



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TEMA:

El debido proceso en los delitos contra la eficiencia de la administración pública.

AUTORA:

Abg. Zambrano Salazar Karla Marcela

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO
ACADÉMICO DE: MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO
PROCESAL**

TUTOR:

Dr. Vivar Álvarez Juan Carlos Msc.

Guayaquil, Ecuador

28 de noviembre del 2022



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Abogada Karla Marcela Zambrano Salazar**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**.

DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Dr. Juan Carlos Vivar Álvarez

REVISOR

Dra. Nuria Pérez Puig

DIRECTOR DE LA MAESTRÍA

Dr. Miguel Hernández Terán

Guayaquil, a los 28 días del mes de noviembre de 2022



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Karla Marcela Zambrano Salazar

DECLARO QUE:

El Proyecto de Investigación **El debido proceso en los delitos contra la eficiencia de la administración pública** previa a la obtención del **Grado Académico de Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 28 días del mes noviembre de 2022

LA AUTORA

Karla Marcela Zambrano Salazar



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Karla Marcela Zambrano Salazar**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, **la publicación** en la biblioteca de la institución del Proyecto de Investigación, previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal, titulada: **El debido proceso en los delitos contra la eficiencia de la administración pública** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 28 días del mes de noviembre de 2022

LA AUTORA:

Abg. Karla Marcela Zambrano Salazar



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

INFORME DE URKUND

URKUND	
Documento	EXAMEN COMPLEXIVO ABG. KARLA ZAMBRANO.pdf (D86521343)
Presentado	2020-11-24 15:01 (-05:00)
Presentado por	Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obandoo@hotmail.com)
Recibido	santiago.velazquez.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje	Mostrar el mensaje completo 4% de estas 53 páginas, se componen de texto presente en 19 fuentes.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo en primer lugar a Dios, por concederme la bondad de su amor infinito cada día de mi vida. Dedico este trabajo a mis padres por todo el amor que siempre me han prodigado, muy en especial a mi padre quien se ha convertido en ese ángel de la guarda que tengo en el firmamento, cuidando y guiando mis pasos en todo instante.

Este trabajo también está dedicado a mis hermanas, por ser compañeras y amigas incondicionales por ayudarme y motivarme en lograr mis metas.

Finalmente, dedico este trabajo a mis profesores y compañeros por ser mis maestros los guías, y mis compañeros el apoyo y respaldo necesario para adquirir nuevos conocimientos en el vasto y maravilloso mundo del derecho.

AGRADECIMIENTO

Uno de los valores más importantes en la vida del ser humano es la gratitud, por lo que ser agradecido es una demostración de los principios morales que deben ser parte de nuestra vida. Por esa razón agradezco principalmente a Dios, por permitirme descubrir que siempre hay motivos para salir adelante y disfrutar de todo lo que tenemos. Le agradezco a Dios por permitirme cumplir mis más grandes anhelos, por darme la vida, la capacidad y a fortaleza suficiente para salir adelante en todos mis propósitos, tanto personales, familiares, académicos y laborales, en especial en el ámbito académico por haber escalado un peldaño más en mi formación como profesional al servicio de la comunidad.

Quiero agradecer a mis padres por ser mi haz de luz en todos los instantes de mi vida, en todos los momentos que necesité de una guía y de una compañía, sobre todo cuando sentí que era importante para mí tener alguien quien me motivará a superar los desafíos que cualquier ser humano encuentra a lo largo de su existencia. Especialmente agradezco a mi padre, cuya memoria y amor viven en mí cada día de mi vida, por su amor y ejemplo que me han ayudado a sentirme que soy capaz de lograr todo cuanto me proponga. A mis hermanas, de las que he aprendido mucho en cada momento compartido.

Como no podía ser de otra manera, agradezco a los docentes y personal administrativo de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil del Sistema de Posgrado de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Maestría en Derecho Mención en Derecho Procesal por toda su dedicación en el servicio de la formación de profesionales competentes. A mis compañeros, por ser ese apoyo durante todo el proceso.

A todos ustedes, gracias.

ÍNDICE

RESUMEN	x
ABSTRACT	xi
Introducción	1
Capítulo teórico	12
El debido proceso	12
Los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública	40
Referentes empíricos	44
Capítulo metodológico y de resultados	46
Metodología	46
Alcance de la investigación	47
Exploratorio	47
Descriptivo	47
Explicativo	48
Métodos	48
Cuadro de categorías, dimensiones, instrumentos y unidades de análisis (CDIU)	50
Criterios éticos de la investigación	51
Resultados de normas jurídicas	52
Constitución de la República del Ecuador	52
Código Orgánico Integral Penal	54
Declaración Universal de Derechos Humanos	56
Convención Americana de Derechos Humanos	57
Resultados de entrevistas	58
Análisis de casos	65
Caso 1	66
Caso 2	68
Capítulo de discusión	71
Capítulo de la propuesta	77
Impacto social	77
Impacto jurídico	78
Características de la propuesta	79

Desarrollo de la propuesta	81
Conclusiones	84
Recomendaciones	88
Bibliografía	90
Anexos	93

RESUMEN

Los antecedentes de esta investigación están representados por cuanto el juzgamiento en ausencia de las personas procesadas, en este caso funcionarios públicos responsables penalmente por la comisión de alguno de los delitos contra la eficiencia de la administración pública, parte de la prerrogativa prevista en el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador. Por lo tanto, el objetivo general de esta investigación consiste en fundamentar una enmienda al artículo 233 de la Constitución para que se derogue el juzgamiento en ausencia de las personas investigadas por cometer un delito en contra de la eficiencia de la administración pública. Respecto de la metodología se ha utilizado la modalidad cualitativa que ha empleado el estudio de doctrina, de normas constitucionales y procesales penales, las que se complementan con la opinión de expertos en derecho procesal penal y con el estudio del caso. En lo concerniente a los resultados de la investigación, estos demuestran que sí se practica en el Ecuador el juzgamiento en ausencia en los delitos contra la eficiencia de la administración pública, hecho que es criticado por los profesionales de las ciencias jurídicas consultados. En tanto que, en el apartado de la discusión, se aprecia que existe una postura clara en la que se justifica la necesidad de enmienda del artículo 233 de la Constitución. Por último, la propuesta de esta investigación es factible, puesto que está demostrado el juzgamiento en ausencia y la vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso penal en Ecuador.

Palabras claves: Debido proceso, Delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, Derecho a la defensa, Juzgamiento en ausencia, Persona procesada.

ABSTRACT

The background of this investigation is represented by the fact that the prosecution in the absence of the persons prosecuted, in this case public officials criminally responsible for the commission of any of the crimes against the efficiency of the public administration, part of the prerogative provided for in article 233 of the Constitution of the Republic of Ecuador. Therefore, the general objective of this investigation is to substantiate an amendment to article 233 of the Constitution to repeal the trial in the absence of persons investigated for committing a crime against the efficiency of public administration. Regarding the methodology, the qualitative modality that has been used in the study of doctrine, of constitutional and criminal procedural norms has been used, which are complemented with the opinion of experts in criminal procedural law and with the study of the case. Regarding the results of the investigation, they demonstrate that in Ecuador the judgment in the absence of crimes against the efficiency of the public administration is practiced, a fact that is criticized by the professionals of the legal sciences consulted. While, in the discussion section, it can be seen that there is a clear position that justifies the need to amend article 233 of the Constitution. Finally, the proposal of this investigation is feasible, since it is demonstrated the trial in absence and the violation of the right to defense and due criminal proceedings in Ecuador.

Keywords: Due process, Crimes against the efficiency of public administration, Right to defense, Judgment in absence, Person prosecuted.

Introducción

El desarrollo teórico y práctico de esta investigación presenta como objeto de estudio a la garantía fundamental del *debido proceso*. Esta garantía es el conjunto de varios principios y acciones de carácter procesal que se caracteriza por respetar los derechos de las personas que forman parte de una contienda jurídica, en la que debe cumplirse con la tutela judicial efectiva de los derechos de las partes en conflicto mediante una serie de disposiciones y actuaciones judiciales que no pueden atentar ni contra algunos derechos fundamentales reconocidos por el texto de la Constitución, así como tampoco se pueden omitir la práctica de ciertos deberes o actos procesales que aseguren la validez del proceso. Es decir, el debido proceso implica el cumplimiento de todos los actos procesales y la ejecución de todo recurso o acción de los sujetos procesales para hacer valer sus pretensiones jurídicas, en la que se pueda corroborar que existe un juicio justo, imparcial y que atiende todas las necesidades procesales de las personas que forman parte de la controversia.

De la misma manera, se puede establecer que el debido proceso no solo atiende el respeto de cuestiones de índole procesal, sino que esta garantía constitucional tiene como propósito que las actuaciones procesales de las partes y del sistema de justicia no afecte a otros derechos de manera extraprocesal. Por lo tanto, el debido proceso es una de las garantías más importantes que puede existir dentro del ordenamiento jurídico de un Estado, concretamente dentro del ámbito del derecho procesal penal. En la medida que el debido proceso penal se vea satisfecho no solo se asegura la tutela judicial efectiva de bienes jurídicos fundamentales de los sujetos procesales, sino que se contribuye a fortalecer las bases del garantismo del sistema de justicia, en especial dentro del ámbito de la justicia

procesal penal, siendo que existe un factor de decisiones que puede afectar uno de los derechos fundamentales más importantes que tiene el ser humano, en este caso el derecho a la libertad el cual es un derecho universal y de superlativa importancia.

El campo de estudio de esta investigación está representado por *los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública*. Estos delitos básicamente son reconocidos por ser delitos de corrupción de funcionarios públicos, en la que estos buscan su beneficio en términos de carácter económicos sacrificando los intereses y las necesidades de la ciudadanía a la que deben servir a través de la función pública. En este contexto, este tipo de delitos están conformados por un entramado de complejidad en cuanto a la forma de su comisión, pero básicamente el común denominador de este tipo de delitos es obtener un lucro o beneficio económico perjudicando los intereses de la ciudadanía y afectando el erario o patrimonio de las distintas instituciones de la administración pública.

Los delitos en contra de la eficiencia contra la administración pública se oponen al interés general, por lo que se coartan o vulneran los derechos de desarrollo, de vida digna y de buen vivir de los ciudadanos, donde el bien común debe predominar por sobre los intereses de ciertos particulares y de las élites que son parte del poder o que tienen algún medio de acceso a él. Es por tal razón, que este tipo de delitos tiene una connotación especial dentro del derecho penal la que se puede corroborar por medio de las denominaciones de la doctrina que la reconoce como criminalidad de etiqueta. Del mismo modo, el juzgamiento de este tipo de delitos a pesar de la publicidad del proceso penal, implica que los procesos penales por la comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública se traten, se resuelvan y se mantengan con un carácter reservado, por lo que existe un gran hermetismo sobre el desarrollo de las causas penales por ese tipo

de delitos, considerándose incluso que la ciudadanía poco conoce si realmente se está administrando justicia de debida forma respecto del juzgamiento a los responsables de dichas conductas penales.

En el Ecuador los delitos contra la eficiencia de la administración pública están comprendidos a partir del artículo 278 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal. Entre los principales tipos penales que son parte de tal infracción penal en sentido general se destacan los siguientes delitos: Peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, entre otros. Sin embargo, estos delitos considerados de cuello blanco tienen una consideración especial dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Estos delitos tienen un reconocimiento muy especial dentro de la esfera criminológica del derecho procesal penal en el país, por cuanto dichos delitos afectan al interés y al régimen de desarrollo y de buen vivir a la que aspiran todos los ciudadanos ecuatorianos. El mencionado reconocimiento está previsto porque la Constitución de la República les da un trato diferenciado en cuanto a otros tipos de delitos que forman parte de las conductas penales previstas en el COIP, lo que se corrobora por ser tipos penales imprescriptibles tanto en la acción para perseguirlos como en el cumplimiento de la pena. Además, las personas de las que se presume su responsabilidad penal por cometer alguno de estos delitos en cuestión pueden ser investigadas, procesadas, juzgadas y sentenciadas aún en su ausencia, lo que se considera es una vulneración a las normas del debido proceso.

Al establecerse la delimitación del *problema científico* de esta investigación se precisa que los delitos contra la eficiencia de la administración pública están previstos desde los artículos 278 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal (COIP) de conformidad por el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador, pueden

juzgarse y sentenciarse incluso en ausencia de las personas procesadas. Por lo tanto, a pesar que la propia Constitución lo dispone, la Carta Magna ecuatoriana se contradice a sí misma, puesto que está dando cabida a que se desconozca y se vulneren las normas del debido proceso. En este contexto queda evidenciado un problema del derecho procesal penal y del derecho constitucional, puesto que se está vulnerando los principios o estamentos del garantismo que en este caso concreto del juzgamiento de estos delitos debe a pesar de todo reconocer y aplicar el principio del derecho a la defensa.

El juzgamiento en ausencia de las personas procesada implica desconocer las normas del debido proceso, el que comprende el derecho a la defensa, el cual es parte de los derechos humanos y de los derechos fundamentales en el Ecuador. El derecho a la defensa es una garantía fundamental dentro de la actividad procesal y del sistema de justicia, en especial dentro del sistema penal, dado que ninguna persona puede quedar en indefensión. Esta premisa está establecida en el artículo 76 numeral 7 literales a, b y c de la Constitución de la República del Ecuador. Por lo tanto, el Estado ecuatoriano es un Estado social de derechos y de justicia, tal como está previsto por el artículo 1 de la Constitución, y esto implica que por ser un ente garantista de los derechos fundamentales, en consecuencia, no puede desconocer el derecho a la defensa de las personas procesadas por delitos contra la eficiencia de la administración pública solo por generar una impresión de cero tolerancia a la corrupción, lo cual es una falacia, debido a que el sistema de justicia penal no puede excusar u ocultar su negligencia para evitar la fuga de las personas que hayan cometido los tipos penales antes mencionados.

Se puede mencionar que se concuerda y se estima procedente que estos delitos sean imprescriptibles tanto en la acción como en la ejecución de la pena, esto porque se debe

proteger el interés público que busca el bienestar de toda la ciudadanía. No obstante, de ninguna manera se puede imposibilitar a una persona de ejercer su derecho a la defensa dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, dado que, de producirse un juzgamiento en ausencia se atenta contra el principio de igualdad de armas y el principio de contradicción, los que son muy necesarios para afianzar el garantismo en el contexto del derecho penal en el Ecuador. Por consiguiente, un Estado de Derecho no puede disponer de una Constitución que conlleve o tenga dentro de su texto contradicciones de este tipo, las cuales atentan contra su esencia de garantismo.

Inclusive, el juzgamiento en ausencia como tal implica una vulneración del artículo 76 numerales 2 que comprende el derecho a la presunción de inocencia. Naturalmente, no se puede precisar que una persona acusada por delitos en contra de la eficiencia de la administración pública sea culpable, hasta que mediante sentencia ejecutoriada se demuestre lo contrario, y esto no significa que se tome parte en favorecer o dejar alguna posibilidad de impunidad a la corrupción, de ninguna manera, pero se trata de salvaguardar la coherencia del ordenamiento jurídico y sus postulados de garantismo. Por consiguiente, es necesario que se revise lo incongruente que es el artículo 233 de la Constitución al establecer el juzgamiento en ausencia por este tipo de delitos, lo que también atenta contra los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 8.1, 8.2, y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los mismos que reconocen los derechos a la presunción de inocencia y las garantías implícitas en el derecho a la defensa como parte del debido proceso.

Evidentemente, la naturaleza de este problema implica una connotación de gran alcance puesto que el derecho a la defensa es parte fundamental del debido proceso de un

Estado además de ser parte del garantismo y de la institucionalidad de los derechos humanos, tanto en la comunidad jurídica ecuatoriana, así como en la de carácter internacional. Es por este motivo, que el juzgamiento en ausencia de las personas procesadas por comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública supone un modelo de justicia procesal penal incongruente con el espíritu de la propia Constitución debido a que esta es en esencia garantista y defiende los postulados fundamentales de los derechos humanos, concretamente en lo relacionado con el derecho a la defensa y al debido proceso.

De conformidad con lo antes manifestado, se evidencia la existencia de una problemática real en cuanto a la tutela judicial efectiva del derecho a la defensa como parte del debido proceso, inclusive reconociendo la afectación jurídica del principio de presunción de inocencia, puesto que la Constitución y las normas procesales no pueden oponerse al garantismo que está reconocido en la propia Carta Magna. Es precisamente, dentro de este contexto del problema de la investigación que el problema cobra especial importancia y realce en tanto se determina que también existe la igualdad del goce de los derechos constitucionales, por lo que un servidor público no puede recibir un trato diferenciado, discriminatorio y perjudicial dentro del proceso penal.

Es por este motivo, que en el ámbito procesal penal uno de los aspectos medulares del debido proceso es el derecho a la defensa y el derecho a la presunción de inocencia, razón por la cual resulta contradictorio e incongruente que la Constitución no disponga de un aspecto integral en el respeto de estos mismos derechos, así como también en el texto del Código Orgánico Integral Penal. En síntesis, del problema, debe reconocerse que estas normas no pueden apartarse ni excepcionarse de garantías que afectan la esencia de la

propia Constitución, razón por la cual no debería ser procedente el juzgamiento en ausencia de la persona procesada dentro de un proceso por comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública.

De acuerdo con los elementos descritos en relación con el problema de investigación, corresponde formular la pregunta que permita realizar una mejor descripción de la situación problemática a abordarse en el presente estudio. Al respecto, se propone la siguiente interrogante:

¿De qué manera se ve afectado el derecho al debido proceso de las personas procesadas por la comisión de un delito en contra de la eficiencia de la administración pública?

En lo concerniente a la premisa de la investigación esta se constituye básicamente por analizar y describir algunos fundamentos teóricos del debido proceso y su relación con el juzgamiento de los delitos cometidos en contra de la eficiencia de la administración pública. Del mismo modo, en la elaboración de este trabajo de examen complejo compete efectuar el estudio de algunos procesos relacionados sobre los delitos en cuestión en que se haya juzgado en ausencia a la persona procesada. Por lo tanto, la doctrina, la misma que se verá complementada por las disposiciones de las normas jurídicas del COIP, de la Constitución y de algunos instrumentos internacionales de derechos humanos, serán el punto directriz o de referencia para comprender la problemática procesal penal que es el motivo por el cual se desarrolla este documento investigativo.

Esta *premis*a también está constituida por el análisis de la opinión de expertos en derecho procesal penal, los cuales por medio de su conocimiento y experiencia pueden

aportar su punto de vista dentro de un sentido objetivo respecto de las violaciones al debido proceso en el juzgamiento de las personas procesadas por la comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública. En ese mismo, sentido, el aporte de estos profesionales será útil no solo para diagnosticar esta problemática del derecho procesal penal, sino también para proponer algún tipo de recomendación, sugerencia o solución de acuerdo con la temática planteada.

