FACULTAD DE DERECHO

LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS JURADOS EN LOS JUICIOS PENALES EN EL ECUADOR PARA EL ACERCAMIENTO AL SISTEMA ACUSATORIO-ADVERSARIAL

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de:
Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República

Profesor Guía:
Dr. Álvaro Román

Autora:
María del Mar Gallegos Ortiz

Año
2012

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

_____

Álvaro Román Márquez
Doctor en Jurisprudencia
C.I.: 179726178-8

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

_____

María del Mar Gallegos Ortiz

C.I.: 171145184-7

AGRADECIMIENTOS

Simón Bolívar decía que “el objeto más noble que puede ocupar el hombre es ilustrar a sus semejantes”, agradezco a cada uno de mis profesores, pero en especial al Dr. Álvaro Román, por ser generoso de conocimientos. Y a quien me ha ayudado a emprender en esta carrera el Abg. Diego Guarderas.

DEDICATORIA

Quiero dedicar este trabajo a mi papá, por haberme regalado tanto de su tiempo y juventud, a mi mamá por su amor y sabiduría y a mi hermano por ser mi inspiración. Nada de esto hubiese sido posible sin su ayuda y apoyo incondicional.

RESUMEN

La deficiencia existente en nuestro sistema procesal penal y en el sistema de justicia, es un tema que ha sido objeto de varias críticas, el mismo que se plasma en este trabajo de Tesis, en donde se identifica el problema y todas aquellas directrices que ayudarán a resolver el mismo. Se hará un análisis histórico de los sistemas penales en el mundo pasando desde el Sistema Inquisitivo, cuyo mayor referente fueron los famosos Tribunales de la Santa Inquisición hasta llegar al Sistema Acusatorio- Adversarial. Para posteriormente adentrarnos en el ámbito jurídico del Ecuador y entender el impacto histórico que han tenido en el desarrollo del derecho penal en el país, para esto se estudiará desde el Derecho Penal Aborigen hasta el Derecho Penal de la República, matizando con una breve descripción del Código Penal de 1872 hasta el Código Penal de la Revolución Liberal de 1906, con el fin de demostrar la transformación de paradigmas que ha tenido nuestro derecho.

Además, se busca forjar la idea de que el derecho está en un constante devenir, que responde a las transformaciones sociales y no debe ser visto como algo rígido. El sistema de jurados constituye uno de aquellos cambios que deben ser adoptados en respuesta a la diversidad cultural y a la democracia participativa.

ABSTRACT

The existing deficiency in our procedural criminal and justice system is an issue that has been subject of several criticisms, just as it is described in this thesis work, where the problem and all the guidelines that will help to solve it are identified. A historical analysis of the different criminal systems from all around the world, including the inquisitive system whose greatest referents were the famous courts of the inquisition until the adversarial system, will be made. Furthermore, get into the Ecuadorian legal field and the historical impact they have had on the development of criminal law in the country. To help us understand the whole context a study of Aboriginal Criminal Law until Republic Criminal Law will be shown, also qualifying with a brief description of the Penal Code of 1872 to the Criminal Code of the Liberal Revolution of 1906, in order to demonstrate the transformation of paradigms that have our rights.

Moreover, the seeking to forge the idea that the law is in constant evolution, responding to social changes and should not be seen as a rigid text. The jury system is an example of those changes to be adopted in response to cultural diversity and participatory democracy.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 1

1 CAPÍTULO I 2

1.1 EL PROCESO Y SU RAZÓN DE SER 2
1.2 SISTEMAS PROCESALES EN EL DERECHO PENAL 4
1.2.1 Introducción 4
1.2.2 Clasificación de los Sistemas Procesales 9
1.3 RASGOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO INQUISITIVO 10
1.3.1 Sistema Procesal Inquisitivo 10
1.3.2 Antecedentes 12
1.4 PRINCIPIO DE INQUISICIÓN 17

2 CAPÍTULO II 19

2.1 RASGOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO ACUSATORIO 19
2.1.1 Antecedentes 19
2.1.2 Descripción del Sistema Acusatorio 23
2.1.3 Importancia de la observación de los Principios del Sistema Acusatorio que deben ser aplicados durante el Proceso Penal 25
2.1.3.1 Principio de Contradicción 26
2.1.3.2 Principio de Oralidad 27
2.1.3.3 Principio de Publicidad 29
2.1.3.4 Principio de Inmediación 30
2.1.3.5 Principio de Imparcialidad e Independencia Judicial 30
2.2 EL SISTEMA MIXTO 32
2.2.1 Definición y Características 33
2.3 EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES EN EL ECUADOR 34
2.3.1 Introducción 34
2.3.2 Antecedentes Históricos 35
2.3.2.1 Derecho Penal Aborigen 37
2.3.2.2 Derecho Penal de la Colonia 40
2.3.2.3 Derecho Penal de la República 42
2.4 TRANSFORMACIÓN DE PARADIGMAS EN EL ECUADOR 43

3 CAPITULO III 47

3.1 SISTEMA PROCESAL ACUSATORIO PURO 47
3.1.1 Características 47

3.2 FAMILIA ANGLOSAJONA 48
3.2.1 Reino Unido 48
3.2.1.1 Antecedentes Históricos 48
3.2.1.2 Organización Judicial 52
3.2.1.3 Fuentes del Derecho y su Jerarquía 53
3.2.2 Estados Unidos 54
3.2.2.1 Antecedentes Históricos 54
3.2.2.2 Fuentes del Derecho 56
3.2.3 Ámbito de Influencia del Common Law 57
3.3 CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICOS DEL SISTEMA ACUSATORIO- ADVERSARIAL 59
3.3.1 El Acusado 64
3.3.2 El Papel del Juez 66
3.3.3 El Tercero Imparcial 67

4 CAPITULO IV 68

4.1 El JURADO COMO INSTITUCIÓN JUDICIAL 68
4.1.1 Antecedentes y Filosofía del Jurado 68
4.1.2 Métodos de Selección del Jurado 70
4.2 FUNCIONAMIENTO DEL JURADO DENTRO DEL PROCESO 75
4.2.1 El Indictment por el Gran Jurado 75
4.2.2 La Fiscalía y su Manifestación: The Information 77
4.2.3 El Juicio y la Decisión Final 79
4.3 EL JURADO EN EL ECUADOR 81

5 CAPÍTULO V 84

5.1 RECOMENDACIONES Y CONCLUSIONES 84
5.1.1 Recomendación y Propuesta 84
5.1.2 Conclusiones 90

Referencias 93

Anexos 96

INTRODUCCIÓN

El Derecho Procesal Penal del Ecuador se ha sumando a la corriente Latinoamericana de reforma de justicia penal, con un poco de retraso lo que ha tenido como consecuencia la dilación de la justicia en el país. Es así como en el Ecuador en el año 2000 se da el cambio, mientras que en Argentina el sistema penal dio un giro en el año de 1998. El Ecuador no puede esperar más por una Justicia Moderna, eficaz y ecuánime, esto en el país se ha vuelto una tarea casi imposible, es por ello que necesitamos adaptarnos a los cambios que la época exige.

La necesidad de cambio y de reestructuración de justicia es imperiosa, por ello la importancia de estudiar y comprender nuevos sistemas procesales, en particular el proceso penal acusatorio. Se vuelve indispensable revisar el papel que tiene cada uno de los sujetos que intervienen en el sistema, sus límites y particularmente entender el rol del jurado como juzgador y el Juez como garante de derechos. El resultado esperado de esta investigación es analizar la posibilidad de implementar los jurados en los juicios penales en el Ecuador, de ser el caso el avance no solo será en materia penal, sino también en la realidad de justicia en el Ecuador.

El presente estudio tiene como fin profundizar los conocimientos de los Sistema Procesales Penales desde el Inquisitivo hasta el Acusatorio Puro, en observancia de los principios básicos tales como el de contradicción, que permite a las partes intervenir de manera oportuna y en igualdad de condiciones para ahondar en el tema del jurado como máxima expresión del sistema acusatorio-adversarial y finalmente estimar o no la posibilidad de su existencia en el Ecuador y todo lo que conlleva esta institución como cambio de paradigmas en la sociedad y el país.

1 CAPÍTULO I

1.1 EL PROCESO Y SU RAZÓN DE SER

Desde las épocas remotas se han presentado conflictos en las relaciones sociales conflictos, que se solucionaban a través del uso de la fuerza, con el paso del tiempo, se hizo evidente la necesidad de organizar a la sociedad y no permitir más el uso irracional de la fuerza para la solución, es decir, de la contraposición de intereses.

Existen algunos métodos de resolución de conflictos, tales como la autodefensa, que se caracteriza por el uso de la fuerza porque a ninguna de las partes le interesa sacrificar o ceder en su posición. Por otro lado existe el medio de la autocomposición que a su vez puede ser directa e indirecta, la primera no necesita de la ayuda de un tercero, se disuelve el problema por tres posibilidades:

- El desistimiento.
- El allanamiento.
- La transacción.

Mientras que en la forma indirecta las partes llegan a un acuerdo, en el que un tercero sea el conciliador de los intereses opuestos, por medio de una mediación o de una decisión, la mediación por su parte busca un acercamiento de las partes y el tercero encargado de disolver el conflicto puede incluso hacer proposiciones, sin llegar al efecto de juzgar ni de resolver, ya que son las mismas partes las que deciden sobre la solución. Sin embargo, en el plano de la decisión existen dos componentes, la hetero composición privada, mediante arbitraje y segundo la hetero composición pública, que es un medio unilateral, debido a que el pretendiente es quien inicia la acción y es un Juez quien resuelve el conflicto a través de una sentencia.

Aún cuando la razón del proceso aparece por la necesidad de eliminar la fuerza, el Derecho y la Ley, permiten su “ejercicio en determinadas circunstancias y conforme a ciertas exigencias o requisitos que en cada caso concreto se especifican con razón” (Alvarado, 2009, p.36), en este contexto, se precisa que el uso de la fuerza sea legitimada, sin embargo surge una circunstancia muy particular, el Estado debe utilizar la fuerza para el mantenimiento del orden y de la paz social, producida como consecuencia de un proceso de cesión de ciertas libertades, conocido como Contrato Social, por lo tanto el uso de la fuerza controlada, es legítima.

El proceso puede ser desarrollado de dos formas: privada y pública, la primera se refiere a aquellas soluciones que dan los particulares a sus conflictos y la segunda es una garantía otorgada por el Estado, que se ejerce a través de la Función Judicial, delimitada por la Ley, tanto en el desarrollo del proceso como en la aplicación de normas para la solución de conflictos.

Ahora bien, en el campo jurídico es necesario hacer una distinción entre los conceptos de conflicto, litigio y controversia. El conflicto es la contraposición de intereses, en el que dos sujetos buscan satisfacer sus propias necesidades sobre un mismo asunto; el litigio es tan solo la afirmación dentro del plano jurídico de la existencia de un conflicto. Son dos conceptos distintos que deben ser diferenciados con claridad; a saber:

1. **Conflicto sin litigio:** el conflicto se mantiene sobre el plano de la realidad sin entrar en el ámbito judicial.

2. **Litigio sin conflicto:** el pretendiente aún a sabiendas de que no existió conflicto alguno, demanda ante un juez o al contrario cree que existe alguno, pero en realidad no lo hay.

3. **Litigio con conflicto:** además de trasladar el conflicto del plano real al jurídico, en este el pretendiente demanda con afirmaciones tendientes a que se le conceda la razón.

Se entiende a la *controversia,* como la discusión o debate que se genera en el desarrollo del litigio, es importante mencionar que no siempre se presenta controversia, debido a que el resistente acepta las pretensiones del actor.

En conclusión, la noción de litigio es la base del concepto de proceso judicial, que es originado por un conflicto, y en que puede o no existir controversia, lo cual responde a la posición adoptada por el demandado.

1.2 SISTEMAS PROCESALES EN EL DERECHO PENAL

1.2.1 Introducción

El proceso penal y los sistemas procesales se han ido desarrollando de manera paralela a la evolución histórica de las sociedades, su dinamismo político y cultural, a su vez se enmarcan dentro del derecho constitucional, a decir de James Goldschmidt en su libro de los Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal (1935, p. 67) "…la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución", es por ello la importancia de conocer la historia del Derecho Penal, dentro de un contexto político.

En el Derecho Penal, la política y sus circunstancias, hace que el ejercicio del poder en la comunidad sufra cambios que marcan el comportamiento de la sociedad, la aplicación de medidas de coerción, responden a ideologías latentes, tal como lo manifiesta Hans Welzel:

> "No se debe olvidar que el Derecho penal cumple también el papel estabilizador y garante de la organización política y de los valores básicos que esa organización engendra para resguardar la convivencia pacífica bajo determinada ideología" (Maier, 2004, p. 260).

Los países europeos alrededor de los siglos XV, XVI y XVII, se caracterizaron por aplicar un sistema inquisitivo, que ayudaba a la continuación de la centralización del poder; producto de un largo periodo del Estado Absolutista.

En contra posición en la actualidad se vive en un Estado de Derechos en el que no puede existir ningún tipo de manifestación del sistema inquisitivo, sino el de un sistema mucho más legítimo, en el que imperen los valores sobre la fuerza, para lo cual a continuación se desarrolla un cuadro explicativo de la evolución de los sistemas procesales:

- **GRECIA**

  Los jueces eran una especie de jurado, debido a que era formado por ciudadanos comunes. Entre sus características principales se encuentra:

  Delitos públicos: Se introduce la figura de la acusación popular, en la que cualquier ciudadano podía perseguir penalmente al infractor, como reflejo de que el poder residía en la soberanía de los ciudadanos. Podían juzgar y acusar.

  Delito privado: Solo el ofendido o sus sustitutos (padre, tutor o amo) podían realizar la persecución.

  Tribunales y sus funciones:

  - **Asamblea del pueblo:** conocía de temas que ponían en peligro la República.

  - **Heliea:** ejercían jurisdicción ordinaria tanto en temas penales y civiles, mediante un procedimiento oral.

  - **Aerópago:** conocían delitos graves, mediante procedimientos misteriosos.

- **Éfetas:** trataban temas como el homicidio simple, eran elegidos anualmente por el Senado.

La sentencia dependía mucho del tipo de Tribunal que conocía la causa, el más usado era aquel en que los jueces depositaban habas color negro, si esto era la mayoría representaba la culpabilidad y acto seguido se determinaba la pena, su naturaleza y duración. Era irrecurrible.

Principios:

- Inmediación.
- Concentración.
- Única instancia.
- Tribunales colegiados, como expresión de la soberanía del pueblo.
- Igualdad entre acusador y acusado, quien por lo general permanecía libre durante el proceso.
- Publicidad y oralidad.
- Admisión de la tortura y los juicios de Dios.

- **ROMA**

Se mantiene una distinción entre delitos privados y delitos públicos, dando origen al proceso penal privado y público; el primero el Estado actúa como árbitro se asemeja al proceso civil, mientras que el segundo el Estado era titular de la potestad de castigar.

Etapas en el proceso penal público:

- **Cognitio:** el magistrado tenía todos los poderes concentrados en el, es así que el realizaba la investigación de los hechos y a la vez decidía.

  En caso de condena existía una especie de recurso llamado provocatio ad populum, que se asimila al recurso de apelación, considerado como

una instancia de gracias, no era un recurso ejercido en contra de la decisión del rey o magistrado inquisidor.

- **Accusatio: "**Este sistema, que surgió en el último siglo de la República, atribuía la jurisdicción a un jurado popular, que se constituía para cada proceso, de modo que lo jueces no eran permanentes.

  Lo presidía el *quaestor*, funcionario estatal que lo organizaba, ya sea siguiendo la elección de las partes, o por sorteo, de una lista…" (VACA, 2003,p.105). Es importante mencionar que la figura del jurado actuaba solamente por acción popular, es decir, solo en caso que el pueblo así lo solicitaba.

  El magistrado actuaba pocas veces, solo cuando el orden social se alteraba. Se presentaba la *postulatio* que no es otra cosa que una especie de denuncia; la cual se formalizaba si era admitida y adquiría el nombre de *nominis delatio,* la misma que era inscrita en el Tribunal y daba paso al acusador para investigar el hecho y reproducir todo lo que fuese necesario para su argumentación. Una vez elegidos los *iudices* se fijaba fecha para el debate que era dirigido por las partes y los jueces eran solamente expectadores y mediante votación oral y escrita (*tabellas)* se tomaba la decisión final la cual era dictada por el *questor*. Como se observa era un sistema acusatorio, sin embargo existen rasgos de principios dispositivos como las aportaciones de las partes respecto a las pruebas.

- **Extraordinario cognitio:** se mantienen la figura de los tribunales y los jurados, sin embargo, el procedimiento oficial era dirigido por los funcionarios del Estado. El sistema dispositivo cede paso a un sistema Inquisitivo, se convierte en un sistema en donde prevalece lo escrito. Se conserva la publicidad en los juicios, pero la etapa preliminar es secreta.

Sin embargo de esta etapa del Derecho penal, se pueden rescatar principios que hasta la actualidad son válidos: es preferible tener un delito no castigado a que un inocente pagando por algún delito que no cometió, no se puede acusar dos veces por el mismo delito, ninguna pena puede ser pronunciada si la defensa no recurrió a su derecho de argumentar a su favor.

- **GERMANO**

No existía distinción entre delito civil y penal, y es así que la pena cumplía un rol resarcitorio.

El ofendido perdía su personalidad jurídica. Por lo que se permitía que el ofendido o sus familiares podían actuar y castigar por mano propia o a su vez acudir a la Asamblea de Ciudadanos, esto abrió paso a una institución típica del derecho Germano: **La Composición.**

Además existía la opción de llegar a un acuerdo monetario para indemnizar el daño que se había producido y así evitar la venganza del ofendido, entonces, se trataba de una expiación de su crimen mediante el pago del precio de la paz social, esto no se aceptaba en delitos graves, debido a que la pérdida de la personalidad jurídica era absoluta y definitiva, por lo que podía ser perseguido por todos los integrantes de la comunidad.

En casos en que la Composición no funcionaba, se acudía a un procedimiento judicial de corte acusatorio. Estaba conformada por un Tribunal, compuesta por personas preparadas, lo hacían en espacios públicos estaba presidida por un juez, los actos llevados a cabo durante el proceso eran místicos y de carácter extremadamente formal. El acusador utilizaba un lenguaje sacramental, y el acusado o aceptaba dicha acusación o la negaba.

En caso de negativa, el tribunal daba por iniciada la etapa probatoria. Es de aquí, donde surge el sistema de prueba y su carga, originalmente el acusado es quien tenía que probar su inocencia. La prueba más que una forma de convicción para el tribunal, se convirtió en un medio de lucha entre las partes.

Mediante propuestas realizadas por el Tribunal, se escogía la mejor, ya sea por medio de aclamación o movimiento de armas del mismo Tribunal. Se podían hacer impugnaciones hasta el momento en que se decidía cual sería la sentencia.

Existieron dos períodos con ciertas modificaciones, pero con las mismas líneas y bases el período franco a partir del siglo VIII y la Alta Edad Media, aquí termina el período del Derecho Germano y del enjuiciamiento penal.

Principios que regían el proceso:

- Acusatorio privado**.** Oralidad
- Inmediación
- Concentración
- Publicidad
- El Sistema de pruebas tendiente a dirimir la contienda siempre y cuando existía un vencedor, ya sea por el testimonio o porque se practicaba las ordalías o pruebas divinas.

Actuaba un tribunal colegiado, en única instancia, con jueces no especializados en la rama

1.2.2 Clasificación de los Sistemas Procesales

En la actualidad se pueden diferenciar dos tipos de sistemas, aunque existen autores expertos en la materia que afirman que dicha división tan solo es

didáctica, se cree lo contrario debido a que incluso se tiene una concepción marcada dentro del plano no solo jurídico sino de la sociedad en general entre lo inquisitivo y lo acusatorio.

Se entiende por inquisitivo todo aquello carente de derechos, garantías, en donde el proceso es oscuro, secreto y viciado, en donde no existe un verdadero procedimiento judicial que siga los pasos lógicos para llegar al esclarecimiento de la verdad, sino más bien la imposición del criterio del juez, es por ello, que conlleva consigo mismo la idea de “lo malo”; mientras que lo acusatorio es aquel proceso en el que reina lo bueno, los valores y las garantías judiciales, las partes juegan nuevos roles, dando la idea que este concepto es equivalente al ideal de la justicia.

Sin embargo, se debe realizar un estudio más profundo para entender las razones por las que se hace una distinción tan extrema entre ambos sistemas, surgen preguntas tales como si realmente el debate debe concluir en que existe un sistema positivo y otro negativo; el sistema acusatorio realmente está formado por axiomas inamovibles e indiscutibles, en este capítulo se tratará de ahondar en la evolución de cada sistema desde sus orígenes hasta su aplicación en la actualidad, lo que nos permitirá aclarar ciertas interrogantes.

1.3 RASGOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO INQUISITIVO

1.3.1 Sistema Procesal Inquisitivo

Surge entre los siglos XII y XIII en la Europa medieval como consecuencia de gobiernos centralizados, el poder del monarca necesitaba de un sistema de justicia jerarquizado, lo que permitía consolidar su poder. El iniciar un proceso era muy dificultoso, las personas no tenían ni los medios ni el interés para la incoación del proceso penal, se introduce la acusación de oficio que se generaba a partir de las autoridades públicas, especialmente en aquellos

delitos de lesa majestad. Se debe mencionar la gran influencia del Derecho Canónico en este sistema, por el poderío que en ese entonces tenía la Iglesia.

Es importante destacar que existe un gran avance en cuanto al sistema probatorio de los siglos IX y XII:

> “El juicio era común para el ámbito civil y penal. Se trataba de un juicio público, normalmente al aire libre. Salvo en los casos de delitos flagrantes, no intervenía la autoridad pública. El sistema de pruebas consistía básicamente en el juramento decisorio, asistido en su caso por los <<compurgadores>>, <<cojuradores>>, oath- helpers o Eideshelfer; o bien en la invocación del juicio de Dios a través de las ordalías o del duelo”. (A.ESMEIN, p. 44).

Las ordalías, no eran otra cosa que los castigos físicos que se imponían a las personas a las que se les acusaba, por ejemplo las pruebas del agua y del fuego, la primera consistía en meter las extremidades o el cuerpo entero en agua hirviendo, mientras que la segunda consistía en caminar sobre hierro candente, una vez practicadas dichos rituales se comprobaba, si los acusados salían ilesos lo que significaba su inocencia o su culpabilidad, todo esto se realizaba basado en la creencia de la intervención divina y así se limitaba la intervención de los grandes señores, reflejando el sistema acusatorio dentro de estos juicios, el ministro religioso simplemente intervenía con su presencia.

Empieza un declive de este tipo de procesos y la prohibición de la intervención del clero en las ordalías con el Concilio de Letrán en el año 1215, y empieza la consolidación del jurado.

Al contrario de la época feudal, en el proceso inquisitivo el juez investiga los hechos, los documenta por escrito, y aporta con los elementos suficientes para la resolución basado en la racionalidad y en contra de las reglas supranaturales, sin embargo las reglas de valoración de la prueba seguían siendo muy rígidas, lo que llevó a vivir momentos de grandes torturas, ya que

con ellas se lograba obtener la confesión del acusado y por ende la *probatia plena.*

1.3.2 Antecedentes

En el año 1215, se produjeron dos acontecimientos que dieron origen al sistema de la inquisición, por un lado en la Europa Continental, se produjo el Concilio de Letrán que tenía como objetivo combatir a los herejes, es decir, a todo aquello que era contrario a la fe de la Iglesia Católica y por otro la Europa Insular, Inglaterra emitió la Carta Magna.

- **Concilio de Letrán:** por muchos siglos la Iglesia Católica gozaba de mucha credibilidad y sobretodo sus fieles seguían los dogmas de esta Institución, al pie de la letra. Sin embargo, hacía el año 1000 la Europa Cristiana tuvo que enfrentarse a renovaciones y a los surgimientos de nuevos movimientos religiosos, los que ya no aceptaban ciertas figuras cristianas como el matrimonio, la autoridad papal, entre otros. En otras palabras, empezaron a entender a Jesús de otra manera y es así que aparecieron nuevas corrientes, entre ellas los lucianistas, apellianos, angélicos, apostólicos, etc. En el año 1184, mediante el Concilio de Verona la Iglesia tomó medidas severas y represivas, consecuentemente nació las siguientes instituciones:

- La Inquisición Episcopal
- La Inquisición Papal
- La Inquisición Española

LA INQUISICIÓN EPISCOPAL

Los obispos debían realizar una inspección anual en los distintos pueblos en donde se creía que existían fuertes manifestaciones de herejía, para llevar este proceso a cabo, escogían a personas de buena reputación y eran ellos los

encargados de hacer visitas casa por casa con la finalidad de inspeccionar y buscar a los “pecadores”, una vez que los encontraban los hacían confesar (clásico ritual de la Iglesia Católica), para perdonar sus pecados y que no lo volvieran a cometer, acertadamente Alvarado señala “…lo que verdaderamente importaba a la Iglesia mediante ese juzgamiento era la conversión y no la represión del hereje” (2009, p. 95).Efectivamente, esta organización inquisitiva buscaba a los pecadores, investigaban sus pecados, lograban su confesión, los absolvían y los reinsertaban al seno de la Iglesia.

Este período de la inquisición fue manejado por las ordenes de los obispos locales, por el decreto Ad Abolendum, con el pasar de los años, la Iglesia bajo el papado de Gregorio IX, empezó a cambiar su espiritualidad para obtener mayor influencia y poder junto a los gobiernos seculares, es así que se debilitó la inquisición episcopal alrededor del año 1230.

LA INQUISICIÓN PAPAL

Durante el período del Papa Gregorio IX, se expide la bula “excommunicamus”, que tenía como Autoridad Central al Papa y bajo su mando a las ordenes de los Dominicos y Franciscanos, a quienes dispuso continúen con la búsqueda de los herejes, sin embargo, a diferencia de la inquisición episcopal, algunos pecados no solo eran considerados como tales, sino también como delitos eclesiales, así por ejemplo, se consideraba un delito el sortilegio, que era magia o hechicería; el cisma, separación de los miembros de la Iglesia; sodomía, relaciones sexuales entre dos personas del mismo sexo; mancebía, relaciones sexuales mantenidas entre dos personas sin haber cumplido con el sacramento del matrimonio, etc.

