



*El debido proceso penal y su constitucionalización en Ecuador*

*The due criminal process and its constitutionalization in Ecuador*

*O devido processo penal e sua constitucionalização no Equador*

Carlos Eduardo Durán-Chávez<sup>I</sup>

[cduran@umet.edu.ec](mailto:cduran@umet.edu.ec)

<https://orcid.org/0000-0002-9857-2220>

Marily Rafaela Fuentes-Aguila<sup>II</sup>

[mfuentes@umet.edu.ec](mailto:mfuentes@umet.edu.ec)

<https://orcid.org/0000-0003-4242-8593>

**Correspondencia:** [cduran@umet.edu.ec](mailto:cduran@umet.edu.ec)

Ciencias sociales y políticas

Artículo de revisión

\***Recibido:** 22 de mayo de 2021 \***Aceptado:** 20 de junio de 2021 \* **Publicado:** 05 de julio de 2021

- I. Abogado, Magister Scientiarum en Derecho Laboral y Administración del Trabajo, Doctor en Ciencias Gerenciales (PhD), Posdoctor en Estado, Políticas Públicas y Paz Social, Posdoctor en Integración y Desarrollo de América Latina, Posdoctor en América Latina y su inserción en el Orden Global, Docente Universitario en Pregrado y Posgrado: Universidad Metropolitana, Docente universitario en pregrado: Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador.
- II. Licenciada en Derecho, Máster en Educación, Especialista en Derecho Penal, Doctora en Ciencias Jurídicas, Docente Universitaria en Pregrado y Posgrado, Universidad Metropolitana, Ecuador.



## Resumen

El debido proceso es una institución jurídica muy antigua de la que los profesionales del Derecho hacen eco diariamente ya sea por escrito u oralmente en los estrados, en foros científicos o en discursos, sin embargo, en su definición, contenido y alcances aún continúa siendo una obra inacabada, cuestión que no puede ser calificada como negativa sino más bien debe asumirse como una parte muy importante del Derecho que se encuentra en pleno desarrollo. El trabajo que se presenta abarca dos aspectos del interesante tema del debido proceso que están relacionados con su definición y la forma en que el Ecuador ha reflejado en el orden constitucional los principios, derechos y garantías que lo integran. Con independencia de lo conocido por la doctrina procesal universal, cada Estado ha regulado de manera indistinta las normas del debido proceso; si bien no es posible en un solo artículo exponer la forma en que el Ecuador tiene concebido el debido proceso, al menos se hacen constar las bases constitucionales del proceso penal.

**Palabras clave:** Debido proceso; constitucionalización; garantías y derechos.

## Abstract

Due process is a very old legal institution from which legal professionals echo daily either in writing or orally on stage, in scientific forums or in speeches, however, in its definition, content and scope it still continues to be a Unfinished work, an issue that cannot be classified as negative but rather should be assumed as a very important part of the Law that is in full development. The work presented covers two aspects of the interesting topic of due process that are related to its definition and the way in which Ecuador has reflected in the constitutional order the principles, rights and guarantees that comprise it. Regardless of what is known by universal procedural doctrine, each State has regulated the rules of due process interchangeably; Although it is not possible in a single article to expose the way in which Ecuador has conceived due process, at least the constitutional bases of the criminal process are stated.

**Keywords:** Due process; constitutionalization; guarantees and rights.

## Resumo

O devido processo legal é uma instituição jurídica muito antiga que os profissionais do direito ecoam cotidianamente, seja por escrito ou oralmente em pódio, em fóruns científicos ou em palestras, porém,

em sua definição, conteúdo e abrangência continua sendo uma obra inacabada, questão que não pode ser classificado como negativo, mas deve ser assumido como uma parte muito importante da lei que está em pleno desenvolvimento. O trabalho que se apresenta cobre dois aspectos do interessante tema do devido processo que se relacionam com a sua definição e a forma como o Equador refletiu na ordem constitucional os princípios, direitos e garantias que o constituem. Independentemente do que é conhecido pela doutrina processual universal, cada Estado regulamentou indistintamente as normas do devido processo; Embora não seja possível afirmar em um único artigo a forma como o Equador concebeu o devido processo legal, pelo menos se enunciam as bases constitucionais do processo penal.

**Palavras chave:** Devido processo legal; constitucionalização; garantias e direitos.

## **Introducción**

El debido proceso en el ámbito penal, constituye un conjunto de principios, derechos y garantías encaminados, fundamentalmente, a que el procesado pueda desarrollar adecuadamente su derecho de defensa frente al poder punitivo del Estado. Aun cuando el debido proceso se extiende a cualquier materia de Derecho, el presente estudio se limita a la esfera penal en estrecho vínculo con la Constitución de la República de Ecuador.

La Constitución como ley de leyes o norma rectora dentro del ordenamiento jurídico impone que todas las normas que rijan en el seno de la sociedad se encuentren en correspondencia con los principios constitucionales, situación que, por supuesto, alcanza al Derecho Penal. Por su parte, las garantías constitucionales son el medio o el instrumento que la Constitución pone al alcance de los ciudadanos para defender sus derechos frente a las autoridades.

La constitucionalización del debido proceso junto a la consagración de este en los instrumentos jurídicos internacionales y el hecho de haberse regulado en los códigos procesales de los distintos países, representa la declaración de voluntad universal de los Estados de respetar sus pautas como garantía de los ciudadanos. Cuando se analiza el orden constitucional y procesal en el Ecuador, se aprecia la intención del legislador de respetar los derechos de las personas a un juicio justo.

