



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Sistema de Posgrado  
Facultad de Jurisprudencia**

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL  
IV PROMOCIÓN PARALELO “B”**

***TEMA DEL EXAMEN COMPLEXIVO***

**EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LAS  
INVESTIGACIONES DE LOS DELITOS DE DELINCUENCIA  
ORGANIZADA.**

Maestrante

**AB. MIGUEL ANGEL RAMOS ECHEVERRIA**

Mes y año

01 de julio del 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

AUTORIZACIÓN

Yo, AB. MIGUEL ÁNGEL RAMOS ECHEVERRÍA

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo *“El derecho al debido proceso en las investigaciones de los delitos de delincuencia organizada”* cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 01 días del mes de julio del año 2016**

**EL AUTOR:**

---

AB. MIGUEL ÁNGEL RAMOS ECHEVERRÍA



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, MIGUEL ÁNGEL RAMOS ECHEVERRÍA

**DECLARO QUE:**

El examen complejo *“El derecho al debido proceso en las investigaciones de los delitos de delincuencia organizada”* previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado 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 01 días del mes de julio del año 2016**

**EL AUTOR**

---

**AB. MIGUEL ÁNGEL RAMOS ECHEVERRÍA**

## ÍNDICE

CAPÍTULO I .....	1
INTRODUCCIÓN .....	1
1.- El problema.....	1
1.-1.- Objetivos .....	1
1.1.1.-Objetivo General.....	1
1.2.- Objetivos Específicos .....	1
1.2. Breve descripción conceptual .....	2
CAPÍTULO II.....	3
DESARROLLO .....	3
2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	3
2.1.1 Antecedentes.-.....	3
2.1.2. Descripción del objeto de Investigación .....	4
2.1.3. Pregunta de investigación .....	4
2.2.- FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA .....	6
2.2.1.- Concepto y definiciones del debido proceso .....	6
2.2.1.- Debido proceso como derecho fundamental y humano .....	7
2.2.3.- El debido proceso en la Convención Americana de Derechos Humanos .....	9
2.2.4.- El debido proceso como Garantía Constitucional.....	11
2.2.5.- Garantías del derecho al debido proceso en la Constitución de la República del Ecuador .....	13
2.2.5.1.- Tutela judicial efectiva .....	15
2.2.5.2.- Presunción de inocencia .....	16
2.2.5.3.- Principio de legalidad .....	17
2.2.5.4.- Invalidez de la prueba.....	18
2.2.5.5.- Principio de In dubio pro reo .....	20
2.2.5.6.- Principio de proporcionalidad.....	20
2.2.5.7.- Derecho a la defensa.....	21
2.2.5.7.1.- No privación del derecho a la defensa .....	22
2.2.5.7.2.- Preparación de la defensa .....	22
2.2.5.7.3.- Ser escuchado en el momento oportuno. ....	23
2.2.5.7.4.- Principio de publicidad .....	23
2.2.5.7.5.- Asistencia de un abogado .....	24
2.2.5.7.6.- Asistencia de un traductor o intérprete. ....	24
2.2.5.7.7.- El derecho a ser asistido por un abogado de confianza. ....	25

2.2.5.7.8.- Principio de contradicción .....	26
2.2.5.7.9.- Principio Non bis in ídem .....	26
2.2.5.7.10.- Obligatoriedad de comparecencia de testigos y peritos .....	29
2.2.5.7.11. Jueza o juez independiente, imparcial y competente .....	29
2.2.5.7.12.- Motivación .....	32
2.2.5.7.13.- Impugnación .....	33
2.2.6.-Delincuencia organizada.....	34
2.2.6.1.- Antecedentes históricos .....	34
2.2.6.2.- Concepto de delincuencia organizada.....	35
2.2.6.3.- Aspectos fundamentales sobre la delincuencia organizada .....	36
2.2.6.4.- Delincuencia organizada en nuestro ordenamiento jurídico.....	36
2.2.6.5.- Tratados y convenios internacionales sobre delincuencia organizada.....	37
2.2.7.- La investigación en los delitos de delincuencia organizada .....	39
2.3. METODOLOGÍA .....	43
2.3.1. Modalidad.- .....	43
2.3.2. Población y muestra .....	43
2.3.3. Métodos de la investigación.....	46
2.3.4. Procedimiento .....	46
CAPÍTULO III.....	48
CONCLUSIONES .....	48
3.1. Respuestas.....	48
3.1.1 Análisis de los resultados.....	50
3.2 CONCLUSIONES.-.....	59
3.3. RECOMENDACIONES.....	61
BIBLIOGRAFÍA .....	62

# **CAPÍTULO I**

## **INTRODUCCIÓN**

### **1.- El problema**

A partir del diez de agosto del dos mil catorce, fecha en la que entro en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, se instituyo en la legislación ecuatoriana como tipo penal el delito de delincuencia organizada; hecho que no habría sucedido hasta ese entonteces, pese a que otros países como Venezuela y Colombia ya se encontraba en vigencia en su normativas internas; acontece que desde ese entonces se ha podido observar que dentro de las investigaciones realizadas tanto por la policía judicial especializada (sistema especializado integral de investigaciones de medicina legal y ciencias forenses), y fiscalía no se ha respetado las garantías del debido proceso, las cuales están establecidas en los artículos 76 y siguientes de la Constitución de la República del Ecuador, en razón de que no existe dentro de nuestro País, una normativa jurídica que regule y desarrolle este tipo de investigaciones como ocurre en Venezuela; es así que de este modo, en este tipo de procesos se estarían violentando los derechos constitucionales de las personas que son investigadas en la fase previa al inicio de un proceso penal.

#### **1.1.- Objetivos**

##### **1.1.1.-Objetivo General**

Establecer cuáles son los parámetros del derecho al debido proceso en las investigaciones en los delitos de delincuencia organizada.

#### **1.2.- Objetivos Específicos**

- Analizar las garantías del debido proceso en las investigaciones de los delitos de delincuencia organizada.
- Determinar cuáles son los elementos necesarios para que exista el respeto a las normas del debido proceso en los delitos de delincuencia organizada
- Establecer las principales consecuencias que acarrear las violaciones al debido proceso en los delitos de delincuencia organizada

## **1.2. Breve descripción conceptual**

Conforme lo establece el Art. 1 de nuestra Constitución, el Ecuador vive en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia; bajo ese concepto todos los ciudadanos ecuatorianos estamos amparados por una serie de garantías mediante las cuales se puede hacer prevalecer nuestros derechos, especialmente de las personas que se encuentran siendo investigadas dentro de un proceso penal quienes gozan de presunción de inocencia; para ello la Constitución en su Art. 76 desarrolla las garantías al debido proceso, como una forma de delimitación el abuso del poder, pero también como una forma de consecución de una justicia ágil, directa y eficaz. Características propias de la Tutela Judicial Efectiva que busca el acceso a la administración de justicia en el Ecuador, de forma correcta independiente e imparcial.

Por su parte los delitos de delincuencia organizada constituyen una nueva institución jurídica en el Ecuador, y que por sus características necesita una atención especial por parte de los operadores de justicia, en razón de que no es tan fácil poder determinar la existencia de grupos de personas con una estructura de una verdadera organización donde existan roles debidamente definidos para cada uno de sus integrantes, cuyo propósito sea cometer delitos que afecten o pongan en peligro bienes jurídico tutelados y así obtener beneficios económicos o materiales.

Luis Brucet Anaya, respecto a grupo delictivo organizado, textualmente señala:

Una organización delictiva se compone por minigrupos específicos, por lo regular suelen ser tres, el primero están los líderes, verdaderos cerebros de la Organización, ellos nada más planean y dan ordenes de mando centrales; en el segundo grupo están los que buscaran, capacitaran y mandaran al personal que llevaran a cabo materialmente las acciones ilícitas; precisamente este es el tercer grupo, conformado por las personas que llevan a efecto las órdenes dictadas por la organización, por lo que hablamos de etapas de dirección; planeación y ejecución (2007, pág. 549).

## **CAPÍTULO II**

### **DESARROLLO**

#### **2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

##### **2.1.1 Antecedentes.-**

Dentro del ámbito constitucional el debido proceso tiene su origen en el año de 1215, época en la que los hombres ingleses se rebelaron contra su soberano Juan Sin Tierra y en donde lo obligaron a suscribir una Carta Magna, conocida también como la primera constitución de la historia de la humanidad, documento en el que se comprometía a respetarles algunos privilegios obtenidos a soberanos anteriores desde la época de Guillermo el Conquistador en donde se reconocía una serie de derechos; como por ejemplo en el capítulo 39 de la referida ley que decía que ninguna persona podrá ser privado de su libertad, sino conforme a las normas jurídicas; tampoco podrá ser expulsado de su País.

En la Carta Magna de 1354, expedida por el Rey Eduardo III, aparece por primera vez la expresión debido proceso legal o simplemente, el debido proceso en la que se establecía siguiente: Ninguna persona, cualquiera que sea su condición o estamento, será privada de su tierra, ni de su libertad, ni desheredada, ni sometido a pena de muerte, sin que antes responda a los cargos en un debido proceso legal. Luego de la independencia de Norteamérica en 1776 en donde la garantía del debido proceso, es recogida y plasmada ya en los textos constitucionales de países de europeos y americanos.

Posteriormente con la Revolución Francesa de 1789, se consolidó el respeto al debido proceso, con la suscripción de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, exclusivamente en contra los jueces y autoridades corruptos que aplicaban únicamente la voluntad de su Rey. En definitiva el debido proceso ha sido una conquista paulatina y permanente de la humanidad que se ha impuesto a la injusticia, absolutismo y autocracia, y ha constituido el freno legal de quienes irrespetan el ordenamiento jurídico

### **2.1.2. Descripción del objeto de Investigación.-**

La presente investigación se realizará en el campo de estudio del derecho Constitucional, específicamente en el derecho de garantías constitucionales en relación al proceso penal. Tomaremos como eje el análisis de los procesos investigativos de los delitos de delincuencia organizada en el Ecuador. Una conducta antijurídica nueva en la legislación ecuatoriana, pese a que en otros Países se ha desarrollado con anterioridad e incluso producto de aquello a nivel internacional se dictó la Convención de Palermo, con el objeto de combatir este tipo de delitos que ha venido proliferando constantemente.

El objetivo principal de la investigación es observar si los operadores de justicia en el Ecuador y específicamente en esta ciudad de Guayaquil (Jueces, Fiscales y policía Judicial o sistema especializado integral de investigaciones de medicina legal y ciencias forenses) están respetando las garantías del debido proceso contemplados en la Constitución y la Ley. Se ha solicitado las autorizaciones judiciales en su debido momento para intervenir, hacer seguimientos y vigilancias respetando sus derechos fundamentales como ordena nuestros ordenamientos jurídicos internos.

Las unidades de análisis que se contemplan, serán el estudio de las garantías del debido proceso en las investigaciones de los delitos de delincuencia organizada en las 11 fiscalías especializadas en delincuencia organizada transnacional e internacional del Guayas; los elementos y características del tipo penal en los delitos de delincuencia organizada desarrollados en la Ley; y, los parámetros y guías que se utilizan en las investigaciones pre procesales dentro este tipo de delitos, con el objeto de que no se vulneren derechos reconocidos en la Constitución.

### **2.1.3. Pregunta de investigación.-**

#### **Pregunta Principal.-**

¿En qué medida se cumplen garantías del debido proceso en las investigaciones de los delitos de delincuencia organizada en el Ecuador?

## **Variables e indicadores**

### **Variable única**

- Cumplimiento de las garantías del debido proceso en las investigaciones de los delitos de delincuencia organizada.

### **Indicadores:**

- Desarrollo de las garantías del debido proceso.
- Elementos del tipo penal en los delitos de delincuencia organizada.
- Vulneración de derechos

### **Preguntas Complementarias de Investigación**

- ¿En qué consiste la garantía del debido proceso?
- ¿Cuáles son las violaciones al debido proceso en los delitos de delincuencia organizada?
- ¿Cuáles son las consecuencias a las violaciones al debido proceso en los delitos de delincuencia organizada?

