarrollo del estudio, en la metodología se incluyó las clases de métodos de investigación que coadyuvó al trabajo, los cuales fueron inductivo-deductivo, analítico-sintético e histórico-lógico. Además se utilizó como técnica de

investigación, el análisis de un caso práctico referente al tema planteado. Finalmente se elaboró las bases de un documento de análisis jurídico acerca de la vulneración de los principios de imparcialidad y tutela judicial efectiva, en el incidente de excusa de los jueces, contemplada en el Art.6 de la Resolución 08-2018. Considerando, que se vulneran los principios constitucionales de imparcialidad y de tutela judicial efectiva en el artículo 6 de la Resolución 08-2018 de la Corte Nacional de Justicia, al determinar la legalidad de la competencia del juzgador cuando la excusa le sea negada y como juez titular reasume la competencia de la causa principal, sin que pueda insistir en su excusa, ni solicitar que un órgano superior revise la decisión.

En la Resolución No. 08-2018 de la Corte Nacional, no se encuentra normado en el Art. 6.- En que dispone. “Si la excusa es negada, el juzgador titular reasumirá la competencia de la causa principal, sin que pueda insistir en su excusa, ni solicitar que un órgano superior revise la decisión. Sin embargo, si el subrogante ha intervenido en una audiencia prevista en el COGEP o en el COIP o ha dictado resolución, la competencia quedará radicada en él”. Esta resolución sostiene que si la excusa fue negada, reasume la competencia el mismo juez que estuvo excusándose. Hoy por hoy existe una contradicción, y es un problema al momento de resolver diversa causa, en la resolución en mención no está tipificado para normar en concordancia con el Código Orgánico de la Función Judicial en el Capítulo II Principios Rectores por lo que se vulneró los principios constitucionales de imparcialidad y de tutela judicial efectiva.

Este trabajo de investigación sirvió para analizar jurídicamente el incidente de excusa y los principios constitucionales de imparcialidad y tutela judicial efectiva, a pesar de ser debatido en muchos de los casos de manera particular por quienes no han sido procesados, se deberá resolver siempre las pretensiones y excepciones [...] Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles. Actualmente no existe y no existió seguridad jurídica, y las causas

pasan de juez a juez, y no se da solución, la relevancia se encontró en que la Resolución N°8 de la Corte Nacional solo permite “legalizar” autos débiles de criterio jurídico, o no aprueba a que esta decisión sea analizada por un órgano superior, ya sea de diligencia obligatoria para todos los jueces de primer nivel de todo el territorio nacional.

Desde este punto de vista y a la necesidad prevista en la Resolución No. 08-2018, en el Art. 6 (Corte Nacional de Justicia, 2018). Este trabajo de investigación de examen complejo sirvió para analizar jurídicamente, si la excusa es negada el mismo juez que está excusándose debe continuar con el conocimiento de la causa pudiendo en lo posterior generar nulidad procesal. En tal aspecto es importante que una autoridad superior tome la decisión profesionalmente, y decida a quien corresponde sustanciar la causa, permitiendo de esta manera que se garantice la seguridad jurídica y tutela judicial así como la protección de los derechos de las partes. Por lo que es un deber primordial del Estado garantizar el goce efectivo de los derechos constitucionales y desarrollar progresivamente el contenido de los derechos a través de la jurisprudencia y las políticas públicas, de acuerdo con lo dispuesto en los Art.3.1; 11.8; 84; y 85 de la Constitución de la República del Ecuador.

Por otro lado las normas orgánicas debían hallarse en armonía con la Constitución a fin de que no se den conflictos normativos o casos de antinomias, ya que las excusas se tramitan a nivel de todo el territorio, desde los jueces de primer nivel, hasta los jueces de la Corte Nacional; cuando en la Resolución N°8 del Art.6. Indica que” [...] si la excusa es negada el juzgador titular reasumirá la consecuencia de la causa principal [...]”, esta decisión no permite ser sometida a consulta, el juez solo puede asumir la competencia, negándole insistir en la consulta, aparte evitando que un órgano superior revise la decisión, lo cual ya se vuelve completamente arbitrario. Y en el caso concreto, perjudicando al demandante dentro del proceso por lesiones colusorias; pues el juez titular indicó que al conocer una causa conexa, no podría conocer el proceso; por eso es necesario que se evidencia la factibilidad e importancia por operar.

Conclusiones: Se fundamentó jurídica y doctrinariamente aspectos sobre la vulneración del principio de imparcialidad y la tutela judicial efectiva, concepto, causales y procedimientos del incidente de excusa, considerando que el debido proceso es un derecho que consagran la mayoría de códigos en el mundo, que admite resolver con justicia las controversias presentadas ante los jueces. Se consideró un derecho irrenunciable que comprende algunos derechos que afectando solo uno de ellos se lesiona el derecho a la defensa, para el debido juzgamiento de la colusión que se pueda sancionar estos actos fraudulentos que son con el único fin de causar daños entre dos o más personas.

En particular, se analizó un caso práctico de la Unidad Judicial Multicompetente Civil con Sede en el cantón Salcedo, en la Causa N°05332-2019-00481 en materia civil, con el tipo de proceso ordinario, y la acción/delito colusorias, en el cual se logró evidenciar la vulneración de los principios de imparcialidad y la tutela judicial efectiva, en los procedimientos de excusas que se presentó por parte de los jueces, contemplada en el artículo 6 de la resolución 08-2018 de la Corte Nacional de Justicia, y en los Art. 22 y 23 que se desprenden de COGEP, se debe efectivizar el mandato constitucional en los cuales el Estado asume la responsabilidad civil en los casos de error judicial, por una inadecuada administración de justicia, al violentar los principios de imparcialidad y tutela judicial efectiva, que garantiza la Carta Magna, con el incidente de excusa, como se establece en el Art. 886.-Excusa considerada infundada por el juez subrogante

En vista de la necesidad agravante, se diseñó las bases de un documento de análisis crítico constitucional acerca de la vulneración de los principios de imparcialidad y tutela judicial efectiva, en el incidente de excusa de los jueces, contemplada en el artículo 6 de la resolución 08-2018 de la Corte Nacional de Justicia y en los Art. 22 y 23 que se desprenden de COGEP. El deber de respetar los derechos de las personas, está consagrado en los Derechos Humanos, es deber de los organismos del Estado no lesionar a los ciudadanos protegidos por los derechos constitucionales, sino es su obligación de velar por su aplicación efectiva para contribuir con una adecuada administración de justicia que actualmente es alarmante la incompetencia de la norma jurídica ecuatoriana por la inadecuada aplicación de las

garantías y derechos constitucionales en una causa, es el juez el que debe seguir los mandatos constitucionales dándoles la respectiva celeridad e imparcialidad y tutela judicial efectiva a la causa procesada.

2.1.3. Tema: El procedimiento del dictamen abstentivo con el que concluye la instrucción fiscal resuelve la acción y proceso prescindiendo del Juez de Garantías Penales incumpliendo el fundamento del sistema procesal (Riofrío Mora & Rivera Murillo, 2016)

Autores: Dr. José Riofrío Mora y Euclides Omar Rivera Murillo

Año: 2016

El procedimiento del dictamen abstentivo, si bien, es cierto existía ya con el sistema inquisitivo frente al cometimiento de delitos, siendo el principal elemento el dolo, que quiere decir, la intención de causar daño a una persona, pero, para poder juzgar a un ente humano existen fases y etapas con distintos efectos jurídicos debiendo existir un procedimiento en cada proceso, en el sistema penal ecuatoriano con la implementación del Código de procedimiento penal en 1998 y la instauración del régimen penal acusatorio obliga a que todas las diligencias sean orales, incluido el procedimiento del dictamen abstentivo fiscal, en el que actualmente y con el Código Orgánico Integral Penal se ha vuelto un desastre en el régimen penal ecuatoriano y constitucional ya que el Artículo 599 del mismo cuerpo legal le da potestad al fiscal y poder de decisión dejando el Juez la suerte del proceso, porque si bien es cierto el fiscal si quiere se abstiene no haciéndola en audiencia convocada por el Juez de Garantías Penales, más bien los reduce a escrito coartando derechos a las partes, al abstenerse hasta ahí a llegado el proceso, no hay sentencia dejando en indefensión a la víctima y favoreciendo al acusado vulnerando principios constitucionales como la legítima defensa, la oralidad, el debido proceso.

Conclusión: del análisis y argumentación de los conceptos dentro de los aspectos generales he permitido comprender el alcance de la temática propuesta., que en el desarrollo del proceso y al llegar a la etapa de la instrucción Fiscal, se confiere al fiscal poder de decisión para acusar o abstenerse del proceso, lo cual desde mi punto de vista, no garantiza la fiabilidad del dictamen abstentivo. Asimismo, que la

Constitución en su parte dogmática al garantizar los derechos de las personas lo hace a base de principios universales que también son aplicados en los servicios judiciales. Por eso, el Dictamen Abstentivo previsto, en el Código Orgánico Integral Penal, al concluir la fase de Instrucción Fiscal limita al Juez para administrar justicia y depende de la fiscalía la continuación o terminación del proceso. En definitiva, se comprende que los principios constitucionales que regulan la justicia penal, con el Dictamen Abstentivo han cambiado la verdadera esencia del sistema judicial oral pues el mismo debe sustentarlo en audiencia.

Desde este punto de vista, es preciso que en las universidades por ser rectoras de la sociedad en su progreso histórico y sus grandes cambios en la realidad nacional, a través de la Carrera de Derecho asuman el reto de impulsar seminarios en relación a la figura jurídica del procedimiento, que lleva a la fiscal específicamente en relación con el dictamen. Se proponga una reformación al régimen en el procedimiento del dictamen abstentivo dentro del Código Orgánico Integral Penal tomando en cuenta la vulneración de principios y derechos constitucionales. Por eso, la falta de seguridad jurídica que presenta un estado hacia una comunidad, conduce al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud, de que cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.

Finalmente se sugiere a la Asamblea Nacional la Reforma al Código Orgánico integral Penal, al derogar el procedimiento del dictamen abstentivo, para que la justicia de hoy en día se dé realmente, sin vulnerar los derechos.

2.1.4. Tema: Reforma al Artículo 600 del Código Orgánico Integral Penal con la finalidad de Garantizar el principio de oralidad en el dictamen Abstentivo (Solano Gutiérrez & Rojas Guarnizo, 2017).

Autores: Doctor Felipe Neptali Solano Gutiérrez, Mg; y Rojas Guarnizo María Elisa.

Año: 2017

Con la puesta en vigencia el 10 de agosto de 2014 del Código Integral Penal, se introdujeron también algunos cambios en el proceder penal, es por ello que esta investigación de grado analizó uno es estos cambios el cual se encuentra exactamente en el Título VII , capítulo II Etapas de procedimiento, Sección Primera (Instrucción) artículo 600 segundo párrafo del dictamen abstentivo ; “Dictamen y abstención fiscal.- Concluida la instrucción, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, la que será convocada en un plazo no mayor a cinco días y se efectuará en un plazo no mayor a quince días. De no acusar se emitirá su dictamen debidamente fundamentado y será notificado a la o al juzgador para que disponga su notificación a los sujetos procesales.

Considerando, que cuando se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad de más de quince años o a pedido del acusador particular, la o el fiscal elevará la abstención en consulta a la o al fiscal superior, para que la ratifique o revoque, en un plazo máximo de treinta días, lo que será puesto en conocimiento de la o el juzgador. Si la o el fiscal superior al absolver la consulta ratifica la abstención, remitirá de inmediato el expediente a la o al juzgador para que dicte el sobreseimiento en el plazo máximo de tres días cuando exista una persona privada de libertad, caso contrario lo dictará en el plazo de hasta diez días.

Por eso, en el mismo auto, se revoca todas las medidas cautelares y de protección dictadas. Si la o el fiscal superior revoca la abstención, designará a otro fiscal para que sustente la acusación en audiencia, la misma que se efectuará dentro de los cinco días siguientes de recibido el expediente. Si la o el fiscal resuelve emitir un dictamen acusatorio para unos y abstentivo para otros procesados, con respecto a la abstención, deberá elevar a consulta de acuerdo con lo establecido en el presente artículo. Y sobre los que se resuelva acusar, solicitará a la o al juzgador señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

En el segundo párrafo de este artículo es donde se radica la problemática de la investigación, ya que creo que una vez acabada la etapa de instrucción fiscal y posterior convocatoria a la audiencia de evaluación, sea ahí en la misma audiencia de

evaluación y preparatoria de juicio donde el fiscal acuse o se abstenga de acusar exponiendo motivadamente su decisión, a tenor de lo mencionado se debería modificar este inciso para garantizar los principios de oralidad, celeridad y economía procesal, ya que el inciso dos del art. 600 incumple dichos principios, dilatando el proceso y consecuentemente pérdida de tiempo y dinero para la administración de justicia.

En definitiva, la aplicación de la oralidad no significa que desaparezca en forma total los elementos escritos del proceso, ya que deben quedar necesariamente actas, constancia, grabaciones, registros, así como extractos por escrito de las resoluciones esenciales del proceso ,mismo que se direcciona a probar los hechos subjetivos y objetivos poniendo al órgano jurisdiccional en condiciones de formarse una opinión acerca de la existencia de la infracción o no infracción del procesado, por tal motivo la acusación o abstención fiscal debe desarrollarse oralmente.

Queriendo optimizar la justicia ecuatoriana, en el análisis se halló que no se cumple a cabalidad con el principio de oralidad, celeridad y economía procesal en cuanto a dictamen abstentivo del fiscal por lo que es necesario y reflejarlo mediante trabajos como este para así dar a conocer las falencias de dicho cuerpo legal para su posterior reforma. Y por último en lo que se refiere a legislación comparada debemos señalar que en todos los países estudiados dicho dictamen se realiza de forma oral y que sólo en nuestro país se realiza de forma escrita lo que no ayuda al verdadero objetivo del manejo actual como es la oralidad en todas las formas y procesos.

2.1.5. Tema: La libertad de expresión y su responsabilidad penal de los funcionarios públicos que gozan de fuero de Corte Nacional de Justicia (Rodríguez Alcázar & Zambonino Medina, 2012).

Autores: Doctor Luis Rodríguez Alcázar y Edgar Medardo Zambonino Medina.

Año: 2012

Es por esta razón que se considera necesaria una reforma al Código Orgánico Integral Penal para que se regule dicho procedimiento.

El presente estudio que se analizó, propone el diseño de un organismo veedor para el control de la Libertad de Expresión en funcionarios públicos, el mismo que se constituyó en un aporte en el proceso del ejercicio de la misma, con el objeto de crear un ente que ayude a la protección de la integridad de cada ciudadano, el cual evite agresiones que degenere la imagen pública del país. Por eso, la importancia de la misma se fundamenta en que el resultado de una investigación debidamente planificada en los aspectos de fondo y de forma, el emplear los métodos, las técnicas y los recursos previamente seleccionados ha permitido llegar a la mejor solución a la problemática planteada.

En particular, el resulta investigativo es preocupante por el rol que cumplen los funcionarios públicos frente a las exigencias actuales del país en donde se habla de una revolución social en donde los derechos de los ciudadanos priman sobre todas las cosas dentro de un país democrático, por eso, para adentrarse más, y tener información para el desarrollo del proyecto de investigación, es importante la aplicación de entrevistas y de encuestas a los funcionarios públicos, para recabar información confiable en los resultados de la muestra seleccionada, que representó al sector que posteriormente será responsable de la toma de decisiones para la conformación de un organismo de protección de la Libertad de Expresión con responsabilidad.

La Libertad de Expresión es uno de los valores fundamentales de la democracia. Este valor adquiere connotaciones especiales en Ecuador donde la separación de poderes es frágil. Sin embargo, existe el riesgo cierto de retroceder al autoritarismo. El entusiasmo popular con el que se elige a líderes carismáticos es solo comparable con la desilusión posterior. Con poderes judiciales y asambleas débiles para supervisar ejecutivos poderosos, la Libertad de Expresión, esencial para toda sociedad; es un contrapeso fundamental que permite obtener y difundir opiniones e información, fortaleciendo la sociedad civil y creando posibilidades de participación para los individuos.

Definitivamente, la importancia de la Libertad de Expresión se ve disminuida, si no se la protege adecuadamente en el Derecho Interno o ante el

incumplimiento de normas preexistentes para su protección y se fortalece la creación de una veeduría de expresión pública que garantice la transparencia del manejo de la expresión de los funcionarios que gozan de Fuero de Corte Nacional.

Conclusiones: Se pudo concluir que en su mayoría, los Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi manifiestan que en el país no existe una completa libertad de expresión, de tal forma que los ciudadanos puedan libremente expresar sus ideologías o pensamientos críticos, en fin, se estableció que la mayoría de los funcionarios públicos de alto rango que gozan de fuero de Corte Nacional, realizan una mala utilización de sus privilegios e inmunidad emitiendo comentarios sin responsabilidad. Por lo que, se determinó que no existe Libertad de Expresión para todos los ecuatorianos sin distinción dentro de la sociedad por parte del Estado, la misma que se refleja en una desigualdad sobre todo entre las clases sociales y el status de poder.

Considerando, que la Libertad de Expresión no es controlada en forma igualatoria por la ley para garantizar la integridad de las personas, siendo esto muy evidenciado en la sociedad ecuatoriana, pese a estar protegida por la Constitución. Desde este punto de vista, provoca que se reste importancia a la misma por el goce de privilegios y la responsabilidad penal por comentarios emitidos en el caso de los funcionarios públicos con goce de fuero que quedan en la inmunidad, en otras palabras, la legislación ecuatoriana en lo que respecta a la Libertad de Expresión existe desigualdad ante la Carta Magna del Estado, ya que los funcionarios de alto rango Asambleístas, Funcionarios del Estado y Presidente de la República gozan de privilegios ante la Ley.

Se analizó, que no ha existido alguna sanción a funcionarios con goce de Fuero de Corte Nacional de Justicia por haber abusado de la Libertad de Expresión, mediante un proceso claro y visible.

Por lo que, se determinó que no existen veedurías vigentes por parte del Estado o Participación Ciudadana que vigilen el buen uso de la Libertad de Expresión de los mismos, además, las veedurías en Ecuador gozan de independencia y autonomía para realizar sus observaciones, siendo esto un requisito necesario para

que los dictámenes realizados por las mismas tengan validez y credibilidad pública. Por último, se evidencia la importancia y la necesidad de las veedurías, de modo que se lleve a cabo un proceso fiable a aquellos funcionarios que amparados en el Fuero de Corte Nacional de Justicia cometen abuso de la Libertad de Expresión en perjuicio de otro.

En el proyecto de investigación realizado se analizó, que los Asambleístas entrevistados expresan que La Libertad de Expresión es un Derecho Constitucional básico e indispensable en el Ecuador, y que para los oficialistas no existen restricciones desde el Estado y desde los poderes facticos y los de oposición opinan que en el país no existe Libertad de Expresión de forma igualitaria. Por lo que es preciso, se proponga dar un seguimiento a los funcionarios públicos que gozan de fuero de Corte, para observar la utilización de sus privilegios y criterios o comentarios emitidos de manera responsable.

En particular con este estudio que se realizó, es necesario promover la Libertad de Expresión para los ecuatorianos sin distinción dentro de la sociedad por parte del Estado Ecuatoriano, basado en un trato igualitario, con el apoyo de observadores independientes a fin de garantizar la integridad de las personas, generando un impacto positivo en la sociedad ecuatoriana. Con la creación de un órgano jerárquico revisor, transgrediendo derechos al debido proceso, y manteniendo seguridad jurídica y un mecanismo de defensa, conforme lo establece (CRE, art. 76, num.7, lit. m) contraponiéndose a la norma suprema. Por lo que, el debido proceso en casos de fuero de estado instituye una garantía previa a la disconformidad, asegurando el derecho a ser verificada aquellas actuaciones que quebranten la seguridad normativa.

En definitiva, es necesario la creación de un ente observador integrado por un cuerpo colegiado que se encargue de la vigilia a aquellos funcionarios que amparados en su inmunidad y Fuero de Corte Nacional cometen el abuso de la Libertad de Expresión en perjuicio de otro. Igualmente, se debe capacitar al cuerpo colegiado en la normativa y artículos vigentes referentes a la Libertad de Expresión, a fin de promover la credibilidad y confianza de los procesos realizados en las

veedurías, garantizando que todos los ecuatorianos/as son iguales ante La Ley sin ninguna distinción. Así, también promover la independencia y autonomía de las veedurías, de modo que no se manejen vínculos políticos otros en las mismas para sus dictámenes en los procesos. En otras palabras, es imprescindible conformar veedurías vigentes por parte de Participación Ciudadana que vigilen el buen uso de la Libertad de Expresión de los mismos.

Recogiendo lo más importante, se debe instaurar veedurías en Ecuador que gocen de independencia y autonomía absoluta para realizar sus observaciones, siendo esto un requisito necesario para que los dictámenes realizados por las mismas tengan validez y credibilidad pública en temas referentes a Libertad de Expresión y su responsabilidad penal de los funcionarios públicos con Fuero de Corte Nacional. En conjunto, es necesario instaurar una veeduría que lleve a cabo un proceso fiable a aquellos funcionarios que amparados en el Fuero de Corte Nacional de Justicia cometen abuso de la Libertad de Expresión en perjuicio de otro y que exponga públicamente sus resultados.

2.2.Fundamentación filosófica

Los diferentes enfoques filosóficos del derecho Penal, basados en la teoría positivista, generalmente aplicada por los juzgadores penales y establecida en los cuerpos normativos, ha generado una condición de vulnerabilidad al buscar el ideal de justicia, por lo tanto la generación de un orden de control social basado en el respeto a los derechos fundamentales del sujeto humano y en especial al control del absolutismo Estatal mediante una normativa sistémica acusatoria, en la cual prevalezca los intereses de las partes sin dejar de lado la tutela estatal, merece cambios profundos. Asimismo, el estudio axiológico del comportamiento humano y en especial del profesional encargado de defender los derechos establecidos en los cuerpos legales debe tener un interés esencial, ya que el temor al cambio no siempre genera desapego al mejoramiento sino a la comodidad de las personas.

2.3.Fundamentación legal

La declaración de los Derechos Humanos, la Constitución de la República del Ecuador, garantiza la generación del conocimiento, y la posibilidad de presentar reformas que garanticen cambios fundamentales en el control social, el código Orgánico integral Penal, establece diferentes tipos penales en su parte subjetiva, los mismos que son regulados procesalmente mediante el ejercicio de la acción. Por lo tanto, este ejercicio debe estar armónico a varios principios como la tutela judicial efectiva, el garantismo procesal, los derechos de las partes procesales, la mínima intervención, la presunción de inocencia los mismos que serán tratados en el desarrollo de la investigación, considerando el dictamen abstentivo con fuero de Corte Nacional.

Constitución de la República del Ecuador

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

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.

Código Orgánico de la Función Judicial

Art. 6.- interpretación integral de la norma constitucional: las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

Art. 10.- Principios de unidad jurisdiccional y gradualidad: de conformidad con el principio de unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

La administración de justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados. La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia.

Art. 19.- Principios dispositivo, de intermediación y concentración: todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo. Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso.

Art. 21.- principio de probidad: la Función Judicial tiene la misión sustancial de conservar y recuperar la paz social; garantizar la ética laica y social como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico; y, lograr la plena eficacia y acatamiento del ordenamiento jurídico vigente. Toda servidora y servidor de la Función Judicial en el desempeño de sus funciones observará una conducta diligente, recta, honrada e imparcial.

Art. 27.- Principio de la verdad procesal: Las juezas y jueces resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes. No se exigirá prueba de los hechos públicos y notorios, debiendo la jueza o juez declararlos en el proceso cuando los tome en cuenta para fundamentar su resolución.