Gregorio IX, seguido de Inocencio IV, autorizaron el uso de la tortura como forma de expiación, de esta manera se consideraba que el alma del pecador podía volver al seno de la Iglesia, de cierta forma se creía que era una purificación y no bastando con esta práctica se ordenaba la expropiación total

de los bienes del condenado. Se observa entonces, que el inquisidor era Juez y parte a la vez, muy contrario a lo que mucho tiempo atrás decía Alfonso el Sabio, en las Sietes Partidas, Partida III, en el Título IV: de los Jueces, e de las cosas que deuen fazer e guardar (1991, p.45):

> "Ley X: como el Judgador se deue guardar de non oyr su pleito mismo, nin otro de que el Ouiesse seydo Abogado o Personero (a): Juez, e demandador, e demandado, son tres personas que conuiene que sean en todo pleito, que se demanda por juyzio. E porende dezimos, que ningún Jugador non puede, nin deue oyr nin librar pleyto sobre cosa suya, o que a el pertenezca: porque non deueun ome tener lograr de dos, assi como de Juez, e demandador. Otrosi dezimos, que ningún ome non deue oyr nin judgar pleito, de que ante, el mismo ouiesse seydo Abogado o Consejero; e esto touieron por bien los Sabios antiguos…"

Todo esquema de imparcialidad fue derrumbado, la Inquisición absolvió todo el poder en una sola organización, el mismo Juez era el acusador, y por ende debía ser él quien probase lo que afirmaba, es así que era el encargado de buscar las pruebas necesarias y de cualquier manera posible para demostrar la verdad real, aún si para ello era necesario el uso de la tortura, por obvias razones todo se debía realizar en secreto, evidenciando la gran desigualdad dentro del proceso, los encargados de juzgar eran los Tribunales Inquisitoriales, conocidos como el Santo Oficio quienes con el tiempo iban cada vez condenando más delitos, así existían los delitos contra la fe, los delitos contra la religión, incumplimiento de los delitos clericales y contra las buenas costumbres; poco a poco fueron adquiriendo tanto poder que empezaron a influenciar en los jueces seculares.

LA INQUISICIÓN ESPAÑOLA

Para entender esta época, es necesario revisar algo de historia. Hacia el siglo XV, España como una de las potencias de Europa debía mantener su poderío

a través de todas las maneras posibles, sean estas tierras, ejércitos o posiciones clericales. Para esta época fue Isabel I de Castilla o también llamada Isabel La Católica quien juró por Dios, por la cruz y todas sus tierras que sería devota a la Santa Iglesia Católica.

La reina de Castilla, era muy conocida por su inteligencia y tenacidad, fue ella quien financió grandes proyectos propuestos por su súbditos para engrandecer el Reino, dentro de ellos tenemos a Cristóbal Colón, descubridor de América, ésta y otras empresas debían ser costeadas por la corona. Para no desestabilizar la economía de los reyes, constantemente pedían dinero a la banca judía. Con el breve antecedente histórico, los monarcas de España crean la figura del delito seglar de judaísmo, para poder despojarlos de sus pertenencias y enriquecer las arcas reales, además se continuaba con la concepción de que los judíos entre otros como los calvinistas, protestantes, etc. eran herejes, se inicia un período de crueldad y extremismo.

El Papa Sixto IV, vio en España la oportunidad de riquezas y poder, aprovechando el juramento de Isabel La Católica institucionalizó la Inquisición y en el año 1484, ordenó que se promulgara las *Instrucciones de Inquisidores,* la persona designada para esta tarea fue el monje dominico Tomás de Torquemada, confesor de la Reina, quien reguló la tortura, en función del sexo, edad, delito, etc.

Así, paso a ser la figura de la inquisición, pensador y creador de los métodos más abominables, sembrando miedo y terror en la gente, porque simplemente no se sabía cuando, ni las razones por las que una persona podía ser víctima de la Inquisición. La confesión del imputado seguía siendo la figura más propicia y eficaz para descubrir la verdad real, entre los medios más usados para lograr la confesión, se puede mencionar los siguientes:

- **La toca:** a la víctima se la amarraba, se le forzaba a abrir la boca, en donde se introducía un pañuelo hasta la garganta con el fin de obligarle a

tragar agua que se le vertía lentamente, esta prueba era conocida también como la tortura del agua.

- **El potro de tormentos:** se le ataba a la víctima con cuerdas pasadas por todo el cuerpo y de las extremidades, que eran estiradas por los verdugos de manera opuesta hasta llegar a desmembrar el cuerpo.

- **La pera:** Era una especie de llave de hierro, en forma de pera, en la parte inferior, tenía una manivela que permitía que la pera se abra en dos hacía los costados, esto era utilizado para hacer daño bucal, anal o vaginal.

1.3.3 Descripción del Sistema Inquisitivo

De lo analizado anteriormente se puede colegir que el sistema inquisitivo, se destaca por lo siguiente:

- Su origen se da como respuesta a un proceso histórico, en donde el poder era centralizado y se debía mantener como tal, por lo que el derecho refleja un sistema jerarquizado de poder.

- El fin del proceso es encontrar la verdad real, es decir, obtener toda la información necesaria para poder comprobar lo afirmado por el Juez “y, así, poder dormir en paz sin sufrir el peso de un cargo de conciencia por eventuales injusticias cometidas” (Alvarado, 2009, p. 110), es por ello que se dieron las pruebas de oficio y bastaba solamente los rumores públicos para proceder a iniciar una acción, todo esto, es opuesto a la verdad formal que simplemente se basa en los hechos aparentes, las denuncias incluso podían ser anónimas.

- El acusado, de ser sujeto paso a ser objeto, es decir, “de un sujeto de procedimiento que enfrentaba a otro que lo acusaba, [se transformó] en un objeto de la investigación que se practicaba” (Maier, 2004, p. 292).

- Se utilizan métodos de tortura como forma de coacción ya sea física o sicológica con el único fin de obtener la prueba.

- La tarea de investigar, imputar y probar son roles que el juzgador los lleva a cabo, es decir, se convierte en juez y parte, a decir de Bachmaier (2008, p, 21) “ataca a uno de los pilares básicos de todo sistema de impartición de justicia como es la imparcialidad del juzgador”.

1.4 PRINCIPIO DE INQUISICIÓN

Como queda señalado el Juez juega un rol preponderante, porque ocupa la figura principal y nuclear del proceso, es quien investiga, acusa y juzga, generando como característica principal la imparcialidad del sistema o *processus per inquisitionem,* el proceso aplicado responde a la idea política de la época del centralismo del poder, con la finalidad de no permitir que los súbditos tengan algún tipo de poder frente a la autoridad, tanto es así, que el hombre pierde el sentido de un ser individual y es un objeto procesal.

El fin justificaba los medios, es decir, lo que importaba era la obtención de la verdad, es por ello que el juez estaba facultado a utilizar cualquier tipo de medio para lograr su objetivo, procesalmente se podría decir que la persona parte del proceso no tiene derechos, no existen principios jurídicos tales como el principio de contradicción, debido a que no se producía ningún tipo de debate, ya que los procesos eran totalmente secretos y mucho menos se puede hablar de garantías, tal como lo señala Maier: “el poder, que se delegaba en funcionarios inferiores, debía devolverse en sentido inverso a aquél de quien procedía y ello permitía el control de la utilización correcta del poder delgado”(p. 449, 2004), sin lugar a dudas un proceso carente de dialéctica, no hay una parte que sostenga una tesis, otra que presente una antítesis y un tercero que realice una síntesis.

El sistema inquisitivo, perduró por mucho tiempo en la Europa continental, desde el siglo XIII hasta el siglo XVIII, apoyada en los regímenes políticos

absolutistas- monárquicos, pero a partir de la ola del Iluminismo como reflejo del hito histórico de la Revolución Francesa, se abolió el sistema y su ejecución rigurosa, tal como la hemos analizado, pero si se puede afirmar que han quedado rezagos del principio inquisitivo.

2 CAPÍTULO II

2.1 RASGOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO ACUSATORIO

La palabra acusatorio proviene del latín *accusare,* es un proceso contradictorio, con un órgano que lleva la instrucción (Ministerio Público o Fiscalía), y dos partes se enfrentan mediante un debate, ante un órgano decisor (el tribunal), si bien es cierto al comienzo el concepto de principio acusatorio era utilizado para referirse al modo de iniciarse el proceso, debido a que se iniciaba a instancia de parte, es decir, la acción era privada, en la actualidad es común que se le identifique al principio acusatorio con los atributos de progresista y democrático.

2.1.1 Antecedentes

Una gran influencia para la adopción de este sistema fue la Carta Magna de 1215, expedida en el gobierno del Rey Juan Plantagenet, más conocido como Juan Sin Tierra, hermano del Rey Ricardo de León, quien fue a las cruzadas y después de morir Juan asumió el trono y el poder, sin embargo, su gobierno es característico por los altos tributos que se impusieron, lo que hizo que cada vez pierda más tierras (de ahí su nombre), generando una ola de enemistad y odio de sus súbditos, su gobierno fue autoritario y absolutista sobre los ingleses, irlandeses, escoceses y galeses, llevaba una vida de lujos y caprichos, por lo que los barones ingleses exigieron que se emita una ley que ponga freno a todos los excesos, conforme a Alvarado (2009, p.132) se indica que*:* “la frase que se recuerda señala que cada barón es, en lo personal, igual al rey. Pero añade que, en su conjunto, los barones son más que el rey”, es así que Juan Sin Tierra no tuvo otra opción que emitir el pacto de convivencia entre el Gobierno y los gobernados, se establecieron los primeras bases del debido proceso, ante pares y no ante caprichos reales. Constituye, entonces un documento que acaeció un valor jurídico importante, limitó el poder de la realeza.

Para una muestra de los avances que se hicieron en cuanto a libertades, se menciona a continuación algunos de los numerados de la Carta Magna:

> “A todos los hombres libre de nuestro Reino hemos otorgado asimismo, para Nos y para nuestros herederos a título perpetúo, todas las libertades que a continuación se enuncian, para que las tengan y posean de Nos y de nuestros herederos para ellos y los suyos:
>
> 17. Los litigios ordinarios ante los tribunales no seguirán por doquier a la corte real, sino que se celebrarán en un lugar determinado.
> 21. Los Duques y Barones serán multados únicamente por sus pares y en proporción a la gravedad del delito.
> 34. No se expedirá en lo sucesivo a nadie requerimiento alguno respecto a la posesión de tierras, cuando la expedición del mismo implique la privación para algún hombre libre del derecho a ser juzgado por el tribunal de su propio señor.
> 39. Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otro que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del Reino.
> 40. No venderemos, denegaremos ni retrasaremos a nadie su derecho ni la justicia.
> 45. No nombraremos Jueces, Capitanes, Corregidores ni bailíos sino a hombres que conozcan las leyes del Reino y tengan el propósito de guardarlas cabalmente.
> 48. Todos los malos usos en materia de bosques y cotos de caza, guardabosques, guardacotos, corregidores y sus bailíos, o de orillas de ríos por guardianes de éstas, deberán ser inmediatamente objeto de investigación en cada Condado por doce caballeros juramentados del propio condado, y antes de cumplirse los cuarenta días de la investigación esos malos usos deberán ser abolidos total e irrevocablemente, si bien

> Nos, y de no estar Nos en Inglaterra, nuestra Justicia Mayor, deberemos ser informados primero.”

Más tarde las ideas de este documento serían recopiladas en la Declaración de Derechos o Bill of Rights de 1798 de Estados Unidos de Norte América y en la Constitución de Gran Bretaña, fue tanta la influencia de la Carta Magna que los sucesores de Juan Sin Tierra siguieron aplicando sus leyes, es así que cuando Enrique VIII, decidió divorciarse de Catalina de Aragón, el Papa lo negó, Enrique VIII optó por separarse de la Iglesia Católica y declarase Jefe Supremo de la Iglesia de Inglaterra, y a pesar de ello por la fuerza de la Carta Magna y sus procedimientos, Gran Bretaña no conoció nunca a la Inquisición y sus procesos de juzgamiento y reflejo de ello es que en dicho territorio siempre ha existido y se ha implementado un Sistema Acusatorio.

Recordemos que en el Proceso Penal en Grecia y Roma y en el Derecho Germánico, se evidenciaba ya un Sistema Acusatorio, llamado así porque se iniciaba a instancia del ofendido o de sus familiares mediante la formulación de un familiar, pero este sistema empieza a decaer cuando “el principio acusatorio y el de oficialidad comenzaron a coexistir de tal manera que el proceso podía iniciarse tanto a instancia de un particular (acusatio) como de oficio (cognitio)”. (Ambos, 2008, p. 52).

Sin embargo, un hito interesante que da inicio al Sistema Acusatorio, como lo conocemos hoy en día, se produce en La Baja Edad Media (XI-XV), se producen grandes cambios tales como: el apogeo de las grandes universidades, trayendo consigo a los Glosadores, se restaura El Imperio, Alfonso XI el Justiciero en la cortes de Alcalá de Henares en 1348, ordenó que se pongan en vigor las *Siete Partidas*, entre otra cosas. En los siglos XIV, se produce la Crisis de la Edad, lo que trajo nuevas formas de vida el feudalismo pierde fuerza, el hombre deja las formas arcaicas de la sociedad, para crecer, dejar los señoríos por la grandes formas de urbanismo, bajo una estructura

estatal, en donde todos los comportamientos estén regulados por el Estado, entre ellos el aspecto penal y la criminalidad:

> “Las antiguas formas de persecución penal estaban concebidas para ámbitos reducidos limitados y abarcables. El viejo proceso quedó obsoleto y se tornó insuficiente. A partir del siglo XII y XIV, como consecuencia de las luchas por la tierra y las guerras de religión, se hace patente la necesidad de combatir de manera contundente los delitos violentos y habituales (gentes nociva del campo novici terrae) de manera más eficaz, convirtiéndose la lucha contra la delincuencia en una prioridad. La lucha contra la criminalidad que acaecía de manera amenazante ganaba protagonismo frente al sistema vigente hasta entonces, basado en la iniciativa del sujeto particular de vindicar sus derechos lesionados. Así, gracias a la sencillez y eficacia del nuevo proceso implantando en las ciudades, caracterizado por su celeridad y urgencia (tribunal ad-hoc), comenzó a modificarse también el objetivo y la finalidad del proceso penal”. (Scholosser, p. 379)

Otro ejemplo, de la evolución del Derecho Penal se da en la doctrina jurídica alemana en el siglo XIX, (influidos por la evolución en Francia y su *Code de Instruction Criminelle),* el acusado pasa a ser sujeto del proceso y tiene derecho a defenderse, igualdad de oportunidades; la libre valoración de la prueba, se elimina la tortura y la creación de un órgano público acusador que permiten la pluralidad de actores en el proceso.

Paralelamente a lo ocurrido en Alemania se da la abolición de la tortura alrededor del siglo XVIII y principios del XIX, como consecuencia se evidencian rasgos del Sistema Acusatorio. La voluntad o poder de la víctima importan poco para la acusación, tanto acusador y ofendido tienen los mismo derechos, lo que se busca determinar es la culpabilidad o inocencia del acusado; a los jurados ya no les importa dictaminar en razón de la reputación del acusador

particular, sino de los testimonios que aportaban al esclarecimiento de los hechos.

Todos los procesos que hemos señalado, nos muestran como el proceso penal se transformó de un mecanismo de venganza por intereses personales, sea por el poderío que tenía una de las partes intervinientes, por lo general el acusador, a ser una herramienta de disuasión y rehabilitación, se considera también al Derecho Penal, como una rama jurídica de carácter preventivo.

2.1.2 Descripción del Sistema Acusatorio

Más allá de que en el apogeo de las repúblicas de Grecia y Roma se hayan aplicado este sistema; existe un paralelismo del Sistema Acusatorio con los sistemas republicanos, debido a todo el conjunto del pensamiento progresista, enmarcado en la idea de democracia. Si bien es cierto estos dos conceptos no son lo mismo, tienen una base fundamentada en lograr una vida armónica y estable y esto empieza a materializarse como lo afirma Zagrabelski, en su libro El Derecho Dúctil, cuando los gobiernos perciben con claridad que debe prevalecer *The Rule of law and not of men,* el gobierno de las leyes contrapuesto al gobierno de los hombres.

Es así, que tanto en los sistemas republicanos y en la democracia para poder hacer efectivo el presupuesto anteriormente mencionado, existe la división de poderes, reflejándolo en el proceso penal en el que también se da dicha separación, así encontramos distintos roles el acusador, que mantiene su pretensión a través de las acusaciones pertinentes, el ofendido que tiene derecho a defenderse y el juez decisor. Dependiendo del desarrollo del sistema existe un Ministerio Público o Fiscalía que se encarga de la investigación antes de la formulación de cargos o simplemente no existe dicho órgano, en otros se crean órganos de apoyo conocidos como jurados.

Entre las características principales del sistema acusatorio en general encontramos las siguientes:

- *Nemo iudex sine actore- ne procedat iudex ex officio,* la persecución penal corre a cargo del acusador, y de lo que el plantea, dando límites al Tribunal para la decisión del caso.

- Los Tribunales populares son asambleas del pueblo conformados por un gran número de ciudadanos o también los *iudicis iurati* más conocidos como los jurados de tipo anglosajón, son quienes tienen la jurisdicción penal, es un árbitro que escuchará en igualdad de condiciones al acusado y al acusador.

- El sujeto de derechos es el acusado, que mantendrá su situación de inocencia hasta que sea condenado, si fuera el caso; convirtiéndose la privación de libertad en una excepción.

- El procedimiento, es decir, el debate es público, oral, continuo y contradictorio. Las partes introducen las pruebas, los alegatos o pretensiones y los fundamentos necesarios para convencer al jurado de la inocencia o culpabilidad del acusado.

- La valoración de la prueba, depende de lo que cada persona miembro del jurado crea conveniente, no se sujetan a ningún tipo de regla, simplemente la *íntima convicción.* Cada uno realiza su voto y sin necesidad de fundamentarlo.

- Anclados en la idea de que la soberanía recae sobre el pueblo, el jurado o los tribunales populares son quienes mediante el escrutinio, sentencian.

Para mayor comprensión y análisis de los sistemas estudiados, se permite transcribir un cuadro comparativo del autor Adolfo Alvarado (2009, p. 160):

SISTEMA ACUSATORIO (O DISPOSITIVO)	SISTEMA INQUISITIVO
1) El proceso se inicia sólo por acción del interesado	El proceso se inicia por *acción* (acusación), por denuncia o de oficio.
2) El impulso procesal lo efectúan los *interesados,* no el juez	El impulso procesal es *efectuado por el juez*
3) El acusado (o demandado) *sabe* desde el comienzo quién lo acusa (o demanda) y por qué	El acusado (o demandado) *no sabe* desde el comienzo quién lo acusa (o demanda) ni por qué
4) El acusado *sabe* quién es el juez	El acusado puede *no saber* quién es el juez
5) El proceso es *público*, lo que elimina automáticamente la posibilidad de tormento	El proceso es *secreto*, lo que posibilita el tormento.

2.1.3 Importancia de la observación de los Principios del Sistema Acusatorio que deben ser aplicados durante el Proceso Penal

El Sistema Acusatorio al ser un procedimiento que no únicamente busca la imparcialidad del órgano juzgador, sino también es un modelo que garantiza el debido proceso, debe estar dotado de elementos básicos y constantes para su aplicación.

Al respecto, comenta el jurista ecuatoriano Zambrano (2009, p. 15):

> "… [sobre las exigencias del debido proceso], esto es: Posibilitar que la víctima tenga representación de sus intereses; garantizar el principio que obliga a tratar al imputado como inocente mientras no se dicte en su contra una sentencia condenatoria; garantizar el derecho a defensa jurídica que tiene toda persona desde el momento en que se le atribuye la comisión de un delito; dotar a los Jueces de mayores condiciones de imparcialidad objetiva, para esto es necesario la publicidad y oralidad del proceso penal, pues así se consolida una especie de control ciudadano

> frente al poder punitivo del estado y frente a la prueba que puede ser fiscalizada por la propia ciudadanía; establecer el control jurisdiccional de la investigación a cargo del juez penal; dirigir y controlar la investigación policial, hacer real el principio de la inmediación, de modo que la rendición de la prueba se realice efectivamente ante el Juez, y no como ocurre en el sistema inquisitivo en vigencia, en que el juez delega a secretario y amanuenses la recepción de casi toda la prueba"

Se colige que en el desarrollo de un proceso penal más justo y eficaz, se deben respetar algunos componentes, muchos de ellos, incluso han alcanzado jerarquía constitucional, debido a su importancia para la contemplación de un Estado de Derechos, tanto a nivel del derecho interno de cada país como al plano del derecho internacional. A continuación, se analizará cada principio y su importancia con la rama penal.

2.1.3.1 Principio de Contradicción

Todo juicio penal se inicia con una denuncia y su respectiva citación a la otra parte, con la finalidad que se conozca con exactitud lo que se está planteando en su contra y además de tal forma el acusado tendrá el derecho a poder argüir lo que crea conveniente para su defensa, en igualdad de condiciones, es decir, es reconocer que cada parte tiene la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos.

Tales condiciones han sido recogidas en instrumentos Internacionales, que se citan en el siguiente apartado:

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:**

  ART. 14: Numeral 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera 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;

e) 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.

- **Convenio Europeo de Derechos Humanos:**

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan;

d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;

2.1.3.2 Principio de Oralidad

Constituye uno de los pilares del sistema Acusatorio, sin embargo, no todo es oral debido a que lo actuado debe constar por escrito mediante actas (*quod*

non est in actas, non est in mundo). La oralidad es una herramienta que permite garantizar otros principios como por ejemplo: el de inmediación, la utilización de la palabra hablada, requiere necesariamente de la participación de las dos partes, en donde se tiene la oportunidad de expresar todo lo que uno cree que lo asiste.

Ya lo decía Jeremías Bentham en el siglo XIX “El juicio oral es el modo más natural de resolver los conflictos humanos e, incluso, así es el modo de administrar justicia en los grupos pequeños o en familia”, el solo uso de la palabra puede resultar más complicado porque requiere de mayor preparación y agilidad mental. Se concluye que:

> “La oralidad, en una consideración tradicional, es un mecanismo que genera un sistema de comunicación entre el juez, las partes y los medios de prueba, que permite descubrir la verdad de un modo más eficaz y controlado”. (Binder, 2009, p. 103).

Por otro lado, el procedimiento escrito retarda el proceso, no permite un acercamiento entre las partes, y genera un alejamiento a la verdad histórica que permitirá al juez reconstruir los hechos, además, se suscita frecuentemente que los escritos son realizados por los auxiliares; al contrario de un juicio oral que necesariamente el juez y las partes son quienes deben participar por cuenta propia. 1.3.3 PRINCIPIO DE EXCLUSIVA PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS.

El concepto de Bienes Jurídicos se lo atribuye a Birnbaum a mediados del siglo XIX, se entiende este concepto a los intereses que se tienen sobre ciertos aspectos de la vida, que son reconocidos y protegidos por el derecho, contradictorio al pensamiento neo-kantiano que creen que el bien jurídico no necesariamente debe trasladarse al plano jurídico sino permanece en un plano de valores. El sistema Acusatorio permite proteger “el principio de exclusivo

protección de bienes jurídicos (más concretamente: de bienes jurídicos – penales" (Mir Puig, p. 93), mediante la correcta utilización de sus herramientas.

2.1.3.3 Principio de Publicidad

El principio al que nos referimos es clave del sistema acusatorio, la publicidad se da en el sentido que ninguna actuación puede ser secreta ni a escondidas de la otra, es entonces a decir de Begnino Humerto (1994, pp. 68-69):

> "… el derecho de las partes a conocer todas las actuaciones que se surtan en el proceso, a conocer la pruebas allegadas por la contraparte, y a saber las razones que tuvo el juez para proferir su sentencia."

Se debe comprender que si los procedimientos se realizan en secreto, se podría recaer en el sistema aplicado por el Santo Tribunal de la Inquisición, el cubrir la justicia puede permitir vulneraciones a la misma, Beccaría (2006, p. XXVII), al respecto sostiene lo siguiente:

> "sean públicos los juicios y públicas las pruebas del delito para que la opinión, que acaso es el solo cimiento de la sociedad, imponga un freno a la fuerza y a las pasiones, para que el pueblo diga: nosotros no somos esclavos, sino defendidos."

Indudablemente la publicidad es un principio que controla el poder del Estado ejercida a través de la Función Judicial/ Punitiva. Además, el juicio público cumple con una función social, tal como lo sostiene Beccaria (2006, p. XXI) "*la pena debe tener finalidad preventiva*" y coincide con Carrara al comprender que si el juicio es secreto, la población no lo podrá percibir como algo justo, en razón de ello:

> "El juicio público implica un modo particular de insertar a la justicia en el medio social: implica que ella cumple con su tarea de transmitir mensajes

> sociales sobre la efectiva vigencia de los valores que fundan a convivencia…la publicidad del juicio significa que las decisiones de los tribunales son decisiones transparentes, que cumplen con el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno". (Binder, 2009, p. 107).

2.1.3.4 Principio de Inmediación

Se encuentra estrechamente ligado con el principio de oralidad, es la posibilidad de acudir directamente ante el juez, la inmediación, entonces:

> "… se manifiesta como la condición básica que hace que esos actos y esas relaciones efectivamente permiten llegar a la verdad del modo más seguro posible, ya que la comunicación entre ellas y la información que ingresa por diversos canales (medios de prueba) se realiza con la máxima presencia de esas personas y, en especial, con la presencia obligada de las personas que deberán dictar una sentencia luego de observar la prueba (los jueces y lo jurados)"

Las personas deben estar presentes, de esta manera podrán fundamentar ante el juez lo suficiente, para que el adquiera la información necesaria para llegar a la meta que es la verdad, como resultado del proceso.

Los jueces para poder decidir con mayor certeza, recogen directamente sin ningún intermediario las impresiones personales a lo largo del proceso. En palabras de Carnelutti (1958, p. 151) "el principio de inmediación se puede resumir en un lema: abreviar la distancia y por consiguiente acercar todo lo más posible el juzgador a las partes y a los hechos debatidos".

2.1.3.5 Principio de Imparcialidad e Independencia Judicial

En el sistema Acusatorio se lo considera al juez como una persona que goza de mayor pureza que en el sistema Inquisitivo, libre de contaminaciones,

debido a que en lo que respecta al proceso y la obtención de pruebas para el juicio no interviene directamente, sino que actúa como un guardián de los derechos y garantías de las partes procesales y del sistema de justicia en sí. El afectar esta independencia puede resultar tan nocivo para la administración de justicia, que por ello este principio es de suma importancia.

En doctrina se establece diferencias entre los distintos tipo de independencias, así en primer lugar está la independencia externa que es aquella que exige que el juez no dependa de ningún otro poder del Estado, no debe estar subordinado ni al Poder Ejecutivo, ni al Poder Legislativo. En segundo lugar, lo que se considera como independencia interna, significa, que los jueces ordinarios, no deben ser influidos de ninguna manera por los jueces superiores o aquellos magistrados de Corte Suprema (en nuestro país es Corte Nacional), deben los jueces inferiores actuar según lo que corresponda en derecho, bajo la sana crítica, y la tercera forma de independencia se la conoce con el nombre de independencia burocrática o administrativa, el juez muchas veces se deja envolver en el sistema de burocracia que le rodea y no conoce el caso por lo que designa a otro auxiliares que lo hagan, entonces, al momento de dictaminar es obvio que no está del todo informado sobre el proceso, por lo que la sentencia no será bien librada, de ahí la importancia de un proceso oral, de esta manera el jurado y el juez podrán escuchar todos los hechos y encontrar la verdad material.