La Constitución de 2008 de la República del Ecuador consagró el debido proceso como derecho fundamental de las personas y en tal sentido, en materia penal, las autoridades que el Estado ha encargado de solucionar los conflictos o asuntos litigiosos y específicamente aquellos funcionarios a quienes se les encomiendan las funciones de investigar, acusar y juzgar las posibles infracciones

penales, se encuentran obligados a cumplir las reglas procesales previstas, es decir, a regirse por un procedimiento previamente establecido. En estos procedimientos vigentes se regulan las garantías de defensa, contradicción, contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, el derecho a ser escuchado, acogerse al silencio, el derecho a que las pruebas se practiquen directamente ante los jueces, a conocer las razones de su detención y la persona que la ordenó, entre otras. En caso de vulneración de sus derechos, el ciudadano puede accionar para reclamar su tutela y protección estableciendo los recursos correspondientes, ya sea a través del Código Orgánico Integral Penal o de la Constitución.

El debido proceso penal requiere de precisiones teóricas y normativas contextualizadas y útiles para el Estado y el Derecho en el Ecuador. Dejar establecidos los conceptos básicos del debido proceso como institución jurídica de rango constitucional representa un paso importante para la doctrina penal y el posterior desarrollo de sus contenidos.

El desarrollo doctrinal del debido proceso puede contribuir a su cumplimiento como garantía constitucional y procesal en el Ecuador. No es un secreto para ninguna persona que el dominio de las instituciones jurídicas coloca al profesional del Derecho en mejores condiciones para aplicar la justicia al caso concreto, lo mismo si se es Fiscal, abogado, juez o cualquier otro jurista que intervenga en representación del Estado o en interés particular.

A partir de la literatura consultada, donde se han evaluado los criterios de autores como Beccaria (1764), Llobet Rodríguez (1993), Ortecho Villena (1949), Bertoli (2002), Alexy (2003), Espinosa Saldaña (2003), Ferrajoli (2005), Carbonell (2010), Gonzalo Pero (2013), Quiroga León (2013), entre otros, pudieron extraerse fundamentos para sostener que el debido proceso es una amplia y controvertida institución del Derecho que aun se encuentra en pleno auge. Al margen de las tendencias de quienes pretenden expandir el Derecho Penal y reducir las garantías de los ciudadanos, la mayoría de las reformas procesales modernas continúan apoyando el debido proceso y mucho más que eso, lo desarrollan y defienden de las tendencias inquisitivas y expansionistas del Derecho Penal.

Es profunda aspiración en este estudio hacer reflexionar en cuanto a que la concepción del debido proceso no será, por lo pronto, una obra concluida, porque todavía quedan sobrados fundamentos para presentar y debatir. Tanto por la amplitud de sus contenidos como por las realidades cada día más cambiantes en la sociedad, los postulados básicos en que se asienta hoy el debido proceso se orientan dialécticamente hacia un Estado plenamente garantista.

## **Materiales y métodos**

La metodología que se ha utilizado en la presente investigación se encuentra centrada en el análisis de documentos, de los que se extrajeron las consideraciones de numerosos autores que se han dedicado al estudio de la doctrina procesal. El método histórico-lógico fue utilizado para poder comprender la institución del debido proceso en su propia evolución, desde su surgimiento hasta la contemporaneidad. El estudio exegético de las normas jurídicas, fundamentalmente las constitucionales ofreció la posibilidad de advertir de forma muy clara y sencilla el proceso de constitucionalización del debido proceso. Los métodos ordinariamente utilizados por la teoría general del conocimiento científico como el análisis y la síntesis y la inducción y deducción, permitieron adoptar definiciones y posturas teóricas respecto a cada uno de los puntos que se abordaron en el trabajo.

## **Consideraciones generales sobre el debido proceso.**

La historia de humanidad se ha desarrollado en medio de la contradicción entre el derecho a la libertad y el poder. En cuanto al ámbito de los derechos de las personas esta situación ha sido objeto de intensas batallas libradas por los ciudadanos para limitar ese poder, a veces abusivo o arbitrario del Estado sobre todo en el ámbito del juzgamiento de las personas. Bastaría recordar la etapa de la inquisición y de las torturas realizadas en nombre de la ley para alcanzar la confesión de un procesado. En esta etapa el juez tenía un poder omnímodo y el imputado no era más que un objeto del proceso. Las mismas luces que iluminaron el espacio entre los ciudadanos y el Estado fueron las que irradiaron sobre la relación entre los ciudadanos y la administración de justicia. Pensadores que no eran juristas, ni abogados, ni jueces sino políticos y filósofos como (Montesquieu, 1748 ), (Rousseau, 1982) (Beccaria, 1764) y Voltaire, (Françoise-Marie Arouet, 1763) estremecieron con sus planteamientos las columnas de la jurisdicción al proponer la interdicción de la tortura, criticar la pena y especialmente la privación de libertad, al clamar por la legalidad, la defensa del inculcado, la libertad de pruebas, la libre valoración de las pruebas o al evaluar el jurado inglés, la formalidad de las leyes, el tiempo de pruebas o el tiempo de defensa.

La obra de estos autores aún permanece viva en la doctrina del Derecho contemporáneo, al punto que pudiera afirmarse que forma parte del programa y fundamentos de las reformas procesales que América Latina viene desarrollando desde hace varias décadas. A ello se agrega un paso más

avanzado en el progreso de la justicia moderna y es la constitucionalización de los principios, derechos y garantías del hombre ante el poder penal del Estado, lo cual constituye el arma principal que evita la concentración del poder y quizás la única que lo limita de manera real y efectiva.

