

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

Maestría en Derecho

Mención en Derecho Constitucional

## **La defensa pública frente al poder coercitivo estatal**

Sergio Alberto Sinche Mora

Tutora: Lina Victoria Parra Cortés

Quito, 2020

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	<b>Reconocimiento de créditos de la obra</b> No comercial Sin obras derivadas	
---	---	---

**Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia**



## Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Sergio Alberto Sinche Mora, autor de la tesis intitulada “*La Defensa Pública frente al poder coercitivo estatal*”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho con Mención Derecho Constitucional, en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 03 de abril de 2020.

Firma: \_\_\_\_\_

Sergio Alberto Sinche Mora.



## Resumen

A partir de la promulgación y entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, la protección de los derechos fundamentales de las personas rompe el esquema de que los mismos eran protegidos en la medida que los mismos estuvieran desarrollados en la ley. La nueva Constitución determina la igualdad de todos los derechos de las personas y establece mecanismos de protección con el fin de garantizar su goce efectivo; con lo cual se busca generar el respeto a los mismos y controlar el poder estatal y los poderes privados; sin embargo estos no fueron los únicos avances constitucionales, sino que se crean instituciones públicas que tienen como misión el de garantizar el respeto de los derechos

Es así que nace la Defensoría Pública del Ecuador como la institución estatal que tiene como fin garantizar el acceso a la justicia de las personas que por cualquier motivo no puedan acceder a una defensa privada, siendo su labor la de garantizar el derecho a la defensa de los usuarios que acuden a sus dependencias para acceder a los servicios de un abogado para que les represente en un proceso legal.

El Estado ecuatoriano por medio de la Defensoría Pública ha generado un gran avance respecto de la tutela de los derechos fundamentales de las personas sometidas a poder punitivo estatal, ya que otorga un defensor que asesora legalmente y brinda el patrocinio a las personas más necesitadas. En el ámbito penal, la Defensa Pública por mandato constitucional es la contraparte de la Fiscalía General del Estado, titular para ejercer la acción penal pública, por lo que se les determina a las dos entidades la misma jerarquía o igualdad; sin embargo dicha igualdad solo está determinada materialmente, ya que formalmente en la realidad la Fiscalía posee mayores recursos humanos y económicos, generando un desequilibrio en el actuar dentro de un proceso penal; dicho desequilibrio genera que exista asimetría en los roles de cada una de las dos instituciones y que al acceder al sistema de justicia, dicha asimetría termina conculcando los derechos fundamentales de las personas que son sometidas al poder punitivo estatal.

Palabras clave: defensa pública, debido proceso, derecho a la defensa, seguridad jurídica, garantista, Fiscalía, Constitución de la República del Ecuador, roles, asimetría.



## **Dedicatoria**

El presente trabajo está dedicado a mi familia, en especial mis abuelitos Sergio Alberto y Carmen Victoria, quienes siempre me han apoyado y guiado por el camino correcto con sus ejemplos y sus sabios consejos; a mis padres Sergio Alberto y María Lorena quienes siempre me ha apoyado e incentivado para lograr cada uno de mis objetivos; a mis tíos, hermanos, primos y sobrinos quienes siempre han sabido con sus palabras darme el aliento necesario para no desmayar.





## **Agradecimientos**

Quiero agradecer a mi familia, amigos y a todas aquellas personas que me motivaron y me ayudaron para la realización del presente trabajo y de dicha manera culminar esta etapa estudiantil.



## Tabla de contenidos

<b>Introducción .....</b>	<b>13</b>
 <b>Capítulo primero: La defensa pública como límite al poder coercitivo estatal .....</b>	 <b>15</b>
1. Generalidades .....	16
2. Las garantías básicas del debido proceso en Ecuador desde la perspectiva de la defensa .....	22
3. La tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica como derechos fundamentales en el Ecuador .....	39
 <b>Capítulo segundo: La defensa pública en el Ecuador .....</b>	 <b>49</b>
1. Generalidades.....	49
2. La defensa pública a partir de la Constitución del 2008.....	51
3. El rol de la defensa pública en materia penal frente al rol de Fiscalía .....	58
4. Asimetría en los roles de la Defensa Pública frente a Fiscalía .....	69
5. Análisis de actuaciones judiciales .....	73
5.1. Realidad de los derechos fundamentales de las personas procesadas penalmente en el Ecuador.....	74
5.2. Casos emblemáticos de la Defensa Pública .....	79
 <b>Conclusiones .....</b>	 <b>83</b>
 <b>Bibliografía .....</b>	 <b>85</b>



## Introducción

Por mandato constitucional, nuestro país es un Estado constitucional de derechos y justicia, denominación que no es solo por reconocer constitucionalmente la misma jerarquía entre todos los derechos reconocidos, sino que también por haber desarrollado garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales que permiten pensar en llegar al ansiado ideal de justicia.

La Constitución ecuatoriana del año 2008, rompe el esquema tradicional de una Constitución Política, en donde solo determinaba la organización del Estado, sino que ahora compuesta por reglas principios y valores, es una de las más garantistas de Latinoamérica, reconociendo los derechos constitucionales a las personas y estableciendo límites a los poderes estatales o privados.

Para poder garantizar el límite a los poderes estatales o privados en su cuerpo constitucional se crean varias garantías que tiene por fin la tutela efectiva de los derechos fundamentales, estas garantías normativas a pesar de estar reconocidas constitucionalmente en algunas ocasiones quedan en meros enunciados, ya que los operadores de justicia las inobservan en el desempeño de sus funciones del día a día.

En el presente trabajo se va a analizar desde la parte doctrinaria el alcance de las garantías del debido proceso, del derecho a la defensa y de la seguridad jurídica y la manera cómo la defensa pública permite romper las barreras estructurales de acceso a la justicia de las personas, que por cualquier motivo se encuentran en situación de vulnerabilidad, acceso que debería ser en igualdad de condiciones a las del órgano persecutor penal representado por Fiscalía General del Estado.

Así mismo se demostrará que la igualdad entre la fiscalía y la defensa pública es en muchos de los casos un mero enunciado, ya que siempre tiene mayor peso el criterio de los fiscales al momento en que los jueces emiten un criterio jurídico.

Sin embargo, la desigualdad en el peso de los criterios de fiscalía frente al de los defensores se genera por la asimetría en los roles de ambos sujetos procesales, pero lo más grave y que se torna preocupante cuando al estudiar algunos casos dichos criterios que sirven para las decisiones judiciales no tienen asidero legal, vulnerando los derechos de los más débiles.



## **Capítulo primero**

### **La defensa pública como límite al poder coercitivo estatal**

En el presente capítulo analizaré la forma en que la defensa pública se convierte en la barrera de contención del poder coercitivo estatal, por lo cual es necesario analizar cuáles son las herramientas jurídicas con las que cuenta la defensa pública, entendiendo que la Constitución de la República del Ecuador, establece los derechos y sus garantías de protección, que son los que se debe observar en la actuación de las entidades estatales o de las personas que actúen en su representación.

Iniciare considerando doctrinariamente las garantías del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica desde una perspectiva de la defensa pública, con el fin de establecer cuáles son sus alcances en la protección de los derechos fundamentales de las personas sometidas al poder punitivo estatal, ya que el fin de establecer límites al poder estatal tiene como único objetivo y finalidad que el Estado no pueda menoscabar el libre desarrollo de los derechos y las libertades de las personas sometidas a él.

Entendiendo que con el ánimo lograr su fin, los Estados han consagrado los derechos fundamentales Constituciones, así como han establecido mecanismos de protección para garantizar los mismos y además han constitucionalizado instituciones que coadyuven a lograr su obligación, en caso concreto ecuatoriano el reconocimiento constitucional de la Defensoría Pública del Ecuador; la cual es una entidad pública que tiene el deber de asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas frente a poder coercitivo estatal, y que sin lugar a dudas termina siendo la barrera que contiene el ius puniendi.

El establecer un límite al poder estatal, va más allá de una mera declaración de preceptos y buenas intenciones, sino que su alcance significa la materialización del respeto a los derechos de las personas por el solo hecho de serlas, de tal manera que con este fin se dieron atribuciones a las instituciones que emergieron con la Constitución ecuatoriana del año 2008.

## 1. Generalidades.

La Constitución de la República del año 2008, define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia<sup>1</sup>, generando un cambio en el modelo de Estado; este nuevo modelo tiene como característica principal que “la ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución”<sup>2</sup>.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, además de reconocer la supremacía de la Constitución sobre la ley, determina que el Estado es el responsable del respeto y la tutela de los derechos de las personas, en tal sentido Juan Montaña Pinto manifiesta que: “las democracias constitucionales contemporáneas se fundamentan en la consideración de que la garantía efectiva de los derechos y libertades es la finalidad primera y primordial de la organización estatal.”<sup>3</sup>

Por lo que se comprende que los derechos de las personas son el eje transversal y trascendental sobre el cual se levanta el Estado constitucional, concibiendo como derechos fundamentales a “todos los derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar...”<sup>4</sup>

Con estos antecedentes, en un Estado constitucional como el nuestro, resulta ilógico hablar de la tutela de los derechos sin la existencia de las herramientas jurídicas que permitan plasmar dicho mandato constitucional, en el caso ecuatoriano y siguiendo la línea del nuevo modelo de Estado, junto con el reconocimiento de los derechos, la Constitución ha generado avances en lo referente a los mecanismos para su efectiva protección denominados garantías.

---

<sup>1</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Art. 1.

<sup>2</sup> Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*. (Trotta, Madrid, 1997), 34.

<sup>3</sup> Juan Montaña Pinto, “Apuntes sobre teoría general de las garantías constitucionales”, en *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, ed. Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco (Quito; Corte Constitucional para el Período de Transición; Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 2: 26.

<sup>4</sup> Luigi Ferrajoli, “Derechos Fundamentales”, en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, ed. Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello (Trotta, Madrid, 2007), 19.



Juan Montaña Pinto, dice que las garantías son “una serie de mecanismos jurídicos o instrumentos reforzados de protección que permiten o hacen posible evitar, mitigar o reparar la vulneración de un derecho establecido en la constitución.”<sup>5</sup>

El profesor Ramiro Ávila Santamaría, manifiesta que la “idea de las garantías es establecer mecanismos para prevenir y reparar las violaciones de derechos que se puedan producir por cualquier acto del estado o de sujetos con poder.”<sup>6</sup>

Siendo esta la razón por la cual se determina que, el pleno desarrollo de los derechos de las personas está íntimamente ligado con la cantidad y calidad de las garantías establecidas para dicho efecto, y en el caso ecuatoriano nuestra Constitución se encuentra nutrida de garantías para tutelar los derechos, mismas que tienen un doble fin, el primero el precautelar o prevenir la vulneración de los derechos y el segundo el de cesar y reparar cuando la vulneración ha sido consumada.

En tal sentido la profesora Claudia Storini manifiesta que “Todos los derechos gozan de un idéntico régimen de protección jurídica reforzada que se lo logra a través de garantías normativas o abstractas, jurisdiccionales o concretas e institucionales...”<sup>7</sup>

Las garantías normativas o abstractas, se pueden entender como todos los mandatos constitucionales que tienen como único objeto la protección de los derechos constitucionales de las personas, limitando las restricciones y vulneraciones que menoscaban el contenido constitucional que se le atribuye a cada uno de ellos.

Entre las principales garantías normativas, que en forma de mandatos constitucionales se encuentran desarrolladas en la Constitución ecuatoriana del 2008, podemos mencionar las siguientes: 1.- *La supremacía constitucional*. (Art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador); 2.- *Principios para el ejercicio de los derechos*. (Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador); 3. *Seguridad jurídica*. (Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador). 4.- *Las garantías normativas*. (Art. 84 de la Constitución de la República del Ecuador).

Mientras que las garantías jurisdiccionales o concretas que son las herramientas jurídicas que tienen como fin la *protección eficaz e inmediata de los derechos*

---

<sup>5</sup> Juan Montaña Pinto, “Apuntes sobre teoría general de las garantías constitucionales”, en *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, ed. Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco (Quito; Corte Constitucional para el Período de Transición; Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 2:26.

<sup>6</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías*, (Quito; Corte Constitucional para el Período de Transición; Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 187.

<sup>7</sup> Claudia Storini, *Las garantías de los derechos en las constituciones de Bolivia y Ecuador*, Revista foro 14, II semestre 2010, p 104, <http://hdl.handle.net/10644/2980>.

*reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o más derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.*<sup>8</sup>; es decir, son eminentemente procesales, ya que por medio de las mismas se brinda el mecanismo jurídico idóneo que el ciudadano puede accionar en caso de una vulneración de los derechos constitucionales.

En la Constitución de la República del Ecuador, en el Capítulo III del Título III, se especifica las garantías jurisdiccionales y las desarrolla en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y determina como tales a la acción de protección, la acción de hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, la acción de hábeas data, la acción por incumplimiento y a la acción extraordinaria de protección; dichas garantías tienen su ámbito de aplicación y tutelan los derechos constitucionales de las personas que se encuentran reconocidos en la misma.

Finalmente se encuentran las garantías institucionales, que se pueden determinar cómo las instituciones que fueron reconocidas constitucionalmente por la asamblea constituyente, con el fin de que se asegure institucionalmente la efectiva tutela de los derechos constitucionales de las personas.

Para Juan Montaña Pinto, como ejemplos de estas garantías principalmente tenemos: “el principio de separación de poderes, el reconocimiento del carácter laico del Estado, también conocido como separación entre iglesia y el Estado, el principio de legalidad, la existencia de un órgano independiente y autónomo (Corte o Tribunal Constitucional) que vigile la supremacía constitucional y la labor del defensor del pueblo.”<sup>9</sup>

Cabe precisar que dentro de estas garantías institucionales a mi criterio se encuentran también la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública, mismas que forman parte de la Función Judicial.

Entendiendo que la Fiscalía General del Estado por mandato constitucional:

dirigirá, de oficio o a petición de parte la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad

---

<sup>8</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial 52, 22 de octubre de 2009, Art. 6.

<sup>9</sup> Juan Montaña Pinto, “Apuntes sobre teoría general de las garantías constitucionales”, en *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, ed. Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco (Quito; Corte Constitucional para el Período de Transición; Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 2: 29.

y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.<sup>10</sup>

Mientras que la Defensoría Pública, es una institución relativamente nueva, reconocida constitucionalmente en el año 2008 y que la misma Constitución la determina como:

La Defensoría Pública es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es el de garantizar el pleno e igual 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 su derechos.<sup>11</sup>

Dentro del presente trabajo nos referiremos a estas dos instituciones estatales, con roles totalmente contrapuestos que se encuentran desarrollados y delimitados al mismo tiempo a nivel constitucional e infraconstitucional; entendiendo a la Fiscalía como el órgano persecutor penal, que se encarga ejercer el *ius piniendi*; mientras que la Defensoría Pública como el órgano que tiene la obligación de limitar o contener dicho poder coercitivo estatal, garantizando un proceso donde prime el respeto de los derechos constitucionales de las personas que por cualquier situación se puedan encontrar en indefensión; debiendo aclarar que en el actuar de las dos instituciones existe un deber primordial, que es el del respeto de los derechos constitucionales de las personas.

Esta garantía de un proceso justo, donde prime el respeto de los derechos constitucionales de las personas, solo puede ser materializada cuando dentro de un proceso judicial o administrativo, se respetan principios mínimos que regulan el actuar de la autoridad que conoce y resuelve el conflicto, dentro del presente trabajo nos referiremos al debido proceso, la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, como esas garantías mínimas que son invocadas por la defensa pública con el fin de limitar el poder coercitivo estatal.

Si bien es cierto que estas garantías mínimas deben ser observadas por todas las autoridades estatales ya sea en el ámbito administrativo o jurisdiccional, en el presente trabajo nos referiremos desde el ámbito constitucional del derecho penal, ya que el “derecho penal se construye como apéndice del derecho constitucional y, por ende queda sometido a éste.”<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Art. 195.

<sup>11</sup> *Ibíd.*, Art. 191.

<sup>12</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, *Estructura básica del derecho penal*. (Buenos Aires, EDIAR, 2009), 37.

Este sometimiento del derecho penal ante el derecho constitucional, tiene como fin que toda la normativa penal vigente se nutra de los principios constitucionales establecidos en la Carta Magna, mismos que deben ser aplicados de manera inmediata y directa; es decir, que toda norma penal debe estar acorde a los principios constitucionales y deben interpretarse de tal manera que se garantice su efectivo desarrollo.

El poder coercitivo estatal o *ius puniendi* es el ejercido por el Estado, con el fin de perseguir y sancionar las conductas reprochables de las personas, para así conseguir una convivencia armónica dentro de la sociedad, en el caso ecuatoriano la Fiscalía por mandato constitucional tiene la obligación de investigar en la etapa preprocesal y procesal la presunta comisión de una infracción, pero dicha investigación debe sujetarse al respeto de ciertas garantías mínimas que son otorgadas al investigado.

Sin embargo Fiscalía, no puede someter al poder coercitivo estatal toda conducta reprochable de los ciudadanos, siguiendo la línea del Eugenio Zaffaroni, Pablo Encalada Hidalgo manifiesta que:

...la función del derecho penal es actuar como un sistema inteligente de filtros para contener racionalmente las pulsaciones del poder punitivo”, de tal forma que sólo pasen las aguas menos turbias, es decir el poder punitivo menos irracional, pues si la intensidad fuera contener todo el poder punitivo, este “dique” se rompería ante la presión social y las pulsaciones de quienes ejercen el poder punitivo.<sup>13</sup>

En tal sentido podemos manifestar que el poder coercitivo estatal, tiene su fundamento en el catálogo de delitos, en nuestro caso establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, sin embargo el Profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, desde una perspectiva doctrinaria manifiesta que esa criminalización sobre la cual se ejerce el poder punitivo es primaria, secundaria y estereotipos y al respecto manifiesta:

Los legisladores proyectan la punición en abstracto, lo que se llama *criminalización primaria*. La criminalización primaria es un proyecto legal tan enorme que en sentido estricto abarcaría casi a toda la población. Es un programa irrealizable que se cumple en muy escasa medida, pues solo en un pequeño número de casos las agencias ejecutivas seleccionan a personas sobre las que ejercen el poder punitivo (esta selección se llama *criminalización secundaria*). La desproporción entre lo programado por la criminalización primaria y lo realizado por la secundaria es inconmensurable, por lo que esta última inevitablemente tiene un amplísimo espacio de arbitrio selectivo. Este arbitrio no

---

<sup>13</sup> Pablo Encalada Hidalgo, Teoría Constitucional del Delito. (Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones - CEP, 2015) 14.

se ejerce al azar ni por la gravedad del delito, sino siguiendo las reglas de todas las burocracias: se hace lo más sencillo y lo que ocasiona menos conflictos. De ello resulta una preferente selección conforme a estereotipos.<sup>14</sup>

Efectivamente el poder cumplir con el programa de criminalización primaria es imposible, es por ello que el poder punitivo debe ejercerse cuando sea estrictamente necesario y siempre en apego irrestricto al respeto de las garantías mínimas que le asisten al ciudadano sometido al poder coercitivo estatal, por lo que Fiscalía bajo ningún concepto puede vulnerar dichas garantías.

Con estos antecedentes, es que el rol de la defensa pública se vuelve imprescindible dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia, ya que por mandato constitucional, se debe garantizar el acceso pleno a la justicia de las personas que por motivos de cualquier índole podrían estar en indefensión, convirtiéndose en la barrera de contención que protege al ciudadano frente al poder coercitivo estatal.

El impacto de la defensa pública en el modelo acusatorio, es sumamente positivo, ya que además de romper las barreras estructurales que no permitían el acceso de ciertas personas al sistema de justicia por falta de recursos económicos o por condiciones sociales o culturales, viene a ser el ente que debe generar un equilibrio entre el poder coercitivo estatal representado por los agentes fiscales y la persona que es sometida a la investigación penal, materializando de esa forma el principio de equidad e igualdad.

Por consiguiente es necesario manifestar y bajo la línea de los estereotipos del profesor Zaffaroni, las personas que son sometidas al poder coercitivo estatal, por lo general son las personas con menos recursos económicos y es allí donde el Estado debe garantizarles el asesoramiento y patrocinio legal gratuito y de calidad por medio de la Defensoría Pública.

Como se manifestó en líneas anteriores dentro del presente trabajo se va a realizar un breve estudio de las garantías del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica desde la perspectiva de la defensa como el límite al poder coercitivo estatal.

## **2. Las garantías básicas del debido proceso en Ecuador desde la perspectiva de la defensa**

---

<sup>14</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, Estructura básica del derecho penal. (Buenos Aires, EDIAR, 2009), 22.

