



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

**“LA AUTOINCRIMINACIÓN EN LA CONCILIACIÓN Y EN EL
PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN LA LEGISLACION ECUATORIANA”**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR.**

AUTOR

ESTEVAN ISMAEL ZÚÑIGA MOLINA

TUTOR

DR. BÉCQUER CARVAJAL FLOR

Riobamba - Ecuador

2018

PÁGINA DE REVISIÓN DEL TRIBUNAL



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS CARRERA DE DERECHO

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

TUTOR

Dr. Bécquer Carvajal Flor

10
CALIFICACIÓN

FIRMA

MIEMBRO N°. 1

Dra. Rosita Campuzano Llaguno

9.3
CALIFICACIÓN

FIRMA

MIEMBRO N°. 2

Dr. Franklin Ocaña Vallejo

9.5
CALIFICACIÓN

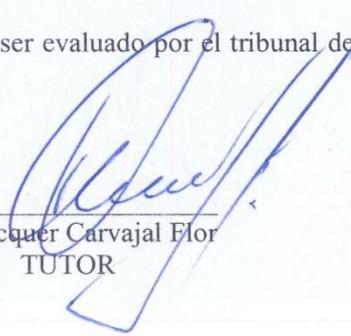
FIRMA

NOTA FINAL:

9.6

PÁGINA DE DECLARACIÓN DE EXPRESA AUTORÍA

En calidad de autor y luego de haber revisado el desarrollo del proyecto de investigación elaborado por el Sr. Estevan Ismael Zúñiga Molina de la carrera de derecho, tengo a bien informar que la investigación indicada cumple con los requisitos exigidos para ser expuesto al público, luego de ser evaluado por el tribunal designado por la comisión.



Dr. Bécquer Carvajal Flor
TUTOR

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Estevan Ismael Zúñiga Molina, soy responsable de las ideas, doctrinas, resultados y respuestas señaladas en el presente trabajo de investigación y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Estevan Ismael Zúñiga Molina
C.C. 060347408-1

AGRADECIMIENTO

Quiero empezar agradeciendo a la Universidad Nacional de Chimborazo, mi muy amada alma mater y a todo el personal que integra esta noble institución, por su eficiente y eficaz labor al servicio de los estudiantes.

De manera principal a mis docentes que durante más de cinco años han sabido enriquecer mis conocimientos de la mejor manera, sin egoísmo y de una manera honesta y honorable.

También va mi agradecimiento a todos quienes hicieron parte de la realización de esta larga travesía, familiares, amigos, y demás personas que de una u otra manera colaboraron durante la carrera universitaria así como para la elaboración de este trabajo investigativo.

Mis más sinceros agradecimientos.

DEDICATORIA

Al haber terminado la tercera etapa de mis estudios, quiero presentar esta dedicatoria que es fiel testigo de mi sentir, a personas que han sido parte muy importante de esta carrera de resistencia y perseverancia.

En primer lugar, este trabajo va dedicado a mi amada madre, siempre extraordinaria, quien ha sabido guiarme con su sabiduría y amor para enfrentar la vida con seguridad, confianza, responsabilidad y sobretodo honestidad.

A mi padre, quien ha estado en todo momento conmigo como un gran consejero y amigo.

A mis queridos hermanos, por ser parte esencial en mi vida y en mi carrera universitaria, siempre recibiendo su apoyo, cariño y calor espiritual.

A toda mi familia, en especial a mi tía Cenia y a mi tío Diego, quienes han sido parte importante de este logro, por siempre apoyarme moral y espiritualmente.

ÍNDICE

Contenido

PÁGINA DE REVISIÓN DEL TRIBUNAL	2
PÁGINA DE DECLARACIÓN DE EXPRESA AUTORÍA	3
DERECHOS DE AUTORÍA.....	4
AGRADECIMIENTO	5
DEDICATORIA.....	6
ÍNDICE.....	7
ÍNDICE DE TABLAS.....	11
ÍNDICE DE GRÁFICOS	11
RESUMEN	12
ABSTRACT	14
INTRODUCCIÓN.....	16
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	17
JUSTIFICACIÓN.....	18
OBJETIVO GENERAL	19
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	19
MARCO TEÓRICO	20
ESTADO DEL ARTE RELACIONADO A LA TEMÁTICA DE LA	
INVESTIGACIÓN.....	20
CAPÍTULO I.....	21

LA AUTOINCRIMINACIÓN	21
BREVE HISTORIA	22
ANTECEDENTES.....	23
EL DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN	25
EL PORQUÉ DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE NO AUTOINCRIMINACIÓN.....	28
BREVE HISTORIA DE LA NO AUTOINCRIMINACIÓN EN EL ECUADOR.....	29
LA NO AUTOINCRIMINACIÓN EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	32
PRPHIBICIÓN DE AUTOINCRIMINACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL	
ECUATORIANA	34
NORMAS GENERALES.....	34
LA AUTOINCRIMINACIÓN EN LA NORMATIVA DE LA PRUEBA.....	36
CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO	39
CAPÍTULO II.....	40
LA AUTOINCRIMINACIÓN EN LA CONCILIACIÓN.....	40
MÉTODOS ALTERNATIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA	
LEGISLACIÓN ECUATORIANA.....	42
LA CONCILIACIÓN EN INFRACCIONES DE TRÁNSITO	43
BREVE ANÁLISIS DE PROCEDIMIENTO.....	45
PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO EN LA INVESTIGACIÓN PREVIA	47
PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO EN INSTRUCCIÓN FISCAL	48
LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD PARA ACCEDER A LA	
CONCILIACIÓN EN MATERIA DE TRÁNSITO	49

LA INCONSTITUCIONALIDAD EN CUANTO A LA JERARQUIZACIÓN DE LA NORMA	49
SEGÚN LA FUENTE DOCTRINARIA DE JERARQUIZACIÓN DE LA NORMA	50
PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA EN EL ECUADOR	52
LA CONTRAPOSICIÓN EN NORMAS DE MAYOR JERARQUÍA	53
ANTAGONISMO DE RESOLUCIÓN FRENTE A LOS PRINCIPIOS	
CONCILIACIÓN PENAL	58
VOLUNTARIEDAD DE LAS PARTES.-.....	58
IMPARCIALIDAD.-.....	59
EQUIDAD.-.....	60
LEGALIDAD.-.....	60
LA ILEGALIDAD DE LA EXPEDICIÓN DE RESOLUCIONES CON FUERZA DE LEY POR EL CONSEJO DE LA JUDICATURA	61
CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO	64
CAPÍTULO III	66
LA AUTOINCRIMINACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO	66
REGLAS APLICABLES AL PROCEDIMIENTO ABREVIADO	68
TRAMITACIÓN PARA LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO	69
AUDIENCIA PARA LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO.....	70
RESOLUCIÓN POR APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO.....	71
NEGATIVA A LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO	71
CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO	71

CAPÍTULO IV	73
MARCO METODOLÓGICO	73
MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	73
MÉTODO CIENTÍFICO.-.....	73
INDUCTIVO.-.....	73
ANALÍTICO.-	73
DESCRIPTIVO.-.....	73
ENFOQUE	73
TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	73
DOCUMENTAL-BIBLIOGRÁFICA.-.....	74
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.-	74
TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	74
TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN	74
INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN	74
TÉCNICAS PARA EL TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN	74
PROCESAMIENTO Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	74
CONCLUSIONES.....	79
RECOMENDACIONES	81
Bibliografía.....	83
ANEXOS.....	86

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	76
Tabla 2	77
Tabla 3	78
Tabla 4	86

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Ilustración 1	76
Ilustración 2	77
Ilustración 3	78

RESUMEN

El presente proyecto de investigación previo a la titulación, tiene como parte indispensable el estudio de dos procedimientos en materia penal, mismos que al observarlos vulneran derechos de los ecuatorianos, por el hecho que la persona procesada debe autoincriminarse o declarar en su contra la responsabilidad de una contravención o delito que haya sido consumado.

Estos procedimientos son los siguientes:

El primero de ellos se enmarca básicamente en contravenciones de tránsito cuyo resultado final no sea de muerte. Para estos casos, la ley prevé procesos judiciales como extrajudiciales basados en acuerdos conciliatorios con el objetivo principal de dar una breve tramitación a estos conflictos; pero, para que en un trámite de esta característica se pueda llegar a la conciliación, debe primero pasar por un filtro, mismo que se encuentra prescrito en el artículo 7 de la Resolución 327-2014 expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, en la que manda que solo podrá existir acuerdo conciliatorio cuando de por medio y en forma obligatoria haya declaración de responsabilidad de una de las partes involucradas en dicho conflicto, lo que induce al pensamiento la existencia de vulneración del derecho a no autoincriminarse.

El segundo procedimiento a estudiar en este trabajo investigativo, es el enmarcado en los artículos 635 a 639 del Código Orgánico Integral Penal, referentes específicamente al procedimiento abreviado. En este procedimiento, al igual que el anterior, la persona procesada debe declarar su culpabilidad para poder acceder a ciertos beneficios legales, como la negociación de la pena, pero luego de cumplir varios requisitos que la ley estipula; siendo el legislador quien ha identificado este procedimiento con el afán de lograr el trámite judicial mucho más breve.

En base a los procedimientos previamente mencionados, se estudiará la constitucionalidad, legalidad como la tramitología en referencia del derecho de no autoincriminación consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 77 numeral 7 literal c.

ABSTRACT

This research work entitled: The study of criminal procedures, the same ones that violate the rights of Ecuadorians, by the fact that the accused person must self-incriminate or declare against the responsibility for a contravention or crime that has been consummated.

These procedures are the following:

The first is basically framed in traffic infractions whose final result is not death, the law provides for judicial processes as extrajudicial based on conciliatory agreements with the main objective of giving a brief processing to these conflicts, so that in a procedure of this characteristic it is possible to reach conciliation, it must first go through an element, which is prescribed by Article 7 of Resolution 327-2014 issued by the Plenary of the Judicial Council, in which it says that it can just be a conciliatory agreement, which is due to the fact that there can only be a conciliatory agreement when, in a mandatory way, there is a declaration of responsibility of one of the parties involved in the conflict, which leads to think of the violation of the right not to incriminate oneself.

The second procedure of this investigation is framed in articles 635 to 639 of the Integral Organic Penal Code, as an annex to the manual. In this procedure, like the previous one, the person prosecuted must declare his guilt to be able to access certain legal benefits, such as negotiating the penalty after fulfilling several requirements that the law stipulates; being the legislator who has identified this procedure with the aim of achieving a much shorter judicial process.

Based on the facts, the constitutionality will be studied, legality as the procedure in reference to the right of not self-incrimination enshrined in the Constitution of the Republic of Ecuador, in article 77 numeral 7 literal c.



Reviewed by: Granizo, Sonia

Language Center Teacher.



INTRODUCCIÓN

Con la llegada de la nueva Constitución de la República del Ecuador, aprobada vía Constituyente en el año 2008, el Estado ecuatoriano ratificó el derecho que tienen los ciudadanos ecuatorianos con respecto a la garantía de no autoincriminación, mismo que se encuentra prescrito en el artículo 77 numeral 7 literal c de la Carta Fundamental vigente, en el que especifica claramente que uno de los derechos a la defensa del pueblo ecuatoriano es que nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo sobre asuntos que puedan atentar a ocasionar la responsabilidad penal de la persona imputada o procesada.

De lo expuesto anteriormente, se puede notar la inequívoca concepción de que dicha norma tiene directa aplicación en cuanto al derecho de no autoincriminación en todo el sentido de la palabra, el cual nos advierte ser parte de los derechos a la defensa prescritos en la Constitución de la República del Ecuador. Sin embargo, en la presente investigación, se estudiará básicamente dos procedimientos existentes en la legislación ecuatoriana que acreditan la autoincriminación como medio para acceder a ciertos beneficios legales, mismos que están en la rama penal del derecho y que a simple vista se van en contra de lo descrito anteriormente y establecido en la Carta Magna.

El primero de ellos, se encuentra enmarcado en la Resolución número 327-2014 expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, en su séptimo artículo, mismo que expresa de manera clara que para acceder a la conciliación en contravenciones de tránsito, en cuyo resultado no exista muerte, obligatoriamente debe existir la declaración de responsabilidad del supuesto agravante, es decir, el requisito indispensable para poder acceder a métodos alternativos para la solución de conflictos en materia de tránsito, es la autoincriminación.

El segundo procedimiento base de esta investigación, es el señalado como procedimiento abreviado, nacido en el ordenamiento jurídico anglosajón y que se encuentra en el Código

Orgánico Integral Penal del artículo 635 a 639, en el que al igual que el anterior procedimiento, es necesaria la declaración de culpabilidad por parte de la persona procesada, esto con el fin de negociar la pena con Fiscalía y el mismo pueda acceder a ciertos derechos y beneficios legales tras cumplir varios requisitos que la ley exige para el efecto.

De igual manera hace entender que una persona necesita autoincriminarse con el fin de negociar la pena, a pesar que la Constitución de la República del Ecuador prohíbe este tipo de actuaciones.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El trabajo investigativo denominado **“LA AUTOINCRIMINACIÓN EN LA CONCILIACIÓN Y EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”**, tiene por finalidad conocer profundamente las semejanzas y diferencias frente a la figura jurídica y constitucional de la autoincriminación, en base a los procedimientos prescritos en la ley. Es el procedimiento abreviado en el Código Orgánico Integral Penal, y la aceptación de responsabilidad para acceder a la conciliación en infracciones de tránsito en cuyo resultado no haya muerte, normado por la resolución número 327-2014 expedida por el pleno del Consejo de la Judicatura. A más de ello, la presente investigación está enfocada a estudiar cada uno de los procedimientos planteados anteriormente, con el afán de hacer un estudio comparativo entre ellos, identificar semejanzas y diferencias al momento de su aplicación, y plantear la hipótesis de si estas normas transgreden el derecho de no autoincriminación y si son de legal aplicación en la legislación ecuatoriana.

Teniendo en cuenta la breve exposición de los dos procedimientos a estudiar, es menester destacar que, en ambos procedimientos se requiere como requisito previo a la validación de los mismos, la declaración de responsabilidad de la persona procesada. Teniendo en cuenta

que, según la Constitución de la República del Ecuador, los tratados internacionales y las leyes, protegen esta garantía básica del ser humano con su derecho a no autoincriminarse, y además teniendo también en cuenta que los dos procedimientos mencionados en el párrafo anterior, se requiere como requisito indispensable la declaración de responsabilidad del imputado para acceder a ciertos beneficios legales, se estudiará de qué manera se realiza dicha declaración de responsabilidad, cuales son las características de dicho acto, y si son de constitucional y/o ilegal aplicación.

JUSTIFICACIÓN

La figura de autoincriminación para acceder al procedimiento abreviado en la legislación ecuatoriana.- En la legislación ecuatoriana, netamente en el caso de procedimientos penales, sobresale el llamado procedimiento abreviado, mismo que, como su nombre lo indica, es una abreviación del procedimiento judicial para terminar el juicio penal a la brevedad posible. Para llegar a dicho estado procesal, es necesario que el procesado manifieste de forma libre y voluntaria su propia imputación, es decir, el procesado debe declararse culpable para luego exigir la negociación de la pena con Fiscalía; todo esto basándose en los principios de oralidad, contradicción, publicidad y otros análogos.

La declaración de responsabilidad para acceder a la conciliación en infracciones de tránsito.- A la existencia de delitos de tránsito que no tengan como consecuencia resultado de muerte, la ley brinda a las partes procesales, tanto infractor como víctima, métodos alternativos para la solución de conflictos, mismos que recaen en efecto extra judicial y así no pasar por el trámite de juicio.

En este caso la opción es el acuerdo conciliatorio; aquí también es necesaria la declaración de responsabilidad para hacer efectivo dicho acuerdo de conciliación, que a diferencia del procedimiento abreviado, para este tipo de trámites, una de las partes de forma obligatoria,

debe declarar su culpabilidad previo a dicho acuerdo, así lo manifiesta el artículo 7 de la Resolución número 327-2014 del pleno del Consejo de la Judicatura, en la que detalla: *“Artículo 7.- La aceptación y pérdida de puntos de la licencia de conducir.- No procede acuerdo conciliatorio sin la declaración de responsabilidad. En el acta correspondiente se dejará constancia de dicho reconocimiento”*. (Pleno del Consejo de la Judicatura, 2014).

OBJETIVO GENERAL

- Realizar un análisis de la figura jurídica de la autoincriminación y su incidencia directa en el procedimiento abreviado existente en el Código Orgánico Integral Penal y en el artículo 7 de la Resolución número 327-2014 expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Realizar un estudio jurídico y crítico del procedimiento abreviado en el Código Orgánico Integral Penal.
- Realizar un análisis jurídico, doctrinario y crítico del artículo 7 de la resolución 327-2014 expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura.
- Describir los efectos jurídicos que se derivan del procedimiento abreviado existente en el Código Orgánico Integral Penal.
- Describir los efectos jurídicos que se derivan de la aplicación del artículo 7 de la resolución 327-2014 expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura.

MARCO TEÓRICO

ESTADO DEL ARTE RELACIONADO A LA TEMÁTICA DE LA INVESTIGACIÓN

Después de haberse realizado las correspondientes investigaciones, se ha podido determinar que la Universidad Nacional de Chimborazo, no alberga investigación que dé como resultado un estudio del presente tema objeto de análisis. Es claro entonces que no existe similitud entre trabajos anteriores y la presente investigación.