Art. 28.- Principio de la obligatoriedad de administrar justicia: las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo

juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República.

No podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma u oscuridad de las mismas, y deberán hacerlo con arreglo al ordenamiento jurídico, de acuerdo a la materia. Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia.

Art. 131.- Facultades correctivas de las juezas y jueces: a fin de observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, las juezas y jueces deben:

1. Devolver los escritos ofensivos o injuriosos, sea que las injurias vayan dirigidas contra la jueza o juez, servidora o servidor del tribunal o juzgado, la contraparte o su defensora o defensor, sin perjuicio de la sanción que pudiere imponer el Consejo de la Judicatura y lo dispuesto por el Código Penal. Para devolver el escrito e imponer la sanción, el tribunal, jueza o juez ordenará que la secretaria o el secretario deje copia de la fe de presentación en el expediente y archive la copia del escrito. Si éste contuviere la interposición de un recurso, una petición de aclaración, ampliación, reforma o revocatoria u otra semejante, dispondrá que la actuario o el actuario deje copia de la parte que contiene la petición, y proveerá a ella. De la providencia al respecto no habrá recurso alguno. El procedimiento reiterado de injuria por parte de la defensora o defensor obliga a la jueza o juez a solicitar al órgano correspondiente la sanción correspondiente;

Código Orgánico Integral Penal

Artículo 1.- Finalidad. - Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

Artículo 11.- Derechos. - En todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los siguientes derechos:

2. A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso.
6. A ser asistida por un defensor público o privado antes y durante la investigación, en las diferentes etapas del proceso y en lo relacionado con la reparación integral.

Artículo 77.- Reparación integral de los daños: la reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.

La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido.

2.4.El Dictamen jurídico en el debido proceso

2.4.1. Evolución Histórica

Para Morales (2011) en el contexto histórico el dictamen jurídico se desarrolló mediante varios sistemas de procedimiento penal, siendo en la antigüedad el dictamen acusatorio oral privado, en la época media el inquisitivo, posterior en la revolución Francesa el sistema mixto liberal, y actualmente el acusatorio oral público acogido por el moderno derecho anglosajón, caracterizado por ser un mecanismo oral, contradictorio y público en cumplimiento con las garantías y principios del debido proceso. La nación ecuatoriana en América Latina ha sido el país con varío número de constituciones, sujetándose desde el inicio como república en el año de 1830, adoptando mediante referéndum en el año de 1978 una constitución en el año

de 1979, la cual tuvo mayor vigencia pese a adquirir numerosas enmiendas por el lapso de 19 años, así lo expresa Núñez (2014). Para por último entrar en vigencia la (CRE., 2008) la misma que se encuentra vigente en la actualidad, consagrando de manera explícita más derechos y garantías, siendo un estado notable por ser garantista y manteniendo el debido proceso como un mecanismo básico en el respeto de la jerarquía de tratados, convenios y normas.

Según Cabanellas (2004), el dictamen jurídico tiende a desarrollarse o comunicarse por alguna cuestión, que no tiene su desarrollo en un lenguaje cotidiano, más bien se encuentra asociado dentro del ámbito jurídico para la resolución de conflictos. Por lo que Zavala, (2003) señala que al tener el dictamen un carácter judicial que lleva implícito el pronunciamiento y decisión de juez, donde pone fin al litigio ya sea civil o penal, se observarán de forma cuidadosa el respeto de los derechos y garantías de los sujetos procesales. En cuanto al dictamen en el derecho penal, el agente fiscal es quien sustenta la resolución acusando o absteniéndose de hacerlo en contra del acusado, así lo manifiesta (Sánchez & Zuraty, 2009a).

En el ámbito fiscal se considera que una vez recabado los elementos de convicción el dictamen que determina el nexo de la infracción entre el procesado y los hechos deberá pronunciarse acorde al análisis jurídico donde se acusara al imputado o se abstendrá de hacerlo, así lo manifiesta (Zavala, 2003). En esta investigación los recaudos procesales que investiga el fiscal son importantes en la etapa de instrucción, ya que se solicitara ante la jueza que sustancia la causa de manera fundamentada el dictamen acusatorio o abstentivo dentro de la causa penal, así lo hace referencia (Saravia, 2018a).

2.4.2. El debido proceso en la constitución de 2008

El debido proceso es un derecho, consagrado en la Constitución, principalmente en sus artículos 75 y 76 los cuales disponen:

Art. 75.- 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.

El art. 76, de la Constitución consagra las garantías básicas de todo proceso, reconoce y garantiza los derechos fundamentales de las personas conocidos también como “Garantías Constitucionales”. El doctor José Falconí enseña que “son todas aquellas instituciones, que en forma expresa o implícita, están establecidas en la Constitución. Para la salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional. Las garantías operan tanto en la puesta en marcha de proceso, como dentro de este y, miran a la protección de quien podría llegar a ser y de quien ya es sujeto pasivo del proceso”

2.4.3. Garantías del debido proceso

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
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.
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.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
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.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
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.

Por lo tanto al Debido Proceso lo debemos entender como el salvaguarda de los Principios Constitucionales, de los Tratados y Convenios Internacionales relativos a los derechos humanos, el mismo que debe ser cumplido y acatado por todos los ciudadanos, debiendo hacerse cumplir a en su totalidad por los jueces quienes son los encargados de administrar justicia, constituyéndose en garantes del debido proceso, siendo necesaria la actualización constante de todos los miembros del sistema judicial.

Debemos entenderlo como un conjunto de normas, derechos y garantías con las que debe contar cada persona que es sometida a un juzgamiento, siendo por lo tanto el proceso justo, legal, y oportuno.

El debido proceso al ser un derecho constitucional, es de rango superior e impregna a todo el sistema jurídico de un país, en consecuencia nada ni nadie puede sustraerse de él. Todos los actos y procedimientos de los funcionarios de los órganos de poder público deben ceñirse a él, de lo contrario atentarían contra el Estado de Derecho.

2.4.4. Principios del debido proceso

Art. 76, numeral 1.- “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes”. Concediendo la facultad de observar y ejecutar las normas del debido proceso a las autoridades administrativas y judiciales, garantizando un proceso justo a fin de precautelar los derechos que nos asiste a todo ciudadano.

Art. 76, numeral 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”.

Sobre este principio constitucional; los jueces tienen que considerar al procesado como inocente hasta que se ejecutorie la sentencia condenatoria.

El art. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos nos enseña que:

“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Art. 76, numeral 3.- “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este 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”. “nullum crimen, nulla poena, sine proevia lege scripta et stricta”, lo que equivale decir que no hay delito, ni pena, sin que previamente se haya descrito la infracción y la pena enlazada con la misma, en una ley que debe ser escrita y que sólo puede ser interpretada literalmente.

Art. 167 el Código de Procedimiento Penal, para que surta la eficacia jurídica prevista por la ley. Los mencionados presupuestos no constituyen una simple formalidad; se trata de algo necesario para la existencia jurídica del acto procesal y para que este cumpla con la finalidad jurídica prevista por la ley.

El Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos de 1966 en su Art. 15, numeral 1 dice: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional e internacional.

En particular, tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable que en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la

ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

Asimismo, tenemos que expresar el principio de legalidad, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, aprobadas en Roma en 1950; y, la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos suscrita en Benjul el 27 de julio de 1981, dejan constancia de que el principio de legalidad ha tenido un carácter universal.

El Principio de Legalidad, según Santiago MIR PUIG, implica las siguientes garantías:

“Garantía criminal exige que el delito (crimen) se halle determinado por la ley (*nullum crimen sine lege*). La Garantía penal requiere que la ley señale la pena que corresponda al hecho (*mí/la poena sine lege*). La Garantía jurisdiccional, exige que la existencia del delito y la imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial y según un procedimiento legalmente establecido. La Garantía de ejecución requiere que también la ejecución de la pena se sujete a una ley que regule” Lo expresado representa la aplicación del principio “*nullum crimen, nullapoena sine lege*”, el cual implica que nadie puede ser condenado sin una ley que determine un tipo delictivo y que señale una pena, por lo que ciertas conductas que pudiendo reunir los elementos de un tipo delictivo, constitucionalmente no pueden ser sancionados, si previamente no se hallan consideradas dentro del catálogo de tipos penales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 11 dispone que Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional.

Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos en su dispone que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si

con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Art. 76, numeral 4.- “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria “.

Esta disposición legal deberá ser tomada muy en cuenta por las autoridades judiciales al momento de resolver. Toda persona que es objeto de investigación de carácter penal está amparada por una serie de derechos que el Estado garantiza.

Los derechos de la persona enfrentada a una investigación policial, pre procesal o procesal no pueden ser conculcados.

Pues nuestra Constitución y el Código Procesal Penal prohíben toda actividad coercitiva en contra del justiciable. En la ley procesal penal por ejemplo se prohíbe a los investigadores y a los jueces que, se obtenga del mismo imputado la prueba de su culpabilidad. La Constitución de la República del Estado garantiza y protege la integridad personal y, prohíbe “las penas crueles, las torturas, todo procedimiento inhumano, o degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral, y la aplicación y utilización indebida de material genético humano”.

Convención Americana de derechos humanos en su Art. 5 No. 2 dispone: “nadie debe ser sometido torturas ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes .toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Art. 76, numeral 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 aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora “.

El “in dubio pro reo” no solo es una regla para la valoración de la prueba en un proceso.

Importante es destacar además que tanto el Art. 2 del Código Penal como el Art. 2 del Código de Procedimiento Penal, una vez que dejan establecidas de manera clara la retroactividad de la ley posterior más favorable. Consagrándose el principio

universal del in dubio pro reo, que quiere decir que, en caso de duda los jueces deben resolver a favor del imputado.

Art. 76, numeral 6.- “Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”.

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

Art. 76 numeral 7 literal a).- “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento El Art. 191 de nuestra Constitución determina a la Defensoría Pública como un organismo autónomo de la función judicial, el objetivo principal de esta institución es asegurar el acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos o motivo de discriminación.

Nuestra legislación permite que el acusado o imputado ejerza la defensa de una manera técnica, mediante el asesoramiento y patrocinio de un abogado, o bien puede defenderse por sí mismo si lo cree conveniente, siempre que tenga la autorización del juez o tribunal.

Art. 76, numeral 7, literal d).- “Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento “.

El objetivo principal de este principio es lograr que la persona que se considere afectada pueda conocer de las decisiones de los órganos judiciales a los que han acudido en demanda de tutela judicial efectiva, para no quedar en indefensión.

Por esta razón todos los actos procesales y decisiones que afecten a una persona deben ser notificados oportunamente, de no ser así el proceso puede

declararse la nulidad si no se cumple estrictamente con la ley por parte de los operadores de justicia.

Art. 76, numeral 7, literal e).- “Nadie podrá ser interrogado ni aún confines 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.

Art. 76, numeral 7, literal g).- “En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o un 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”.

El Art. 191 de la Constitución describe a la Defensoría Pública como un organismo autónomo de la función judicial cuyo fin es garantizar el libre acceso a las personas que se encuentren en estado de indefensión debido a su condición económica, social, o cultural, no puedan contar con medios económicos para contratar un abogado en libre ejercicio profesional.

“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informadas sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza o causas de la acusación formulada contra ellas.
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección.
- c) A encontrarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que se asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se nombre defensor de oficio gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.¹

Art. 76, numeral 7, literal f).- “Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que sustancia el procedimiento

El inciso segundo del Art. 2 de la Constitución determina que el castellano es el idioma oficial, y que el kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural, en cuyo caso como medida de garantía constitucional se establece que un extranjero o persona de alguna comunidad indígena que esté sujeto a una actividad investigativa, tendrá derecho 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”.

Art. 76, numeral 7, literal 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”.

Cuando se trate de procesos penales el imputado podrá presentar al fiscal los elementos probatorios de descargo Durante la etapa de instrucción fiscal se podrá solicitar y evacuar todas las diligencias investigativas que permitan al imputado ejercer su defensa y contradecir las pruebas presentadas en su contra y que se encuentran en manos del fiscal

Para la presentación de las pruebas el acusado o imputado deberá contar con el tiempo oportuno y las facilidades necesarias para la presentación de las pruebas de descargo que servirán dentro del proceso para desvanecer las pruebas de cargo que el fiscal o acusador particular presenten en su contra.

Art. 76, numeral 7, literal 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”

En materia de derecho procesal penal, nos referimos a la cosa juzgada como una excepción procesal perentoria en la que el objeto procesal penal es el delito, mismo que ha sido analizado y debidamente juzgado dentro de un proceso desarrollado y concluido definitivamente de acuerdo a los principios del debido proceso.

Art. 76, numeral 7, literal j).- “Quienes actúen como testigos o peritos estará obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al

interrogatorio respectivo“. El presente principio permite a la jueza, juez o autoridad administrativa si ese fuera el caso, llevar adelante un interrogatorio que permita esclarecer testimonio, presentación de informes presentados por los peritos, ampliación o aclaración de los mismos, aspectos relativos a su idoneidad, esto se lleva a cabo con el propósito de fortalecer los procesos administrativos, pero cuando se realiza ante la jueza, juez penal, o tribunal penal el interrogatorio se lo realiza bajo juramento, pero como decíamos anteriormente dicho juramento tiene una percepción moral ya que quienes no son católicos, no están obligados a realizar el referido juramento.

Art. 76, numeral 7, literal 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 el Art. 3 del Código de Procedimiento Penal que recoge el principio del juez natural que dice: “Nadie puede ser juzgado sino por los jueces competentes determinados por la ley”.

Nadie podrá ser distraído de su juez natural, bajo ningún pretexto válido, peor aún que se establezcan comisiones o tribunales especiales para juzgar a una persona, que esto pueda suceder en un Estado constitucional de derechos y justicia social, sería verdaderamente En nuestro país durante la dictadura de 1972 se instauraron tribunales especiales integrados por dos oficiales de las Fuerzas Armadas, y un abogado designado por la Corte Suprema de Justicia. Hasta no hace mucho a los empleados civiles de las Fuerzas Armadas, o de la Policía Nacional se los sometía a Tribunales.

Art. 76, numeral 7, literal m).- ‘Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

2.4.5. La jerarquía constitucional

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

No podemos hablar de debido proceso si los encargados de administrar justicia, no son capaces de aplicar el mandato constitucional recogido en el artículo precedente, especialmente en aquellos casos en que las normas secundarias, no mantengan conformidad con las disposiciones constitucionales. O contradigan las mismas, careciendo de eficacia jurídica, y, por lo tanto inexistente jurídicamente.

Vale además la pena recordar que los operadores de la administración de justicia, tiene la obligación de aplicar las normas constitucionales, pues no les compete interpretarlas, ya que esta es una facultad reservada al legislador.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: la Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.

2.4.6. El debido proceso en los convenios y tratados Internacionales

La Constitución de la República en su Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

2.5. Categorías fundamentales

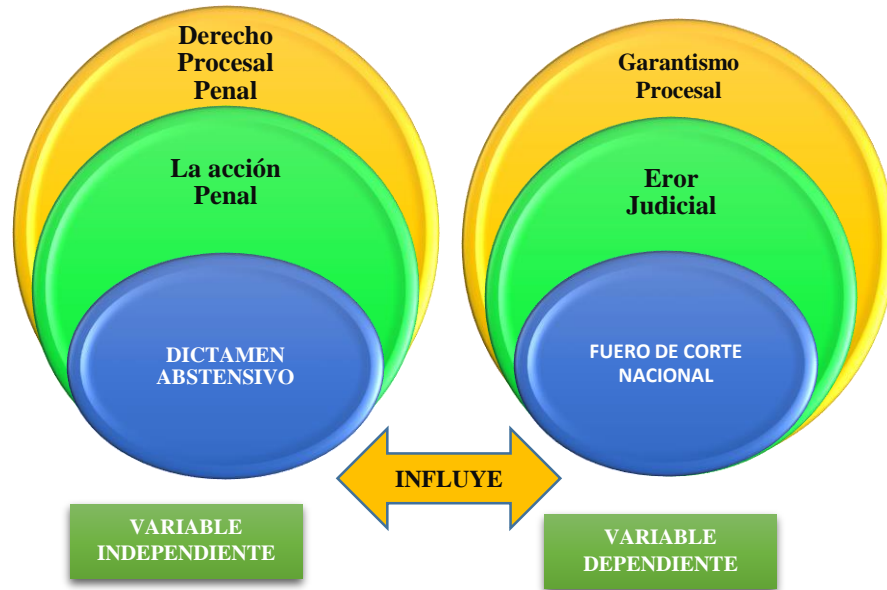


Figura 1. Categorías fundamentales
Fuente. (Herrera E., Medina F, & Naranjo L, 2012)
Adaptado por. Pamela Morales



Figura 2. Constelación de ideas para profundizar el estudio de la variable independiente

Fuente. (Herrera E., Medina F, & Naranjo L, 2012)

Adaptado por. Pamela Morales



Figura 3. Constelación de ideas para profundizar el estudio de la variable Dependiente

Fuente. (Herrera E., Medina F, & Naranjo L, 2012)

Adaptado por. Pamela Morales

2.6. Definiciones

2.6.1. Dictamen

Opinión, consejo o juicio que en determinados asuntos debe oírse por los tribunales, corporaciones, autoridades entre otros, así también se llama al informe y opinión verbal o por escrito que expone un letrado acerca de un problema jurídico sometido a su consideración. En particular, el "Dictamen. "Es el juicio con fundamento técnico-científico que emite un especialista de una rama de la ciencia o

el saber, dirigido a una autoridad y que responde a un planteamiento determinado. Es así, que el dictamen también se emitirá por escrito, a fin de que tenga validez oficial. Responderá a cuestiones específicas aplicables a un caso controvertido y que tenga injerencia en una averiguación previa o una actuación judicial. En la práctica es indispensable que al dar fe de dicho dictamen por lo menos se transcriban las conclusiones que al respecto emita el perito, así como el nombre del o los peritos que lo emiten (Mercado Cruz & Bejar , 2016)

2.6.2. Abstención

Del latín “abstentio” es un no hacer o no obrar por el cual alguien permanece pasivo ante un estímulo (Cabanellas de la Cueva, 1979). Con respecto al análisis de Dictamen en esta investigación de desarrollo, corresponde mencionar que es un informe o juicio de valoración que se emite sobre un hecho ocurrido, de origen latín “dictare” que significa “dictar” y el sufijo “men” que expresa resultado ;la promulgación de la palabra dictamen en el marco del derecho se lo conoce también como la terminación de un proceso o juicio, reconociendo el derecho de alguna de las partes, mientras la parte contraria debe aceptar, acatar la pena o veredicto, de igual manera el dictamen publicado por un juez puede ser condenatorio, absolutorio, firme y recurrible. Asimismo, el dictamen de autoría fiscal es acusatorio o abstentivo, sobre la investigación realizada por éste con firmes bases y fundamentos legales.

2.6.3. Efectos del dictamen abstentivo

2.6.4. La Oralidad

En el año 2000 con la implementación del nuevo Código Penal y Procedimiento Penal empieza el sistema penal acusatorio que consistía que todas las audiencias en las diferentes etapas del proceso penal y diligencias que deben ser por medio de audiencias orales basándose en principios de dispositivo contradicción y concentración.

En el año 2014 se implementa el Código Orgánico Integral Penal con un sin número de avances y equivocaciones entre ellas el Procedimiento del Dictamen Abstentivo cosa que en el antiguo código ya existía, pero con este vario ya que el Juez como árbitro del proceso no convocaba audiencia como se lo hacía aún el código de procedimiento penal ahora más bien se lo reduciría a escrito vulnerando así algo que caracteriza al sistema penal acusatorio como es el principio de oralidad contradicción y dispositivo, con esto queda en claro que el Juez ya no dirige el proceso lo hace el Fiscal porque al momento de emitir el dictamen abstentivo simplemente lo que hace el juzgador es ratificar lo que dice el investigador, vulnerando principios y garantías constitucionales, algo que no corresponde al sistema acusatorio, pues afecta la imparcialidad del juzgador.

2.6.5. Decisión de los sujetos procesales

La decisión de los sujetos procesales tiene mucha relevancia dentro del procedimiento de dictamen abstentivo, pero no le toman mucha importancia, ya que al momento que el Juez no convoca a una audiencia, se está coartando el derechos de la víctima e incluso hiendo en contra del debido proceso y ser escuchado en el momento oportuno en igualdad de condiciones, la limitada intervención de las partes, al hacerlo por escrito y corriendo traslado a las mismas.

Así, la decisión que el Juez toma es irrelevante e inconstitucional, pero debemos tomar en cuenta que el encargado de la investigación es la fiscalía pero no le da potestad de que su dictamen se ratifique ya que es una mera opinión.

2.6.6. Carácter social

En relación al tema de estudio aplicación de la consulta al superior en el tema de investigación y en desarrollo del marco conceptual, se ha señalado este ítem de estudio para analizar y comprender, que en los principios constitucionales son para respetarse y cuando entran en conflicto con las normas de la Constitución, estamos frente a un problema de carácter social, puesto que, el delito es una realidad social y tanto la tipificación, descripción y sanción. Se hace en base de la legislación por parte de quienes representan al pueblo ecuatoriano esto es los asambleístas. Siendo

consecuencias sociales también porque el fiscal es una persona natural sujeta a compromisos y posiciones como favores, política por los cuales planificado y con esa idea preconcebida puede dictar un dictamen abstentivo, con lo que favorece al procesado que va en contra a la víctima y esta realidad le repugna la sociedad.

Otra consecuencia, muy grave es la que aparece cuando la jurisdicción la ejerza el juez y sin embargo se le confiere al que dictamina, opina pero decide, pero si esa realidad consta en la Ley 13 del Código Orgánico Integral Penal, nos guste o nos disguste se le ha irrespetado la competencia al juez para entregarle al fiscal que en el dictamen abstentivo exprese sus opiniones que son tales y no decisiones que afectan a la sociedad.

2.6.7. Propósitos del dictamen abstentivo Fiscal

En un proceso penal y de acuerdo a las solemnidades que establece la ley luego de la Indagación Previa y al haberse sustanciado la Instrucción Fiscal han asistido aquello que son las indagaciones que ha hecho el Fiscal debiendo evaluarlas por intermedio de la opinión o dictamen que le corresponde emitir, en ese momento en que las versiones recibidas en reconocimiento del cuerpo del delito los vestigios investigados y toda prueba recibida a través del principio de Contradicción se traduce en el dictamen fiscal.

En la investigación ecuatoriana se ha propuesto como subtema cuales sean los propósitos del Dictamen Abstentivo Fiscal que pronuncia el Fiscal, esto es cuando no acusa al responsable de la infracción según por qué no tiene todos los elementos que le permiten hacerlos sin embargo queda en dudas porque se inició el Proceso Penal porque se inició la Indagación Previa y porque llegamos a este momento.

Para nuestro entender y analizando estrictamente lo jurídico creemos que no se justifica el Dictamen Abstentivo y si lo hace la legislación debe dejar quien imparte justicia es el Juez el que decide, todo Fiscal todo perito e interprete da opiniones dictámenes pero en ningún momento tiene la potestad publica de resolver además si la Constitución garantiza la Inocencia el Debido Proceso, la Legítima

Defensa y la contradicción, la imparcialidad y que todo juicio termine con sentencia porque el Dictamen Abstentivo si de acuerdo a la ley este es lapidario, pues al abstenerse se acabó todo porque un Juez aunque no desee que aunque no esté convencido lo que diga el Fiscal está obligado a repetir.