El debido proceso, es una de las garantías más importantes cuando se habla de la tutela de los derechos constitucionales, que ha ido desarrollándose y evolucionando a lo largo de la historia de la humanidad y a la par con los modelos de Estado.

Empezaré citando la definición realizada por Guillermo Cabanellas, quien manifiesta que el debido proceso es el: “Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a la posibilidad de defensa y producción de pruebas”<sup>15</sup>

El debido proceso desde la parte doctrinaria podría entenderse como “un derecho reconocido y garantizado por el Estado, el cual dicta las normas fundamentales básicas que deben cumplirse en la formación del proceso, el cual, perfeccionado cumpliendo con dichas garantías, adquiere el rango jurídico de “debido proceso”.”<sup>16</sup>

Para Arturo Hoyos el debido proceso es:

...una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas, oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente predeterminado por ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos.<sup>17</sup>

Es decir, que el debido proceso se puede entender, como una garantía normativa que tiene por finalidad el proteger al individuo sometido a un proceso ya sea judicial o administrativo, dicha garantía exige el cumplimiento de otras garantías mínimas, que tienen como finalidad que en un proceso exista el respeto a las normas preestablecidas, la oportunidad de hacer conocer su pretensiones y refutar las que se presenten en su contra, en igualdad de condiciones, ante la autoridad que se sustancia el proceso buscando un resultado justo y dentro de un plazo razonable.

Para el profesor Carlos Bernal Pulido, el debido proceso tiene una doble naturaleza, entendiéndolo como un *derecho fundamental autónomo* mediante el cual protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades

---

<sup>15</sup> Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental. (Heliasta; Buenos Aires, 1997), 111.

<sup>16</sup> Jorge Zavala Baquerizo, El debido proceso penal. (Quito; EDINO, 2002), 27.

<sup>17</sup> Arturo Hoyos, El Debido Proceso. (Bogotá, Temis, 2004), 54.

de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse; y, como *garantía o derecho fundamental indirecto* porque es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el Estado democrático.<sup>18</sup>

Por lo que bajo la doble naturaleza del debido proceso podemos entender que como derecho fundamental autónomo ya que se encuentra reconocido en las Constituciones y su función por sí solo, es la de limitar las actuaciones judiciales o administrativas; mientras que también se lo considera como derecho fundamental indirecto, porque otros derechos que no tienen el rango de fundamentales, se cimentan en él para lograr una tutela eficaz dentro del ordenamiento jurídico.

El debido proceso, es reconocido como una de las garantías básicas asisten a las personas y su avance normativo ha sido desarrollado tanto el ámbito internacional y nacional, es así en el ámbito internacional se materializa en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos hablando de instrumentos internacionales de derechos humanos y en lo referente al ámbito nacional se encuentra estipulado en la Constitución de la República del Ecuador y replicado y desarrollado en la normativa infraconstitucional, es decir, es una garantía constitucionalizada en nuestro país.

El profesor Agustín Grijalva referente al debido proceso manifiesta que:

Esta constitucionalización de los procesos judiciales, mediante el debido proceso, puede ser especialmente positiva en una cultura jurídica predominante ritualista y formalista como la ecuatoriana, en que la justicia con frecuencia se sacrifica por formalidades. Una nueva visión del proceso judicial como una efectivización del derecho a la justicia y a los derechos, puede contribuir al desarrollo y fortalecimiento de la propia justicia ordinaria.<sup>19</sup>

Ahora bien, dentro del presente trabajo es sumamente necesario establecer cómo se define al debido proceso por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y es así que dentro del caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador la Corte IDH manifiesta que:

...el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender

---

<sup>18</sup> Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos*. (Externado de Colombia, 2005), 337.

<sup>19</sup> Agustín Grijalva Jiménez, *Constitucionalismo en Ecuador*. (Quito; Corte Constitucional para el Período de Transición; Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 278.

adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa.<sup>20</sup>

De la misma manera, en la sentencia del caso *Tibi vs. Ecuador* la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó que el debido proceso es:

...una de las más formidables herramientas para la protección de los derechos. Además constituye, él mismo, un derecho y una garantía para el justiciable. Permite o realiza la tutela judicial efectiva. Implica acceso a la justicia formal, como audiencia, prueba y argumento, y material, como cauce para la obtención de una sentencia justa. Es limpieza y equilibrio en el empleo de las armas que se permiten al acusador y se depositan, igualmente, en las manos del inculpado, así como objetividad, serenidad y voluntad de dar a cada quien lo suyo por parte del tribunal; en suma, *fair trial*. Todas estas nociones, cada una con su propia caracterización y su emplazamiento en los órdenes jurídicos nacionales, tienen un denominador común en su origen, desarrollo y objetivo, y pueden congregarse en el concepto de debido proceso.<sup>21</sup>

De los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entendemos de manera clara que el debido proceso “abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo la consideración judicial”.<sup>22</sup> Así también, expresa que el debido proceso constituye un límite a la actividad estatal e institucional y “se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos”.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Corte IDH, “Sentencia de 5 de octubre de 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Ruano Torres y Otros vs. El Salvador*, 5 de octubre de 2015, párr. 151, <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>.

<sup>21</sup> Corte IDH, “Sentencia de 07 de septiembre de 2004, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Tibi vs. Ecuador*, 07 de septiembre de 2004, párr. 27; [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf)

<sup>22</sup> Luis Huerta, “El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *En Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 181-15-SEP-CC, caso N.º 0856-12-EP*, (Lima: Comisión Andina de Juristas, 2003).

<sup>23</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional: Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015*, (Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2016), 87, [http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo\\_Jurisprudencial\\_2012-2015/Desarrollo\\_Jurisprudencial.pdf](http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo_Jurisprudencial_2012-2015/Desarrollo_Jurisprudencial.pdf)



Finalmente debemos tomar en consideración el criterio con el cual se define al debido proceso por parte de la Corte Constitucional del Ecuador como el máximo organismo de interpretación constitucional y manifiesta que el debido proceso es:

...un derecho constitucional consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, dentro del cual se incluye un conjunto de garantías básicas tendientes a tutelar un proceso justo libre de arbitrariedades en todas las instancias judiciales. Como parte de las garantías de este derecho se incluye el derecho a la defensa, el mismo que permite a las personas acceder a los medios necesarios para hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un proceso legal, ya sea demostrando su inocencia o contradiciendo los hechos alegados por la parte contraria. En este sentido es obligación de todos los operadores de justicia aplicar las garantías básicas del debido proceso, y específicamente tutelar su cumplimiento en las diferentes actuaciones judiciales, ya que su desconocimiento acarrearía la vulneración de derechos constitucionales.<sup>24</sup>

Dentro de la sentencia 087-13-SEP-CC, la Corte Constitucional refiriéndose al debido proceso manifestó que es “un conjunto de garantías que persiguen que el desarrollo de los trámites judiciales y administrativos se sujete a reglas invariables, con el fin de proteger los derechos que establece la Carta Magna, para evitar que la actuación discrecional de los jueces y demás autoridades durante el trámite vulnere derechos constitucionales.”<sup>25</sup>

Consecuentemente luego de haber analizado el concepto del debido proceso tanto desde la doctrina, del criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional del Ecuador, podemos determinar con claridad que al hablar de debido proceso no referimos a un mecanismo jurídico de protección de los derechos constitucionales de las personas que se encuentran inmersos en procesos administrativos y judiciales, mecanismo que protege a todas las personas en cualquier proceso, es decir, que el debido proceso se convierte en el respeto de las garantías judiciales o garantías mínimas, mismas que están establecidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, así como en la Constitución de la República del Ecuador y en el caso concreto, dichas garantías tienen como finalidad la contención del poder coercitivo estatal o ius

---

<sup>24</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 001-13-SEP-CC”, en juicio No. 1647-11-EP, 06 de febrero del 2013, 8, [http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a6de8ff2-e00e-4915-becb-5bfbe639f995/1647-11-ep\\_sentencia.pdf?guest=true](http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a6de8ff2-e00e-4915-becb-5bfbe639f995/1647-11-ep_sentencia.pdf?guest=true)

<sup>25</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 087-13-SEP-CC”, en juicio No. 2149-11-EP, 23 de octubre de 2013, 8, [http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2013/087-13-SEP-CC/REL\\_SENTENCIA\\_087-13-SEP-CC.pdf](http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2013/087-13-SEP-CC/REL_SENTENCIA_087-13-SEP-CC.pdf)

puniendi, al cual es sometido la persona y de esa forma asegurar que las decisiones adoptadas en los diferentes procesos e instancias no sean arbitrarias; en otras palabras, el debido proceso protege los derechos constitucionales de la persona, garantizándolos frente a decisiones discrecionales del poder público respecto a sus decisiones jurisdiccionales.

De este modo, como se ha expresado anteriormente la garantía del debido proceso, se encuentra desarrollada a nivel de los instrumentos internacionales de derechos humanos, en la Constitución de la República del Ecuador y cuando hacemos referencia al poder coercitivo estatal también se encuentra desarrollado en el Código Orgánico Integral Penal bajo la denominación de principios procesales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su normativa establece que toda persona tiene derecho al debido proceso en su defensa por lo incorpora las siguientes disposiciones:

Artículo 7 Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8 Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9 Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10 Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.<sup>26</sup>

Como podemos observar la Declaración Universal de Derechos Humanos hace alusión principalmente a los principios de igualdad ante la ley, tutela efectiva de sus derechos, legalidad, de un juez natural, independiente e imparcial; e inclusive, sobre los principios de publicidad, la presunción de inocencia y los principios de respeto a las formas de cada juicio y de favorabilidad en materia penal.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la misma manera desarrolla en su articulado disposiciones básicas respecto al debido proceso y al derecho a la defensa, de los cuales se debe resaltar principalmente en su artículo 14, que establece una amplia gama de garantías que tienen como finalidad la de tutelar los derechos fundamentales de las personas, entre las cuales podemos destacar las siguientes:

---

<sup>26</sup> ONU, Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Preámbulo, 10 diciembre de 1948, art. 7 – 11, [https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr\\_translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/spn.pdf).

La igualdad de la persona ante los órganos encargados de la administración de justicia, la publicidad del proceso, a ser juzgado por jueces o tribunales imparciales, independientes, competentes en razón del territorio o la materia.

Establecer los tiempos para que la defensa de la persona sometida a un proceso judicial o administrativo cuente con el tiempo necesario con la finalidad de poder preparar una defensa técnica de calidad, además se garantiza el derecho a escoger una defensa de confianza misma que puede ser pública o privada, siendo obligación estatal el asignarle un defensor público en caso no pueda acceder a una defensa particular por falta de recursos económicos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos recoge derechos que principalmente pueden sintetizarse en derecho a la vida, en contra tortura, en prohibición de la esclavitud, garantías mínimas de las personas sometidas a un proceso judicial, derechos de libertad y derechos políticos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, de igual manera desarrolla en su articulado, específicamente en su artículo 8 las garantías judiciales para asegurar el debido proceso en la defensa, entre las principales el Derecho a ser oído y el Derecho a la presunción de inocencia y durante todo el proceso tiene derecho en plena igualdad de las siguientes garantías mínimas:

#### Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
  - a) Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
  - b) Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
  - c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
  - d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
  - e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> OEA Asamblea General, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*, suscrita el 22 de noviembre de 1969, en vigor el 18 de julio de 1978, art. 8, [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf).

Cabe precisar que tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos se han desarrollado de manera amplia y suficiente el reconocimiento de los derechos de libertad, por lo que los Estados que suscriben dichos tratados están en la obligación de que sus Constituciones se adapten y garanticen los mismos y además incorporar los mecanismos necesarios para su efectiva protección, así como de la misma manera adecuar la normativa infraconstitucional para que lejos de contravenir los mismos, coadyuven a su efectiva tutela.

Sosteniendo lo manifestado por la Corte Constitucional del Ecuador, en relación al mandato constitucional establecido en el artículo 76 referente al debido proceso, que dispone que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, el mismo que se materializará en siete garantías básicas que son:

1.- El primer presupuesto determina la responsabilidad de toda autoridad ya sea en el ámbito administrativo o judicial debe garantizar en el ámbito de sus competencias el respeto de los derechos de las personas y el cumplimiento lo dispuesto en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en la Constitución de la República del Ecuador y lo determinado en las normas que componen ordenamiento jurídico nacional.

2.- El segundo presupuesto, es la presunción de inocencia con la que gozan todas las personas que son sometidas a procesos ya sean administrativos o judiciales, dicha presunción les cobijará hasta que luego de que en un proceso y mediante resolución en firme o sentencia ejecutoriada se determine su responsabilidad.

3.- Un tercer presupuesto es la prohibición someter a una persona a un juzgamiento de una acción u omisión, misma que no se encuentre tipificado como infracción al momento de su cometimiento, además de que para el juzgamiento se debe aplicar y someterlo a los procedimientos previamente establecidos para cada caso y en el supuesto de demostrarse su responsabilidad aplicar la sanción que por ley se determine y que igual manera debe estar previamente establecida en el ordenamiento jurídico; además todo el proceso ya sea administrativo o judicial debe ser conocido y resuelto por la autoridad competente.

4.- El cuarto presupuesto del debido proceso guarda relación con las pruebas; en tal virtud se determina que las pruebas dentro de los procesos administrativos o judiciales deben haber sido obtenidas de manera lícita observando lo dispuesto en la Constitución y

la ley, y que en caso de no ser así dichas pruebas no podrán ser presentadas y peor aún valoras, ya que carecen de legalidad y serían nulas.

5.- El quinto presupuesto es el conflicto cuando dos leyes que regulen la misma materia establecen dos sanciones distintas para un mismo hecho, en tal virtud se debe aplicar la más benigna sin importar que el hecho haya sido cometido antes de la promulgación de dicha ley; y, en el caso de una anomia o antinomia en la aplicación de la ley o la sanción, siempre se debe aplicar la que sea más beneficiosa para la persona infractora.

6.- El sexto presupuesto se relaciona a la proporcionalidad, es decir la racionalidad que debe existir entre la infracción cometida y la sanción que se impone ya sea penal, administrativa o de cualquier otra naturaleza.

7.- El séptimo presupuesto hace referencia al derecho a la defensa, mismo que es compuesto por garantías básicas que deben ser observadas de manera obligatoria en todo proceso ya sea de índole administrativa o judicial y las mismas son las siguientes: a) En ninguna etapa procesal se debe restringir o peor aún negar el derecho a la defensa de los sujetos procesales. b) Se debe otorgar los medios necesarios y adecuados a cada caso para la preparación de la defensa, así como contar con el tiempo necesario para estudiar el proceso y preparar su defensa técnica. c) El derecho de los sujetos procesales a ser escuchados en el momento procesal oportuno y en igualdad de condiciones, materializando la igualdad formal y material entre los mismos. d) La publicidad del proceso es una garantía muy importante, ya que determina que todo proceso es público con excepción de los que la ley determina como reservados; sin embargo en los procesos reservados los sujetos procesales podrá acceder sin restricción alguna a todo lo que se actúe y conste dentro del proceso. e) En ningún proceso y bajo ningún motivo la Fiscalía General del Estado, los miembros de la Policía Nacional o cualquier otra persona podrá interrogar a una persona sin la presencia de su abogado defensor, además de establecer que no se le puede interrogar en lugar ajenos a los establecidos para el efecto. f) La asistencia gratuita de un traductor o interprete cuando el sujeto procesal no hable o comprenda el idioma con el cual se desarrolla el procedimiento, esto con el fin de garantizar que las personas conozcan en su lengua materna cuando sean extranjeros o en otro lenguaje si padecen de algún tipo de discapacidad, y así accedan a la justicia en igualdad de condiciones. g) En lo referente ya a procedimiento judiciales, a contar un abogado de su confianza; en caso de que por cualquier motivo no pueda acceder a su abogado de confianza, el Estado se encarga de otorgarle un defensor público que ejercerá

la defensa técnica de la persona de manera gratuita y conforme a los principios que rigen la administración pública. Además de garantizarle el contar con un abogado, se debe garantizar la comunicación libre y privada en el defensor y su defendido. h) Un presupuesto del acceso a la justicia en igualdad de condiciones determina la garantía de que las personas que intervienen en un proceso puedan presentar de forma verbal o escrita argumentos de los cuales se crean asistidos y contradecir los que puedan presentar en su contra. i) El Non bis in ídem o prohibición del doble juzgamiento, determina que nadie podrá ser juzgado más de una vez por los mismos hechos dentro de la misma causa y materia, es decir que no se puede juzgar dos veces a una misma persona cuando concurren de manera obligatoria y conjunta los requisitos: identidad de la persona, hecho y materia. La Constitución ecuatoriana reconoce a la justicia indígena en tal virtud la aplicación de la justicia indígena se debe considerarse con el fin de no vulnerar dicho derecho. j) Dentro de los procesos ya sean judiciales o administrativos y con el fin de poder establecer la verdad y poder llegar al ideal de justicia, los peritos y testigos están obligados a comparecer ante la autoridad competente, en el momento oportuno con el fin de que sustenten sus informes periciales o den el testimonio y puedan responder a los interrogatorios que los sujetos procesales realicen, esto con la finalidad de aportar con elementos necesarios para que el juez pueda tomar una decisión. k) Otra de las garantías del derecho a la defensa, es el que la persona que sea sometido a un proceso sea juzgado por una autoridad o juez competente, en razón de la materia, del territorio; con el fin de garantizar el debido proceso el juzgador debe ser una persona imparcial, independiente y competente. l) Se refiere a que todas las resoluciones que se tomen tanto en el ámbito administrativo o judicial, deben ser debidamente motivadas; la motivación hace referencia a la enunciación y aplicación de la normativa legal pertinente respecto a los hechos; en caso de no existir la debida y suficiente motivación dichos actos carecerán de legitimidad y serán considerados nulos. m) Finalmente se establece la garantía de la doble instancia, que determina que en todos los casos en los que una autoridad decidió sobre sus derechos y se crea que los mismos fueron vulnerados, la persona puede recurrir del mismo, para que dicha resolución sea revisada en una instancia superior.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional: Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015*, (Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2016), 85 - 6, [http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo\\_Jurisprudencial\\_2012-2015/Desarrollo\\_Jurisprudencial.pdf](http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo_Jurisprudencial_2012-2015/Desarrollo_Jurisprudencial.pdf)

De las consideraciones emitidas respecto a las garantías básicas del debido proceso contenidas en la Constitución de la República del Ecuador podemos determinar que esta garantía constitucional obliga a los funcionarios estatales que en ámbito de sus competencias y en especial en la tramitación de procesos donde se decida sobre los derechos de las personas, al cumplimiento irrestricto de lo dispuesto en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, Constitución de la República y normativa infraconstitucional; con lo cual se garantiza el acceso a la justicia a todas las personas, sin importar su condición económica, social o cultural.

Asimismo se otorga al ciudadano otra herramienta jurídica que vendría a ser otro mecanismo de tutela de sus derechos y es así que se establece el derecho a la defensa que se encuentra conformada por otras garantías mínimas y que en el caso específico el de contar con un abogado que le represente, pudiendo ser su abogado particular o de confianza o en caso de no contar con recursos económicos la asistencia de un Defensor Público otorgado por el Estado.

En resumen las garantías desarrolladas en los tratados internacionales de derechos humanos así como en la Constitución de la República del Ecuador se puede concluir que el debido proceso y en especial el derecho a la defensa guarda una relación muy cercana con el ideal de justicia; ya que rompe las barreras estructurales y permite el acceso de todas las personas al sistema judicial para que se pueda desarrollar un proceso legal en el cual los sujetos procesales puedan acceder en igualdad de condiciones y sobre todo con el objetivo de obtener un resultado justo.

De la misma manera la Constitución de la República del Ecuador desarrolla en su artículo 77, las garantías básicas dentro de un proceso penal, proceso en el cual el Estado activa su órgano persecutor penal en contra de la o las personas a quienes se le investiga por el posible cometimiento de un delito de acción penal pública, garantías básicas que deben ser acatadas de manera irrestricta por las personas que forman parte del sistema de justicia en el ámbito penal y que son las siguientes:

1.- Dictaminar la privación de libertad como una medida de última ratio, siempre que sea totalmente necesaria con la finalidad de asegurar la comparecencia de la persona procesada al proceso y de ser el caso al cumplimiento de una pena, garantizar el derecho a la víctima a una reparación integral; dicha medida debe ser dictada atendiendo el principio de necesidad y proporcionalidad y no por simples suposiciones del órgano persecutor penal.

2.- El internamiento de una persona en un centro de privación de libertad debe ser con orden de autoridad competente a excepción de delitos flagrantes donde permanecerán en centros de detención provisionales, además los centros en los que se interne a la persona procesada deben ser legalmente reconocidos.