## **2.2.- FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

### **2.2.1.- Concepto y definiciones del debido proceso**

El Debido Proceso constituye un medio a través del cual se tiene acceso a una justicia verdadera, en donde se garanticen los derechos fundamentales de las personas, reconocidos por la Constitución, Pactos y Convenios Internacionales y demás normativas legales vigentes, de tal manera que ninguna resolución debe ser dictada por intereses políticos, económicos, sociales, morales, religiosos o étnicos; sino más bien bajo estricto cumplimiento de los principios constitucionales y legales establecidos oportunamente, respetando todo tipo de condición.

De acuerdo a nuestra Constitución el derecho al debido Proceso tiene el rango de Constitucional y se encuentra consagrado en los Arts. 75 Y 76 de la Constitución de la República del Ecuador, con el objeto de proteger a las personas contra los abusos y desviaciones de las autoridades, sea por acción u omisión; por lo tanto este principio constitucional garantiza que no se vulneren los derechos de una persona que es sometida a una investigación y juzgamiento, en razón de que constituye uno de los pilares fundamentales del sistema jurídico normativo moderno.

Luis Cueva Carrión señala:

El debido proceso como un derecho constitucional, por tanto, es de rango superior e impregna a todo el sistema jurídico de un país; en consecuencia nada ni nadie puede sustraerse de él. Todos los actos y procedimientos de los funcionarios de los órganos de poder público deben ceñirse a él, de lo contrario, atentarían contra el estado de derecho (2001, pág. 61 y 62).

El diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas (2006) señala al debido proceso como:

“Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a la posibilidad de defensa y producción de pruebas”.

El ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Arturo Hoyos, respecto al debido proceso señala:

Es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas, oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente predeterminado por ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales conforme a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos (2004, pág. 54).

Po lo tanto el debido proceso no solo se constituye en un conjunto normas jurídicas, sino también son procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse obligatoriamente con los cuales se garanticen y protejan al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia; que le aseguren la libertad y seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho, puesto que es un principio madre o generatriz del cual dimanen todos y cada uno de los principios del derecho.

### **2.2.1.- Debido proceso como derecho fundamental y humano.**

Al hablar del debido proceso como un derecho fundamental, es porque que su contenido formal y material, se encuentra desarrollado en los ordenamientos jurídicos, y contiene una serie de principios constitucionales y legales con el objeto de garantizar una administración de justicia acorde a los derechos de todo ser humano, que no son otra cosa que aquellos derechos subjetivos que son inalienables, inviolables, intransigibles de toda persona; de acuerdo a nuestra Constitución de la Republica el debido proceso se lo considera como un derecho fundamental, porque lo ubica dentro del capítulo de los derechos de protección.

Para Carlos Bernal Pulido, existen dos formas de fundamentar el carácter de derecho fundamental al debido proceso:

Como derecho fundamental autónomo y como garantía o derecho fundamental indirecto. 1.- Como derecho autónomo, el debido proceso es un derecho fundamental dado que protege las facultades inherentes al individuo para participar en los procedimientos del estado constitucional y democrático de derecho y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, asertos, aportar pruebas y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de realizar una autocrítica. 2.- Como derecho fundamental indirecto el debido proceso debe ser un derecho fundamental, debido a que constituye un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado constitucional y democrático de derecho (2005, pág. 337).

La Corte Constitucional Colombiana al hablar de derecho fundamental al debido proceso dentro del caso No.- 463 estableció:

Que el derecho fundamental al debido proceso no se atribuye exclusivamente a las personas naturales sino que también se hace extensivo a las personas jurídicas, de naturaleza privada, pública o extranjera. También en este mismo orden de ideas la Corte antes aludida, ha enfatizado en que particulares tales como colegios, universidades y los empleadores están obligados a respetar el debido proceso, cuando lleven a cabo actuaciones que impliquen afectaciones a derechos fundamentales de los individuos que en relación con ellos se hallan en situación de dependencia o subordinación (1992).

En definitiva el debido proceso es parte esencial de los derechos humanos, es por ello que no solo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce como tal, sino también en otros países que basan su estructura jurídica y política de un estado constitucional de derechos, cuya finalidad es conservar su integridad, puesto que ha venido a constituirse en un límite entre el derecho y a arbitrariedad en el campo de la administración de justicia, en consecuencia, los jueces y más operadores de justicia están obligados a respetar las garantías que conforman el debido proceso.

### **2.2.3.- El debido proceso en la Convención Americana de Derechos Humanos**

La Convención Americana de derechos humanos o también conocido como Pacto de San José, define al debido proceso como:

Un instrumento jurídico de carácter regional, que reconoce y protege derechos atinentes a la persona humana, a ese ser de carne y hueso, que nace, crece, come, bebe, juega, duerme, piensa y quiere, el hombre que se ve y a quien se oye, el hermano, el verdadero hermano, y a sus derechos fundamentales, básicamente los referidos a las esferas de libertad, la vida y participación (Conferencia Especializada Interamericana sobre los Derechos Humanos, 1969).

En el Art. 9 de la Convención incluyen las competencias y facultades de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como organismos pertenecientes a la Organización de Estados Americanos, también esta misma norma establece los principios de irretroactividad de la ley penal y de ultra actividad de la ley más benigna. Dentro Sistema Interamericano limita la soberanía nacional de los gobiernos y sus cortes nacionales, en aras de la defensa internacional de los derechos y libertades de la persona humana (Art. 10 íbidem). Por su parte el Art. 11 del mismo cuerpo de normativo establece que: “La persona que no encuentre a nivel de la justicia nacional tutela judicial, podrá acudir al sistema supra-nacional en busca del amparo que requiere (Conferencia Especializada Interamericana sobre los Derechos Humanos, 1969)

Al Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos desarrolla al principio del debido Proceso se la siguiente manera:

Garantías Judiciales.- 1. Toda persona tiene derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente

su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas. a. Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal. b. Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada. c. Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa. d. Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor. e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, renunciando o no según la legitimación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por ley. f. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y obtener la comparecencia con testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. g. Derecho de no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. h. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia (Conferencia Especializada Interamericana sobre los Derechos Humanos, 1969)

Aquello significa que no solo en las normas internas de un Estado se deben respetar las garantías del debido proceso, sino también en los procesos llevados ante la Corte Interamericana de derechos Humanos, como lo desarrolla la Convención; además nuestra propia Constitución reconoce a los tratados internacionales de derechos humanos como parte de nuestro ordenamiento jurídico, siempre y cuando hayan sido ratificados por el Estado. Incluso jerárquicamente tiene el rango de constitucional, siempre y cuando más favorezcan a los derechos como el caso en que estamos tratando.

#### **2.2.4.- El debido proceso como Garantía Constitucional**

Cuando hablamos del debido proceso como garantía constitucional hay que referirnos a la protección de los derechos humanos; esto es, el derecho a tener jueces imparciales, a ser oído en todas las instancias y a tener un proceso justo y observando el respeto a todas las garantías fundamentales. El concepto del debido proceso ha evolucionado, es decir que de un proceso legal ha pasado ser un proceso constitucional, dotando a esta garantía fundamental de principios y presupuestos que concilien con las garantías procesales, con el fin de que se haga efectivo el desarrollo de los derechos fundamentales de todo ser humano.

Al respecto Oswaldo Gozaíni, menciona:

Que con la constitucionalización del proceso se evade y posterga la noción de exigencia individual o derecho subjetivo público. Que el debido proceso es aquel que no tiene fronteras ni características por Estado. Es una noción unívoca que obliga a adaptaciones singulares y estándares propios que afinan, al unísono, en la garantía procesal por excelencia. Y agrega: “En suma, la constitucionalización del proceso supone crear condiciones para entender lo que es debido. No se trata ahora de un mensaje preventivo dirigido al Estado, ni de asegurar los mínimos exigibles en el derecho de defensa; hay una construcción específica que comienza desde la entrada al proceso y continúa a través de toda la instancia culminando con el derecho a una sentencia suficientemente motivada, que pueda ser ejecutada y cumplida como los jueces han ordenado (2004, pág. 26 y 27).

En nuestra constitución de la Republica al haberse incorporado el debido proceso como norma jurídica, se efectiviza aquello; puesto que constituye una norma suprema, que prevalece sobre las normas secundarias las mismas que deben estar siempre sujetas a ella y, por lo tanto, al ser el debido proceso una garantía de rango constitucional, es de estricto cumplimiento en todos los ámbitos de orden público, debiendo aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos. Por lo tanto todos los órganos de la administración pública están en la obligación a respetar y hacer respetar todos aquellos principios y derechos establecidos en ella y específicamente los contemplados en los Arts. 11, 75, 76, 77 y 82 de la Constitución.

El numeral 6) del Art. 168 de la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 58), establece:

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

El Art. 169 *ibídem*, establece:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 58).

El tratadista Italiano Luigi Ferrajoli (1995, pág. 35), sostiene:

Que los distintos principios garantistas se configuran, antes que nada, como un esquema epistemológico de identificación de la desviación penal encaminado a asegurar, respeto de otros modelos de Derecho Penal históricamente concebidos y realizados, el máximo grado de racionalidad y de fiabilidad del juicio y, por tanto, de limitación de la potestad punitiva y de tutela de la persona contra la arbitrariedad.

Al respecto Jorge Zavala, dice:

Entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla, y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de la Justicia; que le asegure la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamental de las resoluciones judiciales conforme a derecho (2001, pág. 23).

### **2.2.5.- Garantías del derecho al debido proceso en la Constitución de la República del Ecuador**

El debido proceso es un derecho fundamental de toda persona humana que engloban normas jurídicas, principios constitucionales y leyes aplicables a cada caso en concreto dentro de la sociedad ecuatoriana especialmente a favor de las personas que por cualquier circunstancia se encuentran involucradas dentro de una investigación o sean sujetos procesales, con el objeto de que se garanticen sus derechos y no sean conculcados por cualquier autoridad pública o privada que resuelva el problema jurídico.

Al respecto Alfonso Zambrano Pasquel (2005) dice:

Que esta clase de normas que configuran el derecho al debido proceso, se utilizan en todo proceso, no sólo en el ámbito penal o administrativo, sino también en todo tipo de relaciones de subordinación, en razón de que viene a constituir uno de los pilares fundamentales del Estado constitucional de derechos y justicia, como lo establece el Art. 1 de la Constitución.

Según Ramiro Ávila Santamaría (2009):

El Ecuador al ser un Estado constitucional de derechos, sus ordenamientos jurídicos y fuentes del derecho rescatan a la justicia como pilar fundamental de este sistema en razón de que lo que se busca es dar a cada quien lo que corresponde y se merece.

El debido proceso en nuestra Constitución se encuentra consagrado en el título segundo, capítulo octavo que se refiere a los derechos de protección, Arts. 76 y 77. pero también vamos a encontrar otras disposiciones constitucionales que tienen relación con el debido proceso y son las que establecidas en el capítulo primero, título I, de los principios de aplicación de los derechos, el artículo 11, numeral 9, que señala: El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 4)

El Art. 194 de la Constitución, indica:

La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 65).

El Art. 215 *Ibíd*em (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 71) dentro de las atribuciones de la Defensoría del Pueblo, en el numeral 4 prescribe:

“...Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley, las siguientes: 4.) Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas...”.

El numeral 2 del Art. 437 de la CRE manifiesta:

Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte Constitucional constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: **2.** Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, págs. 129, 130).

El numeral 1, del Art. 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (Asamblea Nacional, 2009, pág. 2) indica:

“..Debido Proceso es todo procedimiento constitucional se respetaran las normas del debido proceso prescritas en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos.”.

Si tomamos como punto de partida esta disposición legal, norma que a su vez regula todos los procedimientos Constitucionales, vamos a decir una vez más que estamos frente a una garantía Constitucional, puesto que constituye el eje

fundamental del derecho procesal, que no es otra cosa que un conjunto de normas jurídicas a través de las cuales el acceso a una justicia verdadera, independiente, imparcial y sin injerencia de otras funciones del Estado, en donde se garanticen los derechos fundamentales de las personas, reconocidos por en la Constitución.