Igualmente, el análisis de procesos o causas penales en las que se haya vulnerado el derecho al debido proceso de las personas procesadas por la comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, representa un elemento de importante referencia para poder corroborar la realidad de esta problemática procesal penal que requiere ser resuelta. En la medida que los procesos penales ilustren esa situación se logrará establecer la relevancia y el alcance del problema respecto de los bienes jurídicos que afecta, siendo que este problema evidentemente requiere se aplique una solución pertinente y efectiva acorde a los postulados garantistas de la Constitución y del COIP.

El desarrollo de esta investigación comprende tanto la formulación del *objetivo general* como los objetivos específicos. Respecto del objetivo general este consiste en: Diseñar una propuesta de enmienda al artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador para afianzar el debido proceso mediante la derogatoria del juzgamiento en ausencia de las personas procesadas por la comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública. En lo que compete a los *objetivos específicos* esos son los siguientes: 1. Estudiar los fundamentos doctrinales del derecho al debido proceso y de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública. 2. Evaluar todas las irregularidades procesales que existan en casos de juzgamiento de personas procesadas por

la comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública sustanciados en la Judicatura de Guayas. 3. Exponer la opinión de los expertos en materia penal y constitucional en el juzgamiento de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública. 4. Establecer los parámetros idóneos para realizar una enmienda del artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador.

Los métodos de la investigación están representados por el desarrollo de los métodos teóricos y empíricos. En lo relacionado con los métodos teóricos se menciona que están integrados por todos aquellos procedimientos y técnicas de búsqueda de referentes teóricos o doctrinales cuya labor investigativa y de razonamiento científico, permite reconocer aspectos visibles y tangibles del problema desde la manifestación de opiniones, criterios y corrientes del pensamiento que precisen en cierta manera una realidad concreta.

En este caso, los métodos teóricos empleados en la elaboración de esta investigación tienen como propósito explicar algunos aspectos esenciales del derecho al debido proceso y del juzgamiento de las personas procesadas por la comisión de algún delito en contra de la eficiencia de la administración pública, especialmente si se produce en condiciones de ausencia afectando al debido proceso en cuanto al derecho a la presunción de inocencia, así como también al derecho a la defensa como garantías inalienables que deben cumplirse respecto de las personas procesadas. En cuanto a los *métodos teóricos* utilizados para el desarrollo de esta investigación se disponen los siguientes: Método histórico-jurídico, Método jurídico-doctrinal, Método de análisis y síntesis, Método inductivo-deductivo, Método exegético-jurídico, y, Método jurídico-comparado.

Los *métodos empíricos* se caracterizan por involucrar el concurso o participación de otras personas dentro del proceso de investigación, lo que se debe a que estos individuos tienen un concepto más definido y tienen experiencias o algún tipo de relación directa con el fenómeno de estudio. Por lo tanto, los métodos empíricos están representados por la técnica de realización de entrevistas a profesionales del derecho penal quienes expliquen o fundamenten sus posturas o apreciaciones relacionadas con el problema de la investigación, en este caso del juzgamiento en ausencia de las personas procesadas por la comisión de alguno de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública.

De la misma manera, la perspectiva de estos profesionales será un soporte importante para poder idear y poner en práctica algún tipo de solución para resolver el problema jurídico de esta investigación. En consecuencia, la resolución de este problema debe proceder de la manera que resulte más favorable posible para las personas que se ven perjudicadas por el juzgamiento en ausencia de los delitos de cuello blanco como también se conoce a los distintos tipos penales que afectan el desarrollo normal de las actividades de la administración pública.

Igualmente, la revisión de precedentes judiciales tiene una gran importancia en el desarrollo de la presente investigación por aportar elementos de realidad procesal que evidencien la existencia auténtica de la problemática del desconocimiento de las garantías del debido proceso en favor de las personas procesadas por su supuesta responsabilidad penal por la comisión de alguno de los tipos penales previstos por el COIP en contra de la administración pública. Esta técnica, permitirá identificar las irregularidades procesales y la forma como se afectan los derechos fundamentales de las personas procesadas,

específicamente los derechos a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa como parte integrante de las garantías del debido proceso.

Como *novedad científica* de la investigación, se fundamenta y delimita el derecho al debido proceso, el que está integrado por el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa reconocidos por la Constitución y el COIP. Por consiguiente, en esta investigación se analiza como el desconocimiento e inobservancia de las garantías del debido proceso en el juzgamiento de la persona procesada por la comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública genera una vulneración a las garantías procesales dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Igualmente, se evalúa el problema del juzgamiento en ausencia dispuesto por el artículo 233 de la Constitución en los casos de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, a través de los procesos revisados de las judicaturas de Guayas y la opinión de los profesionales del derecho penal y constitucional. Efectuados estos procedimientos en que se aplican métodos teóricos y empíricos, se procede a elaborar la propuesta de enmienda del artículo 233 de la Constitución para garantizar el derecho al debido proceso en que se juzgue a la persona procesada por la comisión de alguno de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública principalmente mediando su presencia dentro del desarrollo de la causa, para de esa manera consolidar los postulados del garantismo dentro del Estado de Derecho ecuatoriano.

Capítulo teórico

El presente capítulo tiene como objeto describir los componentes principales del problema de investigación. Estos componentes están compuestos por las teorías generales y las teorías sustantivas. En el caso de las teorías generales estas están relacionadas con los aspectos fundamentales del debido proceso. En lo que concierne a las teorías sustantivas estas consisten en el estudio y descripción de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública. Del mismo modo, en esta investigación se procede a la revisión de los referentes empíricos, los que tienen como propósito abarcar el análisis de otros estudios de carácter previo en torno con el objeto y campo de esta investigación.

El debido proceso

El **derecho al debido proceso** es uno de los derechos fundamentales más relevantes que existen dentro de la Constitución de la República del Ecuador. En los artículos 76 y 77 de la norma *ibídem* se señalan algunas garantías de carácter procesal, entre las cuales se destaca el debido proceso, el mismo que puede ser sintetizado como un derecho en el que se le permite a una persona que está siendo demandada o denunciada por supuesta responsabilidad jurídica, tenga en sí la oportunidad de defenderse respecto de las acusaciones o reclamaciones que existen en su contra.

Básicamente, el debido proceso tiene su aspecto fundamental en lo que dispone la norma constitucional en su artículo 76 numeral 7 literales a, b y c fundamentalmente, los que reconocen que ninguna persona puede ser privada del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. Del mismo modo, son parte de las garantías del debido

proceso el disponer de los tiempos y medios adecuados para la preparación de la defensa, además de ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

Desde la perspectiva constitucional del debido proceso se fundamenta en la posibilidad de una defensa técnica efectiva en el contexto procesal, en especial en el ámbito penal, en el que existe una carga punitiva que busca la privación de la libertad de la persona procesada por haberse imputado cargos en contra de ella en el ámbito en cuestión, siendo que se presume que existe responsabilidad penal de parte de dicha persona. Por consiguiente, es necesario aclarar y comprender de mejor manera y con mejores argumentos qué es el debido proceso, es por ese motivo, que, a la luz de la doctrina se determine en qué consiste el derecho al debido proceso. Por lo tanto, para Rodríguez (2010) el debido proceso es una garantía procesal en el que se le permite a la persona acusada a ejercer su derecho a la defensa siendo consideradas todas sus alegaciones, pruebas y objeciones frente a los elementos de imputabilidad que se le deducen en juicio.

Según lo expresado en líneas anteriores, el debido proceso implica la posibilidad de contradecir todo lo que fuere aportado en juicio para imputar cargos a una persona que se presume que es responsable de la comisión de un delito, del mismo modo, se ratifiquen dichos cargos para arribar a un juzgamiento en que se trate de demostrar la responsabilidad penal de la persona procesada y de esa manera imponerle una pena privativa de libertad. Por otra parte, Hoyos (2012) señala que el debido proceso es la legitimación del proceso en que la justicia se sustenta en la igualdad para escuchar a las partes, lo que acredita la imparcialidad de los funcionarios de justicia. En tal caso, el debido proceso es una garantía de imparcialidad, porque, de lo contrario, si un proceso no garantizara el derecho a la

defensa, estaríamos en el contexto de un Estado inquisidor y represor de los derechos humanos y derechos fundamentales.

Como se ha afirmado en líneas anteriores de esta investigación, el debido proceso implica una serie de acciones o de procedimientos que son parte de la investigación, formulación de cargos y sentencia de una persona que se presume responsable en la comisión de un delito, a fin que sea parte de un proceso justo, imparcial y que respete y haga cumplir garantías mínimas en favor de su dignidad (García, 2016). El debido proceso es parte de los derechos fundamentales, puesto que en toda controversia judicial se requieren de garantías para que en el decurso de la sustanciación de la causa no se afecten otros derechos simplemente por tratar de administrarse justicia descuidando otros aspectos subjetivos de la persona los que están relacionados con sus libertades y dignidad (Ponce R., 2014).

Por lo tanto, el debido proceso tiene que dirigir la actividad procesal en cuanto al cumplimiento de las normas procesales y de las solemnidades correspondientes, pero sin contravenir ciertas necesidades procesales solo por tratar de arribar a una sentencia como una forma rápida de resolver una controversia. Es decir, la justicia debe procurar realizar sus actividades con celeridad, pero no por este motivo deba sacrificar algunos aspectos esenciales que tienen los sujetos o partes procesales para hacer valer sus derechos y pretensiones dentro de la causa en la que concurren.

El debido proceso representa un pilar del garantismo, es decir, del respeto de los derechos de las personas que se encuentran consagrados en las normas jurídicas, en especial dentro del contexto del Derecho Procesal Penal se puede estimar que el garantismo es cuando debe manifestarse en mayor medida, dado que, el proceso penal por la forma en

cómo se sustancia y al decidir sobre la posible privación de libertad de una persona, es en consecuencia el más propenso a establecer vulneraciones a los derechos fundamentales, en este caso a los derechos procesales, los que se relacionan con el debido proceso; y, muy concretamente con el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica que le asisten a la persona procesada. Por lo tanto, el debido proceso es un derecho que debe encaminarse a afianzar los postulados del garantismo, tal cual lo prevé la Constitución de la República. Por tal motivo, al respecto de parte de Salazar, Aguiló y Presno (2009) en relación con el debido proceso se aportó lo siguiente:

De tal forma que lo que surgió en el ámbito del derecho penal como concepción orientada para reducir el decisionismo judicial y, por tanto, brindar mayor certeza, seguridad y garantía jurídica a (los derechos de) las personas, en manos de algunos jueces constitucionales, se está transformando en un ardid para escapar de los vínculos constitucionales e impartir “justicia” desde la arbitrariedad moral o política. De esta manera, esta especie de “estrella polar” de la modernidad jurídica, en una trágica paradoja, se está convirtiendo en la mascarada del arbitrio judicial. En una suerte de garantismo espurio que, a la vez que cubre la arbitrariedad del juez, va perdiendo su significado original y, con este, su sentido prescriptivo. No sería la primera vez que una empresa ilustrada, al entrar en contacto con a *razza materia*, se convierte en su contrario (pp. 20-21).

El debido proceso dentro del contexto judicial, en especial en materia penal debe evitar la arbitrariedad decisional de los jueces que conozcan y sustancien las causas en el ámbito o entorno punible a las que se pertenecen. Por lo tanto, el debido proceso en materia penal está llamado y obligado a proveer de certeza a los sujetos procesales que tienen intereses en conflicto en la contienda procesal penal, en este caso la víctima por buscar la sanción o punición del responsable de la infracción penal en su contra, la cual es respaldada por la fiscalía y acusadores particulares en algunos casos, y; el procesado que busca se ratifique su estado de inocencia por medio de su defensor público o particular, siendo aquel quien busca demostrar la ausencia de responsabilidad penal de su defendido. En tal

contexto, la administración de justicia debe aplicar el procedimiento penal de forma clara, y según lo previsto en la norma, sin ningún tipo de restricción a la defensa que se pueda considerar como arbitrariedad como para viciar el proceso y generar así su nulidad en cuanto a su sustanciación, decisiones y efectos.

En cuanto al desglose de los componentes de debido proceso se puede decir que este se caracteriza por disponer del principio de legalidad; presunción de inocencia; derecho a la defensa; validez de las pruebas; proporcionalidad de las infracciones; igualdad entre las partes; el derecho a ser escuchado; el derecho a contar con una defensa técnica en tiempo adecuado; aplicación del principio de contradicción y motivación de las decisiones judiciales (Suárez, 2001). Por lo tanto, conviene realizar algunas precisiones de estos principios que son parte de las garantías que prevé la Constitución, los derechos humanos y el derecho procesal penal.

En materia penal el debido proceso implica que para acusar a una persona y promover un juzgamiento sobre ella, se tienen que cumplir con ciertas reglas preestablecidas para la validez del proceso, tanto en la búsqueda de la verdad procesal, así como en lo relacionado con la oportunidad de cada persona de poder sostener sus argumentos por los que intenta conseguir se le adjudique la razón procesal (Mena, 2008). Por consiguiente, actividades como la citación, la notificación, la práctica de pruebas, la contradicción del acervo probatorio, el debate o fase de alegatos, deben cumplirse de forma tal en que se garantice a las partes involucradas procesalmente los correspondientes parámetros de igualdad y oportunidad para hacer valer sus derechos. Al efectuarse la concurrencia de todos esos elementos, se puede certificar que en el contexto de la

administración de justicia dentro de cada causa penal se está cumpliendo con las prerrogativas del debido proceso.

Sin embargo, el debido proceso en materia penal implica que la causa por la que se pretende acusar y sancionar a una persona de quien se presume su responsabilidad por la comisión de un delito goce de validez, se tiene que partir del hecho que la conducta que se juzga en realidad sea constitutiva de delito. Esta certificación de existencia de un delito encuentra su justificación en el desarrollo del principio de legalidad, siendo que para que un acto sea punible, es necesario dicho acto esté reconocido por la ley penal como un delito. En tal contexto, al verse cumplido en el aspecto punitivo se ve desarrollada la tipicidad del delito por el cual se pretende formular una imputación de una persona.

Del mismo modo, se precisa que el principio de legalidad en que se habla de la existencia de una conducta penal, la que entraña culpabilidad por responsabilidad penal, tiene a su vez una contraparte, es decir, existe un aspecto que se le contrapone. Este aspecto se evidencia por medio del derecho a la presunción de inocencia, el cual es parte importante y trascendental del garantismo existente a nivel penal. En tal medida, el proceso penal trata de buscar la punición o la sanción del delito, para esto existe la carga probatoria del Estado para demostrar la responsabilidad penal y la culpabilidad de la persona procesada. Es así, que la parte opuesta a la culpabilidad es la inocencia, la misma que es una cualidad innata de toda persona, por lo que tal estatus jurídico goza de presunción porque no se puede afirmar a priori que una persona es culpable de un acto de lo que se lo acusa. Ante tal circunstancia, el derecho penal ha constituido a la presunción de inocencia como una garantía, un principio y en consecuencia un derecho constitucional.

Para Rubio (2009) el principio de legalidad supone que las infracciones penales son aquellas conductas punibles previstas por la ley. En tanto que, para Cárdenas (2006) la presunción de inocencia representa la condición de que toda persona procesalmente es inocente, hasta que logre demostrarse su participación en el hecho delictivo, su responsabilidad y culpabilidad que permita asumir lo contrario. En el caso del derecho a la defensa para Medina (2006), éste supone la posibilidad de demostrar de parte de la persona procesada la prevalencia de la presunción de inocencia, y, a su vez, demostrar la ausencia de responsabilidad penal y de su vínculo con los daños sufridos por la víctima que se le pretenden imputar.

Por otra parte, ante el hecho en que se presenta la sustanciación de un proceso penal, este se apoya mediante la actividad probatoria. Por lo tanto, la actividad probatoria es la conducción por la que todo proceso se sustancia ante los órganos judiciales competentes. En materia penal, la actividad probatoria supone un amplio escenario donde se reproducen muchos elementos o circunstancias de la infracción, por lo que se requiere de un análisis que permita arribar a un fallo justo, motivado y racional. Por consiguiente, en una acción penal por estar supeditada la decisión de ratificar el estado de inocencia de una persona, la libertad de la misma se ve comprometida, por lo que es necesario que la actividad probatoria disponga de la contradicción o réplica de las pruebas que se han aportado dentro de la causa.

En relación con lo antes precisado, compete señalar que la validez de las pruebas como parte del debido proceso implica que estas sean obtenidas de forma legítima y que no contraríen las disposiciones constitucionales y procesales para su consecución. Del mismo modo, la forma en que se hayan adquirido las pruebas no deben afectar los derechos

fundamentales y derechos procesales (Paillas, 2002). Las pruebas dentro del proceso penal deben ser obtenidas de forma tal que exista la seguridad que no se producido ningún tipo de irrespeto o vulneración tanto a las disposiciones constitucionales y procesales, así como a los derechos de las personas que son parte de la causa penal. Lo que se busca a través de la procedencia, legalidad y validez en la obtención de las pruebas, es no obtener una ventaja injusta respecto de la parte contraria a la que se le podría atribuir que le resultaría más complejo obtener una prueba eficaz para aportarla dentro de la causa penal.

Por otra parte, la proporcionalidad de las penas es uno de los elementos que forman parte de los derechos fundamentales y de las garantías del debido proceso. Por lo tanto, cabe precisarse que la proporcionalidad de las sanciones penales en relación con las infracciones cometidas es indispensable, puesto que, se trata de que el ordenamiento jurídico sea coherente y congruente entre el hecho punible y la pena que le corresponde (Cervelló, 2016). De acuerdo con lo afirmado, las penas deben ser proporcionales para que las sanciones sean justas, y no estén impregnadas de arbitrariedad y lesividad contra las garantías del ordenamiento jurídico que están orientadas a imponer sanciones justas en los casos de culpabilidad comprobada. La proporcionalidad de las penas debe caracterizarse por procurar se consolide la coherencia y la pertinencia de las sanciones penales de acuerdo con la gravedad de la infracción punible cometida de parte de la persona procesada.

Así mismo, el derecho al debido proceso se caracteriza por la existencia del principio de la igualdad jurídica a nivel procesal. En consecuencia, se establece que la igualdad entre las partes procesales implica que cada parte tenga la posibilidad de acceder a los medios de defensa para poder hacer valer sus pretensiones (Esparza, 1994). La consigna enunciada trata de reflejar que todas las personas son iguales ante la ley, y que nadie puede

verse favorecido por un trato diferenciado que le permita obtener ventaja dentro de la causa penal, dado que de ocurrir un beneficio indebido por un trato preferente que menoscabe las posibilidades de defensa de la parte contraria en el proceso penal daría lugar a la nulidad procesal. Es por los motivos indicados, que la igualdad como valor jurídico desempeña un papel fundamental a nivel de la justicia en general, así como de la justicia penal en un orden de carácter particular o específico.