La única forma de evitar, al menos en lo posible, los abusos del Estado, es garantizando que el orden constitucional y legal contenga las normas jurídicas necesarias para poder exigir el cumplimiento de éstas ante las cortes u órganos jurisdiccionales. Aquellas normas rectoras deben también ser consagradas expresamente en los textos legales complementarios para que no ofrezcan dudas sobre su taxatividad.

En el moderno proceso penal existe una lucha por limitar el poder arbitrario del juez, abriendo espacios de libertad y garantías para las partes, llámense éstas, víctimas, acusadores, acusados, imputados o procesados. En todos los ordenamientos jurídicos se tiene como base fundamental la dignidad de la persona, con sus correspondientes garantías penales y procesales; se separan las funciones de investigar, acusar y de juzgar.

El justiciable se encuentra ahora no frente a un poder inquisidor monolítico, sino en relación con un poder dividido, en órganos y funciones, que interactúan y se controlan recíprocamente. El fiscal, el juez y el defensor tienen bien delimitadas sus funciones y cada cual posee su rol dentro del proceso penal, a diferencia de aquellos momentos en que coincidían en una misma persona las funciones investigativas, acusadoras y juzgadoras.

En cuanto a la importancia del Derecho Constitucional para el proceso, se ha expresado que el Derecho Procesal es Derecho Constitucional aplicado no solo porque puede considerarse como ejecución de la ley fundamental sino porque la administración o impartición de justicia, como indistintamente se le denomina en la región, es una función del Estado, que éste ejerce bajo la forma de monopolio. El Derecho Constitucional en Ecuador, sin dudas, se encuentra materializado en todos los procesos.

Esta función jurisdiccional que el Estado ejerce, trae consigo el deber de impartir justicia y concede a los ciudadanos el derecho a que se les garantice esa justicia, lo que constituye el fundamento de la existencia del Derecho Procesal como forma de hacer efectivo el derecho material o sustantivo. Para cumplir con este deber, el Estado crea los órganos jurisdiccionales que permitan el acceso a ella, y establece las leyes de procedimiento, que no pueden tener otro objeto que establecer la verdad de los hechos, a través de medios lícitos y en virtud de la aplicación del derecho en cada caso concreto.

Se conoce de antemano que la forma de manifestación más violenta de colisión con el poder soberano del Estado se produce en el proceso penal y de ahí surge la necesidad de una regulación jurídica que limite dicho poder. Esta situación conflictiva entre el ciudadano y el poder estatal es un problema de Derecho Constitucional porque se trata, también, del Derecho limitando al poder.

Aunque la doctrina del debido proceso no está acabada, ha venido a establecer las pautas necesarias para frenar las viejas prácticas denigrantes, abusivas y arbitrarias empleadas por gobiernos autócratas en nombre del poder y a veces en nombre de la justicia. Si bien los postulados del debido proceso no han podido evitar que se cometan atropellos, al menos han logrado atemperarlos y se espera que cada día los ciudadanos estén más conscientes de sus derechos y los Estados sean más respetuosos de las personas que se someten a proceso penal, cumpliendo con las formalidades legales establecidas en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, principalmente en materia de derechos humanos, destacando que el debido proceso como derecho-garantía, está comprendido dentro de esta categoría. El debido proceso como derecho fundamental y garantía han sido muy difundidos como conceptos y paradigmas de la justicia moderna, pero no ha sido abordado en su real dimensión. Ha sido concebido el debido proceso lo mismo como una garantía específica semejante al derecho a la defensa, como derecho fundamental a la tutela judicial efectiva o como una institución instrumental.

A pesar del amplio desarrollo doctrinal del debido proceso, subsiste el debate en cuanto a su naturaleza jurídica. Cuando se trata como un principio general del Derecho, el tema se convierte en extraordinariamente amplio y complejo; si se aduce a él como derecho y también cuando se define como garantía habrá que abordar numerosas aristas, razón por la cual este trabajo no tiene la pretensión de limitar los criterios acerca de una institución que aun en la actualidad se encuentra en pleno desarrollo.

### **El IUS puniendi y el debido proceso**

El ius puniendi estatal puede ser catalogado como el más violento que se pueda utilizar por la función pública y es por esa razón que la ley se encarga de prever todas las alternativas posibles para proteger a los ciudadanos en el proceso penal. Por una parte, la ley concede al Estado la posibilidad de instituir delitos y penas y conceder la facultad para sancionar; y por otra, prevé un conjunto de normas para proteger al inculpaado de los posibles excesos en que pudiera incurrir el Estado en el ejercicio de sus funciones.

Dentro de este conjunto normativo que pudiera definirse como garantías del presunto infractor, del procesado, o del condenado, están las que se relacionan con el debido proceso. Sin que pueda circunscribirse estrictamente al ámbito procesal, ni al Derecho Penal, el debido proceso requiere especial atención en las citadas materias pues la justicia concreta revela los principales abusos de poder del Estado, en los casos procesales originados con motivo de la posible comisión de delitos. En Ecuador, la Constitución consagra en los artículos 75, 76 y 77, diversos derechos y garantías: el acceso a la justicia, a la tutela efectiva de los derechos, el debido proceso en general, el debido proceso en materia penal, entre otros que representan la voluntad estatal de proteger al más débil dentro del proceso penal.

Desde la doctrina penal se considera que la primera manifestación de los principios, apogemas o axiomas que integran el debido proceso correspondió a César Bonesana, Marqués de Beccaría en su obra jurídica *De los delitos y las penas* en la que, por primera vez, se plantearon una serie de principios que fueron base para el Derecho Penal actual. En realidad fueron muy revolucionarios para su época los planteamientos de (Beccaria, 1764) en tanto criticaban la pena, se fundaban en la educación como medio para evitar el delito, criticaban la tortura y proclamaban la igualdad.

