

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN

CARRERA: DERECHO

SEDE QUITO

**ENSAYO (APORTE PRÁCTICO) PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

TEMA: EL DERECHO DE DEFENSA EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO

Autor: Joseph Andrés Hurtado Ávila

Tutor: MARILY RAFAELA FUENTES ÁGUILA (PhD)

Quito, 2021

CERTIFICADO DEL ASESOR

MARILY RAFAELA FUENTES ÁGUILA (PhD), Profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad Metropolitana.

CERTIFICO:

Haber revisado el trabajo de investigación de Ensayo para optar por el título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**, realizado por el estudiante **JOSEPH HURTADO ÁVILA**, con cédula de ciudadanía No **0803233410**. Ha culminado el trabajo de investigación, con el Tema: **“EL DERECHO DE DEFENSA EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO”** el mismo cumple con todas las exigencias académicas y reglamentarias para este tipo de trabajo por lo que autorizo su presentación.

He puesto especial atención para verificar que el trabajo no contenga textos sin la respectiva referencia bibliográfica, sin embargo, si se llegase a determinar la existencia de plagio académico, la responsabilidad será únicamente de sus autores

Atentamente



Nombre de la tutora

Marily Rafaela Fuentes Aguila

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Joseph Hurtado Ávila, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador “UMET”, carrera de Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación que versa sobre el tema “**EL DERECHO DE DEFENSA EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO**” y las expresiones vertidas en la misma, son autoría del compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, revistas, artículos, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente:

Joseph Andres Hurtado Ávila

C.I. 0803233410

AUTOR

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, Joseph Hurtado Ávila, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, “**EL DERECHO DE DEFENSA EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO**”, modalidad trabajo de investigación, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad

Atentamente:

Joseph Andres Hurtado Ávila
C.I. 0803233410
AUTOR

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN	III
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR	IV
ÍNDICE	V
RESUMEN.....	VI
ABSTRACT.....	VII
INTRODUCCION.....	1
DESARROLLO	5
CONCLUSIONES	26
BIBLIOGRAFÍA.....	27

RESUMEN

El estudio que se presenta aborda el tema del derecho de defensa en el ámbito del Derecho Penal en Ecuador, un derecho fundamental con reconocimiento universal y resultado de intensas y largas batallas del hombre frente al poder punitivo del Estado. Como podrá observarse es un derecho estrechamente vinculado e integrado al debido proceso y a todos aquellos principios en favor del hombre, pero como en este estudio se ha circunscripto al Derecho Penal, se enfatiza en la necesidad de proteger al sujeto más débil del proceso penal que es en definitiva el procesado, acusado, imputado o condenado (cualquiera que sea su condición según el estado del proceso) pues esta persona merece tener ese derecho desde el mismo momento en que se procede contra él hasta que se haya reincorporado a la sociedad una vez cumplida la pena, en el caso de que sea la privativa de libertad la sanción acordada. De manera que se parte de los fundamentos doctrinales que sostiene el derecho de defensa, luego se valora su relación con el debido proceso y se realiza un análisis normativo en relación con el tema. La metodología de la investigación jurídica de tipo teórico jurídica permitió cumplir el objetivo planteado y arribar a conclusiones. El método doctrinal, el histórico lógico, el jurídico y exegético analítico además del análisis y síntesis, fueron utilizados en el desarrollo del ensayo.

Palabras clave: Defensa, derechos, debido proceso, norma, doctrina.

ABSTRACT

The study presented addresses the issue of the right to defense in the field of Criminal Law in Ecuador, a fundamental right with universal recognition and the result of intense and long battles of man against the punitive power of the State. As can be seen, it is a right closely linked and integrated with due process and all those principles in favor of man, but as in this study it has been circumscribed to Criminal Law, it emphasizes the need to protect the weakest subject of the criminal process, which is In short, the accused, accused, accused or convicted (whatever his condition according to the state of the process) because this person deserves to have that right from the same time in which they proceed against him until he has rejoined society once the penalty, in the event that the agreed sanction is deprivation of liberty. Thus, the starting point is the doctrinal foundations that the right of defense supports, then its relationship with due process is valued and a normative analysis is carried out in relation to the issue. The legal research methodology of a legal theoretical nature allowed us to meet the stated objective and reach conclusions. The doctrinal, legal and analytical exegetical method, as well as analysis and synthesis, were used in the development of the essay.

Keywords: Defense, rights, due process, norm, doctrine.

INTRODUCCION

Uno de los conflictos de la realidad que ha trascendido al Derecho de forma tradicional ha sido la lucha entre las personas sometidas a proceso penal y el poder que tiene el Estado para investigarlas, acusarlas y sancionarlas. Dentro de tal problemática se inserta el derecho de defensa y todo el conjunto de principios, derechos y garantías que se han creado a través del tiempo para enfrentar el poder punitivo del Estado.

El derecho de defensa es uno de esos valores que ha acompañado al hombre en todo momento, un derecho que la humanidad jamás ha ignorado. El motivo del ensayo es consolidar ese derecho a la defensa que las legislaciones ya han ido reconociendo, sin embargo, todavía no puede afirmarse que se encuentra verdaderamente garantizado y protegido en la práctica judicial.

Desde el plano teórico ya se conoce con total claridad que el Derecho moderno, debe establecer, de una parte, un sistema de normas que garanticen la seguridad y el orden social, y de la otra, dotar al individuo de garantías y derechos que armonicen equilibradamente el poder de castigar y el derecho de las personas a defenderse y preservar su dignidad como ser humano. De tal manera el Estado regula la forma de castigar y de otra regula la forma de defenderse ante ese poder.

Pero no todo lo que se ha establecido en el orden legal, se cumple. Quizás penetrando en la verdadera esencia del derecho de defensa, descubriendo sus limitaciones o los espacios para su mejor ejercicio se alcance su aplicación más adecuada. Mientras un derecho no se encuentre totalmente garantizado no se puede aseverar que exista ese derecho.

La regulación legal de estos derechos debe tener como fin el garantizarlos en la realidad. Un derecho sin garantía no es fructífero, es decir, no tendría ningún valor para su ejercicio pues el ciudadano estaría desprotegido, se le colocaría en estado de indefensión. De tal modo deben estar creados los mecanismos de defensa en la Constitución y en las demás leyes del ordenamiento jurídico pues la norma constitucional es el referente y, al mismo tiempo, la rectora de las demás leyes.

Los presos sin condena, las sentencias que sancionan sin pruebas, los recursos de casación que no son admitidos, los incumplimientos de los plazos en

solucionar las peticiones de garantías penitenciarias, el incumplimiento del debido proceso en cualquiera de sus principios, vulneran el derecho de defensa.