En base a esto, en la Universidad Central del Ecuador, en el año 2015, Darío Alejandro Quillupangui Cañaberal, previo a obtener el título de Abogado, presenta un trabajo investigativo titulado: **“El procedimiento abreviado en la legislación ecuatoriana aplicable a los delitos de tránsito”** y exalta la idea del doctrinario Jorge Zavala Baquerizo, concluye que: *“El procedimiento abreviado es un recurso inquisitivo para imponer la voluntad del todopoderoso fiscal frente al débil justificable que debe aceptar el procedimiento abreviado en un afán de obtener el cambio de una acusación mayor por una menor, y, en consecuencia recibir el beneficio de una pena atenuada.”* (Zavala Baquerizo, 2009)

En la Universidad Regional Autónoma de los Andes, en el año 2015, Roberto Andrés Castro Bastidas, previo a obtener el título de Abogado, presenta un trabajo investigativo titulado: **“El procedimiento abreviado y el principio de no autoincriminación”**, haciendo referencia al escritor John Garrido, concluye señalando, que: *“Figura jurídica como el juicio que se le hace a un imputado en donde se le impone una pena, por la comisión de un hecho de carácter penal, prescindiendo de la oralidad, la contradicción, la publicidad y la producción de pruebas, previo a la conformidad entre el ministerio público y el imputado”*. (Garrido, 2010).

En la Universidad Central del Ecuador, en el año 2014, Johanna Estefanía Campaña Jarrín, para obtener el título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del

Ecuador, presenta una Tesis titulada: **“Incidencia jurídica penal del procedimiento abreviado en la legislación ecuatoriana”**, tomando en cuenta el pensamiento del Dr. Julio Mayer señala, que: *“El procedimiento abreviado, no es un procedimiento sumario por la brevedad que a este lo caracteriza, ya que su idea central se basa en la suspensión del debate y de la defensa, esto quiere decir del derecho de ser escuchado y defendido, de saber controlar y hacer un buen uso de la prueba y así como también discutir sobre el resultado del procedimiento en sí, todo esto gira alrededor de una economía funcional por las infracciones más leves, más que por la necesidad rápida de la sanción, el cual es conocido como “Monitorio o por decreto penal”.* (MAIER, 2004).

CAPÍTULO I

LA AUTOINCRIMINACIÓN

Para el tratadista Jorge Sáenz, el concepto de autoincriminación es: *“Toda declaración del imputado en que éste reconozca total o parcialmente la existencia de un hecho punible o su participación en el mismo o cualquier otro hecho o circunstancia que le vincule o declare su responsabilidad penal”* (Sáenz, 2010).

Cuando observamos el concepto dado anteriormente, nos llega la idea que la autoincriminación está basada en la declaración del imputado, quien de forma total o parcial ha reconocido su incriminación en un delito. Clave y menester es destacar la prohibición de esta, y hasta cierto punto es obvio tomarlo como tal, puesto que esta figura jurídica de la autoincriminación, nace de las llamadas *exclusiones probatorias* que más adelante serán referidas, y teniendo muy en claro que nunca un imputado podrá declarar en su misma contra y que producto de dicha declaración se ocasione su propia responsabilidad penal. La Constitución, los Instrumentos Internacionales y las leyes del Estado ecuatoriano protegen a los ciudadanos con esta prohibición, puesto que el derecho a la defensa, se constituye entre otras cosas, con la prohibición de autoincriminación.

En base a esto, podemos decir que esta figura jurídica, no es nada más ni menos que la declaración que hiciera una persona en contra de sí misma, causando su culpabilidad en un hecho punible. En el caso ecuatoriano, el sistema jurídico ecuatoriano prohíbe estas actuaciones, nunca una persona puede ser obligada a realizar este tipo de actuaciones, a menos claro, que sea con su propio consentimiento en procedimientos que la ley supuestamente avala, que presumen ser constitucionales y legales y que esto será estudiado y analizado a posteriori con el afán de determinar si carecen o no de estas características.

BREVE HISTORIA

Siendo el derecho de no autoincriminación una garantía básica que emana de la Constitución de la República, el artículo 77 numeral 7 literal c del cuerpo legal ya citado, nos dice de forma textual: *“Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.”* Del mismo modo, el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 5 numeral 8, mismo que este código lo ha denominado como principio procesal, prescribe claramente: *“Prohibición de autoincriminación: ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal”*.

En base a lo mencionado, para iniciar con el análisis del tema de investigación ya citado, es preciso hacer un breve estudio de qué significa la autoincriminación, y es preciso señalar que esta institución jurídica que hoy en día es una prohibición en cuanto a los derechos de la persona procesada, nace en el moderno proceso penal, netamente en lo que hoy conocemos como Estado de Derecho, siendo que una de las más grandes garantías para la persona procesada, la presunción de inocencia frente al poder punitivo del Estado.

A ciencia cierta se puede deducir que el principio de no autoincriminación, nace de las denominadas *“Prohibiciones Probatorias”*, siendo esta la traducción de la terminología

alemana “*Beweisverbote*”, que habría acuñado a principios del siglo XX el penalista alemán Ernst Beling.

En base a esto, una de las denominadas “Prohibiciones Probatorias”, (lo que hoy denominamos exclusiones probatorias) y que, según la doctrina es una de las más importantes y desarrolladas en el proceso penal inquisitivo es la que nace del principio “*nemo tenetur se ipsum accusare*”, siendo su significado “nadie está obligado a declarar en contra de sí mismo”, o que pueda dar luces para que de una u otra forma termine incriminándose, que se puede decir a demás que este principio se considera como una de las fuentes de aplicación de la prueba, cuando su aplicación, obtención y resultado de aplicabilidad fueren de manera ilegal, las pruebas quedan excluidas del proceso.

Tal y como señala Francisco Muñoz Conde, en su obra “De la prohibición de autoincriminación al derecho procesal penal del enemigo”: “*Dentro de estas prohibiciones quizás la más importante de todas y la que supuso un avance fundamental frente al anterior proceso penal de carácter inquisitivo es la derivada del principio “nemo tenetur se ipsum accusare”, conforme lo cual “nadie está obligado a declarar contra sí mismo” o aportar pruebas que lo incriminen*”. (Muñoz Conde, 2015).

ANTECEDENTES

En el antiguo sistema inquisitivo, la confesión de una persona procesada en un juicio penal era considerada la más grande prueba que podía existir, misma que se denominó como “*la reina de las pruebas*” o “*probatio probatissima*”, de la que resultó un legado histórico importantísimo porque para lograr la confesión supuestamente “fidedigna” del acusado, se empleaban métodos coercibles, llegando incluso aberraciones como tormentos, extorsiones y violencias, mismas que han quedado en el pasado, y que precisamente han sido estudiadas para eliminarlas de los sistemas y ordenamientos jurídicos actuales.

En base a ello, la “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en su cuarto artículo, expresa la prohibición de la tortura y de las penas que lleven consigo tratos que atenten a los derechos humanos, considerados como inhumanos o degradantes.

Por otro lado, el principio 21 del “Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier forma de Detención o Prisión” señala de manera clara, que estará prohibido el abuso a una persona en condición de privación de libertad, para obligarla a declarar y o confesar en contra de sí mismo y en contra de otra persona.

En este punto, cabe señalar que las corrientes procesalistas modernas en las que se sustentan las legislaciones penales actuales, enmarcan la declaración del imputado no como un medio de prueba, sino de mera defensa, dejando en claro que es necesaria y obligatoria la presencia de un abogado defensor que patrocine el cumplimiento efectivo de los derechos de las personas procesadas. Un antecedente clave en este tema, fue el dictado por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso “Miranda vs. Arizona”¹, en el que se estableció un precedente doctrinario mismo que fue denominado como la Doctrina Miranda y que es utilizado hasta actuales épocas, en la cual se obligaba como requisito esencial para la tutela del derecho de no incriminación, que toda persona, estando bajo custodia policial, se debe advertirse previamente al interrogatorio, lo siguiente:

¹ La doctrina Miranda.- Ernesto Miranda era un hispano de nacionalidad estadounidense que en 1963 fue detenido en Phoenix, Estado de Arizona. Este fue acusado de robar a mano armada 8 dólares a un empleado de una institución financiera. Los oficiales que lo detuvieron, para obtener su confesión, actuaron de manera muy amigable sin antes advertirle que tenía derecho a guardar silencio y derecho a un abogado, no dejando en claro cuán importante era ese testimonio para su futuro. Así como confesó el delito de robo, confesó también que once días atrás haría cometido el secuestro y la violación de una mujer de 18 años y a consecuencia de ello, con su propia confesión como principal prueba de cargo, Miranda fue condenado a 20 años por el secuestro y a 30 años por la violación. Sin embargo, este iba a ser un caso histórico en la justicia. John Frank y John Flynn, dos abogados de los derechos civiles se hicieron cargo de la defensa de Miranda en el proceso de apelación ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Su principal argumento fue que a Miranda no se le advirtieron ni aplicaron sus derechos, nunca los policías que lo detuvieron ni nadie le había explicado que podía permanecer en silencio y que podía ser patrocinado por un abogado, siendo que según sus defensores habrían vulnerado los derechos estipulados en la Sexta Enmienda. El tribunal dio al final la razón a la defensa de Miranda contra Arizona, anulando la condena y dando lugar a la muy utilizada hoy en día doctrina Miranda, en la que todos los policías de un sistema democrático deben de manera obligatoria leer los derechos de las personas recién privadas de libertad.

- Derecho a guardar silencio;
- Explicación clara de que toda declaración puede ser usada en su contra;
- Derecho a ser defendido por un abogado; y,
- Derecho a contar con un abogado asignado y pagado por el Estado en caso de no contar con los recursos económicos suficientes.

La “Convención Americana de Derechos Humanos”, más conocida como “Pacto de San José de Costa Rica” no podía quedarse atrás, y es acertada su prescripción legal cuando en su octavo artículo, de entre sus garantías judiciales, señala.- *“derecho a no ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni a declararse culpable”*.

EL DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN

La no autoincriminación, ha sido considerada como un Derecho Humano, que protege a la persona procesada con el afán que no pueda ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni a declararse culpable en un proceso penal. Es decir, la Constitución de la República del Ecuador, los Tratados Internacionales de derechos humanos y las leyes, protegen esta institución jurídica como una garantía básica de la persona procesada, siendo este uno de los derechos a la defensa de las personas.

La persona en contra de quien se sigue un proceso penal, protegido por los enunciados prohibitivos de autoincriminación, tienen la facultad y el derecho de no responder ante cualquier hecho que pueda obligarle a declarar responsabilidad penal en contra de este, y peor aún, sin que se pueda aprovechar del silencio o de la negativa de declarar su culpabilidad para usarlo como elemento de convicción.

Parafraseando al escritor Jimmy Bolaños, explica de forma breve y sucinta que el derecho a no autoincriminarse, es de mera aplicación en procedimientos penales, pero esto no es tan simple como parece, puesto que aun cuando la persona procesada acepte y se declare

responsable de los cargos de los cuales ha sido imputado, no basta con su simple declaración para que pueda ser ejecutado con sanción alguna, puesto que la Administración, debe aun así, demostrar con pruebas los hechos a los que ha sido llamado para dicha investigación. En base a esto, la confesión de culpabilidad no es suficiente para que el Juzgador acepte dicho acto y fundamente una decisión basado en el mismo, adoptando medidas que puedan afectar a la persona procesada, por el simple hecho de que quien se auto inculpe, pudo haber tomado la decisión de autoincriminarse para cubrir otro tipo de actos, como proteger a un familiar o amigo, o tan simple como estar asesorado de manera errónea. (Bolaños, 2014)

Pero, el Dr. Luis Cueva, en su texto “El Debido Proceso”, nos plantea la incógnita sobre qué es el derecho de no autoincriminación, y se concuerda con su idea cuando dice que es básicamente una garantía universal, que trata de que la persona procesada no puede ser obligada a declarar en contra de si en “(...) *asuntos que puedan acarrear su responsabilidad penal*”. En palabras simples, este principio nos protege de ser obligados a declarar nuestra propia culpabilidad y a confesar un acto penal en contra del mismo procesado. Se dice además que, este derecho, fue esencialmente creado para que se puedan adoptar de mejor manera la aplicación de los derechos humanos de las personas, evitando que el procesado se acuse, caiga en perjurio, cometa desacato o decida mentir o negarse a contestar un interrogatorio. El derecho de no autoincriminación, nace como una garantía básica del derecho natural, mismo que para el *ius naturalismo*, es una forma de equilibrio por parte de esta fuente doctrinaria y el Estado, haciendo apología de que ninguna persona puede ser condenada por rendir sus propias declaraciones de forma inculpativa. (Cueva, 2013)

Jorge A. Pérez López, en su artículo “El derecho a la no autoincriminación y sus expresiones en el derecho procesal penal”: “*La no autoincriminación constituye un Derecho Humano, que permite que el imputado no pueda ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El inculpativo, protegido por la cláusula de no autoincriminación,*

conserva la facultad de no responder, sin que pueda emplearse ningún medio coactivo ni intimidatorio contra éste y sin que quepa extraer ningún elemento positivo de la prueba de su silencio. El imputado es un sujeto del proceso, y como tal, debe ser tratado de conformidad con el principio acusatorio”. (Perez, 2009)

Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, Jorge Pérez López, expresa de manera bastante acertada que la declaración del procesado en un juicio penal no puede ser tomada en cuenta o considerarse como fuente o método probatorio en sentido perjudicial, sino más bien como una expresión de derecho a su defensa. En palabras simples, el autor explica que, en su más grande respeto al sistema garantista, la declaración de la persona procesada no puede utilizarse en su contra.

Para concluir, se dice que la garantía de no autoincriminación, nace del respeto a la dignidad personal, siendo este el pilar fundamental en el ámbito procesal de un Estado de Derechos. Ha sido considerada como una de las manifestaciones del derecho a la defensa de cada uno de los ciudadanos, y especialmente es la obligación que nace de la norma jurídica de prohibir actuaciones coercitivas al momento de sancionar a la persona procesada en caso de no transmitir conocimientos que puedan incriminarlo en su propio caso. (Perez, 2009)

De lo explicado en líneas anteriores, se puede llegar a la conclusión de que es lo que significa en sí la autoincriminación, como se originó y las consecuencias legales que en su aplicación se degenera. Teniendo en cuenta que la autoincriminación es el acto jurídico por el cual, una persona declara en contra de sí mismo un acto que conlleve a su responsabilidad penal.

El derecho que tienen las personas a no declarar contra sí mismo o dicho de mejor manera, a no autoincriminarse, recae plenamente como una clarísima expresión del derecho a la

defensa, siendo así que la figura de la autoincriminación, opaca los derechos principalmente a ser escuchado y a defenderse en cualquier ámbito del procedimiento penal.

Siendo el interrogatorio y declaración de la persona procesada, uno de los momentos más importantes de la etapa correspondiente en el procedimiento penal, puesto que este, se enfrenta a la administración de justicia y a su parte contraria, exponiendo todo lo que sea necesario declarar, situación que se ha considerado como un acto pleno del derecho a la defensa.

En base a esto, podemos afirmar además, que la consecuencia jurídica que este actuar conlleva es completamente ilegal por violentar los derechos humanos personales mismos que han sido citados en normas anteriores, que carecen de todo efecto jurídico por el modo que hayan sido invocados, ya sea por obtención probatoria o agilidad en los procesos.

Dicho esto, se estudiará a continuación dos procedimientos en los que son necesarios la figura de la autoincriminación, se observara en qué criterios se sustentan dichos actos procesales y se observará su legalidad y constitucionalidad.

EL PORQUÉ DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE NO AUTOINCRIMINACIÓN

Para tener en cuenta de donde nace este principio ya hablando en derecho positivo, debemos saber que esta garantía básica del ser humano, es una parte del principio de carga de la prueba, mismo que le corresponde aplicar a quien acusa en un proceso penal, ya que en honor a la presunción de inocencia, el acusado no puede coadyuvar al para la obtención de su propia pena, pero es su decisión si desea introducir elementos probatorios al proceso que puedan incriminarlo.

En base a este breve preámbulo, hay que destacar que este derecho fundamental, va inherente tanto a que la libertad de la persona procesada penalmente puede abstenerse de declarar, más comúnmente conocido como el derecho a guardar silencio, como la libertad de

no incriminarse en el caso que decida declarar, siendo fundamental explicar que, en ninguno de los dos casos citados, el acusado podría ser sujeto de coacción o algún tipo de presión física o psíquica que termine haciendo que pueda renunciar a su derecho, y peor aún, que se tome en cuenta su declaración para perjudicarlo por sus argumentos.

BREVE HISTORIA DE LA NO AUTOINCRIMINACIÓN EN EL ECUADOR

El núcleo mismo del derecho de no autoincriminación en los países latinoamericanos, data de la época de la colonia, las denominadas Leyes de la Partida y la Santa Inquisición y los Tribunales de la Inquisición en América en 1569. Como ya se había explicado, en lo que cabe el sistema inquisitivo, la confesión o el testimonio se consideraba como la más grande prueba de la cual se podía obtener la información deseada para un juicio, y era tan segura al momento de su obtención y a menudo utilizada porque eran realizadas en base a tratos inhumanos y degradantes.

Se perfeccionó a tal modo, que la utilizaban en base a diferentes y variados métodos torturantes que aseguren una declaración que muchas veces era fidedigna y en algunas ocasiones no, de la persona procesada. Así, este tipo de mecanismos se convirtieron en meras actuaciones de averiguación, prácticas que eran una condena más para las personas imputadas de la época.