Es importante cuando se habla de independencia, mencionar lo que el gran pensador Cesare Beccaria:

> “Principio de separación de poderes: la experiencia enseña que todo hombre que tiene poder llega a abusar de él, va hasta donde encuentra límites, es un principio de loa autores iluministas. De ahí el surgimiento de la necesidad de la separación de poderes como contrabalanceo. Pues bien, este principio se plasma en dos ideas básicamente: a) la necesidad de la existencia del juez: en la concepción demoliberal del Estado, el

> tránsito de los hombres de la barbarie a la civilización lo señala la aparición del juez: este es un mediador entre los hombres para resolver conflicto entre ellos; uno debe ser quien expida la ley y otro quien decida de su violación o no, confrontando el hecho con el supuesto que prevé la norma. b) La prohibición de la interpretación de la ley por parte del juez: en el Antiguo Régimen el juez podía decidir según la opinio doctorum, la opinión de los doctores, no estaba ligado por el mandato de la ley escrita […]. Por el contrario, es preciso que el juez en el acto de fallar solo haga un silogismo: premisa mayor, la ley; premisa menor, el hecho concreto por el sujeto realizado; y la consecuencia, la libertad o la pena" (2006, p. XXIV)

Los sujetos pasivos de la administración de justicia deben sentirse seguros de las personas que van a manejar algo tan delicado como el poder penal del Estado, deben sentirse garantizados de que actuarán con toda libertad y sin presiones, los jueces deben ser conscientes de su tarea, deben ser defensores de su propia independencia. Por otro lado, al hablar de independencia e imparcialidad del juez no significa que este pueda actuar al arbitrio total, se encuentra limitado por la Ley, el Derecho y en sí de todo el ordenamiento jurídico vigente.

2.2 EL SISTEMA MIXTO

Si bien es cierto que los procesos inquisitivos y acusatorios son totalmente opuestos y que ello presumiría que la convivencia de los dos sistemas en un mismo ordenamiento jurídico sea un absurdo, existe un modelo mixto que aplica un sistema y adopta ciertas características del otro. Por lo general se ha visto que se empieza con una etapa en la que predomina lo inquisitivo y aparece lo acusatorio en la etapa de juicio. Así, en 1808 en Francia el Código de Napoleón recoge estas características, posteriormente en 1872 España aplica un sistema mixto en la Ley de Enjuiciamiento Penal y luego se traspasa esta tendencia a los países latinoamericanos.

> “Esto corresponde a una perspectiva de Derecho comparado que diferencia entre tres diferentes estructuras procesales que se ajustarían al principio acusatorio:
>
> - El proceso inquisitivo, en el cual el órgano judicial interviene en la obtención de las pruebas, porque el proceso está encaminado al esclarecimiento de los hechos (Aufklarungsprinzip)” y en el cual el juicio oral puede prepararse sobre la base de lo que consta en los autos relativos a la instrucción (Alemania, Francia, Países Bajos, Austria y Portugal).
>
> - El proceso adversarial o contradictorio, en el cual las partes obtienen por sí mismas los elementos de prueba y son ellas también las encargadas de presentar las pruebas relativas a la cuestión de culpabilidad en el juicio oral -juicio que en la práctica cada vez se celebra menos-.
>
> - El proceso mixto, en el cual se conjugan elementos inquisitivos y contradictorios (adversariales) (Italia, Japón, Suecia)”. (Ambos, 2008, p. 71)

Lo que interesa no es alejarse de un sistema o del otro, sino tomar las ventajas de uno y deshacerse de las desventajas del otro.

2.2.1 Definición y Características

Tal como se había mencionado anteriormente el sistema mixto es una recopilación de los principales caracteres del proceso acusatorio e inquisitivo, el mismo que es aplicado a casi todos los países con excepción del régimen del common law (el que analizaremos en el próximo capítulo). Entre sus principales características se mencionan las siguientes:

a) La acción penal es ejercida por la Fiscalía o ministerio público, es decir por un órgano estatal. Sin embargo, a menudo ocurre que por iniciativa del propio juez se ejerce la acción. En conclusión la acción puede ser iniciada de oficio o de parte.

b) La jurisdicción es ejercida durante el sumario, por un juez técnico; durante el plenario, por lo general actúa el tribunal popular.

c) Los poderes del juez siguen siendo absolutos con pocas garantías para el procesado; en cambio, el juicio es oral, público y contradictorio. Las pruebas recogidas en la etapa inquisitiva deben ser repetidas en el juicio público.

d) La prisión preventiva puede aparecer solo cuando se considere necesario, en virtud de que se crea que el procesado no comparezca a las audiencias dentro del juicio, esto es la clara evidencia del principio llamado “mínima intervención estatal”.

e) La valoración de la prueba es libre convicción cuando es por un jurado y cuando se trata de un juez, se aplica la sana crítica, partiendo del principio básico de que se presume la inocencia hasta que se compruebe lo contrario.

f) Se admiten los recursos de apelación, casación y revisión.

2.3 EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES EN EL ECUADOR

2.3.1 Introducción

El Código Penal ecuatoriano tiene una fuerte influencia del código belga de 1867 y éste a su vez del francés de 1810, del argentino de 1922 y del italiano

de 1930, es decir, tenemos influencia de la devastadora Ley penal de Fascismo italiano, en consecuencia tenemos un código con rezagos del derecho de hace 2 siglos. El código vigente en realidad no constituye una nueva concepción penal, sino es una codificación más del dictado en 1938.

El Código Penal vigente se lo codificó en 1971, desde entonces se cuentan 46 reformas desde octubre de 1971 hasta la producida en mayo del 2010, y aún así existen vacíos legales, principalmente en su aplicación práctica que repercuten en la seguridad jurídica del país.

Se colige que el Ecuador tiene un sistema mixto con tintes de un sistema inquisitivo. El proyecto para el acercamiento a un sistema adversarial debe ir encaminado a un mejoramiento y aplicación práctica del principio de oralidad, para ello es indispensable que el país mejore no sólo en educación sino también en tecnología. Finalmente se podrá romper con aquel discurso de que el derecho penal está caracterizado por la escasa o nula presencia de garantías mínimas propias de un estado Constitucional de Derecho.

El Estado Constitucional de Derecho, concepto bastante explicado por Zagrabelsky en su libro el Derecho Dúctil, nos muestra que el Estado está llamado a proteger los Derechos Fundamentales del individuo, razón por la cual la constitución adquiere una jerarquía y protagonismo sin igual.

2.3.2 Antecedentes Históricos

El Ecuador como se lo conoce hoy en día tiene su origen en una leyenda recogida por el padre Juan de Velasco en el siglo VII:

> “Cuenta que el primer hombre llamado Pacha tenía tres hijos que lucharon con una gran serpiente a la que hirieron de muerte con sus flechas. El monstruo vomitó tanta agua en sus estertores que inundó la tierra. Pacha y sus hijos, ante el peligro del diluvio, pusieron su salvación

> en la escalada de Pichincha, en cuya cumbre se guarecieron. Al cabo de varios días, amenguadas las torrenciales lluvias, echaron a volar un ulluguanga, gallinazo voraz que no volvió, indicio inequívoco de que aún predominaba la muerte, no así una paloma torcaz- quito en lengua aborigen- que tiempo después volvió con una hojitas verdes en el pico, señal de que había renacido la vida. Bajaron entonces Pacha y los suyos a la meseta cabe el Pichincha, donde hoy es Quito, y desde allí comenzó la repoblación de las tierras ecuatoriales". (Jorge Salvador Lara, 2005, p. 32).

En un recorrido desde los inicios de nuestro país, el período formativo de la agricultura y la cerámica (3500-500 A.C.), el período de desarrollo regional de las culturas (500 a. C – 1000 d. C), el proceso de integración cultural de las diversas regiones (1000-1500 D.C.), El Quito del Tahuantinsuyo hasta avanzada la república ha sido fundamentalmente agrícola solo a partir 1970 se convirtió en una economía petrolera. Por lo que los historiadores consideran que era necesario delineamientos mediante normas o reglas, al tener tanto desarrollo en cuanto a lo agrícola y una resistencia a las invasiones, existía entonces el concepto de propiedad privada, para tener una idea de lo mencionado se transcribe lo señalado por Jorge Salvador Lara (2005, p, 81) "[…] movidos por el amor a la libertad y su terruño, pero también por el interés de defender un sistema económico de propiedad privada, diferente del cruel estatismo colectivista que imponían los incas…" se refiere a las estrategias que fueron creadas como modo de resistencia. Por ello ya debía existir una cierta organización legal, que permitiera mantener un orden.

> "Por lo mismo, debía conocerse y aplicarse una escala determinada de sanciones, en relación a la gravedad de la falta, que posiblemente iban desde la amonestación hasta la pena de muerte, pasando por destierro y la confiscación de los bienes del infractor". (Guerrero, 2004, p. 14).

Así pasamos a un estudio más detallado sobre el desarrollo del derecho penal.

2.3.2.1 Derecho Penal Aborigen

Los Incas bajo el mando Túpac Yupanqui y posteriormente por Huayna- Cápac, ascendientes de Atahualpa, mantenían un sistema económico en el que predomina la propiedad común, las siembras y las cosechas son repartidas a todos los miembros de igual forma, el trabajo es distribuido según el género y más no porque existía una división de la propiedad, es así que los hombres salían a la caza y la pesca; mientras que las mujeres se quedaban encargadas de la preparación de los alimentos, la organización de los deberes domésticos, se encontraban en una situación en que no existía un excedente de producción, por lo que los delitos no eran mayores, no existía la envidia debido a que todo tenían por igual. Sin embargo, este comunismo primitivo no era absoluto, las arcas de la nobleza de los Incas, como la de los sacerdotes eran atiborradas por los excedentes que empezaban a surgir de la sobre producción, consecuencia de eso aparecen las clases sociales y económicas.

A partir de entonces, los Incas, instauran un sistema policial, el que mantenía a las tribus bajo un régimen de severo control y vigilancia, lo que hacía que el cometimiento de delitos sea algo difícil, a lo que Walter Guerrero haciendo referencia a lo estudiado por el historiador Federico González Suárez, reza:

> "… pocos crímenes podían cometerse en una nación sometida al régimen minucioso y severo de los Incas. Y en efecto, en el pueblo regido por los monarcas del Cuzco sí había falta y crímenes, no se deploraban esos vicios generales, que tan frecuentes son, por desgracia, hasta en los pueblos más civilizados, debías esto en gran parte a la pronta y casi instantánea, dirémoslo así, ejecución de la Justicia. Cinco días era el término mayor que podía durar un juicio en los tribunales peruanos, y al quinto día la sentencia debía estar ejecutada y el reo castigado, porque en tan sumario procedimiento judicial el fallo de los jueces era inapelable; parece que los Incas estaban convenidos de que la dilatación en los

> juicios era una especie de impunidad para los crímenes.” (Guerrero, 2004, pp. 19-20).

Parecería ser, que Beccaria tomo el principio de que *la pena debe ser pronta y cierta* del sistema de los Incas. Además existía una clasificación de delitos y penas para lo cual, nos permitimos transcribir lo siguiente:

> “Cada curaca era juez de tribu, y los decuriones y demás jefes de los grupos sociales en que estaba dividida la nación, hacían el oficio de fiscales y de jueces de los individuos puestos bajo su dependencia. Los litigios sobre las provincias los juzgaba el Inca en persona. La Legislación Criminal de los Incas no establecía más que tres clases de penas: la de infamia, la de golpes y la capital, represión, golpes, muerte. El criminal era condenado con demasiada frecuencia al último suplicio. El desaseo, la ociosidad, la mentira se castigaba con golpes más o menos dolorosos, que el culpable sufría en las piernas y en los brazos. El incendiario, el que trastornaba los linderos de los campos, el adúltero, el que blasfemaba contra el Sol o contra el Inca, el que violaba la castidad de las vírgenes del Sol eran condenados a muerte, juntamente con su familia. Criminales hubo también, a quienes condenaron algunos Incas a prisión perpetua en fortalezas construidas con aquel objeto, y a destierro y confino en los valles calientes de la Costa. Ocasiones había, además, en las que a los reos condenados a muerte se lo sometía a tormento, antes de quitarles la vida. En cuanto a la ejecución del castigo, había no poca variedad; unas veces se daban de golpes con piedras en la espalda para magullar al culpable, y esto se hacía cuando le imponían un apena grave. A los reos de muerte se los ahorcaba, se los enterraba vivos o se los desempeñaba en abismos profundos. A la esposa culpable de adulterio se la mataba colgándolas de los pies, para que pereciera sofocada. La recta administración de justicia estaba asegurada, entre otras medidas menos eficaces, con la de las visitas que se practicaban de tiempo en tiempo, unas veces por el Inca en persona, y otras por sus ministros enviados a

> las provincias especialmente con este objeto. Como cada decurión estaba condenado a sufrir el mismo castigo que el criminal, cuando éste no era entregado a la justicia, la vigilancia y solicitud de los decuriones eran muy activas, y de este modo la moral social estaba menos expuesta a la relajación.” (Guerrero, 2004, pp. 21 y 22).

En esta época el derecho penal era de carácter meramente público, es decir, exclusivamente era potestad del Estado iniciar una acción penal, “constituía responsabilidad de los curacas y de los jefes de aldea” (Zúñiga, 1957),se desconocía la acción privada, debido a que se trataba de proteger los bienes que representaban la seguridad exterior e interior del Estado, esto responde al modelo económico político de la época incásica “no existía el derecho de propiedad individual sobre los medios de producción. El Inca era el propietario de todos los recursos existentes, aunque en forma nominal” (Mejía y otros, 2003, p. 39), razón por la que el derecho que se conoce de esta período histórico fue por tradición oral y consuetudinario, y no existía algo escrito formalmente, sin embargo el autor Carlos Iván Zuñiga, recoge algunos de los actos que constituían delitos, a saber:

> “Delitos contra la religión: a) Profanación de templos; b) Blasfemia contra las personas del culto; c) Coito con la Vírgenes del Sol; d) Enojar al Inca; e) Hablar con las vírgenes del sol; y, f) No tener huacas o ídolos.
>
> Delitos contra las buenas costumbres: a)Incesto; b) Sodomía; c) Estupro; d) Violación; e) Embriaguez; f) Prostitución; g) Jugadores; h) Pereza o vagancia; e, i) Rapto de menores. Delitos contra la vida: el cuerpo y la salud: a) homicidio; b) Parricidio; c) Asesinato; d) Regicidio; e) Aborto; f) Duelo; g) Brujería; h) Incendiarismo; e, i) Riña.
> Delitos contra el honor: a) Perjuicio; b) Las mentiras, falsedades y difamaciones.
> Delitos contra la familia: a) Adulterio.

> Delitos contra el patrimonio: a) Hurto de bienes (si imperiales, era agravante); b) Robo; c) Abigeato; d) Delitos de caza (cazar en territorio de otro ayllu).
> Delitos contra las autoridades: a) No acercarse al Inca con una carga simbólica. Delitos contra el Estado y la defensa nacional: a) Deserción; b) Indisciplina militar; y, c) Traición militar." (Guerrero, 2004, pp. 24-25)

2.3.2.2 Derecho Penal de la Colonia

En esta fase de la historia ecuatoriana, los españoles conquistaron lo que hoy es territorio ecuatoriano condicionados a una coyuntura social, política y económica y sobretodo religiosa, existían leyes claras y concretas, pero a la vez, poco respetadas como era la Ley de Indias, debido a que se evidencia un abuso por parte de los poderes del Estado ya sea político o económico, así:

> "Pese a todas las disposiciones, las necesidades que emanaban de un sistema basado en la superexplotación de la fuerza de trabajo, impulsaban a la transgresión de la Ley. Así, siempre se utilizó un número de mitayos superior al dispuesto, ya sea por pura arbitrariedad o porque se añadían los de años anteriores, retenidos por deudas, o porque se utilizaban para el cálculo del número de mitayos, datos demográficos falsos. Por otra parte, si bien, como ya se ha señalado, la mita era una forma remunerada de trabajo, había ocasiones en que los salarios no se pagaban, o bien no se ajustaban a lo dispuesto por la ley. A esto, solía sumarse el fraude cometido por los españoles a través de la venta más o menos forzosa de una serie de artículos innecesarios". (Velasco, 2003, p. 56).

De lo transcrito se puede colegir que las leyes de las pocos que se conocían, se encontraban bajo constante violación por parte de los españoles quienes las utilizaban para satisfacción de sus propias necesidades, además de este fenómeno, se encuentra el Ecuador bajo la influencia de la Iglesia y de la

religión, consecuentemente las leyes se encontraban impregnadas de una ideología religiosa, recordemos que una de las armas más fuertes de la conquista y colonización de los españoles fue la religión, que se expresaba a través de los sacerdotes y de la Biblia, crearon temor en los nativos, razón por la que estuvieron prestos a ayudar con el Tribuna de la Santa Inquisición, revisemos algunas disposiciones:

> "Ordenamos y mandamos a nuestros Virreyes, Audiencias y Gobernadores de las Indias, que en todas aquellas Provincias hagan derribar y derriben, quitar y quiten Ídolos, Ares y Adoratorios de la Gentilidad, y sus sacrificios, y prohíban expresamente con graves penas a los indios idolatrar y comer carne humana, aunque sea de los prisioneros y muertos en guerra y hacer otras abominaciones contra Nuestra Santa Fe Católica y toda razón natural, y haciendo lo contrario, los castigan con mucho rigor […] Allende de las dichas penas ordenamos, que cualquiera era blasfemare de Dios o de la Virgen María en nuestra Corte, o a cinco leguas en derredor, que por ese mismo hecho se le corte la lengua y le den cien azotes públicamente por justicia; y si fuera de nuestra Corte blasfemare en cualquier lugar de nuestros Reinos, córtenle la lengua, y pierda la mitad de sus bienes; la mitad de ellos para el que lo acusara y la otra mitad para la Cámara". (Recopilación de las Leyes de Indias, 1943, p. 1 -3).

En el Derecho Penal de la Época de la Colonia la religión jugaba un rol preponderante; "se liga indisolublemente con la monarquía absoluta, la cual a cambio de reconocerle su situación, la utiliza tanto para adscribir bajo su control como para reprimir a los sectores modernizantes que amenazaban su poder." (Velasco y otros, 2003, p. 68), y así además, se buscaba legalizar la esclavitud de los indios y la apropiación de las tierras, se empezaron a marcar las clases sociales. Para todo esto, se crearon las Mitas y las Encomiendas respaldadas por el Derecho Penal Colonial y el Derecho Civil, tanto es así que las cárceles de la época se encontraban atiborradas por indígenas que no

tenían para pagar los tributos o diezmos ya sea por la bula de la Cruzada, por los impuestos de la aduana, de alcabala, por la mesada eclesiástica, etc.

En la legislación de la Colonia se reprimía tanto el robo, el asesinato, el homicidio, el robo calificado por la fuerza, las injurias y las penas eran variables desde las penas corporales, las penas infamantes, el trabajo forzado a perpetuidad y las penas pecuniarias.

2.3.2.3 Derecho Penal de la República

Se inicia la etapa de la Gran Colombia a partir de que el movimiento libertario triunfara en 1822, el sueño de Simón Bolívar poco a poco se veía consolidado y bajo las ideas de igualdad y de libertad, las leyes también cambiaban de acuerdo a la ideología del momento, el objetivo era uno solo: hacer frente a todo aquello que representaba la colonización española.

Se les exoneró de los tributos que se les había impuesto, se crean escuelas de indígenas, se les entregaron tierras de las que tenían posesión y lo más importante se les reconocía como iguales ante la ley, sin embargo, el Ecuador se proclamo como República Independiente en 1830 bajo el gobierno de Juan José Flores y se declaró vigente la Recopilación Española de Indias, por lo que varias figuras permanecieron inalterables como la servidumbre. Sin embargo, en cuanto al Derecho si existieron avances en lo posterior, en 1835 mediante Decreto expedido en el mandato de Vicente Rocafuerte, se dispuso:

> “Ningún indígena podrá ser nombrado prioste, contra su voluntad, ni obligados por los respectivos párrocos a hacer en cada año más de cuatro fiestas establecidas por la ley. Las viudas de los indígenas difuntos, no podrán ser obligadas a costear funerales pomposos, ni a pagar otros derechos que los del entierro, aunque el finado haya tenido bienes y en caso de peste no podrán exigir derechos por los entierros. Ningún párroco podrá exigir otros derechos que los designados por el

> Sínodo, ni cobrar primicias por regulación o cómputo, sino de la cantidad de especies realmente cosechadas, los rematadores de diezmos, no podrán cobrar de los indígenas, sino la décima parte de los frutos que hubiesen cosechado, y de las partes existentes del tiempo del cobro y de animales domésticos que no lleguen a este número". (Guerrero, 2004, p. 40)

Indudablemente el entorno político, económico y social, representan un cambio no solo en la estructura organizacional de la población sino también en la realidad jurídica de un país, entonces se puede colegir que el Derecho se genera a partir de las necesidades de la sociedad y no al contrario, es decir, las Leyes son un reflejo del contexto del colectivo, en el siguiente tema se analiza lo expuesto.

2.4 TRANSFORMACIÓN DE PARADIGMAS EN EL ECUADOR

En el año 1837 el presidente Vicente Rocafuerte, promulgó el Código Penal de la República del Ecuador y la Ley de Procedimiento Criminal, del que se puede destacar que conservaba la pena de muerte, esta era aplicable cuando se trataba de delitos que atentaban contra la seguridad interna y externa del Estado, contra la vida de las personas e incluso en casos de reincidencia.

Posteriormente, en la presidencia de Gabriel García Moreno, con influencia del Concordato, documento que fue suscrito en Roma el 1 de mayo de 1862 entre el Papa Pío IX y el Plenipotenciario del Gobierno del Ecuador, Ignacio Ordóñez (Arcediano de la Catedral de Cuenca), en el se regulaba aspectos de derecho, todo conforme a la doctrina católica, se crea el Código Penal de 1872, fuertemente matizado por la religión predominante de la época, para muestra de todo aquello que se reprimía, se transcribe lo siguiente:

> "La tentativa para abolir o variar en el Ecuador la religión católica apostólica y romana...con pena de muerte, si el culpable se hallara

> constituido en autoridad pública y cometiera la infracción abusando de ella [...] los que desempeñaran mando o presidencia o hubieran recibido grados en una sociedad secreta de las que están prohibidas por la Iglesia, y los que prestaran para ella las casa que poseen, admitirán o habitan, serán castigadas con uno o tres años de prisión, y el doble de tiempo de extrañamiento. Los demás afiliados lo serán con seis meses a un año de la misma pena". (Guerrero, 2004, p. 43)

Mientras que en el 2012, esto es inconcebible. A partir de la Constitución de la República de 2008 se reconoce derechos y garantías, que marcan una verdadera transformación de paradigmas:

> "Capítulo sexto. Derechos de libertad. **Art. 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas: 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte. c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes 8. El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos." (Constitución, 2008, p. 17)

En cuanto a la figura jurídica de la presunción de inocencia, a la que se hacía referencia anteriormente, en el Código Penal del año 1871, no existía este derecho y principio fundamental, porque simplemente la época no lo concebía como tal, para muestra el siguiente articulado:

> "Capítulo I. DE LAS INFRACCIONES. **Art. 2.-** Todo crimen o delito se reputa voluntario y malicioso, mientras no se pruebe o resulte claramente lo contrario. **Art. 3.-** El que ejecutare voluntariamente el hecho será responsable de él, e incurrirá en la pena que la ley señale, aunque varíe el mal que el delincuente quiso causar o sea distinta la persona a quien se propuso ofender." (eSilec Profesional – www.lexis.com.ec)

En la actualidad este es un principio no solo aceptado en el Derecho Internacional, sino también en nuestra legislación y Constitución, el cambio de paradigmas del derecho responden a los cambios culturales de un país, el derecho por lo tanto se encuentra en un constante devenir, en contraste a los artículos anteriormente mencionados, el Ecuador, reconoce a toda persona como inocente hasta que se compruebe lo contrario:

> "Derechos de Protección. **Art. 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: 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada" (Constitución, 2008, p. 19)

En 1889, el Código Penal abolió la pena de muerte, en específico en contra de aquellos ilícitos contra la religión católica.

Para los años 1906, en la Revolución Liberal de Eloy Alfaro, existieron algunos cambios y reformas: entre ellos "libró al indio de la contribución territorial, creó la institución del amparo de pobreza y liberó a quienes se encontraban detenidos por falta de pago de costas judiciales" (Guerrero, 2004, p. 46), además hubo un gran avance en cuanto a los delitos de religión y cultos, porque muy aparte de que la religión católica, apostólica y romana fue adoptado como religión oficial, el Presidente Alfaro, con el Código Penal de 1906, reforma todo aquello que en el gobierno de Gabriel García Moreno se había impuesto sobre el tema, para demostrar lo dicho nos permitimos transcribir el Capitulo II, del Código Penal de 1906:

> "CAPITULO II. De los atentados contra las creencias religiosas de los habitantes de la República. **Art. 121.-** Los que, empleando violencias o amenazas, impidieren a uno o más individuos el ejercicio de cualquier culto permitido o tolerado en la República, serán castigados con prisión de

> seis meses a dos años. **Art. 122.-** Los particulares o ministros de un culto, que provocasen asonadas, o tumultos contra los partidarios de otro culto, ya sea de palabra o por escrito, serán castigados con prisión de uno a seis meses, y una multa de cuarenta a ochenta sucres. **Art. 123.-** Si los delincuentes ejercieren autoridad eclesiástica, política, civil o militar, la pena será de seis meses a dos años, y la multa de cincuenta a cien sucres. **Art. 124.-** Serán castigados con prisión de tres meses a un año, y una multa de ochenta a doscientos sucres, los que hubieren impedido, retardado o interrumpido el ejercicio de un culto, o las ceremonias públicas de él, por medio de desorden o tumulto, promovido en el lugar destinado para dicho culto, pero sin cometer violencias ni proferir amenazas contra nadie. **Art. 125.-** Los que insultaren el cadáver de una persona, con acciones, palabras, emblemas o escritos, serán castigados con prisión de dos meses a un año, y una multa de treinta a cien sucres. La autoridad civil o eclesiástica que negare sepultura a un cadáver, en los cementerios públicos, alegando motivos religiosos, será castigada con prisión de uno a tres meses, y una multa de cincuenta a cien sucres. Los que colocaren sobre la tumba de una persona, emblemas o escritos injuriosos, serán castigados con prisión de treinta a noventa días, y una multa de cuarenta a cien sucres" (eSilec Profesional – www.lexis.com.ec, p. 16).