Múltiples son los ejemplos prácticos que reflejan los problemas que atentan contra el derecho de defensa, no solamente por faltas de los profesionales, sino de los propios procesados que desconocen sus derechos.

Sobre el derecho a la defensa han escrito numerosos autores, precisamente por la importancia que para las personas tiene esta cuestión y en cada etapa, la literatura procesal ha ido reflejando su evolución. El desarrollo teórico del derecho de defensa es un tema al cual no se debe renunciar jamás pues la historia ha demostrado que lo que se ha conseguido hasta hoy es el resultado de las intensas batallas de los individuos frente al Estado.

El derecho de defensa, vulnerado durante muchos siglos, con motivo de los abusos de poder y de la violencia desplegada por la autoridad y la arbitrariedad y, oscurecido en el presente, muchas veces en nombre de la Ley y la Justicia, necesita mostrarse en su profundo e inmenso significado original. La seguridad, la dignidad, y el respeto al hombre, que encierra el reconocimiento del derecho de defensa, no deben volver a ser sometidas a transgresiones, atropellos o dudas como lo ha sido en numerosas etapas del desarrollo de la humanidad.

La dignidad del inculgado, como persona y sujeto de derechos durante el proceso penal, ya no está en disputa teórica, es un derecho que no admite criterio en contrario. Muchos códigos procesales han regulado el derecho a la defensa y sus manifestaciones más conocidas, como el contar con un abogado desde los inicios de las investigaciones, la prohibición de obligarlo a declarar, el derecho a proponer pruebas, a ser oído en juicio oral por jueces imparciales, el derecho a guardar silencio, a contradecir, a recurrir, entre otros aspectos.

El derecho de defensa, más que el derecho a nombrar abogado en la más temprana fase del proceso, es la garantía de formar parte activa del mismo, tener la posibilidad de aportar cuantas pruebas entienda pertinentes y oponerse a las de la acusación.

Al respecto Maier expresaba:

En realidad, todas las garantías constitucionales se ponen en acto desde el momento en el que una persona es indicada como autor o partícipe de un hecho punible ante cualquiera de las autoridades competentes para la persecución penal, pues desde ese momento peligra su seguridad individual en relación a la aplicación del poder penal estatal; puede, entonces, desde ese momento, ejercer todas las facultades tendientes a posibilitar la resistencia de ese poder penal. (Maier, 1996, pág. 548)

Pero el proceso y el derecho de defensa no terminan con la imposición de la sanción. La garantía de defensa no concluye con la firmeza de la sentencia, pues solo ha terminado el juicio y la sentencia. La ejecución de la pena exige para el sancionado una especial protección, una cuestión que muchas veces se olvida por los especialistas, incluso por los propios abogados defensores.

La sanción como expresión del poder penal del Estado, se encuentra sometida a normas legales durante su ejecución y, en consecuencia, sujeta a las limitaciones de ese poder. Se justifica la necesidad de conceder al condenado intervención en el procedimiento de ejecución y reconocer, ampliamente, su derecho de defensa. Piénsese, por ejemplo, en las transformaciones que puede sufrir la pena privativa de libertad, tales como la libertad anticipada, la suspensión condicional de la pena privativa de libertad, o el progreso dentro del centro de rehabilitación de una máxima severidad a media.

Por su parte, el derecho de defensa forma parte del debido proceso, puede afirmarse que no existe un debido proceso si la persona sometida a proceso penal, no se defiende adecuadamente, si no tiene derecho a nombrar defensor o a contar con el abogado de su elección o no puede ejercitar apropiadamente los postulados que conforman el derecho de defensa. Esta situación conlleva a plantearse como un problema de estudio lo siguiente: ¿Cuáles son los fundamentos que deben sustentar el efectivo y completo ejercicio del derecho a la defensa para la materialización del debido proceso penal?

Por todo ello se plantea como objetivo general: Aportar los fundamentos teóricos y jurídicos que sustentan el efectivo y completo ejercicio del derecho a la defensa para la materialización del debido proceso penal en el Ecuador. Y como objetivos específicos: Fundamentar los elementos teóricos que deben sustentar el

derecho a la defensa para garantizar un proceso penal adecuado en el Ecuador y analizar la protección constitucional y penal del derecho de defensa como parte del debido proceso.

Para el desarrollo del ensayo se utilizaron, en lo fundamental, los métodos propios de la investigación jurídica como el método exegético analítico que permitió realizar un análisis pormenorizado de las normas procesales relacionadas con el tema en cuestión. El método doctrinal que permitió evaluar los criterios doctrinales acerca del tema, contenidos en libros, artículos, revistas, tesis, documentos electrónicos, tanto en el ámbito internacional como en el contexto nacional, y permitió apreciar los criterios, perspectivas y enfoques que se han sostenido y elaborar la fundamentación teórica jurídica.

El método histórico-lógico que permitió analizar el surgimiento, evolución histórica, conexiones con otras instituciones procesales y desarrollo del derecho de defensa, de manera que se identificaron los aspectos generales de su desarrollo en los distintos sistemas de enjuiciar y su vínculo con las garantías y el debido proceso.

Por otra parte, los métodos de análisis-síntesis, inductivo-deductivo, abstracto-concreto y teórico-práctico, como métodos de la teoría del conocimiento científico permitieron profundizar en todos los aspectos del estudio.

DESARROLLO

Análisis teórico jurídico del derecho de defensa.

Para entender lo que significa el derecho a la defensa como institución procesal, se hace necesario un breve análisis histórico que se remonta a los orígenes mismos de la humanidad, donde no se puede hablar de Derecho en el sentido jurídico, es decir, del derecho positivo. La norma en sentido jurídico no existía para hacerla cumplir, todavía no tenía vigencia.

En la sociedad sin clases, el suelo pertenecía a la colectividad y las limitaciones patrimoniales de carácter individual solamente tenían relación con algunos bienes de uso personal, como las armas, los vestidos y los utensilios domésticos. Se respetaba y admitía el derecho de una tribu sobre determinado territorio, que usufructuaban a los efectos de la caza, la pesca y la obtención de los productos agrícolas, pero ello en bien de todos sus miembros y no de nadie en particular, pues su obtención había sido la resultante de la conquista y del esfuerzo colectivo. (Navarrete Obando, 2006)

Las sociedades primitivas eran gobernadas por reglas morales que no estaban escritas y reinaba la igualdad. Solamente se destacaba el patriarca como gobernante (sachen entre los iroqueses, basileus entre los atenienses, pater familia entre los romanos), que establecía su poder mediante su autoridad moral, la que descansaba en el prestigio logrado por su valor, su destreza en la guerra, en la caza o en la pesca y nunca a través de organismos coercitivos. (Navarrete Obando, 2006)

Todos eran iguales, estando consagrado el respeto para los ancianos que eran consultados en algunas cuestiones importantes que tenían que decidir en grupo (la gerontocracia), y cierta distinción en el tratamiento para los inválidos de guerra y las mujeres.