En el siglo XVI, las colonias eran habitadas por españoles, y con ellas había los denominados cristianos nuevos. Cuando esto aconteció, iban creciendo los reclamos de la gente para la creación del Tribunal de la Inquisición por la falta al derecho a la inviolabilidad de la vida por parte de los colonizadores. Con fecha 25 de enero de 1569, el Rey Felipe II habría creado los Tribunales de la Inquisición en las ciudades de México y Lima, estando a cargo la capital peruana de la jurisdicción de Argentina, Uruguay, Paraguay, Chile y Bolivia. Lo que hoy se conoce como el territorio de Ecuador, Venezuela y Colombia, que tiempo más

tarde sería conformada por Colombia La Grande, fue en donde se creó el último Tribunal de América en el año 1610 en la ciudad de Cartagena de Indias a falta de justicia en dicho territorio.

Ya en tiempos actuales, en un informe de la Comisión de la Verdad (2010) se pudo llegar a la conclusión que en el periodo comprendido entre 1984 – 2008, en el Ecuador existieron un total de cuatrocientas cincuenta y seis personas que han sido víctimas de graves, ilegítimas e ilegales violaciones a los derechos humanos. Dicha comisión, sustentó su análisis en seis indicadores claves, mismos que son:

1. Privación ilegal de libertad;
2. Tortura;
3. Violencia sexual;
4. Desaparición forzada;
5. Atentados contra el derecho a la vida; y,
6. Ejecución extrajudicial. (Avila & Teran, 2010)

Es menester destacar que estos hechos, mismos que han sido violaciones a los derechos humanos, ya se consideraron como conductas repudiadas y prohibidas en fechas anteriores al período de estudio de la Comisión de la Verdad, en normativa nacional como internacional.

El Estado ecuatoriano, cuando constituyó la Constitución de 1979, con sus modificaciones y codificaciones, ya exigía eliminar tratos que vayan en contra de los derechos de los ciudadanos, en referencia de los Tratados de Derechos Humanos, así como la Constitución de 1998 y la Carta Magna del 2008, incluyendo en su catálogo derechos que protejan el derecho a la vida de todos y cada uno de los ecuatorianos, la integridad personal, la libertad personal y normaron garantías judiciales mínimas para la protección de los derechos de la ciudadanía.

La Comisión de la Verdad, órgano creado por la Defensoría del Pueblo con el afán de investigar y esclarecer violaciones graves a los derechos humanos de los ecuatorianos, habría estudiado y presentado el informe antes mencionado en el año 2010, en el que salen a la luz los resultados de las labores investigativas desarrolladas en el periodo de años 1984-2008.

Uno de los casos más relevantes considerados por esta comisión, y que hace referencia a nuestro tema de análisis, es el de la señora Beatriz Jarrín, quien fue privada de la libertad el 14 de junio de 1984 en Quito, capital ecuatoriana por los famosos agentes del Servicio de Investigación Criminal (SIC). Los actos que se generaron posteriormente a esta aprehensión, fueron violaciones a los derechos personales individuales, tales como violencia sexual, tortura y privación ilegítima de la libertad.

En su testimonio, ella había declarado a la Comisión de la Verdad expresamente lo descrito a continuación: *“me decían estas jodida, tu hermano ya te acusó, si tu no aceptas les vamos a matar (...). Jarrín fue constantemente torturada “... el capitán Vinueza y el capitán Vaca se turnaban para golpearme, gritarme, hacerme descargas eléctricas, amenazarme, chantajearme para que acepte mi participación en el asalto a un banco, claro no podía aceptar, no podía responsabilizarme de lo que no he realizado”*. (pag.25 - 28). (Avila & Teran, 2010)

En el caso relatado anteriormente, podemos observar de manera clara como se han violentado todo tipo de derechos de las personas, caso que recién en la actualidad sale a la luz en base al trabajo que realizó la Comisión de la Verdad, y que de esto salen actuaciones que van de la mano de los principios básicos del nacimiento del derecho de no autoincriminación; se puede realizar un análisis de las torturas realizadas con el afán de que la “persona procesada” acepte su culpabilidad, en este caso, de hechos que jamás cometió. El estudiado, es un vivo ejemplo del porqué toda la legislación actual ecuatoriana y los Tardados

Internacionales de Derechos Humanos, prohíben este tipo de actuaciones, siendo por el mero hecho que van en contra de la dignidad de las personas, dignidad que se ve opacada en actos que denigran al ser humano con el fin de obtener un solo dato que puede ser veraz o no, pero que nadie puede ser obligado a emitir una declaración en su contra, que lo autoincrimine, ni con una simple pregunta, ni peor aún, con actos como el que hemos estudiado.

Lo que nosotros en derecho llamamos la presunción de inocencia, es el derecho de todos los ciudadanos a que sin una declaración de culpabilidad por parte de autoridad competente, el procesado sigue siendo inocente. Cuando hablamos de autoincriminación, es la facultad que tiene una persona para dilucidar voluntariamente incriminarse en un hecho delictivo en el cual se encuentra como acusado, siendo esta facultad conocida más comúnmente como el derecho a declarar; presunción que supone la carga de la prueba hacia quien acusa y por ello impidiendo que el inculcado pueda recaer en una u otra declaración que pueda hacer tener obligación penal en cuanto a su propia declaración.

En base a ello, podemos decir que los derechos de presunción de inocencia y de defensa de una persona, son de los cuales nace o da origen al derecho de no autoincriminación. Con ello, siendo el Ecuador un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, todos los sistemas procesales deben ser caracterizados por tener en cuenta todas las garantías constitucionales con el afán de no vulnerar ni en lo más mínimo los derechos de las personas.

LA NO AUTOINCRIMINACIÓN EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

En cuanto al derecho convencional, al cual el Ecuador se encuentra adherido, el derecho al debido proceso, a guardar silencio, a la defensa, entre otros. Se ha dado vital importancia como derechos fundamentales de la persona procesada al momento de la ejecución del debido proceso en los diferentes instrumentos internacionales, tanto en lo referente al derecho penal

internacional, como en materia de derechos humanos. En base a esto, tenemos las siguientes normas.

- I. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia**, artículo 21, numeral 4, literal g); y en el **Estatuto del Tribunal Internacional de Ruanda**, artículo 20, numeral 4, literal g), prescriben: “*Derechos del acusado (...) 4. Toda persona contra la cual pese una acusación en virtud del presente Estatuto tiene derecho, en uso del principio de plena igualdad, de al menos las siguientes garantías; (...) g) De no ser forzado a testimoniar en contra de sí mismo o de declararse culpable*”.
- II. Estatuto de la Corte Penal Internacional**, artículo 55: “*Derechos de las personas durante la investigación: 1. En las investigaciones realizadas de conformidad con el presente Estatuto: a) Nadie será obligado a declarar en contra de sí mismo ni a declararse culpable (...). 2. Cuando haya motivos para creer que una persona ha cometido un crimen de la competencia de la corte y esa persona haya de ser interrogada por el Fiscal o por las autoridades nacionales, en cumplimiento de una solicitud hecha de conformidad con lo dispuesto en la Parte IX, tendrá además los derechos siguientes, de los que será informado antes del interrogatorio: (...) b) A guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia*”.
- III. Convención Americana de Derechos Humanos**, artículo 8: “*Garantías Judiciales. (...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca igualmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas; (...) g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (...).*”

IV. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14: *“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”*

Estos preceptos han sido recogidos y estudiados de los diferentes instrumentos judiciales internacionales, en pos de hacer efectiva la protección del derecho de no autoincriminación, siendo la obligación de quienes administran justicia el desarrollar criterios jurisprudenciales que hagan efectivo el goce pleno de este derecho muchas veces vulnerado y de esta forma garantizar el derecho a la dignidad humana, que es de donde parte toda esta problemática, y haciendo completamente concordante cuando Claus Roxin explicaba: *“...la jurisprudencia llega allí, donde la ley escrita calla”*. (Iñiguez, 2014)

**PROHIBICIÓN DE AUTOINCRIMINACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL
ECUATORIANA**

NORMAS GENERALES

Dentro de la legislación penal ecuatoriana, en el Código Orgánico Integral Penal, existe de igual manera la prohibición expresa de autoincriminación, en viva concordancia con la Constitución y los Tratados Internacionales antes mencionados. Es menester acotar, que no solo la autoincriminación es el acto por el cual una persona da su declaración aseverando una culpa propia, sino también el modo de obtención de pruebas.

Un claro ejemplo es la prueba testimonial, en donde existen reglas específicas que defienden los derechos de la persona procesada en cuanto a autoincriminación se trata. En líneas siguientes se explicará de forma clara cuáles son esas normas que facultan la válida obtención de información en cuanto a testimonio se tratare, y demás pruebas con tendencia incriminatoria.

Para empezar con este análisis, se debe hacer referencia primeramente al artículo 5 del COIP, teniendo en cuenta que en su numeral 8, advierte un principio procesal importantísimo, mismo que es la prohibición de autoincriminación, y básicamente expone que por ningún motivo, en ningún caso, la persona procesada está “(...) *obligada a declarar en contra de sí misma, en casos que puedan ocasionar su responsabilidad penal*”.

Se puede notar de manera clara, que lo que hace el legislador en este enunciado legal, es resaltar esta institución jurídica como un principio, con el afán de hacer todas las actuaciones procesales en materia penal, conforme a lo que manifiesta este texto. Es decir, todo acto procedimental, debe realizarse regido en este principio procesal, en el presente caso.

Más adelante en el COIP, netamente en el artículo 440, la norma hace una definición del significado de persona procesada, exponiendo que es la persona natural o jurídica, a la que el fiscal formule cargos. Seguido a ello, advierte: “(...) *La persona procesada tendrá la potestad de ejercer todos los derechos que le reconoce la Constitución, los Instrumentos Internacionales de derechos humanos y este código*”.

Es decir, la persona procesada tiene absolutamente toda la potestad de gozar de los derechos que la Constitución, la convención internacional y la ley le brinda, esto con el fin de llevar un procedimiento óptimo en el que no se quebranten derechos de las personas procesadas. Y por regla general se conoce que todo acto o enunciado sea contrario a la normativa constitucional y legal, será nulo.

El siguiente enunciado en el que se hace referencia al tema de la prohibición de autoincriminación, es el que enmarca los principios de utilización de la prueba, tanto en el anuncio como en la práctica de la misma, y se refiere al artículo 454 del COIP. En esta normativa legal, se exponen dos principios que hay que obligatoriamente hacer referencia en el presente proyecto de investigación.

El primero de ellos se encuentra en el numeral cuarto *ibídem*, mismo que se lo denomina como libertad probatoria. Nos explica claramente que, todos los hechos y circunstancias que se ventilen en un proceso penal, pueden probarse por medios que no sea direccionado a actuar en contra de la Constitución, la convención internacional y las leyes. Está por demás explicar que todo acto que tenga características contrarias a las normas citadas, será nulo.

El segundo principio que el artículo citado menciona, es el prescrito en el numeral 6 y habla de la exclusión. Nos advierte que toda prueba o elemento de convicción que sea obtenido en base a violaciones a los derechos de las personas establecidos de la Constitución, la convención internacional y las leyes, no podrán gozar de eficacia probatoria, siendo definidas como exclusiones probatorias, mismas que son identificadas en los primeros títulos del presente capítulo, y que para efectos *in dubio pro reo*, serán excluidas del proceso.

LA AUTOINCRIMINACIÓN EN LA NORMATIVA DE LA PRUEBA

Para continuar el análisis de lo que es la autoincriminación en la legislación penal ecuatoriana, es menester también destacar datos relevantes que son sumamente importantes a la hora de la obtención y práctica de la prueba, es por ello que se ha buscado de entre las normas del COIP, y se la logrado determinar que en cuanto a medios probatorios se refiere, existe la advertencia de la prohibición de autoincriminación con el afán de salvaguardar los derechos de las personas procesadas.

Entonces, empezamos este breve análisis con lo que manda el artículo 502 numeral 15 del cuerpo legal citado, siendo esta normativa explica de manera detallada cuales son las reglas generales para la validación de una prueba testimonial. En el numeral expuesto en líneas anteriores, el legislador ha hecho énfasis en cuanto a las preguntas que se realizan en un interrogatorio y contrainterrogatorio, dejando claro que no procede formular preguntas que se

las ha denominado inconstitucionales, mismas que son impertinentes, capciosas, engañosas o autoincriminatorias.

De lo resaltado aquí podemos analizar que al realizar preguntas con las características tales como las que se acaba de exponer, se induce al error a la persona quien da su testimonio. En el caso del presente estudio, al realizar preguntas que inducen al engaño, se podría fácilmente confundir a la persona procesada haciendo que se autoincrimine, o tratando de obtener información de manera no adecuada. Por ello, por garantizar la integridad jurídica del procesado, el legislador ha tenido mucha razón en prohibir este tipo de preguntas, puesto que, fácilmente de una pregunta capciosa o engañosa, quien da su testimonio podría ser parte de un engaño con el afán de lograr obtener de su propio testimonio, su culpabilidad.

Continuando con el análisis de la obtención y práctica probatoria, encontramos también en cuanto al testimonio del procesado, las reglas generales en que este debe sustentarse con el afán de lograr una declaración legal y sin vulneración de derechos. El artículo 507 del Código Organico Integral Penal, explica en sus seis numerales como debe llevarse a cabo el testimonio de la persona procesada, y se explica a continuación.

1. El primer numeral advierte que el testimonio del procesado es un medio de defensa. Y claro, la persona procesada tiene todo el derecho a una defensa técnica para salvaguardar su situación jurídica. Es por ello, que este, tiene todo el derecho a declarar, o simplemente no ejercer la opción de dar su testimonio.
2. El numeral segundo del artículo estudiado, es uno de los enunciados más importantes de la presente norma. Y claramente advierte que en ningún caso y bajo ninguna circunstancia el procesado puede ser obligado declarar, y peor aún utilizar presiones o amenazas para que este de su testimonio. No puede utilizarse ningún medio que no sea la voluntad de la persona procesada para obtener información. En

caso de utilizar alguna característica de obtención de información que vaya en contra de esta normativa, se excluirá dicha prueba por falta de eficacia probatoria.

3. Es tan fuerte la eficacia del derecho a no autoincriminarse, que se garantiza al procesado, no tiene porqué declarar bajo juramento, ni siquiera una promesa de declarar con la verdad, pero si deberá someterse al interrogatorio que las demás partes procesales apliquen hacia este. Esto es de consideración, puesto que es parte del derecho a la defensa del procesado. Así lo manifiesta el numeral tercero del artículo objeto de estudio.
4. De igual forma, el cuarto numeral del artículo 507 del COIP, manifiesta que un deber indispensable que debe ser vigilado por los administradores de justicia, son las garantías al debido proceso, entre ellas, que la persona procesada, antes de someterse de manera voluntaria, en a tanto a rendir su testimonio, en cuanto a ser interrogado, deberá ser advertido por su defensor y asesorado de manera clara, esto con el afán de hacer que el procesado rinda de manera totalmente legal el testimonio y que este, no pueda perjudicarse del mismo.
5. A más de la instrucción y asesoramiento que el defensor debe hacer a la persona procesada, el ministrador de justicia también tiene la obligación de instruir al reo, puesto que los jueces son quienes están llamados a garantizar el efectivo y legal goce del debido proceso.
6. Para concluir, claro está que, al inobservar estas normas, específicamente la del numeral segundo y tercero, harán que el acto del testimonio quede sin efecto. Todo esto en concordancia con lo estipulado en la Constitución de la República del Ecuador que de forma textual amenaza:

- *“Artículo 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso*

que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)7. El derecho a la defensa de las personas incluirá las siguientes garantías: (...)e). Nadie podrá ser interrogado, ni aun 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”.

Para concluir con el análisis de la normativa legal de la autoincriminación en el COIP, debemos también reconocer un hecho sumamente importante, y es que, según el artículo 509 ibídem, explica de manera muy clara que, fiscalía no puede, en caso del procesado en su testimonio declarar voluntariamente su culpabilidad, liberarse de actuar la prueba en contra de la persona que ha formulado cargos. En palabras más simples, así la persona procesada haya declarado su culpabilidad de manera voluntaria, el fiscal tiene la obligación de sustentar su hipótesis de culpabilidad y agotar toda la prueba que haya anunciado. Una vez más podemos tener en cuenta el poder tan grande de esta garantía como es la de prohibición de autoincriminación.

CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO

Siendo la Constitución de la República del Ecuador la norma suprema jerárquicamente hablando, norma que prevalece sobre cualquier ley existente en la legislación y el ordenamiento jurídico ecuatoriano, debe existir fiel cumplimiento de lo que de ella emana, de lo contrario se dejaría en letra muerta su mandamiento y todo acto que se haya realizado en contra de su texto, sería inmediatamente inconstitucional

Una vez aprobada e inscrita en el Registro Oficial la Constitución naciente en el año 2008, emana de manera innovadora el precepto jurídico que todos los jueces son garantistas de derechos, por lo que todos los derechos humanos, así como las garantías que la Carta Magna

ofrece para el fiel cumplimiento de dichos derechos, deben ser respetados y cumplidos con el afán que los ecuatorianos podamos vivir en un verdadero Estado constitucional de derechos y justicia social.

El derecho que tenemos todos los ecuatorianos a la no autoincriminación, hace afán a que ninguna persona debe ser obligada a declarar contra sí mismo puesto que la Administración de Justicia, es la encargada de realizar una investigación veraz y eficiente para poder valorar si las personas tienen algún grado de culpabilidad o no en un proceso penal.

En base a esto, es claro señalar que el juzgador debe basar su decisión previo a la emisión de su resolución, en las pruebas presentadas por las partes sujetas al proceso, y no fundarse únicamente en la incriminación de una persona, así como en una declaración que pueda llevarle a su propia responsabilidad penal, porque como lo vimos anteriormente, el testimonio, incluso hoy en día, es calificado como una de las pruebas madres, y no se puede aprovechar de esta para dictaminar responsabilidad en contra de quien lo ejerce.