Se puede evidenciar el cambio de ideología de pasar de un Estado Conservador a un Estado Liberal, garantizando derechos básicos de libertad como la libre elección de culto y religión.

3 CAPITULO III

3.1 SISTEMA PROCESAL ACUSATORIO PURO

3.1.1 Características

En la actualidad es muy difícil encontrar un modelo acusatorio puro como tal, debido a que la mayoría de países han adoptado un sistema mixto como se señaló anteriormente; el derecho comparado nos enseña que existe una familia jurídica de Occidente que recoge mucho más el sistema acusatorio y esta familia es la Anglosajona, sin embargo, se enumera algunas características específicas y a palabras de Marien Aguilera (2008, p. 76), se afirma:

> "Lo propiamente esencial al acusatorio es la necesidad de que alguien distinto del juez sostenga la acción penal para que el proceso penal comience. Esta necesidad se traduce en dos consecuencias igualmente consustanciales al proceso acusatorio: 1.a) no puede haber juicio sin que se formule acusación, y 2.a) el juez no puede dictar sentencia respecto de personas distintas de las acusadas o sobre la base de hechos distintos de los acusados."

Entonces, se puede decir que constituye un modelo procesal que protege las garantías fundamentales, lo que ha exigido que exista una "transformación de las prácticas de la justicia penal a través de la realización de los principios derivados del sistema acusatorio" (Bovino, 2005, p. 10) y en encaminados en estas prácticas se encuentran los países que han aplicado el *common law,* más allá de tener un proceso histórico diferente a los países que fueron invadidos por los romanos, comparten características comunes al sistema, por citar algunos tenemos: la oralidad y la presencia de jurados.

Adicionalmente, pese a que existe la figura de *attorney o district attorney*, el Ministerio Público no tiene el mismo papel que en los países que tienen una

influencia greco-romana. El abogado del Estado, se podría asimilar en algo, a un fiscal y al tiempo a un investigador. Las resoluciones judiciales se las realiza en base a su naturaleza jurisprudencial y consuetudinaria de normas.

Los procesos se desarrollan de manera pública, contradictoria y concentrada, pues se pueden escuchar a los testigos mediante los interrogatorios y los contrainterrogatorios, a las partes de igual manera se les debe cuestionar tanto por parte de la defensa como de la parte acusadora, ante la presencia de un jurado, que mediante la libre apreciación, permiten que se pueda dictar la sentencia resolutoria. El juez por su parte tiene un papel de director del proceso.

3.2 FAMILIA ANGLOSAJONA

A pesar de que el Reino Unido y Estados Unidos comparten una evolución histórica esquematizada en “cuatro fases: la del derecho local (antes de 1066), la del nacimiento propiamente dicho del common law (1066-1400), la de su florecimiento (1400-1873) y finalmente la época moderna, que empieza en 1873” (Tardif, 2011, p.90), las realidades que enfrentan cada país son distintas por lo que deben ser estudiadas por separado.

3.2.1 Reino Unido

3.2.1.1 Antecedentes Históricos

En el período del derecho local, cuando Alfredo el Grande reinaba, dividió sus tierras por condados y en cada uno se estableció una corte, en cada una de ellas había *county courts* o tribunales del condado y *hundred courts* o tribunales conformados por cien hombres pertenecientes a cada condado. Las leyes que se aplicaban eran una mezcla del derecho consuetudinario, la ley del talión y la comprobación divina, para el año 1030 el rey Canuto somete al país a un solo soberano y consecuentemente intenta realizar la primera unificación de leyes, pero esta sigue siendo estrictamente local.

Para el segundo período en el que se da el nacimiento del *common law*, Guillermo se declara rey de Inglaterra e instaura el sistema feudal centralizado en Inglaterra, se transcribe un extracto de una carta a Guillermo V, duque de Aquitania en el que se puede observar dicho sistema:

> "(…) El que jura fidelidad a su señor debe tener siempre en mente estas seis palabras: sano y salvo, seguro, honesto, útil, fácil, posible. Sano y salvo, para que no cause daño alguno al cuerpo de su señor. Seguro de tal manera que no cause perjuicio a su señor entregando sus secretos o sus castillos que garantizan su seguridad. Honesto, para que n menoscabe los derechos de justicia de su señor u otras prerrogativas vinculadas con el honor al cual pueden pretender. Útil en el sentido de que no cause prejuicio a las posesiones de su señor. Fácil y posible, para que no entorpezca los negocios que su señor podría fácilmente concretar, y no haga que lo que a su señor hubiera sido fácil, resulte imposible. Es justo que le vasallo se abstenga de perjudicar de esa manera a su señor. Pero no únicamente de esa forma como merece su feudo, ya que no resulta suficiente abstenerse hacer el mal, sino hay que hacer el bien. Resulta necesario entonces que bajo los seis aspectos que se acaban de indicar, otorgue fielmente a su señor el consejo y la ayuda, si quiere parecer digno de su beneficio y cumplir con la fidelidad que ha jurado. El señor debe también, en todos los ámbitos, corresponder a quien le ha jurado fidelidad. Si no lo hiciera, se lo consideraría, con toda justedad, de mala fe; al igual que el vasallo que incumpliera sus deberes, por acción o simple consentimiento, sería culpable de perfidia y perjurio". (Tardif, 2011, p. 92).

El Rey Guillermo, después de la llegada de los normandos en 1066, gozaba de gran aceptación debido a que reorganizó el Estado mediante cortes reales y designó a sus propios jueces, mantuvo las cortes de condado y creó las cortes señoriales y el "gran jurado" compuesto por doce personas, esta era una

institución que permitía que una investigación penal sea iniciada o no, reemplazando así las pruebas irracionales de la época (ordalías).

En el año 1154 en el gobierno de Enrique II Plantagenet, se crearon los jueces itinerantes quienes recorrían todo el reino y cuando regresaban a Westminster, discutían de todos lo ocurrido durante sus viajes y recogían las costumbres más relevantes haciendo de ello un conjunto de las reglas más aceptables, este proceso se conoce con el nombre de *stare decisis,* consecuentemente el derecho se convertía en algo homogéneo.

De esta época surge primero la creación de los tribunales reales, conocían de pleitos de finanzas públicas; posteriormente el *common pleas*, que abarcaban controversias civiles; y, finalmente se creó un tribunal que trataba la materia penal llamado *King's Bench,* debido a que un delito era considerado no solo como un acto que perjudicaba al ofendido sino también violentaba la paz del rey. En 1290 y 1536 bajo el reinado de Eduardo I, aparecen los libros llamados "*year books*" o anuarios (punto clave en el desarrollo del *common law)* que recopilaban los precedentes y reglas del derecho sustantivo y procedimentales, y se convirtió en fuente del derecho.

En el Florecimiento del *common law,* se da inicio a las cortes de cancillería, en 1529 Enrique VII, nombró al primer canciller que no era clérigo, sino jurista: Tomás Moro, debido a que el sistema del *common law* se convirtió en algo sumamente formal, de difícil acceso, las cancillerías eran utilizados por el pueblo, debido a que el canciller representaba la voz del Rey, con el paso del tiempo cada vez era más flexible acceder a este tipo de justicia, estas cortes podían obtener fácilmente las pruebas o a la vez realizarlas por su propia voluntad; no seguían reglas preestablecidas, sino se guiaban por el criterio de lo bueno y lo malo del canciller, este proceso se conoció como *equity.*

El sistema de *equity* tuvo gran resistencia por parte de los abogados que conocían y practicaban su profesión bajo el sistema exclusivo del *common law,*

pero el Rey al observar que existía controversia entre las resoluciones de las cortes del *Common Law* y del *equity,* resolvió que cada vez que se presenten estos conflictos se debería optar por las decisiones tomadas por las cortes de cancillería, es decir, debía prevalecer sobre el formalismo el *common law*, sin embargo, la rivalidad empezó a reducir sus diferencias, cuando el sistema de *equity,* al igual que el otro modelo, recogía los precedentes judiciales y generales, dejando a un lado los criterios personales de los cancilleres.

En la época moderna entre 1873 a 1875 aparecen los *Judicature Acts* que recopilan la administración tanto de las cortes del *common law* como de las *equity*, sin embargo aún prevalecían las decisiones tomadas por estas últimas, debido a que se encuentran fundamentadas en máximas:

> “Entre ellas encontramos: primera, el que viene al *equity* debe venir con las manos limpias, lo que significa que aquellos que han estado mal en manera no pueden obtener la garantía de una solución igualitaria; segunda, el que busca la equidad, es decir, aquel que busca soluciones equitativas, debe estar preparado para actuar de forma justa frente a su oponente; tercera, la demora derrota la equidad, pues cuando un litigante toma un largo tiempo en ejercer su acción, los remedios de la equidad ya no están disponibles; y cuarta, el *equity* busca lo que permite al *equity* crear nuevos remedios donde de otra manera el litigante no tendría una solución adecuada para el caso y sólo podría acudir al *common law*”. (Tardif, 2011, p. 98)

Dependiendo los casos en varias ocasiones se utiliza las soluciones propias al *equity*, estas son: la *injuctio,* se ordena hacer o no hacer algo; la *specific performance,* se obliga a una de las partes a cumplir con los compromisos previos y la *rectification,* consiste en cambiar las palabras de un documento aún cuando no se exprese la voluntad de las partes.

3.2.1.2 Organización Judicial

Se pueden distinguir dos tipos de tribunales, los inferiores y los superiores. Los primeros a los que se hace referencia son los de los magistrados (*Magisters Courts*) y los de Condado (*County Court*): mientras que los superiores son: el Tribunal Superior de Justicia o alta corte (*High Court of Justice*), y por último se encuentra el Tribunal de Apelación (*Court of Appeal*), en lo que respecta para el tema del presente trabajo, son los Tribunales de Magistrados quienes conocen de todo lo relacionado a materia penal, estas cortes conocen de faltas menores (*petty offenses*), adicionalmente, estudian las faltas más graves (*indictable offenses*), el expediente es enviado a la Corte de Corona, es interesante analizar que estos Tribunales no cuenta con jurado, como enseña el profesor Tardif:

> "Debido a que son tribunales colegiados, resuelven sin jurado, es por ello que los magistrados de estos tribunales son ciudadanos que en la mayoría de los casos no cuentan con una formación jurídica; su labor es más bien considerada como un deber social, por lo que no reciben remuneración alguna por ello, lo único que se obtiene es el prestigio ante la comunidad". (2011, p. 125)

Existen otras figuras interesantes, es así que mientras la Alta Corte principalmente trata temas civiles, la Corte de Corona por su parte conoce de temas penales serios, tales como: violaciones, secuestros, asesinatos y asalto armado; las sentencias que se emiten de esta Corte pueden ser recurridas por la sección penal del tribunal de apelación y se lo ventila ante la Corte Suprema, esta corte resuelve a través de un Juez y de un Jurado.

A diferencia del Sistema al que el Ecuador se encuentra acostumbrado, en el derecho Inglés no existe la figura del ministerio público o fiscalía, bajo la concepción de que el proceso judicial no puede tener como parte a un integrante del estado, porque ello involucraría que se pierda autonomía e

independencia. En cuanto a la apelación en materia penal, se puede recurrir a la Corte de Apelación de aquellas sentencias emanadas por el Tribunal de la Corona.

3.2.1.3 Fuentes del Derecho y su Jerarquía

En cuanto se refiere a las fuentes del Derecho responden a una jerarquización distinta de las fuentes de la familia romanista, dicha jerarquización es la siguiente:

1.- La *Case Law* o la ley del caso, que es la sentencia o fallo de un caso, lo que crea jurisprudencia, es aquello que se conoce como precedente, es importante detenerse en esta primera fuente del derecho para entender cual es su ámbito de aplicación, el precedente que es la parte medular del sistema del *common law,* se lo emplea de distintas maneras, que se explica en el siguiente apartado:

> "Cuando existe un caso en el que parece haber una solución anterior relevante ya sea por la misma corte que soluciona o por una superior, los jueces pueden proponer cualquiera de las siguientes cuatro hipótesis: primero: seguirlo si los hechos son suficientemente similares: el precedente establecido por el caso anterior es seguido y la ley aplicada en la misma manera para producir la misma solución; segundo, distinguirlo cuando los hechos del caso que debe solucionar el juez son significativamente diferentes con respecto al anterior; tercero, sobreseerlo cuando la decisión anterior fue hecho por una corte inferior" si los jueces que resuelven el caso no están de acuerdo con lo decidido por dicha corte, por lo que la decisión de una corte anterior mantiene su validez, pero no es seguida; cuarto, regresarlo si la decisión de una corte inferior es apelada a una de mayor jerarquía; así, ésta puede cambiarla si considera que la corte

> inferior se equivocó en su interpretación del derecho". (Tardif, 2011, p. 132).

Existen además dos tipos de precedentes los obligatorios y los persuasivos, como su nombre lo dice los primeros son de carácter obligatorio, aún cuando el juez no este de acuerdo con el precedente anterior debe ser aplicado, mientras que los persuasivos, son tomados en cuenta como un principio de lo que el juez puede tomar en consideración. (Anexo 1, caso que permite entender el funcionamiento del sistema de precedentes.)

2.- *The Statue Law* o la ley estatutaria, es la ley escrita, es decir, aquella ley que nació de un proceso de creación dentro del Parlamento o Función Legislativa.

3.- *The Common Law* o la ley común, son las costumbres aplicadas a la resolución de los procesos judiciales.

4.- *The Reason* o razón, se refiere a la doctrina y a los pensamientos que hacen los juristas y que sirven de apoyo al dictar sentencia.

3.2.2 Estados Unidos

3.2.2.1 Antecedentes Históricos

El italiano John Cabot, fue el primero en explorar la Costa Este de lo que hoy es Estados Unidos, la Corona Inglesa apoyó a Cabot para continuar las expediciones y en cada tierra descubierta plantar la bandera de la Corona; además de los ingleses también los españoles y los franceses se establecieron en las tierras descubiertas, lo que hizo que Estados Unidos tenga un desarrollo cultural y por ende del Derecho bastante variado, lo que predominó fueron las bases del *Commonwealth,* pero hubieron excepciones como Luisiana, en el que la fuente del derecho estaba constituido sobre bases romanistas, incluso

se promulgó en 1808 un Código Civil que se inspiraba en el Código Napoleónico francés.

Con el pasar de los años Inglaterra conquistó, las tierras que estaban ocupados por otros países como Holanda, que ocupaba desde San Lorenzo hasta Florida, y así la presencia de la Corona Inglesa se iba haciendo más fuerte cada vez, las leyes promulgadas, por ejemplo, requerían de la aprobación de la Corona y las apelaciones debían llevarse ante el consejo real en Londres.

De lo recogido por los estudiosos del Derecho comparado, existían en la época colonial tres tipos generales de leyes que regulaban cada colonia

> "... primero, las normas que se basaban en el derecho de Inglaterra que los colonizadores habían traído consigo; en segundo lugar, las normas y prácticas que fueron desarrolladas dentro de las colonias para adecuarse a las nuevas circunstancias que surgían; y, finalmente, las leyes que las colonias adoptaron debido a sus características ideológicas". (Lawrence, 1988, p. 35)

Es importante destacar que en lo que se refería a las leyes Penales, éstas eran bastante arbitrarias, se reúne la primera asamblea legislativa de Pensilvania y votó por lo siguiente:

> "... se castigaba con una multa a las personas que jugaban cartas, fumaban, ingerían bebidas alcohólicas o amueblaran su casa de forma lujosa. La persona que era encontrada culpable de adulterio, recibía por primera vez azotes en la plaza pública y era condenada a un año de prisión; si reincidía, el castigo podía llegar a la reclusión perpetua. El uso de lenguaje soez era punible con una multa de cinco chelines y cinco días de cárcel. El que levantaba falsos era expuesto una hora en la plaza pública con una mordaza y pagaba también cinco chelines. En cuanto a

> la observancia del domingo, la severidad era menor que en Nueva Inglaterra y en Virginia". (Edmond, 1900, p. 73)

Por este tipo de leyes y entre otras razones los colonos empezaron a tener fricciones con la Corona Británica por lo que paulatinamente se fueron separando y se dieron cuenta que podían tener su propia organización política y legal, poco a poco fueron dejando a un lado el *Common Law* británico, para implementar una legislación propia basada en el Derecho Natural, así surgió el deseo a la independencia y libertad.

Con estos antecedentes el 4 de julio de 1776 se aprobó la Declaración de Independencia, cada Estado optaba por crear su propia Constitución y así convertirse en Estados libres y soberanos, pero en 1782 todos los Estados decidieron unirse en lo que se conoce como la confederación porque se dieron cuenta que unidos podrían ser más fuertes ante posibles ataques de los Ingleses.

Para 1787 se decidió revisar los artículos de la confederación, y uno de los mayores avances que se realizaron en cuanto a la estructura del poder fue justamente la división de poderes, implementando el sistema de equilibrios conocido como *checks and balances.*

3.2.2.2 Fuentes del Derecho

A pesar de que existen dos corrientes en la doctrina estadounidense los formalistas y los realistas, la jerarquización de las fuentes del derecho más aceptadas son:

a) Constitución de los Estados Unidos de América.

b) Constituciones de los diversos estados.

c) Leyes federales.

d) Precedentes, señalan casos análogos que deberán ser resueltos de la forma como se hizo con anterioridad. Se presenta la figura del *"distnguishing"* que es modificar dicho precedente, además existe el *"overrule"* es la facultad de desechar un precedente justificando que es necesario elaborar una nueva norma.

e) Reglamento de los tribunales, son las normas relativas a los procedimientos en las cortes de apelación y de distrito.

f) Reglamento administrativo, existe la posibilidad de que el Presidente pueda elaborar disposiciones de carácter ejecutivo, aunque éstas generalmente son autorizadas por el mismo Congreso; estas disposiciones pueden incluso delegar autoridades legislativas a determinados órganos administrativos.

g) Las fuentes secundarias: por un lado se encuentan los **replanteamientos de derecho** o *"restatements of the law"* versan sobre temas relativos a los contratos, propiedad, responsabilidad civil y conflictos de ley entre los estados y por otro lado tenemos a la **doctrina,** como en la mayoría de los sistemas jurídicos, juega un papel supletorio.

3.2.3 Ámbito de Influencia del Common Law

Con el pasar de los años cada vez más países, aún con influencia del derecho romano, adoptan e implementan dentro de su estructura jurídica las bases del *Common Law* y como consecuencia de un sistema jurídico acusatorio.

En el Continente Americano se encuentra:

- Canadá: a excepción de Quebec que tiene una fuerte influencia del Derecho Francés.

- Estados Unidos de América: como se analizó mantiene un esquema del *Common Law*, pero que tiene caracteres propios.

- Jamaica, Trinidad y Tobago, Barbados, Dominica, Santa Lucia, Bermudas, Granada: estos países de Centro América, aparte de ser pertenecientes al *Commonwealth*, responden a un proceso histórico similar.

- En América del Sur: Guyana, debido a que nació como fruto de la independencia de la Guyana Inglesa.

En ASIA, los países que han recibido grandes aportes jurídicos de esta familia jurídica son:

- Sri Lanka, Bangla Desh, Singapur, Malasia y Chipre.

Adicionalmente, en la India se ha generalizado el uso de las prácticas del *Common Law,* dejando cada vez las costumbres ortodoxas del Hinduismo rezagadas o en todo caso separando la cultura religiosa de lo jurídico, contrario a lo sucedido en Pakistan, que a pesar de haber contado con ingleses en su territorio decidieron romper relaciones con Gran Bretaña y además separarse de la *Commonwealth.*

En cuanto al continente Africano se observan países que mantienen el formato del *Common Law* a: Zambiam Sierra Leona, Tanganica, Ghana, Nigeria, Uganda, Bostwana, Lesotho, Kenia.

Oceanía por su parte también guarda estrecha relación con el Derecho Penal que heredaron de los Ingleses como por ejemplo Nueva Zelandia, Australia, Samoa Occidental, las Islas Fiji, las Islas Salomom, Tuvalu, además siguen perteneciendo al *Commonwealth.*

3.3 CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICOS DEL SISTEMA ACUSATORIO-ADVERSARIAL

Históricamente se puede decir que este tipo de sistema tuvo su surgimiento en 1945 después de la Segunda Guerra Mundial, empezando a derribar los sistemas inquisitvos, incluyendo a la China, Japón y América Latina, lo acusatorio- adversarial se manifestaba con mayor fuerza en cuanto a las etapas de la persecución y enjuiciamiento. Además, se produce la caída de la Unión Soviética que permite que lo adversarial se vaya extendiendo, tanto es así que en este mismo período de la historia, se crean los Tribunales Penales Internacionales que recogen un conjunto de principios del sistema acusatorio-adversarial, por considerarlo un sistema justo y democrático.

El modelo judicial y el proceso jurídico de los Estados Unidos, responde a un sistema acusatorio adversarial, si bien es cierto que en la Constitución (Anexo 2) y el *Bill of Rights* (Anexo 3) de los Estados Unidos no hace referencia al sistema anteriormente mencionado, se puede entender que recoge principios de la **democracia**, Noberto Bobbio, la define de la siguiente manera:

> "… como la forma de gobierno en la que rigen normas generales-las llamadas leyes fundamentales- que permiten a los miembros de una sociedad, por numerosos que sean, resolver los conflictos que inevitablemente nacen entre grupos que enarbolan valores e intereses contrastantes, sin necesidades de recurrir a la violencia recíproca. Estas leyes fundamentales atribuyen a los representantes de los diferentes valores e intereses, el derecho de expresar libremente sus opiniones, incluso las opuestas a los gobernantes de turno, sin el riesgo de ser arrestados, exiliados o condenados a muerte, así como el poder de participar directa e indirectamente, mediante delegados o representantes, en la formación de las decisiones colectivas, con voto calculado de conformidad con el principio de mayoría…". (2010, p. 130)

El sistema acusatorio- adversarial, maximiza el principio de contradicción, las partes pueden argumentar en igualdad de condiciones, deben convencer a las personas que conforman el jurado para que puedan resolver, el sistema adversarial se asemeja a un duelo, por ello que la democracia debe prevalecer en este tipo de sistemas.

Aún cuando se cree que la rama del derecho penal cada vez tiene mayor tendencia a la adopción de lo adversarial, existen detractores del mismo como Francia, muestra de ello es la opinión vertida por la Ministra de Justicia de Francia, en el año 2000, que afirmaba su disconformidad ante este modelo:

> "El sistema de justicia adversarial es por naturaleza, no equitativo e injusto. Favorece al fuerte por encima del débil. Acentúa las diferencias sociales y culturales favoreciendo al rico, que tiene la capacidad de contratar y pagar por los servicios de uno o más abogados. Nuestro propio sistema es mejor, tanto en términos de eficiencia como en términos de derechos de los individuos". (Vogler, 2008, p. 179)

A pesar de estas declaraciones, se han ido realizando grandes reformas encaminadas a la realidad jurídica angloamericana. Muchos juristas consideran que el sistema adversarial es simplemente una evolución del sistema acusatorio, manteniendo el interés por descubrir la verdad de los hechos, tal como en el modelo inquisitivo, y adopta del acusatorio la igualdad de condiciones de las partes. Se considera a esta evolución como la *falacia de lo acusatorio,* el profesor de Derecho comparado Cristopher Osakwe, define al sistema adversarial, de la siguiente manera:

> "El sistema adversarial (acusatorio) moderno es solamente un avance histórico más allá del sistema de venganza privada y todavía retiene algunas de sus características. En contraste con ello, el sistema inquisitivo comienza históricamente allí donde el sistema adversarial detuvo su desarrollo. Está alejado en el tiempo en dos estadios

> temporales respecto del sistema de venganza privada. Por lo tanto, desde el punto de vista de la antropología jurídica, es históricamente superior al sistema adversarial". (1983, p. 295).

El sistema adversarial, muchas veces se entiende como sinónimo de acusatorio, sin embargo, no tienen mucho que ver el uno con el otro, cada uno tiene sus propias características y origen. Así, lo adversarial se desarrolló en Inglaterra durante el siglo XVIII y durante la Revolución Industrial, está enmarcado en garantías y en el reconocimiento de derechos sobre todo al imputado, por ejemplo se introducen figuras jurídicas como: la presunción de inocencia, el derecho a guardar silencio, igualdad de derechos para interrogar a los testigos, entre otros. Los abogados de Inglaterra, que representaban a los empresarios de ese país, empezaron a dar énfasis en este tipo de Derecho Penal inspirados en el pensamiento de la Ilustración y en la filosofía del John Locke, esto sucedió alrededor de los años 1730 y 1770, constituyendo la base fundamental tanto para la Carta de Derechos estadounidense y la Declaración de los Derechos del Hombre francesa, en conclusión:

> "… se trata esencialmente de un planteamiento del sistema penal desde las concepciones del libre mercado, basado en la negociación individual, libertad de contratar y en el concepto de un individuo portador de derechos." (Vogler, 2008, p. 182)

Se puede considerar que existieron tres etapas del sistema acusatorio-adversarial: entre los años 1740 y 1770 se produce en Inglaterra la derogación del proceso inquisitivo, existe mayor intervención del abogado, se divide el proceso en dos etapas por un lado se mantiene la argumentación del fiscal y por otro la argumentación de la defensa. Al acusado se le presionaba para hablar, mientras que en esta etapa el acusado puede acogerse al derecho del silencio; se crean las reglas de la carga de la prueba. En la segunda etapa se definió un conjunto de derechos procesales que habrían de ser respetados en la fase previa del juicio, para lo cual los abogados intervenían desde ese

momento con la finalidad de controlar cualquier abuso del Estado; en la tercera etapa, se implementa la asistencia legal a los acusados por delitos graves, es decir, el patrocinio gratuito de los abogados para asegurar el debido proceso.

Otra garantía del modelo adversarial es que todas las investigaciones posteriores al *pre- trial*[1] deben ser practicado en presencia de los abogados y esto será presentado ante un tribunal imparcial, que mediante una audiencia oral, pública y abierta, decide sobre lo actuado en la misma, este juicio está garantizado por ciertos principios básicos, divididos en tres categorías, a saber son:

> "En primer lugar, las normas que tienden a garantizar el derecho del acusado a guardar silencio y el derecho a ser asistido por abogado. Además de otros derechos procesales, de los cuales debe ser informado el sospechoso en el momento inicial al ser arrestado […]. El segundo elemento básico lo constituirá un conjunto de reglas relativas a la prueba, entre las que se incluye el derecho a la presunción de inocencia y las reglas sobre la carga de la prueba […]. Por último, como tercer elemento básico que permitirá preservar los derechos que acabamos de citar, es preciso que el individuo sea considerado como sujeto activo del proceso y no simplemente como un objeto pasivo. Esto se logrará a través de la introducción de las declaraciones voluntarias de culpabilidad (guilty pleas) y también a través de la negociación de las penas (plea bargains)". (Vogler, 2008, p. 184)

En este sentido, existe un gran control y limitación a la actuación del Estado tanto en la investigación como en la carga de la prueba, debido a que el aparato estatal tiene mayor poder y recursos para poder realizarlo, lo que representaría una ventaja sobre el acusado, e incluso el Estado puede abusar de su poder coactivo, ejerciendo presión no solo física sino también emocional.