Estas costumbres colectivas de los grupos primigenios de la sociedad se sustentaban, sobre un acatamiento general. El agraviado acudía ante el individuo e individuos (jefe del clan o tribu, consejo de ancianos, etc.), revestidos de autoridad por el consenso expreso o tácito de la comunidad y denunciaba o acusaba a su ofensor, quien debía comparecer ante los jefes y en reunión pública se le informaba de la acusación de que era objeto, se le oía en sus descargos, en el acto mismo se

practicaban las pruebas que denunciante y denunciado aportaban, y con vista de ellas los jefes dictaban su fallo.

Esta forma de proceder se iguala al sistema acusatorio, conocido como el más antiguo de los sistemas de enjuiciar y que subsiste a través de los siglos, alcanzando la Grecia Clásica y Roma, en sus períodos republicano e imperial, manteniendo tres características distintivas: oralidad, publicidad e igualdad de las partes en juicio. Ya desde entonces el denunciado por el agraviado se le comunicaba de la acusación de que era objeto, se le oían sus descargos, todo lo cual podría considerarse como los indicios primarios del derecho de defensa.

El derecho de defensa no surge junto con el Derecho, sino como producto de la evolución y desarrollo del mismo, entre los hebreos, por ejemplo, el vocabulario no tiene la palabra abogado. Sin embargo, aunque no se puede hablar en estos tiempos de abogados profesionales, existían defensores caritativos, que asumían gratuitamente el cargo de apoyar y hacer triunfar los derechos violados en las personas a quienes no era permitido llevar siquiera con eficacia por sí mismo la defensa de aquellos, los huérfanos, los pobres, los ignorantes, los viudos. (Camille Jauffret-Sponosi, 2010, pág. 245)

La defensa no estaba limitada por estrechos reglamentos, sino podía ser ejercitada en todo momento, aun al ser llevado el supuesto o efectivo reo a la ejecución. Si uno del pueblo quería defender a un condenado en el camino del suplicio debía levantar su pañuelo, a cuya señal aquel era conducido a la ciudad, donde se procedía a demostrar su inocencia.

En los inicios de Roma, la defensa no pertenecía a una específica profesión sino que esta era ejercida por el mismo acusado, lo que tenía lugar en la práctica tratándose sobre todo de acusaciones políticas, pero en el siglo VI de Roma se introdujo la costumbre de que los acusados fueran defendidos por otra persona denominada "Patroni", ya que uno de los deberes del patrono era el de auxiliar a su cliente en los pleitos, defendiéndolo ante los tribunales, nombrando el pretor un defensor a los que no lo tenían, aun cuando fuesen esclavos. (Bravo, 1998, pág. 82)

Cuando el Derecho se hizo más arduo y complejo comenzaron los abogados a dedicarse al estudio de la jurisprudencia, surgiendo entonces, una nueva clase de hombres públicos que reunían el doble carácter de grandes oradores y de grandes

jurisconsultos. El foro romano alcanzó gran importancia, el cual llegó a su grado máximo en la época de la República, hasta el punto de mandar algunas leyes a elegir los pontífices de entre los individuos dedicados a la abogacía.

La tarea de los abogados obtuvo entre los romanos una gran respeto y estima. Los abogados gozaban de algunos privilegios especiales. Desde el rescripto de Valentino y Valiente nadie pudo ser a la vez juez y abogado en el mismo pleito.

La caída del imperio romano fue la señal de la desaparición del foro. En las provincias del Imperio Romano que se regían por las leyes de la Metrópoli, los abogados conservaron la condición que tenía en Roma, reapareciendo el foro en las Repúblicas y Municipios de Italia. Pisa, Florencia, Génova, Bolonia y Paná conservaron ciertas instituciones para la defensa de los oprimidos y ultrajados.

Venecia, sobre todo, reglamentó el foro de una manera que guardaba bastante analogía, en algunos puntos, con la reglamentación romana, contribuyendo no poco a reanimar el ejercicio de la abogacía el hecho de unirse el Foro Eclesiástico al Foro Laico y el renacimiento del Derecho Romano.

Como se puede constatar es en Roma, donde el sistema de enjuiciamiento acusatorio alcanza su máximo esplendor como sistema puro, sin dudas, los jueces actuaban como árbitros entre la acción penal que ejercía una persona física, no un órgano del Estado y la defensa del ciudadano que resistía, en posición de igualdad, repeliendo todas las imputaciones de aquella, gozando como sujeto de derecho que era, de idénticas posibilidades que su adversario.

De esta manera se comportó el enjuiciamiento hasta el siglo XIII, donde desaparece tras la instauración de un nuevo sistema de proceder bajo el dominio del Papa Inocencio III, que con su Decretar de Qualiter et Quando, organiza minuciosamente la nueva forma de proceder ante los delitos heréticos por los Tribunales de la Inquisición o Santo Oficio, a los que debe su nombre.

Este sistema que se hizo extensivo a toda Europa se distinguió por la secretividad y la escritura, el propio juez que incoaba el procedimiento actuaba al unísono como pesquisador y juzgador, aunando en sí las dos funciones que estuvieron antes separadas, concediéndosele a las pruebas un valor predeterminado y en cuanto al acusado, éste se mantenía incomunicado durante todo el proceso. (Vázquez Rossi J. E., 1996, pág. 35)

Los jueces, en este sistema de enjuiciar, abandonaron su posición de simples árbitros expectantes y el individuo, sometido a un proceso criminal, dejaba de tener valor y el significado alcanzado en el desplazado proceso acusatorio, que había dominado durante toda la antigüedad y que se había caracterizado por la división de poderes ejercidos en el proceso.

Ahora se trataba de un enjuiciamiento marcado por el ilimitado poder de penar del Estado que encajó perfectamente en la concepción absolutista del poder centralizado en una sola autoridad y ante quien el acusado pasaba a ser de un sujeto de derecho a un objeto de averiguación, sobre el que, autorizadamente, recaían las más despiadadas e inhumanas pesquisas, dirigidas a obtener su confesión, no importaba cuan crueles resultaran las torturas si con ello se obtenía reprimir al culpable.

La dignidad y la voluntad del acusado eran vulneradas al extremo por los medios que fueren, pues lo útil al proceso era la obtención de una declaración de culpabilidad por parte del sospechoso y la búsqueda de la verdad histórica como meta absoluta del procedimiento, que estableció una segunda etapa, llamada plenario, donde se practicaban las pruebas obtenidas en el sumario, se admitían y practicaban otras, entre las que se hallaban las que podía proponer el acusado en sus descargos, y se dictaba sentencia.