El Dr. Jorge Zabala Egas en su libro *El debido Proceso Penal* dice, se debe observar que constitucionalmente no está previsto como órgano de la Función Judicial el Ministerio Público, pues este es un organismo independiente de la Función Judicial, que no puede remplazar o sustituir al órgano jurisdiccional, ni interferir en la función del titular del mismo. Por tal motivo es que nosotros no consideramos al Ministerio Fiscal como un presupuesto, ya que la intervención en la etapa inicial del proceso penal del representante de dicho Ministerio, esto es, el Fiscal en la iniciación y desarrollo del proceso penal, además de ser inconstitucional, violenta la seguridad jurídica del ciudadano, como es fácil comprender cuando se observa que una misma persona funge de acusador y juez (Zabala Egas, 2009)

Guillermo Cabanellas en su diccionario menciona que es abstentivo es “Dar por libre al reo demandado civil o criminalmente” (Cabanellas, 2016). En relación al trabajo actual se cree que el propósito del Dictamen Abstentivo se sustenta en la economía procesal, en el Descongestionamiento de los juicios, el trámite y puede existir la desatención de debido proceso y las garantías mínimas que establece el artículo 76 de la Constitución.

2.6.8. Economía Procesal

Todo sabemos, del principio de economía procesal, que comprende las previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso evitando que su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela de los derechos e intereses comprendidos en él. Según Chioventa, es la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo. Éste principio se refiere no solo a los actos procesales sino a las expensas o, gastos que ellos impliquen.” (Diario la Hora , 2011)

El legislador al discutir y analizar los procedimientos contenciosos penales, recibieron la queja de la aglomeración de tramites sin despacho en los juzgados y como consecuencia se basa los procedimientos y las formas de exceder una justicia basada en los principios constitucionales de celeridad, eficacia y para ello se buscaran alguna formulas y aligerar los tramites por ende surge entonces la posibilidad que en cualquier juicio penal, en el momento en que el señor representante de la Fiscalía publica tenga que emitir sobre la Instrucción Fiscal pueda abstenerse de acusar al procesado y siendo una opinión se le da la categoría de decisión y como resultado lo que diga el señor agente fiscal , en la abstención tendrá el Juez que acatarlo así ni este convencido así se incumplan algunos principios constitucionales y como consecuencia dicte el sobreseimiento y la terminación del proceso.

En relación a la investigación se busca los propósitos de dictamen abstentivo y se lo encontró justamente en la Economía

2.6.9. Descongestionamiento de Juicio

Desde hace un tiempo la función judicial para justiciar la inacción en el despacho de los procesos penales, se venía reclamando en alguna forma para evitar, disminuir o descongestionar los trámites pendientes, debido a la acumulación de las denuncias y procesos que no llegaban a su conclusión.

Que con motivo de la armonización de las leyes con la nueva constitución aprobada en octubre de 2008 se emite el Código Orgánico Integral Penal y donde se introdujeron algunos procedimientos especiales con el propósito de descongestionar la carga judicial entre ellos el que se produce en la tramitación de la instrucción fiscal y cuando llegamos a la etapa en que el señor agente fiscal está obligado a presentar su dictamen previo a la conclusión de la instrucción fiscal en ese momento queda autorizado a su libre albedrio para dictar un dictamen abstentivo si así lo desea con el que se paraliza e proceso puesto que el juez aunque no esté convencido y las pruebas puede ser diferentes está obligado a dictar el sobreseimiento y el archivo del proceso

situación con el cual termina con lo cual va la descongestión del juicio y los tramites pero de acuerdo a nuestra investigación para llegar a este momento con el que se pretende arreglar un problema se ha creado una inconstitucionalidad por causa de que no se cumplirá el debido proceso lo que solo se puede declarar en sentencia y la falta de terminación de juicio en sentencia como establece la constitución.

Así mismo, estos procedimientos como llamado abreviado y otro más que se han previsto con el ánimo de disminuir el trabajo judicial como una observación, el pueblo ha observado que no era tanto la aglomeración de juicios sino que los operarios judiciales no asisten a su trabajo, ya que estos deben administrar justicia.

2.6.10. El debido proceso

A partir de la constitución de 1998 y ante las medidas de fuerza que se utilizaban en la etapa de investigación frente al cometimiento de un delito se ordena incorporar a la Constitución determinadas reglas de respeto a la humanidad de lo investigado para evitar la tortura y practicas anticuadas.

Con posterioridad en la constitución de 2008 a través del artículo 76 se incorpora las reglas mínimas del debido proceso, esto significa que toda investigación se halla encuadrada dentro de la ley en que los investigadores y operadores judiciales tiene que realizar su trabajo en sustanciación del proceso respetando estas normas puesto que como se ha dicho de conformidad con este sistema el régimen penal es parte del derecho público y sus actuaciones se cumplen al tenor de la ley porque no se admiten interpretaciones extensivas.

En relación al trabajo investigativo se ha puesto los propósitos del dictamen abstentivo para destacar que este afecta indiscutiblemente al debido proceso puesto que al producirse la suspensión en la etapa de conclusión de la investigación y producirse una opinión del fiscal en decisión los actos posteriores que regula el debido proceso han quedado vulnerados o suspendidas, ya no existiendo el principio de contradicción que permite el debate o las pruebas a través de la etapa de juicio, también no existirá los resultados para la indemnización de daños y perjuicios es

decir al eliminar, la siguiente etapa procesal asistimos a la vulneración de derechos en relación al sistema de trabajo al despacho de las causas penales.

Es así, que se llama debido proceso porque implica cumplir solemnidades bajo prevenciones de declaratoria de nulidad y como se manifiesta y es parte de la práctica de los derechos humanos como motivo de la investigación en el proceso penal, el cual debe iniciar con la indagación previa, instrucción fiscal y sentencia para que sea denominada debido proceso.

El Dr. Jorge Zabala Baquerizo en su libro del debido proceso penal dice “ En los principios básicos relativos a la independencia de la Judicatura adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán el 26 de agosto de 1985 y confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en sus Resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985, en el principio 5, se lee: “Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios” (Zabala Baquerizo, 2014).

El proceso penal para que tenga legitimidad exige, previo a su desarrollo, la presencia de ciertos presupuestos que son: el órgano jurisdiccional, la situación jurídica de inocencia del ciudadano y el derecho a la tutela jurídica.

2.6.11. Consecuencias al emitir el dictamen fiscal abstentivo

Como se trata de un proceso de carácter penal en el que se cumple una serie de solemnidades como en la etapa de la Instrucción Fiscal y una vez que el señor agente fiscal tiene que emitir su dictamen el legislador se supone que en algún momento se va abstener de acusar del delito cometido situación jurídica que trae algunas consecuencias de orden jurídica, puesto que la abstención no sabemos porque motivaciones lo hace se supone que lo hace primero en el ámbito jurídico pero no está exento de influir otras motivaciones en este comportamiento además no se ha dejado a salvo el criterio del señor Juez quien es el que administra justicia sino

que solo ha trasferido esto al señor agente fiscal, fácil entonces entender que el principio de contradicción ya no llevara más adelante tampoco existirá la legitima defensa puesto que al no poder concurrir a la etapa de juicio no tiene el acusador o denunciando la oportunidad de demostrar su verdad, así mismo se lo ubica al acusado sobre quien se abstiene de acusarlo en una situaciones privilegio puesto que se atenta contra el principio de igualdad ante la ley.

Así mismo el dictamen abstentivo previsto en el Código orgánico Integral Penal se da en un momento en el que las partes ansiosas concurren en la búsqueda de la proclamada justicia que menciona el art 169 de la constitución y sin embargo la abstención causa efectos graves. En particular, varios legisladores ni siquiera meditaron sobre el grave problema que se presenta dentro de la tramitación de los procesos ni la nueva estructura del Código Orgánico Integral Penal que unido en un solo documento nada se ha ganado ya que en sus materias por su naturaleza son distintas y su fundamento tiene también sus consecuencias especiales.

Al momento en que se denuncia o acusa particularmente el afectado a través de su pretensión recurre a la justicia sin saber que se encantarara con este muro que de actuación del fiscal en la abstención. Los jueces tienen un grave compromiso sin embargo por acatar las normas secundarias incumpliendo la constitución porque si bien pudiera desacatar el dictamen y dar en base a su conocimiento sin embargo está bloqueando para actuar.

2.6.12. Sociales

El dictamen abstentivo que dicta el señor representante de la benedicta publica y que a nuestro criterio le quita el derecho del juez de resolver la situación jurídica del procesado tiene consecuencias de carácter social, esto es la sociedad en la cual se desenvuelven los litigantes resulta afectado porque mientras estaba emocionada de la modernización de la legislación penal al servicio del estado sin embargo cuando las normas del Código Orgánico Integral Penal entran en pugnas con la Constitución la sociedad se halla afectada.

El delito desde el punto de vista sociológico Jorge Machicado dice “Es la lesión de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida media en que son poseídos por la comunidad y en la medida media en que son indispensables para la adaptación del individuo a la sociedad” (Machicado, 2010).

En relación al tema de investigación y en desarrollo del marco doctrinario se ha señalado este ítem de estudio para analizar y comprender que en los principios constitucionales son para respetarse y cuando entran en conflicto con las normas de la Constitución estamos frente a un problema de carácter social puesto que el delito es una realidad social y tanto la tipificación, descripción y sanción. Se hace en base de la legislación por parte de quienes representan al pueblo ecuatoriano esto es los asambleístas. Siendo consecuencias sociales también porque el fiscal es una persona natural sujeta a compromisos y posiciones como favores, política por los cuales planificado y con esa idea preconcebida puede dictar un dictamen abstentivo con lo que favorece al procesado que va en contra a la víctima y esta realidad le repugna la sociedad.

Otra consecuencia muy grave es la que aparece cuando la jurisdicción la ejerza el juez y sin embargo se le confiere al que dictamina, opina pero decide, pero si esa realidad consta en la Ley 13 del Código Orgánico Integral Penal, nos guste o nos disguste se le ha irrespetado la competencia al juez para entregarle al fiscal que en el dictamen abstentivo exprese sus opiniones que son tales y no decisiones que afectan a la sociedad. Pues, en el debido proceso hay reglas para el procesado sin embargo ni esas se cumplen a base del dictamen abstentivo. De lo que se comentó en el principio de inocencia no ha tenido final en sentencia si no la decisión del señor agente fiscal.

2.6.13. Económicos

El momento que el señor agente fiscal se abstiene de acusar a un proceso con lo que termina el juicio es indiscutible que esto nos trae también consecuencias de carácter económico, puesto que el juez y el fiscal dedicara a otras actividades el

trabajo y a su vez realizaran las consultas necesarias para liberarse de honorarios de abogados, gastos de testigos, gasto de peritos, etc., el procesado que es el beneficiario resulta ganando económicamente puesto que se libra de la indemnización de daños y perjuicios, terminara el gasto del abogado y más egresos que se utilizan, a su vez los dineros que va utilizar para atender el proceso les da comodidad económica para otras aseveraciones.

En la actualidad si llegamos con un juicio hasta el final se cumple con la regla del debido proceso y fines constitucionales pero al terminar el proceso las garantías constitucionales han quedado vulnerados y a su vez tenemos que utilizar los dineros invertidos en otras actividades. En relación a la investigación en el proceso penal con el dictamen abstentivo que tiene muchas dudas, se llega a comprender que el más beneficiario es el procesado puesto que ha causado daños pues como al fiscal no le parece se abstiene, pues en esta abstención hay privilegios económicos.

2.6.14. Seguridad Jurídica

De conformidad al artículo 82 de la constitución el estado garantiza la seguridad jurídica que obliga a las personas y a las autoridades a respetar a la constitución y a la existencia de normas previas jurídicas y precisas de tal manera que dentro del esquema tiene que producir también los procesos penales respetando los derechos constitucionales, en nuestra investigación mencionamos la seguridad jurídica para demostrar que la regulación que tiene el Código Orgánico Integral Penal acerca del dictamen abstentivo limita y destruye la mayor parte de la estructura constitucional en cuantos a sus principios.

Se analizó, el contenido el artículo 82 es indispensable que los juzgadores apliquen la constitución y a su vez el encontrar normas contradictorias las que deben acoplarse a la supremacía de la norma constitucional.

Así, si el fiscal se abstiene de acusar a un delincuente lo obliga al juez a dar un auto de sobreseimiento por simple observación ya no hay la legitima defensa porque no se pasara a la etapa de juicio donde no hay que debatir utilizando el

principio de contradicción, tampoco existe la legítima defensa que establece que en todas las instancias y que los juicios penales terminaran en sentencia; el único beneficiario de este dictamen abstentivo es el delincuente o procesado ya que existe la duda como consiguió un dictamen abstentivo para librarse de las responsabilidades y alcanzar su inocencia con esta decisión del señor juez pedida por el fiscal que tiene carácter obligatorio.

En particular, si los jueces penales tienen que aplicar la justicia basada en el derecho público que no admite interpretaciones extensivas donde accede la seguridad jurídica a través del dictamen abstentivo pues las normas constitucionales que dan igualdad con esto se ha terminado el proceso del fiscal.

2.6.15. Fiscal

Tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, actuaran de oficio o a petición de parte, es un órgano con personalidad jurídica propia integrado con autonomía funcional en el poder judicial.

2.6.16. Audiencia

Del latín, “audir”, escuchar) es el Acto procesal oral y de probanza de los extremos de la demanda a través de declaraciones audibles que se constituirán en prueba para la resolución (Barrios de Angelis, 1988).

Por lo que, se puede decir que audiencia es un procedimiento ante un tribunal para hacer valer el derecho principal del ser humano que es la libertad.

2.6.17. Audiencia Preliminar

Para Barrios de Angelis la audiencia preliminar es “una primera audiencia dentro del proceso a la que deben comparecer ambas partes y que será presidida por el tribunal con un muy complejo contenido pero con el fin primordial de evitar el litigio o limitar su objeto y depurar el procedimiento (Barrios, 1988). Por lo tanto,

debo mencionar que la audiencia preliminar es la primera oportunidad que tiene el juez para escuchar a las partes y decidir si los medios de prueba son los suficientes para continuar con el proceso, si el juez no encuentra evidencia suficiente, puede desestimar el caso.

2.6.18. Sujetos Procesales

Los sujetos procesales son todas las personas naturales y jurídicas así como todos los órganos estatales que intervienen en un proceso penal, tipificado en el art. 439 del COIP, siendo estos: 1. Persona Procesada, 2. La víctima, 3. La Fiscalía, 4. La defensa.

El tratadista Florencio Mixán Máss, profesor de derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú, hace las siguientes reflexiones sobre los sujetos procesales en el procedimiento penal, es la persona cuya cualidad específica es la de ser titular de la capacidad jurídico-procesal, y con aptitud, de ejercicio de dicha capacidad. La regla es que esa capacidad de ejercicio la concreta por sí; y sólo excepcionalmente (en los casos taxativamente previstos en la ley), puede hacerlo por intermedio de otra persona. Añade, que en un procedimiento penal concreto este concepto abstracto y universal del sujeto procesal, cuantifica en una pluralidad de sujetos que generan una relación jurídica multívoca entre sí, consistente en deberes y permisiones jurídico-procesales debidamente reguladas y diferenciadas, cuyo cumplimiento y ejercicio legítimos, respectivamente determinarán la validez de los actos jurídico-procesales que a su vez permitirán una oportuna y justa decisión sobre si es aplicable o no en el caso la consecuencia jurídica para la solución del conflicto mediante el procedimiento penal” (Mixán Mass, 1988)

Conforme a lo mencionado, así se tiene que los sujetos procesales implican la participación real y legítima en la actividad procesal para el esclarecimiento del conflicto. Por consiguiente según el art. 439 del COIP son sujetos del proceso penal:

2.6.18.1. Persona Procesada

Según menciona el art. 440 del COIP “Persona procesada.- Se considera persona procesada a la persona natural o jurídica, contra la cual, la o el fiscal formule cargos. La persona procesada tendrá la potestad de ejercer todos los derechos que le reconoce la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y este Código.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

La persona procesada tiene la potestad de ejercer todos los derechos que reconoce la Constitución, Derechos Internacionales y las leyes. Por lo tanto persona procesada es un sujeto procesal sobre la que se ejerce una acción penal, al haber perpetuado un comportamiento infractor tipificado en la ley. Según mi criterio una persona es procesada únicamente en el momento que se haya determinado el objeto de la acusación y esto tiene lugar cuando el fiscal o la acusación particular solicitan apertura de juicio oral puesto que tienen elementos de convicción para acusar por lo tanto una persona procesada es alguien que está siendo investigado sin olvidarnos que por mucho que dicha persona esté procesada o acusada sigue siendo inocente hasta que no se dicte sentencia firme.

2.6.18.2. Víctima

En el estudio realizado, y en breves palabras, víctima es toda aquella persona que ha sufrido un delito por lo tanto la víctima es la consecuencia de un delito ya sea directamente o indirectamente.

Según el COIP:

“Artículo 441.- Víctima.- Se consideran víctimas, para efectos de aplicación de las normas de este Código, a las siguientes personas:

1. Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción.

2. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.
3. La o el cónyuge o pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior.
4. Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
5. La o el socio o accionista de una compañía legalmente constituida que haya sido afectada por infracciones cometidas por sus administradoras o administradores.
6. El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción.
7. Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos.
8. Las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo.

La condición de víctima es independiente a que se identifique, aprehenda, enjuicie, sancione o condone al responsable de la infracción o a que exista un vínculo familiar con este” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

El COIP introduce a la víctima como sujeto procesal principal y tiende a que la reparación prevalezca sobre la pena por lo tanto se desprende que el COIP, parte de la base que reconoce los derechos de la víctima, de tal modo que la víctima puede ser también acusadora particular, y tiene el derecho de actuar o no, debiendo el fiscal informar en todo momento a la víctima acerca del desarrollo del procedimiento, y de sus actos principales así lo señala imperativamente el nuevo Código Orgánico Integral Penal.

Continuando con definición de víctima en el marco internacional tenemos que: según la Ley 4/2015 de 27 de abril del Estatuto de la víctima del delito de España

“a) Como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas,

daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito.

b) Como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratare de los responsables de los hechos:

1°. A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.

2°. En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima. Las disposiciones de esta Ley no serán aplicables a terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito.” (Arguello, 2015).

2.6.18.3. La Fiscalía

Dentro del COIP se tiene al:

Artículo 442.- “Fiscalía: la Fiscalía dirige la investigación pre procesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso. La víctima deberá ser instruida por parte de la o el fiscal sobre sus derechos y en especial, sobre su intervención en la causa.” (Código IOrganico Integral Penal, 2014).

La fiscalía es el organismo encargado de la preparación de la acción penal a través de la acusación, esto recae en el fiscal, mismo que se encarga de la investigación para lo cual debe estudiar detenidamente el caso en la etapa de instrucción y posteriormente demostrar lo investigado motivos por el cual el procesado es llevado a juicio. Dentro del sujeto procesal Fiscalía, también se hace referencia al Fiscal como funcionario público, el cual dentro de un proceso judicial

tiene la responsabilidad y obligación de representar al estado encargándose de la dirección de una investigación y de su acusación en los tribunales.

Artículo 443.- “Atribuciones de la Fiscalía.- La Fiscalía ejerce las siguientes atribuciones:

1. Organizar y dirigir el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses.
2. Dirigir el Sistema de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes en el proceso.
3. Expedir en coordinación con las entidades que apoyan al Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o con el organismo competente en materia de tránsito, los manuales de procedimiento y normas técnicas para el desempeño de las funciones investigativas.
4. Garantizar la intervención de fiscales especializados en delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas y adultos mayores y, en las materias pertinentes que, por sus particularidades, requieren una mayor protección.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Artículo 444.- “Atribuciones de la o el fiscal.- Son atribuciones de la o el fiscal, las siguientes:

1. Recibir denuncias escritas o verbales en los delitos en los que procede el ejercicio público de la acción.
2. Reconocer los lugares, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos con la intervención del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o personal competente en materia de tránsito, conforme con lo dispuesto en este Código.
3. Formular cargos, impulsar y sustentar la acusación de haber mérito o abstenerse del ejercicio público de la acción.
4. Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o al personal competente en materia de tránsito, la

práctica de diligencias tendientes al esclarecimiento del hecho, salvo la recepción de la versión del sospechoso.

5. Supervisar las disposiciones impartidas al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o a la autoridad competente en materia de tránsito.
6. Recibir las versiones de la víctima y de las personas que presenciaron los hechos o de aquellas a quienes les conste algún dato sobre el hecho o sus autores.
7. Solicitar a la o al juzgador, en los casos y con las solemnidades y formalidades previstas en este Código, la recepción de los testimonios anticipados aplicando los principios de inmediación y contradicción, así como de las víctimas de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
8. Impedir, por un tiempo no mayor de ocho horas, que las personas cuya información sea necesaria, se ausenten del lugar, en la forma establecida en este Código.
9. Disponer que la persona aprehendida en delito flagrante sea puesta a órdenes del órgano judicial correspondiente, a fin de que resuelva su situación jurídica dentro de las veinticuatro horas desde que ocurrió la aprehensión.
10. Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o autoridad competente en materia de tránsito, la identificación del sospechoso o de la persona procesada cuando la víctima o los declarantes no conozcan su nombre y apellido pero aseguren que la identificarían si vuelven a verla, de acuerdo con las disposiciones previstas en este Código.
11. Solicitar a la o al juzgador que dicte las medidas cautelares y de protección que considere oportunas para la defensa de las víctimas y el restablecimiento del derecho. Igualmente podrá pedir la revocatoria o cesación de dichas medidas cuando estime que la investigación practicada ha permitido desvanecer los indicios que las motivaron.
12. Ordenar el peritaje integral de todos los indicios que hayan sido levantados en la escena del hecho, garantizando la preservación y correcto manejo de las evidencias.
13. Aplicar el principio de oportunidad.

14. Disponer la práctica de las demás diligencias investigativas que considere necesarias.

Siempre que se limiten los derechos de alguna persona se requerirá autorización de la o el juzgador. La o el denunciante o cualquier persona que, a criterio de la o el fiscal, deba cooperar para el esclarecimiento de la verdad, tendrá que comparecer ante la Fiscalía para la práctica del acto procesal respectivo. En caso de incumplimiento la o el fiscal podrá solicitar la comparecencia con el uso de la fuerza pública” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

La fiscalía cumple un papel fundamental en el Estado Constitucional de derechos y justicia social, transcribiendo el pensamiento del tratadista Florencio Mixán Más de cómo debe ser la acusación fiscal al respecto señala que la acusación fiscal es un acto procesal que debe satisfacer cuantitativa y formalmente los requisitos en el COIP y la Constitución de la Republica, esto es el acusador debe conocer exhaustivamente los medios probatorios del proceso y valorado de manera técnica y jurídica aplicando los tipos de razonamientos lógicos, necesarios y suficientes aplicando con rigor la terminologías jurídicas para que su argumentación sea coherente , que el aspecto factico del caso sea el resultado de la hipótesis de la norma jurídica penal que ha sido determinada como referente para proceder a la instrucción del proceso, que la conclusión del fiscal sea el resultado de una inferencia y concreta para avalar el principio de la razón suficiente.

2.6.18.4. Defensa

Los Arts. 451 y 452 del COIP mencionan:

Artículo 451.-“Defensoría Pública: la Defensoría Pública garantizará el pleno e igual acceso a la justicia de las personas, que por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puede contratar los servicios de una defensa legal privada, para la protección de sus derechos.

La o el defensor público no podrá excusarse de defender a la persona, salvo en los casos previstos en las normas legales pertinentes. La Defensoría Pública

asegurará la asistencia legal de la persona desde la fase de investigación previa hasta la finalización del proceso, siempre que no cuente con una o un defensor privado. Por eso, la persona será instruida sobre su derecho a elegir otra u otro defensor público o privado. La o el juzgador, previa petición de la persona, relevará de la defensa a la o al defensor público, cuando sea manifiestamente deficiente.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Por lo tanto, se entiende como Defensa a la parte opuesta a la Fiscalía, dado que es el encargado de representar los intereses del acusado por el Fiscal, cabe la pena mencionar que defensa es un derecho el que ejercen todas las personas procesadas ante un tribunal de justicia misma que es aplicable en todas las fases del procedimiento penal. En particular, la Defensa puede entenderse como un derecho fundamental que asiste a todo imputado mediante un abogado, y que comparece inmediatamente durante toda la instrucción articulando actos de prueba, postulación e impugnación necesarios para hacer valer el derecho a la libertad que asiste toda persona o ciudadano que por no haber sido condenado se presume su inocencia.