#### **2.2.5.1.- Tutela judicial efectiva**

La primera garantía respecto al debido proceso es el derecho a la tutela judicial efectiva estipulado en el numeral 1; del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 27) que dice:

“...Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes...”.

El derecho a la tutela judicial efectiva es una garantía atribuida a todas las personas, sean naturales o jurídicas, de derecho público o privado, nacionales o extranjeras; sin exclusión de ninguna clase, puesto que constituye un medio a través del cual las personas pueden hacer valer todos sus derechos e intereses legítimos. También podríamos mencionar que es un derecho de prestación, que exige que el Estado cree los instrumentos para que el derecho pueda ser ejercido y la administración de justicia prestada.- pues se trata de un derecho fundamental, es decir constitucional.

Eduardo Jiménez (citado por Enrique Stoller) indica que:

Se ha definido a la tutela jurisdiccional como el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra persona, esa pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas (2003, pág. 128)

El Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, textualmente manifiesta:

La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos

declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido (Asamblea Nacional Legislativa, 2009, pág. 23).

#### **2.2.5.2.- Presunción de inocencia**

El numeral 2) del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 27) dice:

“...Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada...”.

Por su parte el Art. 32 del Código Civil (Congreso Nacional, 2005, pág. 7) define:

“...La presunción como la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Las presunciones pueden ser de dos clases: a) de hecho, también llamadas legales; y, b) de derecho; las primeras admiten prueba en contrario, las segundas no...”

Al respecto Javier Pérez Royo manifiesta:

La presunción de inocencia es una presunción iuris tantum, es decir, una presunción que admite prueba en contrario. Lo que la presunción de inocencia exige es, una actividad probatoria de cargo que demuestre su culpabilidad. La inocencia se presume, la culpabilidad se prueba. Éste es el contenido esencial del derecho: toda condena debe ir precedida de actividad probatoria que desvirtúe la presunción de inocencia. De lo indicado por el autor podemos colegir que esta presunción garantiza que ninguna persona esté obligada a probar su inocencia, pues lo que tiene que probarse en cualquier proceso es su culpabilidad (2002, pág. 515).

Juan Larrea Holguín sostiene:

No se puede ni sancionar, ni tachar de delincuente o infractor a quien no haya sido condenado; no basta que exista denuncia o acusación, ni que se

haya dictado auto motivado, sino que debe haber resolución firme o sentencia condenatoria para poder considerar a alguien como culpable (2000, pág. 186).

La presunción de inocencia es una garantía de carácter Constitucional, la misma que protege a una persona que se encuentra siendo investigada dentro de un proceso penal o ha recibido alguna acusación, la cual no admite prueba en contrario, por lo tanto se presume que toda persona es inocente y por ende debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario en sentencia condenatoria ejecutoriada y en firme. Ello implica que quien tiene la obligación de romper este principio es el acusador en este caso la fiscalía quien tiene la carga de la prueba; pero lamentablemente en ocasiones las personas no son tratadas como tal, todo lo contrario, una vez que una persona es privado de su libertad, sufre múltiples abusos por parte de los agentes de la policía.

#### **2.2.5.3.- Principio de legalidad**

El numeral 3; del Art. 76 de la Constitución de la República dice:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 27).

El numeral 1) del Art. 5 del Código Orgánico Integral penal (Asamblea Nacional, 2014, pág. 8) define al principio de legalidad y dice:

“...No hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla...”

Para Carlos Bernal Pulido este principio tiene dos dimensiones:

Una material y otra formal. En su dimensión material, este principio exige que las prohibiciones de conductas particulares y las sanciones para los

actos que eventualmente las infrinjan deban aparecer especificadas en una ley anterior al acto que se enjuicie. En este sentido el principio de legalidad establece una reserva de ley para las prohibiciones, las penas y las sanciones. En su dimensión formal, el principio de legalidad establece que las actuaciones procesales de la jurisdicción deben estar previstas en una ley anterior al procedimiento en que ellas se lleven a cabo. Dicho de otra manera, las actuaciones procesales de la jurisdicción deben estar previstas en una ley anterior y el poder judicial debe ajustarse por entero a dichas prescripciones. (2005, pág. 358)

Esta garantía Constitucional, conocida como principio de legalidad significa que ninguna persona puede ser juzgada ni investigada, por una acción u omisión que no se encuentre tipificada como delito en la Ley penal, puesto que ello conllevaría atribuirle a alguien un hecho inexistente. Además de ello, el derecho a ser juzgado ante juez natural, dotado de jurisdicción y competencia. Esta garantía por disposición constitucional no solo se aplica en de la materia penal, sino que se extiende a las demás ramas del derecho, como la administrativa, civil, laboral y mercantil.

#### **2.2.5.4.- Invalidez de la prueba**

El numeral 4) del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 27) dice:

“...Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria...”.

Javier Pérez Royo, con respecto a este principio manifiesta:

La o las pruebas que las partes en el proceso tienen derecho a proponer y a que se practiquen son las pruebas pertinentes. Proponer se pueden proponer todas las pruebas que se quiera, pero el derecho se extiende única y exclusivamente a las pertinentes, siendo preciso un juicio de pertinencia para decidir qué prueba en singular o qué pruebas en plural han sido legítimamente propuestas y deben ser practicadas y qué pruebas han sido

propuestas de manera impertinente cuya práctica debe ser rechazada (2002, pág. 510).

Pedro Pablo Camargo dice:

Se trata de una nulidad constitucional ipso iure o de efectos inmediatos que deja sin vigor legal una prueba recaudatoria con violación a las normas de la Constitución o la Ley, o sea obtenida por encima o con desconocimiento de las garantías procesales a que tiene derecho todo acusado. Por ende los medios de prueba ilícitamente obtenidos no deben ser admitidos al proceso eje: un allanamiento no autorizado por autoridad judicial competente, una grabación de conversaciones sin la autorización judicial pertinente (2000, pág. 160).

En este sentido Arturo Hoyos sostiene:

Merece atención la doctrina desarrollada por los tribunales alemanes concerniente a las pruebas ilícitamente obtenidas. Dos principios se han aplicado en esta materia: el primero (Rechtsstaatsprinzip) señala que las pruebas obtenidas por medios ilícitos tales como la brutalidad (fuerza) o engaño deben ser excluidas para preservar la pureza del proceso judicial; y el segundo, el principio de proporcionalidad, según el cual debe sopesarse el derecho a la intimidad de las personas en cada caso en relación con la importancia de la prueba obtenida y la gravedad de la violación de la ley que se imputa a la persona (2004, pág. 510).

Al respecto el autor menciona que las pruebas sólo tienen validez siempre y cuando hayan sido pedidas, ordenadas, practicadas y producidas dentro del término legal correspondiente y con arreglo a las normas jurídicas pertinentes, con el objeto de que no se afecten derechos de las personas que están siendo investigadas o forman parte de una investigación o juicio, puesto que la norma constitucional es muy clara al manifestar que las pruebas obtenidas con violación a la Constitución o a la Ley no tienen validez alguna, es decir son nulas, sin que se las pueda utilizar en ningún momento.

#### **2.2.5.5.- Principio de In dubio pro reo**

El numeral 5) del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta:

En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 27);

Este principio también lo recoge el numeral 2) del Art. 5 del Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014, pág. 8) que menciona:

“...Favorabilidad.- En caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción...”

Tanto norma Constitucional, como legal al desarrollar este principio lo realizan desde dos ámbitos, la primera que se refiere cuando existe conflicto entre dos normas de la misma materia se aplicara la menos rigurosa aunque haya sido creada con posterioridad al cometimiento de la infracción; y, la segunda que tiene que ver cuando exista duda. Aquello significa que única y exclusivamente estas normas favorecen a las personas infractoras, siempre y cuando se haya demostrado su responsabilidad conforme a derecho o a su vez exista duda respecto de su participación. Lo mismo ocurre cuando en una norma posterior deroga a una anterior.

#### **2.2.5.6.- Principio de proporcionalidad.**

El numeral 6) del Art. 76 de la CRE (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 27) dice:

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

La proporcionalidad es aquella en que la Ley debe imponer una sanción acorde al daño cometido, o sea que debe existir proporcionalidad, entre el daño

social causado y la sanción impuesta por la Ley, hecho que no ocurre aun con varias disposiciones legales, como por ejemplo cuando el Presidente de la República indultó a un ciudadano que de forma desproporcional fue sentenciado a varios años de prisión por el tráfico de combustible en pequeñas cantidades. Otro de los ejemplos más recientes fue la denominada Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que fue derogada por el Código Orgánico Integral Penal, en donde se sentenciaba a una persona de la misma manera por traficar un gramo o varias toneladas de droga.

#### **2.2.5.7.- Derecho a la defensa**

El numeral 7; del Art. 76 de la CRE (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 28) dice:

“El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías”.

Enrique Stoller al respecto señala:

La garantía de la defensa en juicio exige, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran asistirle, asegurando a los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada, previo juicio llevado en legal forma, ya se trate de procedimiento civil o criminal, requiriéndose indispensablemente la observancia de las formas sustanciales relativas a acusación, defensa, prueba y sentencia (2003, pág. 143).

El derecho a la defensa es uno de los pilares fundamentales de las garantías del debido proceso, aquello no quiere decir que los otros derechos no sean de vital importancia. El Ecuador al ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, todos los principios son de igual jerarquía, es por ello que cuando están en pugna o conflicto dos derechos se aplica la ponderación para poder resolverlos. Este derecho está íntimamente relacionado con la garantía del juicio previo, necesario para la imposición de una sanción. La vulneración del derecho de defensa atentaría contra los derechos humanos.

#### **2.2.5.7.1.- No privación del derecho a la defensa**

El literal a) numeral 7; del Art. 76 de la Constitución (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 28) dice:

“Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”.

Ninguna persona que es sometida a una investigación, bajo ningún concepto puede estar sin abogado defensor, de ahí que toda persona que esté siendo juzgada tiene derecho a contar con un defensor de su confianza y en caso de no tenerlo por un defensor Público, quien actuará en su representación porque caso contrario se estaría dejando en la indefensión, lo que violentaría la norma constitucional; ahora bien dentro de la investigación realizada este es uno de los derechos que más se vulnera puesto que los agentes de policía proceden a interrogar a las personas sin que se encuentre un abogado que lo represente y lo asesore, aquello ocurre incluso antes de que un fiscal como titular de la acción penal tome contacto con la persona que es aprehendida.

#### **2.2.5.7.2.- Preparación de la defensa**

El literal b) numeral 7, del Art. 76 de la CRE (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 28) establece textualmente:

“Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa”.

Aquella disposición Constitucional consagra dos derechos: la primera que se refiere a contar con el tiempo adecuado para ejercer la defensa, aquello significa que los abogados que defienden a los sujetos procesales, previo a que se lleve a efecto una audiencia o diligencia deben conocer los hechos que se están investigando, para poder ejercer una defensa técnica acorde a los principios legales y constitucionales; y, la segunda disponer de los medios adecuados, que se refiere a estar en igualdad de condiciones con todos los sujetos procesales; hechos que en la actualidad no se cumplen especialmente por resoluciones emitidas por personas ajenas a un proceso, como es el Consejo de la Judicatura, lo que estaría contraviniendo la norma Constitucional.

#### **2.2.5.7.3.- Ser escuchado en el momento oportuno.-**

El literal c) numeral 7; del Art. 76 de la Constitución de la República (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 28) dice:

“Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”

Respecto a este derecho o garantía de ser escuchadas en el momento oportuno, se puede llevar a efecto dentro de una investigación o una audiencia oral, en donde que todos los sujetos procesales tienen derecho a ser oídos y escuchados de forma legal y oportuna ante los jueces o tribunales competentes; en donde además pueden presentar sus alegaciones respecto de su defensa técnica; y toda la prueba pertinente en defensa de sus derechos; es ahí donde también se pueden utilizar los principios legales o constitucionales como es el caso de la contradicción.