El procedimiento inquisitivo, anulaba prácticamente el derecho de defensa del inculcado, pues, aunque le reconoció alguna facultad defensiva en el plenario, lo cierto es que limitó en extremo este derecho, incluso la figura de abogado no era aceptada, y se decía que el juez inquisidor, hacía de oficio la defensa del acusado, si la requiriere, primando el concepto de que si es culpable no merece defensa y si es inocente no la necesita.

Esta forma de proceso reinó desde el siglo XIII al XVIII, teniendo como escenario el continente europeo, hasta que sucumbió ante el advenimiento de la República con el triunfo de la Revolución Francesa en 1789, procediéndose en el ámbito jurídico, bajo la influencia del iluminismo, a la creación de nuevos sistemas de enjuiciar, el mixto y el inquisitivo reformado.

Por el Decreto de 8 de octubre de 1789, luego reformulado en la ley de agosto de 1790, se concedieron otras posibilidades al acusado, como las que se referían a su "interrogatorio sentado en el banquillo", prescindiéndose de juramento y otorgándosele la posibilidad de hacerse representar por abogado defensor.

Después de la segunda guerra mundial se desarrolla un proceso de internacionalización y se crea la Organización de Naciones Unidas, lo que trae como consecuencia el dictado de varios instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos. Con ello, se ordenan los principios configuradores del debido proceso y se inician reformas legislativas, constitucionales y procesales, en la gran mayoría de los países del continente, que abarca tanto el proceso civil como el penal, pero con un mayor ahínco y efectividad en este último" (Mendoza Díaz)

En la etapa actual los derechos y garantías de las personas constituyen puntos clave en cualquier sistema jurídico pues deben estar en correspondencia con los Pactos, Convenios, Declaraciones y acuerdos suscritos por los Estados miembros de los organismos y organizaciones internacionales. Las constituciones de cada país refrendan los derechos reconocidos, proclamados y refrendados por la comunidad internacional.

Entre los documentos internacionales que forman parte del Derecho Internacional Público que protegen el derecho de defensa como atributo esencial del hombre se encuentran los que se relacionan a continuación:

En el artículo 11 párrafo 1 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, adoptada y proclamada en su resolución 217 A (III), por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, se consagra el derecho de defensa cuando se expresa que,

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948)

La Convención Europea sobre Salvaguarda de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales, celebrada en Roma el 4 de diciembre de 1950, (Estados Miembros del Consejo de Europa, 1950) específicamente en su artículo 63 plantea:

Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

Ser informado, en el más breve plazo, en la lengua que comprenda y de forma detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación contra él dirigida;

Disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

Defenderse él mismo o tener la asistencia de un defensor de su elección y si no tiene medios para remunerar a un defensor, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;

Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la convocatoria y el interrogatorio de los testigos de descargo en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

Hacerse asistir gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en el proceso. (Estados Miembros del Consejo de Europa, 1950)

Por su parte, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, dispone como norma a cada Estado en el artículo (el 2.2) el compromiso de adoptar las medidas para cumplir con los derechos reconocidos en el citado instrumento jurídico y garantizarlos. (Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado , 1966) Uno de esos derechos es el derecho de defensa, expresado como el derecho a ser oído y a contar con las debidas garantías, tanto en la materia penal como en el ámbito civil.

No abunda reiterar en este trabajo que el Pacto plantea en su artículo 14.3. (Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado , 1966) que:

Durante el proceso, todo acusado de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

A ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causa de la acusación formulada contra ella;

A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección, a ser informado, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

A ser asistido gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla el idioma español empleado en el tribunal;

A no ser obligado a declarar contra sí ni a confesarse culpable". (Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado , 1966)

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica de 1969) se establecen las garantías judiciales en el artículo 8:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella. (Organización de Estados Americanos , 1969)

La Convención consagra también la presunción de inocencia, el derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con él.

Los derechos derivados del derecho de defensa requieren que los gobiernos intervengan y garanticen la efectiva realización de estos, lo cual resulta esencial en la materia penal.

En materia de recursos, el derecho de defensa del condenado se muestra en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A XXI, de fecha 16 de diciembre de 1966 y con entrada en vigor el 23 de marzo de 1976, que en su artículo 14.5, establece: "Toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que le hayan impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley." (Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado , 1966)

La defensa, antes que derecho positivo, compone una fuerza que tiene su esencia en el instinto de conservación. Se trata de un poder que la naturaleza ha cedido al hombre para salvaguardar su existencia y asegurar el desarrollo de su personalidad.

Ahora bien, se impone definir qué se entiende por defensa en el Derecho y para ello se comenzará con las definiciones expuestas por importantes procesalistas que se han ocupado del estudio y análisis de este importante derecho.

Francesco Carnelutti planteó: "El concepto de defensa es opuesto y complementario del de acusación. La defensa es oposición a la acción. En el proceso, defensa y jurisdicción se implican mutuamente y una no se concibe sin las otras" (Carnelutti, 1950, pág. 76)

Por su parte, Vincenzo Manzini afirma que: "Debe distinguirse en el concepto de defensa un sentido lato o general y un sentido estricto, en el primero, es la actividad procesal dirigida a hacer valer ante el juez los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos del imputado"; desde el punto de vista objetivo, aparece como un "canon general de nuestro ordenamiento jurídico". "La defensa entendida en sentido estricto, es la actividad que se contrapone a la acción penal ejercida por el Ministerio Público". (Manzini, 1951, pág. 87)

También Vázquez Rossi refiere que el derecho a la defensa constituye "uno de los poderes sustanciales establecidos en miras a la correcta y legal administración de justicia; en tal sentido, se ha situado en el mismo plano jerárquico que la acción y su objetivo tiende al pronunciamiento jurisdiccional", y agrega además que "la defensa es a la vez un derecho, un poder y una actividad" (Vázquez Rossi J. E., 1995, pág. 56), distinguiéndola en dos sentidos, uno amplio relacionado con los fundamentos constitucionales, vinculado a la libertad individual y seguridad jurídica y otro en sentido estricto, concebido como contestación a la acusación, como contrario a la acción.

Clariá Olmedo, procesalista que ha tratado el derecho a la defensa con amplitud es del criterio que el poder de la defensa es la facultad de " impedir, resistir y prevenir cualquier restricción injusta a la libertad individual, y al pleno ejercicio de los derechos que las personas tienen otorgados por imperio del orden jurídico pleno". (Clariá Olmedo, 1960, pág. 34)

(Montero Aroca, Gómez Colomer , & Barona Vilar, 2016, pág. 318) señala que “el derecho a la defensa se corporifica en la Ley mediante el diseño de un conjunto de garantías que, en la generalidad de los casos han sido elevadas a la categoría de derechos fundamentales.” La garantía del derecho a la defensa integra el debido proceso pues un proceso para que sea debido debe poner en conocimiento de las partes todos los detalles del asunto, la citación o notificación de los pormenores, la posibilidad de contradecir o defenderse de su contrario, a probar, realizar alegaciones, oponerse y comprende además el derecho a un juicio justo.