3.- Toda persona que sea detenida tiene el derecho de ser informada en lenguaje sencillo y en su lengua materna la razón por la cual la detienen, la autoridad que ordenó su detención y el nombre de las personas que la aprehenden, así como el de las personas que le interrogan de ser el caso.

4.- Conocer en el momento de su detención los derechos que le asisten como el de contar con abogado ya sea público o privado, acogerse al derecho al silencio y a comunicarse con la persona que el estime pertinente.

5.- En el caso del que la infracción sea cometida en el territorio ecuatoriano por una persona extranjera, se debe informar de su detención de manera inmediata a las oficinas consulares del país de origen de la persona aprehendida.

6.- Bajo ninguna circunstancias se puede incomunicar a la persona aprehendida, ni aún bajo argumentos de castigos disciplinarios.

7.- El derecho a la defensa que está compuesto de otras garantías básicas.<sup>29</sup>

Entonces podemos manifestar que el debido proceso que nace en los fundamentos constitucionales y se nutre de otros principios básicos que deben observarse en todo proceso y más aún en un proceso de índole penal, es así que, en el presente trabajo abordaremos de forma más detallada el derecho a la defensa como parte de las garantías mínimas del debido proceso, y el cual se convierte en el mecanismo jurídico con el cual la defensa pública en cumplimiento de sus facultades constitucionales intenta poner un límite al poder coercitivo estatal; generando que la persona sometida al *ius puniendi* acceda al sistema de justicia y se le otorgue un tratamiento oportuno y en igualdad de condiciones para el resguardo de sus derechos constitucionales.

Iniciare tratando de explicar lo que es el derecho a la defensa, y para aquello es necesario como lo definen desde la teoría y es así que para Eduardo M. Jauchen, es entendido como:

...el insoslayable derecho subjetivo individual, de carácter público, de intervenir en el proceso penal en todo momento, de probar y argumentar en él, por sí y por

---

<sup>29</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Art. 77.



medio de abogado todas las circunstancias de hecho y fundamentos de Derecho que desvirtúen la acusación, con el propósito de obtener una declaración de eximición o atenuación de la responsabilidad penal atribuida.<sup>30</sup>

El tratadista Eric Pérez Sarmiento señala que “La defensa penal puede ser definida como el conjunto de alegatos y probanzas con los que una persona determinada, o sus representantes o voceros, intentan refutar los señalamientos que involucran a dicha persona en hechos punibles.”<sup>31</sup>

En el mismo sentido, la Corte IDH, en caso *Ruano Torres y otros vs. El Salvador* determina que como parte del debido proceso encontramos al derecho a la defensa indicando que la defensa técnica es “ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, inter alia, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.”<sup>32</sup>

Al respecto la Corte Constitucional, como el máximo órgano de interpretación constitucional de nuestro país ha señalado al derecho a la defensa como el “valor elemental en el cual se sustenta el debido proceso, pues constituye una de sus más importantes garantías básicas, es decir, se trata del principio jurídico constitucional, procesal o sustantivo, mediante el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo dentro de un proceso”.<sup>33</sup>

Bajo la perspectiva del criterio de la Corte Constitucional del Ecuador, podemos entender que uno de los cimientos donde se levanta el debido proceso es el derecho a la defensa, con el fin de que el principio procesal conduzca al objetivo principal del sistema de judicial, como es el materializar la justicia dentro de los todos los procesos.

En el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional del Ecuador en referencia al derecho a la defensa ha determinado que:

...este derecho no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales, sino que su inviolabilidad es la garantía crucial con la que cuenta el ciudadano, porque es la única que permite que las demás garantías tengan vigencia concreta dentro de cualquier

---

<sup>30</sup> Eduardo M. Jauchen, *Derechos del imputado*, (Santa Fe, Ar; Rubinzal-Culzoni; 2005), 151.

<sup>31</sup> Eric Lorenzo Pérez Sarmiento, *Manual General de Derecho Procesal Penal*, (Ibáñez, Bogotá, 2015), 383.

<sup>32</sup> Corte IDH, “Sentencia de 5 de octubre de 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Ruano Torres y Otros vs. El Salvador*, 5 de octubre de 2015, párr. 153, <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>.

<sup>33</sup> DerechoEcuador.com, “Derecho constitucional a la defensa”, *Revista Judicial: DerechoEcuador.com*, 2010, <https://www.derechoecuador.com/derecho-constitucional-a-la-defensa>

tipo de proceso; es así que, si el derecho al defensa no es cumplido debidamente, puede acarrear nulidades procesales.<sup>34</sup>

Con la garantía del derecho a la defensa, se tutela el derecho al debido proceso, generando un equilibrio en las atribuciones que tienen los intervinientes en un proceso penal, dado que genera una igualdad de armas entre los sujetos procesales; esta igualdad se refleja por ejemplo en el derecho de aportar medios probatorios de descargo y poder contradecir los de cargo o impugnar las decisiones que no se ajusten a derecho o que sean arbitrarias.

Al respecto del derecho a la defensa la Corte Constitucional del Ecuador ha emitido los siguientes criterios:

1.- El derecho a la defensa es una disposición normativa establecida en la Constitución de la República, por ende la misma debe observarse en las diversas instancias procesales, sin importar sea administrativo o judicial;

2.- Es la garantía que establece la igualdad material y formal para que los sujetos procesales puedan acceder a la administración de justicia, en tal virtud la autoridad debe escuchar las razones que le asisten, presentar elementos probatorios a su favor y contrarrestar y objetar los que se presenten en su contra; esta garantía genera la seguridad de acceder ante un juzgador imparcial y objetivo.

3.- Constituye el medio para que los sujetos procesales inmersos en una causa, ya sea judicial o administrativa, puedan anunciar los medios probatorios que estimen pertinentes y necesarios, a participar en la evacuación de las pruebas, mismas que deben analizadas por el juzgador y que le servirán de base para tomar la decisión del caso.

4.- El derecho a la defensa se contrapone a la indefensión, pues es así que la Constitución de la República del Ecuador establece los mecanismos necesarios con dicho fin.

5.- El debido proceso es la piedra angular donde se levantan las garantías de las personas que están inmersos en un proceso judicial o administrativo; por lo que el velar

---

<sup>34</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional: Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015*, 90. [http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo\\_Jurisprudencial\\_2012-2015/Desarrollo\\_Jurisprudencial.pdf](http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo_Jurisprudencial_2012-2015/Desarrollo_Jurisprudencial.pdf)

y garantizar el derecho a la defensa significa que se garantiza una parte importante del debido proceso.

6.- Por mandato constitucional cuando un poder público conoce y resuelve peticiones o conflictos, dichas resoluciones que emanan de los poderes públicos conforme el artículo 76, numeral 7, literal 1); deben ser motivadas; es decir ajustar sus resoluciones en base a la prueba aportadas, a la norma invocada y a los hechos suscitados.

7.- Para la Corte Constitucional del Ecuador, el derecho a la defensa guarda íntima relación con la inmediación procesal, que no es más que el celebrar las audiencias o diligencias con la comparecencia de las dos sujetos procesales, la inmediación no solo guarda relación con el derecho a la defensa, sino que es parte fundamental del debido proceso; ya que el mismo ayuda al juzgador a establecer el contexto jurídico para poder llevar a la verdad procesal; por lo que el criterio de la Corte Constitucional del Ecuador, apegado a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la Constitución de la República del Ecuador determina que los sujetos procesales deben contar con un abogado defensor y que le mismo cuente con tiempo necesario para preparar su defensa técnica en igualdad de condiciones.<sup>35</sup>

Por lo tanto, se puede entender que “el derecho de defensa es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los [...] derechos humanos”,<sup>36</sup> como una garantía procesal constitucional, aplicada en todos los procesos de orden penal, civil, administrativo o de cualquier otra índole. Además que el derecho de defensa “debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional”,<sup>37</sup> para buscar en todo momento la legalidad y correcta aplicación del marco normativo jurídico de respeto a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso.

Desde la perspectiva de la defensa, el debido proceso es una herramienta necesaria para poder acceder a un sistema de justicia confiable, el en cual se garantice por parte del Estado o sus instituciones el respeto a los derechos constitucionales de las personas y que sea un mecanismo para alcanzar el ideal de justicia.

Es decir, que por medio del derecho a la defensa, mismo que debe ser ejercido por un abogado, se brinda un asesoramiento integral a la persona investigada, ejercitando una defensa técnica e instruyéndole sobre sus derechos y responsabilidades, además de

---

<sup>35</sup> *Ibíd.* 91 - 2

<sup>36</sup> Víctor Moreno Catena, “Sobre el derecho de defensa”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, n.º 8 (2010): 17-40.

<sup>37</sup> *Ibíd.*, 17.

garantizar que dentro del proceso se le respeten las garantías mínimas y que todas las actuaciones que se den dentro del mismo gocen de constitucionalidad y legalidad.

Esta garantía de la defensa en materia penal, reconocida y desarrollada en los artículos 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador, rompe la barrera estructural que limitaba la representación legal por parte de un defensor técnico para las personas que por su condición económica, social o cultural, quienes no podían acceder a los servicios de un profesional del derecho, para que les represente en los procesos judiciales en la etapa preprocesal y procesal penal.

Enfatizando que dicha defensa técnica puede ser ejercida por un abogado privado, quien establece un monto económico por la prestación de sus servicios profesionales o a su vez cuando el ciudadano no posee los recursos económicos o simplemente no desea los servicios de un abogado particular, el Estado ecuatoriano, garantizando sus derechos le asigna un defensor público que le asista y realice una defensa técnica gratuita en favor de sus intereses.

La defensa pública al servicio de los más vulnerables, se convierte en una garantía de respeto a sus derechos, viene a configurarse como el contrapeso al poder coercitivo estatal generado por la Fiscalía, sin la defensa pública existiría una notoria desigualdad en el acceso a la justicia, pues piénsese “que resultaría de un proceso penal donde el acusador público, representado por un abogado, tiene por contendiente a un imputado indigente que al ser pobre no puede nombrar un abogado y entonces intenta representarse a sí mismo.”<sup>38</sup>

Sin embargo y tomando el ejemplo, para mí criterio no solo es que se encuentre representado por un abogado, sino que la verdadera igualdad sería de que su abogado goce de las mismas condiciones y herramientas jurídicas e investigativas del fiscal quien ejerce la investigación.

Felipe Borrego Estrada, haciendo referencia al derecho a la defensa manifiesta que:

... no solamente se constriñe al patrocinio legal de un profesional del derecho en el procedimiento penal, entendido éste desde la etapa de investigación hasta la ejecución de la pena, sino también que el imputado pueda ser oído en juicio, entendiendo esto último como alegar y probar en juicio y poder aportar con elementos necesarios para desvirtuar

---

<sup>38</sup> María Fernanda López Puleio, “*Justicia y Defensa Pública, la deuda pendiente*”, en *Pena y Estado*, 24, <http://penayestado.org/wp-content/uploads/2017/03/Revista-Pena-y-Estado-N5-Defensa-Publica-03-Justicia-penal-y-defensa-publica-la-deuda-pendiente.pdf>.

la acusación del fiscal. Por lo que el derecho a la defensa implica una serie de derechos concatenados que tratan de otorgar en igualdad de condiciones con respecto al fiscal de los elementos y oportunidades para poder alegar, presentar y desahogar las pruebas que el imputado o su defensor estimen conducentes para desvirtuar los hechos imputados.<sup>39</sup>

Manuel Jáen Vallejo, en su libro: Derechos Fundamentales del Proceso Penal en relación al derecho a la defensa manifiesta que:

...el mandato legal de defensa por medio de abogado encuentra una propia y específica legitimidad, ante todo en beneficio del propio defendido, pero también como garantía de un correcto desenvolvimiento del proceso penal, asegurando, en particular, la ausencia de coacciones durante el interrogatorio policial y, en general, la igualdad de las partes en el juicio oral, y evitando la posibilidad de que se produzca la indefensión del imputado de tal modo que frente a una acusación técnica aparezca también una defensa técnica.<sup>40</sup>

En relación a los procesos judiciales en el ámbito penal de ejercicio de acción pública, que en el caso ecuatoriano su titularidad la ejerce la Fiscalía General del Estado, entendiéndose esta como la “infraestructura humana e institucional, abarcativa de los distintos poderes y organismos cuyas funciones tienen por finalidad la prevención, investigación, juzgamiento y penalización de los delitos.”<sup>41</sup>

Es decir, que el poder coercitivo estatal no solo se ejerce por medio de los agentes fiscales, sino que se podría decir también intervienen otros actores que son auxiliares del órgano persecutor penal.

Por mandato legal, establecido en el artículo 5, numeral 21 del Código Orgánico Integral Penal, los agentes fiscales en el decurso de la investigación deben sujetar su actuar al principio de *objetividad* que implica que su actuación debe estar apegada al respeto de los derechos de las personas investigadas o procesadas y que investigación no se basará en elementos de cargo y agravantes, sino también de elementos de descargo, sin embargo “siempre será preferible la sinceridad, que permite admitir que la acusación, por principio, investiga para acusar y, por ende, es necesario que alguien investigue para defender.”<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> Felipe Borrego Estrada, “Los retos del defensor público en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio” en Revista 19 del Instituto Federal de Defensoría Pública, 52 – 3, <https://www.ifdp.cjf.gob.mx/resources/revistas/Revista19.pdf>

<sup>40</sup> Manuel Jáen Vallejo, Derechos Fundamentales del Proceso Penal, (Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004), 57.

<sup>41</sup> Eduardo M. Jauchen, Derechos del imputado, (Santa Fe; Rubinzal-Culzoni; 2005), 58.

<sup>42</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, “Las ideas básicas en la relación Defensa Pública – Estado de Derecho” en Pena y Estado, 19, <http://penayestado.org/wp-content/uploads/2017/03/Revista-Pena-y-Estado-N5-Defensa-Publica-02-Las-ideas-basicas-en-la-relacion-defensa-publica-Estado-de-derecho.pdf>

En nuestro país la defensa pública efectúa un rol muy importante dentro de la justicia en el ámbito penal, ya que en el modelo acusatorio o adversarial, la defensa representa al investigado en la fase de investigación previa, que es una etapa preprocesal; posteriormente si Fiscalía en uso de sus atribuciones decide formular cargos, la defensa pública de igual manera asesora legal y técnicamente al procesado y continúa brindando su asistencia legal durante todo el proceso; en el decurso de las etapas ya sea la preprocesal o las procesales, la defensa actuando bajo los principios de buena fe y lealtad procesal, debe solicitar la evacuación de todos los medios de prueba a favor de su representado, de tal manera que además de garantizar los derechos de los procesados, nutre de argumentos al juzgador para que al momento de resolver dicha decisión sea justa y conforme a derecho.

Por estas razones, las garantías constitucionales, así como las garantías judiciales y las reglas básicas del debido proceso en el derecho de defensa en materia penal, no sólo debe ser formales, sino también materiales, es decir, ejerciendo de hecho, plena y eficazmente los mecanismos de defensa a favor del procesado, lo cual implica, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura alguna por ese ejercicio, de tal forma que estas garantías adquieran sentido y eviten la arbitrariedad e inseguridad del procesado durante la investigación ya sea policial o la realizada ya bajo la dirección de Fiscalía.

En conclusión de lo analizado podemos manifestar de que en todo proceso ya sea de ámbito administrativo y con mucha mayor razón en los procesos penales; se debe transversalizar el derecho a la defensa, para tutelar efectivamente los derechos constitucionales de las personas sometidas en especial al poder coercitivo estatal y contener el mismo, ya que en ocasiones dicho poder coercitivo descontrolado puede ser activado contra cualquier persona, incluso sin motivos.

### **3. La tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica como derechos constitucionales en el Ecuador**

Para Vanesa Aguirre Guzmán, la tutela judicial efectiva se conceptúa “como el acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que este otorgue una respuesta fundada

en derecho a una pretensión determinada –que se dirige a través de una demanda–, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión.”<sup>43</sup>

La tutela judicial efectiva o tutela jurisdiccional, es una garantía de protección que se encuentra desarrollada en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, así como en nuestra Constitución, entendiéndose como tal al derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda alguna prestación de otra persona, esa pretensión sea atendida y protegida por el órgano jurisdiccional competente, a través de un proceso con las garantías mínimas.

Para la Corte IDH, “el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos judiciales sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral.”<sup>44</sup>

La tutela judicial efectiva, es una garantía constitucional, que en nuestro país se encuentra reconocida en la Constitución de la República, como parte de los derechos de protección en su artículo 75, donde manifiesta que toda persona tiene derecho a la tutela efectiva.

Es importante destacar que la tutela jurisdiccional no se encuentre desarrollada de manera clara; intrínsecamente se entiende que está concatenada íntimamente con otras garantías como son el acceso a la justicia, el derecho a la defensa, derecho a recurrir ante un juez competente e imparcial, derecho a recibir un resolución motivada y congruente de su petición, entre otras; por lo que se entiende que la falta de uno de estas garantías constitucionales, sin duda alguna puede provocar la indefensión de la persona procesada y la falta de defensa o una defensa deficiente, e inclusive “la vulneración de estos derechos constitucionales del debido proceso en la garantía de la defensa”.<sup>45</sup>

Como se afirma, que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene como finalidad el ejercicio de la función jurisdiccional, para que las y los jueces juzguen y hagan ejecutar lo juzgado por medio de la aplicación del derecho con el propósito de dirimir conflictos puestos a su conocimiento y hacer efectivo los derechos declarados o constituidos.

---

<sup>43</sup> Vanesa Aguirre Guzmán, El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos, Revista foro 14, II semestre 2010, p 8, <http://hdl.handle.net/10644/2976>

<sup>44</sup> Corte IDH, “Sentencia de 31 de agosto de 2017, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_340\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf), párr. 174.

<sup>45</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 161-18-SEP-CC”, en juicio No. 1601-12-EP, 2 de mayo de 2018, 4, <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/6549595e-b2c8-4d49-94dc-0bbd555d70f0/1601-12-ep-sen.pdf?guest=true>.

En tal virtud, la tutela judicial se efectiviza mediante un proceso, que debe reunir condiciones mínimas, para que sea justo y que la resolución que se dicte asegure su eficacia y ejecución, es decir, que el derecho a la tutela judicial efectiva cumple con su esencia con el acceso gratuito a la jurisdicción, un proceso justo y equitativo, con un debido proceso y el derecho a la defensa, sin dilaciones innecesarias, a una sentencia debidamente motivada con observación especial a la casuística del tema y las normas aplicables al mismo, y finalmente, dicho de otra manera, el derecho cobra vida con la ejecución de la sentencia, ya que, sin la ejecución no estaría completa la tutela judicial efectiva.

En este sentido, la Corte Constitucional manifiesta que el derecho a la tutela judicial “es un derecho de protección cuya finalidad radica en hacer efectivo el ejercicio y optimización de los demás derechos contenidos en el ordenamiento jurídico”,<sup>46</sup> la cual, constituye como “uno de los derechos y garantías de gran relevancia dentro del ámbito procesal y constitucional”.<sup>47</sup>

Por tal razón, la Corte Constitucional en su desarrollo jurisprudencial puntualiza los siguientes aspectos del derecho a la tutela judicial efectiva:

- 1) La tutela judicial efectiva es la garantía que el Estado debe satisfacer para que las personas para puedan acceder a los órganos jurisdiccionales, para exponer sus pretensiones, mismas que previo resolución se deben tramitar conforme a las reglas de la materia, así como observando y respetando los procedimientos establecidos.
- 2) Es un derecho inherente al ser humano, que se encuentra desarrollado en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, en el que se determina el acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses.
- 3) Se encuentra desarrollado como un derecho de protección y su finalidad es que en los procesos se observen y garanticen principios procesales mínimos como la inmediación y la celeridad procesal.
- 4) La tutela judicial efectiva circunscribe el derecho de acceder ante los operadores de justicia para efectuar sus peticiones y recibir respuestas

---

<sup>46</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional: Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015*, 107. [http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo\\_Jurisprudencial\\_2012-2015/Desarrollo\\_Jurisprudencial.pdf](http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo_Jurisprudencial_2012-2015/Desarrollo_Jurisprudencial.pdf)

<sup>47</sup> *Ibíd.*, 108.



debidamente motivadas, misma que debe ser apegada a derecho y respetando los principios y garantías constitucionales.