Otros intentos de limitar el abuso de poder quedaron reflejados a partir de varios momentos históricos del desarrollo de la humanidad que conllevaron a que se aprobaran diversas normas que se harían universales como la (Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, 1789), la (Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU , 1948) , el (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , 1966) y la (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969). En estas compilaciones se consagran los principios de dignidad, legalidad y culpabilidad como directrices del sistema punitivo y fuentes de donde emanan muchos otros postulados básicos.

La Declaración de Principios del Proyecto de Código Penal Tipo Latinoamericano (1963) unido a las normas jurídicas de carácter penal respaldadas por los preceptos constitucionales de los países de América Latina representan algunos de los esfuerzos de los pueblos por estipular los principios y garantías del procesado en el orden normativo. Entre estos se encuentran los que consagran la legalidad, lesividad, debido proceso legal, juez natural, así como la favorabilidad, la igualdad, la no discriminación, el non bis in ídem, la prohibición de la tortura, la prohibición de la confesión como medio de prueba, todos los que integran el debido proceso penal.

Si bien han sido positivizados en las constituciones, diversos principios y postulados esencialmente procesales sin los cuales no se puede entender un proceso judicial justo y eficaz, aún quedan numerosos tópicos por completar y comprender en el orden teórico. La sistematización de los principios procesales y constitucionales del debido proceso es uno de los requerimientos actuales de la doctrina procesal moderna.

La comunidad científica en la esfera del Derecho Penal conoce más de cien principios integrantes del debido proceso en los diferentes países, la mayoría de ellos constitucionalizados. Dentro de los principios más relevantes del Derecho Penal que han sido reflejados en los textos legales latinoamericanos se destacan el de legalidad, igualdad, contradicción, mínima intervención, concentración, inmediación, duda a favor del reo, no autoincriminación, tutela judicial efectiva, favorabilidad, non bis in ídem, sin embargo, otros como el de correlación imputación-sentencia, congruencia recursiva, iura novit curia no se encuentran constitucionalizados, y muchos de ellos, tampoco son regulados en los códigos procesales.

Existe un grupo de principios que favorecen directamente al reo, identificados como favor rei que contienen todas aquellas disposiciones legales que protegen y garantizan la libertad del procesado. Entre estos se encuentran el favor libertatis que exige la aplicación restrictiva de medidas o normas que restrinjan la libertad, la prohibición de reformatio in peius que prohíbe empeorar la situación del condenado cuando es recurrente único, el in dubio pro reo que establece que la duda razonable favorece al reo y el principio de favorabilidad que autoriza a emplear la ley más favorable al reo en caso de conflicto entre dos normas aplicables en razón de la vigencia de la ley en el tiempo.

Diversas son las causas que han conducido a constitucionalizar el debido proceso; todo ello derivado de su origen, importancia, contenido y constante necesidad de preservar el debido proceso penal frente al uso despótico del poder de juzgar. Ante el peligro de modificación o derogación de determinadas garantías ciudadanas, los operadores del Derecho (jueces, fiscales, defensores públicos y privados, entre otros) deben dedicarse a patrocinar las doctrinas más progresistas que le permitirán un ejercicio más efectivo de los derechos.

Los límites al ius puniendi del Estado requieren de sistemáticos estudios e intensas proclamas de los ciudadanos para que los órganos de la función pública no cometan excesos en su labor de investigar los hechos supuestamente delictivos e impartir justicia. Cada día los profesionales del Derecho deben asumir la responsabilidad que les viene atribuida en razón de sus funciones para enfrentar las posibles

violaciones al debido proceso que constituyen la transgresión a los derechos constitucionales y humanos.

Para alcanzar la defensa del debido proceso, en primer lugar deben conocerse todas las referencias en torno a su dimensión conceptual y adoptar una postura respecto a los elementos que conforman esa definición. Cada principio, derecho o garantía será abordado en ulteriores artículos científicos o ensayos sobre el tema.

### **Referencias conceptuales**

La doctrina extranjera ha desarrollado una gran variedad de conceptos alrededor del debido proceso, algunos de ellos incompletos o insuficientes para englobar su real significado. El jurista español (Gonzalo Pero, 2013, pág. 123) lo define como “aquel proceso que reúna las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva, empezando por las garantías del juez natural.” Aquí aparece el debido proceso ligado a la tutela judicial efectiva que también posee un carácter integrador de otros principios.

(Quiroga León, 2013, pág. 46) al ofrecer un concepto de debido proceso, en un primer momento señala que “el debido proceso legal en el Derecho Procesal contemporáneo es el relativo a lograr y preservar la igualdad.” En esta definición sólo hace alusión a un elemento del debido proceso, lo cual es insuficiente para comprender su verdadero alcance, pero más adelante agrega:

El debido proceso legal es, pues, un concepto moderno íntimamente referido a la validez y legitimidad de un proceso judicial. A través del debido proceso legal podemos hallar ciertos mínimos procesales que nos permiten asegurar que el proceso como instrumento sirve adecuadamente para su objetivo y finalidad. (Quiroga León, 2013, pág. 47)

Pero definir al debido proceso solamente desde la esfera jurídica constituye una limitación que puede alejar otros componentes imprescindibles para construir un concepto. Debido proceso es, proceso justo, adecuado a derecho, conforme a un procedimiento, desarrollado ante un juez imparcial y además de estos y otros aspectos de orden jurídico y técnico es un derecho humano que tiene toda persona de acceder ante un órgano imparcial y obtener de él un fallo justo, a ser tratado como ser humano, de modo que además de los aspectos procesales y constitucionales contiene un valor axiológico que pudiera encontrarse dentro del propio espíritu de las leyes.