[1] Pre-Trial: Juicio previo, lo que se asemeja en nuestra Legislación a la Indagación Previa

En definitiva se busca la verdad a través de la dialéctica de la partes, basado en la comparación y de la relativización, no se busca la verdad fáctica como ocurría en el sistema inquisitivo, en el que como se indicó en capítulo anteriores, el hecho de buscar la verdad permitía que se lleven a cabo las torturas más extremas de la historia. Con el auge del sistema adversarial, se comprende que las soluciones que se adopten para uno u otro caso responden a subjetividades diversas.

A pesar de que el modelo inquisitivo se creía superado, en la primera mitad del siglo XX, el movimiento positivista tuvo gran poder sobre los pensadores y juristas penalistas, por lo que se da un resurgimiento de lo inquisitivo. Tanto Garofolo, en su obra "*Criminología",* como Ferri, autor de la obra *"Sociología Criminale",* considera que lo adversarial es una decadencia del Derecho Penal, el primer autor mencionado sostiene:

> "... la teoría dominante y el derecho judicial que se configuró como una derivación de ella parecen existir con el propósito de proteger al delincuente de la sociedad antes que a la sociedad del delincuente" (Garofalo, 1968, p. 338).

Estas ideas fueron tan bien aceptadas que incluso Ferri redactó un proyecto de un código de procedimiento penal para Mussolini, se justificaron masacres como la de los *kulaks,* que fueron los campesinos que sufrieron al represión de Stalin e incluso en 1929 se logró deshacer todo tipo reforma adversarial, lo que le sirvió, además, para respaldo durante la época del Gran Terror. La Alemania Nazi, también adoptó esta ideología, al igual que la España dictatorial, esto permitía que todos los gobiernos gozaran al máximo de su totalitarismo y abuso de poder, incluso se expandió a América Latina, sin embargo, Estados Unidos de América, Gran Bretaña y los miembros de la *Commonwealth* británica mantuvieron un sistema adversarial.

En la posguerra, (Segunda Guerra Mundial), los países mencionados anteriormente retornaron a la adversarialidad, la fase de instrucción no era realizado por un juez sino por el Ministerio Fiscal, y este órgano es el encargado de la recolección de pruebas, para lo cual se contará con la asistencia de la policía judicial, se establecieron límites a la intervención de la policía tanto en los interrogatorios como en las detenciones, se mantiene el derecho a guardar silencio y a ser asistido por un abogado de manera gratuita, adicionalmente, todo lo actuado en los interrogatorios debera ser no solo grabado con audio sino también con video, esta gran reforma es plasmada con la promulgación de la *Human Rights Act*[2] de 1998.

Entonces, el sistema adversarial en definitiva marca una diferencia en el desarrollo del Derecho Penal Internacional, se da el afianzamiento de una visión de derechos humanos, lo cual no solo debe ser adoptado por los códigos penales y de procedimiento penal sino también debe haber una revolución cultural, que acepte los cambios propuestos.

En los subtemas que se detallan a continuación se hará un breve acercamiento a cada una de las partes procesales que son la médula del sistema estudiado:

3.3.1 El Acusado

Esta parte procesal es en verdad una de las más analizadas, debido a los cambios ocurridos, como se mencionaba anteriormente, el acusado era sometido a distintos tipos de tortura y amenazas, en el año 1966 se desarrolla un proceso que sienta precedentes sobre los derechos del acusado a guardar silencio y el derecho de tener abogado antes de ser interrogado, la decisión que se da a partir de este caso se lo conoce con el nombre de Miranda v. Arizona (Anexo 4), existe otro proceso llevado a cabo en los Estados Unidos que permite situar al acusado ya no como objeto de investigación sino como sujeto del proceso judicial es conocido como el caso Escobedo v. Illinois (378

[2] Human Rights Act: Acta de Derechos Humanos

U.S. 478/1964), como recoge Thaman (2008, p. 165) de la decisión (378 U.S. 489), tomada por la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica:

> “Hemos aprendido la lección de la historia, antigua, moderna, que enseña que un sistema de enjuiciamiento penal que pasa a depender de la confesión, a la larga, será menos fiable y más susceptible de abusos que un sistema que se basa de prueba extrínseca obtenida libremente a través de una sagaz investigación (…). Todo sistema de administración de justicia que permita que el órgano de acusación se base de forma habitual en la auto-revelación como fuente de prueba, debe consecuentemente sufrir moralmente. Se generará la tendencia a confiar principalmente en dicha prueba y a darse por satisfecho con una investigación incompleta respecto de las otras fuentes de prueba.”

Esto nos demuestra que en el proceso penal adversarial, en general y en el sistema del Derecho Penal en Estados Unidos, en particular; la confesión del acusado no equivale a prueba suficiente dentro del proceso. Entonces, queda en manos del Ministerio Público o Fiscalía aportar con la investigación y además el papel activo del abogado para reconstruir los hechos que convencerán al jurado.

En concordancia con la V enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, se prohíbe la autoincriminación del acusado, presuponiendo que ello puede involucrar una serie de violaciones de los derechos procesales, por ejemplo es conocido que el Estado ha ejercido presión para que el acusado se auto incrimine y así hacer parecer al Estado más eficiente en su trabajo, para entender esta premisa se enuncia la Enmienda mencionada:

> “Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo

> de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará su propiedad privada para uso público sin una justa indemnización". (V Enmienda, Constitución de Estados Unidos de Norteamérica).

Se intenta proteger al acusado bajo una normativa de garantías y derechos fundamentales, se lo mira bajo una óptica distinta a lo que era en el proceso inquisitivo, lo que trae consigo una serie de consecuencias, este individuo que pasa a ser una persona privada de libertad goza de derechos que antes eran inimaginables y lo que es aún más importante el Estado crea políticas de rehabilitación y reinserción, que si bien es cierto no son parte del tema de esta investigación, muestran el cambio de paradigmas dentro del Derecho Penal.

3.3.2 El Papel del Juez

El juez en el modelo adversarial, desempeña un rol distinto a lo que se acostumbra en el derecho romanista. El no investiga el caso, sino que se limita a lo que los abogados presenten, es decir, el profesional del derecho es quien prepara el caso, es así que "el juez actúa esencialmente como árbitro" (Fierro-Méndez, 2006, p. 28), velando por que se cumplan con los derechos fundamentales y garantías del debido proceso y de sus componentes.

En cuanto al procedimiento, son los tribunales de primera instancia quienes revisan y registran sobre los hechos, incluso graban ya sea por taquígrafo o electrónicamente cada palabra que es mencionada en las audiencias, debido a que todo es desarrollado bajo el principio de oralidad. Los tribunales de apelación se limitan a revisar sobre los errores judiciales de primera instancia, estos tribunales no reciben pruebas nuevas.

3.3.3 El Tercero Imparcial

Se podría afirmar que el Sistema de Inglaterra y Estados Unidos a más de provenir de una misma familia del derecho, comparten un procedimiento judicial, sin embargo *"Estados Unidos, es el único país que aún mantiene la institución del gran jurado…"* (Thaman, 2008, p. 163).

El tercero imparcial como se lo ha denominado en este título, es lo que se conoce como EL JURADO, es un grupo de doce ciudadanos comunes que son elegidos para determinar si el acusado es culpable o inocente de los cargos que se le imputan, los miembros del jurado no son permanentes sino temporales debido a que los juicios son concentrados, es decir, se desarrollan en un solo día o excepcionalmente en semanas y extraordinariamente en meses. En cuanto a la figura del jurado se lo desarrollará en títulos posteriores por ser el tema principal de esta tesis.

4 CAPITULO IV

4.1 EL JURADO COMO INSTITUCIÓN JUDICIAL

4.1.1 Antecedentes y Filosofía del Jurado

En los capítulos anteriores cuando estudiabamos la historia del *common law,* se menciona sobre el surgimiento del jurado y su aparecimiento histórico, para lo cual se hace un breve resumen. El jurado apareció en un primer momento en la Carta Magna de 1215, en el que se autoriza los jurados a decidir no solamente cuestiones de hecho sino también de derecho, en 1670 se eliminó el poder que tenían los jueces de influir sobre las decisiones del jurado, consagrando la autonomía e independencia del jurado, a partir de la Independencia de los Estados Unidos en el siglo XVIII se reconoció el carácter democrático de esta institución, tanto es así como ya hemos observado que ocupa un lugar central en el *Bill of Rights*, además como se transcribió anteriormente la Sexta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, trata sobre el tema.

El jurado es considerado la máxima expresión de democracia participativa, siendo su base fundamental el sistema acusatorio adversarial; es la decisión del jurado que representa al pueblo, con sus propios criterios, creencias y costumbres, es una virtud democrática, en donde la ciudadanía en general fue idealizando esta institución como una especie de contrapeso al poder que ejercían las autoridades.

> “No fue difícil idealizarlo: frente a los jueces del *ancient regíme*, crueles, ensimismados, omnipotentes y lejanos, los ciudadanos- jurados, socialmente próximos al justiciable, ofrecían una atractiva imagen de serenidad y equilibrio, de capacidad de aproximación dialógica al objeto del juicio, en un clima elemental y sana racionalidad, se veía en ellos la encarnación de lo natural y lo sencillo, frente al artificio representado por

> la ensordecida nobleza de toga y por las sinuosidades burocráticas de un sistema de enjuiciamiento profundamente arbitrario y hermético". (Ibáñez, 2006, p. 275)

Se podría decir que el jurado es la voz comunal, que debe ser capaz de entender cualquier problema y resolverlos en base a conocimientos cotidianos, lo que exige a los abogados a ser claros y concretos en sus exposiciones, tanto en la presentación de la Teoría del Caso, como en las preguntas y conclusiones.

El jurado no tiene que responder por sus acciones, por lo que se mantiene el anonimato, para mantener un balance del jurado norteamericano se debe tomar en cuenta varias consideraciones, según un estudio del *Rand Institute for Civil Justice,* quienes afirman que el costo adicional a un proceso que sea con jurado es alrededor de 13.000 dólares. Como resultado, un número de estados han cambiado la estructura de pago y lo hacen por medio de una tarifa graduada, el promedio nacional es de $ 22 dólares como tarifa reducida para el primer día o como pago de servicio más alto por días adicionales es de $ 32 dólares (Anexo 4), esto incluye el proceso de selección de los jurados y los costos de remuneración, se mencionan otros detalles a tomar en cuenta por los autores Garapan y Papadopouls:

> "... la duración promedio de un proceso federal ante el jurado es de 5, 19 días, contra 2, 34 días, ante un juez. El proceso igualmente conlleva costos de oportunidad (*oportunity costs*) importante para los jurados mismos, que no puede continuar sus actividades durante ese tiempo. Finalmente, otro costo para la justicia- no cuantificable pero frecuentemente señalado- es el que resulta de la transformación de la técnica de defensa, en el sentido de una teatralización en detrimento del análisis serio" (2006, p. 176)

En el proceso de selección se debe tomar en cuenta las capacidades, habilidades y destrezas de los candidatos a ser miembros del jurado, para

ellos, ser parte de esta institución judicial es un honor porque representan un acto de civismo a la patria, generando un sentimiento de compromiso, es así que posteriormente:

> "… se debe analizar la competencia del jurado, es decir, su aptitud para comprender y aplicar las reglas jurídicas, así como también su capacidad para extraer inferencias lógicas de las pruebas presentadas ante él. Finalmente, sobre un plano más abstracto, se debe tomar en cuenta la contribución del jurado a la regulación del sistema jurídico, esto es, su capacidad de emitir informaciones no ambiguas que permitan anticipar los costos y los beneficios de un proceso" (Ibíd. p. 177)

4.1.2 Métodos de Selección del Jurado

Existen dos momentos en el primero se establece la lista de jurados potenciales (*jury pool)*, a partir de lo cual se escogerá el jurado definitivo, el principal objetivo es diversificar la composición de las listas y poder agrupar y hacer partícipes tanto a las mayorías como a las minorías, sin importar la raza, el origen cultural, socio económico, religioso u otra condición social.

> "El Congreso optó por un sistema basado en listas electorales, de las cuales se percibe rápidamente que allí están subre-presentados las minorías, los pobres y los jóvenes. Llamados a favor de la ampliación de otras fuentes, menos discriminatorias para esas categorías, fueron lanzados, y numerosos Estados utilizan en este momento también las listas de permisos de conducir o los registro fiscales" (Ibíd. p. 179)

Luego de escoger a los posibles jurados, se les realiza los interrogatorios necesarios con el fin de determinar si están o no calificados para cumplir con ese deber, este examen recibe el nombre de *"Voir Dire",* para ello utilizan un sistema de calificaciones, para lo que deben reunir requisitos necesarios tales como:

- Tener nacionalidad estadounidense.
- Ser mayor de edad.
- Tener una estadía de por lo menos un año en la localidad.
- Poseer un conocimiento suficiente del inglés.
- Conservar un expediente judicial virgen.

Para poder ser elegido como miembro de jurado, los ciudadanos deben estar inscritos en el censo electoral y con eso basta para poder ser un potencial candidato, según experiencias recogidas una vez que se acude a la cita, se puede pasar un día o más sentados en una sala esperando mientras se lee en voz alta los nombres de los jurados seleccionados de una urna y se envía a la gente a las distintas salas de los tribunales, en donde se someten al *"voir dire",* una vez escogidas las personas que prestaran el servicio, se les retendrá como jurado, revisemos la opinión vertida por Graham Burnett, catedrático de Historia en la Universidad de Princeton, quien cumplió con el deber impuesto, el ser jurado:

> "Hay varias razones para excluir a un candidato del proceso judicial (por ejemplo, si la persona dice que es racista o que tiene miedo a ser jurado, o si ya se ha formado una opinión firme del caso)…aunque conteste las preguntas de manera testaruda (por ejemplo, declaré que me oponía a la pena de muerte y que no estaba seguro de que sería capaz de condenar a un acusado que pudiera ser ejecutado por el Estado), me retuvieron como jurado y, de hecho, me hicieron presidente del grupo…". (2009)

Continúa explicando cómo se desarrolla el juicio y como tratan al jurado durante los días del juicio:

> "En caso de delitos graves, no es raro que se mantenga al jurado bajo custodia del tribunal para facilitar un consenso; así que no se nos permitió regresar a casa ni hablar con nuestros familiares durante las 66 horas que nos tardó llegar a la decisión final. Los guardias armados del tribunal nos

> escoltaban a tomar nuestras comidas, y cada noche nos llevaban al hotel bajo su vigilancia. Todo ello fue más que una jovial lección en civismo, fue un encuentro desorientador con el poder del Estado y el asunto desagradable que nos ocupaba. Detrás de las puertas cerradas de la sala de deliberación del jurado nuestra coyuntura era esforzarnos por entender nuestras responsabilidades y organizar la enorme cantidad de pruebas conflictivas y complicadas. Hubo lágrimas y riñas, hondos silencios, debates sobre Dios y los homosexuales, y sobre la verdad y la justicia. La deliberación democrática se había elevado a la categoría de deporte extremo." (2009)

El tiempo aproximado que dura la típica selección de jurados es de dos horas, sin embargo, los jueces y abogados pasan más tiempo para escoger cuando se trata de delitos o crímenes que puedan traer consigo pena de muerte (el tiempo fluctúa entre 6 horas in cortes estatales y 7 en cortes federales). Hay una significante variación entre estado y estado. Por ejemplo, en Connecticut se registró el más largo "*voir dire*", 10 horas en casos penales y 16 horas en casos civiles. Por otro lado, en Carolina del Sur, se reportó que el jurado fue elegido en tan solo en 30 minutos.

Una vez que se reciben las respuestas de los potenciales jurados, los servicios judiciales escogen a la suerte una lista de nombres que serán convocados ante el tribunal. Las personas deberán aceptar o no ser parte de esta institución, lo que pasa con frecuencia es que "los ejecutivos medios y superiores, (…) no ven con buenos ojos la eventualidad de suspender su trabajo para recibir una suma módica del tesoro público" (Ibíd. p. 180); una vez que se tiene la lista completa, las partes procesales pasan a ser parte de esta selección, mediante el procedimiento de ver y decir, para lo cual disponen de dos elementos:

- Recusación motivada (*challenge for cause):* se puede recusar de manera ilimitada a toda persona que se le pruebe que es parcial.

- Recusación discrecional (*peremptory callenge):* no se debe demostrar nada, es decir, no se debe motivar, por esta razón es limitada. Cuando se trata de infracciones menores se pueden realizar tres recusaciones y se puede llegar a veinte por aquellos crímenes en los que es posible la pena de muerte.

A pesar que en la teoría existen estas dos posibilidades como hemos mencionado, a partir de 1986, cuando la Corte Suprema se manifiesta sobre el caso Baston v. Kentucky, empieza la idea de la abolición de la recusación discrecional por considerarse discriminatoria, para ello revisemos una parte de la sentencia:

> "… una parte debe establecer primero la discriminación prima facie (de primer momento). Le corresponde entonces a la parte que efectuó la recusación justificar su sospecha por un motivo ligado al asunto particular que debe ser juzgado, antes de que el juez decida acerca de una discriminación intencional bajo la cubierta del uso de una recusación discrecional" (Sentencia Baston V. Kentucky, 1986)

Una de las razones para considerar la abolición de la recusación discrecional, fue que los abogados empezaron a utilizarla para dejar jurados compuestos únicamente de americanos blancos (*all- White juries),* encontraban la manera de distorsionar la ley, uno de los mayores representantes fue Thurgood Marshall quien en el año 1946 persuadió a un jurado compuesto solo por ciudadanos americanos blancos, que declarasen no culpable a 25 afro americanos del cargo de: alterar y generar desorden público.

En la actualidad se sigue usando la recusación discrecional, pero se observa con mayor prolijidad para no vulnerar los derechos civiles de los ciudadanos. Existen empresas que se dedican exclusivamente en la selección de jurado se conocen con el nombre de *jury consultants o* consultores del jurado, (en 1992 produjeron no menos de 200 millones de dólares en utilidades), los servicios de

estos expertos es opcional, a pesar de que cada vez son contratados con más frecuencia, observemos como trabajan dichos consultores:

> "… preparan cuidadosamente los expedientes antes de los procesos y los someten a jurados virtuales y a grupos de prueba para analizar las percepciones sociales relativas a los puntos que serán debatidos en el transcurso de la audiencia. Durante los debates, los consultores pueden utilizar unos jurados en la sombra (*shadow jurys*) para reproducir las mismas características demográficas, comunitarias y sociales del verdadero jurado, con miras a probar en tiempo real su estrategia de defensa y su versión de los hechos". (Op. Cit. p. 182)

Se utilizan estereotipos, por ejemplo existen grupos sociales que tienen mayor dificultad para aceptar la pena de muerte que otros, los consultores del jurado ayudan a los abogados a diseñar el perfil del jurado y así eliminar a todo aquel que de alguna manera resulte peligroso para su caso, se utilizan indicadores sociales, por ello la teoría sociológica del derecho a tomado mayor fuerza, el derecho no está separado de lo social. En definitiva, el jurado es considerado una especie de *caja negra*, debido a su hermetismo y difícil acceso, sin embargo, esto está en tela de duda, debido a que los consultores, ayudan a que exista una intervención en el pequeño jurado al utilizar ciertas clases de estereotipos. Mencionamos algunos ejemplos:

- Las mujeres católicas generalmente dudan para condenar a muerte más que los hombres blancos protestantes de entre 30 y 40 años.

- Si la pena de muerte está en juego, los consultores contactan a la Asociación nacional de las armas de fuego (*National Rifle Assotiation),* porque prevén que sus adeptos generalmente no se inmutan al respecto.

- Los fiscales prefieren impedir la actuación de jurados afroamericanos, porque consideran que están inclinados a favorecer a los acusados en causas penales. Esto se conoce con el nombre de efecto raza.

- Existe también el efecto celebridad, para mayor entendimiento se transcribe un caso clásico del derecho estadounidense:

  “Un ejemplo clásico lo ofrece el juicio de Michael Jackson, en 2005, en California, por abuso de menores. Durante la selección del jurado era obvio que aún cuando el servicio de jurado en el prolongado juicio sería una pesada carga, muchos de los presuntos jurados estaban haciendo todo lo posible para ser seleccionados. De todo el mundo llegaron espectadores para ver a Jackson en el juicio y alguno de los jurados estaban tan deslumbrados que se comportaban de manera extraña…un miembro del jurado introdujo clandestinamente en la sala de deliberaciones del jurado una cinta de video con el reportaje con el reportaje del juicio que había transmitido una estación de televisión. Después de que el jurado absolvió a Jackson por unanimidad de todos los cargos, dos miembros del jurado aparecieron en un programa de televisión y declararon que en realidad era culpable y que tenía previsto escribir un libro sobre el caso”. (Graham, 2009).

Aún existen preguntas sobre la capacidad del jurado para decidir sobre casos complejos, esto se maximiza en el ámbito civil, tal es así que en ciertas circunstancias el juez ve necesario instaurar los jurados especiales, que están compuestos por personas con un nivel de educación elevado, y existen una serie de posibilidades en la rama civil, por ejemplo cuando se presenta casos patentes industriales por ser un tema complejo o incluso cuando se trata sobre el tema de indemnizaciones por daños y perjuicios, en el que no deben manifestarse sobre lo pecuniario debido a que es muy técnico.

4.2 FUNCIONAMIENTO DEL JURADO DENTRO DEL PROCESO

4.2.1 El Indictment por el Gran Jurado

El jurado va más allá de ser un grupo colegiado de ciudadanos comunes, es quien lleva la acusación como la decisión final de un proceso, para entenderlo

mejor se debe hacer una diferenciación entre: **El Gran Jurado y Jurado**, esto nació como respuesta del temor a las autoridades y sus abusos, por lo que se consideraba que tener una justicia popular garantizaba una verdadera justicia.

El Gran Jurado por su parte es el encargado de realizar la acusación, entendida ésta como la pertinencia de la acusación; su función es determinar si en un caso penal existe o no indicios suficientes para dar inicio a una causa penal que es la acusación o que se conoce con el nombre de *probable cause.* Está compuesto por 16 y 23 personas, y entre ellos la Corte escoge a uno para que sea el Presidente y otro suplente, quienes tienen funciones en particular:

> "Presidente principal y suplente. La corte designará a uno de los jurados como presidente y a otro como presidente suplente. En la ausencia del presidente, su suplente actuará como tal. El presidente está encargado de tomar los juramentos y afirmaciones y firmará todas las acusaciones (indictments). El presidente- u otro jurado designado por el presidente- tomará nota del número de jurados que concurren en cada dictamen y archivará el dato en Secretaría, pero este registro no se hará público a menos que la corte así lo ordene" (Rules of Criminal Procedure. p. 38)

Es menester aclarar que el Gran Jurado no es utilizado en todos los Estados debido a que no es obligatorio, sin embargo, en casos federales si se debe tener el *indictment* del Gran Jurado, para poder dar inicio al proceso penal, razón por la que debe existir un soporte razonable, basarse en evidencias y no solo en sospechas, a pesar, de que no es de carácter obligatorio la mayoría de estados si optan por utilizar el *indictment* para dar inicio al juicio.

La Fiscalía, por su parte hace, una investigación, para poder preparar un informe que será presentado a los miembros del Gran Jurado, esta lectura, se lo hace sin contar con la presencia del acusado ni de la defensa, mucho menos de sus abogados, finalmente esto constituye un soporte más para poder tomar una decisión final. Una vez que se cuenta con todos estos elementos, se

decide si se debe acusar o no (se recuerda que esta no es la declaración de culpabilidad), se necesita una mayoría de los que conforman el Gran Jurado. El *indictment* va con la sumilla de los miembros del Gran Jurado y del Fiscal.

4.2.2 La Fiscalía y su Manifestación: *The Information*

En aquellos Estados que no se conforma el Gran Jurado, es el fiscal quien debe emitir lo que se conoce con el nombre de *information*, que traducido literalmente es *la información*, según la Real Academia de la Lengua es la *"Acción y efecto de informar ",* por lo que tratarle bajo este concepto no es adecuado; y a la vez esta no puede ser confundido con la acusación o *indictment* que es, como se indicó anteriormente, lo que es emitido por el Gran Jurado, por lo que se le seguirá dando el mismo tratamiento como en el Derecho Anglosajón.

La Fiscalía investiga y recopila todas las evidencias posibles para poder emitir su criterio a través del *information*, a diferencia del Gran Jurado esto no es sometido a una votación, opera de manera similar que la etapa pre procesal de la indagación previa en el Ecuador la cual no debe superar el año en los delitos sancionados con prisión y de dos años en los delitos sancionados con reclusión, posteriormente se lleva a cabo la audiencia de formulación de cargos, en donde el Fiscal determina si encontró lo elementos de convicción necesarios para poder continuar con el proceso; sin embargo, en este punto es donde dista el rol del juez en el Sistema Anglosajón del Sistema Romanista, una vez que la Fiscalía cuenta con su informe este es leído en Audiencia Preelimnar en presencia de las partes y ante el Juez pertinente, quien tiene la potestad de desecharla, aceptarla parcialmente -al respecto lo que se continuará sobre aquello que el Juez considere pertinente- o aceptar totalmente la *information*.

Sirve como guía para los fiscales, los estándares que se establece la Asociación Estadounidense de Abogados (*American Bar Association),* señala en los literales c) y e) de la Sección 3.3.10, tercera parte, lo siguiente:

> “(c) El fiscal no debe buscar conseguir de un acusado que no tiene abogado defensor la enuncia a importantes derechos a ejercitar antes del juicio, como el derecho a una audiencia preliminar.
> (…)
> (d) Salvo que exista justa causa, el fiscal no debe pretender demorar la audiencia preliminar luego de hecha la captura si el acusado se encuentra en custodia”. (American Bar Association Standards for Criminal Justice. p. 14)

Son parámetros que se pueden tomar en cuenta, no son obligatorios, pero ellos han servido para mejorar la calidad de justicia en el país.