El derecho de defensa exige, no sólo el encargo de afrontar a las imputaciones que se le formulen, sino también, la de garantizar y fortalecer las otras garantías, porque el derecho de defensa implica en sí mismo, el propósito de ejecución de las otras garantías que tiene el ciudadano frente al poder de castigar del Estado.

El derecho inviolable de defenderse debe verse a partir de la noción de lo que significa un Estado de derechos y justicia para el enjuiciamiento penal, como limitación al uso arbitrario del poder penal por parte del Estado y como garantía del individuo. De tal forma que, sin importar los sistemas de derecho, en sus distintas formulaciones, el “debido procedimiento legal”, es la garantía de un juicio imparcial en el que se ofrecen todas las oportunidades al procesado de defenderse.

El derecho a la defensa o derecho de defensa como garantía constitucional forma parte o es un elemento trascendental del derecho al debido proceso, siendo el derecho a la defensa parte fundamental para que se realice el debido proceso. La fundamentación que se ha dado al derecho de defensa está influenciada por factores los filosóficos, políticos y normativos, los han influenciado enormemente para llevar a efectos este derecho.

Como se puede observar se han citado diferentes definiciones brindadas por reconocidos procesalistas. Todo cuanto se ha pensado o escrito sobre el derecho de defensa es innumerable, pero se puede concluir planteando que es un atributo irrenunciable del hombre en la protección de sus bienes y derechos, resistiendo u oponiéndose a toda actuación que pueda afectarlo, incluyendo una decisión estatal.

El conjunto de principios, derechos y garantías constitucionales no tienen otro objetivo, que el de legitimar y racionalizar el buen uso del poder punitivo del Estado. La consolidación de un Estado Constitucional de derechos y justicia, debe pasar

necesariamente por el filtro de respetar y hacer efectivas las garantías que el mismo Estado promete a los ciudadanos en el ejercicio de su facultad de castigar.

Es tal la importancia del derecho de defensa que alcanza rango constitucional, regulado en el Derecho Penal adjetivo, por lo cual todo ciudadano tiene derecho a ejercerlo, y todos los órganos la obligación de respetarlo. Dicha garantía del derecho de defensa se traduce concretamente, en el derecho que se le concede al imputado de conocer la acusación, declarar o no en cuanto a ella, que se le escuche, conocer y controvertir las pruebas de cargo, aportar otras pruebas que le favorezcan, contar con asistencia y asesoramiento del defensor desde los primeros momentos de la investigación y que se cumpla el debido proceso.

El desarrollo histórico y científico de la teoría general del proceso ha generado que se incluyeran en los textos normativos de las constituciones diversos principios y postulados esencialmente procesales sin los cuales ningún proceso puede entenderse como justo y eficaz. El orden constitucional y normativo ecuatoriano es un referente digno de reconocer en cuanto a la regulación del derecho de defensa y de todos los principios, derechos y garantías del acusado en el orden penal.

En la Constitución de 2008 en el artículo 75 se manifiesta:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

(Rivero Errico & Pérez Gutiérrez, 2017) puntualiza que el estado de indefensión es la situación de especial dificultad en que se encuentra alguno de los litigantes -o aquel a quien correspondería en derecho serlo- cuando, ilegítimamente privado de la posibilidad de personarse o valerse de cualquiera de los medios de defensa con que la ley provee, puede sufrir o ha sufrido ya un perjuicio que pudiera ser o ha devenido irreparable dentro del ámbito procesal.

Ante la clara situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el ciudadano en relación al poder punitivo del Estado, cuando este último cuenta con todas las instituciones de justicia penal a su alcance para hacer valer el ejercicio de su potestad de castigar (Tribunales, Fiscalía, Policía, etc.), se establece como garantía

constitucional el derecho a la igualdad, sustentada en el derecho de defensa, que contempla expresamente la Constitución, (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) en las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

La citada Constitución de 2008 de Ecuador encarga a la Defensoría Pública en el artículo 191 el garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

Según ordena la Constitución, la Defensoría Pública debe ofrecer un auxilio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito, en el amparo y asesoría jurídica de los derechos de las personas, en todas las materias e instancias. La Defensoría, según la disposición constitucional cuenta con recursos humanos, materiales y condiciones laborales semejantes a las de la Fiscalía General del Estado. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Como forma de apoyo a las personas de bajos recursos y de atención prioritaria, dispone el artículo 193 de la Constitución de 2008 que las universidades que cuentan con facultades de Jurisprudencia, Derecho o Ciencias Jurídicas, que hayan sido acreditadas y evaluadas por la Defensoría Pública organicen y mantengan servicios de defensa y asesoría jurídica. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

La Constitución otorga al imputado el derecho de ejercer su defensa en forma personal, defensa material, que se declarará en el “derecho a ser oído”, y se manifiesta con las distintas declaraciones del imputado. El sindicado tiene el derecho de ejercer su defensa material, que es una de las oportunidades en que puede presentar su versión de los hechos y proponer pruebas.

El derecho a defenderse por sí mismo tiene su origen en el derecho anglosajón, a través del conocido *raight of self-representation*. Legalmente el derecho a la autodefensa fue sancionado a nivel Federal en la Judiciary Act de 1789, y aparece del mismo modo recogido en diversas constituciones estatales norteamericanas. (Pedraz Penalva, 2000, pág. 236)

La caracterización constitucional de este derecho implicó una desviación de la doctrina tradicional, que consideraba esencial la asistencia letrada para garantizar un juicio justo, ubicando en un plano superior el derecho del acusado a elegir libremente un determinado curso de su acción.

El proceso penal acusatorio reconoce al imputado una serie de derechos relacionados con su defensa material, los que se entienden como el derecho de defensa en sentido amplio. Sin embargo, por motivos de claridad y precisión y hasta de énfasis, conviene atender en detalle a estos derechos, que se integran dentro del referido sistema garantizador.

En consecuencia, el ordenamiento constitucional prohíbe que en las declaraciones del imputado se pretenda provocar su confesión sobre la imputación, lo que fue de uso normal en los procedimientos inquisitivos. El “derecho a ser oído”, por no tener restricción, puede desarrollarse en cualquier etapa del proceso y por ser un derecho personal, el imputado nunca podrá ser obligado a declarar.

La modernidad constituye una nueva etapa en la evolución del Derecho Constitucional, de cuyo contenido es menester resaltar su especial orientación a la vigencia efectiva de aquellos derechos fundamentales de la persona. La relevancia de ese conjunto de derechos radica en que se concentra en la defensa de ideales de libertad, igualdad, justicia, progreso, solidaridad, equidad y paz, los que han servido de guía en la historia de los pueblos.