- 5) La tutela judicial efectiva ha sido desarrollada en el ámbito nacional e internacional, configurándose como la garantía de acceder a la justicia y realizar una alegación de sus pretensiones, estando el Estado obligado a brindar una respuesta ágil y oportuna por medio de la administración de justicia, quien luego de un proceso en el cual se respeten las garantías de las partes resolverán respecto de las pretensiones.
- 6) La tutela judicial efectiva es un derecho universal, por ende todas las personas estamos cobijados por el mismo.
- 7) En el ámbito procesal, la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita es una de las garantías básicas que asisten a los sujetos procesales.
- 8) La tutela judicial efectiva también comprende que el juez que conoce la causa, sea un juez independiente que cumpla su rol de administrador de justicia con equidad.
- 9) Con la aplicación de la tutela judicial efectiva, se materializa la posibilidad de que otros derechos fundamentales se desarrollen, así como se apliquen las normas legales establecidas en el ordenamiento jurídico.
- 10) Si bien es cierto que la tutela judicial efectiva permite acceder al sistema de justicia en igualdad de condiciones y a presentar sus pretensiones, es necesario manifestar que no solo por el hecho de presentar dichas peticiones el operador de justicia las va a otorgar sino que en ocasiones el resultado puede ser adverso.
- 11) La tutela judicial efectiva al formar parte del debido proceso, determina que al no observarse las garantías mínimas, pueden ocasionar la vulneración de otros derechos fundamentales.
- 12) El fin de la tutela judicial efectiva, es que mediante su aplicación los órganos jurisdiccionales puedan alcanzar un resultado justo, obligando al juzgador a motivar su resolución siempre basándose en la Constitución y la normativa infraconstitucional.
- 13) La observancia y aplicación de la tutela judicial efectiva genera la confianza en las personas para acceder al sistema de justicia, donde luego de una labor efectiva se garanticen los derechos fundamentales de los individuos.

- 14) Al hablar de tutela judicial efectiva sin duda alguna debemos relacionarlo con la seguridad jurídica, ya que para que se ejercite la tutela judicial efectiva debemos aplicar las normas previamente establecidas; por lo que su relación se sumamente dependiente la una de la otra.
- 15) Uno de los presupuesto de la tutela judicial efectiva es la aplicación de la ley de manera justa, equitativa y en igualdad de condiciones, para que los sujetos procesales sientan que sus derechos están protegidos por los operadores de justicia.<sup>48</sup>

Bajo las consideraciones de la Corte Constitucional podemos entender que la tutela judicial efectiva es una garantía constitucional y procesal al mismo tiempo, ya que como garantía constitucional o derecho de protección establece que en todo procedimiento se garantice el acceso a la justicia; mientras que en el ámbito procesal determina que la tutela judicial debe ser efectiva, imparcial y expedita.

En conclusión, la tutela judicial efectiva es un *derecho constitucional de protección vinculado a otros derechos constitucionales*, que buscan conseguir una resolución fundada y motivada en derecho, que sea respetada por todas las instituciones y autoridades públicas. También, posibilita obtener la ejecución de la sentencia de fondo debidamente motivada y ejercitar los recursos que legalmente se encuentren previstos para hacer valer sus pretensiones y que se cumpla lo resuelto; adicionalmente, se puede entender también como el derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los cauces procesales y con unas garantías mínimas se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones de las partes. Para terminar, se consagra como el derecho a acceder a los órganos jurisdiccionales para la defensa de los propios derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación, oportunidad y celeridad, garantizados en el Estado constitucional de derechos y justicia.

Como ya se manifestó anteriormente la Defensoría Pública, por mandato constitucional tiene garantizar el acceso a la justicia a personas que por situaciones económicas, sociales o culturales no puedan acceder por sí mismas o por medio de un abogado particular, por ende el Estado al dotar de un defensor público garantiza de

---

<sup>48</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional: Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015*, 108 – 12, [http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo\\_Jurisprudencial\\_2012-2015/Desarrollo\\_Jurisprudencial.pdf](http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo_Jurisprudencial_2012-2015/Desarrollo_Jurisprudencial.pdf).

manera formal dicho acceso, sin embargo la verdadera labor o acceso material a la justicia se materializa con la actuación del defensor público frente a las pretensiones del órgano persecutor penal, cuando se recurre ante el juzgador como un tercero imparcial y garante de los derechos de los intervinientes del proceso penal y se formula una petición apegada a derecho y recibe de este una resolución motivada y congruente de los hechos fácticos y la normativa aplicable.

La defensa pública rompe el formalismo excesivo y viabiliza el acceso a la justicia de los más débiles, formulan ante el órgano persecutor penal las peticiones en derecho y defensa a favor de sus defendidos y de ser el caso previenen al juzgador la inobservancia del respeto de los derechos de las personas sometidas al poder punitivo en el actuar de la Fiscalía y reciben de este una resolución motivada en base a su petición, con este proceso se plasma una tutela judicial efectiva para su defendido.

La tutela judicial efectiva al momento de su aplicación se entrelaza con el debido proceso y a la seguridad jurídica, formando una barrera de contención para garantizar el mandato de que todos los jueces se encuentran “sometidos al cumplimiento de la normativa aplicable, la misma que le indica al juzgador lo que puede hacer y cómo debe proceder, brindándole así a las partes procesales la garantía de poder acceder a una justicia efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses”.<sup>49</sup>

El principio de seguridad jurídica en cambio, es la garantía que obliga a la autoridad pública la aplicación de la normativa, el respeto a la Constitución, a los Tratados, Pactos y Convenios internacionales, así como también de los derechos de las partes dentro de un proceso administrativo o judicial. Además, “asegura la sujeción de todas las funciones del Estado a la Constitución, en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el orden jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito y vigente; es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica”.<sup>50</sup>

En la normativa constitucional se determina que la seguridad jurídica es un derecho y que este: “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional: Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015*, 84, [http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo\\_Jurisprudencial\\_2012-2015/Desarrollo\\_Jurisprudencial.pdf](http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo_Jurisprudencial_2012-2015/Desarrollo_Jurisprudencial.pdf).

<sup>50</sup> *Ibíd.*, 85.

<sup>51</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Art. 82.

Con garantía de la seguridad jurídica, los poderes estatales se encuentran sometidos a los tratados internacionales de Derechos Humanos, a la Constitución y a la normativa infraconstitucional vigente, lo cual genera la confianza de acceder al sistema de justicia y como resultado final procesos judiciales resultados justos.

La Corte Constitucional del Ecuador en su desarrollo jurisprudencial, mantiene que el derecho a la seguridad jurídica se destaca por:

- 1) La seguridad jurídica se basa en el respeto y obligación de que tenemos los ciudadanos que vivimos en el Ecuador respecto al cumplimiento de la Constitución, a las leyes y a las decisiones legítimas de autoridad competente; es decir, el cumplimiento obligatorio de los mandatos constitucionales y la normativa infraconstitucional.
- 2) Para que se pueda sustentar el principio de seguridad jurídica se necesita de manera imperante que las normas jurídicas que rigen al Estado ecuatoriano, hayan sido previas, públicas y que las mismas sean aplicadas por autoridad competente.
- 3) Los poderes estatales a través de los servidores públicos que ejecutan actividades en su representación, solo puede ejercer sus funciones en base a las atribuciones conferidas por mandato constitucional o legal.<sup>52</sup>

Por eso, la Corte Constitucional destaca que la seguridad jurídica es la garantía que genera a la ciudadanía y a los servidores públicos la obligación de aplicación irrestricta de los mandatos constitucionales, así como de las normas que forman parte de la normativa legal vigente en todas y cada una de sus actuaciones; es decir, que la seguridad jurídica dicho de otra manera es la garantía que tiene toda persona de que su situación jurídica no se va a modificar utilizando normas que están fuera del ordenamiento legal vigente y que dichas normas hayan sido previas y públicas.<sup>53</sup>

Este derecho, materializa el respeto a los derechos y asegura que una situación jurídica no será cambiada sino de conformidad con los procedimientos legalmente establecidos.

---

<sup>52</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional: Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015*, 114, [http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo\\_Jurisprudencial\\_2012-2015/Desarrollo\\_Jurisprudencial.pdf](http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo_Jurisprudencial_2012-2015/Desarrollo_Jurisprudencial.pdf).

<sup>53</sup> *Ibíd.*

También, “constituye en un derecho transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto garantiza el respeto a la Constitución como norma jerárquicamente superior y la aplicación de normas jurídicas previas”;<sup>54</sup> y, además de ser un principio universal del Derecho, por el cual se da la certeza en la práctica del derecho en los procesos judiciales, y genera seguridad de cómo se debe proceder por parte de los funcionarios que ejercen el poder público”.

De esta manera, la seguridad jurídica es la certeza que tienen las personas sobre su situación jurídica, la misma que no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente. A su vez, son todos los derechos que se interrelacionan entre sí y “se lo vincula a otros derechos contemplados en la Constitución”,<sup>55</sup> así por ejemplo “no sería justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo operador jurídico, poniéndose en riesgo la propia actividad judicial debido a que tal proceder conduciría al irrespeto de criterios reiterados”.<sup>56</sup>

De otro modo, la seguridad jurídica busca garantizar a las personas la obligación de contar con operadores jurídicos competentes, que actúen en defensa, protección y tutela de sus derechos; y para ello la Corte ha desagregado una serie de escenarios a los que se podrían enfrentar las juezas y los jueces al momento de analizar si se ha vulnerado o no el derecho a la seguridad jurídica:

- 1) La aplicación del derecho se satisface por una aplicación uniforme de las normas que rigen determinada situación jurídica. Ello quiere decir que, al presentarse ante una autoridad un caso igual a otro en los aspectos fácticos relevantes para su decisión, debería adoptar en el segundo la misma decisión que en el primero.
- 2) [...] al momento de resolver un caso, el operador jurídico se puede ver abocado a situaciones complejas, una laguna o antinomia normativa; en aquellos eventos la seguridad jurídica no solo implica que se apliquen las soluciones que las normas prevén en determinados situaciones, sino además que en los casos en que dichas soluciones no están expresamente establecidas o generan una contraposición en abstracto o en concreto, existan mecanismos aplicados por la autoridad competente para lograr una solución que resulte uniforme y acorde a los valores y principios constitucionales, a las reglas de la lógica y las del razonamiento práctico en general; es decir, que haya seguridad jurídica respecto a las reglas a aplicar y a los métodos interpretativos a usarse a la hora de decidir.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> *Ibíd.*, 115.

<sup>55</sup> *Ibíd.*, 116.

<sup>56</sup> *Ibíd.*

<sup>57</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional: Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015*, 117, [http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo\\_Jurisprudencial\\_2012-2015/Desarrollo\\_Jurisprudencial.pdf](http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo_Jurisprudencial_2012-2015/Desarrollo_Jurisprudencial.pdf).

La garantía de la seguridad jurídica, tiene una repercusión sumamente fuerte frente a los operadores de justicia respecto de sus resoluciones, pues si un operador de justicia interpreta y aplica una norma de determinada manera, implica que en los casos posteriores y en casos análogos deberá aplicarla de la misma manera, evitando que creen diversidad de criterios.

El respeto y aplicación de la seguridad jurídica además de generar la confianza necesaria en la aplicación de normas por los operadores de justicia pueden ayudar a solventar dudas que se generan ya sea por anomías o antinomias, con lo que de igual manera se llegaría a la formación de criterios jurídicos en todos los casos.

En términos generales, la seguridad jurídica representa un derecho constitucional que otorga certeza a las personas respecto a la existencia, respeto y aplicación de un ordenamiento jurídico, previamente establecido que debe ser aplicado y respetado por parte de las autoridades correspondientes en el desempeño de sus funciones, sean estas públicas o privadas. Sin embargo, el cumplimiento de este derecho no solamente se prevé que las disposiciones normativas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente, sino que estas deben ser claras y públicas; “solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional”.<sup>58</sup>

Aclarando que, el derecho a la seguridad jurídica determina una serie de obligaciones que deben ser satisfechas por el Estado, en los cuales se incluye el contar con la existencia de un órgano jurisdiccional con jueces que actuando en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales cumplan y hagan cumplir los mandatos constitucionales y legales; con el único objetivo que con su aplicación se pueda lograr el ideal de justicia.<sup>59</sup>

Por tanto, se podría afirmar que la seguridad jurídica principalmente se compone de tres elementos que son:

El primero, es el principio de supremacía constitucional, ya que la disposición antes invocada establece como fundamento esencial de este derecho, el respeto a la Constitución, la cual se constituye en la máxima norma del ordenamiento jurídico y goza de supremacía respecto a todo el sistema normativo.

---

<sup>58</sup> *Ibíd.*

<sup>59</sup> *Ibíd.*, 117 – 18.

El segundo elemento se refiere a la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas; por lo que a todos los ciudadanos y poderes estatales o privados en su actuaciones acatar de manera obligatoria las normas que se entienden conocidas por todos, mismas que deben ser previamente declaradas y sobre todo deben ser claras en sus disposiciones, evitando ambigüedades.

El tercer elemento es la obligación de las autoridades competentes de aplicar las disposiciones previstas en la normativa jurídica; es decir, el someter a los poderes estatales y particulares a las normas previamente establecidas en el ordenamiento jurídico predeterminado, con el único objetivo de garantizar que las decisiones emitidas por las autoridades sean ajustadas a derecho, respetando los derechos fundamentales de las personas y que por medio de las mismas se genere la confianza al acceso a la justicia. Con el cumplimiento de estos elementos, se viabiliza el goce de otros derechos constitucionales como el de la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa en el debido proceso.

En consecuencia podemos establecer que en la labor del defensor público de limitar y convertirse en una barrera de contención del poder coercitivo estatal frente a los ciudadanos dentro del proceso penal se debe velar que se garantice el principio de supremacía constitucional, con lo que se asegura que en el proceso se va a acatar de manera primordial los mandatos constitucionales y se va desterrar del ordenamiento jurídico toda norma contraria a la misma.

Siguiendo la línea del principio de supremacía constitucional se puede entender que la seguridad jurídica obliga a los ciudadanos y más aún a las personas que actúan en representación del poder estatal al respeto del ordenamiento jurídico y su aplicación de manera irrestricta, entendiendo que la aplicación normativa no tiene efecto retroactivo y por ende solo rige para lo futuro.

La garantía de la seguridad jurídica también implica que en el decurso de un proceso penal se esté a lo dispuesto al Código Orgánico Integral Penal, y que el actuar del órgano persecutor penal se deba regir a los tipos penales tipificados y sancionados en dicho cuerpo normativo, así como también se cumplan los procedimientos para cada caso; es necesario también señalar que aunque se entiende conocidas las prohibiciones establecidas por las normas penales a la personas, dichas prohibiciones ser claras, concretas y comprensibles, es decir con una redacción que evite tecnicismos jurídicos, además de evitar en su desarrollo normativo anomias o antinomias.

Luego de haber analizado de manera detallada las garantías básicas del debido proceso, del derecho a la defensa y a la seguridad jurídica podemos establecer que dichas garantías no deben analizarse y peor aún ser aplicadas de manera aislada, pues dichas garantías deben ser observadas y aplicadas de manera integral, ya que el solo hecho de la inobservancia de una de ellas conllevaría a la vulneración de derechos; el defensor público al ejercer la representación y la defensa técnica dentro de un proceso penal, debe observar y tutelar que dichas garantías se cumplan de manera integral, y de este modo generar una defensa técnica de calidad y gratuita; con lo que logra generar la barrera de contención al poder coercitivo estatal.



## **Capítulo segundo.**

### **La defensa pública en el Ecuador**

En el presente capítulo en primera instancia se abordará el cambio estructural de la defensa pública a partir de la promulgación de la Constitución de la República del año 2008, lo cual implica el reconocimiento constitucional de la Defensoría Pública y las funciones encomendadas en beneficio de los más vulnerables.

De la misma manera se analizarán el rol de la defensa pública frente al rol del órgano persecutor penal como es la Fiscalía General del Estado, como garante de los derechos de las personas sometidas al poder punitivo estatal.

Finalmente se abordará la asimetría en los roles asignados a las dos instituciones que por mandato constitucional gozan de iguales condiciones, pero que sin embargo en la práctica la realidad es muy distinta, para lo cual se analizarán las actuaciones judiciales en casos seleccionados para poder determinar la asimetría en los roles de la acusación y la defensa y la forma en la que esta desigualdad en los roles asignados afecta a los derechos de las personas.

#### **1. Generalidades**

A partir de la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, en donde se reconocen los derechos y las garantías, estos adquieren importancia significativa en el ordenamiento jurídico nacional; pues si bien es cierto, los mismos son establecidos y desarrollados en la normativa constitucional e infraconstitucional del Ecuador, sin embargo a pesar del reconocimiento constitucional aún persiste la compleja labor de su protección y efectivo cumplimiento que debe ser realizado y garantizado por el Estado, con el fin de que ningún poder ya sea público o privado pueda menoscabarlos.

Esta nueva tendencia se denomina neoconstitucionalismo, y nace como una nueva concepción del Estado constitucional de derechos y justicia, cuya norma suprema está dotada de las características propias de esta nueva corriente constitucional como es la supremacía de la Constitución, que implica que sus mandatos deben irradiar la normativa infraconstitucional y que los mismos son de aplicación directa e inmediata; exigiendo al Estado el cumplimiento de ciertos presupuestos mínimos en lo referente al respeto de los derechos de las personas, en tal virtud nuestro país se vio con la imperante necesidad de

incorporar reformas sustanciales a nivel constitucional y a la par reformas a la normativa infraconstitucional acorde a los preceptos constitucionales.

Entre los avances constitucionales, encontramos el reconocimiento de los derechos de todas las personas, mismos que son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes, y de igual jerarquía.<sup>60</sup>

Dentro de la amplia gama de derechos reconocidos, uno de los mayores logros es el del reconocimiento constitucional de los derechos de protección como parte de las garantías normativas y en particular el derecho a contar con la defensa para las partes que intervienen en un proceso ya sea judicial o administrativo.

El derecho a la defensa es considerado por las nuevas constituciones garantistas como uno de los derechos constitucionales que amparan a las personas intervinientes en procesos judiciales, en el caso ecuatoriano la Constitución de la República determina que la defensa puede ser pública o privada.

La defensa privada la ejercen los abogados particulares que se encuentran en libre ejercicio, mismos que regulan y acuerdan sus honorarios con las personas que recurren a utilizar la prestación de sus servicios; mientras que la defensa pública es brindada por abogados que forman parte de la Defensoría Pública, entidad estatal que brinda un servicio gratuito atendiendo los principios constitucionales del servicio público.

La prestación del servicio legal como parte del servicio público, demanda que el mismo cumpla con ciertos parámetros como son la gratuidad, calidad, eficiencia, eficacia, entre otros; es por ello que los defensores públicos son funcionarios de carrera que accedieron a la institución luego de un concurso de méritos y oposición.

Por mandato constitucional la función de los defensores públicos es la de facilitar el acceso a la justicia de las personas que por cualquier razón no pueden contratar los servicios de un abogado particular.

Por lo que para garantizar el acceso a la justicia el defensor público debe intervenir en igualdad de condiciones respecto de los demás sujetos procesales, generando confianza en sus representados para acceder al sistema de justicia.

## **2. La defensa pública a partir de la Constitución del 2008**

---

<sup>60</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 11 numeral 6.

En el año 2008, con la entrada en vigencia de la nueva Constitución de la República del Ecuador, se reconoce constitucionalmente a la Defensoría Pública, como un órgano auxiliar de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual 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.<sup>61</sup> Si bien es cierto, la Constitución Política de la República del Ecuador del año 1998 establecía en el numeral 10 del artículo 24 que “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos.”<sup>62</sup>; sin embargo no es hasta el año 2008, momento en el cual se vio la imperiosa necesidad del reconocimiento constitucional y creación de una institución pública que brinde servicios de asesorías y patrocinio legal a las personas que por situación económica, social, cultural o de cualquier otra índole no pueda contratar los servicios de un abogado particular para que le represente en un proceso judicial.

La misión de la nueva institución estatal es la de superar las barreras estructurales y garantizar el acceso a la justicia de las personas más débiles; quienes cuentan con la asistencia de un defensor público quien en cumplimiento del mandato constitucional, debe garantizar el respeto de los derechos de su representado, en tal sentido el profesor Agustín Grijalva señala que el acceso formal “Se relaciona con la disponibilidad de lo que derecho constitucional se denominan *garantías*, esto es la existencia de instituciones y procedimientos jurídicos que permitan resguardar la supremacía constitucional y especialmente el respeto a los derechos constitucionales.”<sup>63</sup>

La Defensoría Pública es concebida como una institución o un órgano estatal, que materializa la garantía de acceso a la justicia de las personas que no pueden acceder por si solas, siendo los defensores públicos quienes asisten jurídicamente a las personas y garantizan el cumplimiento del mandato constitucional y legal; en tal sentido el profesor Ramiro Ávila Santamaría manifiesta que:

---

<sup>61</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Art. 191.