Sea el escrito de acusación por *indictment* o por *information*, debe ser presentado ante la secretaría de la corte competente para ser llevado a juicio, se podrá hacer correcciones, es muy común encontrar acusaciones supletivas que reemplazan las anteriores. El escrito de acusación es similar a la denuncia, se señala los hechos con las circunstancias de tiempo, modo y lugar y las normas que se encuentran violadas

La lectura de la acusación *(arraignment),* constituye una etapa más, es en este momento en el que el acusado tiene que responder a la pregunta que si se declara culpable o no culpable (autoincriminación), además existen estados que les da la opción del *nolo contenddere,* que significa “no lo impugnare”, es aceptarse culpable, pero no permite que tal declaración sea usada en contra del procesado en un proceso civil; y, la posibilidad de la inimputabilidad, como nos enseña el autor colombiano Muñoz Neira:

> “Si el acusado se declara culpable o nolo contenderé, el paso siguiente es la sentencia. Muy seguramente, si el acusado acepta su responsabilidad, detrás existirá un acuerdo previo con el fiscal, aunque, por supuesto, no es éste el único escenario posible para hacer tal negociación”. (2006, p. 161)

Antes del juicio, es posible introducir mociones, el fiscal puede considerar nuevos dato o incluso si se da cuenta que el caso no tiene suficientes razones para ser llevado a cabo, formula la noción *nolle prosequi,* en el literal tercero de la regla doce de las Reglas Federales del Procedimiento Criminal se reza:

> "Las siguientes mociones deben ser hechas antes del juicio:
>
> (A) Moción para alegar un defecto en el establecimiento del procesamiento.
> (B) Moción que alegue un defecto en la acusación.
> (C) Moción para suprimir la evidencia.
> (D) …moción para separar cargos o procesados, y
> (E) …moción para el descubrimiento de evidencia"

4.2.3 El Juicio y la Decisión Final (Anexo 5)

El siguiente peldaño hasta llegar a la decisión final, es el Juicio, el mismo que se desarrolla cumpliendo el principio de oralidad, todo lo actuado es público, dejando como constancia las grabaciones de audio y video; las partes, además, ejercen el derecho a la contradicción. En el juicio están las partes con sus respectivos abogados, la Fiscalía, el Juez y el Jurado.

Empieza la exposición de los motivos la Fiscalía, demostrando las razones por las que se consideró llevar a juicio a la persona, de manera continua los abogados, en el mismo orden presentan al Jurado la Teoría del Caso que no es otra cosa, que el esqueleto de sus próximas argumentaciones, por ello se dice que se depende de una Teoría del Caso bien preparada para poder ganar o no un juicio. Es la fotografía panorámica que se mostrará al jurado, en donde se les mostrará todo aquello sobre lo que se actuará y las razones respectivas. Debe tener ciertos elementos básicos como los que se menciona a continuación:

- Lo jurídico: elementos que establecer bajo la ley.

- Lo fáctico: los hechos que tenemos que presentar en corte para establecer lo jurídico.

- Lo probatorio: las pruebas que queremos presentar para establecer lo probatorio.

La esencia de la teoría del caso es demostrar la existencia de los hechos, presentar de manera breve todas las pruebas más fuertes, excluir las pruebas más débiles y las cosas no relacionadas, se debe guardar el principio de primacía e inmediatez, es decir, presentar lo más favorable al principio y al final y reconocer los puntos débiles, a la mitad para demostrar credibilidad.

Acto seguido, se practican las pruebas a través de los testimonios de los testigos presenciales, investigadores y peritos, la parte que llama al estrado al testigo es quien empieza a hacer el interrogatorio, que es el intercambio oral entre el abogado y el testigo, por medio de preguntas abiertas y respuestas, se usa para introducir evidencia y transmitir información durante un juicio.

Tras el interrogatorio viene el contrainterrogatorio, que es una herramienta que sirve para llegar a la verdad, es entonces, el intercambio oral entre el abogado y el testigo citado por la contraparte que, por medio de preguntas cerradas y de respuestas, se puede transmitir información o introducir evidencia. Nótese la diferencia entre el interrogatorio y el contrainterrogatorio: en el primero se realizan preguntas abiertas o sugestivas, es decir, se puede obtener una respuesta amplia o múltiple; mientras en el segundo son preguntas cerradas o concretas cuyas respuestas por lo general se limitan a un sí o un no. Para continuar con el proceso una vez “concluido el contrainterrogatorio es factible que quien ha solicitado la prueba pida un interrogatorio redirecto con el objeto de aclarar puntos que hayan podido quedar oscuros con el contrainterrogatorio”. (Muñoz, 2006, p.166).

Con todo lo acontecido dentro del juicio los abogados manifiestan su conclusión, resaltando los puntos fuertes a su favor y tratando de desvirtuar todo aquello que de alguna manera puede afectarles para la decisión final, es la última oportunidad que tienen para convencer al Jurado sobre su planteamiento inicial, es el momento de mostrar la credibilidad de sus clientes.

Antes de que el Jurado se retire a deliberar, el Juez se acerca y les da una explicación sobre las consecuencias de culpar o no a la persona en cuestión y los aspectos legales, sobre todo enfocándose en principios y en garantías constitucionales.

El jurado tiene el poder de declarar: culpable o no culpable *(guilty or not guilty*), sin tener que motivar las razones por las que toman dicha decisión, en caso de no ser culpable, el juicio termina y se lo deja en libertad; se puede dar que el jurado no se ponga de acuerdo, lo que es conocido como *hung jury*, en este caso el Fiscal deberá llamar a un segundo juicio. El juez una vez que escucha el dictamen del jurado, se pronuncia en cuanto a la pena, en caso de que considere que se debe aplicar la pena de muerte, esta también debe ser examinada por los miembros del jurado quienes tienen la última palabra sobre este tema. Finalmente, se resuelve mediante sentencia (Anexo 6).

4.3 EL JURADO EN EL ECUADOR

El 8 de enero de 1848 se dictó la Ley de Jurados que apareció codificada con el Código de Penal y la Ley de Procedimiento Criminal en el año de 1862, surge por la necesidad de agilitar los procesos judiciales que estaban en las marañas y consecuentemente en la lentitud de las fórmulas judiciales y además aseguraban que el sistema por jurados protegía la inocencia del inculpado. Las personas que tenían derecho a ser examinados y juzgado de acuerdo al trámite de jurados son aquellos que incurrían en los siguientes delitos:

1. Los delitos de falsificación y cercamiento de moneda;
2. Los delitos de falsificación de papel moneda, de documentos de crédito nacional y de los demás comprendidos en el Capítulo II, Título IV, Parte I del Código Penal;
3. Los testigos falsos y perjuros;
4. Los que se casen clandestinamente o sin las debidas formalidades legales;
5. Los atentados cometidos contra la autoridad paterna;
6. Los homicidios, el envenenamiento, la castración y el aborto;
7. Las heridas y golpes mortales;
8. Los hurtos, robos y abigeatos, a excepción de los hurtos del valor de menos de cincuenta pesos;
9. El rapto; y,
10. Los incendios. (Guerrero, 2004, p. 71)

Al igual que el jurado anglosajón, en el Ecuador los jurados no eran funcionarios públicos permanentes, simplemente eran temporales y solo podían manifestar exclusivamente a la causa sobre la que decidían. Los requisitos que se establecía para ser jurado eran:

a) Tener treinta años de edad;

b) Ser ciudadano en ejercicio;

c) Ser padre de familia;

d) Ser propietario de bienes raíces de un valor libre de mil pesos o de un capital en giro de la misma cantidad o gozar de una renta de treinta pesos, proveniente de una profesión e industria útil; y,

e) Tener residencia fija en las capitales de provincia o en lugares que no se hallaren a más de una legua de distancia de dichas capitales.

Al igual que lo estudiado anteriormente, el jurado no solo estaba encargado de la decisión entre la infracción y la responsabilidad, sino también de formular la acusación, al respecto el Doctor Walter Guerrero Vivanco nos ilustra:

> “Los procesos sometidos a jurado empezaban por querella de parte, petición fiscal, denuncia o de oficio. Los jueces, comisarios de policía, los alcaldes municipales y los tenientes parroquiales, tenían competencia para la instrucción del sumario, Dictado el auto de cabeza de proceso, se instruía un proceso verbal minuciosamente regulado, que no debía durar más de tres días, dentro de los cuales se examinaban testigos y se admitían los documentos que presentaban el acusador, el fiscal y el acusado, todo con citación de los diversos sujetos procesales. Concluidas las diligencias sumariales, si el Juez instructor era un Teniente o Comisario de Policía, debía remitir el proceso al Juez Letrado o al Alcalde Municipal, con el objeto de que examinen si el delito cometido era de competencia del Jurado y si no se han omitido diligencias necesarias para el debido esclarecimiento de los hechos”. (2004, p. 72).

Una vez que se determinaba que era competencia del jurado, se le remitía a este grupo colegiado la acusación Particular y Fiscal, con la finalidad de determinar si debe proceder dicha acusación o no, en caso de ser afirmativa la respuesta, pasa la causa a conocimiento del Jurado de Decisión, resolvía si la acusación era o no fundada y si el acusado era responsable o no del delito que se le culpaba y finalmente el Juez dictaba sentencia.

A los pocos años de que el Ecuador entraba en la época de la Fundación del Estado y se encontraba bajo el mandato del Tercer Presidente Constitucional del Ecuador el señor Vicente Ramón Roca, se configura la figura del jurado, para agilitar a los procesos judiciales que se encontraban retrasados, por ello en el año 2012 se exhorta a considerar la necesidad de la creación de jurados en el país.

5 CAPÍTULO V

5.1 RECOMENDACIONES Y CONCLUSIONES

Se ha dicho con frecuencia que el problema del Ecuador es copiar e introducir nuevos elementos al ordenamiento jurídico que no se adaptan a la realidad ecuatoriana, por ello la recomendación que se hace en el presente trabajo, se basa en el Código Integral Penal que fue presentado el 14 de octubre de 2011 a la Asamblea Nacional.

En vista de la falta de eficiencia y agilidad en la tramitación de los juicios penales que han producido problemas sociales, impunidad e inseguridad, se busca implementar a través de los jurados la celeridad que la Constitución del Ecuador proclama en su articulado. Adicionalmente, fundamentándose en el principio de oralidad se busca la implementación total del sistema oral en materia penal, a través del sistema de audiencias para todas las instancias y diligencias, aplicando los principios de concentración, contradicción y dispositivo. En el siguiente subtema se realiza la propuesta para insertar la figura de jurados en el Ecuador.

5.1.1 Recomendación y Propuesta

APLICACIÓN DEL SISTEMA DE JURADOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

CONSIDERANDOS

Que el literal b), del numeral 3, del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza a las personas una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia.

Que el numeral 6 de la Constitución señala: “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”

Que la Constitución, de conformidad con el artículo 75, reconoce a las personas el 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, y que en ningún caso quedarán en indefensión.

Que el artículo 61 de carta magna en su numeral 2 prescribe: que las ecuatorianas y ecuatorianos gozan del derecho de participar en los asuntos de interés público.

Que de acuerdo con el artículo 76 de la Constitución, en todo procedimiento en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, como en los penales, se debe asegurar las garantías que integran el debido proceso, garantías de la defensa para la persona procesada y garantías a las víctimas, que deben ser canalizadas a través de la ley penal.

Que el derecho penal adjetivo debe garantizar la existencia de un sistema adversarial, que cuente con fiscales que defiendan los intereses y derechos de las victimas dentro de los principios y fundamentos del sistema acusatorio y a través de la promoción de la acción penal, con defensoras y defensores públicos que patrocinen técnicamente a las personas acusadas de cometer una infracción, con juezas y jueces que dirijan el proceso y sean garantes de los derechos de los participantes procesales y con jurados que involucren democráticamente a la ciudadanía en el proceso penal.

Que el jurado es considerado la máxima expresión de democracia participativa, siendo su base fundamental el sistema acusatorio adversarial; es la decisión del jurado que representa al pueblo, con sus propios criterios, creencias y

costumbres, es una virtud democrática, en donde la ciudadanía en general fue idealizando esta institución como una especie de contrapeso al poder que ejercían las autoridades.

Que para la plena aplicación del sistema de jurados en nuestro ordenamiento jurídico penal, es necesario que se reformen algunos de los artículos que constan en el Proyecto de Código Orgánico Integral Penal que se encuentra en debate en la Asamblea Nacional y que además se sustituyan e incorporen otros artículos, en conformidad a lo siguiente:

LIBRO II
EL PROCEDIMIENTO

TITULO V
DEL PROCEDIMIENTO

Sección Quinta
Etapa de Juicio

Parágrafo Primero
Instalación

(…)

Agréguese en el artículo 666 después de la palabra público, las palabras "testigos, peritos", además se deberá agregar un inciso después del primero:

Artículo 666. Instalación y suspensión.- La jueza, juez o tribunal de garantías penales solo podrá declarar instalada la audiencia de juicio con la presencia de la o el fiscal, el acusador particular si lo hubiere, la defensora o defensor, privado o público, **los testigos, peritos** y la persona procesada, salvo el caso previsto en este libro, referente a las audiencias telemáticas.

En el juzgamiento de las infracciones penales muy graves o graves la jueza, juez o tribunal de garantías penales deberán asegurase que además de las personas referidas en el inciso anterior se encuentre el jurado completo.

La jueza o juez o tribunal de garantías penales podrá decretar recesos, máximo por dos horas, cuando no comparezca una o un testigo o una o un perito y podrá hacerle comparecer por medio de la fuerza pública.

Agréguese los siguientes artículos innumerados después del Artículo 666:

Artículo (…) Actuación del jurado.- En las infracciones penales muy graves y graves se incorporará para la etapa de juicio un sistema de jurado.

Artículo (…). Conformación del jurado.- El jurado estará conformado por 12 jurados titulares y 6 suplentes, elegidos del padrón electoral en conformidad con lo que se establezca en la Ley de la materia.

Artículo (…) Convocatoria para elegir al jurado.- El tribunal que conozca el proceso en providencia dispondrá que en el término de 6 días se sortee el jurado que actuará en aquellos procesos en los que se juzguen infracciones muy graves o graves.

En el sorteo deberá estar presente la jueza, juez o tribunal penal, su secretario, el ministerio público, el acusado y su defensor, estos últimos no podrán asistir si así lo deciden.

Artículo (…) Sorteo del jurado.- Reunidas las personas a que se refiere el artículo anterior, el juez introducirá en una ánfora los nombres de cien jurados inscritos en los padrones electorales de la ciudad en donde se realiza el proceso respectivos y de ellos sacara treinta.

Al sacarse cada nombre, el juez lo leerá en voz alta, en este acto el ministerio público y el acusado, por si o por su defensor, podrán recusar, sin expresión de causa, cada uno de ellos, hasta cinco de los jurados designados por la suerte, los recusados serán substituidos inmediatamente en el mismo sorteo. Concluida la diligencia, se ordenara se cite a los 30 jurados seleccionados para su designación.

Artículo (…) Designación del Jurado.- El día y hora señalados para la designación prevista en el artículo anterior la jueza, juez o tribunal penal procederá a entrevistar a cada uno de las 30 personas escogidas y verificar si cumplen con los requisitos establecidos en la ley de la materia.

De estas personas se escogerán a 12 jurados titulares y seis suplentes.

Artículo (…) Presentación del jurado el día de la audiencia.- El día fijado para la audiencia, deberán asistir los 12 jurados titulares y los 6 suplentes por si faltare alguno o por si se presentaré algún inconveniente o escusa.

Si no se presentaren al menos 12 jurados se los traerá con la fuerza pública y sin perjuicio de sancionarles de acuerdo a lo que prevea la ley de la materia.

Artículo (…) Sanción a los jurados.- A todos los jurados que, habiendo sido citados, no concurrieren, se les impondrá de plano la sanción con que se les hubiere conminado, que se hará efectiva sin recurso alguno, a menos que el faltista probare el impedimento que le hubiere imposibilitado para asistir.

No se considerara como impedimento justificado el no haber tenido conocimiento de la cita por encontrarse ausente o por haber cambiado de domicilio si hubiere omitido el faltista los avisos correspondientes.

Artículo (…) Designación de presidente y secretario.- Los miembros del jurado designaran de entre sus miembros al presidente que será la persona de mayor edad y al secretario que será la persona de menor edad.

Artículo (…). Posesión del jurado. La jueza, juez o tribunal penal una vez instalada la audiencia de juzgamiento posesionará y tomará juramento al jurado.

Artículo 672.- Alegatos (…)

Agréguese a continuación del artículo 672, los siguientes artículos innumerados:

Artículo (…). Deliberación del jurado. Concluido los alegatos el jurado se retirará a deliberar por el tiempo que sea necesario, mientras que la audiencia quedará suspendida hasta que el jurado anuncie su decisión.

En la deliberación el Presidente del jurado exhortará a los miembros del mismo a expresar su opinión y a discutir el caso, agotando la discusión se procederá a votar.

Artículo (…). Decisión del Jurado.- La decisión del jurado se la tomará por mayoría simple de votos, para este caso el voto del presidente del jurado tendrá el carácter de dirimente.

Asentado el resultado de la votación, el secretario del jurado recogerá las firmas de todos los jurados, certificará que han sido puestas por ellos y firmará la certificación. Si alguno de los jurados no firmare por imposibilidad física, el secretario los certificará así, esta certificación surtirá todos los efectos de la firma del impedido.

Firmado el veredicto, pasarán los jurados a la Sala de audiencias y su presidente dará lectura del mismo en voz alta.

El veredicto deberá determinar con claridad si existe o no responsabilidad penal del procesado o procesados si hubieran más de uno, en relación con la o las infracciones por las que se le acusa.

Artículo (…). Decisión de Ratificación de Inocencia. Si en la decisión del jurado fuera absolutoria, la jueza, juez o tribunal de garantías penales pondrá en el acto en libertad al acusado, si no estuviere detenido por otro motivo.

Sustitúyase el Título del artículo 673 por el siguiente:

Artículo 673. Sentencia dictada por la jueza, juez o tribunal penal.- (…)

5.1.2 Conclusiones

En referencia al presente trabajo, y después de todo el análisis realizado en cuanto a la aplicación de jurados en los juicios orales penales en el Ecuador, se obtienen las siguientes conclusiones:

- Se analizó de manera detallada el funcionamiento del jurado, para ello se tomó como ejemplo el modelo de jurado estadounidense, debido a que el "90 por ciento de los juicios por jurado celebrados en todo el mundo tienen lugar en Estados Unidos" (Graham, 2009), esto se debe a la capacidad de adaptarse a los cambios jurídicos, sociales y económicos, haciendo del jurado un grupo bastante fuerte y resistente. Es así que el Ecuador debe adaptarlo a los ordenamientos jurídicos del país, darle más flexibilidad al sistema, permitiendo que los jurados se conformen con tan solo seis miembros, veredictos no unánimes y el voto dirimente del que haga las veces de Presidente del Jurado.

- A pesar de que los jurados fueron utilizados como un escudo contra lo que consideraban juicios opresivos por la Corona Británica, se debe mencionar las falencias que presentan. El derecho a acceder a un juicio por jurados en la mayoría de casos no es invocado, debido a que las personas "están conscientes de que si van a juicio ante un jurado y son declarados culpables, el testimonio habrá puesto en evidencia su propia mala conducta y el juez tendrá que imponer una pena severa" (Graham,

2009), es así que en muchas jurisdicciones nueve de cada diez casos no optan seguir un juicio por jurados.

- El famoso juicio Mc Donald's del año 1994, donde una mujer de 79 años sufrió quemaduras al derramarse el café que le sirvieron en el establecimiento, fue de gran polémica por poner en duda si debe o no existir los jurados, llegando a la advertencia de que los juicios por jurado son realmente "juicios por un juez y un jurado", y que el juez supervisa los testimonios que escuchan los jurados, instruye a los jurados sobre la ley y examina el veredicto antes de dictar la sentencia.

- Se mantiene la pregunta de por qué se debería confiar en un grupo de personas que no conocen sobre derecho y las leyes y no en un juez experto en la materia, sin embargo, la respuesta es que existe la sabiduría colectiva. Un grupo de personas sin ser profesionales ni expertos puede realizar mejor análisis objetivo de las pruebas y decidir un caso que lo que haría un solo juez.

- A pesar de los detractores del sistema por jurados, se ha comprobado mediante estudios realizados por catedráticos de la Universidad de Chicago, que los veredictos tomados por los jueces y jurados coincidieron más o menos en el 80 por ciento de las veces, revelando que los jurados combinan en sus deliberaciones sus perspectivas personales acerca del testimonio y debaten antes de llegar a un veredicto.

- El sistema por jurados representa una oportunidad única al ciudadano común para participar de forma directa en el fortalecimiento del estado de derecho y en la consolidación de la justicia, por medio de la diversidad de la que estarían compuestos los miembros del jurado, se podría tener un acercamiento más certero a la realidad por la que pasan y viven la mayoría de ecuatorianos. No es lo mismo ser juzgado por una persona, que sin importar las adversidades por las cuales haya pasado, ha tenido

educación que por un grupo de personas que han vivido en condiciones similares que el acusado, ser juzgado por pares se convierte en la mejor manera de garantizar objetividad en la decisión.

- El juez instruye al jurado acerca de la ley, al final estos ciudadanos deliberan solos y emiten veredictos sobre la culpabilidad o la inocencia; a veces acerca de quién ha de ser sentenciado a morir, es entonces, un verdadero acto de participación y democracia.

- Se puede colegir que más allá de ser un ejercicio de la democracia, representa un examen de conciencia, para restablecer ciertos principios que con el diario vivir se van olvidando, hasta que se encuentran varias aristas en conflicto para reafirmar las bases más mínimas, para tomar una decisión que supone ayudará a la convivencia pacífica.

REFERENCIAS

Libros:

- BACHMAIER W. Lorena (Coord), *Proceso Penal y Sistemas Acusatorios* (2008), Ed. Marcial Pons, Madrid, Barcelona y Buenos Aires.
- BOBBIO, Noberto, *Teoría General de la Política (*2009*),* 3ra edición, Barcelona-España. Editorial Trotta.
- CABRERA A. Benigno, *Teoría General del Proceso y de la Prueba* (1994), Quinta Edición, Ed. Gustavo Ibañez, Bogotá.
- FERNÁNDEZ de Córdova Pedro, *Estudios de Derecho Comparado (*Mayo de 1997*),* Primera Edición. Universidad de Cuneca, Facultad de Jurisprudencia. Pedeleco Editores.
- FIERRO-MÉNDEZ, Helidoro, *Sistema Procesal Penal de Estados Unidos* (2006), Grupo Editorial Ibañez.
- GARAPAN A. y Papadopouls L, *Juzgar en los Estados Unidos y Francia. Cultura Jurídica, Francesa y CommonLaw* (2006), Legis Editores S.A.
- GUERRERO V. Walter, *Derecho Procesal Penal La Jurisdicción y la Competencia* (2004), Tomo I, Pudeleco Editores S.A, Quito- Ecuador.
- HEINZ G. Karl, *El Derecho Procesal Penal en el Estado de Derecho* (2007), Tomo I, Ed. Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires.
- HENDLER, Edmundo, *El Juicio por Jurados, Significados, Genealogías, Incógnitas* (2006), Editores del Puerto, Buenos Aires.
- KELSEN Hans, *¿Qué es la justicia?* (2006), Ed. Distribuidores Fontamara, México D.F.
- LÓPEZ, José de Jesús, *Sistema Jurídico del Common Law* (2003), Tercer Edición, Editorial Porrúa, México.
- MAIER, Julio, *Derecho Procesal Penal* (2004), Tomo I, 2da Edición. Editores del Puerto, Buenos Aires.
- MUÑOZ N. Orlando, *Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos* (2006), Primera Edición Legis.
- RABINOVICH - BERKMAN, Ricardo, *Recorriendo la Historia del Derecho* (2003), Primera Edición, Quito.

- TARDIF, Eric. *Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Derecho Comparado* (2011), Primera Edición, Editorial Limusa, S.A. México.

- VELLOSO A. Adolfo, *Debido Proceso Versus Pruebas de Oficio* (2004), Ed. Temis, Bogotá.

- VELLOSO A. Adolfo, *Sistema Procesal Garantía de la Libertad* (2009), Tomo I y II, Ed, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires.

- VÉSCOVI, Enrique, *Teoría General del Proceso (*2006), Segunda edición actualizada. Temis, Bogotá- Colombia.

Documentos Legales:

- Carta de los Derechos Humanos de los Estados Unidos (The Billof Rights).

- Código de Procedimiento Penal (2009). Registro Oficial Suplementario No. 555 del 24 de marzo de 2009.

- Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial No. 449, Asamblea Nacional.

- Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

- Los Códigos Españoles. Cocordados y Anotados, Tomo Tercero, Código de las Siete Partidas, Cárdenas Editor y Distribuidor

- Proyecto de Código Integral Penal (2011), Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Artículos:

- Departamento de los Estados Unidos. Oficina de Programas de Información Internacional (2009). Editor, eJournalUSA: *Anatomía de un Juicio por Jurados.* Washington, DC.

- Ministerio de Justicia, Derechos Humano y Cultos, *Desafíos Constitucionales. La Constitución Ecuatoriana del 2008 en perspectiva,* Quito, Ecuador.

- Universidad Nacional Mayor de San Marcos, XX Congreso Latinoamericano, XII Iberoamericano y V Nacional de Derecho Penal y Criminología, *Cuestiones Actuales del Sistema Penal, Crisis y Desafíos* (2008), ARA Editores, Perú.

Documentos de Internet:

- LEXIS NEXIS. *La Motivación y la Racionalidad del Veredicto en el Derecho Español y en el Derecho Norteamericano.* Recuperado el 20 de abril de 2012 de: www.litigation-essentials.lexisnexis.com

- National Center of Service Courts. *Improving Justice through Leadership and Service to The Court.* Rcuperado el 12 de mayo de 2012 de: http://www.ncsconline.org.

- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Recuperado el 6 de abril de 2012 de: http://www.rae.es

- *The State-of-the-States Survey of Jury Improvement Efforts: a Compendium Report.* Recuperado el 14 de mayo de 2012 de: http://www.ncsconline.org

ANEXOS

ANEXO 1

PRECEDENTE

CASO: CARLILL *VS* CARBOLIC SMOKE BALL CO LTD (1892)

La señora Carlill realizó una comora d euno de los productos medicinales del demandado: “ Carbolic Smoke Ball”, el cual supuestamente prevenía a las personas que lo utilizaban de acuerdo con la manera especificada (tres veces al día por 2 semanas por lo menos), de contraer influenza. La compañía estaba muy confundida en su producto y realizó un anunció en el periódico *The Pall Mall Gazette* que elogiaba la efectividad de la “Bola de humo” y prometía pagar 100 libras (una gran cantidad para aquellos tiempos) a: “…cualquier persona que contrajera la reciente epidemia de influenza, resfriado o cualquier enfermedad causado por enfriamiento, habiendo usado la bola por tres veces al día por dos semanas de acuerdo con las instrucciones impresas incluidas en cada bola”. El anuncio continuaba explicando que la compañía había depositado 1,000 libras en el *Alliance Bank,* calle Regent, Londres, como muestra de seriedad en la materia. Cualquier demandante podría obtener su pagopor esa cantidad. Cualquier persona podría recibir su pago de esa suma, confiada en el anuncio, la señora Carlill compró un abola y la usó según las instrucciones, pero se negaron al pago, así que demandó por incumplimiento de contrato. La compañía se defendió diciendo que no había contrato por varias razones pero principalmente porque: a) el anuncio era demasiado vago como para fundar las bases de un contrato (no había un límite de tiempo y no había forma de verificar l forma como el cliente usó la bola); b) el demandante no aportó ningún valor legalmente reconocido a la compañía; c) el anuncio no era propiamente una oferta, ya que uno no puede hacer una oferta al mundo entero; d) aun cuando el anuncio pudiera considerarse como oferta, la señora Carlill no había dado legalmente su aceptación a esa oferta porque no había notificado a la compañía que había aceptado; e) el anuncio era un juego de ventas ni era para ser tomado en serio.