En cuanto al derecho a ser escuchado y el derecho a tener una posibilidad de defensa técnica jurídica se resume en que los sujetos procesales, particularmente la persona procesada disponga de un tiempo y recursos adecuados para poderse defender de las acusaciones o afirmaciones que se plantean de la parte contraria, lo que conlleva como finalidad consolidar un modelo de gestión óptimo en la defensa de los intereses de esta persona procesada. Estos derechos implican que a los sujetos procesales se les deben reconocer condiciones idóneas para proceder a la defensa de sus intereses y realizar todo acto procesal que le sea posible y admisible en derecho para hacer valer sus pretensiones.

En otras palabras, el sistema de justicia penal debe asegurar a las personas procesadas el acceso a toda oportunidad que sea posible para desarrollar una defensa eficiente que posibilite a las partes aproximarse a su objetivo procesal. Por una parte, está la Fiscalía y el acusador particular que buscan la privación de la libertad y la reparación del daño producido a la víctima y cuanta sanción sea aplicable y procedente. Por otra se encuentra parte la persona procesada que a través de su defensor público o particular buscan la ratificación del estado de inocencia, o en su defecto la imposición de la pena menos grave según las circunstancias del hecho y sus consecuencias jurídicas.

En lo que refiere a la aplicación del principio de contradicción como parte del derecho al debido proceso, este principio consiste en que las partes tendrán lugar a rebatir y replicar las pruebas y argumentos de su contraparte en el decurso del proceso, para de esa manera valorar las aportaciones que den paso al derecho a ser escuchados y como parte del derecho a la defensa, lo cual refleje imparcialidad en el trato otorgado a los sujetos procesales (Jeffrey, 1987). En lo que se refiere a la motivación de las decisiones judiciales, al respecto García (2012) propuso que el principio de motivación es el desarrollo de la argumentación jurídica, por la cual se exponen las razones de forma lógica e inteligible por los cuales los jueces expiden sus decisiones, fallos o sentencias. Por lo tanto, los elementos o principios procesales antes mencionados son parte fundamental del desarrollo del debido proceso, especialmente en materia procesal penal.

En síntesis, el debido proceso es un requisito necesario para la validez procesal de la sustanciación de una causa. Dicha validez de manera especial contempla que en materia penal la aplicación del debido proceso adquiere mayor obligatoriedad, esto por cuanto el fin sancionador del derecho penal puede restringir un bien jurídico especialísimo, el cual es la libertad, del cual se deriva el impedimento del ejercicio de otros derechos, por lo que, el factor sancionatorio no es una cuestión aislada. Es por esta razón, que en la decisión sobre la privación de la libertad de la persona procesada se debe seguir con sumo cuidado una serie de reglas y procedimientos especiales, donde la labor investigativa, y probatoria – procesal es más extensa, lo que invoca a que se aplique el principio del debido proceso. Por consiguiente, de acuerdo con lo dicho, es por las razones expresadas en estas líneas que el debido proceso en materia penal es un derecho fundamental que no se puede obviar por

ningún concepto, y el mismo es el que por las razones antedichas se diferencia del debido proceso en otras ramas del derecho procesal.

En consecuencia, el debido proceso está representado por una serie de principios, garantías y prerrogativas que lo fundamentan. Una de las más importantes y esenciales es la relacionada con el principio de presunción de inocencia reconocido en el artículo 76 numeral 2 y artículo 5 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal. Este principio tiene que ver con la condición lógica y natural que toda persona nace siendo un ser humano de bien, y que, si conserva esa condición natural y lógica que no debe ser probada ante la justicia de parte el titular de dicho derecho, entonces su estatus de inocencia es una máxima de la actividad procesal penal, puesto que ninguna persona puede ser tratada como culpable de un delito hasta que se demuestre su responsabilidad. En todo caso, la presunción de inocencia es un derecho que conserva los valores y un estado que es intrínseco e inherente de todo ser humano, hasta que pueda desvirtuarse esa condición propia de todo ser humano (Barría & Silva, 2006).

Otro de los componentes del derecho al debido proceso, es el relacionado con la validez probatoria lo cual está establecido en el artículo 76 numeral 4 de la Constitución. En este punto es importante efectuar una reflexión muy importante, en los procesos penales en los que se juzga a las personas presuntamente responsables de la comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, como bien se conoce, en algunas oportunidades se produce el juzgamiento en ausencia de la persona procesada, por cuanto ante su falta de comparecencia no existe la aplicación del principio de contradicción que permita rebatir u ejercer el derecho de réplica u objeción respecto de la validez y de la pertinencia de las pruebas, tanto en la forma en que fueron obtenidas como en cuanto a los

hechos que estos demuestran a lo largo del juicio. Es así, que en los delitos en contra de la administración pública no se puede desconocer que existen inclusive presiones de orden y carácter político que pueden ejercer influencia en el desarrollo de la causa, restando imparcialidad y objetividad al proceso penal.

Precisamente, respecto de estos últimos aspectos, al tratarse de delitos que tienen una alta connotación política y que puede generar múltiples intereses contrapuestos y encontrados, no es de extrañar que las pruebas al no tener contradicción puedan fraguarse simplemente por el hecho de existir algún conflicto o prejuicio en contra de la persona procesada, lo que se puede justificar inclusive hasta por tendencias y afinidades políticas. Es así, que si no existen presupuestos para un juicio imparcial y que no haya garantías acerca de la validez y pertinencia de las pruebas, entonces tanto las pruebas como el proceso tendrán en su contra el carácter de nulidad. En consecuencia, la legitimidad probatoria en todo tipo de delitos, en especial dentro de los delitos de cuello blanco por la tensión social, política y económica que producen, si se ve afectada por la obtención de pruebas obtenidas o actuadas de forma indebida, o que de alguna manera hayan sido manipuladas para atentar contra el derecho de algunos de los sujetos procesales, en consecuencia dará paso a la declaratoria de nulidad procesal, por lo que, uno de los aspectos esenciales para que un proceso penal sea válido, es que las pruebas sean obtenidas y producidas en legal y debida forma.

Como bien se apuntó en las líneas precedentes, la validez de la prueba representa el interés legítimo de uno de los sujetos procesales, que sabe obtener y reproducir la prueba de forma tal que sepa demostrar la verdad de un hecho y en virtud de ello poder satisfacer su pretensión (Pardo, 2018). Por otra parte, si no existe la contradicción de las pruebas, los sujetos procesales que no tengan la posibilidad de ejercer este derecho se verán

perjudicados por cuanto se limita y se impide la comparecencia que dé cabida a demostrar la realidad de los hechos desde su perspectiva, con lo que existe un litigio igualitario en cuanto a las oportunidades de afianzar sus pretensiones procesales y de la tutela judicial efectiva de sus derechos (Tshadek, 2017).

Precisamente, el principio de contradicción como parte de los principios debido proceso consta en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución y artículo 5 numeral 13 del Código Orgánico Integral Penal. En esencia, ambas normas se encargan de garantizar que los sujetos procesales puedan presentar pruebas en las que demuestren los argumentos que puedan favorecer la tutela de sus derechos, así como también de replicar los argumentos de su contraparte y de contradecir las pruebas de su contendiente en la medida que desmientan lo que tal acervo probatorio exprese de contra quien se ejerce. En síntesis, si en el proceso penal no existe contradicción de las pruebas, no existe tampoco el derecho a la defensa, porque este tipo de proceso se caracteriza por permitir a los sujetos procesales que se pronuncien tanto en la defensa de sus derechos, así como también en cuanto a la crítica y la objeción de lo expuesto por sus contendientes en el correspondiente litigio penal.

El derecho a la defensa es uno de los pilares esenciales del debido proceso, por lo tanto, un sistema de justicia no puede garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales y procesales si no actúa de forma tal que permita que toda persona, en especial la persona procesada esté en capacidad de poder realizar todo acto procesal en cuanto permita defender sus intereses procesales. Dicho de otro modo, si el sistema de justicia no establece los mecanismos para que toda persona pueda hacer un uso efectivo de su derecho a la defensa, ese sistema en consecuencia está apartado de la consigna del garantismo, el cual se sustenta en reconocer la tutela judicial efectiva de todas las personas que en este contexto son parte de un proceso penal, para que la dirigencia de una causa se

resuelva de forma justa sin desconocer ese derecho de intervención (defensa) que por premisas garantistas debe ser concedido a toda persona dentro una causa penal.

A esto se expone la perspectiva desarrollada por Perretti (2004) quien sostuvo que el derecho a la defensa implica un presupuesto fundamental de la autenticidad de la justicia, porque si una persona es privada de su derecho a la defensa, el elemento de justicia se disipa del ordenamiento jurídico, se invisibiliza generándose únicamente un sistema sancionatorio que bien se puede reconocer como inquisidor. Es decir, un sistema de justicia penal no solo se caracteriza por el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, sino que este sistema se define de la controversia entre esta facultad y el derecho a la defensa. Entonces, cabe precisarse que donde existe litigio y contradicción está presente tal derecho en cuestión, y solo así se puede hablar de justicia, porque de lo contrario se estaría frente a un sistema represivo, indolente e indiferente a las libertades y dignidad del ser humano.

El derecho a la defensa según la perspectiva crítica de Milione (2015) representa el lado humano del proceso penal, por cuanto no solo se trata de investigar al procesado y sancionarlo, sino que se debe conocer su realidad y sus motivaciones para haber o no adecuado su conducta a un determinado tipo penal, para de esa manera poder ratificar su estado de inocencia o declarar su responsabilidad penal recibiendo la sanción correspondiente al hecho y daño ocasionado, pudiendo ser esa pena más o menos grave. Por lo tanto, el derecho penal al valorar el derecho a la defensa implica la racionalidad de su actividad procesal, humanizando así la administración de justicia sin perder ese grado de conciencia en que todo ser humano debe ser escuchado y tener los medios para poder defender sus derechos, principalmente su libertad. En tal contexto, el derecho a la defensa es parte de las garantías del debido proceso porque el derecho no siempre se puede aplicar de manera unidireccional o uniforme en virtud que existen los derechos de la contraparte.

Precisamente, el derecho a la defensa en el contexto del artículo 76 numeral 7 literales a, b y c de la Constitución de la República del Ecuador presenta tres elementos esenciales de este derecho, los cuales tienen la característica de ser atribuidos o reconocidos como garantías de parte de la norma suprema. En consecuencia, estas garantías que son parte del derecho al debido proceso y del derecho a la defensa son las siguientes: a) El derecho a no ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) El derecho a disponer de los medios y del tiempo adecuado para que la persona procesada prepare sus pruebas y argumentos de defensa. c) El derecho a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, lo que es parte de su derecho a la comparecencia (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014).

En cuanto a estas tres garantías del derecho a la defensa y del debido proceso, debe manifestarse que respecto a la primera de ellas, existe el reconocimiento de parte de la Constitución en que toda persona tiene el derecho a la defensa de forma permanente, es decir, a lo largo de toda la causa penal, por lo que no puede privarse de tal derecho a la persona procesada, porque de ser así no se estaría hablando de que el sistema de justicia cumpla con el rol que le corresponde de aplicar las garantías de forma igualitaria para todos los sujetos procesales, razón por la cual el Estado no puede actuar de forma represiva en términos inquisitivos y totalitarios, sino que debe conceder a la persona procesada el derecho de poder ejercer su defensa de modo tal que exista un impulso procesal tanto de fiscalía como de parte de la defensa pública o particular del ciudadano que está siendo procesado y juzgado por la supuesta comisión de una infracción penal. En síntesis, el derecho a la defensa es el medio de sostenibilidad del estado de inocencia como máxima fundamental del proceso penal (Melendo, Callejo, & Lacruz, 2019).

Respecto del tiempo y los medios adecuados para la defensa, lógicamente que debe existir un tiempo racional para que la persona procesada pueda obtener y producir sus pruebas a lo largo del proceso penal, para en virtud de ello esgrimir sus argumentos de defensa. De lo contrario, si no existe este tiempo racional y no se permiten conseguir los medios adecuados para que este sujeto procesal pueda replicar los elementos de acusación e imputación que se le formulan, en consecuencia, se desconoce uno de sus derechos humanos y fundamentales que son esenciales para la validez del proceso penal. De producirse tal situación, no podría existir proceso penal dado que este se caracteriza por la aplicación del principio de contradicción que es parte del derecho a la defensa, por lo que de no satisfacerse este principio entonces no puede existir un juicio penal, sino que el Estado simplemente sería un ente sancionador y no de justicia, siendo que este último valor se caracteriza por atender los derechos y las necesidades de las partes en conflicto (Vestri, 2016).

En lo atinente al derecho de ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, este precepto normativo de carácter procesal penal y constitucional puede ser asociado con el principio de igualdad de armas. Este mencionado principio, se caracteriza por ser una consideración que ha tenido el legislador por situar a las personas o sujetos procesales en una posición de paridad, con lo que se asegura un mismo trato en cuanto a la aplicación de las normas jurídicas, y el cumplimiento de derechos y obligaciones de las partes, siendo que en tal situación son simétrica y jurídicamente iguales y mutuamente relacionadas (Andolina & Vignera, 1997). Por lo tanto, de acuerdo con este principio, tanto la fiscalía o parte acusadora, así como la persona procesada a través de su defensor público y privado deben tener las mismas oportunidades para poder ser escuchados y sean evaluados sus argumentos y pretensiones para así dirimir la controversia en la que se está

juzgando el supuesto de un ciudadano que ajustó su conducta a la comisión de un hecho punible.

Al haberse analizado los presupuestos del derecho a la defensa, es necesario puntualizar la problemática que los afecta, en este caso en el instante que el debido proceso se ve vulnerado dentro del juzgamiento de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública. En tal caso, el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador prevé la imprescriptibilidad y el juzgamiento en ausencia de los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008). En tal contexto, la Constitución dispone de la imprescriptibilidad de estos delitos y del juzgamiento en ausencia desde la óptica de tratarse de delitos contra las finanzas públicas del país y que comprometen el régimen del buen vivir de los ciudadanos. Sin embargo, en el caso particular del juzgamiento en ausencia no es dable que este se produzca por cuanto no se tiene certeza acerca de la culpabilidad o responsabilidad penal de la persona procesada, por lo que se ven afectados el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa como parte de las garantías del debido proceso reconocidos en el propio texto de la Constitución de la República.

Según lo precisado en las líneas anteriores, existe una contradicción en la propia Constitución cuando esta desconoce el garantismo procesal penal instituido dentro del ordenamiento jurídico del Estado ecuatoriano al dar paso al juzgamiento en ausencia, puesto que existe un elemento de duda o desconocimiento sobre si la persona procesada por un delito en contra de la eficiencia de la administración pública en realidad es o no culpable de tal infracción. Por tal razón, resulta un desacierto e incongruencia jurídica que las personas procesadas por este tipo de delitos sean juzgadas en ausencia por cuanto no se puede sacrificar ni desconocer la esencia garantista de la Constitución, en especial en

premisas fundamentales del proceso penal, tal como lo son el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa como partes constitutivas del derecho y garantías del debido proceso.

En resumidas cuentas, la Constitución, aunque tenga como propósito proteger los derechos o intereses de tipo colectivo o social, no puede dentro de dicho afán desconocer derechos de carácter inalienable e intrínsecos en la individualidad de cada persona, en este caso el derecho a la defensa como parte del debido proceso. Es así, que Beltrán (2005) apunta que el derecho a la defensa es un derecho fundamental por tanto se trata de que las partes sean escuchadas dentro de la causa y que puedan rebatir los fundamentos de hecho y derecho que se fundamentan en las pruebas, lo cual es una característica inherente del proceso penal. Es por tal motivo, que la Constitución de la República del Ecuador no puede desconocer el derecho a la defensa y del debido proceso a nivel del proceso penal por medio de un juzgamiento en ausencia dentro de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública.

El debido proceso en el juzgamiento de algunas infracciones penales en algunos casos puede suponer una utopía para la administración de justicia dentro del sistema procesal penal. Dicha utopía se ve representada porque el debido proceso trata de aplicarse como un valor absoluto en la totalidad del sistema de justicia, sin embargo, eso no siempre es posible porque tanto el derecho como las conductas de los servidores de justicia y demás profesionales del derecho son susceptibles de cometer errores o de corromperse para satisfacción de ciertos intereses de ciertos grupos de personas en la sociedad (López, 2014). Generalmente, el debido proceso en materia penal suele verse afectado en el supuesto o estigma que establece que la persona procesada es la parte más débil dentro del proceso

penal, dado que esta persona no tiene las mismas posibilidades o recursos que tiene el Estado para demostrar su verdad procesal (Rodríguez, 2015).

En tal contexto, la persona procesada se enfrenta ante una facultad punitiva del Estado que en algunas oportunidades se olvida del garantismo y direcciona su accionar exclusivamente en demostrar la culpabilidad de la persona procesada. Para esto, le corresponde al Estado a través de la Fiscalía y en algunos casos por parte de los acusadores particulares, el desmentir el estado de inocencia de la persona procesada, sin embargo, es una situación muy común apreciar que el sistema de justicia ignora esa presunción de inocencia y a toda costa se centra en la punición, lo cual es un hecho injusto que no tiene cabida dentro de un Estado de derechos y de justicia. Es por tal motivo, que el debido proceso es susceptible de verse vulnerado de forma muy particular en aquellos delitos que implican un grave atentado contra los intereses y la seguridad ciudadana.

Entre estos delitos en los que particularmente se ve afectado el interés ciudadano se encuentran los catalogados delitos de cuello blanco, concretamente delitos en contra de la eficiencia de la administración pública como se los denomina dentro de la legislación penal ecuatoriana. En los delitos de cuello blanco existe una grave afectación al interés de la ciudadanía, puesto que los servidores públicos sacrifican los intereses colectivos para satisfacer sus intereses personales o de ciertos particulares con la implicación que tal tipo de conducta antijurídica les reportará algún tipo de beneficio. En todo caso, para Castro (2011) se sacrifica el interés social puesto que se busca un bien particular, lo cual es punible porque se aparta de la ética y de la moral del funcionario público y de los particulares corruptores, generando daños que pueden ser de grandes magnitudes e incluso incalculables en la forma en que el respeto de los derechos de la ciudadanía y la atención de

sus necesidades queda relegado por conductas corruptas y egoísmos lascivos del pacto del bienestar común entre los ciudadanos de una misma comunidad.

En consecuencia, en el Ecuador el paradigma que existe es que el debido proceso en el juzgamiento de las personas responsables por la comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública está reflejado porque desde su misma Constitución se permite errónea y antijurídicamente el juzgamiento en ausencia, lo cual no puede ser posible ni tiene sustento jurídico dentro de un Estado garantista que respeta el derecho al debido proceso. Por lo tanto, el debido proceso no es una institución y un derecho plenamente afianzado en el Ecuador al momento de investigar y de juzgar a las personas responsables penalmente por la comisión de estos delitos de cuello blanco o de criminalidad de etiqueta.