Por su parte (Marcelo Bernardi, pág. 138) sostiene que “el debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables que les permitirá, una vez ejercitado el derecho de acción efectivamente, acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial”. De esta manera el proceso sería el medio que le proporciona y asegura al justiciable el acceso a la justicia y la obtención de los órganos competentes, de un fallo justo y adecuado a derecho.

Bajo el concepto expuesto en el párrafo se confunde o identifica el acceso a la justicia y la tutela jurisdiccional con el debido proceso, el que, si bien integra estos principios no tienen el mismo significado. Es plausible la importancia que se le ofrece al vínculo de la justicia con la imparcialidad pues este valor es el que da el sustento axiológico al valor justicia como parte del debido proceso.

Cuando se ubica el debido proceso de manera fragmentada en lo jurídico procesal, puede estimarse como una especie de síntesis de numerosas garantías del procedimiento pero aun así es insuficiente para elaborar un concepto pues se conoce que existen derechos, principios y categorías, algunas ajenas al Derecho Procesal que están inmersas en el debido proceso. Además de la fundamentación axiológica que también implica un proceso debido. Los valores contenidos en cada institución jurídica que integra el debido proceso son un aspecto que debía ser evaluado con total profundidad en los estudios sobre el derecho a un debido proceso.

Es un concepto cuyos alcances no solamente se limitan a un escenario jurisdiccional, sino que son alegables tanto en un ámbito administrativo como en relaciones corporativas entre particulares y, además, no se limita al mero cumplimiento de ciertas pautas sino que está internamente ligado a la consecuencia del valor justicia. (Espinosa Saldaña, 2003, pág. 416). El valor axiológico del debido proceso se asienta en dos principios fundamentales: la dignidad humana y la justicia.

Si consideramos a la dignidad como el valor, consiste en la estimativa y respeto a nosotros mismos, por consiguiente, también a los demás, y por considerarnos entes valientes, por nuestra propia naturaleza y aunque este valor también es el fundamento de los demás derechos fundamentales, la justicia, sí representa un fundamento axiológico exclusivo o casi exclusivo del debido proceso. El debido proceso es una condición o conjunto de condiciones cuando menos de la justicia. (Ortecho Villena, 1994, pág. 79)

(Bertoli J, 2002, pág. 83) Refiere que “entre los principales valores comprometidos, se destaca el valor justicia, el cual nos conduce, derechamente, a la noción rectora del proceso justo”, asimismo

analizando el valor seguridad, en tensión dinámica con el valor justicia señala que “se realiza el valor seguridad que, al igual que la justicia exige la existencia de un derecho positivo.”

Como cualquier evento de naturaleza social en la etapa contemporánea el debido proceso exige un ordenamiento o reglamentación, es decir, un orden normativo. Los códigos contienen un conjunto de normas jurídicas previas que informan al individuo sobre las formalidades y derechos que posee, por lo que el proceso penal discurre por esas normas que predicen un proceso justo, concreto y ello implica seguridad, previsibilidad; además, del valor de utilidad.

El debido proceso es aquel razonablemente estructurado para averiguar la verdad, de formas consistentes con las otras finalidades del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar si se ha dado alguna violación legal y en qué circunstancias. Es un concepto de extensión universal aplicable a todo tipo de procedimiento para resolver conflictos aplicando el derecho, aunque es el sistema procesal penal el que necesita perentoriamente de una adecuada regulación y eficiente aplicación del Debido Proceso. (Rawls, 1996, pág. 4)

Ciertamente el debido proceso tiene un contenido fundamentalmente procedimental, lo que significa que la persona tiene un derecho a un proceso penal justo y equitativo como una cuestión de derecho natural o ley natural. Una interpretación limitada de su contenido lo caracterizaría como un derecho al proceso que le corresponde a una persona, según la ley, no obstante, es cierto que en el orden del procedimiento recaen sus componentes esenciales.

El debido proceso incluye el derecho a ser juzgado en un juicio penal, a ser oportunamente escuchado por un juez imparcial que no ejerza presiones sobre el imputado; a través de un procedimiento en el que la calidad de la prueba de cargo debe acreditar la culpabilidad más allá de toda duda razonable; sin utilizar confesiones no voluntarias o testimonios que se consideren falsos, a ser notificado y, en general, a recibir toda la protección que requiere asegurar un juicio correcto. La impugnación o el derecho al recurso conforman también el debido proceso pues garantiza que la persona enjuiciada tenga la oportunidad de someter a un órgano superior la decisión adoptada en su contra.

Las garantías procesales a los derechos individuales son la contrapartida del debido proceso, por cuanto consisten en la posibilidad de acceso activo a un proceso debido en protección de un derecho individual amenazado. Una de las más notables expresiones de garantías se refleja en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador reguladora de la acción de protección ante la posible vulneración de los derechos constitucionales reconocidos en la ley fundamental, sin que distinga la

autoridad que los haya vulnerado, es decir, sea pública o judicial. El ciudadano puede articular la acción de protección, ante cualquier evento violatorio de sus derechos incluida la indefensión o discriminación o cualquier otra circunstancia que lo amerite. (Constitución de la República, 2008) (Llobet Rodríguez, 1993, pág. 67) cuando desarrolla el derecho fundamental al juicio previo, expresa que: "de dicho principio no sólo se extrae la necesidad del proceso previo para la imposición de una pena (nulla poena sine praevio iudicio), sino también que el proceso sea el que el Código reglamente". De esto último se deduce que el principio del debido proceso transcurre por todo el conjunto de normas sustantivas y procesales establecidas en las leyes para alcanzar finalmente la imposición de la pena.