Dentro de las garantías y principios rectores del proceso penal en el artículo 4 el Código Orgánico Integral Penal regula la dignidad humana y titularidad de derechos y menciona dentro de los principios procesales en el artículo 5 los de,

Legalidad, favorabilidad, duda a favor del reo, inocencia, igualdad, impugnación procesal, prohibición de empeorar la situación del procesado, prohibición de autoincriminación, prohibición de doble juzgamiento, intimidad, oralidad, concentración, contradicción, dirección judicial del proceso, impulso procesal, publicidad, inmediación, motivación, imparcialidad, privacidad y confidencialidad, y objetividad, todos los que tributan al derecho de defensa. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

El derecho de defensa como parte del debido proceso

El debido proceso junto al derecho a la defensa engloba los derechos y garantías de las personas que se ven involucradas en un asunto judicial. Es reconocido en la Constitución del Ecuador en el artículo 76, numeral 7, inciso b) cuando expresa:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las garantías básicas, dentro de ellas enuncia en el numeral b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

Se reconoce al acusado el conocimiento de la imputación, el derecho de contradicción, el derecho de probar y controlar la prueba, el de juez natural y del debido proceso que, constituyen las columnas del derecho de defensa en el proceso penal contemporáneo.

La Constitución de 2008 (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) contempla también en sus artículos 77 numerales 3, 4 y 7 el derecho a que le comuniquen de su detención, pues existe la obligación de la autoridad de notificar la causa que la motivó, la autoridad que la ordenó y la información de que puede proveerse de un defensor que podrá estar presente en las diligencias policiales y judiciales.

Ejercer el derecho de defensa, implica necesariamente saber la persona de qué se está defendiendo y el ordenamiento constitucional contempla la obligación de poner en conocimiento de las personas las razones de la detención para que pueda ejercer su derecho de defensa, de esta manera se debe considerar como violación constitucional, la restricción a este tipo de información. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) En el numeral 7 del artículo 77 contempla la Constitución el derecho a guardar silencio y a ser informado de todos los procedimientos en su contra.

Sobre este particular Vélez Mariconde puntualiza:

En primer lugar, para que alguien pueda defenderse es imprescindible que exista algo de qué defenderse: esto es, algo que se le atribuya haber hecho u omitido hacer, en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico, exigencia que en materia procesal penal se conoce como imputación. (Vélez Mariconde A. , Derecho Procesal Penal. Tomo I Argentina, 1969, pág. 215)

Como afirma Asencio Mellado,

El derecho de toda persona a ser informada de la acusación que contra ella pesa aparece, por tanto configurado como el primero de los elementos o presupuestos que va a venir a condicionar ya no sólo la existencia misma de un real proceso de partes, sino también, y más en concreto, la propia vigencia del derecho de defensa, derecho éste que para su virtuosidad requiere siempre la plenitud de aquel otro que le es correlativo en la medida en que claramente se puede deducir la imposibilidad de ejercicio de la defensa si previamente no existe una imputación contra la que dirigir tal actividad y si dicha imputación es desconocida. (Asencio Mellado, 1991, pág. 95)

Conocer la imputación, significa también el derecho de comprenderla, de esta manera el ordenamiento constitucional contempla el derecho de proveerse de traductor en forma gratuita (76 inciso f), con el objeto de que pueda comprender la imputación y ejercer eficientemente el derecho de defensa material. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

He aquí la importante función de los traductores e intérpretes, que apuntalan el derecho de defensa, cuando el imputado o procesado ignora el idioma español, de lo contrario se le privaría del derecho de conocer y comprender la acusación y por ende su derecho a contradecirla o impugnar las resoluciones que le causen agravio, todo lo cual debe considerarse como un atentado al derecho de defensa y al debido proceso.

En relación con el derecho de declarar el derecho de defensa implica que ningún acusado puede ser obligado a declarar (defensa negativa), y a su vez puede declarar cuantas veces quiera (defensa activa o positiva) siempre que su declaración sea pertinente y no aparezca sólo como una medida dilatoria en el proceso. En todo caso que el imputado declare, se le advertirá del precepto que lo exime de declarar en causa propia. Este derecho persigue preservar la libertad y la vida íntima personal y familiar del acusado.

La declaración del acusado es una de las manifestaciones del derecho del mismo a defenderse, no habiéndose deducir que el imputado no tiene la facultad de confesar. Sí, la tiene, pero esta facultad es personalísima, se funda exclusivamente en la voluntad del imputado y no puede ser inducido por el Estado de ningún modo. (Binder, 2000, pág. 87)

De manera diferente al procedimiento inquisitivo, donde el derecho de defensa se ejercía limitadamente y se carecía de la obligatoriedad de una defensa técnica, el proceso penal dentro del modelo actual en Ecuador, no solo consagra de manera amplia y sustancial la posibilidad de defensa que debe tener una persona, sino exige la defensa técnica del procesado.

Al momento de recibirse su declaración, el sindicado también goza de los siguientes derechos:

Conocer detalladamente el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida.

Advertir al sindicado que puede abstenerse de declarar y esta decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio.

Instruirlo acerca de que puede exigir la presencia de su defensor y consultar con él la actitud a asumir, antes de comenzar la declaración sobre el hecho.

El de elegir un traductor o intérprete de su confianza para que lo asista en sus declaraciones, cuando no comprenda correctamente el idioma oficial, y si no lo hiciera el tribunal se lo debe designar de oficio.

A no ser obligado a declarar contra sí mismo, su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.

A que se presuma su inocencia en tanto no se haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada.

De conformidad con el sistema acusatorio, como ya se ha expuesto, el imputado ya no puede ser considerado como un mero objeto o fuente de prueba, sino como un sujeto procesal y titular de derechos fundamentales de rango constitucional, tales como la dignidad humana, la libertad, la presunción de inocencia, la igualdad, etc. En esa condición ha de intervenir en la actividad probatoria bajo los principios de inmediación judicial, de igualdad y contradicción, con el constante respeto a la dignidad del ser humano.

En el proceso penal toda persona debe ser tratada con el debido respeto a la dignidad inherente del ser humano. Queda prohibida toda intimidación o tortura, y no se establecerá el apremio corporal. Más que la libre voluntad del acusado de prestar declaración o no, se protege su integridad física y moral, pues dicha declaración no

puede alcanzarse por el empleo de violencia o coacción de alguna clase, que constituyen la intervención física y abrupta sobre el individuo sometido a proceso o la amenaza de inminente violencia.