CAPÍTULO II

LA AUTOINCRIMINACIÓN EN LA CONCILIACIÓN

La conciliación es uno de los tan nombrados Métodos Alternativos de Solución de conflictos que han tenido gran injerencia en la legislación ecuatoriana contemporánea y que están empezando a tomar fuerza por sus múltiples beneficios procesales y económicos. Con este tipo de métodos, se puede garantizar una rápida solución a conflictos en que los procedimientos judiciales podrían llegar a ser extremadamente dilatorios. La mediación, el arbitraje y en este caso, la conciliación, es un sistema que ayuda a las personas involucradas en un conflicto a que no se dilate el procedimiento penal que muchas veces es muy largo, tedioso y costoso. En este tipo de procedimientos prima el acuerdo de voluntades en el que el conflicto no necesariamente debe conocer un administrador de justicia, sino que por eficacia,

eficiencia y economía procesal, solo están implicadas las partes en conflicto y un tercero imparcial quien dirige este procedimiento en audiencia y en ocasiones hasta aconsejar a las partes, dictando un acta que se considera como una sentencia ejecutoriada, es decir ley para las partes.

En este tipo de procedimientos, en los que no tiene injerencia la vía judicial, prima el consentimiento de las partes. Ellas tienen la libre disposición del querer acogerse a este sistema novedoso o no, siendo que si se acogen, absolutamente todo lo acordado en dicha solución conflictiva, está basada en la libertad, el consentimiento y sobretodo su aspecto nada imperativo.

Para el escritor Jairo Bulla, en su obra Justicia Alternativa, Mecanismos Facultativos de Resolución de Conflictos; Conciliación Administrativa: *“La conciliación es un procedimiento mediante el cual, un número determinado de individuos, trabados entre sí por la misma controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral – conciliador- quien, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo y el imparte su aprobación. El convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian”*. (Bulla, 2010).

Para el literario Adolfo Alvarado Velloso la conciliación tiene como significado: *“(…) supone el avenimiento entre intereses contrapuestos: es la armonía establecida entre dos o más personas con posiciones disidentes. El verbo proviene del latín conciliatio que significa composición de ánimos en diferencia. En cada una de estas precisiones está presente la solución de iniciar un problema que afrontan voluntades encargadas (...)”* (Alvarado)

Es claro el decir que la conciliación es en acuerdo que tienen las partes quienes están atravesando por un problema jurídico, cuando tengan el consentimiento libre y voluntario para hacerlo, y de lo resaltado anteriormente por esos dos grandes tratadistas, podemos apreciar

que en efecto, es una actuación que opera fuera del ámbito judicial, siendo judicial o extrajudicialmente válido con el afán de llegar a una solución basándose en los principios de eficacia, celeridad y economía procesal.

MÉTODOS ALTERNATIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

La Constitución de la República del Ecuador, reconoce en su artículo 190 métodos alternativos para la solución de conflictos, pero netamente en cuanto a concordancia con la legislación y en las materias en las que se pueda llegar a acuerdos o convenciones. Estos métodos que reconocen la Constitución y las leyes, son el arbitraje y la mediación es aspectos que pueden llegar a ser judiciales como extrajudiciales.

En cuanto al Código Orgánico de la Función Judicial, podemos analizar de su artículo 17, el muy conocido principio de servicio a la comunidad. En base a esto, esta normativa legal, hace énfasis en que el deber de la administración de justicia es velar por los derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, siendo este un deber fundamental de la administración de justicia a los ciudadanos. En su segundo y tercer inciso, hace referencia a algo muy importante, y es que la Función Judicial, reconoce a los métodos alternativos para la solución de conflictos como parte de la administración de justicia, dando a estos últimos, el rango de servicio público, cosa que es muy importante para que se puedan desarrollar con la legitimidad necesaria. Es necesario rescatar que, cuando se trata de casos referentes a violencia intrafamiliar, no es posible acceder a estos métodos alternativos por razones tan obvias, como que con la vida de las personas no se puede negociar.

Así mismo, en la Ley de Arbitraje y Mediación podemos encontrar de manera más minuciosa que significa este tipo de instituciones jurídicas y sus características, y es que en el

artículo uno de la ley mencionada se alude que el sistema arbitral es un mecanismo de solución de conflictos el cual figura de manera alternativa a la justicia ordinaria, mismo al que las partes se someten de mutuo acuerdo, pero únicamente en controversias en las que se pueda transigir o negociar, conflictos que están a cargo de la crítica y resolución de los tribunales de arbitraje o árbitros que laboran de manera independiente.

En este mismo sentido, el artículo 43 *ibídem*, señala lo propio de la mediación, y nos explica que este, es un procedimiento en el cual las partes solucionan sus conflictos de manera breve y eficaz en presencia de un tercero neutral e imparcial denominado facilitador. Explicado de una manera más simple, decimos que la mediación es una intervención de una persona acreditada en un conflicto entre dos o más partes para que de manera libre y voluntaria se encuentre una solución que beneficien a todos quienes sean necesarios. Siempre se va a pretender un acuerdo voluntario que recaiga únicamente sobre materia transigible, actuación que pondrá fin al conflicto.

Los artículos 55 y 56 de la Ley de Arbitraje y Mediación, señalan lo que es la conciliación, y podemos apreciar que la conciliación entra en el rango de estos métodos para la solución de conflictos, y la misma normativa señala que para los efectos legales necesarios, se consideran a la conciliación y a la mediación como sinónimos.

LA CONCILIACIÓN EN INFRACCIONES DE TRÁNSITO

El Pleno del Consejo de la Judicatura, en su resolución número 327-2014, misma que fue aprobada el 8 de diciembre de 2014 y publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento N° 399 de 18 de diciembre de 2014, en la que se norma un reglamento para poder llegar a acuerdos conciliatorios en asuntos relacionados con infracciones de tránsito que no tengan resultado de muerte, explica claramente cómo debe proyectarse los requisitos previos a la conciliación.

Uno de estos requisitos normados en la resolución antes dicha, hace referencia a que, previo al acto conciliatorio, una de las partes procesales de manera obligatoria debe aceptar su responsabilidad en la infracción por la que se ha iniciado un proceso penal, es decir, uno de los infractores debe autoincriminarse, según reza el artículo 7 de la resolución en mención; esto con el afán de lograr procesos más breves ventilándolos en base a un mecanismo extra judicial, precisamente para no dilatar el procedimiento y llevarlo a juicio.

Cuando una normativa tiene como exigencia que una de las partes deba declararse culpable y acepte su responsabilidad sobre su actuación en una infracción, hace notar de manera clara que infringe varias instituciones jurídicas, como por ejemplo el derecho a la presunción de inocencia y el derecho de no autoincriminación.

Nuestra Constitución de la República del Ecuador, es muy clara y enfática al establecer que: *“Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal”*, siendo este enunciado una garantía básica estipulada en el artículo 77 numeral 7 literal c de la carta fundamental de la legislación ecuatoriana.

El artículo 7 del Reglamento para la conciliación en asuntos relacionados con infracciones de tránsito, estipula el requisito mencionado en líneas anteriores, esto es, la obligación de declararse culpable para acceder a ciertos beneficios legales en infracciones de tránsito, mismo que tiene plena contradicción con la Constitución de la República del Ecuador. Ante esto, cabe señalar que el artículo 424 de la carta magna, establece la jerarquía de la norma, siendo ésta, la ley suprema misma que prevalece sobre cualquier cuerpo legal de nuestro ordenamiento jurídico.

Los métodos alternativos para la solución de conflictos, específicamente la conciliación, es una forma fácil y rápida de dar por terminado el proceso penal, sin más dilaciones procedimentales, y en el caso de infracciones de tránsito, puede llegar a darse siempre y

cuando se hayan ocasionado solamente daños materiales o que las personas quienes fueron parte de dicho accidente hayan resultado con lesiones leves.

Cabe destacar que en caso de que en un accidente de tránsito se haya ocasionado la muerte de una persona, el nombrado acuerdo conciliatorio no podrá llevarse a la práctica y se seguirá con el procedimiento y trámite ordinario.

Realizado el acuerdo conciliatorio, es necesario ponerlo en conocimiento del juzgado competente, el mismo que lleva a cabo el proceso para que se apruebe y ponga fin al trámite citado.

BREVE ANÁLISIS DE PROCEDIMIENTO

Cuando se requiera la conciliación en materia de tránsito, debemos tener en cuenta que parte de un procedimiento directo y empiezan a ventilarse los primeros trámites o diligencias, primero naciendo la información a través de una *notitia criminis*, para posteriormente elevar dicho documento a parte policial, y se sigue con diligencias como pericias para determinar las complicaciones del acto ilegal, como por ejemplo afectaciones a personas, bienes muebles y/o inmuebles que pueden llegar a ser públicos o privados.

Luego se llama a conciliación a petición de parte, teniendo en cuenta que si las partes llegaron ya a un acuerdo o convenio de pago, o comúnmente denominados acuerdos de voluntades solicitan a Fiscalía y este último, cumpliendo con los elementos necesarios para que se de dicha diligencia, asigna a un facilitador que debe estar acreditado por el Consejo de la Judicatura de cualquier centro que esté a disposición, dando comienzo con este elemento, a un expediente judicial.

Cuando se realiza esta audiencia conciliatoria, lo que hace el facilitador es escuchar a las partes asegurándose de existir un acuerdo entre las mismas y eso plasmarlo dentro de un acta de conciliación que tiene carácter de sentencia ejecutoriada o cosa juzgada.

Cuando esto llega a darse, Fiscalía pone en conocimiento del juzgador que se ha efectuado un acuerdo de voluntades mismo que ha sido elevado a un acta de conciliación, y lo que pide el fiscal encargado del caso, es que se archive el proceso.

El juzgador debe hacer un análisis tomando en cuenta que el acta de mediación lleve consigo todos y cada uno de los requisitos concernientes al caso, verificar si el acuerdo de voluntades no tiene vicios del consentimiento y sobretodo que dicha acta de mediación o conciliación, no infrinja los derechos de las personas.

Si en un caso hipotético, las partes no llegaran a un acuerdo o conciliación, lógicamente se aplicaría la sanción, que sería la multa pecuniaria y la pérdida de puntos a la licencia de conducir de ambas partes.

Pero, esto tiene una problemática aún más grave que el no llegar a un acuerdo conciliatorio, y no se ha logrado hacer énfasis en este tema que a simple vista es un modo perentorio procesal, y es que se vulneran derechos constitucionales que los ecuatorianos gozamos y pasando por alto a estos, son atropellados cuando tenemos problemas de tipo contravenciones.

Como ya se ha explicado en varias ocasiones en este trabajo investigativo, la Constitución, los Tratados de Derechos Humanos y las leyes en el Ecuador, son muy claras y enfáticas en expresar como garantía del ser humano, que el mismo jamás puede ser obligado a declarar en su contra en casos que puedan ocasionar responsabilidad penal en contra de sí mismo.

En base a esto, el artículo 7 de la Resolución 327-2014 expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, mismo que contempla un reglamento para llegar a acuerdos conciliatorios en asuntos relacionados con infracciones de tránsito, expone que una persona solo puede acceder a la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, siempre y cuando una de las partes declare su responsabilidad. Esto dicho en otras palabras, esta resolución obliga a una de las partes en conflicto, a autoincriminarse con fin de recibir ciertos beneficios

legales, como son la exoneración de la multa y dejar de lado el procedimiento ordinario que tan tedioso y dilatorio es superarlo.

Por obvias razones, se ha podido llegar a la conclusión, que esta normativa de aplicabilidad indirecta, se la ha denominado de esa manera porque vulnera totalmente los principios constitucionales y los derechos de protección que están consagrados desde el artículo 75 hasta el 82 de la Constitución de la República del Ecuador que nos hablan sobre tutela judicial efectiva, debido proceso, derecho a la defensa y demás instituciones jurídicas que deben prevalecer sobre cualquier mecanismo que pretenda dejar sin efecto a los antes mencionados.

La resolución contrapone los mandamientos de la Carta Magna ecuatoriana y los Tratados de derechos Humanos, porque esta no puede ir en contra de las normas jerárquicamente superiores enunciadas previamente y que sin embargo lo hace, esta se va en contra de toda norma superior, cosa que está atentando la estabilidad jurídica de una nación y de los enunciados de lo que ha determinado Hans Kelsen en su obra “Teoría Pura de Derecho” en su modelo de ordenamiento jurídico que el Estado ecuatoriano así como muchos más lo han aplicado; mandamientos del artículo 424 – 425 de nuestra Constitución.

Este antagonismo normativo que se vive a diario en el Ecuador, puede expresar su inconstitucionalidad, ilegalidad y contraposición doctrina, tomando algunos aspectos fundamentales.

PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO EN LA INVESTIGACIÓN PREVIA

El procedimiento conciliatorio dentro de la fase de investigación previa, según las reglas del artículo 665 numerales 1 y 2, se sustenta en el siguiente orden:

- La víctima y la persona procesada, o investigado, deben presentar una petición escrita de acuerdo conciliatorio ante el fiscal. En ella se enmarcarán los acuerdos y los términos acordados;

- El fiscal levanta un acta de conciliación aceptando dicho pedido, en la que incluye de todos los acuerdos, términos y condiciones a los que son sujetos las partes procesales;
- El fiscal suspenderá la investigación hasta que se cumpla el acuerdo conciliatorio en su totalidad;
- Una vez cumplido el acuerdo conciliatorio el fiscal procede a archivar la investigación siguiendo las reglas del artículo 587 del COIP;
- Si llegare a existir incumplimiento del acta de conciliación, el fiscal debe revocar el acta inicial de conciliación y continúa la actuación investigativa.

PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO EN INSTRUCCIÓN FISCAL

El procedimiento conciliatorio dentro de la etapa de instrucción fiscal, según las reglas del artículo 665 numerales 4, 5, 6 y 7, se sustenta en el siguiente orden:

- El pedido de conciliación puede hacerse de mutuo acuerdo o a petición de parte;
- El fiscal suspende inmediatamente cualquier trámite y solicita al juzgador se digne señalar día y hora para un audiencia;
- Concedida la audiencia, en la misma se discutirán asuntos relacionados con la conciliación , se escucha a las partes procesales y se aprueba el acuerdo entre ellos;
- Si se aceptare el acuerdo, en la resolución emitida por el juzgador, se ordena se suspenda el proceso hasta que se cumpla con lo acordado por las partes procesales, y de existir, ordenará también se levanten las medidas de protección o cautelares que se hayan dispuesto previamente;

- Una vez cumplido el acuerdo conciliatorio al que han llegado las partes procesales, el juzgador declara la extinción de la acción penal y se archiva el proceso según las reglas del artículo 587 del COIP;
- En caso de incumplimiento de la resolución en donde se fijaron los puntos acordados por las partes procesales, el juzgador llama a audiencia para que se pueda discutir sobre el incumplimiento del acuerdo, la revocatoria de la resolución emitida y la suspensión del procedimiento.

LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD PARA ACCEDER A LA CONCILIACIÓN EN MATERIA DE TRÁNSITO

Se demostrará la inconstitucional e ilegal expedición y aplicación de la resolución 327-2014 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, en base a los siguientes direccionamientos, mismos que se explican a continuación.

LA INCONSTITUCIONALIDAD EN CUANTO A LA JERARQUIZACIÓN DE LA NORMA

El primero de ellos, es el brevemente explicado anteriormente, en lo que se encuadra a la legalidad; La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 424 expresa de manera clara: *“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico (...)”*. De la misma forma, el artículo de 425 de la Carta Fundamental, establece el orden jerárquico de la legislación ecuatoriana, y este de manera textual expone: *“El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.”*

Teniendo en cuenta estos dos artículos que son clave para la determinación de la legalidad de esta resolución objeto de investigación, podemos analizar que en efecto, el Pleno del Consejo de la Judicatura, al dictar dicho reglamento, hace una seria confrontación entre normas jurídicas, y no cualquiera, sino un careo abismal, completamente alejado de la realidad jurídica del Estado, teniendo en cuenta que con esta resolución los jueces, fiscales, facilitadores y demás funcionarios que integran la administración de justicia, son obligados a cerrar la Constitución para centrarse en aplicar una resolución que es jerárquicamente inferior a la normativa explicada so pena de sanciones de carácter administrativo.

Como se puede observar, es evidente que en cuanto a la normativa vigente en la República del Ecuador, existe una contradicción que está completamente en contra de la jerarquía normativa, misma que es la columna vertebral del derecho en nuestro sistema y ordenamiento jurídico y que a continuación, vamos a explicar de dónde nace, con que objeto fue aplicada y porque debe ser respetada en todo su contenido.

SEGÚN LA FUENTE DOCTRINARIA DE JERARQUIZACIÓN DE LA NORMA

En este punto, vamos a tratar sobre la doctrina de la cual recae el sistema de jerarquía normativa aplicada en el Ecuador, principio que ha sido aceptado por los ordenamientos jurídicos en casi todos los países por la importancia analítica que ofrece. En este principio, se ha establecido la prevalencia de las normas, el rango para aplicar según sea necesario y la eficacia de la normativa en caso de existir una contradicción en un ordenamiento jurídico.

Este principio fue teorizado o adoctrinado por uno de los juristas más reconocidos en el derecho, el austriaco Hans Kelsen, proponiendo al mundo luego de varios años de trabajo, su prototipo de ordenamiento jurídico mismo que ha tenido especial trascendencia por los sistemas gubernamentales.