Artículo 452.- “Necesidad de defensor.- La defensa de toda persona estará a cargo de una o un abogado de su elección, sin perjuicio de su derecho a la defensa material o a la asignación de una o un defensor público.

En los casos de ausencia de la o el defensor elegido y desde la primera actuación, se contará con una o un defensor público previamente notificado. La ausencia injustificada de la o el defensor público o privado a la diligencia, se comunicará al Consejo de la Judicatura para la sanción correspondiente.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Nota: Este derecho de defensa también está consagrado en los Arts. 8 inciso segundo, a partes a),b),c),d), e), f) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; y en los Arts. 9 Nos. 2, y 14 No. 3, a partes b), d), y f) del Tratado Internacional de Derechos Civiles y Políticos; sin duda alguna los dos tratados internacionales de derechos humanos dentro de nuestro ordenamiento jurídico como fuentes del derecho; además obviamente de la CRE en los Arts. 76.7 y 77.7.

El defensor como sujeto procesal asume la defensa del procesado y contribuye al esclarecimiento del caso, debe tener un desempeño responsable, eficiente y probo.

2.6.19. La acción penal y los principios procesales

La acción tiene su fundamento en la iniciativa de aplicación, así puede ser concebida desde dos puntos de vista, de carácter personal y abstracto. La fórmula que simplifica la acción por lo tanto es la iniciativa más el poder de reclamar, el poder abstracto se constituye en el derecho de reclamar simplificada en la acción procesal.

Así, la generación de principios procesales, es producto de la desconfianza del poder, específicamente en el libre albedrío que tienen los órganos de administración de justicia tanto como los órganos estatales para ejecutar sus atribuciones de manera desmedida, por lo tanto el Garantismo procesal se simplifica en hacer efectivos los principios en la ejecución procesal. Los mismos se establecen bajo un bloque de constitucionalidad en los estamentos constitucionales, tratados y convenios internacionales que obligatoriamente limitan el actuar de los sujetos y vínculos jurídicos; por lo tanto a los dicho por Roxín “ El derecho procesal penal es el sismógrafo de la constitución política del Estado”, se desprende que necesariamente todo proceso penal debe ser ejecutado bajo los lineamientos supremos constitucionales plasmados como principios en las norma fundamental de cada Estado (Carbonell Mateu, 2016).

El Proceso penal, que no es más que una secuencia sistemática de eventos determinados por la ley y ejecutados con estricto apego a los principios establecidos en los derechos fundamentales ratificados por cada estado en su norma suprema. La acción penal está establecida en el Código Orgánico Integral Penal Art. 409, 410, en los cuales se establece un solo tipo de acción penal pública y dos tipos de ejercicio de la acción que es público y privado. Cada uno de estos tipos de ejercicio de la acción busca no solo seguridad jurídica, sino también mantener un equilibrio entre la verdad material y la verdad procesal, pues estos dos términos no pueden ser ajenos y estar alejados en la justicia procesal contemporánea (Zabala Baquerizo, 2014)

Para el jurista Dino Caro Coria, la afectación de los principios procesales provoca la inmediata interposición y ejecución de las garantías constitucionales por tal razón su importancia de ajustarlas a las exigencias del reconocimiento de los derechos humanos de la sociedad moderna. Consecuentemente, nos manifiesta que todo sistema procesal penal debe reconocer los siguientes principios establecidos como parte del bloque de garantías procesales, entre ellas tenemos el Derecho a la presunción de inocencia, la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho a la defensa y el debido proceso; y entre ellas las derivadas como igualdad de armas, igualdad ante la ley, intermediación, inviolabilidad de domicilio, derecho a un juez natural, prohibición de valoración de prueba prohibida entre otras (Coria D, 2016)

Los principios procesales implementados en la ejecución de la acción penal por lo tanto pueden ser genéricos y derivados. Todos ellos son ineludibles a todo cuerpo legal y goza de protección constitucional, mediante las garantías jurisdiccionales de protección. En la diferencia del ejercicio de la acción penal sea pública o privada recae el análisis en cuando a compeler la eficacia del control de todos aquellos principios que por su naturaleza particular terminan en una posible violación de principios afectando directamente la garantía procesal. Para *Nattan Nisimblat* “El derecho procesal es, ante todo, una ciencia que se ocupa de estudiar y establecer los procedimientos. El procedimiento es el sistema particular contenido en las leyes y en los códigos. El proceso, en cambio, es la actividad que surge de la pretensión o de la ley y que se sujeta a las leyes de procedimiento”. Asimismo, mantiene que para ejecutar tanto el procedimiento como el proceso, es necesario distinguir los principios entre aquellos que se pueden considerar rectores del proceso y/o rectores del procedimiento. Bajo estos criterios encontramos una clasificación que se desprende de la percepción doctrinaria de juristas que los dilucidaremos en el estudio de los principales principios

2.6.20. Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en el Ejercicio privado de la acción Penal

El concepto tutela judicial efectiva, como tal asegura Hurtado Reyes aparece por primer a vez en la Constitución española (CE) de 1978, y su Artículo 24, aun

cuando la propia doctrina europea afirmó desde hace tiempo que toda persona tiene el derecho a acudir al órgano jurisdiccional respectivo para conseguir una “respuesta” (Guzmán V, 2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos.

Se constituye como uno de los principios fundamentales de orden constitucional, consagrada como un derecho de carácter autónomo, independiente del derecho sustancial, se reduce en la facultad de una persona para exigir la protección del Estado mediante sus órganos de administración de justicia y alcanzar sus pretensiones. Más allá de una protección de carácter jurisdiccional, se refleja en la aplicación de los principios de protección consagrados en la norma constitucional y penal. El Art 11 de la CRE numeral 1 dice “Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual y colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”; aquí, se detalla la potestad de toda persona o grupo de personas en obtener el libre acceso a la administración de justicia y ante las autoridades designadas para ello, pero como se puede comprender el solo libre acceso no garantiza un protección de derechos, bajo estos parámetros la norma constitucional establece en el Art 76 las garantías básicas del derecho al Debido proceso “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso [...] “haciendo énfasis en el debido proceso, se podría decir que son todas aquellas garantías de obligatorio cumplimiento que deben ser respetadas y ejecutadas por las autoridades jurisdiccionales en el proceso penal.

Asimismo, el código Orgánico de la Función judicial dice textualmente:

“La función judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tienen el deber fundamental de garantizar la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho a la garantía exigida. Deberá resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos

humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso”

Por lo tanto, la tutela judicial efectiva se reduce en la obligatoriedad que mantiene el Estado mediante su potestad punitiva en conformar los órganos jurisdiccionales de Administración de Justicia y hacer efectivo el cumplimiento de las normas establecidas en la Constitución, tratados y convenios internacionales, entre ellos los derechos fundamentales establecidos en la declaración de los derechos humano.

En el Ejercicio privado de la acción penal, este principio opera de manera particular, pues no existe la intervención del ministerio fiscal como parte de la acusación en el proceso, si bien es cierto se debe cumplir la jurisdicción y competencia ante los órganos de administración, tanto como el fiel cumplimiento de los principios del debido proceso, pero el impulso le corresponde exclusivamente a la parte actora o víctima del delito, ya que el mismo, de una forma aislada de la intervención estatal hará efectiva sus pretensiones en los delitos exclusivos establecidos en la norma para el ejercicio de esta acción penal. Por lo tanto el principio de tutela judicial efectiva se reduce a la posibilidad de exigir la

2.6.21. Acción penal

Para conceptualizar el ejercicio de la acción penal, diremos que es aquella que nace mediante una denuncia ya sea oral o escrita y el impulso inicia mediante la fiscalía donde de considerarse víctima de aquellos delitos que tipifica la ley. Para el jurista Christian Matusan la acción penal en Colombia debe entenderse como “la posibilidad de permitir la participación, en calidad de acusador, de un particular -en nuestro caso de la víctima- y, simultáneamente, poner el proceso penal en marcha con una resolución sobre las pretensiones deducidas”. Por lo tanto el derecho subjetivo de todo ciudadano a iniciar un proceso penal mediante una acusación popular queda establecida en el derecho de acción (Pérez, 1997).

En breves palabras, la figura de acusador no significa el derecho a que se pronuncie una decisión judicial en su beneficio e interés, sino básicamente su derecho consiste en el acceso a la tutela judicial efectiva, es decir a que el caso sea conocido y decidido conforme a derecho por una autoridad judicial y a generar el papel de acusador en una causa propia, al respecto el tribunal español mantiene: “[...] el *ius ut procedatur* no sería un derecho absoluto a la apertura del proceso penal, sino tan solo el derecho a una decisión judicial razonada sobre las pretensiones deducidas que bien puede ser de sobreseimiento o archivo de las actuaciones o incluso la inadmisión de la querrela” (Tribunal Constitucional Español, 1994)

El Código Orgánico integral penal en el Estado ecuatoriano en su Art. 415 describe los delitos en los cuales procede el ejercicio privado de la acción penal, así tenemos: la calumnia; la usurpación; el estupro. Cabe considerar que los cuatro delitos enunciados ha tenido una incidencia de 94 casos en el año 2019 equivalentes al 1.6373%. Lo que nos da a entender que la intervención del ministerio fiscal es absoluta ya que los delitos de acción pública abarcan aproximadamente más del 90.56% de los procesos del 2019; en este sentido la congestión de causas y el excesivo gasto estatal tanto como el exceso de procesado con prisión preventiva han generado un caos en el aparato judicial. En tales circunstancias el parlamento Colombiano modificó la constitución y ha modificado parcialmente las restricciones respecto a la titularidad del ejercicio de la acción penal permitiendo a entidades estatales distintas a la fiscalía, a personas jurídicas y a particulares ejercer la acción de acusación particular.

En España, en donde ha operado hace algún tiempo la acusación particular y privada ha manifestado que “constituye un interés digno de protección en el que el ofendido tiene en orden a solicitar la actuación del *ius puniendi* del Estado a fin de obtener la plena vigencia del principio sustantivo de legalidad” (Tribunal Constitucional Español, 1994); lo cual responde al sentido de lesividad al bien jurídico protegido y a la conducta punible asignándole el ejercicio de la acción penal a la víctima u autoridades distintas al ministerio fiscal .

En México, la concepción de acción si conceptualiza en la teoría general del proceso, el mismo que ha tenido abundantes y variados conceptos, entre ellos la

mayoría sostiene que es una excitación o provocación que se ejecuta ante un órgano jurisdiccional para hacer efectiva sus pretensiones de derecho. En tanto aquí se divide la acción en pública y privada conservando un símil de nuestra legislación, ya que se conserva la legitimación de la querrela que debe ser calificada ante un juez de garantías penales para ser admitida, ahora bien la legislación mexicana contra delitos que son objeto de acción penal privada entre ellos se encuadran los delitos culposos que no superan una pena de hasta 3 años y son considerados por lo tanto como delitos de bagatela, entre ellos tenemos el robo sin fuerza, las lesiones mínimas, el acoso sexual, la discriminación y entre ellos los delitos patrimoniales.

Cabe mencionar que el ejercicio de la acción penal publicada ha sido muy discutida ya que converge una variada problemática en su accionar, una de ellas puede ser la práctica de los elementos probatorios y su legitimidad e ilegalidad, y los modos de extinción de la acción entre otros.

2.6.22. El Bien Jurídico Protegido y el *Ius puniendi* del Estado

El bien jurídico protegido constituye un instrumento de concreción de los contenidos penales de protección. La determinación penal de los presupuestos de convivencia, han configurado al bien jurídico como un instrumento técnico jurídico que nació del positivo jurídico de diferenciar la antijuricidad material y formal del ordenamiento penal. El derecho penal ha creado un catálogo de bienes que se ajustan a los principios estructurales del accionar penal tomando en consideración la lesividad como las conductas de ponen en peligro un bien jurídico protegido (Ripollés, 1997)

El objeto de categorizar el bien jurídico protegido va de la mano con el control y orden social, y a su vez con la política criminal. El contrato social goza de protección mediante la normativa constitucional y en base a la teoría del bloque de constitucionalidad de los tratados convenios y resoluciones internacionales. Al respecto el jurista Ripollés concluye que: “las nuevas constituciones están forzando ordenes de convivencia social en los que el monopolio de la fuerza está más condicionado que nunca a la persecución de

unos objetivos cuya legitimidad deriva en último término del consenso social que los soporta” (pág. 10)

Por lo tanto, las concepciones filosóficas que han ido evolucionando a través del tiempo han provocado nuevas percepciones de bienes jurídicos que deben ser protegidos, la aparición de nuevos cambios sociales y por lo tanto nuevas medidas de control que conllevan a un orden social que bajo consenso han sido y deberán ser introducidos en los ordenamientos constitucionales y legales.

Asimismo, los modelos de intervención penal, ligados directamente a las políticas criminales ejercidas por cada estado para mantener el marco del control social guarda estrecha relación con el modelo o tendencia actual del derecho penal garantista. De igual manera se considera la tesis abolicionista en el último tiempo, que considera el delito como un conflicto entre intereses, que se contraponen al interés del derecho penal y garantizan el derecho y la necesidad de la víctima o de ayudar al delincuente, así como el delito que afecta a un bien jurídico no se encuentra en un grado de criminalidad grave y por lo tanto la problemática puede trasladarse a un parámetro penal de acción muy distinto al *ius puniendi* del estado, formalizando el derecho penal.

La duda de varios autores rige en la ilegitimidad de ejecutar una venganza privada, pues por lo contrario las medidas expuestas en la teoría abolicionista evitarían la misma, así como garantizarían la igualdad de armas de las partes procesales. Ante, la configuración del derecho penal garantista, tomando en consideración la teoría de la abolición, considera o debe considerar al derecho penal auto limitado. Las ideas que promueven esta intervención según Ripollés, sería su humanización, en cuanto al considerar el sistema de penas; la seguridad jurídica, mediante la igualdad de armas y condiciones, la potestad y legitimidad de acto; la mínima intervención y la desconexión de las exigencias éticas, por las necesidades sociales históricamente condicionadas. Por lo tanto todo modelo penal en el cuál se ajuste el principio de lesividad e intervención mínima conjuga el criterio de política criminal que es la limitante que hace efectivo el control social.

2.6.23. El derecho procesal penal y los derechos humanos

El Derecho Procesal Penal, es el conjunto de etapas sistémicas destinadas a dar solución a las controversias producto de la comisión de un delito, que tiene como consecuencia una pena; de igual manera es considerado por algunos autores como el instrumento que busca la *inimpunidad* de los actos contrarios a la ley inclinándose a las verdaderas exigencias de la actualidad (Barrera Quesada & Lugo Denis, 2014). Las tendencias enfocadas al Derecho procesal Penal están direccionadas doctrinariamente a lograr una justicia más sencilla, menos ritualista sin que se pierda su máxima suprema de legalidad.

El proceso penal ha sufrido grandes evoluciones en el paso del tiempo, desde un sistema inquisitivo hasta el que hoy en día se maneja, considerado por varios estudiosos como un sistema mixto, pues su paso a un sistema de oralidad puro aún no se ha logrado en su totalidad. El Derecho procesal penal, varía en su aplicación según el espacio geopolítico de jurisdicción, tanto como al modelo político y al sistema costumbrista de los pueblos (Andrade Ubidia & Ávila Linzán , 2009). La declaración de los Derechos Humanos es la norma universal que fue acogida por la mayor parte de países del mundo entre ellos Ecuador. La misma tuvo su origen en el respeto a la dignidad humana, como un máximo filosófico que tiene su concepción en el derecho natural del hombre.

Por su afectación directa en la libertad del ser humano y consecuentemente en su vida, el proceso penal es objeto de varias referencias en la Constitución y por cuanto su aplicación práctica es la más propicia a vulnerar los derechos humanos, los constituyentes procuraron asegurar tales derechos a través de principios que deben ser ejercidos por autoridades garantizando el derecho (Fix-Zamudio & Ferrer McGregor,, 2014). Cabe mencionar que la declaración de derechos fundamentales es el cuerpo legal que protege y enuncia los principios que hasta hoy perduran en el derecho procesal y que los mismos han sido incorporados en las cartas fundamentales de cada Estado.

Consecuentemente, cada constitución de cada país debe mantener en su normativa legal los derechos, garantías y principios fundamentales como son: el Derecho a la Vida, Derecho a la Dignidad Humana, Derecho a la integridad personal y el Derecho a la libertad personal (Barrera Quesada & Lugo Denis, 2014). Asimismo, se debe considerar que cada uno de estos derechos individualizan al ser humano, sin ninguna clase de norma en contrario que se pueda considerar de suprema aplicación, por lo tanto, la víctima como el procesado posee los mismos derechos. Las garantías, se enmarcan en el accionar procesal mediante la tutela judicial efectiva, el libre acceso a la justicia, garantía a ser informado de los fines de la detención y la autoridad que lo ejecuta, garantía a un juicio justo sin dilataciones y por medio de una justicia especializada, garantía a una sentencia o resolución motivada en derecho y a la potestad de recurrir del fallo (Barrera Quesada & Lugo Denis, 2014).

Los principios considerados fundamentales y que prevén de un actuar y proceder óptimo en el ejercicio procesal son: el principio de legalidad, igualdad, presunción de inocencia, derecho a la defensa, principio de imparcialidad, valoración de la prueba, principio no bis ídem, principio de oralidad, principio de contradicción, principio de inmediación, principio de publicidad y principio de no *reformatión in peius* (Barrera Quesada & Lugo Denis, 2014).

Los Derechos Humanos mediante la positivización de los derechos garantías y principios enunciados en párrafos anteriores, pretende establecer límites al poder punitivo del Estado, pues según (Baratta, 2014) el sistema punitivo produce más problemas que los que pretende resolver, crea conflictos con carácter grave que merecen intervención penal; pues su estructura organizativa no establece funciones centrales a la ideología de defensa social. Por lo tanto, los derechos humanos son el fundamento para una estrategia de mínima intervención penal articulando la política criminal. El bloque de constitucionalidad, toma en consideración varios instrumentos internacionales que permiten interpretar el alcance de las normas, así en un ejemplo claro es la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder”; que trata sobre las víctimas del delito; el

acceso a la justicia y a un trato justo; el resarcimiento y la indemnización la asistencia y por ultimo las víctimas de abuso del poder.

Hay que diferenciar los derechos humanos de los derechos fundamentales, pues si existe una similitud arraigada a su concepción esta tiene una connotación diferente, pues el primero se debe al reconocimiento internacional mediante el Tratado de los derechos humanos, mientras que al hablar de derechos fundamentales estos son aquellas garantías de protección que determina cada Estado (Aragón Rivera, 2012). Por lo tanto el imperativo constitucional, declara al Estado como constitucional de derechos y justicia estableciendo un funcionamiento jurídico, político y administrativo mediante sus principios y normas, el bloque de constitucionalidad de igual manera es la fuerza normativa directa que da legitimidad al código orgánico integral penal para que este sea aplicado en su conjunto por todos los jueces.

Bajo esta consideración las normas jurídicas establecidas en la Constitución y en los tratados internacionales deben ser aplicadas ineludiblemente con el fin de garantizar la dignidad del ser humano, comunidades, pueblos, y nacionalidades; asimismo, ningún acto de poder público puede atentar contra los derechos ya establecidos (Art. 84 CRE). En tal sentido los actos de poder público deben tener uniformidad con el bloque de constitucionalidad caso contrario carecen de eficacia jurídica del derecho penal. (Art. 424 CRE). El reconocimiento de los bienes jurídicos protegidos del derecho penal deben responder a las garantías de quienes intervienen en u proceso y su actuar debe estar adecuadamente regulo y protegido.

2.6.24. Fuero de Corte Nacional

La palabra fuero significó originalmente privilegio, al que tenían derecho los Municipios en la Edad Media. Hoy tiene relación con la competencia n el juzgamiento de infracciones a los principales personeros del Estado y a los jueces (Guzmán Lara, 2015).

Es preciso saber, que el fuero es una institución jurídico procesal por la cual, atenta la función pública que desempeña o desempeñó una persona debe ser juzgada

frente a una infracción penal, por determinado juez o tribunal, según la jerarquía del funcionario, de acuerdo a especiales disposiciones que se contienen en nuestra legislación, en la Ley Orgánica de la Función Judicial y el Código de Procedimiento penal y en algunas especiales. El fuero es de excepción expresa y por lo mismo sólo se aplica para los casos expresamente puntualizados en la misma Ley. En particular, el fuero establece competencia privativa o sea exclusiva el asignado como juez para conocer el delito cometido por el funcionario. Otro carece de competencia y esta solemnidad inallanable cuya violación causa nulidad procesal. Los Grados en el fuero son:

2.6.24.1. Fuero ante el Juez Penal

De acuerdo al Art. 64 N°2 de la mera instancia, desde la instrucción del sumario de las causas que por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones o por delitos comunes, se promuevan contra los delitos comunes, se promuevan contra los tenientes políticos y los secretarios de los juzgados, cuyo conocimiento no esté atribuido a otra autoridad. Este fuero es general a toda infracción, y no únicamente a las relativas al ejercicio de funciones.

2.6.24.2. Fuero ante la Corte Superior

De acuerdo al Art. 23 de la L.O.F.J., corresponde a la Corte Superior conocer en primera y segunda instancia de toda causa penal que se promueva contra estas autoridades: Gobernadores Provinciales; Alcaldes; Prefectos Provinciales; Vocales de los Tribunales Provinciales Electorales; Concejales Municipales; Consejeros Provinciales; Administradores de Aduanas; Jueces de lo Penal, de lo Civil, de Trabajo, de Tránsito, de Inquilinato; Agentes Fiscales; Intendentes; Comisarios Nacionales; Comisarios Municipales; los miembros de los Tribunales de Menores - Art. 273 Código de Menores-; Vocales de los Consejos Superiores de Tránsito y Transporte Terrestre. Art. 176 de la Ley de Tránsito. Los casos de fuero antes indicados se refieren a toda infracción.

2.6.24.3. Fuero Restringido

Corresponde también a las Cortes Superiores conocer en primera y segunda instancia las causas penales, pero únicamente por infracciones cometidas en el ejercicio de sus funciones:

1. Contra Notarios;
2. Contra Registradores de la Propiedad;
3. Contra Registradores Mercantiles.

Trámite: Reglas

En los casos de fuero de Corte Superior, la primera instancia la conoce el Presidente y la segunda la Sala a la que correspondiere por sorteo. Si tuviere una sola Sala, el Presidente que resolvió en primera instancia habrá de excusarse y llamará al conjuer.

- El Presidente que conoce del juicio en primera instancia será el juez de instrucción, es decir será él quien organice el sumario 11 C.P.P. -pero puede comisionar- sin esta comisión no lo pueden instruir ni los jueces penales, ni los jueces de instrucción, como Intendentes, Comisarios o Tenientes Políticos -8 inc.3.C.P.P.
- En el caso de juez o tribunal por motivo de competencia, como sería el caso de conocer la causa un Juez instructor, Intendente, por ejemplo, y luego al saberse que el procesado goza de fuero, se debe pasar la causa al competente dictando auto inhibitorio.
- Este cambio no anula las diligencias practicadas por el juez incompetente, pero el nuevo juez puede ordenar la práctica de otras pruebas necesarias al esclarecimiento de los hechos.
- Cuando entre varios sindicados de una infracción hubiera alguno que goce de fuero especial, el juez especial lo será de todos los sindicados.
- Cuando se tratare de procesos por delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, en ejercicio de sus funciones específicas o con ocasión de tal ejercicio, serán conocidos y sustanciados por sus jueces especiales conforme la Código Penal Militar y de Procedimiento

Penal Militar, Código Penal y de Procedimiento Penal de la Policía Nacional -455. C.P.P.