La Corte de Apleación encontró que había un acuerdo jurídicamente vinculante, es decir, un contrato, entre la señora Carlill y la compañía. La compañía tendría que pagar los daños causados a los demandantes.

Los tres jueces de apelación que oyeron el caso, decidieron a favor de señora Carlill. Sin embargo, cada uno utilizó un razonamiento distinto. La *ratio decidendi* del caso puede ser expuesta de la siguiente manera: las ofertas deben ser suficientemente claras para permitir a los tribunales hacer cumplir el acuerdo que deriva de éstas. Esta oferta fue una promesa expresada en un lenguaje inequívoco. No podía ser un mero juego de ventas en vista de las 1,000 libras depositadas para demostrar la buena fe. El anunció constituía una oferta que podía ser aceptada por cualquier persona, como la señora Catlill acepto la oferta cuando hizo lo que se había invitado a hacer y empezó a utilizar la bola de humo. La señora no estaba obligada a hacerle saber a la compañía que estaba utilizando la bola de humo.

En el curso de su razonamiento, el juez Bowen dio la respuesta jurídica a un conjunto de hechos que no estaban en cuestión en el caso. Esta respuesta fue, entonces, un *obiter dictum.* Lo hizo porque le ayudó a aclarar la respuesta dada al caso de la señora Carlill, escribió: “si yo anuncio al mundo que mi perro está perdido, y que a cualquiera que lleve al perro a un sitio en particular se le pagará determinada cantidad de dinero, ¿es de esperar que la policía o las personas que se dedican a buscar perros perdidos, se sienten a escribirme una nota diciendo que aceptan mi propuesta? Por supuesto, primero buscan al perro, y una vez que lo hayan encontrado, ya cumplieron con las condiciones”. Se hechos de tal índole fueran la base de algún caso ante las cortes en un momento subsecuente, las palabras del juez Bowen podrían ser usadas por un abogado como precedente persuasivo.

Las bases de datos utilizadas por los abogados ingleses para buscar precedentes favorables a sus clientes indican que, desde su publicación, la decisión adoptada en Carlill ha influido en numerosos casos. (Fuente Tardif, 2001, p. 134).

ANEXO 2

CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Preámbulo

Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer la justicia, garantizar la tranquilidad nacional, tender a la defensa común, fomentar el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros y para nuestra posterioridad, por la presente promulgamos y establecemos esta Constitución para los Estados Unidos de América.

ARTICULO I

SECCIÓN 1.

Todos los poderes legislativos otorgados por esta Constitución residirán en un Congreso de los Estados Unidos que se compondrá de un Senado y de una Cámara de Representantes.

SECCIÓN 2.

La Cámara de Representantes se compondrá de miembros elegidos cada dos años por el pueblo de los distintos estados y los electores en cada estado cumplirán con los requisitos exigidos a los electores de la Cámara más numerosa de la Asamblea Legislativa de dicho estado.

No podrá ser representante ninguna persona que no haya cumplido veinticinco años de edad, que no haya sido durante siete años ciudadano de los Estados Unidos y que al tiempo de su elección no resida en el estado que ha de elegirlo.

1 Tanto los representantes como las contribuciones directas se prorratearán entre los diversos estados que integren esta Unión, en relación al número respectivo de sus habitantes, el cual se determinará añadiendo al número total de personas libres, en el que se incluye a las que estén obligadas al servicio por determinado número de años y se excluye a los indios que no paguen contribuciones, las tres quintas partes de todas las demás. Se efectuará el censo dentro de los tres años siguientes a la primera reunión del Congreso de los Estados Unidos, y en lo sucesivo cada diez años, en la forma en que éste lo dispusiere por ley. No habrá más de un representante por cada treinta mil habitantes, pero cada estado tendrá por lo menos un representante. En tanto se realiza el censo, el Estado de Nueva Hampshire tendrá derecho a elegir tres representantes; Massachusetts, ocho; Rhode Island y las Plantaciones de Providence, uno; Connecticut, cinco; Nueva York, seis; Nueva Jersey, cuatro; Pensilvania, ocho; Delaware, uno; Maryland, seis; Virginia, diez; Carolina del Norte, cinco; Carolina del Sur, cinco; y Georgia, tres.

1 Esta cláusula fue afectada por las Enmiendas XIV y XVI.

Cuando ocurrieren vacantes en la representación de cualquier estado, la autoridad ejecutiva de éste ordenará la celebración de elecciones para cubrirlas.

La Cámara de Representantes elegirá su Presidente y demás funcionarios y sólo ella tendrá la facultad de iniciar procedimientos de residencia.

SECCIÓN 3.

El Senado de los Estados Unidos se compondrá de dos senadores por cada estado, elegidos por sus respectivas Asambleas Legislativas por el término de seis años. Cada senador tendrá derecho a un voto.

Esta sección fue afectada por la Enmienda XVII.

Tan pronto como se reúnan en virtud de la primera elección, se les dividirá en tres grupos lo más iguales posible. El término de los senadores del primer grupo expirará al finalizar el segundo año; el del segundo grupo al finalizar el cuarto año y el del tercer grupo al finalizar el sexto año, de forma que cada dos años se renueve una tercera parte de sus miembros. Si ocurrieren vacantes, por renuncia o por cualquier otra causa, mientras esté en receso la Asamblea Legislativa del estado respectivo, la autoridad ejecutiva del mismo podrá hacer nombramientos provisionales hasta la próxima sesión de la Asamblea Legislativa, la que entonces cubrirá tales vacantes.

No podrá ser senador quien no haya cumplido treinta años de edad, no haya sido durante nueve años ciudadano de los Estados Unidos y no resida, en la época de su elección, en el estado que ha de elegirlo.

El vicepresidente de los Estados Unidos será Presidente del Senado, pero no tendrá voto excepto en caso de empate.

El Senado elegirá sus demás funcionarios así como también un presidente pro témpore en ausencia del vicepresidente o cuando éste desempeñare el cargo de Presidente de los Estados Unidos.

Tan solo el Senado podrá conocer de procedimientos de residencia. Cuando se reúna para este fin, los senadores prestarán juramento o harán promesa de cumplir fielmente su cometido. Si se residenciare al Presidente de los Estados Unidos, presidirá la sesión el Juez Presidente del Tribunal Supremo. Nadie será convicto sin que concurran las dos terceras partes de los senadores presentes.

La sentencia en procedimientos de residencia no podrá exceder de la destitución del cargo e inhabilitación para obtener y desempeñar ningún cargo de honor, de confianza o de retribución en el Gobierno de los Estados Unidos;

pero el funcionario convicto quedará, no obstante, sujeto a ser acusado, juzgado, sentenciado y castigado con arreglo a derecho.

SECCIÓN 4.

La Asamblea Legislativa de cada estado determinará la fecha, lugar y modo de celebrar las elecciones de senadores y representantes; pero el Congreso podrá en cualquier momento mediante legislación adecuada aprobar o modificar tales disposiciones, salvo en relación al lugar donde se habrá de elegir a los senadores.

El Congreso se reunirá por lo menos una vex al año y tal sesión comenzará el primer lunes de diciembre, a no ser que por ley se fije otro día.

Este párrafo fue afectado por la Enmienda XX.

SECCIÓN 5.

Cada Cámara será el único juez de las elecciones, resultado de las mismas y capacidad de sus propios miembros; y la mayoría de cada una de ellas constituirá quórum para realizar sus trabajos; pero un número menor podrá recesar de día en día y estará autorizado para compeler la asistencia de los miembros ausentes, en la forma y bajo las penalidades que cada Cámara determinare.

Cada Cámara adoptará su reglamento, podrá castigar a sus miembros por conducta impropia y expulsarlos con el voto de dos terceras partes.

Cada Cámara tendrá un diario de sesiones, que publicará periódicamente, con excepción de aquello que, a su juicio, deba mantenerse en secreto; y siempre que así lo pidiere la quinta parte de los miembros presentes, se harán constar

en dicho diario los votos afirmativos y negativos de los miembros de una u otra Cámara sobre cualquier asunto.

Mientras el Congreso estuviere reunido, ninguna Cámara podrá, sin el consentimiento de la otra, levantar sus sesiones por más de tres días ni reunirse en otro lugar que no sea aquél en que las dos estén instaladas.

SECCIÓN 6.

Los senadores y representantes recibirán por sus servicios una remuneración fijada por ley y pagadera por el Tesoro de los Estados Unidos. Mientras asistan a las sesiones de sus respectivas Cámaras, así como mientras se dirijan a ellas o regresen de las mismas, no podrán ser arrestados, excepto en casos de traición, delito grave o alteración de la paz. Tampoco podrán ser reconvenidos fuera de la Cámara por ninguno de sus discursos o por sus manifestaciones en cualquier debate en ella.

Ningún senador o representante, mientras dure el término por el cual fue elegido, será nombrado para ningún cargo civil bajo la autoridad de los Estados Unidos, que hubiere nido creado o cuyos emolumentos hubieren sido aumentados durante tal término; y nadie que desempeñe un cargo bajo la autoridad de los Estados Unidos podrá ser miembro de ninguna de las Cámaras mientras ocupe tal cargo.

SECCIÓN 7.

Todo proyecto de ley para imponer contribuciones se originará en la Cámara de Representantes; pero el Senado podrá proponer enmiendas o concurrir en ellas como en los demás proyectos.

Todo proyecto que hubiere sido aprobado por la Cámara de Representantes y el Senado será sometido al Presidente de los Estados Unidos antes de que se

convierta en ley. Si el Presidente lo aprueba, lo firmará. De lo contrario, lo devolverá con sus objeciones a la Cámara en donde se originó el proyecto, la que insertará en su diario las objeciones íntegramente y procederá a reconsiderarlo. Si después de tal reconsideración dos terceras partes de dicha Cámara convinieren en aprobar el proyecto, éste se enviará, junto con las objeciones, a la otra Cámara, la que también lo reconsiderará y si resultare aprobado por las dos terceras partes de sus miembros, se convertirá en ley. En tales casos la votación en cada Cámara será nominal y los votos en pro y en contra del proyecto así como los nombres de los votantes se consignarán en el diario de cada una de ellas. Si el Presidente no devolviere un proyecto de ley dentro de los diez días (excluyendo los domingos), después de haberle sido presentado, dicho proyecto se convertirá en ley, tal cual si lo hubiera firmado, a no ser que, por haber recesado, el Congreso impida su devolución. En tal caso el proyecto no se convertirá en ley.

Toda orden, resolución o votación que requiera la concurrencia del Senado y de la Cámara de Representantes (salvo cuando se trate de levantar las sesiones) se presentará al Presidente de los Estados Unidos; y no tendrá efecto hasta que éste la apruebe o, en caso de ser desaprobada por él, hasta que dos terceras partes del Senado y de la Cámara de Representantes la aprueben nuevamente, conforme a las reglas y restricciones prescritas para los proyectos de ley.

SECCIÓN 8.

El Congreso tendrá facultad: para imponer y recaudar contribuciones, derechos, impuestos y arbitrios; para pagar las deudas y proveer para la defensa común y el bienestar general de los Estados Unidos; pero todos los derechos, impuestos y arbitrios serán uniformes en toda la Nación;

Para tomar dinero a préstamo con cargo al crédito de los Estados Unidos;

Para reglamentar el comercio con naciones extranjeras, así como entre los estados y con las tribus indias;

Para establecer una regla uniforme de naturalización y leyes uniformes de quiebras para toda la Nación;

Para acuñar moneda, reglamentar el valor de ésta y de la moneda extranjera, y fijar normas de pesas y medidas;

Para fijar penas por la falsificación de los valores y de la moneda de los Estados Unidos;

Para establecer oficinas de correo y vías postales;

Para fomentar el progreso de la ciencia y de las artes útiles, garantizando por tiempo limitado a los autores e inventores el derecho exclusivo a sus respectivos escritos y descubrimientos;

Para establecer tribunales inferiores al Tribunal Supremo;

Para definir y castigar la piratería y los delitos graves cometidos en alta mar, así como las infracciones del derecho internacional;

Para declarar la guerra, conceder patentes de corso y represalia y establecer reglas relativas a capturas en mar y tierra;

Para reclutar y mantener ejércitos; pero ninguna asignación para este fin lo será por un período mayor de dos años;

Para organizar y mantener una armada;

Para establecer reglas para el gobierno y reglamentación de las fuerzas de mar y tierra;

Para dictar reglas para llamar la milicia a fin de hacer cumplir las leyes de la Unión, sofocar insurrecciones y repeler invasiones;

Para proveer para la organización, armamento y disciplina de la milicia y el gobierno de aquella parte de ella que estuviere al servicio de los Estados Unidos, reservando a los estados respectivos el nombramiento de los oficiales y la autoridad para adiestrar a la milicia de acuerdo con la disciplina prescrita por el Congreso;

Para ejercer el derecho exclusivo a legislar en todas las materias concernientes a aquel distrito (cuya superficie no excederá de diez millas en cuadro) que, por cesión de algunos estados y aceptación del Congreso, se convirtiere en la sede del Gobierno de los Estados Unidos; y para ejercer igual autoridad sobre todas aquellas tierras adquiridas con el consentimiento de la Asamblea Legislativa del estado en que radicaren, con el fin de construir fuertes, almacenes, arsenales, astilleros y otras edificaciones que fueren necesarias; y

Para aprobar todas las leyes que fueren necesarias y convenientes para poner en práctica las precedentes facultades, así como todas aquellas que en virtud de esta Constitución puedan estar investidas en el Gobierno de los Estados Unidos o en cualquiera de sus departamentos o funcionarios.

SECCIÓN 9.

El Congreso no podrá antes del año 1808 prohibir la inmigración o importación de aquellas personas cuya admisión considere conveniente cualquiera de los estados ahora existentes; pero se podrá imponer un tributo o impuesto a tal importación que no excederá de diez dólares por persona.

No se suspenderá el privilegio del auto de hábeas corpus, salvo cuando en casos de rebelión o invasión la seguridad pública así lo exija.

No se aprobará ningún proyecto para condenar sin celebración de juicio ni ninguna ley *ex post facto.*

No se impondrá capitación u otra contribución directa, sino en proporción al censo o enumeración que esta Constitución ordena se lleve a efecto.

Este párrafo fue afectado por la Enmienda XVI.

No se impondrán contribuciones o impuestos sobre los artículos que se exporten de cualquier estado.

No se dará preferencia, por ningún reglamento de comercio o de rentas internas, a los puertos de un estado sobre los de otro. Tampoco podrá obligarse a las embarcaciones que se dirijan a un estado o salgan de él, que entren, descarguen o paguen impuestos en otro.

No se podrá retirar cantidad alguna del Tesoro sino a virtud de asignaciones hechas por ley; y periódicamente se publicará un estado completo de los ingresos y egresos públicos.

Los Estados Unidos no concederán títulos de nobleza; y ninguna persona que desempeñe bajo la autoridad del Gobierno un cargo retribuido o de confianza podrá aceptar, sin el consentimiento del Congreso, donativo, emolumento, empleo o título, de clase alguna, de ningún rey, príncipe o nación extranjera.

SECCIÓN 10.

Ningún estado celebrará tratado, alianza o confederación alguna; concederá patentes de corso y represalia; acuñará moneda; emitirá cartas de crédito;

autorizará el pago de deudas en otro numerario que no sea oro y plata; aprobará ningún proyecto para condenar sin celebración de juicio, ley *ex post facto*o que menoscabe la obligación de los contratos, ni concederá títulos de nobleza.

Ningún estado podrá, sin el consentimiento del Congreso, fijar impuestos o derechos sobre las importaciones o exportaciones, salvo cuando fuere absolutamente necesario para hacer cumplir sus leyes de inspección; y el producto neto de todos los derechos e impuestos que fijare cualquier estado sobre las importaciones o exportaciones, ingresará en el Tesoro de los Estados Unidos. Todas esas leyes quedarán sujetas a la revisión e intervención del Congreso.

Ningún estado podrá, sin el consentimiento del Congreso, fijar derecho alguno de tonelaje, ni mantener tropas o embarcaciones de guerra en tiempos de paz, ni celebrar convenios o pactos con otro estado o con potencias extranjeras, ni entrar en guerra, a menos que fuere de hecho invadido o estuviere en peligro tan inminente que su defensa no admita demora.

ARTICULO II

SECCIÓN 1.

El poder ejecutivo residirá en el Presidente de los Estados Unidos de América. Este desempeñará sus funciones por un término de cuatro años y se le elegirá, junto con el vicepresidente, quien también desempeñará su cargo por un término similar, de la siguiente manera:

Cada estado designará, en la forma que prescribiere su Asamblea Legislative, un número de compromisarios igual al número total de senadores y representantes que le corresponda en el Congreso; pero no será nombrado

compromisario ningún senador o representante o persona alguna que ocupare un cargo de confianza o retribuido bajo la autoridad de los Estados Unidos.

Los compromisarios se reunirán en sus respectivos estados, y mediante votación secreta votarán por dos personas, de las cuales por lo menos una no será residente del mismo estado que ellos. Se hará una lista de todas las personas por quienes se hubiere votado así como del número de votos que cada una obtuviere. Los compromisarios firmarán y certificarán esta lista, y la remitirán sellada a la sede del Gobierno de los Estados Unidos, dirigida al Presidente del Senado. En presencia del Senado y de la Cámara de Representantes, el Presidente del Senado abrirá todos los certificados y se procederá entonces a verificar el escrutinio. Será presidente la persona que obtuviere mayor número de votos si dicho número fuere la mayoría del número total de compromisarios designados. Si más de una persona obtuviere tal mayoría y recibiere el mismo número de votos, entonces de entre ellas la Cámara de Representantes, por votación secreta, elegirá inmediatamente al presidente. Si ninguna persona obtuviere mayoría, entonces la Cámara elegirá en igual forma al presidente de entre las cinco personas que hubieren obtenido más votos en la lista. Pero en la elección del presidente la votación será por estados y la representación de cada estado tendrá derecho a un voto. Para este fin el quórum constará de uno o más miembros de las dos terceras partes de las representaciones de los estados, y para que haya elección será necesaria una mayoría de todos las estados. En cualquier caso, una vex elegido el presidente, será vicepresidente la persona que obtuviere el mayor número de votos de los compromisarios. Pero si hubiere dos o más con un número igual de votos el Senado, por votación secreta, elegirá entre ellas al vicepresidente.

Este párrafo fue afectado por la Enmienda XII.

El Congreso determinará la fecha de seleccionar los compromisarios y el día en que habrán de votar, que serán los mismos en toda la Nación.

No será elegible para el cargo de presidente quien no fuere ciudadano por nacimiento o ciudadano de los Estados Unidos al tiempo en que se adopte esta Constitución. Tampoco lo será quien no hubiere cumplido treinta y cinco años de edad y no hubiere residido catorce años en los Estados Unidos.

En caso de destitución, muerte, renuncia o incapacidad del presidente para desempeñar las funciones de su cargo, le sustituirá el vicepresidente. En caso de destitución, muerte, renuncia o incapacidad tanto del presidente como del vicepresidente, el Congreso dispondrá mediante legislación quién desempeñará la presidencia y tal funcionario ejercerá el cargo hasta que cese la incapacidad o se elija un nuevo presidente.

Este párrafo fue afectado por la Enmienda XXV.

Como remuneración por sus servicios el presidente recibirá, en las fechas que se determinen, una compensación que no podrá ser aumentada ni disminuida durante el término para el cual se le eligió, y no percibirá durante dicho término ningún otro emolumento de los Estados Unidos ni de ninguno de los estados.
Antes de comenzar a desempeñar su cargo, el presidente prestará el siguiente juramento o promesa: ""Juro (o prometo) solemnemente que desempeñaré fielmente el cargo de Presidente de los Estados Unidos y que de la mejor manera a mi alcance guardaré, protegeré y defenderé la Constitución de los Estados Unidos."

SECCIÓN 2.

El presidente será jefe supremo del ejército y de la armada de los Estados Unidos, así como de la milicia de los distintos estados cuando ésta fuere llamada al servicio activo de la Nación. Podrá exigir opinión por escrito al jefe de cada departamento ejecutivo sobre cualquier asunto que se relacione con los deberes de sus respectivos cargos y tendrá facultad para suspender la

ejecución de sentencias y para conceder indultos por delitos contra los Estados Unidos, salvo en casos de residencia.

Con el consejo y consentimiento del Senado tendrá poder para celebrar tratados, siempre que en ellos concurran las dos terceras partes de los senadores presentes. Asimismo, con el consejo y consentimiento del Senado, nombrará embajadores, otros ministros y cónsules públicos, los jueces del Tribunal Supremo y todos los demás funcionarios de los Estados Unidos cuyos cargos se establezcan por ley y cuyos nombramientos esta Constitución no prescriba. Pero el Congreso podrá por ley, confiar el nombramiento de aquellos funcionarios subalternos que creyere prudente, al presidente únicamente, a los tribunales de justicia o a los jefes de departamento.

El presidente tendrá poder para cubrir todas las vacantes que ocurrieren durante el receso del Senado, extendiendo nombramientos que expirarán al finalizar la próxima sesión del Senado.

SECCIÓN 3.

El presidente informará periódicamente al Congreso sobre el estado de la Unión y le recomendará aquellas medidas que él estime necesarias y convenientes. Podrá, en ocasiones extraordinarias, convocar a ambas Cámaras o a cualquiera de ellas; y en caso de que las Cámaras no estuvieren de acuerdo con relación a la fecha para recesar, el presidente podrá fijarla según lo juzgue conveniente. El presidente recibirá a los embajadores y demás ministros públicos. Velará por el fiel cumplimiento de las leyes y extenderá los nombramientos de todos los funcionarios de los Estados Unidos.

SECCIÓN 4.

El presidente, el vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos serán destituidos de sus cargos mediante procedimiento de residencia,

previa acusación y convictos que fueren de traición, cohecho u otros delitos graves y menos graves.

ARTICULO III

SECCIÓN 1.

El poder judicial de los Estados Unidos residirá en un Tribunal Supremo y en aquellos tribunales inferiores que periódicamente el Congreso creare y estableciere. Los jueces, tanto del Tribunal Supremo como de tribunales inferiores, desempeñarán sus cargos mientras observen buena conducta y en determinadas fechas recibirán por sus servicios una compensación que no será rebajada mientras desempeñen sus cargos.

SECCIÓN 2.

El poder judicial se extenderá a todo caso que en derecho y equidad surja de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos, así como de los tratados celebrados o que se celebraren bajo su autoridad; a todos los casos que afecten a embajadores y otros ministros y cónsules públicos; a todos los casos de almirantazgo y jurisdicción marítima; a todas las controversias en que los Estados Unidos sean parte; a las controversias entre dos o más estados; entre un estado y los ciudadanos de otro estado; entre los ciudadanos de diferentes estados; entre los ciudadanos del mismo estado que reclamaren tierras en virtud de concesiones hechas por diversos estados, y entre un estado o sus ciudadanos y estados, ciudadanos o súbditos extranjeros.

Esta sección fue afectada por la Enmienda XI.

El Tribunal Supremo tendrá jurisdicción original en todos los casos que afectaren a embajadores, ministros y cónsules públicos y en aquellos en que un estado fuere parte. De todos los demás casos antes mencionados conocerá

el Tribunal Supremo en apelación, tanto sobre cuestiones de derecho como de hecho, con las excepciones y bajo la reglamentación que el Congreso estableciere.

Se juzgarán ante jurado todas las causas criminales, excepto las que den lugar al procedimiento de residencia; y el juicio se celebrará en el estado en que se cometió el delito. Si no se cometiere en ningún estado, se celebrará el juicio en el sitio o en los sitios que el Congreso designare por ley.

SECCIÓN 3.

El delito de traición contra los Estados Unidos consistirá solamente en tomar las armas contra ellos o en unirse a sus enemigos, dándoles ayuda y facilidades. Nadie será convicto de traición sino por el testimonio de dos testigos del hecho incriminatorio o por confesión en corte abierta.

El Congreso tendrá poder para fijar la pena correspondiente al delito de traición; pero la sentencia por traición no alcanzará en sus efectos a los herederos del culpable ni llevará consigo la confiscación de sus bienes salvo durante la vida de la persona sentenciada.

ARTICULO IV

SECCIÓN 1.

Se dará entera fe y crédito en cada estado a los actos públicos, documentos y procedimientos judiciales de los otros estados. El Congreso podrá prescribir mediante leyes generales la manera de probar tales actos, documentos y procedimientos así como los efectos que deban surtir.

SECCIÓN 2.

Los ciudadanos de cada estado disfrutarán de todos los privilegios e inmunidades de los ciudadanos de otros estados.

Toda persona acusada de traición, delito grave o de cualquier otro delito, que huyere del estado en donde se le acusa y fuere hallada en otro estado, será, a solicitud de la autoridad ejecutiva del estado de donde se fugó, entregada a dicha autoridad para ser devuelta al estado que tuviere jurisdicción para conocer del delito.

Ninguna persona obligada a servir o trabajar en un estado, a tenor con las leyes allí vigentes, que huyere a otro estado, será dispensada de prestar dicho servicio o trabajo amparándose en leyes o reglamentos del estado al cual se acogiere, sino que será entregada a petición de la parte que tuviere derecho al susodicho servicio o trabajo.

SECCIÓN 3.

El Congreso podrá admitir nuevos estados a esta Unión; pero no se formará o establecerá ningún estado nuevo dentro de la jurisdicción de ningún otro estado. Tampoco se formará ningún estado por unión de dos o más estados, o partes de estados, sin el consentimiento tanto de las Asambleas Legislativas de los estados en cuestión como del Congreso.

El Congreso podrá disponer de, o promulgar todas las reglas y reglamentos necesarios en relación con, el territorio o cualquier propiedad perteneciente a los Estados Unidos. Ninguna disposición de esta Constitución se interpretará en forma tal que pudiere perjudicar cualesquiera reclamaciones de los Estados Unidos o de algún estado en particular.