<sup>62</sup> Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998, Art. 24.

<sup>63</sup> Agustín Grijalva Jiménez, *Constitucionalismo en Ecuador*. (Quito; Corte Constitucional para el Período de Transición; Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 208.

Por órganos comprenderemos no solo a las autoridades y personas que actúan representando al estado o con su aquiescencia, sino todo el aparato burocrático que tienen competencias, recursos y ejerce poder sobre las personas. Los órganos son, por ejemplo, las funciones del estado, los ministerios, las instancias públicas; en suma, los órganos son los componentes del estado que toman decisiones y actúan reforzando el *establishment* o alterándolo.<sup>64</sup>

Para poder analizar la defensa pública en el Ecuador a partir del año 2008, es necesario tener presente que con el cambio de paradigma a un estado constitucional, se genera una modificación en el esquema jurídico vigente hasta esa fecha, por lo sin duda alguna se debe iniciar hablando sobre los valores de la Democracia Constitucional, que bajo la perspectiva de Luigi Ferrajoli solo existen: “donde esté asegurada: a) la garantía de los derechos fundamentales y b) la separación de poderes.”<sup>65</sup>

La separación de poderes y los límites impuestos, son las características principales del neoconstitucionalismo, mismo que surge a partir de la segunda guerra mundial, y que en diversos países generó algunos avances importantes en el ámbito jurídico, y más precisamente en materia de los derechos fundamentales de las personas; estos avances se iniciaron con las llamadas constituciones rígidas que fueron promulgadas inicialmente en Italia, Alemania y España a mediados del siglo pasado, y con el pasar del tiempo, dichos avances recorrieron el mundo entero, es así que nuestro país siguiendo el nuevo modelo filosófico ingresó a esta nueva tendencia filosófica jurídica.

Las nuevas constituciones, se pueden entender como un “conjunto de metareglas impuestas a los titulares de los poderes públicos, aunque lo sean de mayoría, obligados por aquellas a la recíproca separación y al respeto de los derechos fundamentales de todos.”<sup>66</sup>

Estas constituciones tienen como principal característica la de colocar el texto constitucional por encima de la ley; generando la supremacía constitucional que establece las obligaciones y los límites estatales y expulsando cualquier norma que se contraponga a ella del ordenamiento jurídico; generando una garantía al respeto a los derechos constitucionales del individuo. Estas nuevas constituciones rompen el esquema tradicional el cual fue:

---

<sup>64</sup> Ramiro Ávila Santamaría, Los derechos y sus garantías, (Quito; Corte Constitucional para el Período de Transición; Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 247.

<sup>65</sup> Perfecto Andrés Ibáñez, Valores de la Democracia Constitucional en Una discusión sobre Principia Juris de Luigi Ferrajoli (Perú, ARA editores, 2011) 45 – 6.

<sup>66</sup> Luigi Ferrajoli, *El juez en una sociedad democrática*. En conferencia en la Asociación Costarricense de la Judicatura, 2010, página 2.

inicialmente un concepto empírico, que pasó del ámbito de la descripción de la naturaleza al del lenguaje jurídico-político para designar la situación de un país, la forma en que éste se ha configurado mediante las características de su territorio y sus habitantes, su evolución histórica y las relaciones de poder en él existente, sus normas jurídicas e instituciones políticas.<sup>67</sup>

En el caso ecuatoriano la Constitución vigente antes del año 2008, era más de tinte político, en la cual se determinaba la estructura del Estado, y se dejaba en un segundo plano la proclamación de derechos y los mecanismos para ejercer la protección de los mismos, sin embargo a partir del año 2008, la nueva Constitución toma un giro totalmente interesante ya que da igual jerarquía y protección a todos los derechos constitucionales de las personas.

Además de la reforma constitucional, era la problemática social y la necesidad de responder a la misma, que obligó al Estado a organizar su aparataje gubernamental, institucionalizando a la Defensoría Pública como el ente encargado de romper las barreras estructurales que limitaban el ejercicio de los derechos de las personas y estableciendo la política pública de garantizar el acceso a la justicia de las mismas.

Entre las barreras estructurales, encontrábamos que muchas de las personas por falta de recursos, no podían exigir el respeto de sus derechos y menos aún tener el acceso a una defensa técnica particular, con lo que como resultado se obtenía la desigualdad en la defensa dentro del proceso judicial.

En el mes de agosto del año 2007, inicia las actividades la Unidad Transitoria de Gestión de la Defensoría Pública Penal<sup>68</sup>, en primera instancia fue creada con el fin de brindar sus servicios en materia penal con el fin de intervenir en la grave crisis carcelaria que se vivía en el país por el hacinamiento debido a la “imposibilidad de acceso a la justicia por no tener dinero para contratar un abogado...”<sup>69</sup>, posteriormente con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador, en el año 2008, adquiere el reconocimiento constitucional como parte integrante de la Función Judicial.

Por lo que puedo afirmar que esta nueva tendencia filosófica marca la diferencia, ya que en las nuevas constituciones garantistas se desarrollan de forma clara los derechos de las personas y los mecanismos idóneos para su protección por cuanto “...contienen

---

<sup>67</sup> Dieter Grimm, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, (Madrid; Trotta, 2006), 27.

<sup>68</sup> Ernesto Pazmiño Granizo, *Defensa penal pública y litigación oral*, (Quito, Defensoría Pública del Ecuador, 2011), 43.

<sup>69</sup> *Ibíd.*, 44.

disposiciones «sustanciales»: una declaración de derechos y/o disposiciones teleológicas, que formulan «principios» y programas políticos.»<sup>70</sup>

En razón del cambio de modelo filosófico en el ámbito jurídico, las constituciones modernas se encuentran fortalecidas con reglas, principios y valores, con lo cual se privilegia a las personas e impone límites al poder ya sea estatal o particular, rompiendo el esquema tradicional en el cual las constituciones eran un instrumento político y que su contenido era justiciable siempre y cuando se encontraba desarrollado en la ley.

Entre los avances en materia de protección de derechos en la Constitución ecuatoriana del año 2008, encontramos la creación de una nueva institución estatal como es la Defensoría Pública del Ecuador, cuyo reconocimiento constitucional implica que se adecúe e incorporen las funciones de esta institución.

Como se advirtió de forma breve en el primer capítulo la Defensoría Pública por mandato constitucional es la entidad encargada de garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de la personas que por situaciones económica, sociales, culturales no puedan acceder a contratar los servicios de un abogado particular.

Entendiendo entonces que en Ecuador la defensa pública en cierta forma se convierte en un sujeto procesal de suma importancia y que por mandato constitucional debe brindar un servicio de asesoría y representación legal en favor de sus usuarios; determinándose que este servicio se lo brindará en todas las materias e instancias; por lo que el ámbito de actuación del defensor público se entiende que se extiende sobre todos los procesos que se determinen en el ordenamiento jurídico nacional; entendiéndose que como ente estatal el servicio legal brindado por la Defensoría Pública deberá ser: técnico, oportuno, eficiente, eficaz, y gratuito.

La Defensoría Pública no viene a limitar el trabajo de los defensores privados o particulares, sino que su fin es social, ya que es el de permitir el acceso a la justicia de los más débiles quienes por lo general no cuentan con recursos económicos para contratar los servicios particulares.

El mandato constitucional referente al fin de la Defensoría Pública es muy general, por lo que fue necesario desarrollarlo en la normativa infraconstitucional y es así que las funciones se desarrollan de manera más amplia en el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 286 en el que se establece que las mismas son:

---

<sup>70</sup> Ricardo Guastini, Teoría e ideología de la interpretación constitucional, (Madrid; Trotta, 2010), 44.

1. La prestación gratuita y oportuna de servicios de orientación, asistencia, asesoría y representación judicial, conforme lo previsto en este código, a las personas que no puedan contar con ellos en razón de su situación económica o social;
2. Garantizar el derecho a una defensa de calidad, integral, ininterrumpida, técnica y competente;
3. La prestación de la defensa penal a las personas que carezcan de abogada o abogado, a petición de parte interesada o por designación del tribunal, jueza o juez competente;
4. Instruir a la persona acusada, imputada o presunta infractora sobre su derecho a elegir una defensa privada. En los demás casos, los servicios se prestarán cuando, conforme a lo establecido en el reglamento respectivo, se constatare que la situación económica o social de quien los solicite justifica la intervención de la Defensoría Pública;
5. Garantizar que las personas que tengan a su cargo la defensa pública brinden orientación, asistencia, asesoría y representación judicial a las personas cuyos casos se les haya asignado, intervengan en las diligencias administrativas o judiciales y velen por el respeto a los derechos de las personas a las que patrocinan. En todo caso primará la orientación a los intereses de la persona defendida;
6. Garantizar la defensa pública especializada para las mujeres, niños, niñas y adolescentes, víctimas de violencia, nacionalidades, pueblos, comunidades y comunas indígenas;
7. Garantizar la libertad de escoger la defensa de la persona interesada y solicitar, de ser necesario, una nueva designación a la Defensoría Pública.
8. Contratar profesionales en derecho particulares para la atención de asuntos que requieran patrocinio especializado, aplicando para el efecto el régimen especial previsto por la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, y el procedimiento que se establezca en el reglamento que dicte el Defensor Público General;
9. Autorizar y supervisar el funcionamiento de los servicios jurídicos prestados en beneficio de personas de escasos recursos económicos o grupos que requieran atención prioritaria por parte de personas o instituciones distintas de la Defensoría Pública;
10. Establecer los estándares de calidad y normas de funcionamiento para la prestación de servicios de defensa pública por personas o instituciones distintas de la Defensoría Pública y realizar evaluaciones periódicas de los mismos. Las observaciones que haga la Defensoría Pública son de cumplimiento obligatorio;
11. Apoyar técnicamente a las personas que hacen sus prácticas pre profesionales en la Defensoría Pública; y,
12. Las demás determinadas en la Constitución y la ley.<sup>71</sup>

Finalmente y en relación al objeto del presente trabajo se desarrollan en el ámbito penal en el artículo 451 y 452 del Código Orgánico Integral Penal y determina que

Art. 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 pueden 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.

---

<sup>71</sup> Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, 03 de marzo de 2009, Art. 286.

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.<sup>72</sup>

Art. 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.<sup>73</sup>

La labor de la Defensoría Pública por medio de su desarrollo normativo, de a poco ha superado los obstáculos legales, económicos, sociales; como obligación positiva estatal en miras de garantizar el efectivo goce de los derechos de las personas; pues el otorgar un defensor público a las personas que no pueden acceder a un abogado privado, es dotar de un instrumento para que se pueda exigir el respeto de los derechos fundamentales.

Cabe mencionar que la creación y reconocimiento de la Defensoría Pública en nuestro país, no nace como la iniciativa propia del Estado con el fin de poner límites a sus poderes, sino que al igual que todo reconocimiento y avance en materia de derechos humanos; es el producto de la lucha constante de los sectores sociales, que exigen al Estado satisfacer sus necesidades y garantizar sus derechos.

En el caso concreto la lucha fue de personas que veían la imperante necesidad de la creación de una institución gubernamental que garantice los derechos de las personas, siendo así que inicialmente la Defensoría Pública se dedicó a la defensa en materia penal, debido a que el momento social que vivía en el país antes del año 2008, daba cuentas de un poder punitivo del Estado sumamente coercitivo; ya que la Dirección Nacional de Rehabilitación alertaba con altísimas cifras de personas que se encontraban privadas de su libertad sin sentencia, generando así una gravísima vulneración de derechos por parte del Estado en contra de las personas privadas de la libertad y que eran investigadas por diversos delitos, ya que tenían que esperar años para que su situación jurídica sea resuelta.

Sin embargo, lo alarmante no solo era precisamente la alta cifra de personas privadas de su libertad sin sentencia, sino ya que en su mayoría no tenían abogado que le

---

<sup>72</sup> Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, 28 de enero de 2014, Art. 451.

<sup>73</sup> *Ibíd.*, Art. 452.



represente en los procesos penales, con lo cual la garantía de respeto de los derechos del ciudadano frente al poder coercitivo estatal era nula.

Es así que podemos mencionar que "...la Dirección Nacional de Rehabilitación Social reportaba cerca de 19.000 personas privadas de la libertad a nivel nacional, de las cuales el 69% no tenían sentencia y de ellos el 60% no tenían abogado. En el censo penitenciario realizado en mayo del 2008 por la Unidad de Defensoría Pública Penal, se estableció que existían 13.532 personas privadas de la libertad en los Centros de Rehabilitación Social del país, de las cuales el 47% es decir 6.390 no tenían abogado defensor y el 45%, es decir 6.039 aún no tenían sentencia."<sup>74</sup>

Es así que la Defensoría Pública, desde su creación tuvo como misión el facilitar el acceso a la justicia y la defensa de las personas que más necesitan de la tutela de sus derechos, evitando la indefensión y las desigualdades de las personas que participan en procesos ya sean judiciales o administrativos, entendiendo que el derecho a la defensa actúa dentro del proceso como uno de los ejes principales sobre los cuales se levanta un proceso judicial, que al actuar de forma conjunta con otras garantías básicas generan la confianza de un acceso a la justicia en el cual se harán valer sus derechos frente a las pretensiones de la contraparte sin ningún tipo de discriminación y por el contrario se respetará la igualdad formal y material; bajo esta perspectiva el juez garante deberá resolver la pretensiones de las partes únicamente en base a la verdad procesal. En este sentido la defensa juega un rol importante, ya que debe ayudar a construir dicha verdad con elementos probatorios a favor de su defendido.

En tal sentido la Defensoría Pública más allá de cumplir con las formalidades procesales como es la de asignar un abogado defensor; desde su creación y por mandato constitucional, ha buscado la protección de los derechos de los más débiles o personas que por cualquier motivo podrían quedar en la indefensión, ejerciendo una defensa técnica gratuita en la asesoría y patrocinio de causas, además persuade para que el sistema judicial cumpla con su fin que es el de la realización de la justicia, evitando así la indefensión de los sectores vulnerables en todas las instancias y todas las materias.

En la actualidad y entendiendo la defensa pública como parte del servicio público estatal, se brinda asesorías y patrocinios, garantizando el derecho de defensa de una manera eficaz, diligente, oportuna, apegada a los principios constitucionales del servicio público, misma que es ejercida por profesionales del derecho capacitados, rompiendo el

---

<sup>74</sup> Ernesto Pazmiño Granizo, *Defensa penal pública y litigación oral* (Quito, Defensoría Pública del Ecuador, 2011), 43 - 4

esquema que determina al derecho a la defensa como el de que una persona cuente con un abogado defensor por requisito de mera formalidad y sustituyéndolo por la garantía básica del debido proceso de forma sustancial que vigile por el cumplimiento de sus derechos.

La defensa pública por el hecho de ser un ente público se debe entender que el actuar de sus funcionarios debe ser apegado a derecho, cumpliendo con responsabilidad y diligencia sus labores y sobre todo actuando con probidad, lealtad y buena fe en los patrocinios que tienen a su cargo; es decir, el actuar del defensor público debe apegarse a la ética y a los buenos principios y valores, entendiendo que su labor es la de garantizar un juicio justo, el respeto de los derechos de la persona a la cual representa en igualdad de condiciones para obtener a favor de su representada una resolución apegada a derecho y basada en la verdad procesal.

### **3. El rol de la defensa pública en materia penal frente al rol de Fiscalía**

Como ya se manifestó la Defensoría Pública es la institución que coadyuva para que las personas que se encuentren en un estado de indefensión por cualquier motivo puedan acceder a la justicia en todas las materias e instancias, ya que por la nueva tendencia filosófica que nos ingresó a la órbita del garantismo, el Estado es el ente encargado que dichos derechos constitucionales sean satisfechos de manera plena.

La defensa pública, en sus obligaciones constitucionales determina la de facilitar el acceso a la justicia de las personas que por índole económico, social, cultural o que por cualquier otro motivo no puedan acceder a contratar los servicios de un defensor particular, debiendo velar por el cumplimiento irrestricto del debido proceso, entendiendo que en las Constituciones garantistas, el debido proceso es un principio constitucional que se encuentra desarrollado de forma clara y suficientemente amplia, el mismo constituye un blindaje para la persona frente a los distintos poderes.

Desde la perspectiva de la defensa pública se debe velar no solo significa el respeto de las normas, sino también por el acceso en igualdad de condiciones como sujetos procesales a todas las etapas del proceso, a solicitar prueba a su favor y a contradecir la prueba que se presente en su contra, es decir, que se debe velar por el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales, entendiendo que de no existir la Defensoría Pública se deja en indefensión a las personas que se encuentran en situación

de vulnerabilidad y se niega el acceso gratuito a una justicia oportuna, eficaz, independiente y sobre todo efectiva.

Por la naturaleza de las atribuciones constitucionales y legales de la Fiscalía General del Estado, como el ente encargado de ejercer el poder punitivo estatal, siempre tratará de investigar los elementos que le sirvan de base para poder demostrar el cometimiento de una infracción y la responsabilidad de la personas procesada, en tal sentido la defensa pública es la contraposición a la labor del fiscal, donde debe aportar con los elementos de descargo a favor de su defendido.

Mediante la aportación de los elementos de descargo se ejerce la defensa técnica de calidad, eficaz y oportuna, frente al actuar de Fiscalía, con el fin que el proceso penal sea equilibrado y en igualdad de condiciones para aproximarse al ideal de justicia; en tal sentido la Defensoría Pública, asiste y patrocina legalmente en materia penal a todas las personas que se encuentran procesados penalmente y a las víctimas de las infracciones penales.

Como se planteó anteriormente el rol de Fiscalía, es el de investigar y acusar los actos antijurídicos y reprochables cometidos por los ciudadanos y que afectan el convivir social, para lo cual el órgano persecutor penal debe “buscar la *verdad*, como punto de equilibrio entre su acusación y la actuación del juez.”<sup>75</sup>

El órgano persecutor penal asimismo, orienta su labor a defender los intereses públicos, garantizando la protección de manera especial a las víctimas, investigando la comisión de infracciones y recabando elementos que le permitan sostener una acusación ante el órgano jurisdiccional competente; pero en estas labores se debe observar las garantías mínimas que se reconocen al investigado o procesado.

Ramiro García Falconí al respecto manifiesta que “Jamás el fiscal bajo los criterios de búsqueda de la verdad material puede vulnerar los derechos del debido proceso. El objetivo ideal es buscar la verdad material, pero esto sin duda no puede servir como argumento para vulnerar los derechos del procesado.”<sup>76</sup>

Es justamente bajo estos preceptos que la labor del defensor público se convierte en un garante de la contención del poder coercitivo estatal, debe asumir en la mayoría de casos un rol sumamente activo desde el inicio de su investigación, mismo que debe

---

<sup>75</sup> Alfonso Zambrano Pasquel, Estudio Introductorio al Código Orgánico Integral Penal, (Quito; Corporación de Estudios y Publicaciones CEP, 2014), 3: 147.

<sup>76</sup> Ramiro García Falconí, Código Orgánico Integral Penal Comentado, Segunda edición, (Quito, UIDE, 2014) tomo 1, 118

confrontar los elementos recabados por la acusación; en ocasiones se confunde el rol del defensor público y se lo entiende como el elemento necesario para cumplir con un requisito de legalidad y que avale la imposición de una sentencia o que permita subsanar vulneraciones de derechos, en estos caso no existe una defensa técnica adecuada y el poder coercitivo estatal transgrede sus límites y como resultado tenemos la conculcación los derechos constitucionales de la persona sometida al proceso penal.

En tal sentido la Corte IDH, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* ha manifestado que:

154. La Corte ha establecido anteriormente que el derecho a la defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o participe de un hecho punible y sólo cuando culmina el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de los derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.

155. En especial, la Corte resalta que la defensa suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar las medidas adecuadas. Si el derecho a la defensa surge desde el momento que se ordena investigar a una persona, el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo. Sin embargo, el nombrar un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados.<sup>77</sup>

En los casos sometidos al poder punitivo estatal, entendiendo que la “ley penal representa una medida que el Estado adopta para proteger los derechos fundamentales y los demás bienes constitucionales que se lo ordenan”<sup>78</sup>, la defensa pública tiene un rol muy importante, pues como se conoce el derecho penal es un derecho punitivo que tiene como finalidad perseguir y sancionar a las personas que habrían cometido ciertos actos reprochables y que se encuentran tipificados como infracciones penales en las distintas

---

<sup>77</sup> Corte IDH, “Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de noviembre de 2010, párr. 154 - 55, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_220\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf)

<sup>78</sup> Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos*. (Universidad Externado de Colombia, 2005), página 125.

legislaciones y en el caso ecuatoriano en el Código Orgánico Integral Penal; sin embargo dicha sanción debe ser el resultado de un proceso en el cual se hayan respetado las garantías mínimas del procesado y en la cual las partes hayan podido intervenir en igualdad no solo formal, sino también material.