Este jurista idealizó a la normativa jurídica en base a una pirámide, analizando la estructura de un orden jurídico en base a leyes de mayor y menor importancia, teniendo en la culmen a la Constitución, siendo esta la normativa más importante y fundamental que rigen los ordenamientos jurídicos; esto porque el tratadista mencionado, explica en su obra *“Teoría Pura del Derecho”* que todo ordenamiento jurídico debe estar sostenido por una única norma, misma que es la que desprende todas y cada una de las normas inferiores del sistema jurídico, norma única que vendría abarcando todos los temas de las leyes inferiores, de esta parten todos los temas legislativos. Esto, en la inmensa mayoría de sistemas jurídicos en el mundo, ha venido rigiendo como la norma más primaria del resto. (Kelsen, 2009)

Luego, en el segundo grado, tenemos a los Tratados Internacionales, siendo estos la normativa que rige a los diferentes países cuando de convenios bilaterales existentes se tratare, acuerdos y tratados benefactores para los países contratantes. Estos, vienen luego de la primaria Constitución. Para el tercer peldaño, tenemos todos los tipos de leyes que en la mayoría de Estados ha venido evolucionando, evolución que será explicada más adelante en la legislación ecuatoriana. Como cuarto lugar, tenemos los reglamentos, mismos que son de directa aplicación a la normativa y que muchas veces son redactados por la función ejecutiva.

En esta breve exposición, hemos visto de qué manera Kelsen idealizó su teoría de ordenamiento y sistema jurídico, siendo este adoptado por todos los Estados con el afán de determinar cómo se va a regir la normativa.

En base esto, se puede decir que el principio de jerarquía normativa, sirve a las funciones del Estado para la proposición, en el caso de la función ejecutiva dictar reglamentos, y a la presentación de proyectos de textos de leyes, siempre habiendo de reconocer cuales son las normas superiores que hay por encima del texto que se pretende aplicar, con el afán de no

aprobar algún texto que se vaya en contra de normativas de carácter superior, y desequilibrando el sistema de leyes en el Estado.

La jerarquía que se ha aplicado en el caso del Estado ecuatoriano, también sirve a los jueces para interpretar la ley conforme a la jerarquía, es decir, las normas que están jerárquicamente más altas en la pirámide tienen mayor rango y por ello prevalecen en interpretaciones contradictorias frente a aquellas que están en un rango inferior. También sirve a la función legislativa, para aprobar y aplicar leyes que no se contrapongan con normas que están en rangos más altos de la escala normativa.

PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA EN EL ECUADOR

El principio de jerarquía normativa tiene consigo de manera sustancial la jerarquización de las normas jurídicas, dejando a la Constitución de la República en la cúspide del ordenamiento jurídico sobre las demás normas integrantes del sistema, cuando las de menor jerarquía tienen contraposición y violan lo prescrito en la Carta Fundamental.

En tal contexto, hay que añadir que todas y cada una de las normas jurídicas están vinculadas de forma directa o indirecta a la norma única, misma que se encarga de dar validez y concordancia al universo de normas jurídicas existentes luego de ellas. Es por ello que en el Ecuador, se ha posicionado a la norma fundamental en el pensamiento kelseniano, en la parte más alta del sistema, sin ninguna otra norma que sobrepase su poder jerárquico, porque como ya se había explicado, la carta madre tiene relación con todas las demás normas. El ordenamiento y jerarquización de la norma jurídica en el Ecuador, según lo que dispone el artículo 425 de la Constitución de la República, está constituido de esta manera:

- La Constitución;
- Los tratados y convenios internacionales;
- Las leyes orgánicas;
- Las leyes ordinarias;

- Las normas regionales y las ordenanzas distritales;
- Los decretos y reglamentos;
- Las ordenanzas;
- Los acuerdos y resoluciones;
- Los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

Es clave destacar, según la Constitución de la República del Ecuador en base al artículo 425 antes prenombrado, que las resoluciones expedidas por los diferentes órganos de las instituciones públicas están en octavo lugar en la jerarquización de la norma, muy alejado de la Carta Magna, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y las leyes, y a sabiendas de ello, el Pleno del Consejo de la Judicatura emite resoluciones con fuerza de ley, que obligan a los operadores de justicia, fiscales, facilitadores y todo aquel que quiera someterse al procedimiento conciliatorio, en este caso, a dejar sin efecto las disposiciones que se oponen al tema de la autoincriminación.

Entonces, ¿qué sentido tiene expedir una Constitución tan garantista, y firmarse tratados internacionales, y expedirse leyes y demás normativa legal que deben ir subordinadas a ella, si un órgano de carácter netamente administrativo, se dedica a expedir resoluciones que van en contra de estas?

Esta es la forma en la que la normativa es jerarquizada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, nunca jamás una norma puede estar en contra de la Carta Fundamental.

LA CONTRAPOSICIÓN EN NORMAS DE MAYOR JERARQUÍA

En este punto, vamos a analizar la normativa jurídica en cuanto a la autoincriminación, la prohibición expresa de las normas jurídicas que se va a citar en líneas siguientes, haciendo hincapié en el artículo 7 la resolución 327-2014 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, mismo que prescribe condicionamientos como el de la obligatoriedad de la declaración de responsabilidad de una de las partes en un accidente de tránsito, con el afán de

acceder a la conciliación, y como se contrapone esta norma de jerarquía inferior a las normas superiores.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 11 numeral tercero, explica de forma detallada que todos los derechos y garantías que la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos consagran, deben ser de directa e inmediata aplicación, siendo este un detonante para dejar de lado normativas que se vayan en contra de este precepto legal, puesto que, la carta fundamental del Estado, manda de manera directa en contra de cualquier mandato legal inferior y más aún contrario a esta, aplicando la norma única en caso de contraposición.

El primer caso lo encontramos en el artículo 77 numeral 7 literal c de la Constitución de la República del Ecuador, el que de forma textual expresa en cuanto al ámbito del derecho a la defensa: *“Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.”*

Así mismo, el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 17 nos advierte que los medios alternativos de solución de conflictos establecidos en la ley, constituyen un servicio público a la comunidad ecuatoriana y que los mismos, deben estar en constante concordancia con la normativa para respetar y hacer respetar los derechos y garantías establecidos en la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y la legislación.

El Código Orgánico de la Función Judicial, manifiesta en su artículo 264, netamente en el numeral décimo, que el Pleno del Consejo de la Judicatura, tiene como atribuciones entre las tantas expuestas en el precepto legal, expedir, modificar, derogar e interpretar, instructivos o resoluciones de régimen interno siempre y cuando estos estén inmersos, sujetos y concordantes con la Constitución y la ley.

Del mismo modo, encontramos en el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 5 numeral 8, mismo que este código lo ha denominado como principio procesal, prescribe claramente: *“Prohibición de autoincriminación: ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal”*.

El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 664 manifiesta cuales son los principios para acceder a la conciliación, siendo estos la voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad; la resolución que es objeto de investigación de este texto, vulnera varios de esos principios, mismos que serán detallados y pormenorizados en el subtítulo siguiente de este capítulo.

Pero eso no es todo, los tratados internacionales de derechos humanos expresan lo propio, haciendo anotaciones de lo nos prescriben:

- **Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia**, artículo 21, numeral 4, literal g); y en el **Estatuto del Tribunal Internacional de Ruanda**, artículo 20, numeral 4, literal g), prescriben: “Derechos del acusado (...) 4. Toda persona contra al cual pese una acusación en virtud del presente Estatuto tiene derecho, en uso del principio de plena igualdad, de al menos las siguientes garantías; (...) g) De no ser forzado a testimoniar en contra de sí mismo o de declararse culpable”.
- **Estatuto de la Corte Penal Internacional**, artículo 55: “Derechos de las personas durante la investigación: 1. En las investigaciones realizadas de conformidad con el presente Estatuto: a) Nadie será obligado a declarar en contra de sí mismo ni a declararse culpable (...). 2. Cuando haya motivos para creer que una persona ha cometido un crimen de la competencia de la corte y esa persona haya de ser interrogada por el Fiscal o por las autoridades nacionales, en cumplimiento de una

solicitud hecha de conformidad con lo dispuesto en la Parte IX, tendrá además los derechos siguientes, de los que será informado antes del interrogatorio: (...) b) A guardar silencio, sí que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia”.

- **Convención Americana de Derechos Humanos**, artículo 8: “Garantías Judiciales. (...) 2. Toda persona inculpara de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca igualmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas; (...) g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (...).
- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, artículo 14: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”.

Aquí se puede analizar como la normativa, tanto nacional como internacional en derechos humanos, expresan en sus análogos enunciados, la prohibición de autoincriminación como un principio claro del derecho a la defensa del acusado, mismo que no puede romperse por ningún motivo en vista que, como la Carta Magna del Estado lo expresa en su décimo artículo, todas las personas sin distinción alguna son titulares y gozaran de los derechos garantizados en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales. En viva concordancia con lo que el artículo décimo primero *ibídem*, textualmente prescribe que nadie podrá ser discriminado por su condición, en este caso no se puede a una persona que está siendo acusada obligarla a declararse culpable, la titularidad de derechos corresponde a todos los ecuatorianos y extranjeros indistintamente de su situación jurídica. A demás de los instrumentos internacionales.

Luego de la breve exposición de normas jurídicas en la legislación ecuatoriana con respecto a la autoincriminación, podemos resaltar que, la Resolución número 327-2014 del pleno del Consejo de la Judicatura, detalla: **“Artículo 7.- La aceptación y pérdida de puntos de la licencia de conducir.- No procede acuerdo conciliatorio sin la declaración de responsabilidad. En el acta correspondiente se dejará constancia de dicho reconocimiento”**. Enunciado esto, es menester destacar que esta resolución con fuerza de ley, mismo que se encuentra en total vigencia, resalta claramente que para que se pueda llegar o acceder a la conciliación en infracciones de tránsito cuyo resultado no haya muerte, una de las partes procesales debe declararse responsable de la infracción cometida; en palabras más simples debe afrontar la culpabilidad del acto que supuestamente cometió. (Pleno del Consejo de la Judicatura, 2014)

Tratando de comprender en un sentido más amplio al Pleno del Consejo de la Judicatura, se ha decidido investigar el concepto jurídico de la palabra responsabilidad, misma que figura en el artículo de la resolución en mención con el objeto de interpretar a ciencia cierta estos enunciados. Ante esta cuestión, debemos buscar en el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, mismo que define a la palabra responsabilidad como: “Responsabilidad. (...) Deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa (...)”.

Es decir, con ello tenemos la certeza de que cuando se declara la responsabilidad penal de una persona, lo vuelve culpable para ejercer una pena establecida en las leyes para el efecto de un hecho punitivo, y en este caso, siendo la culpabilidad el sinónimo de responsabilidad, podemos afirmar que cuando una persona declara su propia responsabilidad, es declararse culpable de un acto de infracción, pero lo inconstitucional e ilegal esta cuando a esa persona, el sistema jurídico obliga a declarar su responsabilidad o culpabilidad. Es ahí, cuando la actuación de los órganos estatales se va en contra de los derechos de las personas, y por

obvias razones, en contra de la autonomía e independencia de los administradores de justicia, mismos que son sancionados si se incumplen los mandatos que estos órganos estatales dictan.

Para concluir con esta parte del análisis normativo, hay que expresar que todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución de la República y que nadie puede ir en contra de la misma, es la norma suprema del Estado y por ende se debe actuar en concordancia a sus mandatos, según lo estipula el artículo 426 de la norma suprema mencionada.

ANTAGONISMO DE RESOLUCIÓN FRENTE A LOS PRINCIPIOS CONCILIACIÓN PENAL

En esta parte del capítulo, vamos a estudiar y hacer un análisis de lo referente a los principios en los cuales se fundamenta la conciliación, siendo algunos de ellos quebrantados al momento de aplicar la resolución objeto de esta investigación, y que según el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 664, explica que son: La voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

De los enmarcados en el párrafo anterior, los principios a los que la presente investigación se refiere cuando se dice que dicha resolución quebranta a los mismos, son los de:

- Voluntariedad de las partes;
- Imparcialidad;
- Equidad; y,
- Legalidad.

VOLUNTARIEDAD DE LAS PARTES.-

El primer principio, denominado como voluntariedad de las partes hace apología a que, para que pueda haber el acto de conciliación, las partes de manera libre y voluntaria deben

acatar todas las actuaciones, discusiones y acuerdos que en la audiencia de conciliación llegare a suceder. En ningún momento, la conciliación debe traer consigo alguna obligatoriedad a las partes. Y si esto llegara a pasar, se dejaría sin efecto este principio, la mera obligación a acatar o hacer algo en una actuación, deja por completo de lado el principio de que lo actuado debe ser voluntario y no por coacción de los funcionarios o la norma jurídica.

Decimos entonces, que para que un acto tenga completa voluntariedad, debe existir la libertad de escoger lo que es bueno y no en un conflicto, y si se dice que la conciliación va enmarcada bajo el principio de voluntariedad de las partes, todo acto, norma o demás, que exija u obligue a una de las partes a actuar sobre un asunto determinado en pos de ejercer el derecho de las personas a los medios alternativos para la solución de conflictos, no solo que cae en uno de los vicios del consentimiento, sino que es ilegal.

IMPARCIALIDAD.-

Este principio va direccionado a que, cuando existe un proceso de conciliación, se debe hacer sin que exista diferenciación entre las partes, es decir, que jamás puede el conciliador imponer exigencias o imposiciones que hagan a las partes no estar en condiciones igualitarias. En materia penal, son los fiscales y jueces, quienes deben plasmar su atención para que todos y cada uno de los acuerdos sean ajustados a la Constitución, los convenios internacionales y las leyes, sin que puedan existir vicios que dejen de lado el libre consentimiento de las partes y existiendo parcialidades en una de ellas.

En este contexto, es necesario acotar, que la imparcialidad radica en la igualdad que los facilitadores deben aplicar a las partes, porque cuando se condiciona a uno de los intervinientes a que acceden a estas medidas conciliatorias con el afán de solucionar su problema a la brevedad posible, dejaría de ser imparcial por el mero hecho en el que, para que

se pueda llegar a conciliar, en este caso en materia de tránsito en la que no haya consecuencia la muerte, una persona debe perjudicarse para poder continuar con el proceso, siendo esta la causa que hace dejar de lado la imparcialidad de la conciliación.

EQUIDAD.-

Ahora bien, este principio tiene que ver básicamente en que cada una de las partes debe tener las mismas oportunidades con el afán que puedan aplicar el efectivo goce de derechos; siempre tratando de cuidar de manera especial el respeto a la justicia de cada una de las partes intervinientes en la conciliación. Siempre el conciliador, esta, de forma obligatoria, arraigado a que las condiciones de la conciliación, tengan total igualdad entre los sujetos conciliantes y de esta manera lograr un arreglo al problema que se ventila, en beneficio colectivo.

LEGALIDAD.-

Para lograr un análisis completo de este principio, voy a darle dos enfoques con el afán de determinar cómo debe aplicarse la legalidad en el acto de conciliación. El primero de ellos, advierte a la legalidad como la obligación que tiene el juez y el fiscal, de hacer cumplir con todos y cada uno de los parámetros concebidos en el acta de conciliación, porque no debemos olvidar, que la conciliación, como cualquier otro contrato, se maneja de una forma tan simple como que las partes tienen toda la libertad de acceder voluntariamente a este acto, pero una vez hecho el mismo, se constituye en ley para las partes, siendo de cumplimiento obligatorio.

El segundo enfoque, hace referencia a una condición igual de importante que la anterior, y es que el conciliador, en la audiencia de conciliación, en la que está presente el fiscal, debe asegurarse que todos y cada uno de los pasos para llevar a cabo este procedimiento conciliatorio, debe estar enmarcado en lo dispuesto en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales en los que en Ecuador se encuentra suscrito y ratificado, y en las

leyes que van de manera conexas. El incumplimiento de la normativa legal, simple y sencillamente hace que el acto conciliatorio sea ilegal.

LA ILEGALIDAD DE LA EXPEDICIÓN DE RESOLUCIONES CON FUERZA DE LEY POR EL CONSEJO DE LA JUDICATURA

Una vez explicada la inconstitucionalidad de la expedición de la resolución 327-2014, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, es menester también estudiar la ilegalidad de la misma, basándonos en normativa legal clave, y en los fundamentos de las consideraciones que el Consejo de la Judicatura se ha basado para emitir esta normativa. Es importante indicar que en todos y cada uno de los considerandos de esta resolución, nunca exponen algún tipo de normativa que viabilice en primer lugar la constitucionalidad de la obligación de autoincriminarse de las personas, y en segundo lugar, y del que se hablará en los siguientes párrafos, la legalidad de su expedición, en tanto en cuanto, el Consejo de la judicatura es un órgano de administración de la Función Judicial.

Lo que se quiere explicar con esto, es que el Consejo de la Judicatura no tiene ninguna facultad de expedir ningún tipo de resolución normativa con fuerza de ley, puesto que, esta institución pública es de carácter netamente administrativo, es decir, simplemente es una institución que regula la actividad administrativa de la Función Judicial, no tiene competencia alguna para dictar resoluciones con fuerza de ley; según lo determina el artículo 178 inciso segundo de la Constitución de la República, que textualmente indica: (...)”*El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.*”

Es menester también acotar, que según el artículo 181 de la Carta Fundamental vigente, el Consejo de la Judicatura, según sus atribuciones, no tiene la capacidad para la interpretación normativa ni expedición de resoluciones con fuerza de ley.

La norma es clara, el Consejo de la Judicatura es un ente meramente administrativo, no tiene capacidad ni competencia para expedir resoluciones con fuerza de ley, siendo que hacen lo contrario a lo dispuesto en la Constitución y las leyes y acomodarlas en sentido de que el Pleno de esta institución, cree que hace lo correcto, cuando es completamente ilegal.

De igual manera, el Código Orgánico de la Función Judicial, concuerda con la Constitución cuando explica en su artículo 254: *“El Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial”* (...); teniendo en cuenta que ninguna característica reflejada en este artículo le da el carácter de legislativo, mismo que se necesita para poder expedir normas jurídicas.