En tal caso, es necesario reconocer que juzgar a una persona sin posibilidades de defenderse es atentar contra la integridad y la dignidad de la persona, porque no siempre la defensa de la persona procesada se puede sustentar únicamente a través de la mera presunción de inocencia, sino que la persona procesada debe comunicar sus pretensiones, alegaciones y también reconocérsele el derecho de aportar cualquier elemento de información que permita esclarecer la causa. Desde luego, tal aportación tiene que contribuir o abonar al afianzamiento de su derecho a la defensa como parte de una de las garantías de derechos fundamentales existentes dentro de un Estado de derecho.

El Estado de derecho se caracteriza por reconocer una serie de derechos y garantías fundamentales para todo ser humano por tratarse de los pilares esenciales de la libertad humana, de la dignidad, del respeto a su integridad y al buen vivir. Por lo tanto, el Estado de derecho en el Ecuador enfrenta una conjetura entre la intolerancia ante la criminalidad, pero por otra parte no puede extralimitarse en el ejercicio de su facultad punitiva para

procesar y castigar a los infractores de las normas penales. En dicho sentido, en el caso muy particular de los delitos de cuello blanco o delitos en contra de la eficiencia de la administración pública existe un marco enérgico para perseguir el delito, lo cual se estima adecuado y conveniente desde la perspectiva del combate contra la corrupción. No obstante, en materia de reconocimiento, respeto y aplicación de las normas del debido proceso, la persecución y el juzgamiento de estos delitos desconoce aspectos de carácter prioritario en cuanto al derecho a la defensa como parte del debido proceso.

Sin lugar a dudas, la Constitución de la República del Ecuador se caracteriza por la armonía de sus normas y de los derechos o bienes jurídicos que reconoce. Aunque, por otra parte, la Constitución dentro de su cosmovisión garantista aún dista de ser ese modelo de Constitución ideal y perfecta mientras tenga algunas disposiciones que no se armonicen completamente en la integralidad de su texto. En este caso, no puede existir por una parte disposiciones de carácter garantista y por otras ciertas restricciones del garantismo so pretexto de invocar el carácter de la supremacía de la Constitución cuando existen derechos de carácter universal que deben ser protegidos y aplicados sin ningún tipo de dubitación.

Precisamente, Carocca (2006) refiere que los ordenamientos jurídicos tienen que enfrentarse con regularidad a ciertas inconexidad entre normas y principios, lo que en cierta medida enfrenta a los principios que están contenidos dentro de un mismo texto normativo, de lo cual no escapa la Constitución. En ese aspecto, la Constitución reconoce el derecho al debido proceso, en especial el derecho a la defensa, pero por otra parte, estos derechos se ven afectados por una excepción a la regla, la que se estima muy cuestionable por cierto estado de necesidad de sacrificar una garantía para satisfacer el interés de una mayoría, lo que en sí, no está mal, pero si es bastante criticable y podría estimarse de rechazable la

forma de cómo se pretende llevar a cabo tal margen sancionatorio de los responsables de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública.

En alusión a lo antes expresado, los delitos en contra de la administración pública en el Ecuador enfrentan el hecho que las personas que sean responsables de su comisión tengan que someterse a procedimientos de antemano conociendo que no tienen garantizado de forma absoluta el derecho al debido proceso, específicamente el derecho a la defensa. En tal caso, el punto de origen de esta problemática que fundamenta un paradigma como una situación de difícil solución dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano está en lo dispuesto por el texto de la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 233. Como se puede reconocer en tal artículo de la Carta Magna con un carácter tremendamente absoluto se establece, y en consecuencia, se dispone que los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública sean imprescriptibles y que los juicios correspondientes se inicien y se continúen aún en ausencia de la persona procesada.

En tal caso, tal mandato tiene un carácter superlativo dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo que la misma Constitución genera no solo una vulneración en contra de derechos fundamentales que su propio texto reconoce, sino que a nivel de la actividad procesal penal genera una problemática invisibilizada y poco abordada, puesto que no se concientiza que se está dando paso a que la persona procesada sea juzgada sin ninguna posibilidad de defensa. Tal situación evidencia un desequilibrio del garantismo dentro del proceso penal ecuatoriano, a su vez, desconoce el garantismo y niega los derechos humanos en relación con el debido proceso, el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia que son parte de los derechos universales dentro de los instrumentos internacionales de la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos del cual el Ecuador es país suscriptor.

En consecuencia, si el Ecuador es un Estado que ha transitado desde el sistema inquisitivo a uno garantista, dentro del hecho que la propia Constitución permita aún el juzgamiento en ausencia, resulta una contradicción a la progresividad de derechos y a los propios postulados garantistas reconocidos por la norma suprema. En tal contexto, retroceder a un postulado y a una prerrogativa que más bien parece propia de un sistema inquisitivo equivale a que por el juzgamiento enérgico de un solo delito, se le reste toda la esencia que protege los derechos y la dignidad humana, que es la premisa principal de la Carta Magna.

En tal aspecto, el sistema inquisitivo representa la ausencia de todo tipo de garantías y de posibilidad de defensa (Ponce, 2013). Si bien es cierto, esta concepción parece extrema, puesto que la Constitución no desconoce que la persona procesada tenga el derecho a defenderse por una acusación por la comisión de un delito en contra de la eficiencia de la administración pública, es decir, el Estado y el sistema de justicia penal en el Ecuador no suspenden o coartan el derecho a la defensa de modo absoluto, pero sí a través de la Constitución genera una condición que atenta contra todo el espíritu garantista de su texto, así como también de la realización de cada una de las etapas que son parte del proceso penal, tal como está consignado dentro del Código Orgánico Integral Penal.

Como bien se conoce, la realidad procesal penal en el Ecuador se adecua al garantismo, pero dar lugar a un enjuiciamiento en ausencia, aun cuando la persona procesada pueda en algún momento comparecer y ejercer su derecho a la defensa en lo que decurre de la causa penal, ya existe un antecedente donde se ha concretado la vulneración del debido proceso pues se está investigando y juzgando a quien en dicho instante o a lo largo del proceso no está en capacidad de defenderse. En el mencionado contexto, se debe reconocer que la persona procesada está en situación de desventaja puesto que se ha llevado

la ejecución de cierta cantidad de actos procesales donde el tiempo para preparar una defensa técnica adecuada puede resultar escaso e insuficiente para esta persona, por lo que, en tal caso, no se dispone del tiempo ni los medios adecuados para la preparación de su defensa.

Lo reseñado líneas arriba es una cuestión muy importante que se pretende solucionar, puesto que no es admisible que un Estado garantista establezca una alternativa para investigar, procesar y sancionar a una persona responsable de un delito en contra de la eficiencia de la administración pública solo por el hecho de que se trata de un delito de gran connotación social. En tal contexto, el Estado no puede permitirse desconocer la racionalidad de sus leyes penales ni el garantismo que las caracteriza, porque evidentemente, no se trata de justificar el delito, menos aún generar impunidad, pero sí se trata de promover y de incitar a que se sienten las bases de un juzgamiento justo.

El juzgamiento de una persona procesada evidencia que el Estado y su sistema de justicia penal es justo, racional, garantista y que de ningún modo incurre en absolutismos, totalitarismos y arbitrariedades las cuales denigren y lastimen las estructuras de un Estado de derecho garantista que sabe que el derecho a la defensa no admite excepciones. Esta situación, ocurre en especial cuando se trata de tipos penales que por su naturaleza y su modus operandi puedan dejar abierta la posibilidad de que la persona procesada efectivamente ratifique su estado de inocencia, o que bien pueda darse el caso que dicha persona pueda aportar elementos de razonamiento y de convicción donde se pueda comprobar que existe responsabilidad penal de otras personas, o bien que la persona procesada a la que se pretende juzgar en ausencia sí sea responsable, pero puede aportar elementos de convicción que permitan vincular a otras personas dentro de la causa penal, así como también puede que se trate de otro tipo penal.

En tal perspectiva, el derecho a la defensa implica no solo el hecho de comparecer en la causa penal y estar al tanto de los elementos de cargo para establecer la imputación a la persona procesada, sino que se practiquen y efectivicen todas las declaraciones o dichos de esta persona para que el proceso penal no se aplique de forma unidireccional.

Precisamente, el proceso penal no puede ser una litis de una sola vía en que se acuse sin que exista oposición, dado que sería una posible ejecución de condena anticipada, dado que, en tal caso, la facultad punitiva del Estado no va a desperdiciarse en especial si se trata de delitos en que existe un grave daño o perjuicio social. Aunque bien pudiera ratificarse el estado de inocencia, aun con un juzgamiento en ausencia, tal situación no puede proceder de ciertos acontecimientos al azar derivados por la falta de prueba o de la inoperancia que pudiere tener la Fiscalía para demostrar la responsabilidad penal de la persona procesada, sino que debe provenir a través de una defensa técnica bien librada de parte este sujeto procesal, el que a su vez va a requerir que se lo juzgue en condición de igualdad de oportunidades como parte del principio de igualdad de armas.

En el juzgamiento de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, se tiene que reconocer que el principio de igualdad de armas cobra una gran relevancia, no solo por tratarse de garantizar el debido proceso y como tal el derecho a la defensa. Tal importancia está representada por el hecho que se trata de promover la igualdad de oportunidades para llevar a cabo al defensa de los intereses procesales y de los derechos de las partes que concurren en la causa, en especial de parte de la persona procesada porque está en cierta medida en una situación de desventaja porque la Fiscalía como se precisó con anterioridad tiene mayores recursos o elementos para poder conseguir su pretensión procesal, en este caso la de acusar y obtener una condena en contra de la persona procesada.

Respecto de lo que el principio de igualdad de armas representa, se precisa que este se caracteriza por generar igualdad tanto en las condiciones como en las oportunidades para que las partes en conflicto puedan realizar todo acto o expresar todo en cuanto sea necesario para hacer valer sus pretensiones en derecho y así tutelar la protección de sus bienes jurídicos. (Burgos, 2018). Por lo tanto, los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública suponen que en la medida en que se juzgue a las personas procesadas en situación de ausencia, no existe un litigio justo, por lo que no se propicia la igualdad de oportunidades, en especial de una tipología de delitos que resuelta compleja en relación con la demostración de ciertos hechos que serán la base o fundamentos sobre los cuales se habrá de dirimir la controversia.

En función de lo acotado hasta el momento de la presente investigación, se debe precisar que el paradigma que la constituye se ha visto explicado desde la institucionalidad de juzgamientos rigurosos en cuanto la comisión de delitos en contra de la evidencia de la administración pública y el Estado dentro de su facultad punitiva trata de buscar la sanción penal a toda costa de los tipos penales correspondientes dentro del contexto del mencionado delito. Sin embargo, en este aspecto del paradigma se debe realizar una reflexión muy necesaria, en este caso, se puede apreciar que el espíritu del artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador como se mencionó previamente, ha perdido la esencia garantista por tratar de generar el máximo de coercibilidad posible sobre los delitos de cuello blanco. En consecuencia, el Estado se preocupa más por el juzgamiento del delito que en atender la personalidad del presunto infractor.

Lo que se pretende precisar es que el Estado trata de sancionar un tipo penal, pero se olvida de considerar que ante el amplio margen de perjuicio social que pueden ocasionar los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, se desconoce que se está

juzgando a personas que ante la comisión de dicho tipo penal no pueden ser desprovistas de las garantías del debido proceso, particularmente del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la defensa. De conformidad con esta perspectiva, el Estado ecuatoriano no puede soslayar e ignorar el carácter humanitario del derecho penal, donde solo importa el delito, sino también la persona. Es decir, se debe juzgar y sancionar un delito de ser el caso, pero sin privar a la persona procesada de tener los recursos y las oportunidades de defensa, dado que, solo por medio del respeto del derecho a la defensa se puede establecer que de una auténtica administración de justicia, porque de lo contrario, se estaría dando cabida a un sistema de acusación directa susceptible de condenar a personas que no precisamente sean culpables, o que en caso de hacerlos no se les puede privar por respeto a su dignidad de poder tener alguna posibilidad mínima de defensa.

Para Olásolo (2016) el derecho penal tiene un carácter más humanitario porque progresivamente ha ido superando esa indiferencia a la condición de todo ser humano que estuviera en calidad de persona procesada. En la medida en que se han producido las luchas históricas por hacer prevalecer la dignidad del ser humano en todos los estamentos posibles dentro de una sociedad, se ha reconocido que es necesario revisar y tomar en cuenta la situación de toda persona procesada, dado que es necesario precisamente romper o superar ese paradigma o estigma social que se genera a nivel de la sociedad, en la que se estima o incluso hasta se podría llegar a asegurar que toda persona que enfrenta un proceso penal es un delincuente, situación muy apartada de la realidad.

Por lo tanto, es necesario precisar que el derecho a la defensa tiene esa finalidad, el de asegurar en todo momento el estado de inocencia de la persona procesada hasta que pueda demostrarse lo contrario. Es así, que en la medida que esta premisa fue obteniendo un mayor reconocimiento social e histórico, se investiga y se procede con mayor cautela al

momento de investigar, de llamar a juicio y de sancionar a la persona procesada, porque si no se respeta por principio a su dignidad humana, a su integridad y libertad personal, entonces se estaría frente a un enjuiciamiento injusto. Precisamente, los enjuiciamientos que se levanten con presupuestos de injusticia, darán lugar a cuestionamientos acerca de la credibilidad y honorabilidad de las personas que forman parte del sistema de justicia penal de los Estados.

En virtud de lo antes acotado, en el juzgamiento de las personas responsables por la comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública en el Ecuador, si este se ve afectado por irrespeto o desconocimiento de las garantías del debido proceso, en concreto del derecho a la defensa que se ve menoscabado y violentado por el juzgamiento en ausencia, refleja entonces la imagen de un escenario donde no existe una justicia completamente imparcial. En tal contexto, el sistema de justicia, sus instituciones y funcionarios perderían su credibilidad e imparcialidad por tratar de juzgar en ausencia a personas procesadas por haber llevado a cabo la comisión de delitos de cuello blanco.

Lo que se trata de precisar es que el sistema de justicia no puede desconocer la objetividad y la imparcialidad y concebirse una actitud prejuiciosa sobre toda persona presuntamente responsable de la comisión de un delito de cuello blanco, siendo que se continúa en el contexto de la presunción, es decir, no existen aún elementos que permitan acentuar la responsabilidad penal por un delito en contra de la eficiencia de la administración pública, ni tampoco el conocimiento real y cabal de cómo supuestamente fue cometido dicho delito. En efecto, el sistema de justicia penal no puede excederse en términos de severidad y unidireccionalmente encaminarse a demostrar la responsabilidad penal cuando en casos de ausencia de la persona procesada igual se inicia una acción penal en su contra, de la cual se la podría condenar no generando una posibilidad mínima de

defensa desvaneciendo de esa manera el debido proceso. En tal escenario, el Estado se parcializa al juzgar en ausencia puesto que no da la pauta a que las investigaciones, el juzgamiento, y la condena si es que procede, se suspendan hasta que comparezca dicha persona, siendo que la responsabilidad penal y sus efectos no se van a perder dado la imprescriptibilidad de las acciones para perseguir estos delitos, lo que está establecido en el artículo 233 de la Constitución.

Los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública

Los **delitos en contra de la eficiencia de la administración pública** tienen la peculiaridad de ser reconocidos como la criminalidad de etiqueta, dado que, estos derechos no son cometidos por ciudadanos comunes, sino que estos delitos son perpetrados por personas que ostentan alguna función o cargo público y se valen de esa posición para ocasionar un perjuicio económico a las arcas del Estado y la sociedad. Por lo tanto, este tipo de delitos son cometidos por personas que tienen acceso o que son parte del poder público, y que disponen de cierto nivel de intelecto y preparación para cometer un ilícito que a simple vista no podría ser cometido por un delincuente común (Green, 2013).

Es por dichos motivos que los delitos contra la eficiencia o contra los recursos de la administración pública son conocidos como delitos de cuello blanco, lo que se debe a que se trata de personas de élite y de una posición política y económica que no da para estimar que de forma repentina la persona que ocupe u ostente un cargo en la función pública vaya a actuar de forma ilícita para incrementar su patrimonio a costas del Estado y de la ciudadanía a la que se supone debe servir. En todo caso, se asume que un funcionario público debe guardar rectitud, transparencia y cumplir con principios éticos para no

ejecutar actos que se opongan al orden público, sin embargo, el poder y las sumas de dinero que pueden estar tras el control político o la función pública pueden corromper a más personas de las que se imagina, por lo que estos delitos son distintos y se diferencia de la delincuencia común en virtud de esa presunción.

Saccani (2012) se refiere a que los delitos de cuello blanco o delitos económicos de los funcionarios públicos se fundamentan en la ambición desmedida de quienes ocupan cargos públicos para ganar más dinero, lo que lamentablemente lo hacen de forma mal habida, lo cual evidencia corrupción y da como resultado un tipo penal que el Estado deber perseguir y sancionar para evitar mayores perjuicios a la sociedad. Es en ese contexto que estos delitos son el reflejo de la ambición y la corrupción, los que se maximizan de forma especial cuando se eligen a personas que no son lo suficientemente conocidas y que no están preparadas para servir adecuadamente a la ciudadanía en el desempeño de sus cargos, lo que deben hacer de forma transparente y honesta.

En un contexto más específico, los delitos en contra de la administración pública son expuestos por Asúa (1997) quien reconoce que estos derechos son de una naturaleza peculiar, es decir, que no son cometidos por delincuentes comunes o principiantes, sino que estos delitos son cometidos por personas que conocen de administración pública, siendo que ese conocimiento generalmente es portado por quienes hacen parte de la propia administración pública. Evidentemente, los delitos en contra de la administración pública no los puede cometer cualquier persona, estos delitos para que puedan ser cometidos, deben tener un profundo conocimiento acerca de cómo funciona el sistema de la administración pública en las diversas áreas que este comprende o donde lleva a cabo sus actividades o ejerce su campo de acción.

Entre los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública se explicará de forma concisa en qué consisten sus conductas, concretamente de los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito previstos por el artículo 233 de la Constitución de la República y artículo 278 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal. Respecto del delito de peculado este consiste en la utilización de bienes muebles, inmuebles, dineros o del patrimonio de las instituciones públicas en su favor o en beneficio de terceros. Este delito se caracteriza porque se desvía la funcionalidad de los recursos del Estado con carácter social, simplemente para el beneficio particular de la persona que comete este delito y a sus personas allegadas (Cueva, 2007).

El delito de cohecho se caracteriza por la compra de la voluntad de un servidor público para que este en uso de sus facultades o por injerencia en las facultades de otro funcionario, este haga o deje de hacer algo determinado con la función pública correspondiente para así beneficiar a quien lo solicita o a terceros a cambio de una suma de dinero, bienes, especies o cualquier elemento apreciable en dinero que reporte un bien económico para el funcionario (Valeije, 1996). En este delito, se ven beneficiados las personas particulares que proponen la dádiva y el o los funcionarios que la reciben, siendo la sociedad la perjudicada puesto que se desatiende el bienestar común y se lo sacrifica por la satisfacción de intereses de índole o de carácter particular.