2.6.25. La función específica es la propia o inherente

Así al reprimir motines o alzamientos, pueden producirse muertos o heridos, destrucciones. Hay infracciones muy ajenas a la función militar como las de orden sexual, contra la propiedad, contra la honra, que deben ser conocidas por los jueces comunes.

- En los casos de duda entre la competencia penal ordinaria y la especial, como en el caso del numeral anterior, prevalecerá la ordinaria. Si hay disposición expresa estimo que no puede presentarse el caso de duda.
- Si existiendo caso de fuero una causa fuere conocida y fallada por el Juez ordinario, habrá lugar al recurso de nulidad de acuerdo al Art. 360 No. 1 ya que la competencia es solemnidad a todo juicio e instancia, insalvable e insolucionable ya que mira el Derecho Público por referirse al ordenamiento jurídico de la nación.
- Para el juzgamiento de infracciones a la ley de Control del Tráfico de Estupefacientes no hay fuero alguno.
- El asunto fuere de fundamento a un juicio de competencia, sea para establecer si hay en verdad fuero y cuál es la autoridad o tribunal competente.

2.6.26. Fuero de Corte Suprema

El Art. 13 No. 2 reformado de la L.O.F.J., dispone que es atribución de la Corte Suprema conocer en primera y segunda instancia de las causas penales que se promueven contra:

- 1.- El Presidente de la República o quien haga sus veces. Sería el caso del Vicepresidente en funciones. Pero debe tomarse a las disposiciones en el sentido de que el Vicepresidente está siempre en capacidad potencial de ejercer la Presidencia.

El Art. 59 letra f) inc. 2o. de la Const. Política dice que el Presidente y

Vicepresidente de la República podrá ser enjuiciado por traición a la Patria, cohecho o cualquier otra infracción que afectare gravemente al honor nacional. Para mi concepto la comisión de cualquier delito grave en tan altas magistraturas causaría descrédito nacional.

El honor dice el Diccionario de la Real Academia es la cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos. La gloria y buena reputación siguen a la virtud y al mérito. Un delito en el primer magistrado, hoy que toda noticia se trasmite al mundo entero, priva del honor y dignidad a su autor y por ende a la nación que viene a quedar representada y dirigida por un delincuente. Ha llegado a tanto la información que hasta se dan datos de la vida familiar e íntima de los magistrados.

Desde ese punto de vista, no se establece en la Constitución algún trámite previo especial como la autorización expresa del Congreso que constaba en anteriores Cartas Políticas del Estado:

2. Ministros de la Corte Suprema;
3. Ministros de Estado;
4. Legisladores Principales y Suplentes en funciones;
5. Vocales de la Comisión Legislativa (No contempla la Constitución política del Estado);
6. Vocales del Tribunal de Garantías Constitucionales;
7. Vocales del Tribunal Supremo Electoral;
8. Vocales de lo Contencioso Administrativo;
9. Vocales del Tribunal Fiscal;
10. Procurador General del Estado;
11. Contralor General del Estado;
12. Superintendente de Bancos;
13. Superintendente de Compañías;
14. Ministros de las Cortes Superiores;
15. Presidentes de la junta Nacional y Coordinación Económica;
16. Presidente de la Junta Nacional de la Vivienda;
17. Agentes Diplomáticos.

2.6.27. Fuero restringido

Esto es infracciones en ejercicio de funciones y otras circunstancias.- Gozan de fuero para determinadas funciones:

- Los conjuces de la Corte Suprema y Superiores por infracciones relacionadas con el ejercicio de sus funciones.
- Cónsules generales de la República por infracciones oficiales, es decir relacionadas con el ejercicio de las funciones.
- Jefe de Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas por delitos comunes no comprendidos en la jurisdicción penal militar.
- Comandante General del Ejército en las mismas circunstancias.
- Comandante General de la marina, igual.
- Comandante General de la Policía, por infracciones comunes no comprendidas en la jurisdicción penal de la Policía.

2.6.28. Circunstancias del Fuero

El fuero tiene explicación en razón del desempeño de la alta función del Estado que de otra manera estaría en contra del principio de igualdad ante la Ley. Pueden presentarse casos, al menos teóricamente como estos:

1. La infracción fue cometida por la persona que llega después a ser Presidente de la República, pero se inicia la acción ya siendo Presidente. Estimo no se trata del caso de fuero de Corte, ya que no existe en base que fundamenta el fuero: ser principal personero del Estado al tiempo en que se cometió la infracción. Igual situación puede presentarse en todos los casos de fuero ante la Corte Suprema o Superior.
2. La infracción fue cometida y juzgada en el ejercicio de funciones. No existe problema.
3. La infracción fue cometida en funciones, pero el agente de la infracción se retira de la función, no iniciado el juicio. Supervive el fuero en virtud del principio mencionado en virtud antes de la majestad de la función pública.

4. Se separa de la función el agente de la infracción pero iniciado ya el juicio. No se altera en absoluto la competencia. Existe el principio legal de que radicada la competencia en un Juez no la pierde por ninguna causa superviniente.
5. Si se ha declarado una nulidad procesal y el agente de la infracción salió ya de la función.

El proceso será nuevamente tramitado por el juez del fuero. Procedimiento en los juicios de fuero.- Está determinado en los Arts. 404 al 414 del C.P.P.

1. El sumario del juicio debe ser tramitado por el Presidente del Tribunal Supremo o Superior, quienes pueden comisionar su instrucción a un juez penal o instructor.
2. El sumario se inicia con el auto cabeza de proceso. Terminado que fuere, se dictará el auto de apertura o plenario o sobreseimiento, según las reglas generales. Dispondrá que el procesado designe defensor. Si está prófugo se dispondrá la suspensión del juicio. Si rindió fianza y no se presentare se la efectivizará. Tanto del auto como del de apertura del plenario se concede el recurso de apelación.

Respecto de la prisión preventiva no se ha establecido regla especial, por lo que procede cuando se ha cumplido los requisitos del Art. 177.

En particular, hasta este punto del proceso bien puede decirse se siguen las reglas aplicables a todos los juicios. La variación refiere al plenario. Nombrado defensor sea por la parte o por el juez se habrá a prueba la causa por diez días para que se practiquen las diligencias probatorias pedidas por las partes. Terminada la prueba se concede el término simultáneo de tres días para que las partes presenten alegatos. Con los alegatos o en rebeldía el Presidente del Tribunal dictará sentencia en el plazo de diez días. Cabe el recurso de apelación.

2.6.29. De la Apelación

Del recurso conoce la Sala que le hubiera correspondido por sorteo, prescindiendo en tal diligencia de aquella a que corresponde el Presidente. Si hubiere una sola Sala, como en el caso de algunas Cortes Superiores, el Presidente que falló debe excusarse y llamar al conjuez respectivo. Si se apeló el auto de apertura al

plenario o sobreseimiento, la Sala resolverá por el mérito de los autos. Si el recurso fuere de la sentencia se ordenará que el recurrente en el término de tres días fundamentalmente el recurso interpuesto.

Con el escrito de fundamentación se correrá traslado a las otras partes, también por tres días.

Al fundamentar el recurso o al contestarlo se puede pedir que se conceda término probatorio y en tal caso la Sala concederá el de seis días.

Contestado el traslado y fenecido el término de prueba la Sala pronunciará sentencia en el término de quince días. Si el proceso pasa de 500 folios se concederá un día más por cada cien folios de exceso.

De lo resuelto en segunda instancia no existe recurso alguno, es decir no cabe la casación.

En los juicios de acción privada indudablemente debe seguirse el trámite especial de la querrela. Hay primera y segunda instancia y recurso de revisión.

2.6.30. Garantismo procesal

El Garantismo Procesal es una máxima suprema, que promueve la supremacía de los derechos fundamentales consagrados en las normas supremas nacionales y supranacionales mediante un bloque de constitucionalidad.

Para Luigi Ferrajoli, el “Garantismo” es:

Es el principal rasgo funcional del estado de derecho, que designa no simplemente un “estado legal” o regulado por la “ley”, sino un modelo de estado nacido con las modernas Constituciones y caracterizado por: a) la plena vigencia del principio de legalidad y sometimiento del poder público a normas generales, b) respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuya afectación los posibilita activar la tutela judicial (Ferrajoli, 1012)

La Constitución de la República, mediante la declaración de un “estado de derecho y justicia social”, encamina una perspectiva ideológica funcional que en

forma sistémica agrupa lo jurídico, procurando que las disposiciones constitucionales no involucren herramienta positivizada para su aplicación directa. De este modo Alvarado Velloso enuncia parámetros garantistas procesales como: la libertad, la garantía del debido proceso; el goce irrestricto del día de audiencia previa en la Corte de Justicia; donde todo ciudadano tiene derecho a ser juzgado imparcialmente por un juez; y colocado por él en pie de perfecta igualdad frente a su contradictor, con absoluta bilateralidad de la audiencia; sin la asunción por el juez de actitudes paternalistas con las partes o de tareas que no le incumben conforme a lo normado por la Constitución.

Por lo tanto, toda autoridad pública con competencia para juzgar debe adecuar formal y materialmente todas las leyes y normas a derechos previstos en la constitución, tratados, convenios internacionales y resoluciones internacionales, garantizando la dignidad humana sin trasgredir las normas fundamentales supremas. Ferrajoli (2012) citado por (Ávila Santamaría, Ramiro, Dr; & Carbonell, 2016), enuncia dos términos ligados fuertemente al garantismo, partiendo de una frase “la ley del más débil”, así como autores como Nino que indaga que el garantismo es “[...] un artificio inventado por el ser humano para evitar el dolor y combatir la injusticia”, así como otros que lo han considerado como un avance moderno que pretende humanizar los derechos.

Por otro lado, para dar una ejecución satisfactoria al empleo del garantismo procesal, es necesario identificar al ser más débil de la relación jurídica, en este caso a groso modo y de manera superficial se podría decir que es la víctima y de una manera más presuntiva diremos que la víctima puede ser el procesado, ya que bajo el principio de presunción de inocencia goza de este beneficio de duda ante el juzgador; ahora bien, la pregunta que surge en este sentido es si aquella persona que ejerce una acción sobre bienes, propiedades, procedimientos de compras o movimientos financieros, desde el punto de vista socioeconómico es la parte procesal más débil que necesita la protección del Estado. A pesar que el garantismo se encuentra intacto en el ejercicio del proceso, no merece mérito especial la parte procesal que posee los medios necesarios para buscar sus pretensiones legales.

Enfocándonos al otro lado de la moneda el procesado, acusado imputado , reo investigado también mantiene garantías procesales, pues en segundo plano también puede considerarse el más débil de la relación jurídica, más aún cuando no posee las herramientas periciales e investigativas para armar una defensa optima y defenderse de las acusaciones impuestas por el Estado, contraviniendo obligatoriamente el principio de igualdad de armas en un sistema acusatorio que no ejerce distinción objetiva en su acusación. (Ferrajoli, 1012). En tal razón el más débil será aquella persona que se encuentra en un estado de vulnerabilidad frente al ejercicio punitivo e inquisitivo de un Estado, considerando el criterio de varios juristas que aún en nuestra edad moderna consideran la existencia de un sistema mixto.

Para terminar y haciendo énfasis en la parábola de Ferrajoli, y bajo la percepción de Ávila, debemos entender al garantismo procesal como los límites al poder punitivo del Estado, y la máxima suprema de aplicación de principios procesales que garantizan del derecho fundamental de las partes y más aún aquellas que se encuentran en estado de vulnerabilidad.

2.6.31. Error Judicial

Es imputable al sistema jurídico, sea por lagunas en el sistema de la Corte Judicial o por procedimientos judiciales excepcionales. Es importante resaltar que existen otras clasificaciones de tipos de error judicial, en donde consideran que error puede darse en: “1) El encabezamiento de la sentencia; 2) En los fundamentos de hecho; 3) En los fundamentos de derecho; y 4) En el fallo” (Álvear Acevedo, 1964).

Al tratar esta figura se adentra a una equivocación de la conjunción de magistrados, dichas decisiones han sido sujetas a cuestionamiento en el pleno que se pueden dar en cualquier etapa procesal de un caso adjudicado a la Corte Constitucional; muchos de los fallos no han sido objetivos por cuestiones externas, las lagunas en el derecho o error en el sistema jurídico, otros por la falta de motivación y argumentación en el extracto de las sentencias y resoluciones, he aquí donde entra en duda el profesionalismo y el cuestionamiento de un acto ilícito de omisión o mal uso del derecho.

Por eso, cuando se analiza el error jurisdiccional, partimos de la existencia de una sentencia o decisión expedida por un magistrado, que va a ser analizada por segunda vez y que podría conducirnos al hallazgo de un error evidente, que cometido con dolo, negligencia o culpa inexcusable, deriva en responsabilidad disciplinaria administrativa o en la reapertura o revisión del proceso. Así pues, la seguridad jurídica no se logra mediante una instancia decisora jerárquicamente superior. De manera realista, es de esperar una disminución de la inseguridad jurídica mediante una conexión reiterada de las decisiones jurídicas con las que se van produciendo posteriormente, lo cual apunta, en la realidad de la práctica judicial, a la tradición del precedente jurídico (Xiol Ríos, 2005).

En particular, se considera que de actuar así, se podría generar la inseguridad jurídica, en los casos particulares que se han sometido al proceso sobre una materia que ha sido juzgada o decidida con un nivel mínimo de certeza, y que no debería ser evaluada por la justicia para dar estabilidad al orden jurídico y las relaciones particulares. Más bien, el error judicial es una declaración de la voluntad del juez, concretada en sus resoluciones judiciales, que no se ajusta a la verdad y que pueden tener una connotación de error de hecho y de derecho, como el “falso concepto que tiene el juez respecto de la verdad de los hechos que son materia del proceso, y que se recalca que comprende no solamente los perjuicios producidos en el inocente sino en los errores o faltas que afectan al culpable y pueden incluir tanto el error de hecho como el derecho (García Falconí, José, Dr, 2013).

Así pues, esta situación difiere de los casos donde el juez actúa con dolo, malicia, mala fe y en los casos de la comisión de delitos de prevaricato, abuso de autoridad, cohecho retardo de la justicia y otros donde la responsabilidad es evidente. Entonces, el error judicial no tiene una definición jurídica inequívoca, ingresa al ordenamiento jurídico ecuatoriano como el deber constitucional del Estado de reparar a quienes resulten afectados por su accionar u omisión; sin embargo no existen reglas que determinen cuáles elementos constitutivos lo conforman ni las bases para calcular el monto de la reparación.

“La CNJ, en los pocos casos que le ha tocado conocer, ha descrito al error judicial como aquella decisión cuyo “yerro palmario, patente, manifiesto, indudable e incontestable” (Yagüez, 2019), adjetivos todos que tienen varios significados, pero que en su conjunto no constituyen un concepto o definición de la figura del error judicial.

2.6.32. Derecho a recurrir

2.6.32.1. Evolución Histórica

Para (Suarez, 2014) en el punto de vista contextual el derecho a recurrir, tiende a formar una perspectiva en base a la apelación que nace en Roma, siendo ahí donde surge el derecho apelar. Al hablar del antiguo imperio romano se puntualiza que en esa época no se daba la posibilidad de contradecirlas decisiones realizadas por el juez, debido a que lo dicho por la autoridad era considerado como una cosa juzgada, dando por culminado el proceso con una condena o a absolución del investigado, así lo considera (Suarez, 2014). De esta manera, García (2016) manifiesta que el Ecuador en base al derecho a recurrir surge en relación a la adopción de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, debido que a través de ella se establecen el estricto cumplimiento de derechos, siendo el principal fin el garantizar la no vulneración de los derechos de los ciudadanos.

Según García (2012. P. 248) expresa que el derecho a recurrir se basa en el desarrollo de las resoluciones o fallos, emitidas en el contexto jurídico de la investigación sobre las garantías y derechos del que fueron vulnerados. Asimismo (Zabala, 2007) asevera que el derecho a impugnar ante una resolución, hace que las partes acudan ante órgano judicial a fin de hacer prevalecer sus derechos, donde el juez a su vez analizara el caso y emitirá su decisión. También Torres (2012) manifiesta que los fallos o sentencias emitidos por un quo inferior, debe llevar a cabo un análisis a cargo de un superior, esto con el fin de garantizar el derecho a impugnar, concomitante a proteger los derechos y garantías de los sujetos procesales.

Al analizar la doble instancia, según Cevallos (2015) debe entenderse desde el inicio y la sustanciación de un proceso hasta llegara a una sentencia, y posterior si se debe acudir a una instancia superior con el fin de apelar al no encontrarse de acuerdo, necesitando el análisis de un órgano superior. También Cevallos (2015) menciona que el recurrir a una doble instancia o como el recurso de apelación les da la posibilidad de tener ya sea como un actor o el demandado ante un tribunal superior para verificar sus derechos.

2.6.32.2. Definición del derecho a recurrir

La garantía de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior establece que toda persona tiene derecho a disponer en un plazo razonable los fallos emitidos en la determinación de su responsabilidad, debidamente motivados, para su posible apelación.

En particular, el debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho a la defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una resolución o fallo adverso, de allí que, a través de este recurso se le permite al afectado proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa, se le otorga la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable para impugnarlo y lograr un nuevo examen de la cuestión. De ahí la importancia del recurso de apelación en nuestro sistema jurídico. Por lo tanto, resulta fundamental que los operadores de justicia evalúen de una manera adecuada y en el contexto de un estado constitucional de derechos y justicia, las circunstancias por las cuales un recurso de apelación debe ser negado, dado que negar un recurso de apelación carente de motivación puede generar la afectación de derechos y garantías constitucionales.

Por eso, es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir, al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de garantizar los derechos de las demás partes intervinientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Una de estas limitaciones tiene que ver con el término establecido en la ley para la presentación del recurso. La disposición

legislativa que lo prescribe: el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, fue utilizada como fundamento para adoptar la decisión por parte del juez en su providencia del 5 de octubre de 2011. Si bien su razón de ser responde a la garantía de principios como la celeridad procesal, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa de las partes en el juicio, por ser una norma que limita el derecho a recurrir, su aplicación debe ser precedida por un análisis de la situación a la que se aplica, tomando en consideración los elementos que sirven al juez o jueza para adoptar la decisión de no permitir la apelación (Apolo Granda, 2014).

2.6.32.3. Marco Normativo

Convención Americana sobre Derechos Humanos referente al derecho a recurrir

Las personas tienen derecho a interponer un recurso eficaz y sencillo, en la instancia correspondiente, cuando se hayan vulnerado sus derechos de los cuales se encuentran legalmente establecidos y reconocidos, acudiendo hasta una instancia superior, conforme lo establece (CADH, 1978, art. 25). De la misma manera los estados que hacen parte de la Convención se encuentran obligados a respetar los derechos y principios de los sujetos procesales que forman parte de un litigio, frente a las autoridades judiciales cuando recurran al superior verificando el cumplimiento de la petición, conforme lo determina (CADH, 1978, art. 32). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] (2018, art.25, num. 1) salvaguarda la transgresión de los derechos fundamentales establecidos en las cartas magnas de cada país, con el objeto de que exista una debida aplicación en la doble instancia de manera eficiente y directa.

De conformidad a la normativa (CIDH, 2018, art. 46) al evidenciar la garantía que otorga el derecho a recurrir ante una resolución o fallo, este se ve ligado al debido proceso y una legítima defensa, donde obligatoriamente deberá acatar la disposición del órgano jerárquico superior, a fin de evitar la afectación de derechos en una resolución. Por cuanto tiene plena relación con la no discriminación, establecida en la norma internacional, que manifiesta que indistintamente de violentar el derecho a

la igualdad siendo un derecho fundamental, se transgreden otros derechos establecidos en la Constitución, así lo refiere (CADH. 1978 ART. 24).

En la legislación Colombiana el derecho a recurrir se establece a través de dos sistemas que vienen a formar parte del debido proceso, siendo estas la de doble conforme y de impugnación, la primera estudia y analiza la causa que va ser conocida por el órgano jurídico superior, ya que no podrá ser el mismo juez aquo quien conoció el trámite en primera instancia, permitiendo de esta manera que exista una diferencia en la resolución de manera autónoma y legítima. Al encontrarse la doble instancia establecida en las legislaciones de varios países como Chile, Uruguay, México, Argentina, Perú, Bolivia y Colombia y que se han ratificado en los convenios y tratados internacionales, no siempre generan satisfacción en la práctica jurídica, pues ciertos casos se limitan, siendo el caso de la legislación ecuatoriana que limita en cuanto al derecho a recurrir en el dictamen abstentivo del fiscal general de la nación en los casos de fuero de Corte Nacional, dejando a la CIDH fuera del objetivo de proteger y garantizar el derecho a recurrir, cuando la partes tengan inconformidad con las resoluciones (CIDH, 2018, art. 46).

2.6.32.4. El dictamen abstentivo y el derecho a recurrir en la legislación ecuatoriana.

El dictamen abstentivo (COIP, art.600, inc.3) de un delito sancionado con pena privativa de libertad de más de quince años o a pedido del acusador particular, la o el fiscal elevara la abstención en consulta a la o al fiscal superior de esta manera se pueda dar de manera eficaz y objetiva un criterio diferente en base a la investigación realizada por el dueño de la acción penal pública es decir la/el fiscal. Al permitir ser escuchados los sujetos procesales en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, no se vulneración el acceso pleno a la justicia (CRE, art. 76, num. 7, lit. c).

De conformidad (CRE, 2008, Art. 76, num.7, lit. m) el Ecuador garantiza y establece el debido proceso, en cualquier tipo de procedimientos a fin de que no exista la vulneración de derechos como la seguridad jurídica en cualquier tipo de proceso. Al

ser un derecho primordial en la solución de conflictos el debido proceso debe ser respetado como tal por los sujetos que gocen de fuero de corte nacional, con el objeto de recurrir a la resolución y así poder tener la oportunidad de asegurar de recurrir a un órgano superior, en cuanto dictamen del fiscal, conforme lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) (2015) (art. 5, num. 21).

2.6.32.5. Marco Jurisprudencial

Según el Tribunal Constitucional de España, Sala Segunda (87-2020), sostiene que el dictamen abstentivo emitido por el fiscal de la nación, debe otorgarse con mediante un examen exhaustivo de la investigación fiscal, recabando en el caso todos los indicios pertinentes y agotando aun recursos que permitan establecer los hechos de la infracción, con el fin de solventar las falencias jurídicas y dudas de los intervinientes en el proceso. Asimismo, la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Primera Sala de lo Penal (85-2008-36985), se ratifica la declaratoria de una desestimación del fiscal general del estado, donde al resolver un caso de un funcionario que goza de fuero de corte nacional se aduce que la misma se da por cuanto no existe un órgano superior al fiscal general para elevar a consulta, de esta manera evidencia la notable vulneración a recurrir a los fallos o resoluciones por la falta de un órgano revisor jerárquico.

En el caso Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Mohamed vs. Argentina, 2012) se determinó una grave violación del derecho a recurrir por parte de la República Argentina, teniendo una declaración de responsabilidad internacional ya que el señor Mohamed no tuvo acceso a un recurso de acuerdo a los estándares convencionales, de esta manera se evidencia que el derecho a recurrir a los fallos, obstaculizando su legítimo derecho a la defensa. Asimismo el (Tribunal Constitucional de España, Sala Segunda, 131-2018) evidencia la vulneración a los derechos de un juez ordinario que goza de fuero predeterminado por la ley, dentro de un proceso judicial en el mismo que se da una inadmisión del recurso de amparo prematuramente planteado en la instancia correspondiente, ya que a su tiempo no ostentaba del cargo, en ello es importante analizar el fuero de manera pormenorizada.