Pero a más de ello, el Consejo de la Judicatura se va en contra de norma expresa, cuando expide todo tipo de resoluciones con fuerza de ley, mismas que los Administradores de Justicia deben acatar para no ser sancionados, cuando claramente el inciso segundo del artículo 254 del Código Orgánico de la Función Judicial en su parte pertinente, explica: *(..)”El Consejo de la Judicatura es un órgano instrumental (...). En ningún caso, el Consejo de la Judicatura se considerará jerárquicamente superior ni podrá atentar contra la independencia para ejercer las funciones específicas de las juezas y jueces, de las y los fiscales y de las defensoras y defensores públicos”*

Al analizar este artículo, podemos llegar a la conclusión que el Consejo de la Judicatura, mismo que es un órgano administrativo de la Función Judicial, no tiene facultad alguna para considerarse jerárquicamente superior a los Administradores de Justicia, fiscales y defensores públicos, en el sentido que todos estos funcionarios, deben tener autonomía laboral, sin que nadie interceda por ellos, todo esto con el fin de que la justicia sea verdaderamente imparcial.

Cuando una institución de carácter administrativo como lo es el Consejo de la Judicatura, y teniendo en norma expresa que nunca esta institución puede considerarse superior a los entes

de justicia, y esta emite resoluciones con fuerza de ley que obliga a los Administradores de Justicia a acatar dichas normas bajo sanción si no se llegare a cumplir con las mismas, es claro que los jueces, fiscales y defensores públicos actúan de manera subordinada al Consejo de la Judicatura, con simples resoluciones que son de baja jerarquía normativa en cuanto, en este caso, al Código Orgánico de la Función Judicial. Siendo esta la norma que regula la actividad de la Función Judicial, que determina la posición del Consejo de la Judicatura en cuanto a esta función gubernamental, y lo propio la Constitución de la República del Ecuador, esta institución pública se toma atribuciones que no le competen y obliga a su aplicación a los operadores de justicia como a los demás prenombrados, siendo esto una arbitrariedad que degenera en ilegalidad.

De igual forma, es imprescindible acotar que según el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 264, en todas las atribuciones del Pleno del Consejo de la Judicatura, no existe alguna que dé a esta institución administrativa la facultad de expedir resoluciones con fuerza o carácter de ley.

Para hacer completo el análisis, es prudente señalar cuales son las instituciones o instancias en las que es posible la expedición de normativa legal y en que rango, por el principio de reserva de ley que será explicado más adelante.

En este contexto, debemos saber que las únicas dos instituciones gubernamentales que tienen la facultad de expedir normativa legal son la Función Legislativa, misma que es representada por la Asamblea Nacional, que en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, normativa legal que establece su estructura y regula esta institución, desarrolla sus obligaciones, deberes y atribuciones constitucionales y legales, características que se enmarcan de manera clara en su artículo 9 numeral 6 que manifiesta: *“La Asamblea Nacional cumplirá las atribuciones previstas en la Constitución de la República, la ley y las siguientes:*

(...); 6. *Expedir, codificar, reformar y derogar leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio; (...)*”; así mismo el artículo 8 *ibídem*, señala; “(...). *La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes, así como el ejercicio de las facultades previstas en la Constitución de la República, (...)*.”

Explicado el primer órgano encargado para la expedición de normativa legal, debemos estudiar el segundo, y en este puesto, tenemos a la Corte Nacional de Justicia, entidad que se encuentra en el más alto rango de los órganos jurisdiccionales y que es creada por el Consejo de la Judicatura, y el sustento legal para ejercer el tema de la presente investigación, el expedir normativa legal con fuerza o carácter de ley, lo encontramos en el artículo 180 numeral 6, que amenaza; “*Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: (...); 6. Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial;*”. Es decir, que la solo la Corte Nacional de Justicia en Pleno, puede aprobar la expedición de resoluciones que interpreten la ley cuando exista alguna duda u oscuridad en la norma jurídica, capaz de que estas resoluciones tengan fuerza de ley, facultad que ha dado el mismo Código Orgánico de la Función Judicial, normativa que es la encargada del caminar de la Función Judicial.

CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO

Una vez hecho este breve análisis de la contraposición que existe de la resolución objeto de esta investigación, a determinar que la Constitución de la República del Ecuador es la norma suprema del Estado y que cualquier norma que se vaya en contra de esta, está contraponiendo los principios de la legalidad del sistema jurídico ecuatoriano; analizando la doctrina, del porqué el pensamiento kelseniano sugiere que las normas de un sistema jurídico deberían jerarquizarse, con el afán de que no existan contraposiciones tanto en la expedición de normas como en la aplicación de las mismas, teniendo en cuenta que se debió haber analizado el

contenido de las normas legales superiores; haciendo énfasis en toda la normativa expuesta en líneas anteriores, como la Constitución de la República, cuando explica que un pilar del derecho a la defensa es que una persona jamás debe ser obligada a declarar en su contra, ocasionando su responsabilidad penal, ratificándose los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados al Ecuador y estos siendo concordantes a la Constitución, así como el Código Orgánico Integral Penal, cuando prohíbe este tipo de actuaciones y el Código Orgánico de la Función Judicial, cuando explica de manera clara que todos los actos administrativos que son emanados por el Pleno del Consejo de la Judicatura deben estar en completa sujeción y concordancia con la legislación ecuatoriana, y sobre todo teniendo en cuenta que el Consejo de la Judicatura es un ente netamente administrativo, que se encarga nada más y nada menos que de la administración de la Función Judicial, y que por ser una institución de carácter administrativo según se lo ha demostrado en líneas anteriores, es completamente ilegal la expedición de estas resoluciones con fuerza de ley, capaz de emitir normativa legal contraria a la Constitución, los Tratados Internacionales y las leyes, y que con estas, aplican cuestiones que llegan a modificar las leyes en el sentido de que los Administradores de Justicia deben acatar para no ser sancionados; además teniendo en cuenta que la resolución objeto de la presente investigación se va en contra de algunos de los principios que para el efecto el Código Orgánico Integral Penal señala para que los medios alternativos para la solución de conflictos puedan recorrer el camino constitucional, legal y justo; .- se ha podido llegar a la conclusión de que la resolución 327-2014 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, se sumerge en la inconstitucionalidad e ilegalidad, puesto que, vista desde los anteriores enfoques investigativos que se le ha dado, se va en contra de todos ellos, debiendo ser reformada o derogada de manera inmediata.

CAPÍTULO III

LA AUTOINCRIMINACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

En este capítulo vamos a hablar sobre lo que es la autoincriminación o también llamado principio de no autoincriminación dentro del procedimiento abreviado en la legislación penal ecuatoriana. Y para poder estudiar este principio, y de llegar a la conclusión previo análisis de si este procedimiento es o no inconstitucional, debemos estudiar brevemente su historia, de donde nace, porque se aplica y cuáles son sus características así como su trámite.

Para empezar con el análisis de este procedimiento, es imprescindible explicar que el procedimiento abreviado, mismo que se contempla en el artículo 635 continuando con las reglas generales y trámite hasta el 639 del Código Orgánico General de Procesos, y de breve manera se explica que este procedimiento nació con la finalidad de evitar dilaciones procesales dentro de las causas penales, con el afán de poner fin al proceso de manera rápida, en honor a los principios de economía procesal, eficiencia y eficacia.

Con este la aplicación de este procedimiento lo que busca el legislador, es descongestionar la gran mayoría de causas penales dentro del sistema jurídico en esta rama del Derecho, para de esa manera evitar que los procesos se alarguen y dar breve respuesta a los mismos, haciendo justicia de la manera más breve posible.

Entre las características más relevantes de este procedimiento, podemos encontrar como palabras o hechos claves la autoincriminación, el consentimiento libre y voluntario, la negociación, y la restricción de aplicación en delitos que sean sancionados con una pena mayor a 10 años.

Para el doctrinario Darío Jaque en su obra *“Juicio abreviado y suspensión de juicio a prueba, el procedimiento abreviado es un tipo de mecanismo en el que en invitado principal es el consenso únicamente entre el Fiscal y el procesado, el cual el últimamente nombrado,*

asume su culpabilidad, exista o no prueba por parte de la acusación, a cambio de que la Fiscalía mocione una pena mínima para la persona procesada como la sanción de los hechos facticos presentados a los Administradores de Justicia, dejando de lado la prueba que pudiere presentar el procesado y haciendo el procedimiento extremadamente breve, descongestionando el sistema de justicia, beneficiándose el acusado y coadyuvando a ambas partes con el fin de hacer justicia breve.” (Jarque, 2006)

Por el contrario, el jurisconsulto Jorge Zavala Baquerizo; *“El procedimiento abreviado es un recurso inquisitivo para imponer la voluntad del todopoderoso fiscal frente al débil justificable que debe aceptar el procedimiento abreviado en un afán de obtener el cambio de una acusación mayor por una menor, y, en consecuencia recibir el “beneficio” de una pena atenuada.” (Zavala Baquerizo, 2009)*

De estas dos opiniones podemos llegar a la conclusión de que si bien es cierto, se omiten formalidades procesales mismas que son importantes para los derechos de la defensa de una persona procesada en un juicio penal, así como la práctica de la prueba y los alegatos a favor del procesado, no es menos cierto que con la aplicación de este procedimiento, el beneficio es mucho mayor si es que el procesado terminaría el juicio siendo culpable, y omitiendo los pasos procedimentales antes dichos, el procesado recibe su beneficio por el mero hecho de declarar su responsabilidad o culpabilidad, y ciertamente es beneficiado con hasta con un tercio del mínimo de la pena, y por otro lado ayudando a la administración de justicia a descongestionar el aparataje judicial que es extremadamente dilatorio.

Ahora, en lo referente a la constitucionalidad de este procedimiento penal, es necesario estudiar cada uno de los pasos para poder determinar por qué hasta ahora se aplica esta figura jurídica que sigue siendo afín a la Constitución y las leyes, y tanto las características como el

trámite que transita por las normas del Código Orgánico Integral Penal de la forma que se expone a continuación.

REGLAS APLICABLES AL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

El artículo 365 del COIP, determina cuales son las reglas que se exigen para que la persona procesada pueda acogerse a este sistema procesal, teniendo como punto número uno que para poder llegar a este, es necesario que al procesado se lo esté acusando de una infracción que sea sancionada con pena máxima privativa de libertad de hasta 10 años, es decir, que si existe un tipo penal en el que recaiga una pena máxima mayor a la indicada es imposible acogerse a este procedimiento.

También tenemos que quien propone la aplicación de este procedimiento es el fiscal, mismo que podrá presentar dicha propuesta desde la audiencia de formulación de cargos hasta solamente la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, es decir, que al formular cargos el fiscal presenta la proposición a la persona procesada y esta, puede acogerse al procedimiento hasta la audiencia de segunda etapa.

En el tercer punto tenemos que para que la persona procesada acceda a este procedimiento, debe dar su consentimiento expreso de querer acogerse a este sistema procedimental y al mismo tiempo aceptar la admisión del hecho por el que se le está investigando; entonces, tenemos que para que sea legal la adopción del procedimiento abreviado, el imputado debe expresar libre y voluntariamente dos hechos claves, el primero es la aceptación y su consentimiento expreso de querer ser parte del procedimiento, y el segundo la aceptación de responsabilidad por la infracción que se le está investigando.

En la cuarta regla, tenemos también un hecho clave, y es que no basta solo con la palabra del hechor, sino que también existe la formalidad de que el abogado defensor del imputado, tenga que acreditar los hechos que su cliente ha expuesto de forma libre y voluntaria, pero

jamás violando el precepto constitucional que obliga a administradores de justicia, fiscales y defensores, a explicar de manera clara cuales son las consecuencias de acogerse a este procedimiento.

Como quinto antecedente, tenemos que la existencia de varias personas procesadas en la misma causa penal, no impide la aplicación del procedimiento abreviado, es decir, que puede haber una o más personas imputadas al mismo hecho, que la realización de este medio procedimental puede continuar, pero aquí es bueno detenernos un poco y hacer un breve paréntesis, porque cuando existen varias personas que están siendo investigadas por el mismo hecho, es necesario entender que, este procedimiento solo puede acogerse a las personas que acepten estas reglas, una vez aceptadas de da tramite, pero las que no, serán sancionadas conforme a la ley, es decir, si es que dos de cuatro personas desean acogerse al procedimiento abreviado, esas dos gozaran de los hechos jurídicos que genera la aplicación de este procedimiento, las otras dos deberán seguir el procedimiento de manera normal y ordinaria.

Y como sexto y último punto, tenemos que, si el procesado se acoge a este procedimiento, la pena que se va a aplicar, no podrá ser mayor o más grave que la que propone o sugiere el fiscal, siendo que el titular de la negociación es este último, cosa que debe ser estudiada por los Administradores de Justicia y que debe ir con sujeción a las leyes ecuatorianas.

TRAMITACIÓN PARA LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

El artículo 636 del Código Orgánico Integral Penal define cual es el trámite para la correcta aplicación de este procedimiento, llegado a la conclusión de que el fiscal es quien debe hacer la proposición de adopción procedimental al procesado o a su defensor público o probado respectivamente. Si es que la persona procesada acepta la propuesta del procedimiento, mismo que tiene como esencia principal la negociación de manera libre y

voluntaria, seleccionaran el tipo penal por el que se le sigue la investigación al hechor y acto seguido a ello, la pena.

Luego de ello, el defensor de la persona procesada obligatoriamente debe poner en conocimiento a su defendido y de manera clara y simple explicará en que consiste este procedimiento, cuáles son sus características y de qué manera surtirá efecto la aceptación de la propuesta del fiscal, con el afán de que el reo sepa cuáles son las consecuencias del acto.

Una vez realizado este acto, se procederá a analizar la pena que ha sido sugerida por el fiscal, misma que debe ser elegida en base a los hechos por los que se le imputa y que previamente han sido aceptados, así como las atenuantes desprendidas de la infracción penal; pena que no podrá ser menor a un tercio de la pena expuesta en el tipo penal. Con ello, el fiscal podrá de forma verbal o escrita, solicitar que el imputado sea sometido al procedimiento abreviado, y el juzgador una vez analizado los requisitos necesarios para que pueda tomar fuerza legal este procedimiento, tendrá conocimiento de dicho acto y de la pena reducida misma que ha sido acordada.

AUDIENCIA PARA LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Una vez que el juzgador ha recibido la solicitud respectiva, en un plazo no mayor a las veinticuatro siguientes, deberá convocar a audiencia oral y pública, misma que definirá la situación del procesado, en la que se decidirá si se acepta o no la solicitud de someterse al procedimiento abreviado. Si es que se ha aceptado el sometimiento de dicho procedimiento, de forma inmediata el juzgador instalará la audiencia y dictará sentencia condenatoria.

El administrador de justicia de manera obligatoria deberá escuchar al fiscal y consultará a la persona procesada si está conforme y de acuerdo con que sea sometido a dicho procedimiento, una vez más explicando al procesado de forma clara y sencilla cuales son los efectos y consecuencias del sometimiento a esta figura jurídica.

En audiencia oral, el juzgador deberá ceder la palabra al fiscal para que exponga de forma clara y precisa los hechos que fueren resultado de la investigación de forma motivada. Así mismo, luego de esta primera intervención, el administrador de justicia concederá la palabra al procesado con el afán de que manifieste de forma libre y voluntaria la aceptación del procedimiento, una vez explicado cuales son las circunstancias de dicho acto.

RESOLUCIÓN POR APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Avanzado a este punto, en juzgador dentro de la audiencia en la que se ventila la propuesta y aceptación del fiscal, deberá dictar su resolución en concordancia con las reglas prescritas en razón de este procedimiento, misma que deberá incluir la aceptación del acuerdo y la calificación del hecho punible, la pena que el fiscal solicita y de haber, la reparación integral de la víctima.

NEGATIVA A LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Analizados los puntos anteriores, es muy importante recalcar que no siempre este procedimiento puede ser aceptado así cumpla con todas las reglas para su aplicación, puesto que el juzgador deberá considerar y estudiar que la aplicación de esta figura jurídica debe cumplir con todos y cada uno de los preceptos constitucionales y de instrumentos internacionales de derechos humanos, es decir que sea completamente legal y que no afecte derechos ni garantías tanto de la víctima como del procesado. Si ello llegare a ocurrir, el administrador de justicia deberá rechazarlo y ordenar que el proceso penal se sustancie por el trámite ordinario. A sabiendas, claro, que el acuerdo negado no podrá ser prueba en el procedimiento ordinario.

CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO

Para terminar con este breve capítulo, que más ha sido una sucinta explicación de lo que es el procedimiento abreviado, cuál es su tramitación, reglas y resolución, es necesario, por la

esencia misma del presente proyecto de investigación, estudiar y analizar lo que tiene que ver con la autoincriminación en el procedimiento que se ha descrito en líneas anteriores.

Y es preciso señalar que, en los dos procedimientos estudiados en este proyecto investigativo, los dos tienen de forma común o análoga y van de la mano en el sentido de que, para que puedan darse de forma legal, las personas sujetas a los procedimientos deben autoincriminarse como requisito para acceder a ciertos beneficios legales, como es en este caso, la rebaja de la pena.

Pero, en que se diferencia la una de la otra; y es que la diferencia clave y por lo que el procedimiento abreviado en la legislación penal ecuatoriana es completamente constitucional y legal, es porque este goza de voluntariedad y libre consentimiento de la persona que va a acogerse a esta institución jurídica procedimental, siendo que con el simple hecho de que a una persona le den a escoger si someterse o no a este acto jurídico, o dicho de mejor manera a autoincriminarse, teniendo en cuenta que la persona que va a elegir su decisión para beneficiarse de una rebaja de la pena, la va a escoger en base a su decisión, a su voluntad y a su elección, y no de forma obligatoria, el procedimiento es legal.