#### **2.2.5.7.4.- Principio de publicidad.**

El literal d) numeral 7) del Art. 76 de la Constitución (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 28) indica:

“Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento”.

El numeral 16 del Art. 5 del Código Orgánico Integral Penal, también habla de la publicidad con las excepciones previstas en el Art. 562 de la antes mencionada norma jurídica que dice:

Publicidad de las audiencias.- Las audiencias son públicas en todas las etapas procesales. Son reservadas las audiencias sobre delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y contra la estructura del Estado constitucional (Asamblea Nacional , 2014, pág. 9).

En el Ecuador por disposición Constitucional todos los procedimientos, investigativos y audiencias son públicos; por ende cualquier persona puede asistir a escuchar dichas audiencias o revisar los procesos de forma libre, con las

excepciones establecidas claramente en la ley, esto es delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y contra la estructura del Estado constitucional. Con respecto a las investigaciones previas en cambio tienen el carácter de reservadas. El objetivo de esta norma Constitucional y Legal es mantener la confianza en los órganos de administración de Justicia, impidiendo de esta forma que existan en el proceso actuaciones ocultas para las partes o para quienes intervienen en él.

#### **2.2.5.7.5.- Asistencia de un abogado.-**

El literal e) numeral 7, del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador dice:

Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 28).

El abogado defensor público o particular es parte fundamental dentro de una investigación, pre procesal o procesal penal, más aun dentro de las audiencias orales públicas, puesto que se constituye en la persona protectora de los derechos de las víctimas y personas procesadas; en razón de que todos tienen derecho a ser asesorado por un profesional del derecho; cuya finalidad es garantizar los derechos reconocidos en la Constitución; cabe mencionar que el abogado es una persona profesional en derecho y que conoce de las normativas jurídicas pertinentes, herramientas con las cuales puede realizar una defensa técnica y apropiada.

#### **2.2.5.7.6.- Asistencia de un traductor o intérprete.**

El literal f) numeral 7; del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 28) dice:

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

El Art. 264 del Código de Procedimiento Civil indica los casos en los cuales se debe nombrar intérpretes:

1) Para la inteligencia de documentos escritos en caracteres anticuados o desconocidos; 2) Para examinar a quienes ignoren el idioma castellano; 3) Para los testigos mudos que no sepan escribir; y, 4) para traducir los documentos escritos en idioma extraño; como vemos en el tercer caso necesitaríamos de un intérprete, más no de un traductor, sin embargo la Constitución los asume de igual forma (Congreso Nacional, 2005, pág. 43).

El termino traductor o intérprete, son semejantes y por ende podríamos tratarlos como sinónimos. Pero si realizamos un análisis minucioso al respecto el primero de ellos simplemente es quien expresa en una lengua diferente y lo traduce; por su parte la palabra intérprete es más amplio, puesto que además de traducir interpreta el significado de una cosa o personaje, como un actor de teatro. El intérprete actúa especialmente cuando estemos frente a una persona sordomudo que no pueda darse a entender por escrito y a quien se le atribuye una imputación por un delito; aquí el intérprete tiene la misión de descifrar lo que el sordomudo quiere decir a los administradores de justicia con el objeto de garantizar su derecho a la defensa.

#### **2.2.5.7.7.- El derecho a ser asistido por un abogado de confianza.**

El literal g) numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 28) dice:

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

Esta norma Constitucional, está íntimamente ligado con lo que establecen los literales a; c y e, del numeral 7) del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, puesto que engloba la defensa de una persona que se encuentre siendo investigada o procesada dentro de una causa penal; y le da la facultad de que en caso tener los recursos económicos necesarios pueda contratar los servicios de un profesional del derecho de su confianza y que la pueda realizar una defensa

acorde a su necesidades, desde el primer momento; y, en caso de no tenerlo obviamente, actuara la defensoría pública.

#### **2.2.5.7.8.- Principio de contradicción.**

El literal El literal h) numeral 7 del Art. 76 de la Constitución (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 28) establece:

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

Al respecto Alberto Wray manifiesta:

Las decisiones mediante las cuales se afecta el derecho de una persona, se adoptan después de haber oído la versión del afectado y de haberle permitido presentar en su favor las evidencias de descargo de que disponga. La contradicción abarca, entonces, no solamente la posibilidad de enunciar un argumento, sino también la de someter a la evidencia de cargo al contrapeso tanto de la crítica como de otras evidencias que la contradigan o relativicen (2000, pág. 38).

Este derecho, también conocido como principio de contradicción, es uno de los pilares fundamentales dentro de la administración de justicia en el Ecuador, y especialmente en el sistema oral en el cual vivimos y fundamentalmente se aplica en las audiencias, en donde cada uno de los sujetos procesales pueden realizar observaciones, impugnaciones y alegaciones respecto de la prueba presentada por otra, aquello significa contradecir con el objeto de convencer a los administradores de justicia. Pero siempre tiene que llevarse a efecto con altura y respecto.

#### **2.2.5.7.9.- Principio Non bis in ídem**

El literal i) numeral 7; del Art. 76 de la CRE (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 28) dice:

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

Pedro Pablo Camargo (2000, pág. 253) en relación al non bis in ídem establece que:

“...Es una expresión latina que significa no dos veces por lo mismo; ésta ha sido empleada para impedir que una pretensión resuelta mediante una decisión judicial contra la cual no cabe recurso alguno, sea presentada nuevamente ante otro Juez...”

Aquella garantía, doctrinariamente conocida como principio Non bis in ídem, significa que no se pueden juzgar dos veces a una persona por lo mismo hecho, por ende si alguien ya tuvo un enjuiciamiento penal o se dictó una sentencia en su contra, no podrá ser sancionada otra vez por ese hecho; tampoco puede ser procesado dos veces por lo mismo. Lo que busca este principio es proteger los derechos de los individuos pero siempre y cuando existan tres elementos es to es: 1) Identidad objetiva; 2) Identidad subjetiva; e, 3.-) Identidad de causa.

Respecto a este principio de justicia o jurisdicción Indígena reconocido en el Art. 171 de la Constitución; que tiene relación con las resoluciones dictadas por las autoridades indígenas, equivale a una sentencia ejecutoriada que produce el efecto de cosa juzgada, de tal forma que esa persona no puede ser juzgado por jueces que conforman la Función Judicial, ni por autoridad administrativa alguna; con excepción de la Corte Constitucional quien si puede realizar un control, porque no se pueden violar normas constitucionales de derechos humanos consagrados en la Constitución, instrumentos internacionales, a pretexto de ejercer la justicia indígena.

Trayendo alusión a este tema respecto uno de los casos resueltos por la jurisdicción indígena tenemos el caso la Cocha, ocurrido en el sector de Quilapungo, de la comuna indígena “La Cocha”, de la parroquia Zumbahua, Cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi; en el que luego de una

fiesta de bautizo realizada el domingo 21 de abril de 2002, al calor de los licores ocurrió un altercado entre algunos ciudadanos, resultando de aquello uno de ellos fue herido, para después de unos días fallecer a consecuencia de las lesiones producidas. En este sentido los responsables de ese delito quedaron a órdenes de la comunidad de indígena antes mencionada, quienes convocaron a una reunión a las trece comunidades de la parroquia Zumbahua en la cual resolvieron lo siguiente: 1.-) que los detenidos no sean puestos a órdenes de las autoridades competentes; 2) que sean juzgados de acuerdo a las leyes y costumbres de las comunidades; y, 3) indemnizar a la viuda, conforme a sus tradiciones y costumbres. Pese aquello el Fiscal de Cotopaxi el día 13 de mayo de 2002, da inicio a la indagación previa y luego a la instrucción fiscal acusando a las personas que ya fueron juzgadas conforme a los procedimientos de la justicia indígena, como autores del delito de Asesinato, tipificado y sancionado en el Art. 450 del Código Penal ecuatoriano. Posteriormente el día 9 de septiembre del mismo año se llevó a cabo la Audiencia Preliminar, en la que el defensor de oficio, alega ante el juez que se está violentando el Principio Constitucional del non bis in ídem; y, es ahí donde el señor Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi, en su resuelve declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 1. En virtud de que fueron juzgadas de conformidad a lo que dispone el artículo 191 inciso cuarto de la Constitución Política del Ecuador de ese entonces (Caso "La Cocha").

Aquel caso ha sido ha sido uno de los más emblemáticos y sobresalientes ocurridos dentro de la justicia indígena, más que todo por la magnitud del problema, puesto que hablamos de la muerte de una persona; históricamente esto hecho ha sido una de las conquistas jurídicas del movimiento indígena ecuatoriano y posiblemente latinoamericano; posteriormente al respecto la Corte Constitucional, resolvió que la justicia ordinaria debía respetar los casos de aplicación de la justicia indígena, pero actualmente la Corte emitió otra resolución respecto de la jurisdicción indígena, indicando que la justicia indígena solamente se deben los casos leves y que no atenten contra los derechos humanos.

Este principio también se encuentra consagrado en el numeral c) del Art. 344 del Código Orgánico de la Función Judicial, disposición legal que se refiere a los principios de la justicia intercultural y señala:

La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios: c) Non bis in ídem.- Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional (Asamblea Nacional Legislativa, 2009, págs. 57, 58).

#### **2.2.5.7.10.- Obligatoriedad de comparecencia de testigos y peritos**

El literal j) numeral 7; del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 28) dice:

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

El testigo, es una tercera persona independiente que no es parte o sujeto procesal, que tiene conocimiento de los hechos ocurridos; el cual puede ser presencial o referencial.- Por su parte los peritos son personas profesionales quienes tienen conocimientos científicos, teóricos o prácticos sobre una materia especializada, los cuales son de vital importancia dentro de un proceso o investigación penal. Tanto los testigos como los peritos se encuentran obligados a comparecer, a la audiencia de Juzgamiento, puesto que son indispensables para esclarecer los hechos, y sin su presencia de ello no se podría continuar con el juicio.

#### **2.2.5.7.11. Jueza o juez independiente, imparcial y competente.**

El literal k) numeral 7; del Art. 76 de la Constitución (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 28) dice:

“...Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto...”.

Este principio constitucional tiene tres conceptos que son indispensables dentro de la administración de justicia en el Ecuador y más aún cuando vivimos en un Estado Constitucional de derechos y Justicia, social y democrático. Cabe mencionar que lamentablemente este es uno de los principales principios que menos se cumple, por falta de independencia en los órganos jurisdiccionales, los mismos que están expuestos a injerencias políticas, sociales y económicas, y no resuelven en base a la verdad de los hechos y conforme a la prueba presentada en su momento procesal oportuno.

Pedro Pablo Camargo al referirse a la independencia señala que:

La independencia hace alusión a que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, esto significa rodear a la actividad judicial de una plena garantía de independencia funcional frente a la intromisión de cualquier otro órgano público o privado. La necesidad de la independencia judicial se deriva del sentido y alcance de la actividad sentenciadora de los jueces, la que se sujeta únicamente al ordenamiento jurídico estructurado a partir de la Constitución. La independencia de los jueces no tiene el significado de privilegio ni de abierta exoneración de responsabilidad. Esa independencia es el medio que resguarda su autonomía e imparcialidad para poder proferir sentencias justas y conforme a derecho (2000, pág. 170).

La imparcialidad se refiere exclusivamente a la persona que administra justicia y tiene que ver con la ausencia de vínculos personales tanto del caso concreto, como cualquier otros tipo de interés que puedan afectar su decisión, aquello quiere decir que el juzgador no debe tener ningún interés o relación alguna con el problema, manteniendo una posición equidistante respecto a las partes procesales, al momento de resolver. Es por ello que en la legislación ecuatoriana se los puede recusar a los jueces que no aparezcan dotado de la suficiente imparcialidad, por estar vinculado de alguna forma con el proceso se por amistad

o parentesco. A más, esta garantía constriñe al juez a no dejarse influenciar por el contenido de las noticias o las reacciones del público sobre sus actuaciones, por información diferente a la que aparece en el proceso, ni por influencias, alicientes, dádivas, presiones, amenazas o intromisiones indebidas de cualquier sector.