CAPÍTULO III

3. MARCO METODOLÓGICO

3.1. Metodología

El trabajo propuesto sobre la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de Corte Nacional, se desarrolló en base al diseño de investigación de carácter no experimental, ya que se ejecutó sin manipular las variables, simplemente se observó el fenómeno tal y como se da en su contexto natural, en donde se encontró sujetos a una serie de acciones donde la injuria y el quebrantamiento de leyes, constituyen el sendero para dejar sentir el abuso del poder, con aquellas agresiones que produce verdaderas injusticias.

El objeto de estudio estuvo orientado hacia la elaboración de un documento de análisis jurídico constitucional sobre la aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional participación del Estado, como un organismo rector de protección de manera general, consecuentemente responde a una discreción reflejada en la Constitución Ecuatoriana en vigencia y su relación con el Código Penal.

3.1.1. Enfoque

El enfoque de investigación de este proyecto de desarrollo, es mixto-cualitativo-cuantitativo. Cuando se habla de cualitativo, se proyecta a construir conceptos con base en el comportamiento y conducta observable de los fiscales y jueces de la Unidad Judicial Penal al momento de justificar el requerimiento de la aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de Corte Nacional, en particular, se ha podido observar que en los procesos penales que no se realiza un descarte de las otras medidas cautelares contempladas en la legislación ecuatoriana. Según (Hernández Sampieri & Fernández Collado, 2014). Así pues, el método cualitativo ha sido utilizado desde el principio de la humanidad en disciplinas humanísticas como la Antropología, la Sociología y la Psicología Social.

En particular, la metodología que se utilizó en el presente trabajo investigativo es cualitativo, toda vez que se realizó un análisis de los diferentes discursos de los sujetos procesales en las diferentes audiencias de Formulación de Cargos, ya que, es la primera etapa del proceso penal, y es ahí donde la o el Fiscal solicita una o varias consultas a un superior. Ahora bien, el COIP (art. 534), prescribe que la o el Fiscal solicitara consulta cuando las otras medidas sean insuficientes, sin embargo por el tiempo de demora en el trámite de consulta. El juez siempre termina dictando esta medida cautelar de carácter personal, así como también en esta audiencia, intervienen todos los sujetos procesales. Con el presente método investigativo no se va a descubrir, al contrario, se va a construir el conocimiento gracias al estudio del equipo técnico de apoyo del Consejo de la Judicatura en Transición que formo una mesa por la verdad y la justicia de perseguidos políticos, nunca más, personas que forman parte de un proceso penal (sujetos procesales), y cuál es la forma de llevar a consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de Corte Nacional, de los diferentes jueces penales del Ecuador.

En el desarrollo de este proyecto, se consideró utilizar también un enfoque cuantitativo, porque se hará un conteo de los casos de dictamen abstentivo con fuero de Corte Nacional. En el análisis realizado, se determinó que el enfoque de una investigación de aspecto desarrollado, se constituye en posibles elecciones para enfrentar problemas de investigación, por lo que, se tomó en cuenta a los tres tipos de enfoque, como el cuantitativo, cualitativo y mixto (correlación). En particular, todos ellos resultaron valiosos, y son las mejores formas diseñadas por la humanidad para investigar y generar conocimientos, según (Hernández Sampieri & Fernández Collado, 2014).

Desde este punto de vista, los métodos de análisis buscan superar el nivel superficial del texto, del titular o del editorial, mostrando ante todo las cualidades que afecta la aplicación de la consulta a un superior. Así, a través de la mencionada metodología a ser manejada, se busca efectuar una exploración de la construcción social en los casos de dictamen abstentivo con fuero de Corte Nacional, puesto que aquello ha sido, un tema poco estudiado, por lo que, su aplicación permitirá realizar

también la utilización de tipos y métodos investigativos, en razón de que facilitará el análisis de la aplicación de la consulta a un superior. Para la actual investigación, se empleará los siguientes métodos.

3.2.Métodos

3.2.1. Método deductivo

Mediante el método deductivo se aplicó los principios descubiertos en los casos particulares de personas que se encuentran inmersos en el tema aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional, partiendo de enlaces de reflexiones, esto permitió observar principios desconocidos partiendo de los conocidos; pues, una ley o principio puede reducirse a otra más general que la incluya, los problemas que genera la aplicación de la normativa del Código Penal.

3.2.2. Método dialéctico

La dialéctica es un método de razonamiento, el cual se lo utilizó ya que este método de investigación ayuda a conocer la verdad mediante el examen crítico de las percepciones y teorías, cada una de las cuales pretende referirla, por su parte.

Aplicando este método en la presente investigación, se afirma que se requiere de un cambio que permita mejorar la situación social entre ella y la aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional

3.2.3. Método analítico

A través de este método, se desmembra los contenidos del Código Penal, para descomponerle en los elementos requeridos que permitió observar las causas y efectos que conducen a quebrantar las leyes y establecer la necesidad de una propuesta de reforma al Artículo involucrado.

3.3.Diseño de la investigación

3.3.1. Tipo de investigación

Durante el decurso de la investigación para el proyecto de desarrollo, se utilizó tres tipos de investigación, los cuales constan en el manual de investigación aprobada por la Universidad Técnica de Ambato, es así que fue necesario recurrir al estudio descriptivo, bibliográfico, de campo, y correlacional.

A la vez, es preciso aludir que para la ejecución del proyecto de desarrollo, como investigadora se consideró ineludible utilizar los distintos métodos y técnicas que la investigación científica que son un aporte: así, como en el estudio teórico de los referentes doctrinarios y legales, analizando normas nacionales, instrumentos internacionales y sobre todo el conocimiento teórico práctico sobre el tema por parte de funcionarios judiciales y usuarios en general, todo ello sobre la aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de Corte Nacional y el respeto de los derechos, este tipo de investigación fue aplicada a una población no muestral y más bien reducida, a un juez (voluntario) y 120 funcionarios de la corte de Justicia Provincial de Tungurahua, que voluntariamente coadyuvaron con el desarrollo del proyecto, con el compromiso de que sus nombres no sean publicados, y más bien se abstenga en reserva su identidad, a fin de que no exista persecución. Es decir que en este capítulo se detalla el proceso de investigación y decisiones en función general del objetivo.

3.3.1.1.Descriptivo

La investigación fue de tipo descriptiva, porque permitió identificar, estudiar, analizar y describir la conducta de las personas y la realidad presente, en cuanto a los hechos y situaciones que genera la aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de Corte Nacional.

Se empleó un análisis minucioso para poder describir la problemática de forma clara, en lo que respecta a la aplicación de la consulta a un superior en los

casos de dictamen abstentivo con fuero de Corte Nacional en el Ecuador, con la reconstrucción de la información acerca de procesos penales, que se están llevando cabo en la administración de justicia, un mal manejo de la información podría implicar serias vulneraciones al debido proceso, en lo que respecta a la cuestión de consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de Corte Nacional, por cuanto se evidenció que el sensacionalismo como el populismo penal atenta al derecho penal constitucionalizado, o lo que es lo mismo el derecho penal moderno.

3.3.1.2. Bibliográfico

Como lo dice su nombre, este tipo de investigación se desarrolla en obtener la información pertinente que sirve, para efectuar el problema objeto del presente Proyecto de Desarrollo, basado en la búsqueda de información existente en libros, revistas indexadas, artículos, informes de titulación, ya sean, físicos o mediante la web, por lo antes mencionado se puede llegar a la conclusión de que este tipo de investigación de desarrollo, sirve para la modalidad más cualitativa, y de soporte cuantitativa para las versiones, es útil en esta investigación.

3.3.1.3. Explicativa

Es explicativo, porque busca las causas que dan origen a ciertos fenómenos la cual se les aplicó en el tercer capítulo de la investigación.

3.3.1.4. Correlacional

Esta investigación es correlacional porque analiza la forma en que se relacionan varios fenómenos entre sí, y los efectos que se produce, la cual se aplicó en el desarrollo del primer capítulo, y se logró comparar y analizar las dos variables de la investigación, por una parte la consulta a un superior y por otra la influencia en los casos de dictamen abstentivo con fuero de Corte Nacional

3.4.Población y muestra

En busca de encontrar criterios significativos de expertos en el tema de estudio, y en especial del área penal, se ha considerado tomar una población total de 1 juez penal y 120 funcionarios de la Corte Provincial de Justicia Penal (voluntarios). Por lo tanto, no es necesario generar formula de muestreo y por lo tanto se tomó como el universo el total de investigación.

3.4.1. Unidad de estudio

Dada la investigación se propuso establecer la siguiente muestra en relación a un juez y funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.

Tabla 1. Población

Unidades de investigación	Técnicas	Población
Juez	Entrevista	1
Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua	Encuesta	120
Total:		121

Elaborado por. Morales Pamela (2021)

3.5.Técnicas

En relación a las técnicas utilizadas, en la presente investigación convergieron las siguientes:

3.5.1. Observación

La observación se utilizó en el momento que requirió la presente investigación, fundamentalmente para conocer la situación de la aplicación de la

consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional.

3.5.2. Entrevista

Esta técnica permitió obtener datos que consisten en un diálogo entre dos personas: la entrevistadora *investigadora* y el entrevistado; con el fin de obtener información de parte de un juez entrevistado.

3.5.3. Encuesta

La encuesta es una técnica destinada a obtener datos de varias personas cuyas opiniones impersonales interesan al investigador, es impersonal porque el cuestionario no lleva el nombre ni otra identificación de la persona que lo responde, ya que no interesan esos datos.

3.5.4. Operacionalización de variables

Tabla 2. Variable independiente. Aplicación de la consulta a un superior

Contextualización	Dimensión	Indicador	Items básicos	Técnicas e instrumentos
Es una creación de consulta a un superior sobre la realidad a través de información, sub información y desinformación en convergencia con prejuicios y creencias,	Cuestión de consulta a un superior	Consulta en los casos de dictamen abstentivo	¿Qué opina sobre la aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional? ¿Cree que se vulnera los derechos al momento de juzgar en los casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional? ¿Qué opina usted del uso que dan los funcionarios públicos con Fuero de Corte Nacional de Justicia en la aplicación de	Entrevista Cuestionario

<p>basada en una etiología asentada en causalidad que se usa para canalizarla contra determinados grupos humanos. (Zaffaroni R. E., 2014)</p>		<p>Discurso vindicativos</p> <p>Discurso repetitivos</p> <p>Promulgación de tipos penales mediáticos</p>	<p>la consulta a un superior en el Ecuador?</p> <p>¿Qué piensa usted sobre en los casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional y su responsabilidad penal?</p> <p>¿Qué entiende usted por Fuero de Corte Nacional de Justicia?</p> <p>¿Qué ventajas y desventajas se genera en la aplicación de la consulta a un superior para los funcionarios públicos que gozan de fuero Corte Nacional de Justicia?</p> <p>¿Cuál cree que sea el mejor mecanismo para regular la aplicación de la consulta a un superior de los Funcionarios Públicos con Fuero de Corte Nacional de Justicia?</p> <p>¿Conoce usted si a algún funcionario público se le retiró el Fuero de Corte Nacional de Justicia por extralimitarse en la aplicación de la consulta a un superior?</p> <p>¿Conoce la responsabilidad penal de los funcionarios públicos que gozan de Fuero de Corte Nacional de Justicia por el inadecuado uso de la aplicación de la consulta a un superior?</p> <p>¿Estaría de acuerdo usted que se cree un organismo que regule la responsabilidad penal de la aplicación de la consulta a un superior para los Funcionarios Públicos con Fuero de Corte Nacional de Justicia?</p>	
---	--	--	---	--

Fuente. (Zaffaroni E. R., 2014)

Adaptado por: Morales, Pamela (2021)

Tabla 3. Variable dependiente. Casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional

Contextualización	Dimensión	Indicador	Ítems básicos	Técnicas e instrumentos
<p>Período de dictamen abstentivo con fuero en la Corte Nacional de Justicia de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y anterior a una sentencia firme por parte de la administración de justicia (CIDH, 2017).</p>	Dictamen abstentivo	Prisión preventiva	<p>¿Aumento de casos de dictamen abstentivo? ¿Existencia de delitos comunes con fuero en la corte Nacional del Ecuador? ¿Existe presencia de delitos cometidos por políticos? ¿Se cumple con las penas severas para para el dictamen de casos abstentivos? ¿No existe buen uso de la aplicación de la consulta a un superior? ¿No existe aplicación de consultas a un superior? ¿La aplicación de la consulta a un superior no es controlada? ¿El dictamen abstentivo es controlado en forma igualitaria? ¿Conoce usted, algún tipo de disposición legal que</p>	<p>Encuesta cuestionario</p>
	Delito	Audiencia de juzgamiento		
		Derecho de recurrir		
	Administración de Justicia	Delimitar el tiempo		
		Jurisdicción penal Competencia Penal. Ministerio Público.		

			permita sancionar el abuso del dictamen abstentivo con fuero de corte nacional? ¿Existen veedurías que vigilen el buen uso de la Libertad de Expresión por parte de los funcionarios públicos con Fuero de Corte Nacional de Justicia? ¿Apoyaría usted la determinación de un órgano superior ante el cual recurrir en los casos de funcionarios que amparados en el Fuero de Corte Nacional de Justicia obtienen un dictamen abstentivo?	
--	--	--	---	--

Fuente. (Miranda, 2021)

Adaptado por: Morales, Pamela (2021)

3.6. Plan de recolección de la investigación

Para la recolección de la información se favorecerá con la diferente bibliografía especializada tanto en la normativa penal y constitucional.

- Se esbozará el resumen de las versiones emitida en el tiempo de la entrevista.
- Se compila y se sintetiza las preguntas de la encuesta con un cuestionario en base de la operacionalización de las variables.

Tabla 4. Recolección de la información

Preguntas básicas	Explicación
1. ¿Para qué?	Para conseguir diversas opiniones y alcanzar los objetivos de investigación.
2. ¿De qué personas u objetos?	Juez y funcionario de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.
3. ¿Sobre qué aspectos?	Variable. Aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de Corte Nacional.
1. ¿Quién, quienes?	Investigadora
5. ¿Cuándo?	Marzo 2021
6. ¿¿Dónde?	Corte provincial de justicia
7. ¿Cuántas veces?	Por una sola ocasión
8. ¿Qué técnicas de recolección?	Entrevista de manera personal (1)
9. ¿Con qué?	Cuestionarios (120)
10. ¿En qué situación?	Factible de forma voluntaria con el compromiso de no difundir el nombre del entrevistado y funcionarios de justicia de manera personal

Fuente. Investigación propia

Elaborado por: Morales, Pamela (2021)

3.7. Procesamiento y análisis

- Para la recolección de la indagación se analizó bibliográficamente el tema en mención, tanto en el proceso penal, como en el área constitucional, a fin de dar cumplimiento a los objetivos:
- Enumerar los conceptos teóricos que guardan relación con la aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional.
- Analizar casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional en los juzgados penales del Ecuador.

- Conocer y cuantificar resultados sobre la indebida aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional.

3.8. Pregunta directriz

¿La aplicación de la consulta a un superior en casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional, vulnera el derecho a la defensa?

¿Los casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional se vulneran en Juzgados Penales del Ecuador?

CAPÍTULO IV

4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

En el proceso de reconocimiento de los resultados obtenidos en la investigación ejecutada se procedió en primer lugar a la tabulación de datos obtenidos de las encuestas aplicadas, que prestan sus servicios profesionales en la ciudad de Ambato, las cuales luego de procesadas arrojaron los siguientes resultados:

4.1. Análisis e interpretación de resultados de la encuesta realizada a los funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua

1 ¿Cree Usted que existe la aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de Corte Nacional en el Ecuador?

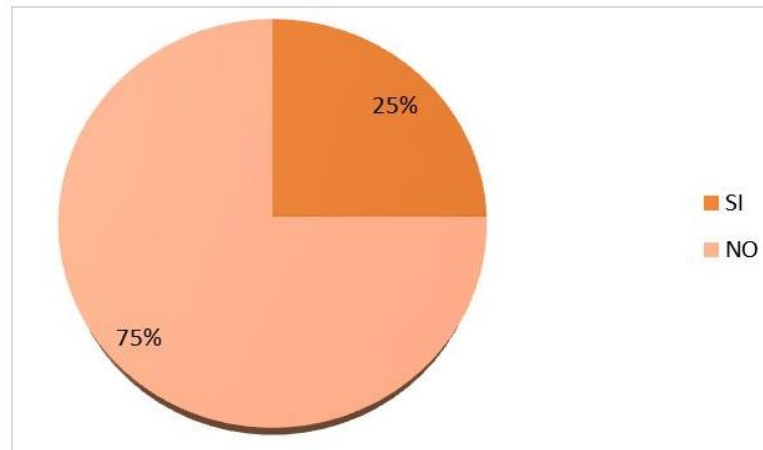
Tabla 5. Aplicación de la consulta

Opción	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	30	25
NO	90	75
TOTAL	120	100

Fuente: Encuestas aplicadas a Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.

Elaborado por: Morales, Pamela (2021)

Gráfico 1. Existencia de libertad de expresión



Fuente: Encuestas aplicadas a Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.

Elaborado por: Morales, Pamela (2021)

Análisis

De acuerdo a la encuesta realizada a los Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua se obtuvo que el 75% equivalente a 90 de ellos manifiestan que no existe la aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de Corte Nacional en el Ecuador, mientras que el 25% de 30, manifiestan que sí, existe.

Interpretación

En su mayoría, los Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua manifiestan que en el país no existe la aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de Corte Nacional en el Ecuador que permita a los ciudadanos sin importar el cargo que ocupan, emitir u opinar lo que cada uno piense en referencia a un tema determinado.

2. ¿Existe un buen uso en la aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo por parte de los funcionarios públicos que gozan de fuero de la Corte Nacional?

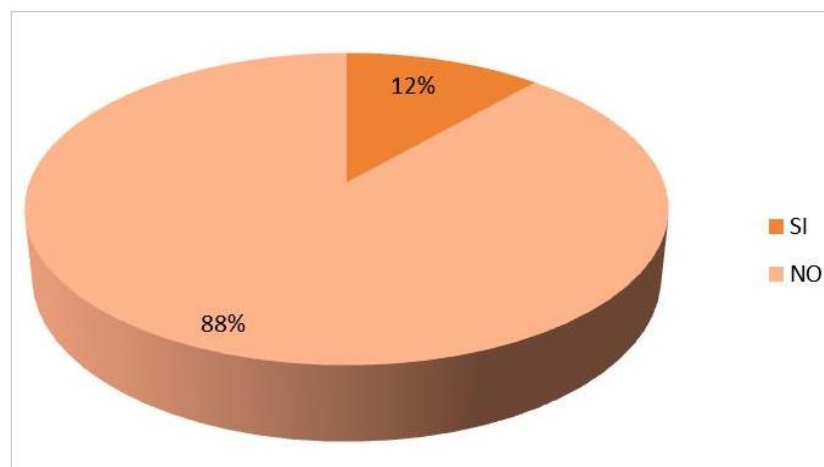
Tabla 6. Uso en la aplicación de la consulta aun superior en dictamen abstentivo

Opción	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	14	12
NO	106	88
TOTAL	120	100

Fuente: Encuestas aplicadas a Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.

Elaborado por: Morales, Pamela (2021)

Gráfico 2. Uso en la aplicación de la consulta aun superior en dictamen abstentivo.



Fuente: Encuestas aplicadas a Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.

Elaborado por: Morales, Pamela (2021)

Análisis

Según la encuesta aplicada a los Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia, el 88% correspondiente a 106 menciona que no cree que exista un buen uso en la aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo por parte de los funcionarios públicos que gozan de fuero en la Corte Nacional; por otra parte el 12% equivalente a 14 de ellos cree que existe un buen uso por parte de los funcionarios públicos que gozan de fuero en la Corte Nacional.

Interpretación.

De acuerdo al análisis realizado se puede establecer que la mayoría de los encuestados opinan que los funcionarios públicos que gozan de fuero de Corte hacen una mala utilización de sus privilegios, pues utilizan este recurso para omitir comentarios sin responsabilidad.

3. ¿Cree usted que existe aplicación de consulta a un superior para todos los ecuatorianos sin distinción?

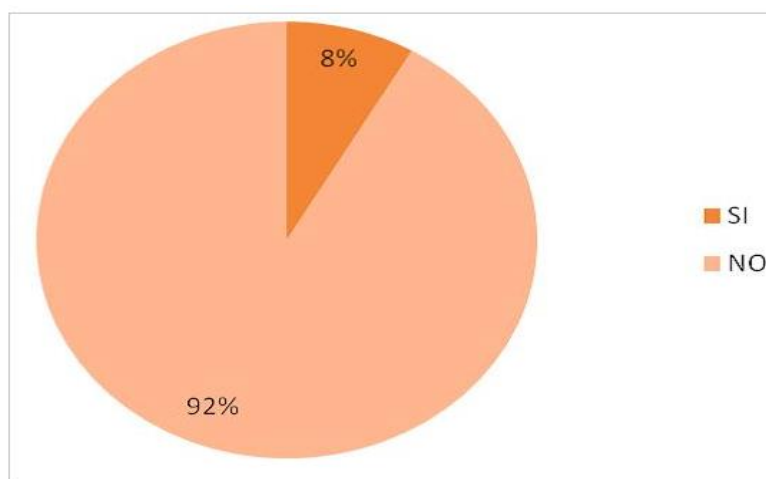
Tabla 7. Ecuatorianos sin distinción

Opción	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	10	8
NO	110	92
TOTAL	120	100

Fuente: Encuestas aplicadas a Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.

Elaborado por: Morales, Pamela (2021)

Gráfico 3. Ecuatorianos sin distinción



Fuente: Encuestas aplicadas a Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.

Elaborado por: Morales, Pamela (2021)

Análisis

Se obtuvo a través de la encuesta aplicada a los Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua que el 92% equivalente a 110 de los encuestados creen que no existe la aplicación de la consulta un superior sobre el dictamen abstentivo fuera de la corte nacional para todos los ecuatorianos sin distinción; mientras que el 8% correspondiente a 10 afirma que si existe aplicación de consulta para todos los ecuatorianos sin distinción.

Interpretación.

Del análisis obtenido se puede determinar que gran parte de los encuestados cree que no existe la aplicación de la consulta un superior sobre el dictamen abstentivo fuera de la corte nacional para todos los ecuatorianos sin distinción dentro de la sociedad por parte del Estado ecuatoriano, pues se ha visto una desigualdad sobre todo entre las clases sociales y el status económico de las mismas.

4. ¿Cree Usted que la aplicación de la consulta a un superior es controlada en forma igualatoria por la Ley para garantizar la integridad de las personas?

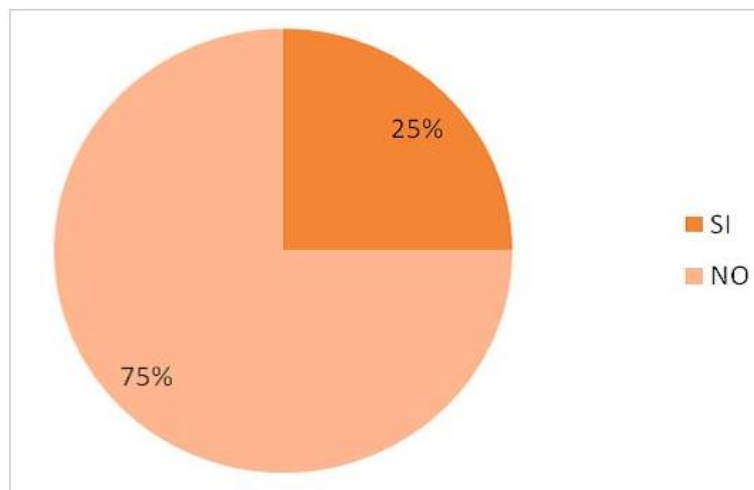
Tabla 8. Garantías que controle la aplicación de una consulta aun superior

Opción	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	30	25
NO	90	75
TOTAL	120	100

Fuente: Encuestas aplicadas a Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.