El debido proceso de ley impone un requerimiento general y difuso de que todo procedimiento sea justo. En el área sustantiva el debido proceso de ley protege contra la vaguedad en las normas penales. La idea del debido proceso está unida por una relación intrínseca con el Estado de Derecho; por lo que su evolución se incrusta en él.

El debido proceso no es sólo el que ofrece las grandes líneas o principios del proceso penal, también es aquel que contiene todas las proyecciones necesarias para evitar que la autoridad afecte o lesione la libertad, la propiedad, y en general, los derechos individuales del ciudadano. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia, a un proceso justo; en el que no haya negación o quebrantamiento de los derechos que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado.

Es debido aquel proceso que se desarrolla bajo los principios de igualdad entre las partes, en el que se cumplen los requerimientos de ley para alcanzar una sentencia justa y adecuada a Derecho, en el que se respetan las garantías individuales ante el poder punitivo del Estado. El proceso en el que la justicia se imparte de forma pronta y cumplida, en el que se cumplen los plazos para el dictado de las resoluciones, en el que se ofrecen las oportunidades recursivas, se realizan las notificaciones, existe un juez predeterminado, que asegura la libertad, la seguridad jurídica, se motivan las resoluciones e impera todo el conjunto de principios que la doctrina y la normativa ha estimado como los más progresistas de la época.

Como colofón de este debate conceptual puede establecerse de forma sintetizada que el debido proceso es un derecho fundamental, subjetivo y público que contiene un conjunto de garantías, principios y derechos de las partes en el proceso y su cumplimiento garantiza la eficacia del derecho

a la tutela efectiva de los derechos. En los Estados que se reconocen como respetuosos de los derechos y la justicia el debido proceso ha sido constitucionalizado.

### **La constitucionalización del debido proceso penal**

A partir de la segunda mitad del siglo XX comienza a desarrollarse el neoconstitucionalismo o el constitucionalismo contemporáneo, el que había tenido sus antecedentes en los años 1917 y 1918 al promulgarse algunas constituciones como la de México, o la soviética. Con esta variante constitucional se produce un cambio de paradigma que ha traído aparejado el reconocimiento de una importante gama de derechos fundamentales de las personas y de derechos sociales.

La práctica demuestra que los valores, principios y reglas que se reflejan en las constituciones aun cuando sean propios de una determinada materia gozan de mayores posibilidades en su aplicación dada la jerarquía que suelen tener las normas jurídicas contempladas en la ley fundamental dentro del ordenamiento jurídico. Esta constitucionalización refuerza los límites al poder punitivo del Estado, el que muchas veces pretende afianzar su arbitrariedad con algunas normas que subrepticamente aprueba.

De todos es sabido que el Derecho Penal es de última ratio, es decir, que debe aplicarse cuando no exista una opción menos violenta para la solución de los conflictos que se presentan en la sociedad, pero aún está muy lejos su desaparición. De modo que la aplicación de la ley penal en la actualidad es inevitable y en consecuencia hay que discurrir por los senderos del debido proceso que es la construcción jurídica más adecuada para el respeto a la presunción de inocencia y para el pleno ejercicio del derecho de defensa.

El progreso del neoconstitucionalismo ha implicado un desarrollo teórico en torno a los derechos fundamentales y un nuevo reto para la jurisprudencia quien ha tenido que acudir a nuevas técnicas de argumentación, interpretación, ponderación de todos los principios en favor del ser humano, así como al estudio y profundización de las teorías de autores como (Ferrajoli, 2005) y (Alexy, 2003) quienes son exponentes y defensores del respeto a la dignidad y el pleno goce de los derechos fundamentales de los ciudadanos. (Carbonell, 2010, pág. 154)

Para el cumplimiento de estos postulados y garantizar la efectiva coherencia del ordenamiento jurídico de un determinado país, se han desarrollado teorías relacionadas con la constitucionalización del ordenamiento jurídico y el efecto irradiación de los derechos fundamentales. En este proyecto se

armonizan todas las normas jurídicas complementarias con aquellas concentradas en la Constitución, de manera que no entren en colisión unas con otras y se mantenga siempre en la cúspide de la pirámide, el texto constitucional, orientando las leyes hacia una misma dirección que sería garantizar la libertad, dignidad y derechos fundamentales para todos los seres humanos.

El neoconstitucionalismo en su relación con el debido proceso exige el análisis de varios temas entre los cuales se encuentran: La supremacía de la Constitución; el Estado como garante de los derechos fundamentales; la dualidad de los derechos constitucionales; la irradiación de los derechos fundamentales; la aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías constitucionales; el nuevo papel de los jueces en la impartición de justicia y la constitucionalización del ordenamiento jurídico. Todos estos elementos se encuentran relacionados entre sí y no solamente están necesitados de estudio normativo sino de la profundización en los valores, intereses, alcances y contenido axiológico de los preceptos jurídicos, en función de contribuir a la correcta interpretación del debido proceso y su constitucionalización. Los derechos constitucionales expresados en una norma objetiva contienen un aspecto subjetivo, los ideales constitucionales irradian hacia todas las normas de menor rango.