Es así que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 195, otorga a la Fiscalía General del Estado, la facultad de dirigir de oficio o a petición de parte la investigación en la fase preprocesal o procesal penal de los delitos de acción pública, siempre bajo el mandato de oportunidad y mínima intervención penal, siempre con mayor atención al interés público y a los derechos de las víctimas.<sup>79</sup>

En base a la titularidad de la acción penal pública ejercida por Fiscalía, se entiende que este ente estatal, es el representante de las víctimas y de la sociedad en general; sin embargo su actuar dentro de la investigación se encuentra subordinado al respeto de las garantías mínimas de las personas investigadas; por lo que el rol que desempeña la defensa pública dentro de los procesos penales, es el de tratar de equiparar las fuerzas con el órgano persecutor penal, evitando que las desigualdades procesales conculquen los derechos fundamentales de las personas.

En palabras de Jorge Zavala Baquerizo:

Para evitar la indefensión técnica el Estado ha establecido la institución de los “defensores públicos”, quienes están encargados de representar a todos aquellos que carezcan de los medios económicos para contratar una defensa pagada, o para aquellos que se niegan a nombrar un defensor, cualquiera que sea la causa. De lo que se ha dicho se concluye, entonces, que el derecho de defensa no se limita a evitar que el ciudadano quede en indefensión, sino que el mismo se encuentre técnicamente asesorado y constantemente orientado antes del proceso penal, en la investigación policial, fiscal o judicial; durante el desarrollo del proceso penal en donde se exhibe la pretensión punitiva y es necesario contrarrestar la misma a través de los actos probatorios de defensa<sup>80</sup>

El acceso e ideal de justicia se ve reflejado en la actuación de los sujetos procesales, que debe ser en igualdad de condiciones ante un juez imparcial y conocedor del derecho; con lo cual la defensa pueda instruir a su defendido de sus derechos y obligaciones dentro de un proceso penal, así como con prueba alcanzar los intereses más beneficiosos para su defendido.

---

<sup>79</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Art. 195.

<sup>80</sup> Jorge Zavala, *El Debido Proceso Penal.*, (EDINO, 2002), página 132.

Es así que dentro del nuevo modelo penal, se exige la presencia de tres actores fundamentales como lo son la acusación representada por el fiscal que ejerce el poder coercitivo estatal, la defensa como la contraparte a la acusación y finalmente un tercero imparcial y que dirime el conflicto como es el juez.

Luigi Ferrajoli en relación a la estructura de los sujetos intervinientes en un proceso penal acusatorio manifiesta que: “Esta estructura triádica constituye, como se ha visto, la primera señal de identidad del proceso acusatorio. Y es indispensable para que se garantice la ajenidad del juez a los intereses contrapuestos —el de la tutela frente a los delitos, representado por la acusación, y el de la tutela frente a los castigos arbitrarios, representado por la defensa— que además corresponden a los demás fines, perfectamente compatibles en abstracto pero siempre conflictivos en concreto, que, como se ha visto, justifican el derecho penal.”<sup>81</sup>

En tal razón se advierte desde la parte doctrinaria la acusación y la defensa como entes deben tener la misma dignidad y tener los mismo poderes de investigación<sup>82</sup>; sin embargo pese a la parte doctrinaria y lo referido en el mandato constitucional, que determina que la Defensoría Pública “contará con recursos humanos, materiales y condiciones laborales equivalentes a las de la Fiscalía General del Estado”<sup>83</sup>, en el diario vivir que se desarrollan las actividades judiciales en materia penal, esto no se ve reflejado, pues la Fiscalía General del Estado cuenta con más recursos y potestades en el ámbito judicial, generando una desigualdad muy marcada entre ambas instituciones.

Para Luigi Ferrajoli el defensor público debe estar “dotado de los mismos poderes de la acusación pública sobre la policía judicial y habilitado para la recolección de las contrapruebas, garantizaría una efectiva paridad entre la función pública de la prueba y la no menos pública de la refutación. Y aseguraría además, a diferencia de la actual función del «defensor de oficio», una igualdad efectiva de los ciudadanos en el ejercicio del derecho de la defensa”<sup>84</sup>

Es decir que la defensa pública, es la garantía institucional que coadyuva a eliminar las barreras estructurales tan marcadas, misma que debe contar con los mismos recursos y atribuciones del órgano de la acusación, afirmación lógica que garantizaría una verdadera igualdad para que la defensa pueda contener el poder coercitivo estatal y así

---

<sup>81</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón.*, (Editorial TROTTA, 2001), 581.

<sup>82</sup> *Ibíd.*, 583

<sup>83</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Art. 191.

<sup>84</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón.*, (Editorial TROTTA, 2001), 584.

evitar la vulneración de los derechos constitucionales de las personas generada por las desigualdades en los procesos penales.

En tal sentido Luigi Ferrajoli aborda las desigualdades penales manifestando que:

El problema de la extrema desigualdad de las personas en la tutela y garantía de los derechos coincide a menudo con el de acceso –o mejor dicho, del no acceso o del difícil acceso- a la justicia por parte de los sujetos más débiles: débiles por razones económicas, o sociales, o de género, o de edad, o por otras condiciones personales y sociales.<sup>85</sup>

Estas desigualdades penales son un gran problema estructural de las sociedades, ya que al generar este tipo de restricción en el acceso a la justicia de los llamados sujetos débiles por cualquier motivo no se está penando al delito, sino que se pena esa debilidad o situación de vulnerabilidad, cuando lo correcto sería que el Estado garantice formal y materialmente la igualdad y actúe de manera objetiva eliminando las barreras generadas socialmente.

Entonces “El derecho a la defensa, pues, no consiste solo en proclamar la efectividad de la misma a través de las garantías procesales, sino también en otorgar una defensa técnica permanente y una defensa técnica que sea idónea.”<sup>86</sup>

Cuando Luigi Ferrajoli aborda los costes y fines del derecho penal dice:

Este conjunto de restricciones constituye un coste que tiene que ser justificado. Recae no sólo sobre los culpables, sino también sobre los inocentes. Si de hecho todos están sometidos a las limitaciones de la libertad de acción prescrita por las prohibiciones penales, no todos ni solo aquellos que son culpables de sus violaciones se ven sometidos al proceso y a la pena; no todos ellos, porque muchos se sustraen al juicio y más aún a la condena; ni solo ellos, siendo muchísimos los inocentes forzados a sufrir, por la inevitable imperfección y falibilidad de cualquier sistema penal, el juicio, acaso la prisión preventiva y en ocasiones el error judicial.<sup>87</sup>

En tal virtud, si no existe la contención al poder punitivo estatal conforme lo manifiesta Luigi Ferrajoli, el procesamiento penal a personas puede acarrear en la aplicación de la ley y de sus penas a personas inocentes, por lo que la defensa debe actuar sometiendo al órgano persecutor penal para que motive las decisiones al momento de

---

<sup>85</sup> Luigi Ferrajoli, *El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal*. (Editorial TROTТА, 2018), página 213.

<sup>86</sup> Jorge Zavala, *El Debido Proceso Penal.*, (EDINO, 2002), página 132.

<sup>87</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón.*, (Editorial TROTТА, 2001), 209.

procesar o imponer algún tipo de prohibición a las personas y así para que tales decisiones no vulneren los derechos fundamentales de las personas.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Ruano Torres vs. El Salvador* manifiesta que:

La institución de la defensa pública, a través de la provisión de servicios públicos y gratuitos de asistencia jurídica permite, sin duda, compensar adecuadamente la desigualdad procesal en la que se encuentran las personas que se enfrentan al poder punitivo del Estado, así como la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, y garantizarles un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios<sup>88</sup>

En tal sentido, la labor que cumplen los defensores públicos dentro de los procesos penales de acción penal pública es integral pues se da el asesoramiento y patrocinio durante todo el tiempo que dure el proceso, es decir, desde la fase pre procesal de investigación previa cuando se inicia por denuncia y en los casos de flagrancia desde la audiencia de calificación de flagrancia; siendo el responsable de ejercer una defensa técnica que garantice los derechos de las personas frente a la arremetida de poder punitivo estatal ejercido por Fiscalía.

En Ecuador, las etapas que componen un proceso en el ámbito penal se encuentran detalladas en el Código Orgánico Integral Penal; y es así que podemos determinar que existe una fase pre procesal como es la fase de investigación previa y luego las fases procesales que son: instrucción fiscal, evaluación y preparatoria de juicio, juicio y aunque no se la nombre como tal la etapa de impugnación.

En ninguna de las etapas procesales, nadie puede atentar con los derechos que le asisten al procesado e incluso ni la propia defensa pública puede someter los derechos de su representado a otros tipos de intereses, sino que por el contrario debe velar porque se cumpla con el debido proceso.

El rol del defensor público ha contribuido en la consolidación de los postulados del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, ya que sin duda alguna es parte importante en la función de garantizar los derechos de las personas en los procesos judiciales.

---

<sup>88</sup> Corte IDH, “Sentencia de 5 de octubre de 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Ruano Torres y Otros vs. El Salvador*, 5 de octubre de 2015, párr. 156, <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>



La defensa pública penal que concentra un mayor número de servicio es en las unidades judiciales de flagrancia, en tal sentido Fiscalía siempre busca el procesamiento penal de las personas aprehendidas, y es aquí que la tutela de los derechos se ha visto reflejada en las resoluciones adoptadas por los jueces, ya que en algunos casos Fiscalía ha solicitado de manera clara que se califique la flagrancia y se de paso al procesamiento penal de las personas aprehendidas sin existir los requisitos mínimos para el caso.

El actuar de la Defensoría Pública en las audiencias penales se debe enmarcar en el respeto de los derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al principio de la seguridad jurídica, limitando el poder coercitivo que se ha otorgado a Fiscalía, es decir; generando el respeto a los derechos por parte de las instituciones estatales, que sin duda alguna se enmarca en la propuesta garantista de Ferrajoli.

En este sentido la actuación del Defensor Público es una garantía básica para que se logre cumplir con el deber más importante de un Estado constitucional de derechos y justicia como es del respeto de los derechos de las personas que lo habitan.

Luigi Ferrajoli determina que el rol garantista de la defensa pública se basa en tres fundamentos teóricos y axiológicos y son: el carácter derecho fundamental, el interés público y la naturaleza cognoscitiva.

“El primer fundamento es el carácter de derecho fundamental y, por ende, universal del derecho a la defensa: cuya realización, justamente porque se trata de un derecho fundamental, no puede ser confiada las lógicas del mercado como si se tratase de un derecho patrimonial, sino que requiere estar garantizada por la esfera pública.”<sup>89</sup>

El primer fundamento al que se refiere Luigi Ferrajoli, tiene que ver con la posible vulneración de derechos que se dieran como consecuencia en caso de que la persona investigada o procesada no contase con los recursos para pagar una defensa privada, dejando sin contención alguna al poder coercitivo estatal; con lo que no solo de deja en la indefensión, sino que se estaría muy lejos de alcanzar el tan ansiado anhelo de justicia y búsqueda de la verdad procesal, en tal virtud el Estado debe cumplir con su responsabilidad. Carlos Bernal Pulido dice que el:

derecho a la defensa se erige como uno de los principios integradores más importantes del debido proceso. Este derecho concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la

---

<sup>89</sup> Luigi Ferrajoli, *El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal*. (Editorial Trotta, 2018), 223.

posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte del mismo, defenderse, presentar alegato y pruebas.<sup>90</sup>

En Ecuador, donde el proceso penal se desarrolla bajo el modelo adversarial se ve reflejado el mandato constitucional y las disposiciones legales el derecho a la defensa, ya que cada una de las partes accede al proceso en igualdad de condiciones, sin embargo esta igualdad es una mera formalidad que en algunos de los casos no se cumple, ya que las argumentaciones de la Fiscalía tienen más fuerza que las argumentaciones de la defensa pública, dejando en simples enunciados los mandatos constitucionales.

El Estado tiene la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley, entendiendo que “La obligación de cumplir o realizar significa que el Estado debe adoptar medidas activas, incluso acciones positivas en favor de grupos vulnerables, para que todos los sujetos de los derechos tenga la oportunidad de disfrutar de ellos cuando no puedan hacerlo por sí mismos.”<sup>91</sup>

Entonces podemos determinar que la función del defensor público frente al rol del fiscal, es el de garantizar los derechos que le asisten a la persona que se encuentra procesado penalmente, y tratar de equiparar los mecanismos de defensa, ya que por mandato constitucional y legal no se puede restringir su defensa en ningún momento procesal, sin embargo, en la realidad ecuatoriana esta equidad entre Defensoría Pública y Fiscalía está dada solo en papel.

En palabras de Eugenio Raúl Zaffaroni “El estado de derechos sólo podrá mínimamente respetado cuando la defensa pública –que se ocupa de los menos poderosos o de los directamente desamparados– tenga el mismo poder y la misma jerarquía que el ministerio de la acusación, pero, por supuesto, a condición de que sobre ninguno de ambas ponga su zarpa ninguna agencia ejecutiva.”<sup>92</sup>

Luigi Ferrajoli considera que “El segundo fundamento es el interés público: que no es solo el interés en la condena de los culpables, sino también en la protección de los inocentes.”<sup>93</sup>

---

<sup>90</sup> Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos*. (Universidad Externado de Colombia, 2005), 368.

<sup>91</sup> Miguel Carbonell, “Eficacia de la constitución y derechos sociales, esbozo de algunos problemas”, en *La protección judicial de los derechos sociales*, ed. Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 76.

<sup>92</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, “Las ideas básicas en la relación Defensa Pública – Estado de Derecho” en *Pena y Estado*, 20, <http://penayestado.org/wp-content/uploads/2017/03/Revista-Pena-y-Estado-N5-Defensa-Publica-02-Las-ideas-basicas-en-la-relacion-defensa-publica-Estado-de-derecho.pdf>

<sup>93</sup> Luigi Ferrajoli, *El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal*. (Editorial TROTTA, 2018), 223.

El principio de inocencia, es una garantía reconocida a nivel mundial, que como regla general entiende que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de la infracción que se acuse en todas las etapas procesales.

La presunción de inocencia, se desvanece cuando el juez o tribunal que resuelve su situación jurídica, tiene el convencimiento certero de su participación y responsabilidad en la infracción que se le acusa.

La labor del defensor público en relación a la protección de los inocentes y la garantía de un juicio justo para los culpables, devuelve la confianza en el sistema de justicia que por muchos años se dedicaba a procesar y sancionar penalmente a las personas sin tener mayores elementos probatorios en los que fundamenten de manera correcta sus resoluciones.

La confianza en el sistema de justicia, es muy escasa, pues se han conocido casos de abuso del poder, ya sea por parte de Fiscalía o de los jueces; este abuso de poder se ve reflejado en la poca imparcialidad de los jueces que componen los tribunales penales o de los fiscales que realizan las investigaciones, esto debido a la irracionalidad del poder punitivo al ser aplicado.

El profesor Eugenio Raúl Zaffaroni cuando aborda la irracionalidad del poder punitivo manifiesta que:

...el poder punitivo siempre es irracional en razón de su selectividad (aunque no exclusivamente por ella), es dable reconocer que presenta distintos grados de irracionalidad. Es tarea de la ciencia del derecho penal evaluar estos grados, proyectando un dique inteligente que impida el paso del poder punitivo más irracional y permita circular el de menor irracionalidad, para que no se destruya el dique.<sup>94</sup>

En relación a la línea del profesor Zaffaroni, la Defensoría Pública juega un papel importante en la contención del dique, por cuanto con una correcta actuación en un proceso penal se logra contener el poder punitivo irracional, garantizando el derecho de acceso a la justicia de los más débiles y fundamentalmente el derecho constitucional a la presunción de inocencia y a un juicio justo; entendiendo que la presunción de inocencia es:

...no es sólo un derecho en cuya virtud una persona acusada de una infracción no puede ser considerada culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, siendo solo admisible y lícita esta condena cuando haya mediado una actividad probatoria que,

---

<sup>94</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, Estructura básica del derecho penal. (Buenos Aires, EDIAR, 2009), 32.

practicada con la observancia de las garantías procesales y libremente valorada por los tribunales penales, pueda entenderse de cargo, sino que además es un principio o criterio informador del ordenamiento procesal penal”<sup>95</sup>

En materia penal la presunción de inocencia va de la mano con la carga probatoria, en tal sentido es el órgano persecutor penal, quien debe argumentar su imputación en base a la carga probatoria, misma que debe ser obtenida de manera lícita y con observancia a los principios procesales, caso contrario no lograría destruir el principio de inocencia que reviste al investigado o procesado.

Finalmente el último presupuesto a analizar es “El tercer fundamento reside en la naturaleza cognoscitiva, y no potestativa, del proceso penal, como fundamento de legitimación del poder judicial: la legitimidad de una sentencia, a diferencia de lo que ocurre con respecto a cualquier otra decisión, depende únicamente de la verdad procesal de sus presupuestos”<sup>96</sup>

Si bien es cierto la legitimidad del órgano jurisdiccional y por ende de las sentencias, refiere única y exclusivamente en este caso al juez como el tercero imparcial que emite su resolución basado en su criterio, no es menos cierto que dichas sentencias en materia penal, deben ser debidamente motivadas, es decir, se deben fundamentar en los hechos probados y la normativa legal que compone el ordenamiento jurídico; bajo la lógica de la naturaleza cognoscitiva, la defensa pública tiene un rol sumamente importante, como es del participar activamente en la construcción de la verdad procesal y material; ya que mediante la construcción de la verdad procesal y material se prueban los hechos que sustentan su teoría.

#### **4. Asimetría en los roles de la Defensa Pública frente a Fiscalía**

Pues bien en el presente trabajo corresponde analizar si dentro de los procesos penales se respetan los derechos constitucionales de las personas que participan en ellos y cuál es el rol del defensor público que actúa en los mismos, entendiendo que dentro de un proceso penal se ponen en riesgo los derechos de las personas quienes son sometidos al poder punitivo del estado a través de Fiscalía General del Estado como titular de la acción penal pública y órgano persecutor del delito.

---

<sup>95</sup> Manuel Jaén, *Derecho Fundamentales del Proceso Penal.*, (Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. LTDA, 2004), 193.

<sup>96</sup> Luigi Ferrajoli, *El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal.* (Editorial TROTTA, 2018), 224.

Pese a que por mandato constitucional se determina la igualdad entre ambas instituciones estatales, la realidad evidentemente determina que dicha igualdad es un simple enunciado que no se ha plasmado en la cotidianidad de los roles que ejecutan en el ámbito de sus labores los funcionarios de dichas instituciones, siendo el afectado de esta desigualdad la persona sometida al poder punitivo estatal.

Como diría María Fernanda López Puleio:

Entonces, de poco sirve que los códigos mejoren en aspectos determinados del proceso, con la consabida finalidad de instaurar una relación de equilibrio entre la eficacia de la persecución penal y el respeto por las garantías que lo sustentan, si la pretendida igualdad de posiciones queda inoculizada ante la imposibilidad real de hacerla efectiva. Y es claro que la legitimidad misma del contradictorio descansa en la necesaria paridad de los contradictores.<sup>97</sup>

En el caso ecuatoriano, de la misma manera en un sinnúmero de ocasiones dicha igualdad se queda en un enunciado de buenas intenciones, ya que en la práctica no existe dicha equidad, todo el proceso investigativo se encuentra supeditado a los criterios del persecutor penal, pues incluso para solicitar experticias a su favor debe solicitar a Fiscalía que ordene su ejecución, en tal razón no siempre se puede demostrar la verdad procesal cuando toda actividad se encuentra sometida a un criterio del fiscal que conoce la causa.

Esta diferencia asimétrica en los roles de la Defensa Pública y de Fiscalía, generan un grave problema, ya que colocan en desigualdad a la defensa y por ende a la persona procesada frente al poder coercitivo estatal; rompiendo uno de los principios procesales más importante como es el de la igualdad de condiciones de las partes procesales que intervienen en un proceso penal.