Muy distinto a lo que sucede en la conciliación en asuntos relacionados en infracciones de tránsito, en el que de forma obligatoria una de las partes procesales debe autoincriminarse o declarar su responsabilidad penal. Esto con el fin de hacer efectivo el derecho a someterse a medios alternativos para la solución de conflictos, y transgrediendo lo enunciados constitucionales, convenciones internacionales, legales, principios que rigen a la conciliación de forma general como en materia penal. Todo eso se deja de lado por el simple hecho que el Consejo de la Judicatura en pleno ha emitido una resolución con fuerza de ley que es de obligatorio cumplimiento so pena de sanciones a los administradores de justicia, y que además son de ilegal expedición.

CAPÍTULO IV MARCO METODOLÓGICO MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

MÉTODO CIENTÍFICO.-

El presente proyecto investigativo se buscara realizarlo en base a un desarrollo metodológico inductivo, analítico y descriptivo.

INDUCTIVO.-

Se buscará realizar el presente trabajo investigativo en base al método inductivo, puesto que el pensamiento y análisis van de lo particular para obtener resultados o conclusiones generales

ANALÍTICO.-

Se ha escogido a demás este método, porque se buscará estudiar y analizar todos los aspectos fundamentales del presente trabajo investigativo en base al pensamiento analizado.

DESCRIPTIVO.-

A más de lo anteriormente explicado, se buscara hacer una descripción al problema que se está investigando con el afán de llegar a la mejor conclusión.

ENFOQUE

El presente trabajo investigativo tendrá un enfoque cualitativo, puesto que se desarrollará un proceso sistemático y metodológico, con el fin de llegar a determinar características y cualidades del problema que se estudiará.

TIPO DE INVESTIGACIÓN

El presente proyecto de investigación, para poder cumplir con los objetivos trazados para el pleno cumplimiento de este, el tipo de investigación es:

DOCUMENTAL-BIBLIOGRÁFICA.-

Porque para la realización del estado del arte y aspectos teóricos del presente trabajo investigativo, es necesario el uso de documentos físicos como libros, leyes, códigos, enciclopedias, tesis, etc.; y, libros y revistas virtuales.

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.-

El presente trabajo investigativo, está basado en el diseño no experimental, puesto que se observan los fenómenos, problemática y acontecimientos tal y como se dan en su contexto natural, para después hacer su respectivo análisis.

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN

- Entrevista

INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

Para lograr receptar información de manera más natural y fidedigna se realizará una guía de entrevista.

TÉCNICAS PARA EL TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

Para hacer un debido y eficiente tratamiento a la información, se aplicarán técnicas lógicas e informáticas.

PROCESAMIENTO Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Se realizará un total de 9 entrevistas, mismas que direccionarán a la investigación a determinar la constitucionalidad de la autoincriminación en los procedimientos mencionados en el presente trabajo investigativo en base a las opiniones de los entrevistados.

Las entrevistas se realizarán a los siguientes grupos objetivos:

- ❖ 2 abogados en libre ejercicio;

- ❖ 2 jueces de Garantías Penales;
- ❖ 2 fiscales; y,
- ❖ 2 académicos universitarios; y,
- ❖ 1 facilitador.

En las entrevistas a realizarse a los profesionales del derecho ya mencionados, se buscará mantener los siguientes parámetros:

- **Paridad de género.-** Para cumplir con los objetivos del presente trabajo investigativo, se buscará realizar las entrevistas en base al principio Constitucional de paridad de género, con el objeto de tener en cuenta las opiniones con carácter inclusivo de hombres y mujeres.
- **Experiencia profesional y formación académica.-** En esta variable se buscará realizar entrevistas a profesionales del derecho que cumplan con experiencia profesional y formación académica basados en los siguientes grupos objetivos:
 - Experiencia profesional y formación académica mínima de 5 hasta 10 años; y, de 10 años en adelante.
- **Profesionales pre constitucionales y post constitucionales.-** Para realizar el estudio de esta última variable, se buscará entrevistar a profesionales del derecho cuyo ejercicio profesional haya sido realizado en el periodo constitucional de la Constitución de la República del Ecuador del año 1998; y, a profesionales del derecho cuyo ejercicio profesional haya sido desempeñado a partir de la entrada en vigencia de la actual Constitución de la República del Ecuador.

Detalle de resultados arrojados por las entrevistas para la obtención de información en el presente trabajo investigativo. Los datos resultantes de esta entrevista son expuestos por preguntas, de la siguiente manera:

PREGUNTA N°. 1

1. ¿Cree usted que la resolución No. 327-2014 expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura en su séptimo artículo, violenta el principio constitucional de autoincriminación, obligando a una de las partes procesales a declarar su culpabilidad?
(Si) (No) (Por qué)

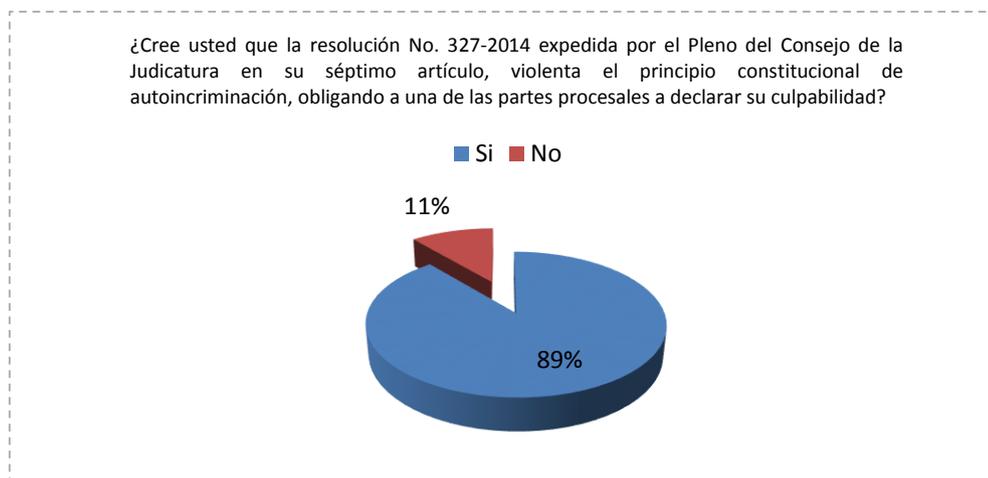
Tabla 1

TABLA N° 1				
PREGUNTA 1				
No.	Código de entrevistado	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	JPG1	SI	1 JUEZ	11.1%
2	JPG2	SI	1 JUEZ	11.1%
3	ALE1	SI	1 ABOGADO	11.1%
4	ALE2	SI	1 ABOGADO	11.1%
5	F1	NO	1 FISCAL	11.1%
6	F2	SI	1 FISCAL	11.1%
7	AU1	SI	1 ACADÉMICO	11.1%
8	AU1	SI	1 ACADÉMICO	11.1%
9	M1	SI	1 FACILITADOR	11.1%
TOTAL			9	100%

Fuente: Entrevista realizada a dos Jueces de Garantías Penales del cantón Riobamba, dos abogados en libre ejercicio, dos fiscales, dos académicos universitarios y un facilitador.

Elaborado por: Estevan Ismael Zúñiga Molina.

Ilustración 1



Fuente: Entrevista realizada a dos Jueces de Garantías Penales del cantón Riobamba, dos abogados en libre ejercicio, dos fiscales, dos académicos universitarios y un facilitador.

Elaborado por: Estevan Ismael Zúñiga Molina.

PREGUNTA N°. 2

2. ¿Cree usted que la expedición de la resolución en mención es inconstitucional y/o ilegal? (Si) (No) (Por qué)

Tabla 2

TABLA N° 2				
PREGUNTA 2				
No.	Código de entrevistado	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	JPG1	SI	1 JUEZ	11.1%
2	JPG2	NO	1 JUEZ	11.1%
3	ALE1	SI	1 ABOGADO	11.1%
4	ALE2	SI	1 ABOGADO	11.1%
5	F1	SI	1 FISCAL	11.1%
6	F2	SI	1 FISCAL	11.1%
7	AU1	SI	1 ACADÉMICO	11.1%
8	AU1	SI	1 ACADÉMICO	11.1%
9	M1	SI	1 FACILITADOR	11.1%
TOTAL			9	100%

Fuente: Entrevista realizada a dos Jueces de Garantías Penales del cantón Riobamba, dos abogados en libre ejercicio, dos fiscales, dos académicos universitarios y un facilitador.

Elaborado por: Estevan Ismael Zúñiga Molina.

Ilustración 2



Fuente: Entrevista realizada a dos Jueces de Garantías Penales del cantón Riobamba, dos abogados en libre ejercicio, dos fiscales, dos académicos universitarios y un facilitador.

Elaborado por: Estevan Ismael Zúñiga Molina.

PREGUNTA N° 3

1. ¿Cree usted que el procedimiento abreviado existente en el Código Orgánico Integral Penal, teniendo en cuenta netamente la característica de la declaración de responsabilidad por parte de la persona procesada, se va en contra del derecho de no autoincriminación, teniendo en cuenta que en este rige la voluntariedad del procesado?
(Si) (No) (Por qué)

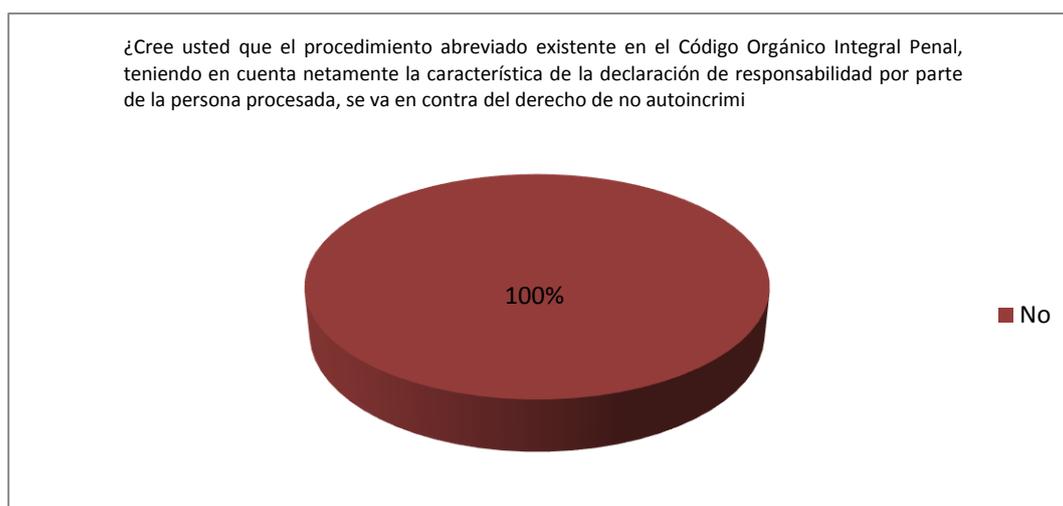
Tabla 3

TABLA N° 3				
PREGUNTA 3				
No.	Código de entrevistado	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	JPG1	NO	1 JUEZ	11.1%
2	JPG2	NO	1 JUEZ	11.1%
3	ALE1	NO	1 ABOGADO	11.1%
4	ALE2	NO	1 ABOGADO	11.1%
5	F1	NO	1 FISCAL	11.1%
6	F2	NO	1 FISCAL	11.1%
7	AU1	NO	1 ACADÉMICO	11.1%
8	AU1	NO	1 ACADÉMICO	11.1%
9	M1	NO	1 FACILITADOR	11.1%
TOTAL			9	100%

Fuente: Entrevista realizada a dos Jueces de Garantías Penales del cantón Riobamba, dos abogados en libre ejercicio, dos fiscales, dos académicos universitarios y un facilitador.

Elaborado por: Estevan Ismael Zúñiga Molina.

Ilustración 3



Fuente: Entrevista realizada a dos Jueces de Garantías Penales del cantón Riobamba, dos abogados en libre ejercicio, dos fiscales, dos académicos universitarios y un facilitador.

Elaborado por: Estevan Ismael Zúñiga Molina.

CONCLUSIONES

- Para el autor, en el presente trabajo investigativo se ha podido llegar a la conclusión que la Resolución No. 327-2014 expedida por el Consejo de la Judicatura en Pleno, es de inconstitucional aplicación y expedición por las causales establecidas en la presente tesis, como son la contraposición en cuanto a la doctrina, contraposición en cuanto a normas de mayor jerarquía, contraposición en cuanto a principios procesales concernientes a la conciliación en materia penal; además que, es completamente ilegal en el sentido mismo de aplicación, puesto que, a diferencia del procedimiento abreviado en el COIP, en donde de manera voluntaria una persona declara su culpabilidad, esta resolución obliga a una de las partes procesales a expresar su declaración de responsabilidad o culpabilidad, cosa que se

va en contra de la legislación ecuatoriana. Calando más hondo en el presente trabajo investigativo, se pudo además, llegar a la conclusión que la resolución mencionada en líneas anteriores, es expedida de manera ilegal. La Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial, concuerdan en que el Consejo de la Judicatura es un órgano de administración de la Función Judicial, y por ese motivo y al no tener la competencia debida, este órgano de administración emite todo tipo de resoluciones con fuerza de ley mismas que, jueces, fiscales, defensores públicos y todo administrador de justicia debe acatar bajo pena de sanción. Según la Carta Magna, el Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Orgánica de la Función Legislativa, las únicas entidades que tienen carácter de legislativo, es decir, tienen facultades para emitir norma jurídica, es la Asamblea Nacional por naturaleza propia, y la Corte Nacional de Justicia en Pleno; normativa que puede ser expedida con fuerza de ley y de obligatoria aplicación. Sin embargo, el Consejo de la Judicatura, emite este tipo de normativa legal, y lo ha venido haciendo desde hace tiempo atrás, luego que la Constitución es muy clara y enfática al expresar que este es un órgano de administración de la Función Judicial y por ningún motivo puede tomarse atribuciones que sean jerárquicamente superiores a los jueces.

- Al estudiar de igual manera la figura jurídica de la autoincriminación en el procedimiento abreviado en la legislación penal ecuatoriana, se ha podido llegar a la conclusión que a diferencia de la Resolución 327-2014 emitida por el pleno del Consejo de la Judicatura, misma que obliga a las partes procesales a la declaración de su propia culpabilidad o declaración de responsabilidad, el procedimiento abreviado, prescrito en el COIP, es de constitucional aplicación por el mero hecho que la persona procesada de manera libre y voluntaria decide si declarar su

responsabilidad penal o culpabilidad dentro de una investigación penal, y precisamente esa característica de voluntariedad, es la que hace que este procedimiento sea de legal aplicación en la legislación ecuatoriana.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda dejar sin efecto de manera inmediata el artículo séptimo de la Resolución 327-2014 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura puesto que, se va en contra del derecho a la inocencia de las personas, obligándolas a ejercer la figura jurídica de la autoincriminación con el fin de acceder a la conciliación en infracciones de tránsito en las que no haya resultado de muerte, dejando sin efecto a la Constitución de la República del Ecuador, los Tratados Internacionales y las leyes, mismas que prohíben este tipo de actuaciones. Además, este tipo de resoluciones emanadas por la entidad antes mencionada son de ilegal expedición, por ende se recomienda que por la vía de la Función Legislativa, misma que por naturaleza propia es la encargada de, como manifiesta la Constitución de la República, es la encargada de interpretar la ley con carácter generalmente obligatorio; Corte Constitucional, con el objeto de analizar a profundidad las

competencias que el Consejo de la Judicatura en pleno, podría llegar a ejercer, y determinar si sus actuaciones en este sentido son constitucionales, se haga énfasis en estudiar el presente caso y prohibir de una vez por todas a dicha institución, la emisión de este tipo de resoluciones con fuerza de ley, puesto que, dejan de lado la normativa legal legislada y la autonomía propia de los administradores de justicia para dar paso a un documento totalmente inferior en cuanto a jerarquía se refiere, además de su contraposición.

- En cuanto al procedimiento abreviado existente en la legislación penal ecuatoriana, se recomienda que en cuanto a su aplicación, se verifique más a fondo el procedimiento para la aplicación del mismo, con el objetivo de no vulnerar derechos constitucionales, así como la pena a la persona procesada misma que de forma voluntaria declara su responsabilidad penal con el afán de beneficiarse de algún modo, esto con el fin de hacer efectivo el principio de economía procesal, eficacia y eficiencia.

Bibliografía

Alvarado, A. V. (s.f.). *Academia Virtual de Derecho*. Recuperado el 24 de 01 de 2018, de

Academia Virtual de Derecho:

<https://campus.academiadederecho.org/upload/Cvaav/Pdf/NF%20->

[%20AD/Ad/RUDP_N_3_1986__La_C_como_M_para_SC_de_I__AAV.pdf](https://campus.academiadederecho.org/upload/Cvaav/Pdf/NF%20-%20AD/Ad/RUDP_N_3_1986__La_C_como_M_para_SC_de_I__AAV.pdf)

Avila, A., & Teran, F. (06 de 06 de 2010). *Informe de la Comisión de la Verdad; Sin Verdad no hay Justicia Tomo 3*. Quito: Ediecuatorial.

Bolaños, E. J. (14 de 07 de 2014). *Derecho Disciplinario Policial - Primer Edición*. San José - Costa Rica: Universidad Estatal a Distancia.

Bulla, J. R. (2010). *Justicia Alternativa, Mecanismos Facultativos de Resolución de Conflictos; Conciliación Administrativa*. Bogotá - Colombia: Ediciones Nueva Juridica.