Lo antes expuesto determina que todas las leyes deben encontrarse en armonía con la Constitución. Esto implica que cuando se aprueba una nueva Constitución deben evaluarse todas aquellas normas de menor rango que se encuentran vigentes, derogar las que se opongan al orden constitucional y en su aplicación, los funcionarios, autoridades administrativas y judiciales deben ajustarse a los valores axiológicos que se defienden en el texto constitucional. Sobre el efecto que irradia de la Constitución, Zabala alude “He aquí el sistema dual de los derechos constitucionales, por un lado, derechos subjetivos y, por el otro, normas objetivas, esto es, normas con contenido axiológico que irradian sus efectos a toda la normativa del ordenamiento jurídico”. (Zabala Egas, 2010, pág. 55)

En el Ecuador el artículo 424 de la Constitución da a conocer la jerarquía de que goza la ley fundamental dentro del ordenamiento jurídico cuando expresa que ella debe prevalecer en relación con el resto de las normas vigentes y alude que toda norma y acto público tiene que mantener correspondencia con sus lineamientos. Los cuerpos normativos según el artículo 425 del propio texto legal deben guardar coherencia con la misma, ser ajustados a sus principios y valores, bajo los mismos postulados e ideales.

El mandato del artículo 84 constitucional, encarga realizar el proceso de adecuación formal y material de las normas a la Constitución. Todo este proceso que se le ha denominado constitucionalización del ordenamiento jurídico, comprende un proceso de transformación del ordenamiento, al término del

cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales. (Guastini, 2001, pág. 154)

Como expresiones de la Constitucionalización del debido proceso se encuentra el reconocimiento al derecho a la defensa, en el artículo 76, numeral 7, inciso b) de la Constitución de la República del Ecuador cuando expresa: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las garantías básicas, dentro de ellas enuncia en el numeral b) “Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.”

El principio de legalidad aparece reflejado en la Constitución del Ecuador del 2008, en el artículo 76 numeral 3, que establece: “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”. Regula la Constitución lo relativo a la legalidad de la prueba, el inciso 4 de la Carta Magna cuando estipula que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

La presunción de inocencia en la Constitución aparece amparada en el artículo 76.2 cuando se estipula la prohibición de tratar como culpable a una persona a la que no se le ha declarado responsable aun por sentencia firme y ejecutoriada. (Constitución del Ecuador, 2008).Estrechamente vinculado al respeto a la inocencia y contra las detenciones arbitrarias, el artículo 77 constitucional prohíbe el ingreso de una persona a un centro penitenciario si no ha sido dispuesto legalmente por un juez competente, salvo que se trate de delito flagrante. Cuando las personas procesadas se encuentren en prisión provisional no se les ubicará ni tratará como condenados. (Constitución del Ecuador, 2008)

La seguridad jurídica queda regulada en el artículo 82 constitucional cuando se expone que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Asimismo, la igualdad se manifiesta en todas las esferas, incluido el proceso penal, esta se consagra en el artículo 6 cuando reconoce a los ecuatorianos iguales derechos sin importar su origen, nacionalidad ni ninguna otra circunstancia. “(Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008)

El principio de contradicción, da la posibilidad a las partes de cuestionar todo aquello que pueda luego influir en la decisión final y como tal presupone la paridad de aquéllas en el proceso. El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador enuncia con toda claridad que las diligencias en todos los procesos se realizarán de forma oral de acuerdo a los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Uno de los principios fundamentales del debido proceso en el Ecuador es el de dignidad humana. Este es uno de los tres derechos más importantes de las personas, en tanto es una base elemental para la armonía en la sociedad. Desafortunadamente, el ser humano aprendió la importancia de la dignidad humana de mala manera, con innumerables guerras, esclavitud, masacres, y atentados contra la humanidad.

La Constitución desde el artículo 1 refiere que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. A diferencia del Estado de Derecho, el Estado Constitucional de derechos se basa principalmente en proteger a la persona y su dignidad, lo que significa que la violación de sus derechos y garantías representa un daño a la persona y su dignidad humana. En el artículo 11 se plantea que el ejercicio de los derechos se regirá por varios principios entre los que se encuentran los derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

El principio de mínima intervención penal o última ratio, en la Constitución de la República, está relacionado con el artículo 195 concerniente a las funciones que se atribuyen a la Fiscalía para aplicar el principio de mínima intervención penal. La Fiscalía dentro de sus funciones posee la facultad de aplicar el principio de oportunidad teniendo en cuenta el principio de mínima intervención con atención especial al interés público y a los derechos de las personas que resultan víctimas de los delitos.

La Constitución actual en el artículo 75 manifiesta: “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 la persona quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley” (Constitución 2008). En la vigente Constitución en el artículo.76, literal k) consagra el derecho a ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente. En cuanto a la oralidad la Constitución de la República del

Ecuador determina en el artículo 76, numeral 7, literal c) el derecho del sujeto procesal a "Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones".

La Constitución de la República en el artículo 76, numeral 7, letra i) contiene el principio non bis in ídem, como garantía básica del debido proceso, que protege a las personas del doble enjuiciamiento por la misma causa y materia. El principio de favorabilidad o de ley posterior más benigna se encuentra establecido en el número 5 del artículo 76, de esta forma, la ley fundamental ecuatoriana dice: "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 distintas sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora".

El principio de tutela a la intimidad se encuentra consagrado en la Constitución de la República en el artículo 66 referido a Derechos de libertad. Se reconoce a las personas en el numeral 20 el derecho a la intimidad personal y familiar. Así queda protegido el derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; la que no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación.