En tal sentido el profesor Manuel Jaén Vallejo, referente a la igualdad de armas en la etapa de la instrucción no existe tal y que por el contrario existe una desigualdad de armas y manifiesta que: “Es evidente que la Policía y la Fiscalía tienen en esa fase posibilidades para la obtención de pruebas de las que no dispone la defensa; incluso ésta, como se dijo, puede quedar excluida del conocimiento de las actuaciones mediante la declaración del secreto.”<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> María Fernanda López Puleio, “Justicia y Defensa Pública, la deuda pendiente”, en *Pena y Estado*, 25, <http://penayestado.org/wp-content/uploads/2017/03/Revista-Pena-y-Estado-N5-Defensa-Publica-03-Justicia-penal-y-defensa-publica-la-deuda-pendiente.pdf>

<sup>98</sup> Manuel Jaén, *Derecho Fundamentales del Proceso Penal.*, (Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. LTDA, 2004), 96.

Es sin duda alguna un grave mal que se produce con la libertad de obtener medios probatorios con la que cuenta Fiscalía, pues en su labor investigativa debe obtener las necesarias para demostrar la culpabilidad del procesado, situación muy distinta que ocurre con la defensa ya que no posee dichas atribuciones; debiendo hacer notar que la defensa pública es una entidad que al ejercer sus funciones lo hace sola, mientras que la Fiscalía cuenta con órganos auxiliares para el ejercicio del poder punitivo, generándose de esa manera desigualdad.

La desigualdad entre estas dos instituciones estatales va desde la forma de cómo se estructuran, por un lado la Fiscalía cuenta una estructura mucho más amplia que la de la Defensoría Pública; esto se ve reflejado en los órganos auxiliares con los que cuenta un fiscal, estos son la policía judicial, miembros de criminalística, peritos y funciones que han sido otorgadas con el fin de perseguir los delitos.

Luigi Ferrajoli al referirse a la igualdad entre el poder de la acusación pública y la defensa manifiesta que:

En cuanto dotado de los mismos poderes que la acusación pública sobre la policía judicial y habilitado para la recolección de las contrapruebas, garantizaría una efectiva paridad entre la función pública de la prueba y la no menos pública de la refutación. Y aseguraría, además, a diferencia de la actual función del «defensor de oficio», una igualdad efectiva de los ciudadanos en el ejercicio del derecho de defensa. Es fácil que una figura semejante encontrará siempre la oposición corporativa de los colegio de abogados. Pero sin ella resulta comprometida la igualdad de las partes, que es uno de los presupuestos esenciales del juicio contradictorio y del derecho de defensa.<sup>99</sup>

La defensa pública en el caso de Ecuador, para poder ejercer una defensa en una etapa de instrucción fiscal, debe solicitar a Fiscalía la evacuación de diligencias, es decir, la defensa se somete a Fiscalía a pesar de tener un reconocimiento constitucional de igualdad; por lo que bajo el planteamiento del profesor Ferrajoli no existe la paridad o igualdad entre la acusación y la defensa.

Pensaría que una forma de romper las asimetrías en los roles del fiscal y la defensa, sería que el Estado no establezca limitaciones jurídicas a la defensa en la búsqueda de la verdad procesal y por ende en la recolección de pruebas de descargo y se rompa la exagerada formalidad existente hasta el momento; ya que, este desequilibrio en funciones y el sometimiento de la defensa a una investigación que en muchos de los casos pierde el

---

<sup>99</sup> Luigi Ferrajoli, Derecho y razón., (Editorial TROTTA, 2001), 584.

principio de objetividad tiene como consecuencia la vulneración de los derechos de las personas sometidas al poder coercitivo estatal.

¿Qué sucede cuando la defensa solicita al fiscal la obtención de cierto dato que pueda servir en favor de sus intereses? Resulta que la mayoría de las ocasiones los encargados de tramitar dicha solicitud son personal de la fiscalía, en un supuesto que los datos obtenidos resulten contraproducentes para la defensa, los mismos pueden ser aprovechados por la parte contraria que, obviamente tendrá el conocimiento de su existencia, o en el supuesto que dicho medio resulte ser benéfico para la defensa puede que ni siquiera se dé el trámite o ese trámite este viciado. Esta situación resulta aún más contradictoria cuando ya fue realizada la acusación frente al órgano jurisdiccional y ambas partes, la fiscalía y la defensa, se encuentran en una carrera para reunir material probatorio y dar respaldo a sus hipótesis contrarias por naturaleza, debiendo el defensor y su defendido recurrir a los órganos auxiliares del fiscal para obtener datos probatorios a su favor.

Más aún, la defensa queda en desequilibrio pues incluso la fiscalía es quien determina la conducencia de la propuesta de la investigación negándose a darle trámite en caso de considerarla irrelevante, en el supuesto de aceptarla, es el personal de la fiscalía el responsable de realizar las investigaciones requeridas por la defensa, constituyendo una paradoja para los principios de igualdad procesal, igualdad de armas y por lo tanto, de una defensa adecuada.<sup>100</sup>

Bajo estas consideraciones surge la interrogante ¿Se puede obtener un peritaje objetivo cuando el perito pertenece a Fiscalía?, definitivamente la respuesta es no, ya que los peritos forman parte y son funcionarios de la misma Fiscalía o de los órganos auxiliares de la misma, por lo que al formar parte de la institución tiene un criterio acorde a la misión de perseguir las infracciones.

Resulta claro que al no existir simetría en los roles de las dos instituciones que participan en el proceso penal, siempre la defensa pública será la institución más débil y que cuya debilidad limita gravemente la contención del poder coercitivo estatal; en tal sentido Zaffaroni manifiesta que “En la medida en que las defensorías públicas sean las hijas menores y descuidadas de poderes judiciales preocupados por las formas, pero carentes de realismo frente a sociedades fuertemente estratificadas, [...], el estado constitucional de derecho sufrirá los efectos devastadores de las pulsaciones del estado de policía que, invariablemente, anda en su seno y aprovecha toda coyuntura para debilitarlo.”<sup>101</sup>

---

<sup>100</sup> Gabriel Felipe Arce Pérez, “Investigadores de la defensoría de oficio como elementos para la evolución y perfeccionamiento de la defensa penal” en *Instituto Federal de Defensoría Pública, Revista 26*, 167-168, <https://www.ifdp.cjf.gob.mx/resources/revistas/Revista26.pdf>

<sup>101</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, “Las ideas básicas en la relación Defensa Pública – Estado de Derecho” en *Pena y Estado*, 20, <http://penayestado.org/wp-content/uploads/2017/03/Revista-Pena-y-Estado-N5-Defensa-Publica-02-Las-ideas-basicas-en-la-relacion-defensa-publica-Estado-de-derecho.pdf>

Es decir que el reconocimiento constitucional de igualdad entre ambas instituciones es un mero enunciado, dado que a Fiscalía se ha dado mayores atribuciones en la investigación penal, generando asimetría en sus roles, con lo que se debilita los postulados de un Estado constitucional como es el nuestro.

Felipe Borrego Estrada manifiesta que una “acción que pudiera realizarse en aras de llevar a cabo una verdadera defensa técnica dentro del procedimiento acusatorio consiste en crear el Instituto Pericial de la Defensoría, en donde los defensores tengan la opción de solicitar peritajes en diversas materias en plazos breves, otorgando con ello la confianza tanto del defensor como del imputado...”<sup>102</sup>, si bien es cierto esta propuesta pudiese equiparar los roles de la Fiscalía con los de la defensa, esto tendría un altísimo costo para el Estado, por lo que pudiese ser una mejor alternativa que los peritos dejen de ser parte de Fiscalía o de sus órganos auxiliares y pasen a ser parte del Consejo de la Judicatura, con lo que tendría total certeza de la imparcialidad de los peritajes realizados, dejando la libertad al defensor de solicitar la práctica de los peritajes que estime pertinente para poder sostener su teoría del caso.

Con la equidad en los roles y limitando ciertas atribuciones a Fiscalía, se puede generar un efectivo acceso a la justicia en igualdad de condiciones, generando la certeza de un resultado justo; sin embargo y a pesar de las limitaciones, se evidencia que el rol del defensor público ha contribuido de manera importante para que se tutelen los derechos de las personas, cumpliendo así con la característica principal de un Estado Constitucional de derechos y justicia.

Además de igual manera para la actuación de la defensa pública se cuenta con un número inferior de funcionarios con los que cuenta fiscalía y la defensa pública se enfoca y atiende a los ciudadanos brindando asesorías y patrocinios en diferentes materias, e incluso en ámbito penal también brinda asesoría y patrocinio en delitos de acción privada a diferencia de Fiscalía que solo atiende delitos de acción penal pública.

En este sentido se debe fortalecer a la Defensoría Pública, para que en su actuación el defensor público sea una garantía básica para que logre cumplir con el deber más importante de un Estado constitucional de derechos y justicia como es del respeto de los derechos de las personas que lo habitan, garantizando el acceso a la justicia, velando por el cumplimiento de las garantías básicas del debido proceso, del derecho a la defensa y

---

<sup>102</sup> Felipe Borrego Estrada, “Los retos del defensor público en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio” en *Revista 19 del Instituto Federal de Defensoría Pública*, 70, <https://www.ifdp.cjf.gob.mx/resources/revistas/Revista19.pdf>



de la seguridad jurídica, sin embargo por la asimetría de los roles con el órgano persecutor penal, dichos postulados del Estado constitucional de derechos y justicia quedan en meros enunciados.

## **5. Análisis de actuaciones judiciales**

Con el fin poder establecer que en la práctica existe la asimetría en los roles de la fiscalía y la defensa, se analizará las actuaciones judiciales referente a materia penal, mismas que han sido tomadas de distintos procesos judiciales en el ámbito penal, dichos procesos se sustanciaron ante juzgadores de diferentes jurisdicciones territoriales, y los sujetos procesales que intervienen de igual manera son distintos, sin embargo, al analizarlos se podrá advertir, que en la toma de decisiones respecto de las pretensiones de Fiscalía como órgano persecutor penal y los argumentos de la defensa pública, el juzgador que es el tercero imparcial y quien resuelve el conflicto dio la razón a Fiscalía, aun cuando sus pretensiones vulneran las garantías del debido proceso, tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y seguridad jurídica, con lo cual se conculcan los derechos fundamentales de las personas sometidas al poder punitivo estatal y se demuestra la asimetría en los roles de las instituciones.

Desde los enunciados doctrinarios se puede advertir que el hecho de no contar con la equidad de los sujetos intervinientes en un proceso penal afecta gravemente a los derechos del procesado, por lo que al aterrizar esa teoría a la realidad ecuatoriana vamos a poder determinar que efectivamente dicha asimetría conminó a que el poder coercitivo estatal se imponga sobre la defensa.

### **5.1 Realidad de los derechos fundamentales de las personas procesadas penalmente en el Ecuador**

Como parte de este capítulo y mediante el análisis de las actuaciones judiciales en los procesos penales se demostrará cual es la realidad de los derechos constitucionales de las personas sometidas al poder punitivo estatal en nuestro país, es decir analizaremos cómo el poder coercitivo estatal representado por la Fiscalía General del Estado ha vulnerado los derechos constitucionales de las personas; demostrando que la asimetría de

funciones genera desigualdad de armas al momento de acceder a la justicia, con lo que se genera la vulneración sistemática de los derechos de las personas.

En los casos que se analizarán, son procesos judiciales en los que la Defensoría Pública patrocinó al procesado; y, en los mismos podremos observar cómo se plasma la asimetría en las resoluciones judiciales tomadas en cada uno de ellos.

#### **a. Proceso judicial nro. 11332-2019-00217**

El primer caso que se revisará es el del proceso penal 11332-2019-00217<sup>103</sup>, iniciado por el tipo penal de receptación tipificado en el Art. 202 del Código Orgánico Integral Penal y tiene como antecedentes los siguientes.

La causa inicia con la aprehensión de las señoras Silvia Patricia Girón Socola y Martha Manuela Noe Socola, en la ciudad de Macará el día 08 de junio de 2019, a las 00h10, por encontrarse en la habitación que rentaban en el Hotel “Espiga de Oro” algunos objetos como computadoras, celulares, ropa de vestir, cuya procedencia no pudieron justificar y que en caso de una de las computadoras se encontraba reportada como robada en la ciudad de Zapotillo.

La fiscal del cantón Macará, Dra. Ana Soto Carrión, inicia instrucción fiscal en su contra por el presunto delito previsto y sancionado en el art. 202 del Código Orgánico Integral Penal, solicita al Juez de la causa, Dr. Marco Romero, dicte prisión preventiva en su contra.

La defensora pública de la señora Silvia Patricia Girón Socola, en la audiencia de calificación de flagrancia y donde se formuló cargos en contra de la mencionada ciudadana, hizo conocer al juez de manera documentada que su defendida se encontraba en estado de gestación, hechos que fueron sustentados con documentación emitida por otra institución pública, por lo que dichos documento gozaban de legalidad y cumplían con las formalidades legales para que sean observadas por el juez al momento de pronunciarse sobre las medidas cautelares y se otorguen medidas alternativas a la prisión preventiva, sin embargo la petición de la fiscal fue la de que se imponga la medida de prisión preventiva.

---

<sup>103</sup> Ecuador Corte Provincial de Justicia de Loja, , en Juicio n° 11332-2019-00217 <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>

Como es de conocimiento al momento de la aprehensión de un ciudadano, se procede a darle a conocer los derechos que le asisten y trasladarlo a un centro de salud para que le realicen la valoración respectiva; en dicha valoración se refleja el estado de salud de la persona aprehendida y en el caso de que la persona aprehendida sea mujer y manifieste que se encuentre en gestación se procede a su respectiva prueba y a informar del particular en su certificado médico; documentación que el agente aprehensor adjunta a su parte y pone en conocimiento del agente fiscal.

Finalmente el juez de garantías penales que conocía la causa desechando la petición de la defensora pública de la aprehendida y ya procesada, que en virtud de lo previsto en el art. 537 # 1 del COIP, por el estado de gravidez en que se encontraba Silvia Patricia Girón Socola, se sustituya la prisión preventiva por el arresto domiciliario y cualquier otra medida cautelar no privada de libertad, justificando su embarazo en la certificación conferida por la Dra. Alba V. Pullaguari, médico general del Hospital Básico de Macará.

Al análisis de los hechos se determina que el actuar del órgano persecutor penal representado por Fiscalía General del Estado ejecutó sus actividades inobservando derechos constitucionales y normativa legal que claramente regula la forma de llevar un procedimiento. La defensa pública realizó las alegaciones legales pertinentes con el objeto de que dentro del proceso se respeten los derechos de la señora Silvia Patricia Girón Socola; sin embargo y debido a la asimetría en las funciones existente en el actuar diario que existe dentro del ámbito de administración de justicia, la petición de la defensa fue inobservada por el juzgador, quien actuó de manera clara atendiendo la petición de Fiscalía, llevando consigo una vulneración los derechos de la mencionada ciudadana.

Con las actuaciones de la Fiscalía General del Estado en el presente caso se vulnera los derechos constitucionales de la Señora Silvia Patricia Girón Socola al someterla a la medida cautelar de prisión preventiva, cuando por su estado de gestación la Constitución y la norma establecen un trato diferenciado. Lo primero que se puede observar es la vulneración al debido proceso por cuanto no se respetó los derechos que le asistían, una violación al derecho a la defensa por haber sido escuchada oportunamente por el Juez y sin embargo inobservar su estado de gestación debidamente justificado y probado; así mismo se vulnera la garantía de la seguridad jurídica establecida en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador al omitir norma expresa previamente establecida que determinaba el actuar en dicho caso.

En la Constitución de la República del Ecuador y en el Código Orgánico Integral Penal se establece la prisión preventiva como una medida cautelar que tiene como finalidad garantizar la comparecencia de la persona a las etapas del proceso y de ser el caso al cumplimiento de una pena, sin embargo, la prisión preventiva no es una regla general y es una actuación que se debe disponer de última ratio pues en el presente caso como se ha analizado se determina que se inobservó la regla del Art. 537 numeral 1 que expresamente manifiesta: 1. Cuando la procesada es una mujer embarazada y se encuentre hasta en los noventa días posteriores al parto. En los casos de que la hija o hijo nazca con enfermedades que requieren cuidados especiales de la madre, podrá extenderse hasta un máximo de noventa días más.<sup>104</sup>

La Defensoría Pública al actuar en representación de la persona procesada tiene como función la de contener el poder coercitivo que ejerce Fiscalía General del Estado en sus intervenciones en su calidad de titular de la acción penal pública, y de esta manera garantizar el respeto de los derechos constitucionales de las personas sometidas al poder punitivo, por lo que al no haber sido atendida su petición por el juez de garantías penales en la vía ordinaria, se vio en la imperiosa necesidad de activar la vía constitucional, por lo que la defensora pública interpuso una garantía constitucional como es el Habeas Corpus a fin de obtener la libertad inmediata y que se impongan otras medidas cautelares menos lesivas a favor de la mencionada ciudadana por encontrarse en estado de gestación.

Por tratarse del habeas corpus dentro de un proceso penal su proceso correspondió a la Corte Provincial de Justicia de Loja conforme lo establece el Art. 89 inciso final de la Constitución de la República del Ecuador. Proceso signado con el Nro. 11121-2019-00002 esto con la finalidad de que la resolución tomada por el Juez de primer nivel sea revisada en segunda instancia, puesto que causa un gravamen que una persona en estado de gravidez ingrese en un Centro de Privación de la Libertad dado que la prisión preventiva es una medida cautelar que podría afectar la salud de la persona embarazada y del nonato y verifiquen si efectivamente se vulneró derechos constitucionales o no.

La resolución del tribunal de alzada fue la de aceptar la acción de Habeas Corpus planteada por la señora Silvia Patricia Girón Socola ordenando su inmediata libertad.

En el actuar del juzgador de primera instancia en este caso concreto se denota claramente que las peticiones de Fiscalía tienen mayor relevancia aunque las mismas carecían de sustento jurídico, aunque la defensa alegó que por su estado se debe dictar

---

<sup>104</sup> Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, 03 de marzo de 2009, Art. 537.

otro tipo de medidas menos lesivas, sin embargo el juzgador prefirió atender la petición del fiscal, omitiendo su deber constitucional de tutelar los derechos de los sujetos procesales.

En este caso se evidencia en primera instancia la vulneración del debido proceso y del derecho a la defensa, además se vulneró el derecho a la seguridad jurídica dado que a existir normas claras se actuó inobservando las mismas, debiendo tenerse en cuenta que esto pese a que la defensora pública realizó su alegación sustentada en elementos científicos y notorios respecto de su estado de gestación.

#### **b. Proceso judicial nro. 01283-2016-03737**

El proceso judicial nro. 01283-2016-03737, seguido en contra del señor Bryan Steven Arroyo Mina,<sup>105</sup> inicia el día 21 de octubre del 2016, cuando a eso de las 23h30 cuando los ciudadanos Rómulo Darío Juca Illares, y Milton Rodrigo Tenempaguay Lupercio estaban circulando por la calles San Silvestre de este cantón Cuenca y habrían sido interceptados por los ciudadanos Bryan Steven Arroyo Mina y Carmelo Cristhoffer Simisterra Obregon quienes según las víctimas de forma violenta les sustraen un celular marca SAMSUNG J1 y 22 dólares y un teléfono celular marca NOKIA sencillo y documentos personales. Quienes solicitan la ayuda los miembros policiales quienes proceden detención de los procesados y se inicia un proceso penal para lo cual se le asigna un defensor público de oficio.

El proceso penal se sustancia conforme al procedimiento establecido y en la audiencia de calificación de flagrancias se califica el hecho como flagrante y de legal la aprehensión, por lo que fiscalía procede a formularle cargos y en base a la fundamentación de la defensa se otorga al señor Arroyo Mina medidas alternativas a la prisión preventiva, y se impone la prohibición del salida del país y las presentación periódica ante la secretaría del juez que conocía la causa, la cual las cumplió de manera regular; sin embargo ya en etapa de juicio, el tribunal de garantías penales convocó a la audiencia de juicio para el día 29 de agosto de 2018, audiencia a la que no acudió el procesado, por lo cual no se pudo desarrollar la audiencia de juicio, en tal virtud el tribunal que conocía el caso y por petición del fiscal determina la necesidad de revocar las medidas dispuestas e imponer la prisión preventiva, por lo que proceden a informar a la Policía Nacional para

---

<sup>105</sup> Ecuador Corte Provincial de Justicia de Azuay, en Juicio n° 01283-2016-03737 <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>

que el señor Arroyo Mina sea localizado y capturado; cabe indicar que la defensa pública intento comunicarse con el procesado sin embargo nunca se dio, ya que el mismo se deslindó del proceso, pese a conocer sus obligaciones.