Elaborado por: Morales, Pamela (2021)

Gráfico 4. Garantías que controle la libertad de expresión



Fuente: Encuestas aplicadas a Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.

Elaborado por: Morales, Pamela (2021)

Análisis

Una vez aplicada la encuesta, la misma dio como resultado que el 75% correspondiente a 90 de los encuestados dicen que la aplicación de la consulta a un superior no es controlada en forma igualatoria por la Ley para garantizar la integridad de las personas, mientras que el 25% equivalente a 30 de ellos cree que la aplicación de la consulta a un superior sí controlada en forma igualatoria por la Ley si es controlada en forma igualatoria por la Ley para garantizar la integridad de las personas.

Interpretación

Se puede determinar que la mayoría de encuestados sostiene que la aplicación de la consulta a un superior no es controlada en forma igualatoria por la Ley para garantizar la integridad de las personas, siendo esto muy evidenciado en la sociedad ecuatoriana.

5.- ¿Conoce usted algún tipo de disposición legal que permita sancionar el abuso de la aplicación de la consulta a un superior para funcionarios con fuero de Corte Nacional de Justicia?

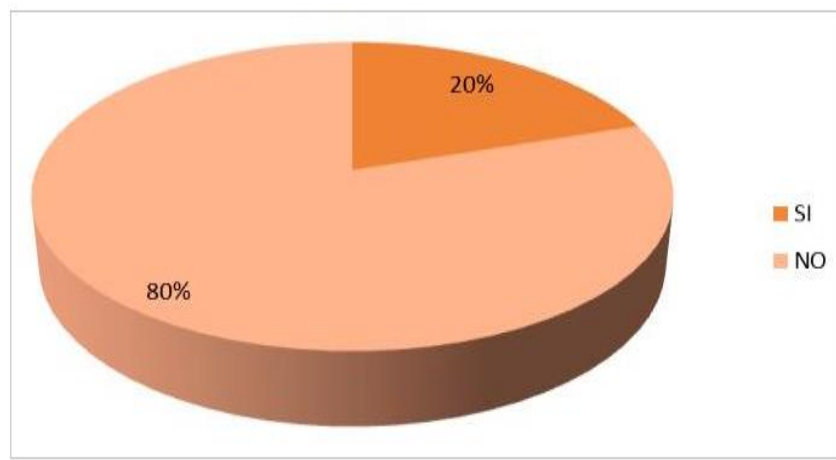
Tabla 9. El abuso de la aplicación de la consulta a un superior para funcionarios con fuero

Opción	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	24	20
NO	96	80
TOTAL	120	100

Fuente: Encuestas aplicadas a Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.

Elaborado por: Morales, Pamela (2021)

Gráfico 5. El abuso de la aplicación de la consulta a un superior para funcionarios con fuero



Fuente: Encuestas aplicadas a Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.

Elaborado por: Morales, Pamela (2021)

Análisis

Se obtuvo a través de la encuesta aplicada a los Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua que el 80% equivalente a 96 de los encuestados desconocen de algún tipo de disposición legal que permita sancionar el abuso de la

aplicación de la consulta a un superior para funcionarios con fuero, mientras que el 20% correspondiente a 24 de ellos afirman que si conocen algún tipo de disposición.

Interpretación

Según el análisis realizado se puede establecer que se manipula un desconocimiento por parte de los encuestados en la existencia algún tipo de disposición legal que permita sancionar de la aplicación de la consulta a un superior para funcionarios con fuero.

6.- ¿Existen veedurías que vigilen el buen uso de la aplicación de la consulta a un superior para funcionarios con fuero de Corte Nacional de Justicia?

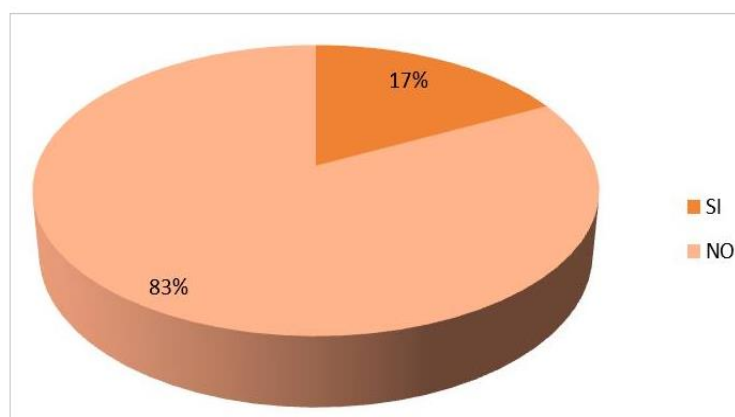
Tabla 10. Veedurías en la libertad de expresión

Opción	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	21	17
NO	99	83
TOTAL	120	100

Fuente: Encuestas aplicadas a Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.

Elaborado por: Morales, Pamela (2021)

Gráfico 6. Veedurías en la libertad de expresión



Fuente: Encuestas aplicadas a Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.

Elaborado por: Morales, Pamela (2021)

Análisis

De acuerdo a la encuesta realizada a los señores Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia se obtuvo que el 83% correspondiente de los encuestados desconocen la existencia de veedurías que vigilen el buen uso de la aplicación de la consulta a un superior para funcionarios con fuero de Corte Nacional de Justicia, mientras que el 17% de ellos revelan conocer de estos casos.

Interpretación

Por los datos obtenidos en la encuesta se puede determinar que no existen veedurías vigentes por parte del Estado o Participación Ciudadana que vigilen la existencia de veedurías que vigilen el buen uso de la aplicación de la consulta a un superior para funcionarios con fuero de Corte Nacional de Justicia, lo que ha generado el abuso por parte de los funcionarios públicos con Fuero de Corte Nacional de Justicia en el país.

7. ¿Apoyaría usted la determinación de un órgano superior ante el cual recurrir en los casos de funcionarios que amparados en el Fuero de Corte Nacional de Justicia obtienen un dictamen abstentivo?

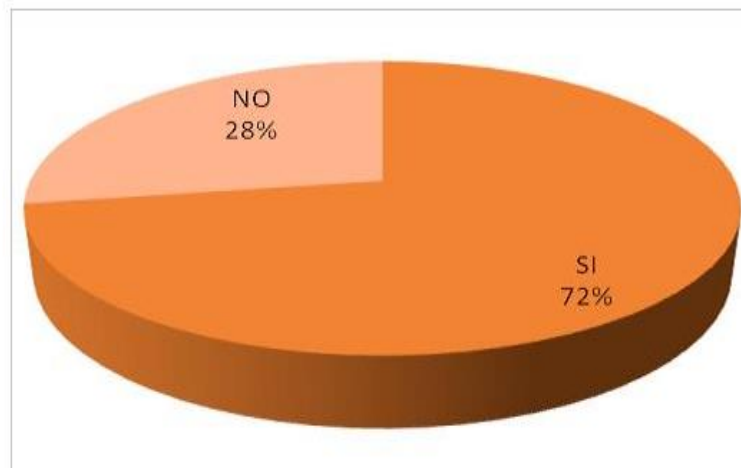
Tabla 11. Determinación de un órgano superior

Opción	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	88	72
NO	32	28
TOTAL	120	100

Fuente: Encuestas aplicadas a Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.

Elaborado por: Morales, Pamela (2021)

Gráfico 7. Determinación de un órgano superior



Fuente: Encuestas aplicadas a Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.

Elaborado por: Morales, Pamela (2021)

Análisis

Se determinó a través de la encuestas realizadas a los señores Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia obteniendo los siguientes datos: el 72% correspondiente a 88 encuestados revelan estar de acuerdo y apoyarían la determinación de un órgano superior que se encargue de revisar y ratificar el dictamen o/a su vez revocar el mismo y por ende enviar a otro fiscal que sustente el dictamen, mientras que apenas el 28% correspondiente a 32 de ellos que no estarían de acuerdo.

Interpretación

Es de vital importancia para los encuestados la creación de una instancia legal por un cuerpo colegiado que se encargue de sancionar a aquellos funcionarios que amparados en el Fuero de Corte Nacional de Justicia cometen abuso en la aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo en perjuicio de otro.

4.2. Interpretación de la entrevista aplicada a un juez.

1. ¿Qué opina sobre la aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional?

El entrevistado dice que la aplicación de la consulta a un superior es un derecho natural de todo ser humano básico y dicho derecho está respaldado por la Constitución del Ecuador.

2. ¿Cree que se vulnera los derechos al momento de juzgar en los casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional?

El entrevistado manifiesta que se vulnera los derechos al momento de juzgar en los casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional, ya que existen restricciones por parte del gobierno actual porque tiene todo el poder y si algo no encuentra con el lineamiento político se lo amenaza a través de medios.

3. ¿Qué opina usted del uso que dan los funcionarios públicos con Fuero de Corte Nacional de Justicia en la aplicación de la consulta a un superior en el Ecuador?

El entrevistado aduce que hay una gran cantidad de funcionarios que se exceden al momento en la no aplicación de la consulta a un superior en el Ecuador

4. ¿Qué piensa usted sobre en los casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional y su responsabilidad penal?

El entrevistado dice que la responsabilidad penal que tienen los casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional, debería ser más civil que penal.

5. ¿Qué entiende usted por Fuero de Corte Nacional de Justicia?

El entrevistado dice que las personas que gozan de fuero no tienen responsabilidades jurídicas, ni civiles lo que indica que a estas personas no se les puede enjuiciar en los casos de dictamen abstentivo.

6. ¿Qué ventajas y desventajas se genera en la aplicación de la consulta a un superior para los funcionarios públicos que gozan de fuero Corte Nacional de Justicia?

Se analiza lo manifestado por el entrevistado, y menciona que la ventaja es una dificultad al momento de recibir juicios. La desventaja es el abuso, ya que pueden agredir verbalmente o moralmente a personas y no recibir penalización alguna, por eso no se aplica la consulta a un superior.

7. ¿Cuál cree que sea el mejor mecanismo para regular la aplicación de la consulta a un superior de los Funcionarios Públicos con Fuero de Corte Nacional de Justicia?

El entrevistado dice que la Ley debería ser aplicada para todos por igual.

8. ¿Conoce usted si a algún funcionario público se le retiró el Fuero de Corte Nacional de Justicia por extralimitarse en la aplicación de la consulta a un superior?

El entrevistado indica que no conocen a ningún funcionario público al que se la haya retirado el Fuero de Corte Nacional de Justicia.

9. ¿Conoce la responsabilidad penal de los funcionarios públicos que gozan de Fuero de Corte Nacional de Justicia por el inadecuado uso de la aplicación de la consulta a un superior?

El entrevistado dice que la justicia actualmente actúa conforme a premisas del gobierno de turno.

10. ¿Estaría de acuerdo usted que se determine un órgano superior ante el cual recurrir en los casos de funcionarios que amparados en el Fuero de Corte Nacional de Justicia obtienen un dictamen abstentivo?

El entrevistado manifiesta que deberá determinar de manera urgente por cuanto existen casos de relevancia nacional, donde se han dado por terminados con un

dictamen abstentivo, sin poder recurrir al fallo del mismo, debido a la inexistencia de un órgano fiscal superior.

CAPITULO V

5.1. Conclusiones

Se pudo concluir que, en su mayoría, los Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua manifiestan que en el país no existe una completa aplicación de la consulta superior, de tal forma que los ciudadanos puedan libremente expresar sus ideologías o pensamientos críticos.

Se determinó que no existe aplicación de la consulta a un superior para todos los ecuatorianos sin distinción dentro de la sociedad por parte del Estado, la misma que se refleja en una desigualdad sobre todo entre las clases sociales y el status de poder.

La aplicación de la consulta superior no es controlada en forma igualatoria por la ley para garantizar la integridad de las personas, siendo esto muy evidenciado en la sociedad ecuatoriana, pese a estar protegida por la Constitución.

La aplicación de la consulta a un superior, provoca que se reste importancia a la misma por el goce de privilegios y la responsabilidad penal por comentarios emitidos en el caso de los funcionarios públicos con goce de fuero que quedan en la inmunidad.

Se concluye que la mayor parte de los encuestados opinan que en la legislación ecuatoriana en lo que respecta a la aplicación de la consulta a un superior existe desigualdad ante la Carta Magna del Estado ya que los funcionarios de alto rango.

Asambleístas, Funcionarios del Estado y Presidente de la República gozan de privilegios ante la Ley.

Se puede observar que no ha existido alguna sanción a funcionarios con goce de Fuero de Corte Nacional de Justicia por haber abusado de no aplicación de la consulta a un superior, mediante un proceso claro y visible.

Se determinó que no existen veedurías vigentes por parte del Estado o Participación Ciudadana que vigilen el buen uso de la aplicación de la consulta a un superior.

Se concluyó además que las veedurías en Ecuador gozan de independencia y autonomía para realizar sus observaciones, siendo esto un requisito necesario para que los dictámenes realizados por las mismas tengan validez y credibilidad pública.

El juez de la una sala multicompetente que fue entrevistado expresa que la aplicación de la consulta es un Derecho recurrido Constitucional básico e indispensable en el Ecuador.

De la entrevista realizada el juez expresa que para los oficialistas no existen restricciones desde el Estado y desde los poderes facticos y los de oposición opinan que en el país no existe la aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional de forma igualitaria.

5.2.Recomendaciones

Se recomienda dar un enfoque público de la aplicación de la consulta a un superior, responsabilidades y beneficios, de modo que se tenga un conocimiento general en el país, fomentando así la aplicación de consultas, antes de ser vulnerados a sus derechos en los ciudadanos, independientemente de cargo ocupacional.

Se propone dar un seguimiento a los funcionarios públicos que gozan de fuero de Corte, para observar la utilización de sus privilegios y criterios o comentarios emitidos de manera responsable.

Se recomienda que haya observadores independientes a fin de garantizar la integridad de las personas, generando un impacto positivo en la sociedad ecuatoriana.

Se recomienda la creación de un órgano superior ante el cual recurrir en los casos de funcionarios que amparados en el Fuero de Corte Nacional de Justicia obtienen un dictamen abstentivo.

La capacitación de cuerpo colegiado en la normativa y artículos vigentes referentes a la aplicación de la consulta aun superior, a fin de que se promueva la credibilidad y confianza de los procesos, a fin de garantizar que todos los ecuatorianos/as son iguales ante La Ley sin ninguna distinción.

Se debe instaurar veedurías en Ecuador que gocen de independencia y autonomía absoluta para realizar sus observaciones, siendo esto un requisito necesario para que los dictámenes ejecutados por las mismas tengan validez y credibilidad pública en temas referentes a la aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo, y su responsabilidad penal de los funcionarios públicos con Fuero de Corte Nacional.

5.2.1. Función legislativa

Se recomienda, que en el ámbito normativo se tome como ejemplo a la legislación colombiana, ya que, en lo empírico, resulta que institucionalizar la aplicación de la consulta a un superior es insuficiente, ya que, como se ha demostrado a lo largo de esta investigación desarrollada, se ponen en riesgo otros derechos fundamentales de la persona. Existe un vacío legal que impide que el juez cumpla su función resolutoria dentro del proceso penal, pues en casos de dictamen abstentivo que no sea pertinente la consulta al superior, obligatoriamente debe dictarse el sobreseimiento, aun cuando el dictamen no se encuentre debidamente fundamentado.

En la base legal, el artículo 600 del COIP dispone de un “Dictamen y abstención fiscal.- Concluida la instrucción, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador

señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, la que será convocada en un plazo no mayor a cinco días y se efectuará en un plazo no mayor a quince días.

De no acusar, emitirá su dictamen debidamente fundamentado y será notificado a la o al juzgador para que disponga su notificación a los sujetos procesales (...). Cuando se trate de un delito sancionado en el Fuero de la Corte Nacional de Justicia con pena privativa de libertad de más de quince años o a pedido del acusador particular, la o el fiscal elevará la abstención en consulta a la o al fiscal superior, para que la ratifique o revoque, en un plazo máximo de treinta días, lo que será puesto en conocimiento de la o el juzgador

Si la o el fiscal superior al absolver la consulta ratifica la abstención, remitirá de inmediato el expediente a la o al juzgador para que dicte el sobreseimiento en el plazo máximo de tres días cuando exista una persona privada de libertad, caso contrario lo dictará en el plazo de hasta diez días. En el mismo auto, revocará todas las medidas cautelares y de protección dictadas.

Si la o el fiscal superior revoca la abstención, designará a otro fiscal para que sustente la acusación en audiencia, la misma que se efectuará dentro de los cinco días siguientes de recibido el expediente. Si la o el fiscal resuelve emitir un dictamen acusatorio para unos y abstentivo para otros procesados, con respecto a la abstención, deberá elevar a consulta de acuerdo con lo establecido en el presente estudio. Y sobre los que se resuelva acusar, solicitará a la o al juzgador señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

En el análisis jurídico realizado, el procedimiento penal ecuatoriano sido adoptado en el sistema acusatorio oral desde hace larga data, dentro de este, fundamental resulta entender que la o el fiscal ostenta de forma exclusiva el ejercicio de la acción penal pública, si no acusa no hay juicio. El juez tiene la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas o los derechos constitucionales de los sujetos procesales en todas las etapas del proceso penal; dirige las audiencias, más le está vedado tener iniciativa probatoria, peor aún acusa; el juez permanece inactivo frente a la contradicción de esta forma se garantiza su imparcialidad.

En este sistema existe una clara distinción entre los roles que le corresponden al fiscal y al juez; de esta forma, reiterando que al corresponder la titularidad del ejercicio de la acción a la sociedad mediante la acusación, la cual se hace a través de la Fiscalía, es fácil entender que solamente corresponde al fiscal acusar o no, de no hacerlo, y si el delito tiene una pena de privación de libertad superior a quince años, o a pedido del acusador particular, el fiscal elevará en consulta su abstención al fiscal superior, y se comunicará al juez lo resuelto por Fiscalía.

Es evidente entonces que lo dispuesto en el artículo 600 del COIP guarda lógica armonía con el sistema acusatorio y la exclusiva función del fiscal dentro del mismo.

Por eso, es potestad del fiscal abstenerse de acusar, no puede la jueza o el juez, pretender que por no estar de acuerdo con esa determinación, que es exclusiva del fiscal, que se eleve la abstención en consulta al superior cuando la ley no lo prevé. El juez, como administrador de justicia no puede estar de acuerdo o no con la abstención de acusar, simplemente debe por imperativo legal cumplir con lo estatuido en la ley, si el FISCAL NO ACUSA, EL JUEZ DEBE PROCEDER CONFORME A DERECHO A RECURRIR, esto es emitir el respectivo sobreseimiento. Hacer lo contrario violenta el sistema acusatorio, afecta a la imparcialidad del juez, y nos retrotrae al sistema inquisitivo en el cual el administrador de justicia era juez y parte, tenía facultades discrecionales para investigar, para acusar, tenía iniciativa probatoria, entre otros.

5.2.2. Función Judicial

El derecho de recurrir ante las resoluciones o fallos de la función legislativa en el juicio político”, manifiesta que existe una contraposición dentro la función judicial y legislativa, en cuanto al derecho a recurrir ya que la misma vulnera principios y derechos que sirve para corregir errores judiciales. En la legislación ecuatoriana en cuanto a la aplicación del derecho a recurrir de la resolución de dictamen abstentivo por parte de la fiscal general, el sujeto recurrente se ha visto afectado, por la inexistencia de un órgano jerárquico revisor, transgrediendo derechos

al debido proceso, seguridad jurídica y a un mecanismo de defensa, conforme lo establece (CRE, art. 76, num.7, lit. m) contraponiéndose a la norma suprema.

Entonces, el debido proceso en casos de fuero de estado instituye una garantía previa a la disconformidad, asegurando el derecho a ser verificada aquellas actuaciones que quebranten la seguridad normativa. Al no existir parámetros o indicadores que permitan establecer con precisión o cuantificar el daño ocasionado e indemnizable (el *quantum*, definido como cantidad, cuantía, proporción correspondiente a cada interesado, importe de una indemnización, suma reclamada en una demanda), es imperioso que, los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, se remitan a las sentencias dictadas en la Corte IDH, como un referente, atendiendo al hecho de que los Estados están sometidos a los convenios internacionales de conformidad a lo establecido en el art. 426 de la Constitución.

En particular, no debemos descuidar que la aplicación de la consulta a un superior en los casos de dictamen abstentivo con fuero de corte nacional, las implicaciones que puede acarrear es por la falta de confianza en el Estado y en la ley son de gran trascendencia, entre ellas el escaso apoyo y credibilidad por parte de la opinión pública y la concertación de una situación social de inestabilidad e inseguridad jurídica, con clara afectación de la tutela judicial efectiva.

Como corolario de lo expuesto, en definitiva debemos enfatizar el acierto de que un Estado que no reconoce ni repara sus propios errores y, peor aún, que evade el verdadero sentido de su propia legislación, no tendrá jamás el prestigio que todo país requiere para alcanzar a efectivizar el denominado “Estado constitucional de derechos y justicia”. Las personas necesitan tener confianza en el ordenamiento jurídico al cual se encuentran sometidos, el mismo que debe darle todas las oportunidades para el ejercicio de sus derechos, materializando de este modo los valores contenidos en el texto fundamental de la nación ecuatoriana.

CAPÍTULO V

6. PROPUESTA

6.1. Desarrollo de la propuesta

6.1.1. Nombre de la propuesta

“PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL”

6.1.2. Objetivo general

- Elaborar un proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal

6.1.3 Objetivos específicos

- Redactar el proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal
- Difundir el proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal
- Promover la aprobación del proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal dentro de la Asamblea Nacional

6.1.4 Justificación

La propuesta de un proyecto de ley reformativo al Código Orgánico Integral Penal, pone en evidencia el continuo trabajo que se viene realizando en pro del cumplimiento de la Constitución en cuanto al garantismo de derechos, por cuanto todas las personas al tener normas claras, previas, precisas, acordes con la realidad actual van tomando confianza en el aparato de justicia y por ente se sienten seguros de acceder al mismo para hacer cumplir sus derechos cuando han sentido que han sido vulnerados.

Esta propuesta pretende solucionar un problema jurídico que durante años ha sido omitido por la administración de justicia y así asegurar a la ciudadanía que se realiza la aplicación de un debido proceso con sujeción a principios, reglas de la normativa legal correspondiente y que de esta manera la justicia es para todos y no determinados sectores.

Por lo tanto, es factible y procedente la propuesta de reforma porque repara un tema que hasta el momento ha sido abandonado, convirtiéndose en un incentivo más para

ejecución para alcanzar el anhelo de todo estado, como lo es una verdadera justicia para todos que van en armonía a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador.

6.1.5 Antecedentes históricos

En el año 2014 se promulgan el Código Orgánico Integral Penal en vista de la necesidad de crear un cuerpo normativo que establezca la naturaleza objetiva y subjetiva del ámbito penal, es así que el mismo emana de conformidad a lo establecido en la Constitución de la Republica, con la finalidad de brindar seguridad jurídica a las personas que se encuentran en este un Estado Social de derechos y justicia.

Entre las facultades que envisten al Fiscal es ser el ente encargado de la investigación pre procesal y procesal penal, teniendo bajo su cargo recabar elementos de convicción que le lleven a emitir un dictamen acusatorio o en su caso abstentivo.