En el artículo 76 consagra que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluye entre sus garantías básicas la de motivación en el inciso l). 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. (Constitución de la República del Ecuador , 2018)

La armonía entre las normas jurídicas que establecen principios básicos del debido proceso en el orden internacional, las contempladas en las constituciones de los Estados y la regulación legal del debido proceso en los códigos procesales latinoamericanos presentan un escenario garantista en la región que se ajusta a las corrientes más progresistas del Derecho Procesal moderno. En el orden normativo quedaron atrás las graves injusticias legales provocadas por los modelos inquisitivos de

enjuiciar basados en la escritura, la confesión como reina y medio de prueba, la no delimitación de las funciones, entre otras prácticas.

Conceptualizar el debido proceso y resaltar el valor que posee su consagración constitucional es solo el comienzo de un arduo e intenso trabajo que se estará desarrollando en torno a los principios que integran un moderno sistema de enjuiciar en América Latina que implica la oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, concentración, delimitación de funciones, non reformatio in peius, in dubio pro reo, congruencia, tutela judicial efectiva, objetividad, imparcialidad, independencia judicial, presunción de inocencia, legalidad, congruencia recursiva, mínima intervención, non bis in ídem, participación ciudadana, entre otros reconocidos en las legislaciones y en la doctrina.

### **Conclusiones**

El debido proceso a pesar de ser una antigua institución procesal, aún se encuentra en pleno desarrollo en América Latina pues las reformas procesales adoptadas en las últimas décadas han traído consigo nuevas formas de enjuiciar que se basan en los principios más progresistas del Derecho en el ámbito penal, entre los cuales son fundamentales la oralidad, publicidad, contradicción, igualdad, inmediación, imparcialidad, entre otros que gobiernan el nuevo proceso.

La constitucionalización del debido proceso es una garantía de los ciudadanos que irradia sobre el resto de las leyes penales convirtiendo a las normas jurídicas complementarias de la Constitución en una herramienta de defensa de los derechos fundamentales de la persona que es sometida a proceso penal.

Los derechos humanos exigen el respeto a la vida, la libertad, la integridad física y mental de las personas, entre ellas, las que se someten a proceso penal, por lo que el debido proceso consagrado a través de normas y principios previstos en la Constitución y en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador no es más que el reflejo de esos postulados básicos en el orden jurídico interno de los Estados.

Se debe continuar contrastando la doctrina, la legislación y la jurisprudencia con las nuevas condiciones, económicas, históricas, culturales, y tecnológicas. Muchos Estados de América conservan instituciones jurídicas que distan mucho de los motivos por los cuales surgieron en un lugar y momento histórico que nada se asemeja a lo que viene aconteciendo, por solo citar un ejemplo, cabe reflexionar si el recurso de casación merece ser modificado en la etapa actual.

Profundizar en cada uno de los principios a nivel científico requiere que las universidades, las escuelas judiciales, los estudiantes de pre y postgrado se inserten en el desarrollo doctrinal de cada uno de los contenidos del debido proceso teniendo en cuenta el contexto nacional y regional en que se ubica el Ecuador y la América. No bastan los estudios parciales sobre debido proceso, oralidad o litigación para poder asumir adecuadamente la transformación de la justicia penal que hoy avanza hacia nuevas metas.

## Referencias

1. Alexy, R. (2003). La fundamentación de los derechos humanos en Carlos S. Nino. Biblioteca virtual Miguel de Cervantes. No. 26, . Edición digital Doxa .
2. Beccaria, C. B. (1764). De los delitos y de las penas. Livorno: Bruguera.
3. Bertoli J, P. (2002). Acerca del Derecho al Proceso Según su concreción en el Código Tipo Procesal Civil del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Civil, 83-96.
4. Carbonell, M. y. (2010). El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis?, . Madrid: Trotta.
5. Constitución de Ecuador. (2008). Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Quito: LEXIS.
6. Convención Americana de Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969). Costa Rica .
7. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (1 de abril de 1948). Buenos, Argentina.
8. Declaración de Principios del Proyecto de Código Penal Tipo Latinoamericano. (16 de octubre de 1963). Santiago de Chile, Chile.
9. Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU . (10 de Diciembre de 1948). Paris, Francia.
10. Espinosa Saldaña, E. (2003). Jurisdicción Constitucional Importación de Justicia y Debido Proceso. Lima-Perú: Ed. Ara.1ra. Edición.
11. Ferrajoli, L. (2005). Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. . Madrid : Trotta 7ma edición.
12. François-Marie Arouet, V. (1763). Tratado sobre la tolerancia . Valencia.

13. Gonzalo Pero, J. (2013). El derecho a la tutela jurisdiccional. Madrid: Civitas.
14. Guastini, R. (2001). Estudios de teoría constitucional. México): Distribuciones Fontamara,.
15. Llobet Rodríguez, J. (1993). La Reforma Procesal Penal. Un análisis comparativo latinoamericano alemán. San José de Costa Rica: Taller del Mundo Gráfico.
16. Ortecho Villena, V. J. (1994). Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional en Instituto de Ciencias Políticas y Derecho Constitucional. Perú: Huancayo.
17. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos . (16 de Diciembre de 1966). Asamblea General De Naciones Unidas.
18. Quiroga León, A. (2013). El Debido Proceso Legal en el Derecho Procesal Contemporáneo . Perú.
19. Rawls, J. (1996). El Debido Proceso. Temis.
20. Ticona Postigo, V. (1994). El debido proceso civil. Lima: Rodhas.
21. Zabala Egas, J. (2010). Derecho Constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica. . Guayaquil: Guyaquil.Edilex.