El delito de concusión es la exigencia de los servidores públicos por cuenta propia o de terceros que exigen alguna prestación económica en su favor (Cancino, 1982). En tanto que, en lo que concierne al enriquecimiento ilícito este delito consiste un incremento en su patrimonio en razón de su cargo u oficio público, siendo que dicho incremento patrimonial no pueda ser justificado de parte del funcionario en cuestión (Camargo, 2007).

Es de conformidad con las conductas antes descritas, que los delitos contra la eficiencia en de la administración pública requieren ser estudiados con mayor amplitud y con mayores bases de conocimiento, para que, de esa manera, se comprendan cómo se originan y se dé lugar a identificar las conductas penales correspondientes para efectuar una debida imputación de cargos a los responsables de la comisión de dicho tipo de delito. Es así, que, los delitos en cuestión también denominados delitos de cuello blanco o criminalidad de etiqueta, sean mejor reconocidos jurídicamente para efectivizar su punición según las normas del derecho penal atendiendo el cumplimiento de las normas del debido proceso.

No obstante, se debe considerar que en el juzgamiento de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, se debe de considerar la complejidad del delito. La complejidad del delito en algunas oportunidades es un factor condicionante o limitante respecto del conocimiento de los hechos y de la obtención de las pruebas en que los sujetos procesales puedan fundamentar sus alegatos y sus pretensiones procesales (Centro de Estudio de la Justicia de las Américas, 2013). Por lo tanto, estos delitos en cuestión requieren de una investigación muy amplia dentro del marco de la institucionalidad o de la administración pública del Estado, donde puede haber más personas involucradas y otros intereses en juego, por lo que la obtención de elementos de cargo y de imputación, así como los de descargo no son una cuestión que deba tomarse o aplicarse con ligereza de parte de las personas involucradas dentro de una causa penal de esta naturaleza, y la que tengan ciertas peculiaridades o características muy propias.

Referentes empíricos

Los referentes empíricos son la demostración de la realidad a través de los conocimientos acumulados debido a la experiencia que se forma a través de la práctica constante o periódica de ciertas acciones dentro de uno de los campos determinados de la ciencia. En este caso, estos referentes están constituidos por la experiencia de la actividad procesal aportada por el derecho penal. En tal caso, la experiencia se considera un ejercicio crítico de observación de los fenómenos sociales para tratar de comprender la realidad y resolver teorías o despejar dudas propias del saber científico (Samaniego, 2007).

En este trabajo de investigación lo que se trata de analizar y solucionar es la problemática de la falta de aplicación suficiente de las normas del debido proceso dentro del juzgamiento de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, particularmente considerando que las garantías del debido proceso en este tipo de delitos se ven afectadas en cuanto a la limitación o privación del derecho a la defensa cuando las personas procesadas por este tipo de delitos son juzgadas en ausencia. Por lo tanto, la realidad procesal donde se corroboren este tipo de situación evidenciaría que el Estado ecuatoriano a través de su propia Constitución en su artículo 233 permita esta vulneración de derechos fundamentales que es incompatible con el espíritu garantista de las propias normas constitucionales y dentro del ámbito procesal penal dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Es por este motivo, que se revisan algunos antecedentes doctrinales como parte de los referentes empíricos que sirven de fundamento o de directriz para el desarrollo y solución de la problemática que se aborda en este examen complejo.

En la perspectiva investigativa de Aguilar (2011) el juzgamiento en ausencia implica una situación jurídica que no puede producirse por cuanto no existe una relación de

doble vía o de bilateralidad en el proceso penal. Se entiende que todo proceso obra en virtud de la comparecencia de las partes, y en el ámbito penal la contradicción es un elemento necesario e imprescindible para la validez del proceso, así como para su legitimidad y en consonancia con los postulados del garantismo. En esta perspectiva, el proceso penal no puede llevarse a cabo si no se certifica que la parte o persona acusada ha cumplido con el ejercicio de su derecho a la defensa.

En la óptica de Camino (2016) la presencia del procesado dentro de la causa penal que se promueve en su contra es indispensable, puesto que se trata de cumplir con los postulados del garantismo en que se respete y se haga cumplir los principios constitucionales del derecho al debido proceso y del derecho a la defensa. En tal caso, la pena que pudiera recibir la persona que está siendo juzgada en ausencia, sería una pena injusta, y se estaría desconociendo el modelo de Estado constitucional de derechos y justicia, donde están garantizados los derechos de igualdad formal y material, la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita. Del mismo modo, se estaría desconociendo y vulnerando el derecho a la impugnación de las decisiones judiciales.

Capítulo metodológico y de resultados

En este capítulo se procede a la revisión de la metodología sobre la cual se ha desarrollado el contexto de la presente investigación. En consecuencia, para comprender el tipo de metodología empleada es necesario reconocer el alcance de la investigación, así como la determinación de los tipos de métodos teóricos que son parte del estudio efectuado dentro del presente examen complejo. De la misma manera, es importante detallar cuáles fueron los métodos empíricos empleados para comprender la magnitud y las particularidades del fenómeno jurídico que es materia de estudio. Igualmente, se precisan los criterios éticos que justifican la manera por la cual se ha obtenido la información, lo que comprende el análisis de las normas jurídicas, los resultados de las entrevistas realizadas a profesionales del derecho procesal penal y el estudio de los casos prácticos.

Metodología

La metodología por la cual se desarrolla el presente examen complejo implica un desarrollo de carácter cualitativo. Este tipo de metodología se ha seleccionado por cuanto este tema de investigación tiene varios y diversos enfoques de la doctrina, tanto en lo que concierne principalmente al objeto y campo de la investigación. De la misma manera, existen algunos presupuestos normativos, los cuales están conformados por la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, y la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como también la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por lo tanto, al encontrarse con los mencionados recursos que en lo posterior comprenderán las unidades de observación de esta investigación, debido a las propiedades

y naturaleza de cada uno de ellos, el enfoque que mejor ayuda al desarrollo de esta investigación para establecer los aspectos que constituyen el problema de la investigación, así como las incidencias que de él se derivan, son mejor explicados a través del enfoque cualitativo. Esto se debe a que este tipo de enfoque expone en detalle mayores argumentos que permitan la descripción del problema y los fundamentos por los cuales a través de las normas jurídicas y de la doctrina se lleve a cabo la propuesta para proveer de una solución al problema que se aborda en esta investigación. En este caso, tratándose del juzgamiento en ausencia de las personas presuntamente responsables de la comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, tal como lo estipula el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador.

Alcance de la investigación

Exploratorio

Este tipo de método se sustenta por cuanto se trata del análisis de las pautas procesales de las causas penales en las que se ha aplicado el juzgamiento en ausencia de la persona procesada por la comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública. Este estudio se lo puede realizar a través de la doctrina y de las normas jurídicas dado que estos recursos permiten indagar en la raíz del problema y reconocer cuáles son sus consecuencias dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, en especial en los derechos de las personas procesadas.

Descriptivo

Esta investigación se estima es descriptiva porque en la práctica procesal penal se encuentra ante una incongruencia jurídica puesto que la Constitución de la República

garantiza los derechos a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, pero de la misma manera establece el juzgamiento en ausencia de las personas procesadas por los delitos cometidos en contra de la eficiencia de la administración pública. En consecuencia, si existen las mencionadas garantías como parte del debido proceso, resulta inadmisibles que la propia Constitución atente en contra de sus propias garantías.

Explicativo

Se establece la argumentación y explicación de las normas jurídicas, las que están caracterizadas por las normas de la Constitución de la República del Ecuador y del Código Orgánico Integral Penal. Estas normas ayudarán a que se comprenda la realidad jurídica del problema vinculada con los casos o sentencias que son parte de las unidades de análisis de esta investigación.

Métodos

Histórico jurídico. Las referencias históricas contribuyen a que de distintas maneras se dispongan de elementos valorativos que permitan evidenciar la existencia y las dimensiones que puede alcanzar un problema (Bernal, 2006). Desde lo teórico y lo empírico se construyen las bases por las cuales se puede efectuar un diagnóstico de las repercusiones que tienen el problema dentro de cierto segmento de individuos (Sjoberg & Nett, 1986). Es en tal contexto, que se tratará de diagnosticar cómo se han registrado las vulneraciones de los derechos a la presunción de inocencia y del debido proceso de las personas procesadas por la comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública

Jurídico doctrinal. A través de este método, se logran recopilar distintas clases de argumentos, los cuales tienen como propósito demostrar la realidad de un problema y cómo este genera afectaciones en diversos contextos del derecho, en este caso en los derechos fundamentales al debido proceso, lo cual parte de ciertas particularidades de la interpretación de las normas y las instituciones jurídicas.

Análisis y síntesis. Resulta fundamental establecer una enmienda del artículo 233 de la Constitución, puesto que, se trata de afianzar la coherencia constitucional dentro de los postulados del garantismo propios del Estado de Derecho. Para que esto sea posible se precisa de un estudio que seleccione y delimite los principales componentes de la investigación y sus características más puntuales.

Inductivo y deductivo. Los principios axiológicos o valorativos que se basan en la deducción permiten realizar inferencias de aquellas situaciones producen mayores contradicciones al momento de la descripción del problema. Para Klimovsky (1970) las deducciones se sustentan en la lógica y en la veracidad histórica de los hechos para comprender ciertos fenómenos que son parte del problema. En este caso, se trata de mediante deducciones demostrar como el juzgamiento en ausencia por la comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública afecta al derecho del debido proceso.

Exegético jurídico. La interpretación del artículo 233 del Constitución es clara, no evidencia dudas para corroborar la existencia de una autentica vulneración del derecho constitucional al debido proceso y del derecho a la defensa.

Jurídico comparado. Podría aplicarse en el contexto de derecho nacional o derecho interno con sentencias obtenidas en Guayas o en otras provincias del país. También se podría recurrir a la jurisprudencia internacional, la misma que certifique la imperativa necesidad de juzgar al procesado mediando su comparecencia en el proceso penal.

Cuadro de categorías, dimensiones, instrumentos y unidades de análisis (CDIU)

El presente cuadro establece dentro de las categorías al objeto de investigación el cual está caracterizado o comprendido por el debido proceso. Las dimensiones están representadas por los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, concretamente del juzgamiento en ausencia de la persona procesada por la comisión de alguno de este tipo de delitos. En cuanto a los instrumentos de la investigación se precisa que estos se encuentran integrados por el análisis de las normas de la Constitución de la República del Ecuador, del mismo modo que por las normas del Código Orgánico Integral Penal. De la misma manera, en los instrumentos consta el aporte de las personas entrevistadas expertas en derecho penal que pueden aportar su criterio de diagnóstico del problema y de su solución en el desarrollo de la presente investigación. Del mismo modo, constan las sentencias obtenidas que sirven como fundamento de la existencia del problema de investigación y de sus respectivos resultados. En cuanto a las unidades de análisis se efectúa el estudio y el diagnóstico de las normas contenidas en la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal.

Tabla 1

Métodos empíricos

Categorías	Dimensiones	Instrumentos	Unidades de análisis
-------------------	--------------------	---------------------	-----------------------------

su criterio acerca de las preguntas y los temas propuestos para identificar el problema de la investigación, describirlo, comprenderlo y precisar las soluciones pertinentes conforme a derecho. Por otra parte, se cuenta con la autorización del Consejo de la Judicatura para la obtención de los expedientes que demuestren la realidad procesal del problema. Del mismo modo, se garantiza la confidencialidad y el respeto por la identidad y la dignidad de los derechos de las personas involucradas en el desarrollo de la presente investigación.

Resultados de normas jurídicas

Constitución de la República del Ecuador

Un elemento de convergencia entre el derecho ecuatoriano, tanto a nivel constitucional, como en lo procesal penal, así como también en materia de derechos humanos, es el de la igualdad ante la ley. Como corresponde enfatizar, el artículo 11 numeral 2 de la Constitución precisa la igualdad de todas las personas en el ejercicio de sus derechos, lo cual conlleva al debido proceso y sus derechos a la presunción de inocencia, así como del derecho a la defensa.

El artículo 76 numeral 7 literales a, b y c de la Constitución de la República del Ecuador precisan que la persona procesada está amparada por el derecho a la defensa. Esta garantía de rango constitucional y del ámbito procesal penal, consiste en el derecho a una defensa técnica, a disponer de los medios y tiempos adecuados de defensa. Además, este derecho a la defensa debe sustentarse en la igualdad de oportunidades para poder ser escuchado. De esta manera, la persona procesada podrá hacer uso del derecho de contradicción y réplica para fundamentar su defensa dentro del proceso penal.

En relación con el derecho a la defensa, de acuerdo a lo expresado líneas arriba es un derecho inalienable, puesto que la defensa es uno de los pilares del sistema de justicia, para mediante este derecho evitar arbitrariedades y abusos que se puedan cometer de parte del sistema judicial. Según lo dicho, si no existe defensa, no puede haber justicia, por lo que no es admisible en virtud de este derecho constitucional que una persona en el caso de estar ausente sea de todas maneras juzgada y sentenciada en el contexto de la supuesta comisión de un delito en contra de la administración pública. En consecuencia, el derecho a la defensa refleja al Estado de derechos y de justicia, para que de esa manera se acredite imparcialidad y racionalidad en el sistema de justicia, sin que existan inequidades que lesionen este derecho que otorgue a su vez credibilidad y transparencia en el accionar del sistema de justicia, en especial en delitos de gran connotación social como los que son mencionados en el artículo 233 de la Constitución, los mismos que están previstos dentro del Código Orgánico Integral Penal.

El artículo 233 de la Constitución precisa el juzgamiento en ausencia de las personas procesadas en los casos de comisión de delitos en contra de la administración pública, tales como: peculado, cohecho, enriquecimiento ilícito y concusión. En este caso, se puede apreciar que la propia norma constitucional excluye o desconoce su esencia garantista en lo que respecta a las normas y principios que integran al debido proceso, en especial a la presunción de inocencia y al derecho a la defensa. Bien se reconoce, que la Constitución a más de ser la norma suprema de un Estado, es una norma eminentemente garantista, a la vez que coherente, congruente e íntegra en cuanto al reconocimiento y cumplimiento de las garantías que establece. Por lo tanto, la Constitución no puede contravenir su propia esencia, siendo que el asambleísta constituyente omitió el espíritu

garantista de la Carta Magna al momento de sentar las bases para la persecución de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública.

Como debe reconocerse, la Constitución es garantista, por lo que proclama entre sus garantías fundamentales al debido proceso, pero de la misma manera establece la igualdad de derechos y garantías para las personas, por lo que no establece excepción o distinción alguna. Es por este motivo, que la Constitución no puede o no debe excluir su espíritu garantista de igualdad de derechos, en especial cuando se precisa del derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, por lo que una persona no puede ser juzgada en ausencia. En tal contexto, la Constitución no puede dar paso a la indefensión porque al ser así, da paso a auto desconocer la esencia y el espíritu garantista con el cual fue creada.

Debe manifestarse, que de acuerdo con lo precisado líneas arriba, lo establecido en el artículo 233 de la Constitución, en este caso el juzgamiento en casos de ausencia de las personas presuntamente responsables por la comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública como se ha remarcado a lo largo de esta investigación, afecta entre algunos principios y derechos constitucionales y procesales al derecho a la presunción de inocencia. Este derecho en el Ecuador, está reconocido dentro del el artículo 76 numeral 2 de la Constitución.

Código Orgánico Integral Penal

El artículo 5 numeral 4 del Código Orgánico Integral reconoce entre los principios más importantes el principio de presunción de inocencia de las personas procesadas. Por lo tanto, este derecho al ser parte de las garantías fundamentales del debido proceso no puede verse afectados por una contradicción que surge dentro de la propia Carta Magna del

Estado ecuatoriano. El derecho a la presunción de inocencia es un principio y un derecho fundamental dentro del derecho constitucional y procesal penal de cualquier Estado. Por consiguiente, no se puede tratar a una persona, procesarla y condenarla sin otorgarle todos los presupuestos o elementos necesarios para que pueda ejercer su derecho a la defensa y ratifique ese estado de presunción de inocencia que es un bien jurídico que atañe a toda persona.

Este principio de la presunción de inocencia es una garantía fundamental y procesal, por cuanto el garantismo en la actualidad reconoce que por orden natural ninguna persona de forma innata es un ser propenso o habituado a delinquir. Es por este motivo que ante el derecho penal toda persona es inocente, y en caso de ser responsable de la comisión de una infracción penal, la misma deberá probarse de parte quien pretenda formular cargos en su contra.

En lo que respecta al Código Orgánico Integral Penal, a partir de su artículo 278 al 281 siguientes, se encuentran los principales delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, lo que guarda relación con lo establecido en el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador, siendo estos los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. Respecto del delito de peculado previsto en el artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal, este delito se caracteriza por el hecho que los servidores públicos para sí o para terceros, se apropien, distraigan o abusen del uso de bienes o dineros públicos. El artículo 280 del Código Orgánico Integral Penal determina que el cohecho se caracteriza por ser una dádiva o beneficio económico que se entrega de parte de una persona particular a un servidor público para que este haga o deje de hacer

cierto acto, de cierta manera que produzca un beneficio para el particular por sobre el bien común.

La concusión prevista en el artículo 281 del Código Orgánico Integral Penal implica la solicitud de dádivas o promesas económicas por parte de funcionarios públicos o por medios de terceros las que proceden en contra de personas particulares. El enriquecimiento ilícito reconocido en el artículo 279 del Código Orgánico Integral Penal, es el incremento injustificado del patrimonio de un servidor público en razón de su cargo.

Estos tipos penales como se puede apreciar son delitos de connotación de perjuicio social. Sin embargo, pese a ello, estos delitos pueden considerarse menos graves frente a otros tipos de delitos en los que se tiene necesariamente que juzgar a la persona procesada. Por lo tanto, se precisa que en este tipo de delitos a pesar del factor de corrupción existente, no se puede desconocer el derecho a la defensa en los casos en que se juzgue a su presunto infractor en situación de ausencia. Es por el motivo antes mencionado, que las persona procesadas por este tipo de delitos, en relación con las garantías establecidas por la Constitución, el Código Orgánico Integral Penal y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, solo pueden ser juzgadas mediando su presencia en las causas que se promueven en su contra.

Declaración Universal de Derechos Humanos

En la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 7 se precisa el derecho de la igualdad ante la ley, es por esta razón, que en cuanto al problema que se analiza en la presente investigación, se debe reconocer que un funcionario público en caso de comisión de un delito en contra de la administración pública debe ser juzgado contando

con su presencia y no en condición de ausente. De no cumplirse esta premisa, se estaría juzgando en condición de desventaja y se estaría desconociendo un mandato de carácter universal, el cual también forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por lo tanto, en los presupuestos del artículo 233 de la Constitución, no puede existir discriminación de derechos cuando se sabe que la igualdad ante la ley en materia de debido proceso no puede separar, ignorar o excluir a ninguna persona.