Al ser la emanación del dictamen abstentivo una facultad exclusiva del fiscal exista la particularidad que se eleve a consulta el mismo y cuya potestad recae en el fiscal superior jerárquico, sin embargo se despliega la particularidad que en los casos de que la persona procesada goce de fuero de Corte Nacional, la norma no especifique quien será el facultado para resolver mencionada consulta, pese a que el Código Orgánico Integral Penal ya sufrió una reforma en el mes de diciembre del año 2019 con la emanación de la Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, no fue subsanada esta situación.

6.1.6 Desarrollo de la propuesta

“PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CODIGO ORGANICO INTEGRAL



Exposición de Motivos:

El Ecuador en el año 2008 se establece como un Estado Social de derechos y justicia, cuya particularidad es ser garantista del efectivo cumplimiento de los derechos de las personas que viven en él. Dentro de su estructura establece que la fiscalía es un órgano autónomo de la administración de justicia y cuya finalidad es dirigir la investigación cuando se presumen la existencia de infracciones penales.

A la vez que establece que personas deberán someterse a la justicia ordinaria, así como quienes gozarán de fuero, y entre ellos de fuero de Corte Nacional, con la finalidad de que mencionadas personas sean sancionadas de manera adecuada, por órganos éticos, que no desencadene algún acto erróneo o arbitrario al momento de su aplicación.

Sin embargo se puede evidenciar que pese a gozar de una Constitución garantista de derechos, aún existe falencias en lo que respecta al procediendo por cuanto una vez finalizada la etapa de instrucción es facultad de fiscal emitir un dictamen abstentivo, sin embargo existe el hecho de que el mismo sea susceptible de elevarlo a consulta ante el superior jerárquico, lo que simple vista no evidencia particularidad alguna, sin embargo profundizando en el tema nos encontramos con la posibilidad de que la persona procesada goce de fuero de Corte Nacional, situación ante la cual no procedería elevar a consulta al Fiscal General del Estado, por cuanto de el mismo emanó el mencionado dictamen abstentivo.

Y al ser el fiscal general del estado la máxima autoridad de este órgano autónomo es preciso señalar, que para tener una verdadera justicia se requiere realizar

especificaciones en determinados casos y como Asamblea Nacional ir llenando los vacíos que en la ley se presenta.

En tal virtud, en la presente propuesta se sugiere agregar a la redacción del artículo 600 Código Orgánico Integral Penal, ante qué persona deberá elevarse a consulta el dictamen abstentivo en el caso de que el o los procesados gocen de fuero de Corte Nacional.

Esta reforma radica su importancia en el cumplimiento de una verdadera y eficaz administración de justicia según lo consagra la Constitución de la República del Ecuador.

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República declara al Ecuador como un Estado “constitucional de derechos y justicia, intercultural y plurinacional”, siendo un deber primordial su respeto, promoción, protección y garantía

Que, la Constitución, de conformidad con el artículo 75, reconoce a las personas el 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, y que en ningún caso quedarán en indefensión

Que, el artículo 76 de la Constitución dispone que en todo proceso en los que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, como es en materia penal, se asegurará garantías y derechos que constituyen el debido proceso, tanto de la persona procesada como de las víctimas en tal sentido, es obligación mejorar el texto normativo en procura de su adecuada aplicación

Que, la Constitución, en el inciso primero del artículo 424, señala que es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, y, por lo tanto, las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario carecerán de eficacia jurídica

Que, la Constitución, en el artículo 194 establece que la Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso

Que, ni la Constitución ni la ley, otorgan competencia a Fiscal o el Fiscal General para conocer y resolver las consultas respecto de dictamen abstentivo en los procesos penales en caso de que las personas procesadas gocen de fuero de Corte Nacional a las que se hace referencia en los artículos 128, 205 y 216 de la Constitución de la República del Ecuador.

Que, de acuerdo al artículo 120 número 6) de la Constitución, la Asamblea Nacional puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes, en este caso una Reformativa al Código Orgánico Integral Penal.

Que, de acuerdo al artículo 84 de la Constitución, la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa debe adecuar formal y materialmente las leyes y demás actos normativos a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la siguiente:

LEY REFORMATIVA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Artículo 1.- Agréguese a continuación del inciso final del artículo 600, el siguiente texto:

En el caso de que la o las personas procesadas gocen de fuero de Corte Nacional, será competente para resolver la consulta de ratificación o revocatoria del dictamen abstentivo, el Fiscal General del Estado Subrogante, bajo las mismas reglas del inciso cuarto y quinto de este artículo.

Disposición Final: La presente reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la ciudad de Quito-Distrito Metropolitano, mes de junio del 2021.

6.1.7. BIBLIOGRAFÍA

1. Acosta Morales, M. G., & Morales Cajamarca, P. M. (2020). *El derecho constitucional de no autocriminación penal y el procedimiento abreviado del Ecuador*. Tesis de grado Maestría en Derecho, Universidad Técnica de Ambato, Facultad de Jurisprudencia, Ambato. Recuperado el 10 de marzo de 2021, de <https://repositorio.uta.edu.ec/jspui/handle/123456789/31916>
2. Álvear Acevedo, C. (1964). *Historia Constitucional de Mexico* (Vol. Vol.2). México D.F.: Jus S.A.
3. Andrade Ubidia, S., & Ávila Linzán, L. F. (12 de abril de 2009). La transformación de la justicia. *Serie Justicia y derechos Humanos: Neoconstitucionalismo y sociedad, Vol.1*(No.1), pp.1-526. Recuperado el 10 de marzo de 2021
4. Apolo Granda, M. A. (2014). *El derecho a recurrir*. Quito. Recuperado el 30 de marzo de 2021, de La garantía de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior establece que toda persona tiene derecho a disponer en un plazo razonable los fallos emitidos en la determinación de su responsabilidad, debidamente motivados, para su posible apelación.
5. Aragón Rivera, Á. (2012). Los derechos: el tema de nuestro tiempo. *Revista SciELO Andamios, Vol.9*(No.18), 50-62. Recuperado el 12 de marzo de 2021, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632012000100007
6. Arguello, S. D. (27 de abril de 2015). Proceso Judicial Penal. *Revista Jurídica Nacional*, p.56. Recuperado el 8 de marzo de 2021, de http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/551676-1-4-2015-de-27-abr-estatuto-de-la-victima-del-delito.html#tp
7. Ávila Santamaría, Ramiro, Dr., & Carbonell, M. (23 de mayo de 2016). Los Derechos y sus Garantías. *Revista Ruptura de la PUCE, III*(No.1), pp1-360. Recuperado el 12 de marzo de 2021
8. Baratta, A. (2014). *Criminología y sistema Penal* (Segunda ed., Vol. II). Montevideo, Uruguay: B de F. Ltda. Recuperado el 2 de marzo de 2021
9. Barrera Quesada, L. N., & Lugo Denis, D. (2 de febrero de 2014). La constitucionalidad del proceso penal, una premisa ineludible del garantismo

- penal. *Revista Caribeña de Ciencias*, pp.1-23. Recuperado el 10 de marzo de 2021, de <https://ideas.repec.org/s/erv/rccsrc.html>
10. Barrios de Angelis. (1988). *Audiencia preliminar: sistema y método* (Vol. II). Buenos Aires: Editorial Lex S.A. Recuperado el 12 de marzo de 2021, de <http://www.monografía.com/traabajos5/cron/cron.shtml>
 11. Barrios, A. D. (1988). *Audiencia Preliminar: sistema y método* (Vol. VI). Benis Aires, Argentina: L.L. S.A. Recuperado el 2 de marzo de 2021
 12. Cabanellas de la Cueva, G. (1979). *Diccionario Jurpídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliaste S.A. Recuperado el 1 de marzo de 2021
 13. Cabanellas de Torres, G. (2017). *Criterios Inteligencia y Aplicación de la ley. Materias Penales*. (P. C. Romero, Ed.) Quito, Pichincha, Ecuador: Corte Nacional de Justicia. Recuperado el 12 de marzo de 2021
 14. Cabanellas, G. (2016). *Diccionario Jurpídico Elemental* (Primera ed., Vol. Vol.3). Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.A. Recuperado el 12 de marzo de 2021
 15. Carbonell Mateu, J. C. (23 de julio de 2016). Reflexiones sobre el abuso del Derecho Penal y la banalización de la legalidad. *Cienias Penales*, p.10. Recuperado el 13 de marzo de 2021
 16. CIDH. (2017). *El uso dictamen abstentivo con fuero de corte nacional y la prisión preventiva en las Américas*. México D.F.: Comisión Internacional de Derechos Humanos. Recuperado el 15 de febrero de 2021
 17. Código IOrganico Integral Penal. (10 de febrero de 2014). Suplemernto del Registro Oficial 180. Art.442. *Revista Juridica del Derecho*, 45-56. Recuperado el 10 de marzo de 2021
 18. Código Orgánico Integral Penal. (10 de febrero de 2014). Suplemento del Registro Oficial 189.Art.443. *Derecho Jurídico*, pp.50-62. Recuperado el 12 de marzo de 2021
 19. Código Orgánico Integral Penal. (10 de febrero de 2014). Suplemento del Registro Oficial180. Art. 451. *Derecho Jurídico*, pp.45-78. Recuperado el 12 de marzo de 2021
 20. Código Orgánico Integral Penal. (10 de febrero de 2014). Suplemento del Registro Oficil 180. Art.444. *Derecho Jurídico*, pp.67-78. Recuperado el 12 de marzo de 2021

21. Código Orgánico Integral Penal. (2014). *Suplemento del Registro Oficial 180. Art.440*. Quito, Pichincha, Ecuador: Ministerio de Gobierno. Recuperado el 12 de marzo de 2021
22. Código Orgánico Integral Penal. (2014). *Suplemento del Registro Oficial 180.Art.441*. Quito: Mnisterio de Gobierno. Recuperado el 12 de marzo de 2021
23. Código Orgpanico Integral Penal. (10 de febrero de 2014). Suplemento del Registro Oficial 180. Art. 452. *Derecho Jurídico*, pp.78-87. Recuperado el 12 de marzo de 2021
24. Coria D, C. C. (2016). *Las garantías constitucionales del proceso penal*. (Segunda ed., Vol. II). Buenos Aires, Argentina: Lagos S.A. Recuperado el 10 de marzo de 2021
25. Corte Nacional de Justicia. (20 de Agosto de 2018). *Resoluciones Corte Nacional de Justicia*. Obtenido de <https://vlex.ec/source/registro-oficial-ecuador-6902/c/Corte-Nacional-de-Justicia>
26. Diario la Hora . (2011). *Sección Judicial*. Loja, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 10 de marzo de 2021
27. Eras Díaz, J. A., & Peralta Vera, J. C. (2017). *Estudio de casos en la aplicación del procedimiento directo para determinar la vulneración de los derechos de seguridad jurídica, tutela efectiva, imparcial, expedita y garantizar el principio de igualdad*. Tesis de grado, Universidad Regional Autónoma de los Andes UNIANDES, Fcutad de Jurisprudencia , Santo Domingo. Recuperado el 10 de febrero de 2021, de <http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/8189>
28. Ferrajoli, L. (11 de abril de 1012). Democracia y garantismo. *Revista SciELO, Vol.9(No.18)*, pp.50-62. Recuperado el 12 de marzo de 2021, de www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=746990&pid=S1870-0063201200010000700013&lng=es
29. Fix-Zamudio, H., & Ferrer Mc-Grecor., E. (23 de junio de 2014). VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. *Derecho Procesal, II*, pp.571-597. Recuperado el 10 de marzo de 2021

30. García Falconí, José, Dr. (2013). *La obediencia debida*. Quito: Derecho Ecuador. Recuperado el 30 de marzo de 2021, de <http://hdl.handle.net/10644/7074>
31. Guzmán Lara, A. (24 de noviembre de 2015). Fuero de Corte Nacional. *Derecho Ecuador*, pp.45-78. Recuperado el 12 de marzo de 2021, de <https://www.derechoecuador.com/el-fuero>
32. Guzmán V, A. A. (2010). *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva* (Segunda ed., Vol. Vol.14). Buenos Aires: Foro de Revista de Derecho. Recuperado el 12 de marzo de 2021
33. Hernández Sampieri, R., & Fernández Collado, C. (2014). *Metodología de la Investigación* (Sexta ed.). México D.F.: Mc.Graw Hill. Recuperado el 10 de febrero de 2021, de <https://repository.uaeh.edu.mx/revistas/index.php/icea/article/view/3519>
34. Herrera E., L., Medina F, A., & Naranjo L, G. (2012). *Tutoría de la investigación científica* (Cuarta ed., Vol. III). Ambato, Tungurahua, Ecuador: Corona S.A. Recuperado el 9 de marzo de 2021
35. Machicado, J. D. (2010). *Concepto de Delito* (Vol. II). Bolivia, Venezuela: Editorial Mateo Serra S.A. Recuperado el 10 de marzo de 2021
36. Mercado Cruz, L. Y., & Bejar , J. R. (2016). *Definición de Ministerio Público*. Universidad Central del Ecuador, Quito. Recuperado el 8 de febrero de 2021, de <http://www.monografias.com/trabajos13/defimin.shtml>
37. Miranda, F. (28 de marzo de 2021). Aplicación de la Consulta a un Superior. 2. (A. A. Moyolema, Entrevistador) Latacunga, Ecuador. Recuperado el 29 de marzo de 2021
38. Mixán Mass, F. (1988). *Derecho Procesal Penal* (Vol. IX). Lima, Perú: Ediciones Jurídicas. Recuperado el 2 de marzo de 2021
39. Pérez, C. (1997). *Derecho de Acción Penal* (Segunda ed., Vol. I). Buenos Aires, Argentina : Lagos S.A. Recuperado el 12 de marzo de 2021
40. Ramírez Romero, C. (2017). *Materias Penales en a Vonstitucion de la República del Ecuador*. Quito, Pichincha, Ecuador: Corte Nacional de Justicia. Recuperado el 12 de marzo de 2021
41. Riofrío Mora, J., & Rivera Murillo, E. O. (2016). *El procedimiento del dictamen abstentivo con el que concluye la instrucción fiscal resuelve la*

- acción y proceso prescindiendo del Juez de Garantías Penales incumpliendo el fundamento del sistema procesal.* Tesis de grado, Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica Social y Administrativa, Loja. Recuperado el 12 de marzo de 2021, de <http://dspace.unl.edu.ec/jspui/handle/123456789/17257>
42. Ripollés, J. L. (12 de mayo de 1997). El bien jurídico protegido en el Derecho penal garantista. *Jueces para la democracia*, Vol.30(No.5), pp-10-19. Recuperado el 12 de marzo de 2021
43. Rodríguez Alcázar , L., & Zambonino Medina, E. M. (2012). *La libertad de expresión y su responsabilidad penal de los funcionarios públicos que gozan de fuero de Corte Nacional de Justicia.* Tesis de grado, Universidad Técnica de Cotopaxi , Unidad Académica de Ciencias Administrativas y Humanísticas , Latacunga. Recuperado el 12 de febrero de 2021, de <http://repositorio.utc.edu.ec/handle/27000/152>
44. Solano Gutiérrez, F. N., & Rojas Guarnizo, M. (2017). *Reforma al Artículo 600 del Código Orgánico Integral Penal con la finalidad de Garantizar el principio de oralidad en el dictamen Abstentivo.* Tesis de Grado, Universidad Nacional de Loja, Unidad de Educación a Distancia , Loja. Recuperado el 14 de marzo de 2021, de <http://dspace.unl.edu.ec/jspui/handle/123456789/18789>
45. Tribunal Constitucional Español. (1994). *E Derecho Absoluto a la apertura del Proceso Penal* (Vol. II). Madrid, España: Varsella S.A. Recuperado el 12 de marzo de 2021
46. Xiol Ríos, J. A. (2005). *El precedente judicial y otros estudios sobre el proceso administrativo.* Madrid, España: Edisofer. Recuperado el 30 de marzo de 2021, de <http://hdl.handle.net/10644/7074>
47. Yagüez, R. (2019). *Tratado de responsabilidad civil y penal (Sentencias de 27 de noviembre de 1987; 29 de enero de 2001, 13 de abril de 2004; 16 de junio de 1987; 29 de enero, 13 de abril y 16 de junio de 1988-1989, 492.* Recuperado el 30 de marzo de 2021, de <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>
48. Zabala Baquerizo, J. (2014). *El Debido Proceso Penal* (Segunda ed., Vol. I). Quito, Pichincha, Ecuador: Editorial Edino. Recuperado el 12 de marzo de 2021

49. Zabala Egas, J. (2009). *Apuntessobre neo Cinstitutionalismo, Arcciones de Protección y Ponderación, Arcción de incinstitutionalidad, Proceso Constitucional*. (Vol. VI.3). Quito: Derecho Jurídico S.A-. Recuperado el 4 de marzo de 2021
50. Zaffaroni, E. R. (2014). *Delito y espectáculo en la aplicaciónde la consulta a un superior* (La Sovranita Mediatica ed., Vol. Vol.1). n E. Z. Bailone. Recuperado el 18 de enero de 2021
51. Zaffaroni, R. E. (10 de mayo de 2014). *La Cuestión de aplicación de consulta a un Superior*. Recuperado el 12 de marzo de 2021, de https://www.pagina12.com.ar/especiales/archivo/zaffaroni_cuestion_criminal/1-8.la_cuestion_criminal.pdf.
52. Bernal, C. (2010). *Metodología de la Investigación* (Tercera ed.). Colombia. Recuperado el 10 de Febrero de 2019.
53. Blacio Aguirre, G. S. (2011). *El Juicio Oral en Materia Penal*. Quito, Ecuador.
54. Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta.
55. Cabanellas, G. (2004). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta.
56. Casarino, M. (1995). *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Orgánico*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, Chiovenda.
57. Correa, J. (1922). *Principios de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Editorial Reus.
58. Couture Etcheverry, E. J. (1997). *Recopilaciones Teóricas Del Derecho Procesal de libros de Couture*. Montevideo, Uruguay: Editorial de Cultura Universitaria.
59. Favarotto. Y. (2016). *Imputación objetiva y Responsabilidad Penal Medica*.
60. Hormazábal, H. (2008). *El nuevo Tribunal Constitucional, los derechos fundamentales y el moderno recurso de inaplicabilidad*. Chile: Legal Publishing.

61. Hermosilla, G. (2012). Teoría General del Proceso. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
62. Morales, J. (2011). La Inmediación en el Sistema Oral. Recuperado de <http://www.gestiopolis.com/perspectivasde-las-reformas-al-sistema-penalacusatorio-en-mexico/>
63. Núñez, F. Y. (2014). Orientaciones del Código Orgánico Integral Penal. Quito, Ecuador: Producciones Jurídicas Feryanú.
64. Torres Chavez, E. (2009). Breves comentarios al Código Penal Orgánico Integral Penal. Loja, Ecuador: Revista jurídica.

Linkografía

1. Benítez-Núñez, C.; Noriega-Villamizar, A. P.; Abarca, U. P. (2017). Fueros Constitucionales y Derecho Penal. *Resocialización de indígenas en prisión*. Recuperado de <https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/view/1961/0?redirectUrl=https%3A%2F%2Frevistas.ucc.edu.co%2Findex.php%2Fdi%2Farticle%2Fview%2F1961%2F0>
2. Castro Paucar, M. (2017). El dictamen abstentivo en el procedimiento directo. (Tesis de grado, Universidad Regional Autónoma de los Andes Unidades). Recuperado de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/6094/1/TUBAB001-2017.pdf>
3. Campi Ponce, R. E. (2016). Vulneración del principio de Oralidad en el dictamen abstentivo. (Tesis de grado, Universidad Regional Autónoma de los Andes Unidades). Recuperado de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/6071/1/TUBAB064-2016.pdf>
4. Cevallos, D. (2015). La doble Instancia como garantía constitucional del contribuyente. (Tesis de Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10644/4750>

5. García, I. (2016). El recurso de apelación en el nuevo derecho procesal penal ecuatoriano y el derecho constitucional a recurrir. (Trabajo de Titulación). Universidad de las Américas, Quito. Recuperado de <http://dspace.udla.edu.ec/handle/33000/6169>
6. Guerra Mena, F. M. (2015). Vulneración del derecho a recurrir el fallo en las acciones objetivas de impugnación tributarias. (Tesis de grado, Universidad San Francisco de Quito). Recuperado de <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/5068/1/122608.pdf>
7. Honorable Comisión Interamericana de DDHH. (04 de Junio de 2018). Solicitud de opinión consultiva relativa a las implicaciones de las garantías del debido proceso y del principio de legalidad en el contexto de juicios políticos contra presidentes/as democrática y constitucionalmente electos. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/sor_comi/9_unijaver.pdf
8. Paladines, J. (2015). Duros contra los débiles y débiles contra los duros. Recuperado de: <http://www.eltelegrafo.com.ec>
9. Layme Yépez, H. (2016). Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho a recurrir y sus consecuencias por no incorporarse al sistema de impugnación penal peruano. (Tesis de maestría, Universidad Nacional del Altiplano). Recuperado de <http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/6648/EPG973-00973-01.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
10. Muñoz, H. (2007). Control Político. Recuperado el diciembre de 2019, de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/1F054C4193B7601B052579D40069A264/\\$FILE/87.CONTROL_POLITICO.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/1F054C4193B7601B052579D40069A264/$FILE/87.CONTROL_POLITICO.pdf)
11. Saltos Andrade, M. A. (2017). El derecho Constitucional de recurrir aplicado a la necesidad de apelación del auto de llamamiento a juicio. (Tesis de maestría, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil). Recuperado de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/8714/1/T-UCSG-POS-MDC-87.pdf>
12. Sánchez Zuraty R., & Escamilla, A. (2017). La interrupción del mandato presidencial en América Latina (1992-2016). XIII. México. Recuperado de

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-2023332017000100047

13. Silva Bustamante, L. A. (2020). El derecho de recurrir ante las resoluciones o fallos de la función legislativa en el juicio político. (Tesis de maestría, Universidad Técnica de Ambato). Recuperado de <http://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/31264/1/FJCS-POSG-194.pdf>
14. Suárez, R. (2014). La apelación, una aproximación a su historia. La Razón. Recuperado de https://www.la-razon.com/la_gaceta_juridica/apelacion-aproximacion-historiagaceta_0_2042195835.html
15. Smith, E. (2017). Impeachment: historia de la gran amenaza al mandato de Trump. La Soga Revista Cultural. Recuperado de <https://lasoga.org/impeachment-historia-la-gran-amenaza-al-mandato-trump/>
16. Zavala, S. (2003). Sinopsis Históricas de las Constituciones del Ecuador. Quito, Ecuador Corporación de Estudios y Publicaciones.

17. Normas Jurídicas

18. Constitución de la República del Ecuador [CRE]. (2008). Registro Oficial 449 del 20-Oct-2008. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional.
19. Constitución de la República de Colombia [CRC]. (1991). Registro Oficial. Recuperado de <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>
20. Código Orgánico Integral Penal [COIP]. (2015). Registro Oficial 180. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional.
21. Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
22. Declaración Universal de los Derechos Humanos [DUDH]. (1948). Recuperado de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

23. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP]. (1966).
Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Normas Jurisprudenciales

1. Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Primera Sala de lo Penal. (14 de enero del 2009) Sentencia 85-2008-36985. [MP Ulloa Hernán]
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (13 de noviembre del 2015) Caso Mohamed vs. Argentina, Sentencia 04-12-15. [MP Sierra Humberto]
3. Tribunal Constitucional de España, Sala Segunda. (15 de agosto del 2020) Sentencia 87-2020. [MP Roca Encarnación]
4. Tribunal Constitucional de España, Sala Segunda. (15 de enero del 2019) Sentencia 131-2018. [MP González Juan]