El Art. 8 del Código Orgánico de la Función Judicial en relación al principio de independencia establece:

Las juezas y jueces solo están sometidos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Al ejercerla, son independientes incluso frente a los demás órganos de la Función Judicial. Ninguna Función, órgano o autoridad del Estado podrá interferir en el ejercicio de los deberes y atribuciones de la Función Judicial (Asamblea Nacional Legislativa, 2009, pág. 4).

Por su parte el Art. 9 Ibidem (Asamblea Nacional Legislativa, 2009, pág. 4) encontramos el principio de imparcialidad, dice:

“...La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley...”

Por su parte la competencia nace de la Constitución y la Ley, en razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados, conferida a los órganos jurisdiccionales, sean jueces o tribunales, quienes son los únicos encargados de administrar justicia, ósea decidir judicialmente los conflictos entre particulares o entre éstos y el Estado. En materia penal el Fiscal es el titular de la acción penal publica y por ende en encargado de realizar la investigar de forma personal un hecho y de hallar elementos de con visión suficientes llevarles a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes para que sean juzgados por sus conductas; por su parte la policía nacional se constituye un órgano auxiliar de la fiscalía y bajo ningún concepto ellos puede dirigir la investigación hecho que no sucede en nuestro País.

#### **2.2.5.7.12.- Motivación**

El literal l) numeral 7, del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador dice:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 28).

Patricio Cordero respecto a la motivación señala:

La motivación de los actos o resoluciones de la administración pública no constituyen un mero requisito formal; por el contrario, es una exigencia que permite el control de la legalidad de la actividad administrativa por parte de los órganos jurisdiccionales competentes. Constituye una garantía a favor de los administrados, un freno al abuso de autoridad, un medio para hacer efectivo el pleno y eficaz establecimiento de un verdadero Estado de derecho. La falta de motivación o la indebida motivación de los actos ocasiona la nulidad de los mismos y acarrea responsabilidades al funcionario resolutor. La falta de motivación produce indefensión en la persona a la que se dirige el acto en la medida en que impugnarlo sin conocer sus fundamentos es recurrir a ciegas, es decir, tener que argumentar contra motivos hipotéticos, en la suposición de que la administración se haya querido apoyar en ellos al dictar el acto (2009, pág. 110 y 113).

En el actual sistema constitucional que nos encontramos, la motivación es un elemento indispensable que debe constar en las resoluciones de los poderes públicos, aquello quiere decir que el funcionario público administrador de justicia se debe explicar el motivo por el cual toma esa resolución: pero la motivación no es solo aquello, sino también las citas de las disposiciones constitucionales y legales pertinentes al caso concreto, porque caso contrario la falta de motivación o una motivación indebida de los actos administrativos, resoluciones o fallos trae como consecuencia su nulidad.

Doctrinariamente una resolución deben contar tres partes.- La primera que se llama; descriptiva que no es otra cosa que la recopilación de los hechos, tal como el juzgador las entiende; luego de la calificación jurídica de tales hechos; y, finalmente que es pertinente y adecuada.- La segunda denominada considerativa, en donde debe constar la aplicación del derecho, esto es la consecuencia jurídica de la calificación de esos hechos; y, por último la resolutive que es la conclusión del examen anterior esto es la decisión final, pero si esta conclusión no guarda armonía con los hechos podríamos decir que existe una motivación indebida por lo tanto el acto sería nulo. Por su parte en materia constitucional.

Este principio está desarrollado en el numeral 4 del Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dice:

Es facultad esencial de los jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos (Asamblea Nacional Legislativa, 2009, pág. 22) .

#### **2.2.5.7.13.- Impugnación**

El literal m; numeral 7; del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 29) dice:

“...Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos...”

Esta garantía consiste, en el derecho que tiene toda persona a recurrir del fallo o sentencia judicial, ante un juez superior para que pueda ser revisada vía de apelación o consulta. Con ello se garantiza que el punto, objeto de decisión judicial pueda ser examinado por jueces superiores a los que resolvieron.- Cabe

mencionar que en nuestro País existen jueces de primera instancia, jueces de Corte Provincial y jueces de Corte Nacional, ante los cuales se puede recurrir en caso de no estar de acuerdo con una resolución; además engloba la posibilidad de que una resolución pueda ser cuestionada dentro de la misma estructura judicial que la emitió; sin dejar de lado que cuando se afectan derechos reconocidos en la Constitución, se puede incluso acudir ante la Corte Constitucional.

En materia penal cuando el recurrente es la única persona que interpuso en recurso ante el superior, bajo ningún concepto se puede agravar su situación jurídica, lo que no ocurre cuando recurren las dos partes, es ahí donde los jueces sí se puede agravar la situación jurídica, lo que se conoce doctrinariamente como non reformatio in pejus, esto es que ningún tribunal superior puede empeorar la situación jurídica del procesado, cuando éste es el recurrente.- El objetivo de recurrir ante el superior es que se reforme o revoque la resolución dictada por el inferior, sin ello afecte el derecho de los sujetos procesales.-

## **2.2.6.-Delincuencia organizada**

### **2.2.6.1.- Antecedentes históricos**

El Término Delincuencia Organizada proviene de los Estados Unidos, identificado con la manera en que diversas instituciones de seguridad han concebido a la delincuencia profesional, que comenzó a emplearse en el año de 1991 entre los miembros de la comisión de crimen de Chicago, organización cívica que se creó en el mismo año por banqueros y abogados que promovían cambios en el sistema de justicia criminal con el objeto de enfrentar mejor el problema de la criminalidad organizada que venía proliferando o desarrollando en el País.

En Italia la criminalidad organizada ha sido identificada con la mafia y otras organizaciones criminales similares, en Portugal se asocian a los ilícitos del mercado financiero, en Alemania fundamentalmente al lavado de dinero y a la corrupción, mientras que en España la identificación de criminalidad organizada es sin lugar a dudas con el terrorismo. Aunque sus antecedentes puedan verse en el bandolerismo o las asociaciones ilícitas del siglo XIX, en realidad la criminalidad organizada como fenómeno asociado a los tráfico ilícitos marca su

inicio en los años veinte de Estados Unidos, en los que se prohibió la venta de alcohol y tabaco. Desde ahí viene la versión mitómana de este tipo de criminalidad o la versión conspirativa, dependiendo de dónde se sitúe el intérprete.

#### **2.2.6.2.- Concepto de delincuencia organizada**

La Convención de las Naciones Unidas, contra la Delincuencia Organizada Transnacional en su Art. 2, define:

Grupo delictivo organizado se trata de un grupo de tres o más personas, organizando o estructurando en forma no aleatoria aunque no necesariamente; su existencia debe ser durable por oposición a instantánea, debe cometer delitos graves, cuya pena no se menor a cuatro años, debe tener un fin económico lucrativo, aunque puede ser simplemente materia como ocurre con los grupos terroristas que financian sus actividades con una gran diversidad de delitos ( Naciones Unidas , 2000, pág. 5).

El derecho Norteamericano por su parte consagra una definición de crimen organizado en la ley denominada “Racketeer Influenced and Corrupt Organizations law”, (Ley sobre las organizaciones corruptas y extorsionadoras, mundialmente conocida como ley R.I.C.O.) Donde se precisa como patrón de la actividad de chantajear confiado por un individuo o agrupación como parte de una empresa o contra una empresa. Como el patrón de la actividad, el chantajear se define como el cometer dos de los actos mencionados dentro del articulado de la ley dentro de periodos de diez años.

En consecuencia la mayoría de ordenamientos e instrumentos internacionales coinciden al momento de precisar el concepto de criminalidad organizada, como la manifestación criminal conformada por varias personas y caracterizada, por la permanencia, ánimo delictivo, organización funcional, comisión de delitos graves y utilización de medios violentos o que afecten gravemente bienes jurídicos relevantes, para de este modo lograr su finalidad. Además de lo anterior suele ser común en las organizaciones criminales organizadas el ánimo de lucro y los efectos transnacionales de sus comportamientos delictivos.

En virtud de aquello observamos que la Organización de las Naciones Unidas, ubica a la Delincuencia Organizada en el ámbito internacional bajo el concepto de Delincuencia Organizada Transnacional, en razón que los grupos organizados dedicados a cometer delitos o poner en peligro bienes jurídicos tutelados, no solo actúan dentro de un ámbito territorial de un Estado atentando contra su seguridad jurídica, si no que ha ido más allá, hasta llegar al ámbito internacional, puesto que en la actualidad ha traspasado fronteras poniendo en peligro a la ciudadanía.

#### **2.2.6.3.- Aspectos fundamentales sobre la delincuencia organizada**

La delincuencia organizada en la actualidad es un tema de interés y que debe ser objeto de estudio por parte de organismos internacionales, en razón de que ha evolucionado y traspasado fronteras, es mas en los últimos años ha incrementado y multiplicado las actividades delictivas desplegadas por grupos de delictivos que atentan contra la seguridad jurídica de los estados y por ende de los ciudadanos, lo cual constituye una amenaza progresiva contra la estabilidad de las sociedades, circunstancia que ha sido fundamental para promover la cooperación entre los Estados.

Nancy Granadillo Colmenares indica:

Que los aspectos fundamentales sobre la delincuencia organizada deben ser estudiados en primer orden desde la perspectiva del marco legal internacional, toda vez que esta es la que da origen a los lineamientos jurídicos que posteriormente han sido desarrollados por los Estados, principalmente en la Unión Europea y Latinoamericana, como Declaraciones, Tratados, convenios y convenciones internacionales respecto al tema y otros tipos penales que se encuentra relacionados al tema de estudio (2009).

#### **2.2.6.4.- Delincuencia organizada en nuestro ordenamiento jurídico**

El Artículo 369.- del Código Orgánico Integral Penal, define a delincuencia organizada como:

La persona que mediante acuerdo o concertación forme un grupo estructurado de dos o más personas que, de forma permanente o reiterada, financien de cualquier forma, ejerzan el mando o dirección o planifiquen las

actividades de una organización delictiva, con el propósito de cometer uno o más delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años, que tenga como objetivo final la obtención de beneficios económicos u otros de orden material, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años. Los demás colaboradores serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años (Asamblea Nacional , 2014, pág. 91).

Si analizamos la disposición legal antes mencionada, nos podemos dar cuenta que estamos frente a un tipo penal que tiene dos características fundamentales. La primera que se refiere a un grupo estructurado de dos o más personas; y, la segunda la existencia de un líder, persona que financie y ejerza el mando, eso no quiere decir que la organización pueda actuar en su conjunto, pero el propósito o fin del hecho puede ser el mismo, planificar o cometer delitos poniendo en peligro la seguridad jurídica y además obtienen beneficios económicos u otros de orden material.

De acuerdo a nuestra legislación, el artículo antes mencionado, es el único que trata sobre delincuencia organizada, que es una de innovaciones del Código Orgánico Integral Penal, cuyo tipo penal es de carácter abstracto, puesto que engloba una serie de delitos que atenten contra bienes jurídico tutelados; Difícil probar puesto en muchas de las ocasiones se puede confundir a la delincuencia organizada, con el derecho a la libertad de reunión o asociarse consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, es más tiene una estrecha relación con el delito de asociación ilícita, puesto que el uno se refiere a penas inferiores a cinco años y el otro penas superiores a cinco años.

#### **2.2.6.5.- Tratados y convenios internacionales sobre delincuencia organizada.**

1.-) El Art. 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional cuyo propósito es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional dice:

“...Finalidad.- El propósito de la presente Convención es promover la cooperación para y combatir más eficazmente la delincuencia Organizada Transnacional...” ( Naciones Unidas , 2000, pág. 5)

2.-) El Art. 2 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional; cuya finalidad es:

a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños; b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y, c) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines (Asamblea Genral de las Naciones Unidas, 1998, pág. 44).