El 9 de diciembre del año 2018, miembros de la Policía Nacional, en un operativo detiene al señor Bryan Steven Arroyo Mina y por cuanto en el sistema reflejaba que pesaba sobre él una orden de localización y captura proceden a su aprehensión, por lo que es traslado e ingresado al Centro de Rehabilitación Social Turi, sin otro documento que la mencionada orden de detención y no se legaliza su aprehensión, ingresando y permaneciendo privado de su libertad de manera ilegal, debiendo aclarar que su aprehensión nunca fue comunicada al tribunal de garantías penales que ordenó su captura y peor aún a su defensa, dejando el proceso en la vía ordinaria sin recurso alguno.

Con estos antecedentes el día 31 de julio del año 2019, al conocer la detención del procesado, la Defensoría Pública de forma inmediata, comparece en representación del ciudadano Bryan Steven Arroyo Mina, y presenta garantía jurisdiccional de Hábeas Corpus, bajo el argumento de que su defendido quien estaba siendo procesado por robo y el tribunal de garantías penales ante una solicitud fiscal, en la que se hacía conocer del incumplimiento de las medidas alternativas como son la presentación periódica y la prohibición de salida del país por parte de la persona procesada, revoca las mismas y atiende la petición fiscal de imponer la prisión preventiva; permaneciendo hasta la fecha de presentación de la acción constitucional de habeas corpus aproximadamente siete meses detenido de forma ilegal, sin que se haya hecho conocer al tribunal sobre su captura y por ende sin legalizar su encarcelamiento.

En lo que respecta a la vía constitucional la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay acepta el recurso declarando la vulneración del derecho a la libertad de Bryan Steven Arroyo Mina por privación arbitraria e ilegítima ya que no hay una orden que legalice su entrada al Centro de Rehabilitación.

En este caso de igual manera se evidencia la vulneración de derechos constitucionales al señor Bryan Steven Arroyo Mina, por lo que no respetó el principio de seguridad jurídica, en cuanto se incumplió lo dispuesto en el artículo 679 del Código Orgánico Integral Penal, siendo una norma clara y previa que forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, esta vulneración fue ejercida por agentes de la Policía Nacional, quienes forman parte del poder coercitivo estatal.

## 5.2 Casos emblemáticos de la Defensa Pública

Finalmente concluyo haciendo referencia a que la Defensoría Pública del Ecuador, en sus revistas “Los rostros de la Defensoría Pública del Ecuador” recoge los casos emblemáticos en los cuales ha intervenido la institución y es así que tenemos claros ejemplos de la diferencia asimétrica en las funciones que ejercen la Fiscalía y la Defensa Pública.

El primer ejemplo es el que le sucedió a Esteban Izquierdo<sup>106</sup>, quien fue procesado penalmente y acusado de narcotráfico, su aprehensión se dio en circunstancias de que el día 19 febrero del 2013, a eso de las 18h15 en las escalinatas de la Calle Larga de la ciudad de Cuenca, un guardia de seguridad ciudadana procedió a detener al señor Esteban Izquierdo, por cuanto le habían informado, que un ciudadano colombiano estaba vendiendo sustancias estupefacientes, por lo que al momento de solicitarle la documentación para el uso de espacio público, encontró entre sus objetos una funda plástica transparente con sustancia verdosa, por ende se había procedió a tomar contacto con la policía para posteriormente entregarlo detenido, la Fiscalía al momento de la audiencia de calificación de flagrancia y luego de las pruebas determinó que la sustancia era marihuana con un peso de 5.5 gr; la defensa manifestó que esa sustancia era para consumo de su defendido debido a un problema de adicción que el señor Izquierdo tenía, sin embargo Fiscalía en uso de sus atribuciones no se consideró el problema de consumo del aprehendido y solicitó la calificación de flagrancia y formuló cargo en contra del señor Izquierdo solicitando su prisión preventiva como medida cautelar.

El juez resolvió dar inicio a la etapa de instrucción fiscal y ordenó su prisión preventiva por solicitud de fiscalía, desechando sin fundamento las alegaciones de la defensa.

Luego de evacuar las etapas procesales, la Fiscalía emitió un dictamen abstentivo, dado que se trataba de una persona consumidora y la cantidad encontrada era para su consumo y se encontraba dentro de las cantidades permitidas para su consumo, por lo que el juez dictó el auto de sobreseimiento respectivo y ordenó su inmediata libertad.

---

<sup>106</sup> Revista Los rostros de la Defensoría Pública del Ecuador, (Defensoría Pública del Ecuador, Quito, 2013), 53.

En estas actuaciones podemos observar que lamentablemente Fiscalía desde el momento de la aprehensión y la audiencia de calificación de flagrancia no actuó objetivamente, dado que pretendió criminalizar una adicción; pues claramente la Constitución de la República del Ecuador que entró en vigencia a partir del año 2008 manifiesta en su artículo 364 que las adicciones son problemas de salud pública y que debe ser tratadas como tal; más aún cuando en su poder encontraron la sustancia en una cantidad permitida para su consumo; además nunca existió ningún indicio que haga presumir que se trate de un expendedor.

Si bien es cierto que posteriormente se emitió un dictamen abstentivo, no es menos cierto que al señor Izquierdo se le impuso la prisión preventiva como medida cautelar; entonces pese a que la defensa alegó el problema de consumo que tenía su defendido y las circunstancias de su detención y la cantidad de la sustancia a el encontrada, en ningún momento se consideró al resolver. Esta es una clara muestra de que existe esa asimetría en los roles entre las instituciones de la acusación y la defensa, dicha asimetría no es simplemente el que en los procesos se le dé la razón a la acusación y que en su gran mayoría se conceda las peticiones de Fiscalía, sino que lo grave y preocupante es que en un Estado constitucional de derechos y justicia por las actuaciones del poder coercitivo estatal se vulneren derechos de las personas sometidas al mismo.

El segundo ejemplo que me permito citar es el de Oscar Zambrano Moreira<sup>107</sup>, quien manifiesta haber pasado 145 días en la cárcel por un error; la historia comienza el día 6 de junio de 2014, cuando el mencionado ciudadano se acercó a las oficinas de la Agencia Nacional de Tránsito para matricular su motocicleta, diligencia que no la pudo cumplir dado que en el sistema le reflejaba una orden de captura a su nombre, por lo que posteriormente se trasladó a la Policía Judicial para obtener información, sin embargo cuatro horas después le informaron que estaba detenido.

Los hechos que se le acusaban al señor Oscar Zambrano Moreira, es de que él era el conductor que se había dado a la fuga luego de causar un accidente de tránsito el día 11 de julio de 2012, y por ende el causante del fallecimiento de tres personas; las únicas pruebas eran las declaraciones de un sobrino de los fallecidos; el señor Zambrano Moreira hace énfasis en que: “El que me acusa dice que ve un Soat a mi nombre Zambrano

---

<sup>107</sup> Revista Los rostros de la Defensoría Pública del Ecuador, (Defensoría Pública del Ecuador, Quito, 2014), 105.



Moreira. Si me acusa tiene que estar ahí mi número de cédula, ahí no hay. Tanta gente acá en Manabí es Zambrano Moreira.”<sup>108</sup>

Los hechos se remontan a que la representante de Fiscalía mediante audiencia de vinculación decide formular cargos en contra del señor Zambrano Moreira, persona que no tenía conocimiento alguno de la acción que se iniciaba en su contra, sin embargo fiscalía decide formularle cargos en su ausencia y como elementos de convicción para la vinculación tenía un Soat con su nombre; por lo cual en uso de sus atribuciones formula cargos en contra del mencionado ciudadano y por cuanto desconocía de su paradero solicita al juez que se le ordene la medida cautelar de prisión preventiva, por lo que el ciudadano cuando se acerca a realizar un trámite personal es detenido ya que sobre él pesaba una orden de localización y captura, ya que se le atribuía que ser el causante de un accidente de tránsito antes referido.

La defensa pública quien asumió el patrocinio del señor Zambrano Moreira, buscó los medios probatorios para demostrar la inocencia de su defendido y es así que se llegó a obtener la información clave para el proceso y esto era que quien conducía el vehículo era un señor Yépez Montoña, quien falleció pocos días después del accidente, localizando su acta de defunción en la provincia de Los Ríos, siendo la causa “shock hipovolémico, hemorragia masiva interna y politraumatismos severos, consecuencia del accidente de tránsito.”<sup>109</sup>

El 28 de octubre del año 2014 la jueza ordenó la inmediata libertad del señor Zambrano Moreira debido a que no existía ningún tipo de elemento probatorio en su contra, sin embargo en el ejercicio del poder coercitivo estatal se extralimito en su actuar, procesando a una persona sin elementos de convicción contundentes para atribuirle el cometimiento de la infracción y además privándole de su libertad de manera injustificada.

Finalmente luego de analizar las actuaciones judiciales en los casos anteriormente referidos, podemos observar como un factor común que en todos ellos los operadores de justicia, en el caso específico los jueces que son los terceros imparciales dentro de un proceso de índole penal, que tienen como función el tutelar los derecho de los intervinientes en el mismo y de ser los garantes en el caso de observar que se cumplan con los mandatos constitucionales y legales, no dieron mucha importancia a las peticiones

---

<sup>108</sup> Ibid.

<sup>109</sup> Ibid., 111.

formuladas por la defensa en representación de los sujetos débiles del proceso penal como en este caso son los procesados, en su lugar permitieron que el poder coercitivo estatal se ejerza sobre ellos vulnerando sus derechos constitucionales.

El principio de igualdad de armas con el cual se puede establecer la equidad en los roles que desempeñan dentro de un proceso la acusación y la defensa, no es simplemente el asignarle un defensor de oficio para que le represente, no es el escucharle en la audiencia, sino que va mucho más allá, como las actuaciones del poder coercitivo estatal sea contenido por el ejercicio de la defensa pública, esto implicaría también que en las pugnas que lleguen a establecerse entre los dos sujetos procesales sea el tercero imparcial quien garantice la no vulneración de los derechos de las partes y que dicha imparcialidad se vea reflejada en sus resoluciones; de los casos tomados como una pequeña muestra se puede observar que el poder coercitivo ejercido por Fiscalía se excedió y ese exceso fue legitimado por el órgano jurisdiccional.

Esta legitimación del exceso del poder ejercido por el órgano persecutor penal se debe a la falta de equidad en los roles que ejercen por un lado la acusación y por otro la defensa; y en los casos anteriormente desarrollados se evidencia de manera clara que la asimetría en los roles de fiscalía con los de la defensa pública generan vulneración a los derechos constitucionales de las personas, estas vulneraciones se dan ya que en el momento de emitir una resolución los jueces dan mayor peso a los argumentos de fiscalía que a los de la defensa, sin importa que dichos argumentos se encuentre revestidos de constitucionalidad y legalidad.

Esta asimetría se ve reflejada, en las actuaciones de los defensores públicos que con frecuencia tienen que recurrir y activar la justicia constitucional con el fin de que cese la vulneración de derechos constitucionales que se da en la vía ordinaria.

Con estos casos analizados se determina que la igualdad de armas es un principio que no se lo acata por parte de los operadores de justicia, emitiendo resoluciones hasta cierto punto arbitrarias, inobservando su rol de garantes de los derechos de las personas cuando se actúa en representación del Estado, más aún cuando en el modelo adversarial que rige nuestro sistema penal las resoluciones se toman en base a la verdad que construyen los sujetos procesales.

## Conclusiones

1. Las garantías del debido proceso, el derecho a la defensa y el de la seguridad jurídica en el ámbito penal, son garantías que interactúan conjuntamente y que la vulneración de una de ellas implica la vulneración de las otras, dando como resultado final la vulneración de los derechos que la Constitución reconoce a las personas sometidas al poder punitivo estatal.
2. A partir de la Constitución de la República del año 2008, el avance en materia de los derechos constitucionales fue evidente, estableciendo garantías normativas e institucionales para su protección, siendo parte de las garantías institucionales la Defensoría Pública con reconocimiento constitucional con la misión de tutelar los mismos, además determinando claramente la separación de poderes, con lo cual se consolidan los postulados del garantismo.
3. La constitucionalización de la Defensoría Pública, coadyuva de forma importante al respeto de los derechos constitucionales de las personas, en especial al debido proceso, al derecho a la defensa y a la seguridad jurídica; ya que se convierten en la barrera de contención del poder punitivo estatal desbocado.
4. El modelo adversarial que rige nuestro sistema penal, determina que la construcción de la verdad procesal este a cargo de los sujetos procesales, en tal sentido siendo nuestro país un Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que debe primar el acceso a la justicia en igualdad de condiciones entre la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública, sin embargo y pese a que la Constitución del Ecuador establece la igualdad entre el órgano persecutor penal representado y la Defensoría Pública, esa igualdad queda como un simple enunciado, ya que en la realidad existe una desigualdad muy marcada.
5. Se puede observar rasgos de asimetría en las funciones entre la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública del Ecuador, lo que genera un desequilibrio en la actuación de los sujetos procesales que intervienen en la mayoría de procesos penales, dicha asimetría afecta al debido proceso, al derecho a la defensa y a la

seguridad jurídica y por ende genera la vulneración de los derechos constitucionales de las personas sometidas al poder coercitivo estatal.

6. En base a los casos analizados se puede demostrar la asimetría de poder en los roles que ejercen Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública, esta se ve reflejada en las actuaciones judiciales, donde se inobservan los derechos de las personas procesadas penalmente, es así que al momento de resolver en ocasiones los jueces atienden las peticiones de Fiscalía aunque carezcan de sustento jurídico y por ende tornándose ilegales, con lo que se conculcan los derechos de las personas sometidas al poder punitivo estatal.
7. La defensa pública dadas la asimetría en sus roles frente a los de Fiscalía, mismos que han generado vulneración a los derechos de las personas procesadas penalmente, ha tenido que recurrir a la vía constitucional para que mediante las garantías jurisdiccionales cese la vulneración de los mismos.

## Obras citadas

- Aguirre Guzmán Vanesa. El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos, Revista foro 14, II semestre 2010, <http://hdl.handle.net/10644/2976>
- Arce Pérez Gabriel Felipe. “Investigadores de la defensoría de oficio como elementos para la evolución y perfeccionamiento de la defensa penal” en Instituto Federal de Defensoría Pública, Revista 26, <https://www.ifdp.cjf.gob.mx/resources/revistas/Revista26.pdf>
- Ávila Santamaría, Ramiro. Los derechos y sus garantías, (Quito; CEDEC, 2012).
- Bernal Pulido, Carlos. El derecho de los derechos. (Universidad Externado de Colombia, 2005)
- Borrego Estrada Felipe. “Los retos del defensor público en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio” en Revista 19 del Instituto Federal de Defensoría Pública, <https://www.ifdp.cjf.gob.mx/resources/revistas/Revista19.pdf>
- Cabanellas Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. (Heliasta; Buenos Aires, 1997)
- Carbonell, Miguel. “Eficacia de la constitución y derechos sociales, esbozo de algunos problemas”, en La protección judicial de los derechos sociales, ed. Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), suscrita el 22 de noviembre de 1969, en vigor el 18 de julio de 1978, [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf).
- Corte Constitucional del Ecuador, Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional: Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015, (Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2016), [http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo\\_Jurisprudencial\\_2012-2015/Desarrollo\\_Jurisprudencial.pdf](http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo_Jurisprudencial_2012-2015/Desarrollo_Jurisprudencial.pdf)
- Corte IDH, “Sentencia de 07 de septiembre de 2004, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Tibi vs. Ecuador, 07 de septiembre de 2004; [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf)

- Corte IDH, “Sentencia de 5 de octubre de 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Ruano Torres y Otros vs. El Salvador, 5 de octubre de 2015, <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>
- Corte IDH, “Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, 26 de noviembre de 2010, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_220\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf)
- Declaración Universal de Derechos Humanos, Preámbulo, 10 diciembre de 1948, [https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr\\_translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/spn.pdf).
- Defensoría Pública del Ecuador. Revista Los rostros de la Defensoría Pública del Ecuador, (Defensoría Pública del Ecuador, Quito, 2013)
- Defensoría Pública del Ecuador. Revista Los rostros de la Defensoría Pública del Ecuador, (Defensoría Pública del Ecuador, Quito, 2014)
- DerechoEcuador.com, “Derecho constitucional a la defensa”, Revista Judicial: DerechoEcuador.com, 2010, <https://www.derechoecuador.com/derecho-constitucional-a-la-defensa>
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 087-13-SEP•CC”, en juicio No. 2149-11-EP, 23 de octubre de 2013, [http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2013/087-13-SEP-CC/REL\\_SENTENCIA\\_087-13-SEP-CC.pdf](http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2013/087-13-SEP-CC/REL_SENTENCIA_087-13-SEP-CC.pdf)
- . Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 001-13-SEP-CC”, en juicio No. 1647-11-EP, 06 de febrero del 2013, 8, [http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a6de8ff2-e00e-4915-becb-5bfbe639f995/1647-11-ep\\_sentencia.pdf?guest=true](http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a6de8ff2-e00e-4915-becb-5bfbe639f995/1647-11-ep_sentencia.pdf?guest=true)
- . Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 161-18-SEP-CC”, en juicio No. 1601•12-EP, 2 de mayo de 2018, 4, <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/6549595e-b2c8-4d49-94dc-0bbd555d70f0/1601-12-ep-sen.pdf?guest=true>.
- . Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial 544, 03 de marzo de 2009
- . Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial 180, 28 de enero de 2014

- . Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998.
- . Corte Provincial de Justicia de Azuay, en Juicio n° 01283-2016-03737 <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- . Corte Provincial de Justicia de Loja, en Juicio n° 11332-2019-00217 <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- . Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial 52, 22 de octubre de 2009.
- Encalada Hidalgo Pablo. Teoría Constitucional del Delito. (Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones - CEP, 2015)
- Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón, (Madrid, Trotta, 2001).
- . El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal. (Editorial Trotta, 2018), página 22.
- . Los fundamentos de los Derechos Fundamentales. (Madrid: Trotta, 2007).
- . Una discusión sobre Principia Iuris de Luigi Ferrajoli (Perú, ARA editores, 2011)
- García Falconí Ramiro. Código Orgánico Integral Penal Comentado, Segunda edición, (Quito, UIDE, 2014)
- Grijalva Jiménez Agustín. Constitucionalismo en Ecuador. (Quito; Corte Constitucional para el Período de Transición; Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012)
- Grimm, Dieter. Constitucionalismo y derechos fundamentales, (Madrid; Trotta, 2006)
- Guastini, Ricardo. Teoría e ideología de la interpretación constitucional, (Madrid; Trotta, 2010)
- Huerta, Luis. “El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, En Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 181-15-SEP-CC, caso N.º 0856-12-EP, (Lima: Comisión Andina de Juristas, 2003)
- Hoyos Arturo. El Debido Proceso. (Bogotá, Temis, 2004)
- Jaén, Manuel. Derecho Fundamentales del Proceso Penal., (Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. LTDA, 2004),

- Jauchen, Eduardo M. Derechos del imputado, (Santa Fe, Ar; Rubinzal-Culzoni; 2005).
- López Puleio María Fernanda. “Justicia y Defensa Pública, la deuda pendiente”, en Pena y Estado, <http://penayestado.org/wp-content/uploads/2017/03/Revista-Pena-y-Estado-N5-Defensa-Publica-03-Justicia-penal-y-defensa-publica-la-deuda-pendiente.pdf>.
- Montaña Pinto Juan. Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, ed. Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco (Quito; Corte Constitucional para el Período de Transición; Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012)
- Moreno Catena, Víctor. “Sobre el derecho de defensa”, Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico, n.º 8 (2010).
- Pazmiño Granizo, Ernesto. Defensa penal pública y litigación oral (Quito, Defensoría Pública del Ecuador, 2011)
- Pérez Sarmiento Eric Lorenzo. Manual General de Derecho Procesal Penal, (Ibáñez, Bogotá, 2015)
- Storini Claudia. Las garantías de los derechos en las constituciones de Bolivia y Ecuador, Revista foro 14, II semestre 2010, <http://hdl.handle.net/10644/2980>.
- Zaffaroni Eugenio Raúl. Estructura básica del derecho penal. (Buenos Aires, EDIAR, 2009)
- . “Las ideas básicas en la relación Defensa Pública – Estado de Derecho” en Pena y Estado, <http://penayestado.org/wp-content/uploads/2017/03/Revista-Pena-y-Estado-N5-Defensa-Publica-02-Las-ideas-basicas-en-la-relacion-defensa-publica-Estado-de-derecho.pdf>
- Zagrebelsky Gustavo. El derecho dúctil. (Trotta, Madrid, 1997)
- Zambrano Pasquel Alfonso, Estudio Introductorio al Código Orgánico Integral Penal, (Quito; Corporación de Estudios y Publicaciones CEP, 2014)
- Zavala Baquerizo, Jorge. El debido Proceso Penal, (Bogota, Edino, 1989)