Además, se debe precisar que, tanto el derecho a la defensa como el derecho a la presunción de inocencia están reconocidos por los principales instrumentos de derechos internacionales de los cuales el Ecuador es país suscriptor. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 10 establece el derecho a la defensa, y el derecho a la presunción de inocencia en su artículo 11.

Convención Americana de Derechos Humanos

En tanto que, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8 numeral 2 reconoce la presunción de inocencia. En tanto que el derecho a la defensa está reconocido por esta Convención por el artículo 8 numerales 1 y 2. En efecto, al ser estos derechos parte de instrumentos internacionales de derechos humanos, y al ser adoptados por nuestra legislación en materia constitucional y procesal penal, se aprecia que no se puede desconocer a una persona de un derecho humano, y peor que esto se produzca en el propio texto de la Constitución de un Estado. Del mismo modo, en esta Convención en su artículo 24 se reconoce el derecho a la igualdad ante la ley, el cual no puede serle desprovisto a los funcionarios públicos para ser juzgados en ausencia por haber cometido algún delito en contra de la eficiencia de la administración pública.

Resultados de entrevistas

Se exponen los resultados de las entrevistas realizadas a profesionales del derecho penal y constitucional, las mismas que tengan por finalidad transmitir su experiencia y su punto de vista en relación con la manifestación de la problemática del derecho procesal penal ecuatoriano en cuanto al juzgamiento en ausencia de la persona procesada en los casos de posible comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública.

Preguntas de la investigación

1. ¿Qué perjuicio social ocasionan los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública?

En palabras de los entrevistados, los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, cualquiera que sea el tipo penal dentro de dicha categoría implican un atentado en contra de las finanzas públicas del Estado y de la ejecución de las políticas por medio de las cuales las entidades estatales satisfacen las necesidades públicas. Evidentemente, este tipo de delitos acontecen por el auge la corrupción y de la falta de mecanismos efectivos para evitar que los actos que la originen se produzcan dentro de la sociedad ecuatoriana. Estos delitos de corrupción en consecuencia atentan contra el régimen de desarrollo social de los ciudadanos en el país, por lo que prevalecen intereses particulares o de grupos o personas selectas por sobre los intereses sociales, lo cual implica atentar contra el bien común de todas las personas en la sociedad.

El perjuicio que ocasionan los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública no solo se mide desde lo económico en el contexto de las finanzas públicas en las que se disminuye o se merma el patrimonio social, sino que implica el lucro ilegítimo de funcionarios públicos a costa del Estado y de los ciudadanos, con lo que únicamente se ven

favorecidos intereses particulares. Respecto a los intereses de la ciudadanía, esta exige y a su vez espera que le sean satisfechas ciertas necesidades o prestaciones, las que no pueden ser satisfechas adecuadamente por cuanto se favorecen a terceros de forma injustificada a través de actos de corrupción. Precisamente, los actos de corrupción, también fomentan la pérdida de valores morales y éticos, con lo que socialmente se genera el pensamiento o creencia generalizada que en la sociedad no existe realmente justicia social y que el servicio público es una ventana de favores y oportunidades para ciertas personas privilegiadas y que constituyen una élite, lo cual es inadmisibles en un Estado de Derecho el que debe favorecer mejores condiciones de vida para sus ciudadanos.

Es por estos motivos, que los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública tienen un gran impacto social, el cual como se manifestó evidencia tres implicaciones o repercusiones sociales negativas claramente distinguibles. La primera, la expansión y el auge de los actos de corrupción como el método erróneo frente al derecho pero eficaz ante la falta de escrúpulos de ciudadanos que no tienen noción de la honestidad y del bien común. La segunda, la afectación de las finanzas públicas, de la obra pública y del bienestar de la ciudadanía, lo que se debe a que los funcionarios públicos responsables de delitos de corrupción dejan de velar como corresponde para realizar las actividades que les corresponde por el bien general de la ciudadanía en razón del cargo que ostentan. La tercera, el incremento injustificado y mal habido de los funcionarios corruptos por despreocuparse por las necesidades de la ciudadanía y responder únicamente a intereses particulares.

2. ¿Por qué piensa usted que se permite el juzgamiento en ausencia de la persona procesada en los delitos cometidos en contra de la eficiencia de la administración pública?

A decir de los entrevistados, los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública deben ser sancionados con severidad por atentar contra el desarrollo y el bien común de la ciudadanía. Sin embargo, a pesar de la severidad que entraña este tipo de delito en cuanto a los daños o resultados que produce a nivel de la institucionalidad estatal y de la ciudadanía, además de lo riguroso que puede ser su juzgamiento y sanción, los procesos por los cuales se formula cargos a los presuntos responsables de la comisión de estos delitos no puede apartarse de las garantías del debido proceso. Concretamente, las personas que fueron entrevistadas coinciden en que el debido proceso es uno de los rasgos esenciales del garantismo dentro de un ordenamiento jurídico a nivel procesal, en especial dentro del ámbito del derecho procesal penal.

Es por este motivo, que juzgar a una persona sin que pueda estar presente en un juicio, en este caso por haber cometido un delito en contra de la eficiencia de la administración pública equivale a vulnerar la esencia garantista y el carácter fundamental de los derechos relativos al debido proceso que consagra la Constitución de la República del Ecuador. Precisamente, las garantías del debido proceso en este tipo de delitos están comprendidas principalmente por la presunción de inocencia y el derecho a la defensa. Respecto de este último derecho, la posibilidad que toda persona que esté acusada dentro de un proceso penal no le puede ser desconocido el derecho a la defensa, puesto que de desconocerse este derecho se incurre en una arbitrariedad y en un accionar posiblemente parcializado del sistema de justicia, lo cual no tiene cabida dentro de un Estado de derecho que respeta los principios y garantías que son parte del proceso penal.

Entonces, los entrevistados han reflexionado que si bien es cierto, los delitos de corrupción deben ser sancionados de forma drástica, tampoco se puede desequilibrar o desarmonizar el ordenamiento jurídico, el cual debe ser coherente entre la supremacía de

los principios constitucionales de carácter procesal y los actos o la forma de cómo se llevan a cabo las diligencias y celebración de instancias procesales penales. Por lo tanto, una persona acusada de este tipo de delito en caso de no comparecer a la causa no puede ser juzgado porque no está ejerciendo su derecho pleno a la defensa como una parte fundamental integrante del debido proceso. Es así, que juzgarlo en ausencia cuando no ha tenido la oportunidad de conocer las notificaciones, de poder comparecer y promover una acusación sin estar presente desde el inicio supone una vulneración de las garantías del debido proceso.

Aun cuando la Constitución, trate de establecer una excepción, la misma no puede atender contra disposiciones garantistas dentro del propio texto de la Carta Magna, puesto que las garantías y los derechos fundamentales deben aplicarse de manera integral. Al establecer una excepción y juzgar una persona en ausencia, implica que la Constitución se contradice en materia de garantismo, puesto que existen delitos más graves como por ejemplo delitos contra la vida, delitos de terrorismo, solo por citar algunos ejemplos en los que es menester la presencia de la persona procesada para que se le pueda seguir la causa penal. Inclusive, la Constitución en materia de derechos humanos no puede desconocer el derecho a la defensa por situación excepcional, puesto que las normas de derechos humanos son universales y de mayor jerarquía, por lo que la Constitución no puede desconocer los postulados que profesan estas normas en lo relacionado con el derecho a la defensa.

3. ¿En qué medida se estima que se cumplen o incumplen las garantías del debido proceso en el juzgamiento de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública?

A criterio de los entrevistados, se podría decir que el sistema de justicia penal en el Ecuador se esfuerza por tratar de cumplir con las normas de debido proceso. Sin embargo, el cumplimiento de esta garantía en cierta manera se ve condicionado o limitado por un criterio de excepcionalidad del garantismo, puesto que si en el caso en que corresponda juzgar a una persona por haber cometido algún delito en contra de la eficiencia de la administración pública, esta deba ser juzgada en situación de ausencia, todos los esfuerzos por notificarle, por tratar de garantizarle algún tipo de comparecimiento se ven extinguidos porque la Constitución obliga a que dicha persona sea procesada y juzgada en condición de ausencia. Al ocurrir esto, como se ha mencionado representa desconocer un postulado constitucional y de derechos humanos que consagran al derecho a la defensa como uno de los pilares sin los cuales no se podría llevar a cabo el proceso penal en términos de garantismo y de respeto por los derechos procesales, los derechos constitucionales y los derechos humanos.

Entonces, tratar de establecer una medida o proporción de cumplimiento o incumplimiento de las garantías del debido proceso representa una tarea compleja de poder llevar a cabo en cuanto a una descripción exacta de cómo el derecho procesal penal en el Ecuador da cabida a que se juzgue a una persona en condición de ausente por la comisión de un delito de corrupción. Se podría decir, que la respuesta a esta interrogante es un poco ambigua, no obstante, es posible considerar que el sistema de justicia penal se esfuerza por ser garantista, pero en el juzgamiento de esta clase de delitos está condicionado y limitado. Al producirse esta situación, se aprecia una inconsistencia o incongruencia del ordenamiento jurídico del país.

Este factor de inconsistencia o incongruencia se evidencia porque como se debe reconocer, el garantismo no puede ser excluyente, menos aún en cuestiones relacionadas

con el derecho a la defensa. Por lo tanto, en este caso, el garantismo se ve afectado por cuanto se determina que una persona que no ha estado presente desde el inicio o en algún estado de la causa, no tiene el derecho a la réplica o a la debida contradicción, puesto que el sistema de justicia penal, específicamente por impulso fiscal continúa promoviendo una causa y el proceso penal no puede ser unilateral, sino que requiere de la presencia de la otra parte para que ejerza su derecho a la defensa a través de la exposición de sus peticiones, argumentos o réplicas. Es así, que el derecho penal en el Ecuador, así como en otros Estados se caracteriza por su carácter contradictorio.

4. ¿Por qué es necesario que la persona procesada sea juzgada mediante su presencia en los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública?

Conforme a lo expresado por parte de las personas entrevistadas, la persona procesada por la comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública debe ser juzgada únicamente contando con su presencia para garantizar el cumplimiento del derecho a la defensa como parte del debido proceso, tal cual lo establece la Constitución de la República del Ecuador. En este aspecto, los entrevistados insistieron en la importancia de reconocer y reafirmar que el Ecuador es un Estado social de derechos y de justicia, por lo que las normas jurídicas procesales en materia penal deben guardar conformidad con esa prerrogativa establecida. Por consiguiente, un Estado de derechos se caracteriza por el garantismo y un Estado garantista no puede desconocer los derechos de los ciudadanos, en especial en el contexto penal en el que en el caso de la persona procesada está comprometido su bien jurídico de la libertad.

En relación con lo antes expresado, en el proceso penal por el juzgamiento de las personas presuntamente responsables de la comisión de alguno de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, es necesario contar con la presencia de la persona

procesada por cuanto al disponer de ella se está llevando a cabo un proceso penal dentro de un marco de garantías procesales, puesto que si no existe el derecho a la defensa, y la contradicción que lo certifique no se estaría hablando de un proceso, sino directamente de una acusación y sentencia ineludibles, puesto que no hay posibilidad de defensa en caso de ausencia. Entonces, si no se puede llevar a cabo la defensa de la persona procesada por este tipo de delitos, el proceso penal no sería justo, no sería imparcial, por lo contrario, sería injusto, parcializado y arbitrario.

En el proceso penal, como bien se sabe, es necesaria la contradicción y la réplica como indicadores o instrumentos validadores del derecho a la defensa como parte del debido proceso. Es por esta razón, que solo la presencia o la comparecencia de esta persona en calidad de sujeto procesado va a permitir el cumplimiento de los mencionados principios, en especial para afianzar el derecho a la defensa como parte del debido proceso. Por lo indicado, para que se autentifique el carácter justo e imparcial del proceso penal por el juzgamiento de los consabidos delitos de corrupción, la persona procesada indefectiblemente deberá comparecer para el ejercicio pleno, íntegro y efectivo del derecho a la defensa.

5. ¿Qué rol cumplen la presunción de inocencia y el derecho a la defensa en el juzgamiento de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública?

En palabras de los entrevistados, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa cumplen dentro del juzgamiento de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública el rol de garantías procesales las cuales son imprescindibles para la validez y la legitimidad de un proceso penal. Las personas entrevistadas apuntaron que estos derechos son un requisito sine qua non del garantismo penal en el Ecuador. Por lo tanto, prescindir de estas garantías en el juzgamiento de los procesos por delitos de

corrupción implica o representa guardar residuos jurídicos de lo que antes era el modelo de justicia inquisitoria en el país, las que en su mayoría las personas consultadas coincidieron en no ser precisamente respetuoso de los derechos y garantías de las personas procesadas.

La presunción de inocencia y el derecho a la defensa son pilares esenciales para el garantismo y del cumplimiento del debido proceso. Por lo tanto, todo proceso penal debe garantizar presupuestos mínimos para su validez y acreditando el respeto a los derechos humanos y los derechos fundamentales dentro del marco de un Estado de derechos y de justicia. Si una persona es juzgada en ausencia, por lógica se lo está criminalizando y se pierde la objetividad e imparcialidad porque se lo está procesando sin que tenga la posibilidad de ejercer o haberlo hecho antes su derecho a la defensa para que puedan sus argumentos ser escuchados y valorados de forma oportuna.

En tal caso, si el sistema de justicia a través de lo establecido en el artículo 233 de la Constitución permite el juzgamiento en ausencia por los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, dará lugar a que se continúen con procesos penales contrarios a lo que Carta Magna establece en cuestión de garantías. En virtud de lo antes expresado, si un Estado de Derecho desconoce el garantismo, como tal estará desconociendo la justicia, por lo que el derecho a la defensa no puede ser obviado e impedido por ningún concepto. Es por este motivo, que sí resulta necesario que se plantee una enmienda al artículo 233 de la Constitución que garantice que la persona procesada en este tipo de delitos solo pueda ser investigada, procesada y sentenciada mediando su presencia o comparecencia en la causa punible de los hechos que se le imputan.

Análisis de casos

En este apartado de la investigación, entre los referentes empíricos que constituyen un modelo de observación para demostrar la realidad del problema se recurre a los procesos judiciales a nivel de las judicaturas del Guayas donde se evidencien problemas en cuanto al cumplimiento de las normas del debido proceso, concretamente del derecho a la defensa de las personas procesadas que hayan sido juzgadas por la comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública.

Caso 1

Caso 1 Juicio # 09903-2009-0322

El presente caso corresponde al Juicio # 09903-2009-0322 en la que se sentenció a la señora Reina Santana Tiglia por haberse comprobado su calidad de autora del delito de peculado tipificado y reprimido en el artículo 257 del Código Penal anterior. En este caso, la suscrita procesada fue notificada del auto de llamamiento a juicio. Sin embargo, la señora Santana nunca se presentó a la audiencia oral pública de juzgamiento por lo que se la juzgó y se la sentenció en ausencia de acuerdo con lo establecido por el artículo 233 del Código de Procedimiento Penal vigente en la fecha de la comisión del delito y de acuerdo con lo previsto por la Constitución Política de la República del Ecuador del año 1998, siendo esta sentencia emitida el viernes 8 de agosto de 2014.

La conducta de la funcionaria que dio lugar a la comisión del delito de peculado, se sustentó en hechos comprobados de responsabilidad penal. La conducta punible se configuró conociéndose el oficio 3002205-1009 de parte de la Subdirectora de Servicios Internos de la Dirección 2 del IESS encargada, lo que fue comunicado al Directora Regional 2 del IESS, siendo que la empresa DICARDI S.A. mediante número patronal 4250468 con comunicacion de 9 de julio de 2002, se remitieron comprobantes de depósito

y planillas de aporte de febrero de 2001. Estas planillas reflejan cancelación el 14 de mayo de 2002, con el comprobante número, los que constaba el valor de \$219,92 dólares, cuyos valores fueron entregados a la señorita Santana.

Acontecida esta situación, la mencionada funcionaria quien laboraba en la tesorería regional, por medio de examen de auditoría interna del IESS, se comprobó que la funcionaría había abusado de dichos valores, por lo que estos valores con la documentación de soporte no ingresaron al sistema de Caja de Tesorería Regional 2 del IESS. En ese caso, en ningún momento se justificó el faltante que no fue ingresado al sistema, de acuerdo al examen de auditoría interna. A raíz de este acontecimiento, se efectuaron otras auditorías en la que se encontraron otros valores faltantes, en las que tanto la señorita Santana, así como el señor Marlon Álvarez quien también laboraba en la Tesorería Regional 2 del IESS habiendo valores que no habían sido ingresados al sistema. En consecuencia, los implicados recurrían a la modalidad de jineteo en la que tomaban los valores menores que pagaban las empresas por montos menores y los montos mayores los pagaban en cheque perjudicando los aportes patronales de determinadas empresas para cubrir deudas patronales de otras.

Es por tal motivo, que se producía un cruce entre notas de débito y crédito por lo que las empresas perjudicadas se pronunciaban que habían pagado la totalidad de los valores y no de forma parcial. Pese a toda esta situación jurídica, la señora Santana no compareció al juzgamiento por lo que estaba siendo juzgada en ausencia sin que hubiera pruebas de descargo de su parte. Es por estos motivos, que la señorita Santana fue juzgada en ausencia, habiéndose comprobado la materialidad de la infracción, pero no producido la debida contradicción. Ocurrido todos estos hechos, se le impuso a la señorita Santana la pena de cuatro años de reclusión mayor ordinaria por adecuar su conducta al artículo 257 del Código Penal por delito de Peculado, imponiéndosele una pena inferior respecto a lo

que prevé el artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal y considerando atenuantes del artículo 29 numerales 6 y 7 del Código Penal en concordancia con los artículos 72 y 73 de la norma ibídem, lo que se aplicó por principios de favorabilidad e irretroactividad de la ley más favorables al reo y por proporcionalidad.

Caso 2

Caso 2 Juicio # 69-2009

El segundo caso trata del Juicio # 69-2009 por delito de peculado al tenor delo dispuesto por el artículo 257 del Código Penal cuya sentencia fue expedida el 17 de noviembre de 2011 en contra de los imputados Miguel Antonio Rendón Barzola y Eladio Marcos Chila Pérez. A los mencionados implicados se los sentenció en calidad de prófugos de la justicia por haberse demostrado la materialidad de la infracción del delito de peculado. La responsabilidad penal de los mencionados sujetos está amparada por la denuncia reconocida legalmente por el Tecnólogo Luis Arturo Plaza Ormaza, Gerente del Banco Nacional de Fomento Sucursal Balzar. Del mismo modo, se procedió a evacuar las pruebas de examen especial DIAG-009-2003 del 1 de abril del 2003 dirigido al Dr. Alfonso Proaño Gaibor, auditor interno (e) del Banco Nacional de Fomento Quito suscrito por la Ing. Gladys Almeida Hernández, profesional B de Auditoría, señor Roberto Tomalá Hidalgo, Técnico A de auditoría, Ing. Com. José Asencio Carbo, Director (e) Departamento de Auditoría Interna Guayaquil.