3.-) El Art. 2 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, cuya finalidad es:

“...Prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados Parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico...” (Asamblea Genral de las Naciones Unidas, 1999, pág. 56)

4.-) El Art. 2 del Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, cuya finalidad es:

“...Promover, facilitar y reforzar la cooperación entre los Estados Parte con el propósito de prevenir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones”. (Asamblea Genral de las Naciones Unidas, 2001, pág. 73)

### **2.2.7.- La investigación en los delitos de delincuencia organizada**

Según Luis Brucet Anaya dice:

La investigación de la delincuencia organizada consiste en recabar, copilar, allegar, escavar, obtener, conseguir y alcanzar todo el conjunto de datos posibles, que traducidos en información, permitan conocer el “modus operandi” de los delincuentes que se organizan para delinquir. Pero para ello menciona que se contar con tres elementos indispensables: El primero que es el elemento humano altamente capacitado profesional y leal; el segundo se refiere a la unidad con tecnología altamente calificada y el tercero utilizar medidas especiales, únicas que prevé la misma ley, y así de este modo obtener buenos resultados en la investigación (2007, pág. 547).

Cabe mencionar que la investigación va dirigida a una organización delictiva que se compone de pequeños grupos de personas y por lo general son tres: el primero son los líderes que no son otra cosa que los cerebros del grupo u organización los cuales planifican todo y dan ordenes por ende no participan en el cometimiento de la infracción de manera directa; en el segundo grupo de personas están los que mandaran al personal que finalmente ejecuta de forma material el cometimiento de una infracción.

El objetivo de la investigación no es solo descubrir a las personas que materializan ejecutan el acto delictivo, sino más bien descubrir el esqueleto de la organización criminal, desde el que planifica ósea la cabeza o cerebro de la organización para así cortar de raíz el mal, es por ello que desde el ámbito internacional existe instituciones como el FBI, INTERPOL etc. como elemento de apoyo para combatir organizaciones delictivas internacionales, pero para ello los Estados deben suscribir y ratificar la Convención de la Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

El Art. 195 de la Constitución de la Republica en concordancia con el Art. 411 del Código Orgánico Integral Penal, indica que a la Fiscalía le corresponde la investigación como titular de la acción penal, conforme las atribuciones o facultades establecidas el Art. 444 que dice:

Son atribuciones de la o el fiscal, las siguientes: 1.-) Recibir denuncias escritas o verbales en los delitos en los que procede el ejercicio público de la

acción. 2.-) Reconocer los lugares, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos con la intervención del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o personal competente en materia de tránsito, conforme con lo dispuesto en este Código. 3.-) Formular cargos, impulsar y sustentar la acusación de haber mérito o abstenerse del ejercicio público de la acción. 4.-) Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o al personal competente en materia de tránsito, la práctica de diligencias tendientes al esclarecimiento del hecho, salvo la recepción de la versión del sospechoso. 5.-) Supervisar las disposiciones impartidas al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o a la autoridad competente en materia de tránsito. 6.-) Recibir las versiones de la víctima y de las personas que presenciaron los hechos o de aquellas a quienes les conste algún dato sobre el hecho o sus autores. 7.-) Solicitar a la o al juzgador, en los casos y con las solemnidades y formalidades previstas en este Código, la recepción de los testimonios anticipados aplicando los principios de inmediación y contradicción, así como de las víctimas de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. 8.-) Impedir, por un tiempo no mayor de ocho horas, que las personas cuya información sea necesaria, se ausenten del lugar, en la forma establecida en este Código. 9.-) Disponer que la persona aprehendida en delito flagrante sea puesta a órdenes del órgano judicial correspondiente, a fin de que resuelva su situación jurídica dentro de las veinticuatro horas desde que ocurrió la aprehensión. 10.-) Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o autoridad competente en materia de tránsito, la identificación del sospechoso o de la persona procesada cuando la víctima o los declarantes no conozcan su nombre y apellido pero aseguren que la identificarían si vuelven a verla, de acuerdo con las disposiciones previstas en este Código. 11.-) Solicitar a la o al juzgador que dicte las medidas cautelares y de protección que considere oportunas para la defensa de las víctimas y el restablecimiento del derecho. Igualmente podrá pedir la revocatoria o cesación de dichas medidas cuando estime que la investigación practicada

ha permitido desvanecer los indicios que las motivaron. 12.-) Ordenar el peritaje integral de todos los indicios que hayan sido levantados en la escena del hecho, garantizando la preservación y correcto manejo de las evidencias. 13.-) Aplicar el principio de oportunidad. 14.-) Disponer la práctica de las demás diligencias investigativas que considere necesarias. Siempre que se limiten los derechos de alguna persona se requerirá autorización de la o el juzgador. La o el denunciante o cualquier persona que, a criterio de la o el fiscal, deba cooperar para el esclarecimiento de la verdad, tendrá que comparecer ante la Fiscalía para la práctica del acto procesal respectivo. En caso de incumplimiento la o el fiscal podrá solicitar la comparecencia con el uso de la fuerza pública (Asamblea Nacional, 2014, pág. 113 y 114).

En el COIP, existen técnicas especiales de investigación como las establecidas en su Art. 483 que dice:

Operaciones encubiertas.- En el curso de las investigaciones de manera excepcional, bajo la dirección de la unidad especializada de la Fiscalía, se podrá planificar y ejecutar con el personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, una operación encubierta y autorizar a sus agentes para involucrarse o introducirse en organizaciones o agrupaciones delictuales ocultando su identidad oficial, con el objetivo de identificar a los participantes, reunir y recoger información, elementos de convicción y evidencia útil para los fines de la investigación. El agente encubierto estará exento de responsabilidad penal o civil por aquellos delitos en que deba incurrir o que no haya podido impedir, siempre que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma, caso contrario será sancionado de conformidad con las normas jurídicas pertinentes (Asamblea Nacional, 2014, pág. 128).

Por su parte del Art. 496 *Ibidem* (Asamblea Nacional, 2014, pág. 131) respecto a las investigaciones conjuntas, señala:

“...La República del Ecuador en sujeción de las normas de asistencia penal internacional, podrá desarrollar investigaciones conjuntas con uno o más países u

órganos mixtos de investigación para combatir la delincuencia organizada transnacional...”

El Artículo 497 del COIP, respecto a la asistencia judicial recíproca, indica: Las o los fiscales podrán solicitar asistencia directa a sus similares u órganos policiales extranjeros para la práctica de diligencias procesales, pericias e investigación de los delitos previstos en este Código. Esta asistencia se refiere entre otros hechos, a la detención y remisión de procesados y acusados, recepción de testimonios, exhibición de documentos inclusive bancarios, inspecciones del lugar, envío de elementos probatorios, identificación y análisis de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización e incautación y comiso de bienes. Asimismo, la o el fiscal podrá efectuar actuaciones en el extranjero dirigidas a recoger antecedentes acerca de hechos constitutivos de alguna infracción, a través de la asistencia penal internacional. Las diligencias señaladas serán incorporadas al proceso, presentadas y valoradas en la etapa del juicio (Asamblea Nacional, 2014, pág. 131)

Todos aquellos artículos desarrollan la forma de cómo se debe llevar a efecto una investigación, pero realmente en el Ecuador existe una normativa penal nacional suficiente para determinar los procesos y requisitos para la obtención de la información previa a la imputación y al inicio del proceso penal en los casos de delincuencia organizada. Como lo hemos repetido en todo este trabajo, este tipo de delitos goza de un carácter especial por su naturaleza organizativa. Por ende las investigaciones que se realizan en este tipo de casos también son de carácter especial. Es por ello la Ley da más tiempo para que se realicen las investigaciones en los delitos de delincuencia organizada y sus delitos relacionados, la interceptación podrá realizarse hasta por un plazo de seis meses. Transcurrido el tiempo autorizado se podrá solicitar motivadamente por una sola vez una prórroga hasta por un plazo de seis meses.

Es decir que la naturaleza jurídica del delito y sus elementos constitutivos ameritan una investigación más prolongada y colectiva, cuando hablamos de

verdaderas organizaciones criminales en las que varios sujetos realizan actividades diversas enfocadas a un fin delictuoso común, en cierto modo es la verdadera “empresa del crimen”. Sin embargo el problema nace con la interrelación de situaciones que se dan. Recordemos la teoría del derecho penal, del fruto del árbol envenenado, la cual establecía que toda prueba o elemento de convicción obtenido de manera ilegal o sin la debida autorización judicial previa, terminaba careciendo de validez probatoria, y que todo lo que se haya generado del mismo, quedaba “contaminado” de igual manera. Esto puede repercutir en la actividad de la fiscalía, que a pesar de poder iniciar un proceso contra los imputados, se vería incapacitada por la invalidez de los elementos necesarios para desvanecer la presunción de responsabilidad, a pesar de tenerlos físicamente no podrían ser considerados en el proceso por este defecto.

## 2.3. METODOLOGÍA

### 2.3.1. Modalidad.-

La modalidad utilizada es la **CUALITATIVA**, en su categoría **INTERACTIVA**, con el **DISEÑO** de **Estudio de Casos**; y, en su categoría **NO INTERACTIVA**, enfocándonos en el **DISEÑO** de **Análisis de Conceptos**.

**Tabla 1**

### 2.3.2. Población y muestra

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN	MUESTRAS
Sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador Caso la Cocha	01	01
Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional Art. 1 Art. 2	02	02

<p>Convención Interamericana sobre Derechos Humanos</p> <p>Art. 8 Art. 9 Art. 10 Art. 11</p>	04	04
<p>Constitución de la República del Ecuador (2008)</p> <p>Art. 11 numeral 9 Art. 76 numeral 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 literales a, b, c, d, e, f, g, h, i, j, k, l y m. Art. 77 Art. 168 numeral 6 Art. 169 Art. 194 Art. 195 Art. 215 Art. 437</p>	09	09
<p>Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ)</p> <p>Art. 8 Art. 9 Art. 23 Art. 130 numeral 4 Art. 344</p>	05	05
<p>Código Orgánico Integral Penal</p> <p>Art. 5 numeral 1, 2 y 16 Art. 369 Art. 411 Art. 444 Art. 483 Art. 496 Art. 497</p>	07	07
<p>Código Civil</p> <p>Art. 32</p>	01	01

Código de Procedimiento Civil del Ecuador (CPC) Art. 264	01	01
Código Orgánico de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Art. 4 numeral 1	01	01
Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional Art. 2	01	01
Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, complementa la CNU contra la Delincuencia Organizada Transnacional Art. 2	01	01
Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la CNU contra la Delincuencia Organizada Transnacional Art. 2	01	01
Fiscales	11	11
Defensores públicos y particulares	5	5
Personas investigadas	4	4

### **2.3.3. Métodos de la investigación.-**

Los métodos utilizados en la presente investigación fueron:

#### **Métodos Teóricos:**

1. **Análisis.-** Se realizó un estudio sobre el derecho al debido proceso en las investigaciones de los delitos de Delincuencia Organizada.
2. **Hermenéutico.-** Se procedió a utilizar este método sobre las normas recogidas la Constitución de la República del Ecuador y código orgánico integral penal, código orgánico de la función judicial, código civil, código de procedimiento civil, convención americana de derechos humanos, Convención de las Naciones Unidas, contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

#### **Métodos Empíricos:**

**1.- Análisis de Contenido.-** en razón de que se procedió a realizar estudio de casos e instituciones jurídicas a fin de detectar si existen o no violaciones a las normas del debido proceso,

**2.- Entrevista.-** Se aplicó cuestionarios tipo entrevista que va dirigida hacia los señores fiscales, de la unidad especializada de delincuencia organizada transnacional e internacional del Guayas, personas que han sido investigadas, abogados en libre ejercicio profesional y de defensores públicos.