Otra facultad o derecho que comprende el derecho de defensa, que se considera muy importante es el derecho a ser oído. Maier es del criterio que:

La base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación, ella incluye, también, la posibilidad de agregar, además, todas las circunstancias de interés para evitar o aminorar la consecuencia jurídica posible (pena o medida de seguridad y corrección) o para inhibir la persecución penal. (Maier, 1996)

La defensa técnica implica la asesoría y el acompañamiento de un abogado en el desarrollo del proceso, teniendo como finalidad una defensa especializada y plena, a través de un profesional del derecho en el proceso penal, el que debe tener los conocimientos necesarios para enfrentar los cargos imputados por el estado en la persona del fiscal. Es un derecho irrenunciable por el acusado, estando obligado el Estado a su nombramiento de oficio, cuando este no quiera o no esté en condiciones de designar un abogado que lo represente en el proceso.

Es así que se considera que el hecho de contar con un abogado constituye un requisito imprescindible para el desarrollo de toda relación jurídica procesal, pues el defensor es el encargado de dirimir todo en cuanto a hecho y derecho, además de cumplir funciones de asistencia y representación. La no presencia de este sujeto limitaría el derecho de defensa que le asiste a toda persona como garantía fundamental recogida en la Carta Magna.

Cuando se ordena legalmente que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios para pagarlo, debe interpretarse que es gratuito para el imputado y no que el Estado no tenga la obligación de invertir, como servicio público, en el resguardo de los derechos individuales de las personas a quienes pretende imponer una pena. La creación de un servicio público de defensa eficiente y fuerte, es signo también, de un Estado legítimo.

Para fortalecer la igualdad de posiciones en la decisión que pueda tomar el juez, es necesario proporcionarle a la defensa idénticas posibilidades de influir en la decisión, que comprende: control de la prueba que valorará el tribunal en la sentencia,

producción de prueba de descargo y valoración jurídica del comportamiento que el debate reconstruye, por medio de sus alegaciones orales finales.

Como primera característica el derecho a la asistencia letrada se encuentra la facultad que tiene el imputado de elegir un abogado de su confianza, una persona que sea capaz de dar respuesta a la imputación realizada, facultad esta en virtud de la cual, también puede revocar el nombramiento del defensor y designar a otro. De esta característica se desprende la segunda pues la actuación del abogado no puede colisionar con la voluntad del defendido, ya que es el encargado de defender los intereses del imputado, su actuar debe ir aparejado a la pretensión del imputado.

El defensor ha de obrar, no imparcialmente sino tendiendo a favorecer al imputado, ya propugnando su inocencia, o al menos una responsabilidad más atenuada. Su actividad parcial siempre debe ser presidida o impulsada para lograr el mayor beneficio posible al procesado, ya que ha sido puesto en el proceso para defender los intereses del imputado. Tanto es así que hasta la ley penal lo sanciona cuando perjudica deliberadamente la causa que le estuviere confiada (Vázquez Rossi J. E.)

Como colofón del derecho a ser asistido por letrado defensor puede concluirse que conlleva:

- a) Obligatoriedad de la defensa técnica a partir del momento en que se considere a una persona como procesada, acusada o imputada, previo a prestar declaración en tal condición.
- b) Presencia de un letrado defensor, designado o de oficio, al momento de prestar declaración un detenido.
- c) Garantía de que en todos los casos esta asistencia sea real, efectiva y no meramente formal.
- d) Derecho a designar libremente a un abogado.
- e) Derecho a comunicarse privadamente con su abogado defensor.

Para garantizar estos derechos es imprescindible contar con un sistema de organización del sistema judicial en el que los abogados de oficio sean realmente independientes en el sentido de poseer una elevada solvencia técnica, carecer de

todo tipo de presiones de cualquier índole en sus funciones y motivaciones suficientes para asumir leal y eficientemente la defensa que se les asigne.

El derecho de defensa en la fase de ejecución de las penas

Cuando se entra en una cárcel, cuando se atraviesan sus muros y se deja atrás el resto del mundo, afloran un cúmulo de sensaciones, especialmente relevantes para una persona que viva dentro del Derecho, dentro del ámbito de las relaciones jurídicas.

En este punto es inevitable formularse una pregunta crucial que surge, a priori, de posteriores análisis en torno a este tema: ¿Es posible realmente, asegurar el reconocimiento, ejercicio y protección de los derechos fundamentales de los hombres dentro de la cárcel? Y ello porque, evidentemente, una cosa es el reconocimiento formal de unos postulados garantistas y, otra muy distinta, es la verificación efectiva de los mismos en el interior de una institución caracterizada por la vigencia de sus propias leyes, por su propia lógica interna.

Por lo que atañe al derecho de defensa, verdadero pilar de un Estado que pretende denominarse de derechos y justicia, hay que señalar que el mismo siempre ha sido concebido, para la fase declarativa del proceso penal, para la defensa ante la imputación de un hecho definido como delito, pero no para una defensa y asistencia jurídica eficaz durante el cumplimiento de la pena impuesta y, menos aún se ha garantizado que los reclusos cuenten con un asesoramiento jurídico durante todo el cumplimiento de la pena.

Al respecto Alonso de Escarnilla opina:

Es indispensable la protección del derecho fundamental a la defensa y, consiguientemente, la utilización amplia y sin limitaciones: la libertad, de uno de sus instrumentos más eficaces, es decir, la asistencia letrada. Su finalidad, la protección de los derechos de los reclusos, se justifica por sí misma, mientras estemos dentro de las coordenadas de un Estado Social y Democrático de Derecho. Merece la pena hacer el esfuerzo (Alonso de Escarnilla , 1985, pág. 16)

No se puede olvidar, que el derecho de defensa y su instrumento fundamental, la asistencia letrada, es garantía del debido proceso, es decir, garantía de la legitimidad de la sanción penal, por lo tanto, el sancionado se siente defendido frente

a las posibles agresiones de sus derechos y a las violaciones del genérico principio de legalidad, al menos de la misma forma que en las demás fases del proceso, que antes de la firmeza de la sentencia.

El consejo de un letrado es estrictamente necesario en multitud de ocasiones desde que el condenado inicia el cumplimiento de la condena e ingresa a la prisión. La laguna procedimental no puede significar la indefensión del penado en cuestiones tan trascendentales para él y para la legal forma de ejecutar la pena, como la clasificación en grados de tratamientos, los permisos de salida, el trabajo penitenciario o la acumulación de ejecutorias, por citar ejemplos muy significativos.

La protección al derecho fundamental de defensa una persona incluye la defensa técnica aun después de dictada la sentencia, incluso en la etapa de ejecución de la pena. El abogado podrá intervenir en la solicitud y debate sobre los beneficios penitenciarios.