- Cueva, L. (2013). El Debido Proceso. En L. Cueva, *El Debido Proceso* (págs. 272-273).
Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- Garrido, J. (2010). *JUICIO ABREVIADO*.
- Iñiguez, D. P. (17 de 07 de 2014). *Derecho Ecuador*. Recuperado el 02 de 01 de 2018, de
Derecho Ecuador: <https://derechoecuador.com/el-derecho-de-no-incriminacion>
- Jarque, D. (2006). *Juicio abreviado y suspensión de juicio a prueba*. Buenos Aires: Culzoni
Editores.
- Kelsen, H. (2009). Jerarquía Jormativa. En H. Kelsen, *Teoría Pura del Derecho; 4ta edición;*
9na reimpresión. (págs. 111-118). Buenos Aires, Argentina.: UDEBA.
- MAIER, J. B. (2004).
- Muñoz Conde, F. (2015). *De la prohibición de autoincriminación al derecho procesal del
enemigo*. COIMBRA: COIMBRA EDITORA.
- Perez, J. A. (23 de MAYO de 2009). *Revista "Derecho y Cambio Social"*. Recuperado el 25
de NOVIEMBRE de 2017, de EL DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN Y
SUS EXPRESIONES EN EL DERECHO PROCESAL PENAL:
<http://www.derechoycambiosocial.com/revista017/autoincriminacion.htm>
- Sáenz, J. E. (26 de Septiembre de 2010). *Revista Electrónica*. Recuperado el 2018 de Enero
de 15, de "Formas y Garantías de la Autoincriminación":
[http://productos.legalpublishing.cl/NXT/publishing.dll/
A_Juridica/CL_RPP01/CL_RPP02/nivel%20400034.htm](http://productos.legalpublishing.cl/NXT/publishing.dll/A_Juridica/CL_RPP01/CL_RPP02/nivel%20400034.htm).

Zavala Baquerizo, J. (Abril de 2009). *Revista Juridica Online*. Recuperado el 26 de Febrero de 2018, de Revista Juridica Online: http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2008/03/23b_el_procedimiento_abreviado.pdf

Fuentes auxiliares

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. (2010). *Diccionario Jurídico elemental*. Buenos Aires: Heliasta.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Registro Oficial 449 de 20 – octubre – 2008.

Código Orgánico de la Función Judicial. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Registro Oficial 544 de 9 – marzo - 2009.

Ley de Arbitraje y Mediación- Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Registro Oficial 417 de 14 – diciembre – 2006-

Ley Orgánica de la Función Legislativa. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Registro Oficial 642 de 27 – julio – 2009.

Código Orgánico Integral Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones Quito – Registro Oficial 180 de 10 – febrero – 2014.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (7 al 22 de noviembre de 1969). San José de Costa Rica.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). Bogotá – Colombia.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (17 de julio de 1998) Paris.

ANEXOS

1.- Nómina de entrevistados

Tabla 4

NÓMINA DE ENTREVISTADOS							
Nº.	ENTIDAD	NOMBRE	CARGO	CÓDIGO DE ENTREVISTADO	FECHA DE ENTREVISTA	HORA DE ENTREVISTA	TIEMPO DE ENTREVISTA
1	Consejo de la Judicatura Riobamba	Dr. Nelson Rodríguez	Juez de garantías penales	JGP1	23/04/2018	17H04	00:11:37
2	Consejo de la Judicatura Riobamba	Dr. Franklin Ocaña	Juez de garantías penales	JGP2	19/04/2018	10H23	00:11:50
3	Independiente	Dr. Luis Concha	Abogado Libre Ejercicio	ALE1	19/04/2018	09H19	00:23:46
4	Independiente	Dra. María Alicia Santillán	Abogada Libre Ejercicio	ALE2	18/04/2018	12H00	00:12:26
5	Fiscalía de Chimborazo	Dr. Ángel Lema	Fiscal	F1	18/04/2018	10H29	00:06:15
6	Fiscalía de Chimborazo	Dra. Fernanda Valdivieso	Fiscal	F2	18/04/2018	10H40	00:08:40
7	Universidad Nacional de Chimborazo	Dr. Polivio Alulema	Académico Universitario	AU1	18/04/2018	16H15	00:09:17
8	Universidad Nacional de Chimborazo	Dr. Sófocles Haro	Académico Universitario	AU2	23/04/2018	15H06	00:06:17
9	Centro de Mediación San Pedro	Dr. Fernando Montalvo	Facilitador	M1	25/04/2018	08H56	00:17:57

Fuente: Entrevista realizada a dos Jueces de Garantías Penales del cantón Riobamba, dos abogados en libre ejercicio, dos fiscales, dos académicos universitarios y un facilitador.

Elaborado por: Estevan Ismael Zúñiga Molina.

2.- Guía de entrevistas



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS ESCUELA DE DERECHO

Guía de entrevista previo a la presentación del proyecto de titulación **“La autoincriminación en la conciliación; y, al procedimiento abreviado en la legislación ecuatoriana.”**

La presente entrevista está direccionada a esclarecer la duda de la constitucionalidad frente al proceso para acceder a la conciliación en infracciones de tránsito así como al procedimiento abreviado en la legislación penal ecuatoriana, teniendo en cuenta que en ambos procedimientos se requiere la declaración de responsabilidad o declaración propia de culpabilidad de la persona procesada como medio para acceder a ciertos beneficios legales y no dilatar el proceso penal.

Bajo este parámetro, se realizará un total de 8 entrevistas, mismas que direccionarán a la investigación a determinar la constitucionalidad de la autoincriminación en los procedimientos mencionados anteriormente en base a las opiniones de los entrevistados.

Las entrevistas se realizarán a los siguientes grupos objetivos:

Entrevista a:

- ❖ 2 abogados en libre ejercicio;
- ❖ 2 jueces de Garantías Penales;
- ❖ 2 fiscales; y,
- ❖ 2 académicos universitarios; y,
- ❖ 1 facilitador.

En las entrevistas a realizarse a los profesionales del derecho ya mencionados, se buscará mantener los siguientes parámetros:

- **Paridad de género.-** Para cumplir con los objetivos del presente trabajo investigativo, se buscará realizar las entrevistas en base al principio Constitucional de paridad de género, con el objeto de tener en cuenta las opiniones con carácter inclusivo de hombres y mujeres.
- **Experiencia profesional y formación académica.-** En esta variable se buscará realizar entrevistas a profesionales del derecho que cumplan con experiencia profesional y formación académica basados en los siguientes grupos objetivos:
 - Experiencia profesional y formación académica mínima de 5 hasta 10 años; y, de 10 años en adelante.
- **Profesionales pre constitucionales y post constitucionales.-** Para realizar el estudio de esta última variable, se buscará entrevistar a profesionales del derecho cuyo ejercicio profesional haya sido realizado en el periodo constitucional de la Constitución de la República del Ecuador del año 1998; y, a profesionales del derecho cuyo ejercicio profesional haya sido desempeñado a partir de la entrada en vigencia de la actual Constitución de la República del Ecuador.

Desarrollo de preguntas.

La entrevista va direccionada a preguntar opiniones basadas en el análisis de cada uno de los entrevistados, viendo desde el punto de vista de cada uno de los antes mencionados con el afán de tener una concepción del problema objeto de la presente investigación desde los espacios en los cuales se desempeñan sus labores cotidianas.

En ese sentido, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 77, numeral 7 literal c, protege a la persona procesada y con uno de los pilares fundamentales del derecho a la defensa, que es la prohibición expresa de la obligatoriedad de autoincriminación. De igual manera, La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8, referente a las garantías judiciales, en su numeral 2 concuerda con el artículo constitucional mencionado, y el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 5 numeral 8, señala como principio procesal la prohibición de lo descrito.

Una vez mencionada la normativa legal de la cual el presente proyecto de investigación hace énfasis, hay que tener en cuenta dos procedimientos en los que es necesaria la figura jurídica de la autoincriminación. Estos son: la obligatoriedad de la aceptación de responsabilidad de una de las partes procesales para acceder a la conciliación en infracciones de tránsito cuyo resultado no haya muerte prescrito en la resolución 327-2014 emitida por el Consejo de la Judicatura en Pleno aprobada el 8 de diciembre de 2014 y publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento N° 399 de 18 de diciembre de 2014 en su séptimo artículo; y, el procedimiento abreviado, existente en el artículo 665 del COIP, del que se desprende que luego de cumplir ciertos requerimientos para acceder a este procedimiento, la persona procesada de manera voluntaria acepta su responsabilidad para recibir un beneficio legal.

En ese sentido:

1. ¿Cree usted que la resolución No. 327-2014 expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura en su séptimo artículo, violenta el principio constitucional de autoincriminación, obligando a una de las partes procesales a declarar su culpabilidad?

(Si) (No) ¿Por qué?

2. ¿Cree usted que la expedición de la resolución en mención es inconstitucional y/o ilegal?

(Si) (No) ¿Por qué?

3. ¿Cree usted que el procedimiento abreviado existente en el Código Orgánico Integral Penal, teniendo en cuenta netamente la característica de la declaración de responsabilidad por parte de la persona procesada, se va en contra del derecho de no autoincriminación, teniendo en cuenta que en este rige la voluntariedad del procesado?

(Si) (No) ¿Por qué?

Gracias por su colaboración.

3. APUNTES IMPORTANTES DE LAS ENTREVISTAS

“Todos los instrumentos nacionales como internacionales hacen referencia a la no inculpación de las personas, esto como un derecho de carácter constitucional (...) la resolución en mención emitida por el Consejo de la Judicatura, es una resolución, varios jueces así lo acatan, otros no lo acatan; inclusive aquí en la unidad penal un compañero, Dr. Carlos Calderón elevó ya una consulta para que se declare inconstitucional, lamentablemente no han respondido a ese efecto. (...) esta resolución es inconstitucional mirándola desde todo punto de vista, (...) si bien es cierto constitucionalmente el Consejo de la Judicatura es un órgano encargado también de emitir tipo de resoluciones, del cumplimiento o no ahí está la diferencia, porque al ser una resolución, la Constitución de la República, el Pacto de San José se encuentran por encima, inclusive formando parte del bloque de convencionalidad de las normas jerárquicas del país (...). En el procedimiento abreviado esta ya establecido dentro del COIP, lógicamente uno de los requisitos para acceder a este es que la persona acepte el hecho factico como también la responsabilidad y poder también acceder a este procedimiento voluntariamente. (...)Yo considero que ambos procedimientos a los que usted hace referencia debe regir la voluntariedad, pero más allá de aquello esta la voluntad y las conveniencias.”

Dr. Nelson Rodríguez. Juez de Garantías Penales

“Hay que entender esa resolución en su conjunto, esta contiene 8 artículos, la intención del Consejo de la judicatura es reglamentar de alguna manera ejerciendo sus facultades que le da el Código Orgánico de la Función Judicial, las conciliaciones en materia de tránsito. El artículo que es materia de debate y análisis, es el artículo 7, donde que el Consejo de la Judicatura ha indicado que no procede acuerdo conciliatorio sin la declaración de responsabilidad. Yo considero de que esta disposición, y no la resolución en su conjunto si es inconstitucional, porque está condicionando el hecho de que se pueda finiquitar la conciliación a que uno de los intervinientes en esta acepte la responsabilidad y tenga una rebaja de puntos. No creo que tiene que ser si, la conciliación tiene principios que están establecidos en el COGEP como en el COIP, en este cado en la ley ultima, el 664 establece cuales son los principios; de confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad. Yo creo que el principio de equidad, legalidad, incluso que otro principio, el de voluntariedad, porque es un acto que debe realizarse de forma libre y voluntaria se vería afectada por esta disposición legal.(...)en este caso no se tramita un proceso penal que debe tener una consecuencia y una pena (...)el COIP establece a la rebaja de puntos como una pena, pero si en un acto conciliatorio, en donde no hay proceso penal, en donde se soluciona un conflicto, no puede haber una pena(...)establecer una sanción por un acto conciliatorio no es legal, más en un acto pre procesal como puede haber una pena(...)”

Dr. Franklin Ocaña. Juez de Garantías Penales

“En lo fundamental lo que vulnera esta resolución es el principio de presunción de inocencia, en virtud de los instrumentos internacionales, como el texto constitucional manifiesta que

toda persona es inocente mientras no exista sentencia ejecutoriada en su contra (...), las funciones que encomienda el Código Orgánico de la Función Judicial, (...) tiene como aspecto la jurisdicción, teniendo en cuenta la autonomía administrativa. Ningún organismo tiene la facultad para intervenir a los juzgadores. Siendo el consejo e la judicatura un ente administrativo y vagamente se toma facultades jurisdiccionales (...) por regla general se sabe que la competencia nace de la ley, pero estamos en un momento en que la competencia nace de memos, oficios y de decisiones de los miembros del consejo de la judicatura (...) es la potestad que toma el consejo de la judicatura arbitrariamente para decidir justicia (...) es el pleno del consejo de la Corte Nacional de Justicia quien debe manifestarse con resoluciones con fuerza de ley en caso en que haya duda en la ley (...). El consejo de la judicatura es un órgano administrativo que esta para manejar presupuesto, crear sedes y no puede limitarse a hacer justicia. (...) llegar a conciliar no quiere decir que uno quiere aceptar la responsabilidad. Y al aceptar responsabilidad estamos vulnerando es el derecho a la inocencia.”

Dr. Luis Concha. Abogado en libre ejercicio.

“Efectivamente, la constitución de la república establece los principios de no autoincriminación dice que debe ser libre y voluntaria, no es obligación que las partes deban conciliar. Los juzgadores deben aplicar ello, nosotros simplemente acatamos la norma, el garantismo nace de los Jueces (...) nosotros en las actas de mediación con un , la gente acepta la responsabilidad y la rebaja de puntos pues prácticamente es concerniente a esta última, no es por ningún motivo responsabilidad penal, por ende no creo que se incurra en autoincriminación. (...) en materia penal es autoincriminación, pero en este caso en la conciliación en materia de tránsito, si bien es cierto no es una responsabilidad penal o autoincriminación, existe la rebaja de puntos.”

Dr. Ángel Lema. Fiscal.

“Deberíamos empezar diciendo que las resoluciones que han sido emitidas por el Consejo Nacional de la Judicatura o por la Corte Nacional de Justicia devienen por el mismo vacío legal que existe en este caso el Código Orgánico Integral Penal (...) el COIP no habla nada de una responsabilidad penal, y lo que se requiere con esta resolución, es que quien ocasiona el accidente de tránsito tome una responsabilidad o escarmiento. (...) si bien es cierto en la conciliación no tiene una pena, se busca la pérdida de puntos (...) se tiene bastante certeza al indicar su responsabilidad en un acta conciliatoria se estaría autoincriminando, pero lo que se busca es el escarmiento de quien ocasiona el percance de tránsito. (...) En el punto del procedimiento abreviado, yo estoy en total acuerdo en mencionar que este procedimiento es totalmente constitucional porque existe este principio mucho muy importante como es la voluntariedad de la persona procesada, y este decide o no si acogerse o no. (...) El Consejo de la judicatura no tiene facultad alguna para emitir este tipo de resoluciones con fuerza de ley, la Corte Nacional de Justicia es la única entidad encargada de ello.”

Dra. Fernanda Valdivieso. Fiscal.

“Como usted menciona, el artículo 77 numeral 7, literal c, nos dice que nadie puede ser presionado a declararse culpable. En el asunto de tránsito lo que ha hecho el Consejo de la Judicatura, al emitir esa resolución si me parece inconstitucional porque se debería dejar a criterio propio de la persona reconocer su propia responsabilidad, pero siempre y cuando el

reconocimiento sea voluntario. (...) en el caso que usted plantea le condicionan a una persona para arreglar que una persona se auto inculpe. Por ende creo que esa resolución es inconstitucional. (...) El Consejo de la Judicatura es un organismo administrativo y de control disciplinario. Pero por el hecho de ser una entidad administrativa, en ciertas resoluciones se está extendiendo más allá de sus competencias. (...) el procedimiento abreviado del COIP, si el procesado declara su reconocimiento libre y voluntario, y al ser una aceptación de responsabilidad o culpabilidad de manera voluntaria, no estaría afectando la institución jurídica de derechos de la persona procesada.”

Dr. Polivio Alulema. Académico Universitario.

“En realidad es un tema bastante complejo especialmente cuando los Jueces aplican esta normativa mediante una resolución, a sabiendas que la Constitución rige un orden normativo para ello, tomando a la pirámide de Kelsen, en la que nunca una ley puede irse en contra de la constitución. La autoincriminación en las infracciones de tránsito en donde se ocasionan daños materiales, debería luego de una conciliación archivarse el expediente, ya que en definitiva las partes llegaron a un acuerdo, y con eso se reparó el daño ocasionado, más bien se está tomando como un delito donde que el procedimiento de alguna manera establece autoincriminarse. (...) se obliga a las personas a autoincriminarse, por lo que esta disposición es inconstitucional. Con una resolución se está vulnerando el principio jurídico constitucional, ninguna normativa puede estar sobre la Carta Magna.

“En tránsito lo que nosotros hacemos es un procedimiento directo. El fiscal llama a comparecer a las partes, parte del procedimiento directo es la conciliación. Precisamente para que lleguen a acuerdos mutuos entre las partes, se hace el acta de mediación en base a los acuerdos y se envía al Juzgador para la aceptación y el archivo de la causa. (...) la resolución en mención es una vulnerabilidad de los derechos que nosotros conocemos, la Constitución prevalece sobre cualquier norma, y esta resolución se aplica por sobre la carta magna. Cuando nosotros ponemos una parte viciada a la conciliación, como en este caso el condicionamiento de la aceptación de la culpabilidad, y esta debería ser derogada.”

Dr. Fernando Montalvo. Facilitador del Centro San Pedro de Riobamba.