En las conclusiones de estos informes se determinó la apropiación indebida de montos de dinero en la Sucursal Balzar del Banco Nacional de Fomento de Balzar, lo que procedió de parte de los procesados antes mencionados lo que se pudo corroborar por detectarse transacciones irregulares, lo que fue corroborado por el informe de Auditoría Interna

DIAG-018-03 de septiembre 12/03 elaborado por los señores Ing. Gladys Almeida Hernández, profesional B auditoría, señor Roberto Tomalá Hidalgo, técnico de auditoría, señor Miguel Morejón Báez, técnico C auditoría debidamente revisado por el Ing. José Asencio Carbo, Director (e) Departamento de Auditoría Interna de dicho BNF Guayaquil, en cuyas conclusiones señala que el perjuicio económico es de US \$ 32,409.44 establecido en 67 cuentas de ahorros examinadas.

Los imputados de este caso habían realizado depósitos de cuenta ahorristas del Banco Nacional de Fomento Sucursal Balzar en sus cuentas personales, esto es, en el caso de Eladio Marcos Chila Pérez la cantidad total de US \$10,630 dólares y en el caso de Miguel Antonio Rendón Barzola, la cantidad total de US \$ 21,779.44 dólares, situaciones irregulares en el proceso de recaudación de valores recibidos en el Área de Caja del Banco Nacional de Fomento, Sucursal Balzar, por concepto de depósitos efectuados por cuentas ahorristas del BNF Sucursal Balzar. En efecto, estos valores no habían sido registrados en los sistemas de control respectivo para que ingresen directamente en las arcas del Banco Nacional de Fomento.

Con estos antecedentes se procede a instalar la audiencia oral pública de juzgamiento el lunes 14 de noviembre de 2011 donde de parte del agente fiscal se precisó que los procesados jamás ingresaron las papeletas de los depósitos al Banco, simplemente lo que hacían era constar los depósitos en las libretas de ahorros de los clientes. Es así, que mediante el examen especial DIAG-009-2003 del 1 de abril de 2003 fue prueba concluyente que los procesados se había apropiado indebidamente de los fondos públicos de los titulares de las cuentas de ahorros en el Banco Nacional de Fomento. Es así, que en virtud de estos hechos se precisa que los procesados fueron condenados con la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria al tenor del artículo 257 del Código Penal, de la

misma manera, obra la sanción de incapacidad perpetua para el desempeño de todo cargo o sanción pública.

Capítulo de discusión

Como se puede apreciar en contraste con el análisis de resultados de las normas jurídicas, partiendo de lo establecido en el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador, se aprecia que el juzgamiento en casos de ausencia de las personas procesadas por la comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, concretamente, por la ejecución de los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, atenta contra el derecho al debido proceso, el que fundamentalmente se sustenta en el respeto por la presunción de inocencia previsto en el artículo 76 numeral 2 de la Carta Magna, y por el derecho a la defensa contemplado en el artículo 76 numeral 7 literales a, b y c de la norma *ibídem*. Por lo tanto, la Constitución no puede irse en contra de su propia esencia garantista y desconocer principalmente el derecho a la defensa como uno de los pilares fundamentales del proceso penal en el Ecuador.

Por lo tanto, esta situación en la que la propia Constitución dispone una medida que atenta contra uno de sus derechos y principios fundamentales como lo es el derecho a la defensa, el que a su vez es parte del debido proceso, requiere de una solución en términos que la misma se encuentre al mismo nivel de jerarquía y de garantismo previsto en los términos de la Carta Magna. Por lo tanto, las normas jurídicas, concretamente la propia Constitución ecuatoriana ofrece como solución a este problema el impulso y desarrollo de una enmienda constitucional. Esta propuesta de enmienda es factible de acuerdo con lo que se dispone en el texto del artículo 442 de la Carta Magna ecuatoriana, la que se puede llevar a cabo por iniciativa presidencial o por iniciativa ciudadana, siendo que en este último tipo de iniciativa se requiere del respaldo del uno por ciento de las personas inscritas en el

registro electoral, o por iniciativa parlamentaria con un número mayoritario de los miembros de la Asamblea Nacional.

En consecuencia, se entenderá por aprobada la propuesta de enmienda al contar con un pronunciamiento mayoritario de los asambleístas, esto tras segundo debate noventa días después del primero. Además, de tal resultado, se convocará a referéndum cuarenta y cinco días después, el que debe contar con la mitad más uno de los votos válidos emitidos, y de dicha aprobación en referéndum, a los siete días posteriores de aquel se dispondrá su publicación de parte del Consejo Nacional Electoral. De esta manera, se puede apreciar que jurídicamente existe una solución viable a la problemática que se presenta en esta investigación.

En lo concerniente con la iniciativa ciudadana, para que se proceda a una enmienda de la Constitución en su artículo 233 esta requiere de parte de los ciudadanos en goce de derechos políticos y organizaciones sociales con el respaldo del cero punto veinticinco por ciento de los ciudadanos que se encuentren en el padrón electoral nacional. Esta posibilidad de reforma es la más viable en comparación a la iniciativa presidencial, de otras funciones del Estado entre estas a las de administración de justicia. Esta alternativa en el desarrollo de la propuesta se estima más adecuada visto que la sociedad puede aproximarse de mejor forma a la Asamblea o por cuenta propia, respecto de las demás entidades del Estado que no precisamente tiene la potestad normativa para ejecutar directamente este tipo de reforma.

Corresponde precisar, que, aunque las propuestas de enmienda constitucional y de reforma del Código Orgánico Integral Penal resulten complejas, de todos modos, no puede ignorarse vías que las reconoce la propia Constitución, lo que es muestra clara del garantismo, el mismo que a pesar de la complejidad de sus vías de exigibilidad de ciertos

derechos, no ha desconocido o ignorado posibilidades que podría haber acontecido en la práctica. Como ejemplo claro, históricamente las reformas jurídicas en nuestro país en diferentes materias se han dado lugar por la vía legislativa, de lo contrario, no se hubiera surgido la Constitución garantista que se conoce en la actualidad en el Ecuador, y no es desconocido que sectores sociales acercan sus propuestas a la Asamblea para las reformas de ley, por lo que no cabe desestimar las propuestas de enmienda y reformas consignadas en este apartado de la discusión.

Estos principios en cuestión están establecidos en los artículos 11 numerales 2 y 3 de la Constitución en relación la igualdad de derechos y la aplicación directa e inmediata de las normas y derechos constitucionales. En tanto que el artículo 76 numeral 2 garantiza el derecho a la presunción de inocencia. Este derecho a la defensa incluye la comparecencia a juicio, es decir, que concretamente a la persona supuestamente responsable de un delito en contra de la eficiencia de la administración pública se lo juzgue contando con su presencia. En dicha comparecencia, este sujeto procesal deberá estar asistido por un abogado presentando escritos y pruebas pertinentes ante juez competente e imparcial, y de las resoluciones procesales en cuestión, éstas deberán ser motivadas y susceptibles de apelación o impugnación, mediante las vías para el efecto. En sí, para que estas garantías sean posibles, la persona procesada debe ser informada de lo que ocurre en el proceso.

Entonces, como se manifestó, todos estos elementos deben ser considerados por los legisladores para aplicar la garantía del juzgamiento con la presencia de procesado, dado que así logrará sincronizarse y consolidarse el garantismo dentro de un tipo penal que presenta varias incongruencias de índole de derechos constitucionales y procesales. Es así, que al llevarse a cabo la enmienda y las reformas propuestas se refrendará el cumplimiento de uno de los postulados más importantes dentro del Estado de Derecho en el Ecuador, el

cual es el principio del derecho a la defensa como parte de un derecho humano, constitucional y procesal.

Efectivamente, el Estado ecuatoriano está en la obligación de manera integral de garantizar el derecho a la defensa siendo que se trata de un derecho y de una garantía fundamental que la Constitución de la República del Ecuador acoge desde la Declaración Universal de Derechos Humanos lo que debe proceder en términos de igualdad frente a quienes sí tienen la posibilidad de defenderse, tal como está establecido en los artículos 7 y 10 del mencionado instrumento. De la misma manera, la Constitución y el ordenamiento jurídico penal deben remitirse a lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos en sus artículos 8 numerales 1 y 2, y artículo 24. Por lo tanto, el artículo 233 de la Constitución atenta contra su propia esencia y no puede desconocer o excluir a alguna persona del derecho a la defensa, siendo un derecho de hegemonía universal tal como se puede corroborar a través de la normativa internacional de derechos humanos enunciada.

También debe reconocerse que los argumentos presentados por parte de las personas entrevistadas en el desarrollo de esta investigación, coinciden en que la Constitución deber ser integral, y que no puede atentar contra su esencia garantista. Uno de los derechos más importantes dentro de la actividad procesal penal es el derecho a la defensa, y como bien se puede reconocer, el derecho penal es el que más garantías o principios constitucionales tiene dentro del marco de su actividad de administrar justicia. Es por este motivo, que las personas entrevistadas precisan que los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública deben ser castigados con severidad, pero tampoco desde ese afán punitivo se va ignorar o desconocer que estas personas supuestamente responsables de la comisión de dicho tipo de delito en el proceso que se promueve en su contra vayan a ser excluidos del derecho a la defensa.

Por lo tanto, la Constitución de la República del Ecuador establece garantías, y estas garantías son para todos los ciudadanos. En este aspecto, a nivel de garantías, concretamente de carácter procesal dentro del ámbito de la justicia penal, a decir de los entrevistados existe un equilibrio dentro del ordenamiento jurídico en especial del ámbito constitucional el cual no puede ser afectado, específicamente porque la Constitución promueve el garantismo procesal que se fundamenta en el derecho a la defensa, el cual es una premisa que obra en presupuesto de igualdad ante la ley. Por lo tanto, ninguna persona puede ser excluida del derecho a la defensa y ser juzgada en ausencia, cosa que a decir de los entrevistados no pasa en otros delitos incluso de mayor gravedad.

De la misma manera, los resultados de los referentes empíricos sustentados en otras investigaciones efectuadas previamente, dan como pauta que el juzgamiento en ausencia es de carácter inconstitucional. Así mismo, se puede mencionar que, las investigaciones consultadas apuntan a que el derecho procesal penal en cuanto a la administración de justicia dentro de cada una de sus causas se caracteriza por una relación bilateral en la que debe existir el derecho a la defensa como parte de la contradicción que determine que los procesos en materia penal se llevan respetando los derechos de las partes, en la que se puede sentenciar mediando la presencia de todos los sujetos procesales lo cual es lo justo. Igualmente, el sistema procesal penal se sostiene a través de una tutela judicial efectiva e imparcial de los derechos, por lo que juzgar y sentenciar en ausencia resta ese carácter de imparcialidad y generaría mayor desconfianza en el sistema de justicia pues estaría actuando de forma arbitraria.

Respecto de los casos analizados, se precisa que si bien es cierto se cumplió con demostrar la materialidad y la responsabilidad de la infracción penal por la comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, al sistema de justicia penal

pareció enfocarse únicamente en los aspectos sancionatorios. Es decir, a través de los casos de esta investigación, se puede comprobar que las personas procesadas por este tipo de delitos sí son juzgadas en ausencia, por lo que la problemática expuesta en este examen complejo es real. Además dentro de esos presupuestos de realidad, si bien es cierto sí puede existir la culpabilidad de la persona procesada, no es que se trate de favorecer la impunidad de estos delitos de corrupción, pero sí se trata de promover las bases de la realización de un juicio justo.

Corresponde precisar, que los resultados de esta investigación, tanto en el análisis jurídico, así como en los métodos empíricos de las entrevistas y de los procesos penales analizados representan aportes para el desarrollo de futuras investigaciones en los cuales se demuestra la realidad del juzgamiento en ausencia de las personas procesadas por la comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública. De la misma manera, no solo se precisa que la realidad del problema de la investigación mediante los argumentos aportados a lo largo de este documento, sino que también existen elementos o mecanismos de solución para esta problemática del derecho procesal penal.

Capítulo de la propuesta

En esta investigación lo que se propone es plantear una enmienda al texto del artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador para que las personas que tienen juicios penales por haber cometido delitos en contra de la eficiencia de la administración pública sean juzgadas con su presencia dentro de la causa penal que se les sigue por haber adecuado su conducta en la comisión del mencionado tipo penal. Por lo tanto, el desarrollo de esta propuesta está encaminada a que se reconozca y se apliquen las normas del debido proceso puesto que el juzgamiento de una persona en ausencia implica desconocer el carácter y esencia garantista de la Constitución, aun cuando esta disponga esta situación dentro del contexto procesal penal. En este aspecto, la propuesta en cuestión está amparada por los resultados de la investigación, tanto en lo relacionado con el análisis de la base legal aplicable, así como de las entrevistas y de las premisas de respeto al debido proceso que se consigan en el estudio de los casos prácticos que son parte integrante de esta investigación.

Impacto social

El impacto social de esta propuesta consiste en generar condiciones de igualdad y equidad en cuanto a la administración de justicia. Estos principios en cuestión tratan de promover las bases de un juicio justo, para que ante la comunidad ecuatoriana y la comunidad internacional no existas procesamiento injusto que restringen la posibilidad de defensa en aquellos casos en los que no está presente la persona procesada. En dicho contexto, la percepción social que debe tener la ciudadanía del sistema de justicia es que este se debe caracterizar por su coherencia en lo relacionado en la forma de cómo se llevan

los procesos judiciales, en este caso los procesos penales y cómo se cumplen o se respetan las garantías de los sujetos procesales dentro de las respectivas causas penales.

Impacto jurídico

El impacto jurídico de la propuesta de esta investigación está representado por el respeto de las normas del debido proceso que forman parte de la propia Constitución de la República. En especial el artículo 76 numeral 7 en sus literales a, prevé que ninguna persona puede ser privada del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, por lo tanto, no existe excepción de esta garantía por lo que una persona presuntamente responsable de haber cometido un delito en contra de la eficiencia de la administración pública le asiste el derecho de defenderse en cualquier instancia en la que se encuentre el proceso penal, sea que este recién inicie o que ya se hayan evacuado algunas etapas procesales. En este contexto, el derecho a la defensa es una garantía que no admite excepción dentro del espíritu de la propia Constitución de la República del Ecuador, lo cual se trata de preservar mediante la propuesta consignada.

De la misma manera, el artículo 76 numeral 7 literal b de la Constitución, establece el derecho de contar con el tiempo y con los medios adecuados para la defensa, es por tal motivo, que una persona que es juzgada en ausencia se encuentra en estado de indefensión, sin poder ejercer una eficaz defensa técnica. Este tipo de defensa implica que, la persona que está siendo imputada y procesada en ausencia por un delito en contra de la eficiencia de la administración pública está siendo desprovista de poderse defender a través de una debida preparación de sus argumentos de descargo, lo cual requiere de tiempo. Es por dicho motivo, que la propuesta está encaminada a generar ese tiempo y esas condiciones o medios

necesarios para que se garantice eficazmente el derecho a la defensa como parte de una garantía constitucional y procesal.

Igualmente, el artículo 76 numeral literal c precisa el derecho a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. Por consiguiente, se pretende que las personas que son juzgadas en ausencia por haber supuestamente cometido un delito en contra de la eficiencia de la administración pública se les reconozca las garantías de su defensa. Estas garantías implican el derecho a exponer sus argumentos de defensa en las instancias o momentos correspondientes, para así evitar que la persona procesada no esté inmersa en una situación de indefensión, lo cual es uno de los objetivos e impactos de esta propuesta que se plantea en el desarrollo de este examen complejo.

En resumidas cuentas, el impacto jurídico de esta propuesta tiene por finalidad establecer un cambio de paradigma en el derecho procesal, para que en el juzgamiento de las personas supuestamente responsables de la comisión de un delito en contra de la eficiencia de la administración pública se juzgue únicamente con la presencia de la persona procesada. De esa manera, se tratará de consolidar las garantías del debido proceso lo cual debe prevalecer dentro de un Estado constitucional de derechos y de justicia como lo es el Estado ecuatoriano.

Características de la propuesta

La propuesta está caracterizada por generar mejores condiciones en las que se efectivice el cumplimiento de las garantías del debido proceso, en especial del reconocimiento y aplicación efectiva del derecho a la defensa y del respeto a la presunción de inocencia de las personas que están siendo juzgadas en ausencia por la supuesta

comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública. Es así, que esta propuesta lo que busca es que las personas que supuestamente sean responsables por la comisión de este tipo penal solo puedan ser juzgadas en ausencia, dado que al no serlo se estaría atentando contra el derecho a la defensa como una garantía constitucional y procesal que forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano y que se aplica en el contexto del derecho procesal penal en el país.

Al desconocerse el derecho a la defensa, y que las personas procesadas por el tipo de delito antes enunciado y que se las juzgue en condiciones de ausencia, como tal implica no solo un desconocimiento y vulneración del derecho a la defensa, sino que implica un desconocimiento al principio de igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales, entre los que también están comprendidos los derechos procesales. El artículo 6 de la Constitución establece que “todas las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los derechos establecidos en la Constitución, por lo que los derechos a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa reconocidos en los artículos 76 numeral 2 y 76 numeral 7 de la respectiva Carta Magna aplican por igual a todas las personas, sin que sea necesaria distinción alguna y sin diferenciar el tipo de delito. En este caso, la propuesta se caracteriza por defender los preceptos de igualdad en especial en cuanto al reconocimiento del derecho a la defensa como una garantía procesal y fundamental.

Evidentemente, la propuesta también se encamina a hacer respetar el postulado de igualdad de ejercicio de los derechos y garantías previstas por la Constitución, la que en su artículo 11 numeral 2 establece que “todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. Precisamente, la propuesta está orientada a que se reconozca, se respete y se cumplan los derechos y oportunidades en que las personas que están enfrentando un proceso penal por haber supuestamente incurrido en la comisión

de un delito en contra de la eficiencia de la administración pública no sean juzgados en condiciones o en estado de ausencia. Por el contrario, lo que se busca es promover la igualdad de derechos y oportunidades para que estas personas puedan ser juzgadas mediando su presencia en la causa y no ubicarlas en una situación de desventaja e indefensión frente a quienes los acusan, siendo que estas personas que promuevan la acusación, concretamente, la Fiscalía General del Estado si ha tenido todo el tiempo, los medios, los recursos y las oportunidades para preparar y fundamentar su acusación.

Desarrollo de la propuesta

Propuesta de enmienda del artículo 233 de la Constitución para que se únicamente se juzgue a las personas supuestamente responsables de la comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública mediando su presencia en la causa.

El desarrollo de la propuesta de esta enmienda al artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador para que las personas supuestamente responsables de la comisión de delitos en contra de la eficiencia en contra de la administración pública solo puedan ser juzgadas con su presencia dentro de la causa, está amparada por lo establecido en el texto del artículo 441 de la norma ibídem. Concretamente, en el artículo 441 numeral 2 de la Carta Magna ecuatoriana, se precisa que la enmienda de un artículo de la Constitución se podrá llevar a cabo por iniciativa legislativa. En este caso mediante un número no menor de la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional, lo cual se desarrollará en dos debates.