SECCIÓN 4.

Los Estados Unidos garantizarán a cada estado de esta Unión una forma republicana de gobierno y protegerán a cada uno de ellos contra toda invasión; y cuando lo solicitare la Asamblea Legislativa o el Ejecutivo (si no se pudiere convocar la primera), le protegerá contra desórdenes internos.

ARTICULO V

El Congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, siempre que dos terceras partes de ambas Cámaras lo estimen necesario; o, a petición de las Asambleas Legislativas de dos terceras partes de los estados, convocará una convención para proponer enmiendas, las cuales, en uno u otro caso, serán válidas para todos los fines y propósitos, como parte de esta Constitución, cuando las ratifiquen las Asambleas Legislativas de las tres cuartas partes de los estados, o las convenciones celebradas en las tres cuartas partes de los mismos, de acuerdo con el modo de ratificación propuesto por el Congreso; Disponiéndose, que ninguna enmienda hecha antes del año mil ochocientos ocho afectará en modo alguno los incisos primero y cuarto de la novena sección del primer artículo; y que no se privará a ningún estado, sin su consentimiento, de la igualdad de sufragio en el Senado.

ARTICULO VI

Todas las deudas y obligaciones contraídas antes de promulgarse esta Constitución serán tan válidas contra los Estados Unidos bajo esta Constitución como lo eran bajo la Confederación.

La presente Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se aprobaren y todos los tratados celebrados o que se celebraren bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la suprema ley del país. Los jueces de cada estado estarán obligados a observaría aun cuando hubiere alguna disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier estado.

Los senadores y representantes antes mencionados, los miembros de las Asambleas Legislativas de los diversos estados, así como todos los funcionarios ejecutivos y judiciales, tanto de los Estados Unidos como de los diversos estados, se comprometerán bajo juramento o promesa a sostener esta Constitución; pero no existirá requisito religioso alguno para desempeñar ningún cargo o empleo, retribuido o de confianza, bajo la autoridad de los Estados Unidos.

ARTICULO VII

La ratificación de las convenciones de nueve estados será suficiente para que esta Constitución rija entre los estados que la ratificaren.

Dada en convención con el consentimiento unánime de los estados presentes, el día diecisiete de septiembre del año de Nuestro Señor mil setecientos ochenta y siete, duodécimo de la independencia de los Estados Unidos de América. En testimonio de lo cual suscribimos la presente.

ANEXO 3

CARTA DE LOS DERECHOS HUMANOS (BILL OF RIGHTS)

Preámbulo

Preámbulo de la Carta de Derechos:

EL *Congreso de los Estados Unidos iniciado y concluido en la Ciudad de* Nueva York*, el miércoles cuatro de marzo, del año mil setecientos ochenta y nueve.*

LAS *Convenciones de un número de Estados, habiendo en el momento de adoptar la Constitución, expresado el deseo, con el fin de prevenir el abuso o malinterpretación de sus poderes, de que cláusulas adicionales declaratorias y restrictivas deberían ser añadidas: Y al extender el ámbito de confianza pública hacia el Gobierno, es la mejor forma de asegurar el fin benéfico de su institución.*

RESUELTO *por el* Senado *y la* Cámara de Representantes de los Estados Unidos*, reunidos como* Congreso*, concurriendo con dos tercios de ambas cámaras, que los siguientes artículos sean propuestos a las asambleas legislativas de los distintos estados, como enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos, con todos, o algunos de estos artículos, cuando sean ratificados por tres cuartos de dichas asambleas legislativas, sean válidos para todos los fines y propósitos, como parte de la Constitución; viz.*

LOS ARTÍCULOS *añadidos, y enmiendas a la* Constitución de los Estados Unidos de América*, propuestos por el Congreso, y ratificados por las asambleas legislativas de varios estados, de acuerdo con lo dispuesto en el quinto artículo de la Constitución original.*

5 ENMIENDA I Libertad de expresión, de prensa, religiosa, asamblea pacífica y de petición al gobierno.

El Congreso no aprobará ley alguna por la que adopte una religión oficial del estado o prohíba el libre ejercicio de la misma, o que restrinja la libertad de expresión o de prensa, o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a pedir al gobierno la reparación de agravios.

I. ENMIENDA II Derecho de las personas a tener y portar armas, así como a mantener una milicia.

Siendo necesaria una milicia bien ordenada para la seguridad de un estado libre, no se violará el derecho del pueblo a poseer y portar armas.

- ENMIENDA III Protección contra el alojamiento de militares.

En tiempo de paz no se alojará a ningún soldado en casa alguna sin el consentimiento del propietario; ni en tiempo de guerra, excepto en la forma prescrita por ley.

6 ENMIENDA IV Protección contra registros e incautaciones irrazonables.

El derecho del pueblo a que sus personas, domicilios, papeles y efectos se encuentren protegidos contra registros e incautaciones irrazonables, será inviolable, y no se expedirán al efecto órdenes que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o afirmación y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser incautadas.

- **ENMIENDA V Debido proceso, Non Bis In Ídem, auto-incriminación, propiedad privada.**

  Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o de otro delito infame a menos que un gran jurado lo acuse, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas navales o terrestres, o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio actual en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se juzgará a persona alguna dos veces con motivo del mismo delito, el cual conlleve la pérdida de la vida o algún miembro ; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se tomará propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.

- **ENMIENDA VI Juicio por jurado y otros derechos del acusado.**

  En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se caree con los testigos en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que le defienda.

- **ENMIENDA VII Juicio civil por jurado.**

  El derecho a que se celebren ante un jurado los juicios de derecho consuetudinario en que el valor en disputa exceda de veinte dólares, será garantizado, y ningún hecho juzgado por un jurado será

reexaminado en tribunal alguno de los Estados Unidos, salvo con arreglo a las normas del derecho consuetudinario.

- ENMIENDA VIII Prohibición de una fianza excesiva, al igual que de castigos crueles e inusuales.

  No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles e inusuales.

- ENMIENDA IX Protección de derechos no específicamente enumerados en la Carta de Derechos.

  No se interpretará la enumeración en la Constitución de ciertos derechos para negar o menospreciar otros derechos retenidos por el pueblo.

- ENMIENDA X Poderes de los estados y de las personas.

  Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, quedan reservados a los estados respectivamente o al pueblo.

ANEXO 4 [3]

CASO MIRANDA V. ARIZONA, 384 U.S. 436 (1966)

Las vistas de este caso tuvieron lugar el 28 de febrero y el 1 de marzo de 1966, y el Tribunal Supremo lo votó el 13 de junio. En la web de Cornell Law indicada se incluye el siguiente syllabus:

En cada uno de estos casos, el acusado, mientras estaba bajo custodia de la policía, fue interrogado por oficiales de policía, detectives o un fiscal en una habitación en la que estaba aislado del resto del mundo. A ninguno de los acusados se les avisó de forma completa y efectiva de sus derechos al comienzo del proceso interrogatorio. En los cuatro casos, el interrogatorio obtuvo admisiones orales [de la comisión del delito], así como declaraciones firmadas en tres de ellos, [todas] las cuales fueron admitidas en los juicios. Todos los acusados fueron condenados, y todas las condenas excepto la número 584 fueron confirmadas en apelación.

Sostenemos que:

1. La fiscalía no puede utilizar declaraciones exculpatorias o incriminatorias resultantes del interrogatorio iniciado por oficiales de la ley después de que la persona haya sido detenido o privado de otra forma de su libertad de acción en alguna forma significativa, a menos que [la fiscalía] demuestre el uso de salvaguardas procedimentales efectivas para garantizar el privilegio contra la autoincriminación de la quinta Enmienda. pp. 444-491.

(a) La atmósfera y el ambiente de una interrogación incomunicada como se hace hoy es inherentemente intimidante, y consigue socavar el privilegio contra la autodeterminación. A menos que se tomen medidas preventivas

[3] Luis Grau Gómez / Manuel Martínez Neira. Universidad Carlos III de Madrid, Recuperado 2 de Abril de 2012. http://ocw.uc3m.es/historia-del-derecho/historia-del-constitucionalismo-americano

adecuadas para desvanecer la coacción inherente en los entornos bajo custodia, ninguna declaración hecha por el acusado puede ser realmente el producto de su libre albedrío. pp. 445-458.

(b) El privilegio contra la autoincriminación, que ha tenido un largo y expansivo desarrollo histórico, es el pilar esencial de nuestro sistema adversario y garantiza al individuo el "derecho a permanecer en silencio a menos que él elija hablar en el libre ejercicio de su propia voluntad" durante un periodo de interrogación bajo custodia [p. 437] como en los tribunales o durante el curso de otras investigaciones oficiales. pp. 458-465.

(c) La resolución en Escobedo v. Illinois, 378 U.S. 478 [(1964)] recalcó la necesidad de establecer mecanismos protectores para hacer que el proceso interrogatorio de la policía se adecue a los mandatos del privilegio [contra la autoincriminación]. pp. 465-466.

(d) A falta de otras medidas efectivas se deberán observar los siguientes procedimientos para salvaguardar el privilegio de la quinta Enmienda: antes del interrogatorio, la persona bajo custodia debe ser informada claramente de que tiene derecho a permanecer en silencio y que todo lo que diga se utilizará contra él en el juicio; debe ser claramente informado de tiene derecho a consultar a un abogado y a tenerlo con él durante el interrogatorio, y que si es indigente se le asignará un abogado para que lo represente, pp. 467-473.

(e) El interrogatorio debe cesar si antes o durante el interrogatorio el individuo indica que desea permanecer en silencio; si manifiesta que quiere un abogado, el interrogatorio debe suspenderse hasta que esté presente un abogado. pp. 473-474.

ANEXO 5

TABLA DEMOSTRATIVA EN DÓLARES DEL COSTO DEL JURADO

Table 7: State-Mandated Juror Compensation Structure

State	Initial Rate or Flat Daily Rate	Graduated Rate	Trigger for Graduated Rate
Alabama	$ 10.00	n/a	
Alaska	$ 5.00	$ 25.00	Beginning 2nd Day
Arizona *	$ .00	$ 12.00	Beginning 2nd Day
Arkansas	$ 15.00	$ 35.00	Sworn Juror
California	$ .00	$ 15.00	Beginning 2nd Day
Colorado	$ .00	$ 50.00	Beginning 4th Day
Connecticut	$ .00	$ 50.00	Beginning 6th Day
District of Columbia	$ 30.00	n/a	
Delaware	$ 20.00	n/a	
Florida	$ .00	$ 30.00	Beginning 4th Day
Hawaii	$ 30.00	n/a	
Idaho	$ 10.00	n/a	
Iowa	$ 10.00	n/a	
Kentucky	$ 12.50	n/a	
Louisiana	$ 25.00	n/a	
Maine	$ 10.00	n/a	
Massachusetts	$ .00	$ 50.00	Beginning 4th Day
Michigan	$ 25.00	$ 40.00	Beginning 2nd Day
Minnesota	$ 20.00	n/a	
Montana	$ 12.00	$ 25.00	Sworn Juror
Nebraska	$ 35.00	n/a	
Nevada	$ .00	$ 40.00	Sworn Juror
New Hampshire	$ 20.00	n/a	
New Jersey	$ 5.00	$ 40.00	Beginning 4th Day
New Mexico	$ 41.20	n/a	
New York	$ 40.00	n/a	
North Carolina	$ 12.00	$ 30.00	Beginning 6th Day
North Dakota	$ 25.00	$ 50.00	Beginning 2nd Day
Oklahoma	$ 20.00	n/a	
Oregon	$ 10.00	$ 25.00	Beginning 3rd Day
Pennsylvania	$ 9.00	$ 25.00	Beginning 4th Day
Rhode Island	$ 15.00	n/a	
South Dakota	$ 10.00	$ 50.00	Sworn Juror
Tennessee	$ 11.00	n/a	
Texas	$ 6.00	$ 40.00	Beginning 2nd Day
Utah	$ 18.50	$ 49.00	Beginning 2nd Day
Vermont	$ 30.00	n/a	
Virginia	$ 30.00	n/a	
West Virginia	$ 40.00	n/a	

* Arizona also employs a Lengthy Trial Fund to compensate jurors up to $300 per day for lost income while on jury service. The LTF is available to jurors retroactively to the 4th day of service beginning on the 6th day of trial.

ANEXO 6

CUADROS INFORMATIVOS

EL SERVICIO DE JURADO EN EE.UU.
Número estimado de juicios por jurado anuales en los Estados Unidos: 154.000 (149.000 en los tribunales estatales, 5.000 en los tribunales federales)
66 por ciento juicios penales (47 por ciento por delitos graves, 19 por ciento por delitos menores)
31 por ciento juicios civiles
4 por ciento otros juicios

Fuente: *State-of-the States Survey of Jury Improvement Efforts (abril 2007),* Centro Nacional de Tribunales de los Estados. **Nota:** La cifra exceed 100 porque se ha redondeado.

EL SERVICIO DE JURADO EN EE.UU.
Duración promedio de juicios por jurado: cinco días para juicio penales, cuatro para juicios civiles.
Duración promedio de deliberaciones de jurados: cuatro horas por juicio, tanto penales como civiles.

Fuente: *State-of-the States Survey of Jury Improvement Efforts (abril 2007),* Centro Nacional de Tribunales de los Estados. **Nota:** La cifra exceed 100 porque se ha redondeado.

ANEXO 7

SENTENCIA ESTADOUNIDENSE.

Tribunal de Distrito de los Estados Unidos
Distrito Este de NUEVA YORK

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)
)
contra)
)
HOLGER IVÁN ORTEGA BRAVO)
)
)
)
)

SENTENCIA EN UNA CAUSA PENAL

Caso Número: CR10-00796 (CBA)

Número USM: 65346-053

Peter Kirchheimer (Por el Acusado) Abogado Defensor (Tyler Smith, Fiscal Auxiliar de los EE.UU.)

EL ACUSADO:
X se le declaró culpable del/los cargo(s): 1 de la Acusación formal.

☐ declara que no disputa el/los cargo(s) lo que fue aceptado por el tribunal.

☐ se le declaró culpable del/los cargo(s) después de declararse inocente de los mismos.

Al acusado se le declara culpable de éstos delitos:

Título y Sección	Naturaleza del Delito	El Delito Terminó	Cargo
21: 952(a) y 960(b)(3)	Importación de heroína, delito mayor de la Clase C	18 de Septiembre de 2010	1

Al acusado se le condena conforme a lo estipulado en las páginas de la 2 hasta la 5 de esta sentencia. La condena se impone de conformidad con la Ley de Reforma de Sentencias de 1984.

☐ Al acusado se le declara no culpable del/los cargo(s):

X Cargo(s) 2 X es ☐ se anulan a petición de los Estados Unidos.

Se ordena que el acusado notifique al Fiscal de los Estados Unidos para este distrito, cualquier cambio de nombre, domicilio o dirección postal antes de que transcurran 30 días de dichos cambios, hasta que todas las multas, los costos de restitución y las tasaciones especiales impuestos por esta sentencia sean pagados en su totalidad. Si se ordena pagar una restitución, el acusado deberá notificar al tribunal y al Fiscal de los Estados Unidos respecto a cualesquiera cambios materiales en su situación económica.

6 de junio de 2011
Fecha de imposición de la sentencia.

s/CBA
Firma del Juez

Carol Bagley Amon, Jefa, Depto. de Justicia de los EE.UU.
Nombre y Cargo del Juez

21 de junio de 2011
Fecha

ACUSADO: HOLGER IVÁN ORTEGA BRAVO
CASO NÚMERO: CR10-00796 (CBA)

ENCARCELAMIENTO

Por la presente se entrega al acusado a la custodia de la Oficina de Prisiones de los Estados Unidos para ser encarcelado por un período total de:

32 meses

X El tribunal hace las siguientes recomendaciones a la Oficina de Prisiones:
Que el acusado sea internado en una instalación tan cerca de la zona de Nueva York como sea posible.

☐ Se decreta que el acusado permanezca bajo la custodia del Alguacil de los Estados Unidos.

☐ El acusado deberá entregarse al Alguacil de los Estados Unidos para este distrito.

☐ a las ☐ a.m. ☐ p.m., el
☐ como lo notificó el Alguacil de los Estados Unidos.

☐ El acusado deberá entregarse en la institución designada por la Oficina de Prisiones para la notificación de la condena.

☐ antes de las 2 p.m. el
☐ como sea notificado por el Alguacil de los Estados Unidos.
☐ como sea notificado por la Oficina de Libertad Condicional o de los Servicios Anteriores al Juicio.

COMPARECENCIA DEL ACUSADO

He ejecutado esta sentencia como se explica a continuación:

El acusado fue entregado el a

en , con una copia certificada de esta sentencia.

ALGUACIL DE LOS ESTADOS UNIDOS

Por:
SUBALGUACIL DE LOS ESTADOS UNIDOS

CERTIFICADO

Yo, Paula A. Wolff, por medio del presente certifico y testifico que los documentos anexos siguientes son copias fidedignas de :

Título 21, del Código de los Estados Unidos, Sección 812
Título 21, del Código de los Estados Unidos, Sección 952
Título 21, del Código de los Estados Unidos, Sección 960(b)(3)

_____

Paula A. Wolff, Jefa
Unidad Internacional de Traslado de Prisioneros

Título 21, Codigo de Estados Unidos, Sec. 812. – Lista de sustancias controladas

(a) Establecimiento
Hay cinco listas de sustancias controladas que se conocerán como listas I, II, III, IV, y V. Dicho listas consistirán de los sustancias que esta sección identifica. Las listas establecidas por esta sección se enmendarán y se republicarán al semestral durante los dos años empezando un año despúes de 27 de octubre, 1970, y se enmendarán y se republicarán al año de allí en adelante.
(b) Inclusión en listas; hallazgos requeridos
A menos que los obligaciones de los estado unidos bajo de un tratado internacional, convenio, o protocolo, en efecto en 27 de octubre, 1970, y a menos que sea un caso de precursor inmediato, una droga o otra sustancia no será añadida a cualquier lista a menos que los hallazgos requeridos por dicha lista se cumplen con respecto a dicha droga u otra sustancia. Los hallazgos requeridos por cada lista son los siguientes:
(1) Lista I. –
(A) La droga u otra sustancia lleva alto potencial a ser abusado.
(B) En el actual, la droga u otra sustancia en no tiene uso medicinal aceptado para tratamiento en los Estados Unidos.
(C) Falta medidas de seguridad aceptables para el uso de la droga u otra sustancia bajo de supervisión médico.

* * *

LISTA I
(a) * * *
(b) A menos que especificamente aceptado o identificado en otra lista, cualquiere de los siguientes derivativos opios, sal de derivativos opios, isómeros de derivativos de opios, y sal de isómeros cuando la existencia de dichas sal, isómero, y sal de isómeros es posible en el especifico designación quimica:
(1) * * *
(10) Heroína.

(Ultima enmienda 2 de noviembre, 1990) (2005)

Título 21 del código de los estados unidos, Sección 952. - Importación de substancias controladas

(a) Substancias contróladas en la categoría I ó II y estupefacientes en la categoría III, IV ó V;

Será ilícito importar a territorio aduanal de Estados Unidos desde cualquier lugar fuera del mismo (pero dentro de Estados Unidos), o importar a Estados Unidos desde cualquier lugar fuera del país, toda substancia controlada en la categoría I o II del subcapítulo I del presente capítulo, o cualquier estupifaciente en la categoría III, IV o V del subcapítulo I del presente capítulo, excepto...

Título 21 del código de los estados unidos, Sección 960

(a) Actos ilegales

Cualquier persona que–

(1) en violación de las Secciones 952, 953 ó 957 de este título, a sabiendas o intencionadamente importe o exporte una substancia controlada....será castigada de acuerdo con lo previsto en la subsección (b) de esta sección.

Administración de la Sentencia

Nombre: Holger Ivan Ortega-Bravo

Sentencia: 32 meses

Fecha de Inicio de la Sentencia: 06 de junio 2011

Tiempo de Crédito Carcelario: 261 días

Tiempo Ganado por Buena Conducta al 03 de enero 2011: 54 días

Fecha de la liberación por Cumplimiento
del Termino (sentencia máxima): 20 de mayo 2013

Fecha proyectada de la liberación si el prisionero
continua en los Estados Unidos: 15 de enero 2015

RESUMEN CERTIFICADO DEL CASO DE UN CIUDADANO ECUATORIANO EN LOS ESTADOS UNIDOS

INFORMACIÓN PERSONAL

1. Nombre del recluso: ORTEGA BRAVO, Holger Iván

2. Número del registro federal: 65346-053

3. Fecha de nacimiento: 10 de agosto de 1990

4. Estado civil/Hijos: ORTEGA BRAVO no es casado, pero tiene un hijo, Jaicol Ortega, de 3 años de edad que vive en El Guabo, Ecuador.

5. Lugar de nacimiento: Machala, Ecuador.

6. Nacionalidad: Ecuatoriana.

7. Empleo antes del encarcelamiento: Desde el liceo y hasta su arresto por el delito actual, el prisionero ORTEGA BRAVO trabajó en la granja de plátanos de su padre, ganando un salario de $100,00 semanales. ORTEGA BRAVO reportó que en diciembre de 2009 importó narcóticos a los Estados Unidos y que ganó $20.000,00 por haber completado el viaje con éxito.

8. Lugar actual de encarcelamiento: Centro Correccional Moshannon Valley, ubicado en Philipsburg, Pensilvania.

RESUMEN DE LA INFORMACIÓN DE LA CONDENA

1. Condena: 32 meses, 3 años de libertad supervisada.

2. Fecha de imposición de la condena: 6 de junio de 2011

3. Distrito de la sentencia: Distrito Este de Nueva York

4. Registro penal número: CR10-00796(CBA)

5. Delito actual: Importación de heroína, un delito mayor de la Clase C.

6. Descripción del delito actual: El 18 de septiembre de 2010, ORTEGA BRAVO llegó al Aeropuerto Internacional John F. Kennedy (JFK), en Queens, Nueva York, a bordo de un vuelo procedente de Guayaquil, Ecuador. Durante la revisión de equipaje al llegar a JFK, un perro dio la alerta respecto a una bolsa que los agentes de Inmigración y Protección Fronteriza (CBP) observaron que ORTEGA BRAVO reclamó en la terminal de equipaje. Posteriormente, un inspector de CBP le hizo preguntas de aduana de rutina a ORTEGA BRAVO, momento en el que ORTEGA BRAVO dijo ser el propietario de la

bolsa y admitió haberla empacado. Entonces, los agentes de CBP vaciaron la bolsa y observaron que el fondo de ésta era grueso y pesado. Los agentes investigaron el fondo de la bolsa, que mostró un fondo falso. Al registrar el fondo falso, los agentes descubrieron una substancia en polvo color habano, que dio resultado positivo en un análisis en el lugar por contener heroína. Además, los agentes de CBP sacaron cinco paquetes del interior del equipaje que contenían lo que parecía ser leche en polvo. La sustancia dentro de los paquetes antes mencionados también dio resultados positivos de presencia de heroína. Posteriormente ORTEGA BRAVO admitió transportar la heroína a los Estados Unidos con la intención de que le pagaran $30.000,00 (treinta mil) dólares. Después, ORTEGA BRAVO fue arrestado. ORTEGA BRAVO es responsable de 6.979 (seis mil novecientos setenta y nueve) gramos de heroína. No se usaron pistolas en el delito actual y no se cree que ORTEGA BRAVO sea parte de algún cartel de drogas. [escrito a mano] *Ver el Apéndice.*

7. Multa/Tasa/Restitución: Al prisionero ORTEGA BRAVO se le ordenó pagar una cuota de tasación especial de $100,00. Él tiene un saldo pendiente de $75,00.

8. Antecedentes penales: Ninguno.

9. Órdenes de detención o cargos pendientes: El Servicio de Inmigración y Protección Aduanera presentó una orden de detención el 31 de agosto de 2011 para su posible deportación.

10. Buena conducta reglamentaria/tiempo ganado por buena conducta: 54 días ganados, 125 días proyectados de buena conducta.

11. Tiempo ganado por méritos: No corresponde.

12. Fecha proyectada de liberación: 15 de enero de 2013, mediante liberación por buena conducta. [escrito a mano] *Ver el Apéndice en inglés*

13. Fecha del período completo: 20 de mayo de 2013.

14. Fecha de inicio de la condena hasta la fecha de la solicitud: 6 meses.

15. Acreditado con 261 días de tiempo total de crédito anterior.

INFORMACIÓN SOCIAL

1. Evaluación psicológica: Buena. El prisionero ORTEGA BRAVO nunca ha solicitado tratamiento por algún problema relacionado con salud mental o emocional.

2. Nivel de seguridad: Baja/Interno.

3. Nivel de educación obtenido: En 2009 ORTEGA BRAVO se graduó del liceo militar en Ecuador.

4. Antecedentes de abuso de sustancias; ¿alcohol o drogas?

No (xx)
Sí ( )

Si es positivo, especifique la(s) sustancia(s):

5. Condición médica actual: El prisionero ORTEGA BRAVO actualmente está clasificado con trabajo regular sin restricciones médicas.

6. Experiencia de trabajo en la institución: El prisionero ORTEGA BRAVO actualmente está asignado a trabajo en el servicio de alimentos en donde recibe buenas evaluaciones de trabajo.

7. Tipo y número de informes de incidentes recibidos: El prisionero ORTEGA BRAVO no tiene ningún reporte de incidentes.

8. Participación en los programas: El prisionero ORTEGA BRAVO actualmente no está inscrito en ningún programa.

Preparado Por:

[firma] [escrito a mano] *30 de octubre de 2011*
J. Miller, Administrador de Casos Fecha
(814) 768-1200, Ext. 76226

Revisado Por:

[firma] [escrito a mano] *1° de noviembre de 2011*
E. Gates, Administrador de Unidad Fecha
(814) 768-1200, Ext. 76376

Departamento de Justicia de los Estados Unidos

División Penal
Oficina de Operaciones del Cumplimiento de la ley
Unidad de Transferencia Internacional de Prisioneros

Washington, D.C. 20530

APÉNDICE DEL RESUMEN CERTIFICADO DEL CASO

Nombre:
ORTEGA BRAVO, HOLGER IVÁN
Fecha: 23 de diciembre de 2011

Registro No: **65346-053**

DOJ#: **236539-03-87-74-F**

INFORMACIÓN PERSONAL

(ninguna corrección)

RESUMEN DE INFORMACIÓN DE LA CONDENA

6. **DESCRIPCIÓN DEL DELITO ACTUAL**: El registro no indica que Ortega Bravo esté afiliado con algún cartel de drogas o pandilla. No se le incautaron armas y fue arrestado sin incidentes. La fecha del delito fue el 18 de septiembre de 2010.