El principio de legalidad es un límite al ius puniendi en defensa del procesado y aparece reflejado en la Constitución del Ecuador del 2008, en el artículo 76 numeral 3, que establece:

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

Por su parte, el Código Orgánico Integral Penal en el inciso 1 del artículo 5 regula el principio de legalidad como: “no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.(Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

En cuanto a la defensa en trámites de ejecución el artículo 670 del COIP establece el procedimiento, el cual es oral y público, para lo cual se notificará a las partes y se citará a los testigos y peritos necesarios que informarán durante la audiencia. Contra la resolución procederá el recurso de apelación. La persona privada de libertad o su defensora o defensor podrá presentar cualquier petición, reclamación

o queja relacionada con la ejecución de la pena o la vulneración de sus derechos. En estos casos, la autoridad administrativa enviará el expediente de la persona privada de libertad a la o al juez de Garantías Penitenciarias. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

La defensa técnica, constituye un derecho constitucional inalienable para el imputado el cual no puede renunciar, contrario a la defensa material de la cual voluntariamente él puede desistir con sólo hacer uso de su derecho constitucional de no declarar durante todo el curso del proceso.

Así lo establece la legislación ecuatoriana de forma que si el imputado o procesado, se negare a proponer abogado defensor de su confianza para que lo asista en cualquier momento del proceso, el órgano jurisdiccional le nombrará inmediatamente un defensor público, de oficio para que lo asista y represente de conformidad con lo establecido en la ley, en caso contrario, de no contar con la asistencia técnica, será motivo suficiente de nulidad formal por la inobservancia de una garantía constitucional.

CONCLUSIONES

Conforme a la investigación realizada se puede concluir que:

El derecho de defensa es un atributo irrenunciable del hombre en la protección de sus derechos fundamentales de vida, dignidad y libertad, que le permite resistir u oponerse a toda actuación que pueda afectarlo, incluyendo una decisión estatal; por lo cual todo ciudadano tiene derecho a ejercerlo, y todos los órganos, la obligación de respetarlo.

El derecho de defensa es reconocido como garantía fundamental del proceso penal por instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1963, así como por los textos constitucionales, logrando su concreción en lo que se conoce como exigencias legales del debido proceso.

Dada la condición del derecho de defensa como garantía constitucional, debe respetarse en toda la dimensión del proceso, incluyendo la culminación de la etapa de ejecución de la pena, en sus dos dimensiones tanto material como técnica.

El orden constitucional y penal ecuatoriano consagran expresamente el derecho de defensa en sus normas jurídicas y aun cuando en el orden práctico y jurisprudencial pudiera afirmarse que el modelo acusatorio y garantista provocado por las reformas procesales se encuentra en etapa de tránsito; su consolidación en la actualidad se encuentra más relacionado con la eliminación del modelo inquisitivo y de la superación profesional y ética de los jueces, fiscales, abogados y demás intervinientes en el proceso penal para consolidar el respeto al derecho de defensa.

BIBLIOGRAFÍA

- Alonso de Escarnilla , A. (1985). *El Juez de Vigilancia Penitenciaria*. (Civitas, Ed.)
Recuperado el 2021 de 6 de 26, de Boletín Mexicano de derecho comparado:
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/2497/2753>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). *Declaración Universal de los derechos del hombre*. Recuperado el 28 de 6 de 2021, de
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/3769.pdf>
- Asencio Mellado, J. M. (1991). *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal* . Madrid. España: Tecnos.
- Binder, A. M. (2000). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad–Hoc. S.R.L.
- Bravo, G. (1998). *Historia de la Roma antigua*. Madrid: Alianza editorial Historia y Geografía. Recuperado el 4 de 9 de 2021, de
https://periodicooficial.jalisco.gob.mx/sites/periodicooficial.jalisco.gob.mx/files/historia_de_la_roma_antigua-gonzalo_bravo.pdf
- Camille Jauffret-Sponosi, R. D. (2010). *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado el 4 de 9 de 2021, de https://www.dijuris.com/libro/grandes-sistemas-juridicos-contemporaneos-los_29884
- Carnelutti, F. (1950). *Lecciones sobre el proceso penal*. Buenos Aires: E.J.E.A.
- Clariá Olmedo, J. A. (1960). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores de Puerto. Recuperado el 4 de 9 de 2021, de
https://www.unae.edu.py/biblio/index.php/site_content/80-derecho-procesal-penal/55-tratado-de-derecho-procesal-penal-tomo-ii-sujetos-procesales-penales
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 20 de 1 de 2021, de Registro Oficial No. 449:

https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf

Ecuador, Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014.

Estados Miembros del Consejo de Europa. (4 de diciembre de 1950). *Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre*. Recuperado el 27 de 6 de 2021, de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/convencion-europea-para-la-salvaguarda-de-los-derechos-del-hombre/convencion-europea-para-la-salvaguarda-de-los-derechos-del-hombre.htm>

Maier, J. B. (junio de 1996). *Derecho Procesal Penal. Tomo 1. Fundamentos*. Recuperado el 27 de 6 de 2021, de https://issuu.com/osmarbaez/docs/julio_b._maier-_derecho_procesal_pe

Manzini, V. (1951). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. . Buenos Aires. Argentina: Ediciones Jurídicas Europa América.

Mendoza Díaz, J. (s.f.). Evolución histórica del Derecho Procesal. Doctrina y Derecho Positivo. Apuntes para un libro de texto de la asignatura, versión en soporte digital, intranet Facultad de Derecho, Universidad de la Habana. La Habana, Cuba.

Montero Aroca, J., Gómez Colomer , J. L., & Barona Vilar, S. (2016). *Derecho Jurisdiccional I*. . España: Tirant lo Blanch.

Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado . (16 de diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966*. Recuperado el 28 de 6 de 2021, de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Navarrete Obando, L. A. (2006). *El Estado: conceptos y origen*. Recuperado el 29 de 6 de 2021, de <https://www.monografias.com/trabajos37/el-estado/el-estado2.shtml>

Organización de Estados Americanos . (22 de 11 de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada*

Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). Recuperado el 28 de 6 de 2021, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Pedraz Penalva, E. (2000). *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Principios del Proceso Penal*. Madrid: Colex.

Rivero Errico, M., & Pérez Gutiérrez, I. (junio de 2017). La prohibición de indefensión: elemento esencial de la tutela judicial efectiva. *Justicia y Derecho*(28), 25-46. Recuperado el 27 de 6 de 2021, de <https://www.tsp.gob.cu/sites/default/files/revista/documento/28justiciaderecho.pdf>

Vázquez Rossi, J. E. (1995). *Derecho Procesal Penal*. Argentina: Rubinzal – Culzoni.

Vázquez Rossi, J. E. (1996). *La defensa penal. Tercera edición*. Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.

Vázquez Rossi, J. E. (2014). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

Vélez Mariconde, A. (1969). *Derecho Procesal Penal. Tomo I Argentina*. Buenos Aires, Argentina: Edición Lerner. Recuperado el 28 de 6 de 2021, de <https://www.marcialpons.es/autores/velez-mariconde-alfredo/1129396/>