### **2.3.4. Procedimiento.-**

La información que se obtuvo para el desarrollo de la presente trabajo son

- Revisión de investigaciones previas que reposan en las once fiscalías de delincuencia organizada transnacional e internacional del Guayas y que por el carácter de reservadas no se ha podido extraer otra información
- Se procedió a la revisión de normativas juradas vinculadas con el tema, como la Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Código Orgánico Integral Penal, Código Orgánico de la Función

Judicial, Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Convención Americana de Derechos Humanos, Convención de las Naciones Unidas, contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

- Se obtuvo información de la página web de la Corte Constitucional respecto de sentencias del debido proceso.
- Información obtenida de la página de Fiel Web de la Fiscalía General del Estado, respecto de otras normativas jurídicas enunciadas.
- Página web (internet) para revisar legislación comparada referente a la delincuencia organizada.
- Sistema informático utilizado para almacenar y procesar información respecto de las normas o garantías del debido proceso y delincuencia organizada.

**CAPÍTULO III**  
**CONCLUSIONES**

**3.1. Respuestas.-**

De la población tomada se obtuvieron los siguientes datos:

**Tabla 2**

**Once Fiscales entrevistados**

<b>PREGUNTA</b>	<b>RESPUESTA POSITIVA</b>	<b>RESPUESTA NEGATIVA</b>
<b>1</b>	<b>11</b>	<b>0</b>
<b>2</b>	<b>3</b>	<b>8</b>
<b>3</b>	<b>5</b>	<b>6</b>
<b>4</b>	<b>0</b>	<b>11</b>
<b>5</b>	<b>7</b>	<b>4</b>
<b>6</b>	<b>7</b>	<b>4</b>

**Tabla 3**

**Cinco defensores públicos y particulares**

<b>PREGUNTA</b>	<b>RESPUESTA POSITIVA</b>	<b>RESPUESTA NEGATIVA</b>
<b>1</b>	<b>5</b>	<b>0</b>
<b>2</b>	<b>1</b>	<b>4</b>
<b>3</b>	<b>1</b>	<b>4</b>
<b>4</b>	<b>0</b>	<b>5</b>
<b>5</b>	<b>1</b>	<b>4</b>
<b>6</b>	<b>4</b>	<b>1</b>

**Tabla 4**

**Cuatro personas investigadas:**

<b>PREGUNTA</b>	<b>RESPUESTA POSITIVA</b>	<b>RESPUESTA NEGATIVA</b>
<b>1</b>	<b>0</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>0</b>	<b>4</b>
<b>3</b>	<b>0</b>	<b>4</b>
<b>4</b>	<b>0</b>	<b>4</b>
<b>5</b>	<b>0</b>	<b>4</b>
<b>6</b>	<b>4</b>	<b>0</b>

**Tabla 5**

**Resultados unificados:**

<b>PREGUNTA</b>	<b>RESPUESTA POSITIVA</b>	<b>RESPUESTA NEGATIVA</b>
<b>1</b>	<b>16</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>4</b>	<b>16</b>
<b>3</b>	<b>6</b>	<b>14</b>
<b>4</b>	<b>0</b>	<b>20</b>
<b>5</b>	<b>8</b>	<b>12</b>
<b>6</b>	<b>15</b>	<b>5</b>

### **3.1.1 Análisis de los resultados.**

#### **1.- ¿Conoce usted cuales son las garantías del debido proceso?**

Sí (Respondieron 16 sujetos vinculados a la actividad judicial y legal)

No (Respondieron cuatro sujetos ajenos a la actividad judicial y legal)

Este resultado nos demuestra que los sujetos particulares no tienen conocimientos de las garantías básicas del debido proceso, si lo extrapolamos quiere decir que si se enfrentan a un proceso judicial, no sabrían cuáles son sus derechos mínimos en el mismo.

#### **2.- ¿Cree usted que el Código Orgánico Integral Penal, desarrolla de una forma clara y precisa, como se debe llevar a efecto las investigaciones de delitos de delincuencia organizada?**

Sí (4 sujetos respondieron positivamente, todos operadores judiciales)

No (16 respondieron negativamente. Doce operadores judiciales y los cuatro particulares. )

En esta pregunta la respuesta es preocupante, cuando la mayoría de los operadores del sistema judicial e incluso los particulares denotan desconfianza en el sistema legal. Esto puede interpretarse en dos modos. Las experiencias que han tenido los operadores de justicia han sido en su mayoría negativas, lo que conlleva a una obligatoria revisión de la legislación para definir qué puntos son los que flaquean. Si lo vemos desde la óptica de los particulares podemos interpretar en parte desconocimiento de la norma, y a su vez inconformidad con el modo que se ha reflejado o reportado ante sus conceptos este tema.

#### **3.- ¿Conoce usted cuales son los medios técnicos y científicos que utiliza la policía judicial especializada (sistema especializado integral de investigaciones de medicina legal y ciencias forenses) en las investigaciones de delitos de delincuencia organizada?**

Sí (6 sujetos respondieron positivamente, todos operadores judiciales)

No (14 respondieron negativamente. Doce operadores judiciales y los cuatro particulares)

Este resultado, demuestra una preocupante situación en cuanto a lo referente a la colaboración interinstitucional, si los operadores no saben de los recursos con los que cuentan los investigadores, y los particulares tampoco saben el alcance que tienen los entes investigadores como lo son la Policía Judicial y Criminalística, es una verdadera limitación al proceso investigativo. No solo en el concepto material, sino que a su vez demuestra que no existe un verdadero catálogo o listado de agentes investigadores por materia o especialización. Debemos ser claros en que el desarrollo de la Policía Judicial y Criminalística en los últimos años ha sido algo positivo, sin embargo debemos enfocar esto en el hecho de que los agentes investigadores tengan una verdadera preparación y especialización.

**4.- ¿Conoce usted si existe alguna normativa jurídica, de cualquier naturaleza, para que puedan intervenir los agentes encubiertos en las investigaciones de delitos de delincuencia organizada?**

Sí (0)

No (Todos respondieron No)

Los resultados en conexión con los anteriores denotan un serio problema sobre la socialización y preparación de operadores judiciales. Es claro que la normativa penal a pesar de tener un año en vigencia no ha sido totalmente revisada ni ha sido instruida a los sujetos que la manejan. En lo que respecta los particulares la situación es similar, no hay conocimiento ni siquiera “mediático” del contenido de la ley. Creo que es grave que a un año de la entrada en vigencia del COIP no se haya fortalecido su enseñanza y las reformas a todos los estratos de la sociedad.

**5.- ¿Considera usted que en las investigaciones realizadas en los delitos de delincuencia organizada se garantizan los derechos al debido proceso?**

Sí (8 respondieron positivamente todos operadores judiciales)

No (12 respondieron no, 8 operadores judiciales y los 4 particulares)

En esta respuesta siete fiscales y un defensor respondieron positivamente, en este sentido debemos interpretar que los titulares de la acción penal pública sienten que sus actuaciones si se encarrilan en el respeto a los derechos de los procesados, sin embargo, el resto no piensa así, siendo que más de un cincuenta por ciento cree que no se cumplen con las garantías del debido proceso. Lo que significaría que los defensores, fiscales y particulares creen que desde su óptica no hay un verdadero esquema procesal penal que otorgue las garantías necesarias a los sujetos investigados.

**6.- ¿Cree usted que una de las causas de que no se respeten las garantías del debido proceso, en las investigaciones de los delitos de delincuencia organizada, podría ser la falta de independencia en la administración de Justicia?**

Sí (15 respondieron positivamente, once operadores judiciales y cuatro particulares)

No (5 respondieron negativamente, todos operadores judiciales)

La injerencia de factores exógenos dentro del proceso investigativo, es considerado por tres cuartas partes de los involucrados como un factor que causa problemas en este tipo de delitos. Dejando claro que la injerencia de ciertas instituciones, que buscando cumplir una meta o llegar a buscar la gracia y aceptación de la ciudadanía pueden apresurar los procesos o, en su defecto, encaminarlos a situaciones apresuradas que diluyen la capacidad de mantener un debido proceso conforme a las normas constitucionales.

**Tabla 6**

**Análisis de contenido de artículos del derecho al debido proceso y delincuencia organizada**

Norma jurídica	Artículos
<p>Constitución de la República del Ecuador</p>	<p><b>Art. 75.- Derecho al acceso gratuito a la justicia.-</b> Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.</p> <p><b>Art. 76.- Garantías básicas del derecho al debido proceso.-</b> En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li><b>1.</b> Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.</li> <li><b>2.</b> Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.</li> <li><b>3.</b> Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.</li> <li><b>4.</b> Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.</li> <li><b>5.</b> En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea</li> </ol>

<p>Constitución de la República del Ecuador</p>	<p>posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.</p> <p><b>6.</b> La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.</p> <p><b>7.</b> El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:</p> <p><b>a)</b> Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.</p> <p><b>b)</b> Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.</p> <p><b>c)</b> Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.</p> <p><b>d)</b> Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.</p> <p><b>e)</b> Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.</p> <p><b>f)</b> Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.</p> <p><b>g)</b> En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.</p> <p><b>h)</b> Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.</p> <p><b>i)</b> Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena</p>
---	--

<p>Constitución de la República del Ecuador</p>	<p>deberán ser considerados para este efecto.</p> <p><b>j)</b> Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.</p> <p><b>k)</b> Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.</p> <p><b>l)</b> Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.</p> <p><b>m)</b> Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.</p>
<p>Convención Interamericana sobre Derechos Humanos</p>	<p><b>Artículo 8. Garantías Judiciales</b></p> <p><b>1.</b> Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.</p> <p><b>2.</b> Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:</p> <p><b>a)</b> Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;</p> <p><b>b)</b> Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;</p>

<p>Convención Interamericana sobre Derechos Humanos</p>	<p>c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;</p> <p>d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;</p> <p>e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;</p> <p>f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;</p> <p>g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y</p> <p>h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.</p> <p>3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.</p> <p>4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.</p> <p>5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.</p> <p><b>Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad</b></p> <p>Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.</p>
<p>Código Orgánico Integral Penal</p>	<p><b>Art. 369.- Delincuencia Organizada.-</b> La persona que mediante acuerdo o concertación forme un grupo estructurado de dos o más personas que, de forma permanente o reiterada, financien de cualquier forma, ejerzan el mando o dirección o planifiquen las actividades de una organización delictiva, con</p>

	<p>el propósito de cometer uno o más delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años, que tenga como objetivo final la obtención de beneficios económicos u otros de orden material, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.</p> <p>Los demás colaboradores serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años.</p>
<p>Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional</p>	<p><b>Art. 2 Definiciones.-</b> Para fines de la presente convención.- <b>Grupo delictivo organizado</b> se trata de un grupo de tres o más personas, organizando o estructurando en forma no aleatoria aunque no necesariamente; su existencia debe ser durable por oposición a instantánea, debe cometer delitos graves, cuya pena no se menor a cuatro años, debe tener un fin económico lucrativo, aunque puede ser simplemente materia como ocurre con los grupos terroristas que financian sus actividades con una gran diversidad de delitos</p>

Tomado de la Constitución de la República del Ecuador, publicado en el registro oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008; Código Orgánico Integral Penal, publicado en el registro oficial No. 180 de 10 de febrero del 2014; Convención Americana de Derechos Humanos de 1967; Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000.

Dentro de la investigación realizada, nos encontramos en una situación en la que se contraponen dos intereses, el primero el derecho del debido proceso de los investigados y segundo el derecho de la fiscalía de ejercer su potestad investigadora de delitos que atentan al orden público en general. Caso muy recordado por la doctrina penal, es el denominado “Miranda” en el cual se anuló una sentencia por que no se le habían leído sus derechos a un detenido. Así como también el caso la Cocha en donde un Juez de lo Penal de Cotopaxi, en la audiencia preparatoria de juicio, declaro nulo todo el proceso ordinario en razón de que el procesado estaba siendo juzgado dos veces por el misma hecho, puesto que existía identidad subjetiva, objetiva y de causa, el cual ya había sido

sentenciado por mediante la justicia indígena conforme lo establecía la constitución de 1998. Similar a estas situaciones debemos analizar lo siguiente:

¿Existen parámetros legales necesarios para garantizar los mismos, o la actividad investigadora pre procesal y procesal en los casos de crimen organizado está a discreción de los entes oficiales?