Se considera que la iniciativa parlamentaria es la vía más indicada para proceder a la enmienda del artículo 233 de la Constitución, porque se podrá contar con mayores

fundamentos técnicos y jurídicos que impulsen el proceso de enmienda constitucional. En este caso, las comisiones técnicas de la Asamblea Nacional, concretamente, la Comisión de lo Penal está mejor facultada para comprender los impactos jurídicos y sociales, además de las características de la propuesta. Es por esta razón que, al contar con un grupo de asambleístas conocedores de la dogmática procesal penal, se podrán tener mejores criterios que permitan que la propuesta pueda ser evaluada y acogida.

Por lo tanto, de acuerdo con lo antes enunciado, la propuesta tiene por finalidad se enmiende el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador, el que en su tenor literal dice lo siguiente:

“Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas”.

En su lugar, de acuerdo con lo presentado en líneas arriba, se propone dentro del referido artículo la siguiente redacción para su texto:

“Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por

sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán mediando la presencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas”.

El planteamiento de esta propuesta está justificado en aras del reconocimiento de las garantías del debido proceso, el cual contempla los derechos a la presunción de inocencia previsto en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, así como del derecho a la defensa establecido en el artículo 76 numeral 7 literales a, b y c de la norma ibídem. Del mismo modo, esta propuesta trata de reivindicar el derecho al debido proceso en situación de igualdad como principio esencial de la justicia y del garantismo de los derechos fundamentales, lo que debe aplicarse tal cual la igualdad es un principio constitucional y de contexto procesal tal como se estipula dentro del artículo 11 numeral 2 de la Constitución. En este contexto, por los fundamentos jurídicos antes enunciados, se corrobora que la propuesta no afecta derechos constitucionales ni derechos o intereses procesales de terceros, por lo que es viable su aplicación.

Conclusiones

En esta investigación se resume que el debido proceso tiene entre sus pilares fundamentales al derecho a la defensa como derecho de carácter universal, por lo que no le puede ser desconocido a ninguna persona dentro del ordenamiento jurídico del Estado ecuatoriano. La Constitución establece el derecho a la defensa como una garantía del debido proceso de acuerdo en los términos previsto por su artículo 76 numeral 7 literales a, b, y c. El derecho a la defensa básicamente comprende el poder comparecer en todo momento del procedimiento, además de disponer del tiempo y medios adecuados para la defensa, pudiendo ser la persona procesada escuchada en igualdad de condiciones dentro del proceso penal.

Se agrega que el derecho a la defensa es un derecho universal, por lo que ni el mismo texto constitucional tiene cabida a excepcionar injustificadamente uno de los más importantes derechos humanos como parte del debido proceso. Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como la Convención Americana de Derechos Humanos son instrumentos cuya universalidad al contener derechos humanos, la hegemonía de estos derechos se reconoce en el texto de la Constitución ecuatoriana, por lo que el derecho a la defensa no puede exceptuarse a ninguna persona. En este contexto, toda persona presuntamente responsable de alguno de los delitos en términos del artículo 233 de la Constitución no podrá ser juzgada en condiciones de ausencia.

También se concluye que el derecho a la defensa es uno de los pilares fundamentales del proceso penal, puesto que refleja el respeto del garantismo y del Estado de Derecho, donde se promueve el ejercicio de un proceso penal justo, libre de arbitrariedades y con apego a la imparcialidad que es uno de los aspectos constitutivos más

importantes del sistema de justicia, en especial de la justicia en el ámbito penal. En esta investigación se ha demostrado que juzgar a persona en situación de ausencia por delitos en contra de la eficiencia de la administración pública implica una justicia que pierde esa esencia de lo justo y actúa de forma parcializada.

Es por este motivo, que la presencia de la persona procesada en la causa pena que se promueve en su contra asegura el cumplimiento del derecho a la defensa, del derecho a la contradicción como elementos sustanciales de las garantías del debido proceso. Por lo tanto, el juzgamiento en ausencia es una práctica procesal irregular que conspira en contra del garantismo.

En tanto que, los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública suponen una tipología de los delitos de corrupción o delitos de cuello blanco en la que los funcionarios públicos obran de modo ilegítimo beneficiándose generalmente en términos económicos a costa de la economía del Estado y de los intereses de la ciudadanía. Estos tipos de delitos suponen la denominada criminalidad de etiqueta que es un elemento muy particular en el derecho penal, puesto que se juzga a particulares y en especial a personas que tienen la calidad de funcionarios públicos. Precisamente, sobre los servidores públicos existen disposiciones que contrarían sus derechos fundamentales, puesto que generalmente huyen ante la comisión de estos delitos, razón por la cual son juzgados en ausencia en los casos que no comparezcan ante la justicia penal del Estado ecuatoriano.

En relación con los casos analizados dentro de la presente investigación, demuestran la realidad en cuanto a la problemática de las irregularidades que se sobreponen a las garantías procesales por el juzgamiento en ausencia de los funcionarios públicos. Esta realidad que se demuestra es que en el Ecuador sí existen precedentes de personas juzgadas y sentenciadas en ausencia por la comisión de delitos en contra de la eficiencia de la

administración pública. Es decir, en este caso, el Estado hace una distinción y exclusión inapropiada e injustificada de las personas procesadas por este delito, por lo que hay cabida al juzgamiento en ausencia. En consecuencia, se podría decir la administración de justicia en materia penal en cierta manera pierde su carácter imparcial puesto que de todas maneras busca culminar con una causa penal, esto aun cuando la persona procesada no ha ejercido o quizá esté imposibilitada de ejercer su derecho a la defensa.

Por su parte, expertos en derecho procesal penal establecen mediante su opinión que la problemática de la investigación es real. Del mismo modo, los entrevistados coinciden en que en el proceso penal es necesaria la contradicción por medio del derecho a la defensa para no desequilibrar o desarticular la esencia garantista del ordenamiento jurídico ecuatoriano a nivel penal. Un aspecto importante que se señala de parte de los expertos consultados, es que la justicia siempre debe obrar de manera imparcial, por cuanto en el caso del juzgamiento de los delitos de corrupción no se puede obviar la imparcialidad por lo que deben respetarse y garantizarse plenamente las garantías del derecho a la defensa como parte del debido proceso.

En esta investigación se establece el diseño de la propuesta de enmienda al artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador con la finalidad de garantizar el debido proceso, concretamente del derecho a la defensa, a través de la derogatoria del juzgamiento en ausencia de las personas procesadas por la comisión de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública es perfectamente viable. En primer lugar, la propuesta es viable porque el derecho a la defensa es una garantía constitucional que no admite exclusión de persona alguna, lo que se fundamenta al tenor del artículo 6 de la Constitución que reconoce a todos los ecuatorianos sin excepción expresa el ejercicio de los derechos y garantías previstas dentro de su normativa. Además, el artículo 11 numeral 2 de la

Constitución determina que todas las personas gozarán de los derechos fundamentales en condiciones de igualdad, por lo que no se excluye a ninguna persona de su derecho al ejercicio de su defensa.

Finalmente, la propuesta de esta investigación es viable por existir la vulneración real del derecho a la defensa, lo que se demostró a través de los casos antes estudiados. Del mismo modo, la propuesta se puede realizar porque existe un marco jurídico establecido en la misma Constitución para la realización de su enmienda. Estos aspectos como tales dan lugar a que existan fundamentos para continuar con el desarrollo de investigaciones futuras dentro de esta misma temática en el contexto del derecho procesal penal, por consiguiente, estas premisas se ven avaladas a través de la validación de la propuesta.

Recomendaciones

Se recomienda enmendar el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador para que únicamente proceda el juzgamiento de las personas presuntamente responsables de la comisión de delitos en contra de la administración pública mediando su participación o presencia dentro de la sustanciación de la causa. De esta manera, se garantizará la aplicación de las garantías del derecho al debido proceso, respetando y aplicando los principios de presunción de inocencia y el derecho a la defensa para que las personas procesadas por estos delitos puedan tener el tiempo y los medios adecuados para su defensa. Del mismo modo, se garantizará que las personas procesadas puedan ser escuchadas con igualdad de oportunidades en contraste a la Fiscalía General del Estado que promueve su acusación.

Esta enmienda deberá realizarse aplicando los procedimientos establecidos en el artículo 442 de la Constitución de la República del Ecuador. Al aplicarse este tipo de enmienda se procede a un cambio de precepto procesal penal que se adecue a los postulados garantistas de la Carta Magna para aplicar en el máximo sentido de inclusión e igualdad posible el ejercicio de las garantías del derecho a la defensa como parte del debido proceso. De la misma manera, no se atenta contra los principios fundamentales o procedimientos para cambiar la redacción de alguna norma constitucional, de forma tal que no se altera o se atenta contra su espíritu garantista de los derechos de los ciudadanos.

Se sugiere a la Universidad Católica Santiago de Guayaquil a nivel de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas que se continúe con la elaboración de mayores publicaciones científicas que aborden las implicaciones en las garantías fundamentales y procesales en los casos de juzgamiento de delitos en situación de ausencia

de la persona procesada. Estos estudios deberán estar enfocados tanto a nivel general como a nivel de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, siendo que como se ha comprobado existen casos en que se ha juzgado en situación de ausencia. Al haber acontecido aquello se ha vulnerado del derecho a la defensa, y, por lo tanto, lo que se requiere es generar mayores sustentos de científicos que realcen la importancia y alcance del derecho a la defensa dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Bibliografía

- Aguilar, M. (2011). *El juzgamiento en ausencia de los procesados en el sistema procesal ecuatoriano como un derecho de las víctimas*. Loja: Universidad Nacional de Loja.
- Andolina, I., & Vignera, G. (1997). *L.fondamento costituzionali della giustizia civile. II modello del processo civile italiano*. Torino: Giappichelli.
- Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: R.O. N° 449 de 20-oct-2008.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: R.O N° 180 de 10-feb-2014.
- Asúa, A. (1997). *Delitos contra la administración pública*. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública.
- Barría, N., & Silva, M. (2006). *Debido proceso*. Santiago de Chile: Ediciones Etcétera.
- Beltrán, A. (2005). *El derecho a la defensa y la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional*. Castellón: Universidad Jaume I de Castellón.
- Bernal, N. (2006). *La investigación científica*. México: Porrúa.
- Burgos, J. (2018). *Modelo y propuestas para el proceso penal español*. Madrid: Wolters Kluwer España.
- Camargo, P. (2007). *El delito de enriquecimiento ilícito*. Bogotá: Leyer.
- Camino, H. (2016). *El juzgamiento en ausencia de la persona del procesado en los delitos de Accion Penal Privada vulnera el debido proceso*. Ambato: Universidad Regional Autónoma de los Andes.
- Cancino, A. (1982). *El delito de concusión en el nuevo código penal colombiano*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Cárdenas, R. (2006). *La presunción de inocencia*. México: Porrúa.
- Carocca, A. (2006). *El debido proceso en el ordenamiento jurídico chileno y en el nuevo código procesal penal*. Santiago de Chile: Red Ius et Praxis.
- Castro, F. (2011). *Derechho procesal penal*. Bogotá: Leyer.
- Centro de Estudio de la Justicia de las Américas. (2013). *Persecución de delitos complejos: experiencias en la investigación criminal*. Santiago de Chile: Centro de Estudio de la Justicia de las Américas.
- Cervelló, V. (2016). *Derecho penitenciario*. Valencia : Tirant lo Blanch.

- Cueva, L. (2007). *Peculado*. Guayaquil: Ediciones Cueva Carrión.
- Esparza, I. (1994). *El principio del debido proceso*. Castellón de la Plana: Universitat Jaime I de Castellón.
- García, J. (2012). *El teste de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Arequipa: ADRUS.
- Green, P. (2013). *Los delitos contra la administración pública*. Madrid : Dykinson.
- Hoyos, J. (2012). *Las normas del debido proceso*. Bogotá: Temis.
- Jeffrey, C. (1987). *El principio de contradicción en Leibniz y Aristóteles*. México: Impresiones Clásicas.
- Klimovsky, E. (1970). *Las técnicas de la investigación*. Barcelona: Bosch.
- López, M. (2014). *Debido proceso*. Bogotá: Leyer.
- Medina, M. (2006). *El derecho a la defensa*. Santiago de Chile: Red Pharo.
- Melendo, M., Callejo, J., & Lacruz, J. (2019). *Apuntes de política criminal*. Madrid: Dykinson.
- Mena, V. (2008). *Derecho penal y garantismo*. México: Porrúa.
- Milione, C. (2015). *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Olásolo, H. (2016). *Derecho internacional penal y humanitario*. Valencia : Tirant lo Blanch.
- Paillas, E. (2002). *La prueba en el proceso penal oral*. Santiago de Chile: LexisNexis.
- Pardo, E. (2018). *La prueba*. Barcelona: Red Ediciones.
- Perretti, M. (2004). *El derecho a la defensa: derechos humanos y defensa, visión constitucional y procesal*. Caracas: Liber.
- Ponce, R. (2014). *Las garantías del debido proceso*. Bogotá: Temis.
- Rodríguez, C. (2010). *El debido proceso*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Rubio, G. (2009). *El principio de legalidad*. Caracas: Academias de Ciencias Sociales y Políticas.
- Saccani, L. (2012). *Los delitos de cuello blanco*. Madrid: Reus.
- Salazar, P., Aguiló, J., & Presno, M. (2009). *Garantismo Espurio* . Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Samaniego, L. (2007). *Método científico e investigación social*. Bogotá: Temis.

- Sjoberg, W., & Nett, M. (1986). *El diseño de la investigación*. Madrid: Tecnos.
- Suárez, A. (2001). *El debido proceso penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Tshadek, O. (2017). *La prueba: estudio sobre los medios de prueba y apreciación de la prueba*. Santiago de Chile: Olejnik.
- Valeije, I. (1996). *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario: el delito de cohecho*. Madrid : Edersa.
- Vestri, G. (2016). *Apuntes de derecho constitucional*. Ibagué: Universidad de Ibagué.

Anexos

Anexo 1 Preguntas de investigación

- 1. ¿Qué perjuicio social ocasionan los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública?**
- 2. ¿Por qué piensa usted que se permite el juzgamiento en ausencia de la persona procesada en los delitos cometidos en contra de la eficiencia de la administración pública?**
- 3. ¿En qué medida se estima que se cumplen o incumplen las garantías del debido proceso en el juzgamiento de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública?**
- 4. ¿Por qué es necesario que la persona procesada sea juzgada mediante su presencia en los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública?**
- 5. ¿Qué rol cumplen la presunción de inocencia y el derecho a la defensa en el juzgamiento de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública?**

Anexo 2

Personas entrevistadas



Dr. Diego Javier Moscoso Cedeño

Profesión: Abogado

Cargo: Juez Multicompetente de la Parroquia Manglaralto Cantón Santa Elena

Competencia jurídica: Profesional Derecho Penal

Fecha entrevista: 30 de septiembre de 2019



Dra. Diana Gabriela Alvarado Solórzano

Profesión: Abogada

Cargo: Defensora Pública

Competencia jurídica: Profesional Derecho Penal

Fecha entrevista: 30 de septiembre de 2019



Dr. Segundo Gustavo Sosa Ortiz

Profesión: Abogado

Cargo: Defensor Público

Competencia jurídica: Profesional Derecho Penal

Fecha entrevista: 01 de octubre de 2019



Dr. Kleber Stalin Zambrano Loor

Profesión: Abogado

Cargo: Defensor Público

Competencia jurídica: Profesional Derecho Penal

Fecha entrevista: 01 de octubre de 2019



Dra. María Fernanda Zhiñin Cochancela

Profesión: Abogada

Cargo: Defensora Pública

Competencia jurídica: Profesional Derecho Penal y Constitucional

Fecha entrevista: 03 de octubre de 2019

Anexo 3

VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR					
Nombre: José Gabriel Ramírez Severio					
Cédula N°: 0917506495					
Profesión: Abogado					
Dirección: Cda Guayacanes Mz 72 villa 14					

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción		X			
Objetivos	X				
Pertinencia		X			
Secuencia		X			
Premisa	X				
Profundidad		X			
Coherencia		X			
Comprensión		X			
Creatividad	X				
Beneficiarios	X				
Consistencia lógica		X			
Cánones doctrinales jerarquizados	X				
Objetividad		X			
Universalidad		X			
Moralidad social	X				

Fuente (Obando, 2015)

Comentario:

La presente propuesta es adecuada, no obstante, sería apropiado establecer un mayor grado de factibilidad de poder ser aplicada dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Fecha: 27 de mayo 2020


 Firma _____ CI: 0917506495

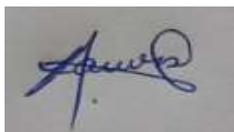
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Karla Marcela Zambrano Salazar, con C.C: # 0928905835 autor(a) del trabajo de titulación: El debido proceso en los delitos contra la eficiencia de la administración pública, previo a la obtención del grado de **MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 28 de noviembre de 2022



f. _____

Nombre: Karla Marcela Zambrano Salazar

C.C: 0928905835



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	El debido proceso en los delitos contra la eficiencia de la administración pública.		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Zambrano Salazar, Karla Marcela		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dr. Vivar Álvarez, Juan Carlos		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	28 de noviembre del 2022	No. DE PÁGINAS:	99
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho procesal, Garantías procesales		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Debido proceso, Delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, Derecho a la defensa, Juzgamiento en ausencia, Persona procesada		

RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):

Los antecedentes de esta investigación están representados por cuanto el juzgamiento en ausencia de las personas procesadas, en este caso funcionarios públicos responsables penalmente por la comisión de alguno de los delitos contra la eficiencia de la administración pública, parte de la prerrogativa prevista en el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador. Por lo tanto, el objetivo general de esta investigación consiste en fundamentar una enmienda al artículo 233 de la Constitución para que se derogue el juzgamiento en ausencia de las personas investigadas por cometer un delito en contra de la eficiencia de la administración pública. Respecto de la metodología se ha utilizado la modalidad cualitativa que ha empleado el estudio de doctrina, de normas constitucionales y procesales penales, las que se complementan con la opinión de expertos en derecho procesal penal y con el estudio del caso. En lo concerniente a los resultados de la investigación, estos demuestran que sí se practica en el Ecuador el juzgamiento en ausencia en los delitos contra la eficiencia de la administración pública, hecho que es criticado por los profesionales de las ciencias jurídicas consultados. En tanto que, en el apartado de la discusión, se aprecia que existe una postura clara en la que se justifica la necesidad de enmienda del artículo 233 de la Constitución. Por último, la propuesta de esta investigación es factible, puesto que está demostrado el juzgamiento en ausencia y la vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso penal en Ecuador.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 593 99 235 7482	E-mail: k-rlitaz-17@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Ing. Andrés Isaac Obando	
	Teléfono: 0982466656	
	E-mail: : ing.obando@hotmail.com	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	