El COIP en su artículo 476 y siguientes determina las normas que regulan la investigación, en algunos casos haciendo hincapié en el tema de la delincuencia organizada, ahora bien dentro de estas investigaciones especiales que realiza la fiscalía, están la retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o datos informáticos, reconocimientos de grabaciones, allanamientos órdenes de detención establecidos en los Arts. 475, 476, 477 y 530 del Código Orgánico Integral Penal, que necesariamente se requiere autorización judicial para poder llevar a efecto en razón de que son derechos constitucionales que no pueden ser vulnerados bajo ningún concepto, es aquí donde se debe respetar el derecho al debido proceso, materia de la presente investigación estipulado en el Art. 76 del constitución.

### 3.2 CONCLUSIONES.-

Dentro del presente trabajo, con la investigación teórica y de campo, el suscrito maestrante ha podido constar las siguientes conclusiones y posibles soluciones a las mismas:

1.- Debido Proceso es conjunto de normas jurídicas a través del cual se debe acceder a una justicia verdadera, libre de intereses políticos, sociales, culturales, económicos, morales y religiosos, en donde se garantizan los derechos fundamentales y constitucionales de las personas que son sometidas a una investigación y juzgamiento, creadas con el objeto de proteger de los abusos y desviaciones de las autoridades, lo cual ha sido una conquista de la humanidad a partir de la constitución del 1215 de Juan sin Tierra.

2.- El delito de delincuencia organizada es un tipo penal de carácter abstracto, pues sus acciones no solo ponen en peligro un bien jurídico tutelado sino varios; además es de difícil determinación porque al formar un grupo estructurado de dos o más personas de forma permanente o reiterada, no siempre quiere decir que van a planificar actividades de una organización delictiva, cuyo propósito sea cometer uno o más delitos; sino más bien puede constituirse en un grupo organizado de personas, cuyos fines sean otros los cuales atenten contra bienes jurídicos protegidos y peor aún que sus conductas sean antijurídicas, como la libertad de asociación y reunión reconocidos por la constitución de la República en su Art. 66 numeral 13); por ende la Fiscalía como titular de la acción penal y la policía judicial especializada, como órgano auxiliar, debe poner especial atención en la investigación porque caso contrario se estarían vulnerando derechos constitucionalmente reconocidos.

3.- El debido proceso es una institución jurídica conocida por los sujetos procesales como la Fiscalía, defensoría pública y particular, pero no por la policía judicial especializada o sistema especializado integral de investigaciones de medicina legal y ciencias forenses y peor aún por las personas que son investigadas y que se encuentran involucradas en un presunto delito de delincuencia organizada; es por ello que existe violaciones a las garantías del debido proceso; es ahí donde la Fiscalía como titular de la acción penal pública

y en representación de la sociedad, tiene que actuar con objetividad, imparcialidad e independencia en la dirección de sus investigaciones, haciendo que se respeten los derechos de las personas reconocidos en la constitución.

4.- En el Ecuador no existe una normativa jurídica interna, donde se desarrolle de forma clara como se debe llevar a efecto las investigaciones en los delitos de delincuencia organizada, para que así no se vulneren ningún tipo de derechos; y, más aún cuando este tipo de delitos ha trascendido fronteras; tampoco se desarrolla qué tipo de delitos tienen relación directa con la delincuencia organizada.

5.- En las investigaciones de los delitos de delincuencia se han podido establecer varias violaciones a las normas del debido proceso, como en la interceptación de llamadas, seguimientos y vigilancias y allanamientos realizados, por agentes de la policía judicial especializada o sistema especializado integral de investigaciones de medicina legal y ciencias forenses, a consecuencia de falta de independencia en las funciones del Estado.

6.- Las consecuencias que acarrea una violación a las normas del debido proceso en los delitos de delincuencia organizada, son varias, y podrían ir desde una nulidad procesal, vulneración del derecho a la libertad personal, hasta acciones internacionales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por la violaciones de derechos, lo que podría traer consigo una sentencia en contra del Estado Ecuatoriano por la mala o errónea administración de justicia.

### **3.3. RECOMENDACIONES**

1.- El presente trabajo va dirigido para todos los que integran la administración de justicia y en especial para los fiscales de la Unidad Especializada contra la Delincuencia Organizada e Internacional del Guayas y agentes policía judicial especializada o sistema especializado integral de investigaciones de medicina legal y ciencias forenses, para que se haga un análisis de sus actuaciones y de este modo se respeten los derechos humanos reconocidos en la constitución y garantías del debido proceso de las personas que se encuentra inmersas en una investigación.

2.- Capacitación a través de cursos y seminarios de derechos humanos y garantías del debido proceso, organizado por la escuela judicial del Consejo de judicatura o Fiscalía General del Estado, dirigido a los señores agentes de la policía judicial especializada o sistema especializado integral de investigaciones de medicina legal y ciencias forenses, quienes como órgano auxiliar de la Fiscalía son los encargados de ejecutar todo tipo de investigaciones de campo delegados por el titular de la acción penal, a fin de que respeten los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

3.- En las facultades de jurisprudencia, escuelas de derecho de las universidades del Ecuador, se debe impartir con mayor frecuencia la cátedra de derechos humanos, derecho constitucional y garantías del debido proceso, con el objeto de crear bases sólidas para el futuro desempeño de sus profesionales, y así se instaure en nuestro País un verdadero Estado Constitucional de Derechos y Justicia como manda el Art. 1 de la Constitución Ecuatoriana, constituyéndose además en garantes y custodios de la administración de justicia en el Ecuador.

4.- Sobre este tema tan importante, la Asamblea Nacional Legislativa, debe realizar una reforma al Código Orgánico Integral Penal, en donde se desarrolle y establezca de forma clara como se debe llevar a efecto las investigaciones de delitos de delincuencia organizada; respecto a la forma como deben actuar los agentes encubiertos; y, además se establezcan que tipos penales tienen relación o se encuentran vinculados con este tipo de delitos, que son difíciles de investigar, por su carácter abstracto, puesto que no solo ponen en peligro un bien jurídico tutelado sino varios.

## BIBLIOGRAFÍA

### Fuentes doctrinales

1. AVILA SANTAMARIA Ramiro. (2009). *Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia*. Quito: Gráficas, Imprenta V&M.
2. BERNAL PULIDO Carlos. (2005) *El Derecho de los Derechos: Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
3. BRUCET ANAYA Luis (2007). *El crimen organizado “Origen, Evolución, Situación y configuración de la delincuencia organizada en México”*.
4. CABANELLAS Guillermo (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires Editorial Heliasta.
5. CALLEGARI Andrea, CANCIO Melia M y RAMÍREZ BARBOSA P, (2009) *Crimen organizado, Tipicidad, política criminal, investigación y proceso*.
6. CUEVA CARRIÓN Luis (2001). *El debido proceso, Quito, Impreseñal Cía. Ltda.* (1era. edición ed.). Quito: Impreseñal Cía. Ltda.
7. FERRAJOLI Luigi (1995). *Derecho y razón, Teoría del Garantismo Legal.*- (sexta edición ed.). Italia: Editorial Trota S.A.
8. GOZAÍNI Oswaldo (2004). *Derecho Procesal Constitucional. Debido Proceso*. Buenos Aires: Rubinzani-Culzoni.
9. GRANADILLO COLMENARES Nancy (2009). *La Delincuencia Organizada en el ordenamiento jurídico Venezolano*. Caracas: Vadell Hermanos.
10. HOYOS Arturo. (2004). *El Debido Proceso*. Bogotá: Editorial Temis.
11. LARREA HOLGUIN Juan (2000). *Derecho Costitucional*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.

12. PEREZ ROYO Jose. (2002). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
13. STOLLER Enrique (2003). *Las Garantías Constitucionales*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Cuyo.
14. WRAY Alberto. (2000). El Debido Proceso en la Constitución. *Iuris Dictio, Revista del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito*, 38.
15. ZAMBRANO PASQUEL Alfonso. (2005). *Proceso Penal y Garantías Constitucionales*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
16. ZAVALA BAQUERIZO Jorge. (2001). *El Debido Proceso Penal*. Guayaquil: Editorial Edino.
17. ZAVALA EGAS Jorge (2014). *Código Orgánico Integral Penal (COIP) Teoría del Déilito y Sistema Acusatorio*. Perú: Edilex

#### **Fuentes normativas y tratados internacionales.**

1. Asamblea Nacional (10 de Agosto de 2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial N.180.
2. Asamblea Genral de las Naciones Unidas. (09 de diciembre de 1998). El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Nueva York.
3. Asamblea Genral de las Naciones Unidas. (22 de Diciembre de 1999). Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Nueva York.
4. Asamblea Genral de las Naciones Unidas. (31 de Mayo de 2001). Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones. Nueva York, EEUU.

5. Asamblea Nacional. (21 de septiembre de 2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial No.- 52.
6. Asamblea Nacional Constituyente. (20 de Octubre de 2008). Constitución de la República. Montecristi, Manabí, Ecuador: Registro Oficial No. 449.
7. Asamblea Nacional Legislativa. (9 de Marzo de 2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial No.- 544.
8. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. (22 de Noviembre de 1969). Convención Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: Serie sobre Tratados, OEA, N° 36.
9. Congreso Nacional. (24 de Junio de 2005). Código Civil. *Código Civil*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
10. Congreso Nacional. (24 de Noviembre de 2011). Código de Procedimiento Civil. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial No.- 58.
11. Naciones Unidas . (09 de Diciembre de 2000). La Convención de las Naciones Unidas, contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Palermo, Italia.

### **Fuentes jurisprudenciales**

1. Caso "La Cocha", Sentencia No. 113-14-SEP-CC, Caso No. 0731-10-EP, Corte Constitucional del Ecuador.
2. Derecho fundamental al debido proceso, T-463, Corte Constitucional de Colombia (21 de mayo de 1992).



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



**SENESCYT**

Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Miguel Ángel Ramos Echeverría, con C.C: # 060319145-3 autor(a) del trabajo de titulación: *“El derecho al debido proceso en las investigaciones de los delitos de delincuencia organizada”*, previo a la obtención del grado de **MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** 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, 01 de julio de 201

f. \_\_\_\_\_

Nombre: MIGUEL ÁNGEL RAMOS ECHEVERRÍA

C.C: 0603191453



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LAS INVESTIGACIONES DE LOS DELITOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Ramos Echeverría Miguel Ángel		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Dr. Ávila Lizan Luis // Dr. Rivera Herrera Nicolás		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Constitucional		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Master en Derecho Constitucional		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	01 de julio del 2016	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	64
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Garantías al debido proceso		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Delincuencia Organizada – Debido proceso		

#### RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):

El presente trabajo investigativo tiene objetivo principal observar si los operadores de justicia en el Ecuador y específicamente en esta ciudad de Guayaquil (Jueces, Fiscales y policía Judicial o sistema especializado integral de investigaciones de medicina legal y ciencias forenses) están respetando las garantías del debido proceso contemplados en la Constitución y la Ley, en las investigaciones de los delitos de delincuencia organizada, para aquello se utilizaron métodos de investigación como los teóricos, en razón realizo análisis y estudio de casos e instituciones jurídicas a fin de detectar la violaciones a las normas del debido proceso; también se utilizaron los métodos histórico lógico y hermenéutico, puesto que se hizo un estudio de lo que es debido proceso y delincuencia organizada, relacionados con los principios jurídicos constitucionales, legales y doctrinarios; y, empíricos puesto que se realizó entrevista tipo cuestionario dirigida hacia los señores fiscales, de la unidad especializada de

delincuencia organizada transnacional e internacional del Guayas, personas que han sido investigadas, abogados en libre ejercicio profesional y de defensores públicos. llegando a la conclusión de que por muchos factores no se cumplen con las garantías del debido proceso,

<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0984632566	E-mail: <a href="mailto:ramosem@fiscalia.gob.ec">ramosem@fiscalia.gob.ec</a>
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> Nuques Martínez, Hilda Teresa	
	<b>Teléfono:</b> 0998285488	
	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:tнуques@hotmail.com">tнуques@hotmail.com</a>	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA	
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>	
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>	