



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS.**

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL.

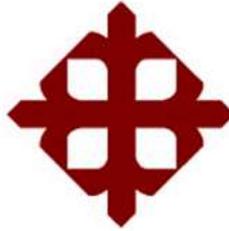
PROMOCIÓN VI

EXAMEN COMPLEXIVO COMO TRABAJO DE TITULACIÓN.

**LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL
JUZGAMIENTO DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA
“CASO GONZALES Y OTROS” NO TIPIFICADO EN EL
CÓDIGO PENAL Y TIPIFICADO EN EL ART 84 DEL COIP**

MAESTRANTE: KLÉBER EDUARDO CARRIÓN LEÓN

10 DE DICIEMBRE DE 2018



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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. KLEBER CARRION LEON

DECLARO QUE:

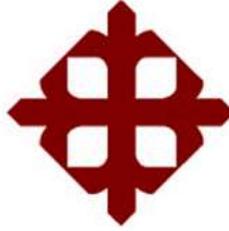
El examen Complexivo: **LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL JUZGAMIENTO DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA “CASO GONZALES Y OTROS” NO TIPIFICADO EN EL CÓDIGO PENAL Y TIPIFICADO EN EL ART 84 DEL COIP**; previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, 10 de diciembre del 2018

EL AUTOR

Ab. KLEBER CARRION LEON



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

AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. KLEBER CARRION LEON

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen Complexivo: **LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL JUZGAMIENTO DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA “CASO GONZALES Y OTROS” NO TIPIFICADO EN EL CÓDIGO PENAL Y TIPIFICADO EN EL ART 84 DEL COIP** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 10 de diciembre del 2018

EL AUTOR:

Ab. KLEBER CARRION LEON

DEDICATORIA:

En la vida de un ser humano, hay personas que se convierten en pilares fundamentales en el desarrollo de la existencia misma, y más aún cuando de objetivos a cumplir se trata, unos nos apoyan moralmente a través de las palabras de aliento y ánimo, otros tan solo con el ejemplo de vida. Este trabajo lo dedico a mis padres JUVENCIO Y AMADA e hijas JOSELINE; DANNA Y SOFIA.

Por y para ustedes.-

EL AUTOR.

AGRADECIMIENTO.

Cuando inició este proyecto estudiantil, existieron miedos e incertidumbres, pero siempre hay personas que nos ayudan a tomar la decisión, agradezco a Luis León y Katherine Cedeño quienes me ayudaron a romper y salvar los miedos del inicio.

En el desarrollo de este proyecto el destino me fue marcando con una serie de cambios y llegó una persona que su presencia ha sido significativa, se convirtió en una razón de continuar con este propósito estudiantil, ELENA MARIA ACOSTA MOREIRA mi esposa.

A la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, porque con esa visión futurista año a año continua con la noble misión de formar mejores profesionales, en un sendero de mejoramiento continuo y acompañamiento en la formación y especialización de los profesionales del derecho.

Y no puedo dejar de agradecer a Dios, en cualquier concepto que se lo tenga, para mí, nuestro creador y regente de vida.

EI AUTOR

ÍNDICE

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

EL PROBLEMA	2
OBJETIVOS	
Objetivo general	2
Objetivos específicos	2
BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL	3

CAPÍTULO II DESARROLLO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
Antecedentes	6
Descripción del objetivo de la investigación	6
Pregunta principal de la investigación	10
Variable única	10
Indicadores	10
Preguntas complementarias de la investigación	10
FUNDAMENTACIÓN TEÒRICA	11
Antecedentes de estudio	11
Bases teóricas	14
Principio de legalidad	14
Lineamientos generales	21
Tipificación de la conducta delictiva	22
Subsunción del plagio en la desaparición forzada de personas	23
Desaparición forzada de personas	24
Derecho a la verdad	27
El Estado Constitucional	27
Definición de términos	28

METODOLOGÍA	31
Población y muestra	31
Métodos de investigación	32
Procedimiento	32

CAPÍTULO III
CONCLUSIONES

RESPUESTAS	
Normas que desarrollan el principio de legalidad y la desaparición forzada	35
Bases de datos jurisprudenciales	43
Cuadro estadísticos de las encuestas	45
Análisis de resultados	52
CONCLUSIONES	55
RECOMENDACIONES	57
BIBLIOGRAFÍA	67
Anexo único	

RESUMEN

RESUMEN/ABSTRACT: El principio de legalidad es uno de los principios básicos dentro del debido proceso y está recogido en el axioma jurídico que dice: “no hay infracción penal ni pena sin que una ley los haya establecido previamente”. Sin embargo de este principio y en ocasión de la vigencia de la normativa penal que estipula el Código Orgánico Integral Penal (COIP), del año 2014, cuerpo normativo que reconoce ciertos compromisos estatales con la normativa internacional, y se tipifican delitos del catálogo de delitos internacionales. Con este antecedente el aparato punitivo estatal ejerciendo su potestad *ius puniendi*, ha desarrollado procesos de desaparición forzada de hechos presuntamente ocurridos en el año 2003, año en que se encontraba en vigencia del Código Penal Común y Código Penal Policial (Suprimidos), en cuyo catálogo de delitos no existía tipificada esta conducta. Para salvar esta falta de tipificación se ha realizado un injerto de conductas como presunta tipificación de delito investigado, quedando así: *plagio cometido bajo la modalidad de desaparición forzada de personas, constitutiva de una grave violación a los derechos humanos*, lo que constituye entre varias anomalías procesales, falta de tipificación exacta y determinada, lo que constituye una violación al principio de legalidad, ahora bien, se ven absortos como en un ánimo de justificación se realizan incrustaciones semánticas de palabras jurídicas con delitos tipos distintos y sobre que juzgarían conductas anteriores con tipificaciones actual.

CAPÍTULO I

Introducción

El problema

El principio de legalidad es uno de los principios básicos dentro del debido proceso y está recogido en el axioma jurídico que dice: “no hay infracción penal ni pena sin que una ley los haya establecido previamente”¹. Sin embargo de este principio y en ocasión de la vigencia de la normativa penal que estipula el Código Orgánico Integral Penal (COIP), del año 2014, cuerpo normativo que reconoce ciertos compromisos estatales con la normativa internacional, y se tipifican delitos del catálogo de delitos internacionales. Con este antecedente el aparato punitivo estatal ejerciendo su potestad *ius puniendi*, ha desarrollado procesos de desaparición forzada de hechos presuntamente ocurridos en el año 2003², año en que se encontraba en vigencia del Código Penal Común y Código Penal Policial (Suprimidos), en cuyo catálogo de delitos no existía tipificada esta conducta. Para salvar esta falta de tipificación se ha realizado un injerto de conductas como presunta tipificación de delito investigado, quedando así: *plagio cometido bajo la modalidad de desaparición forzada de personas, constitutiva de una grave violación a los derechos humanos*, lo que constituye entre varias anomalías procesales, falta de tipificación exacta y determinada, lo que constituye una violación al principio de legalidad, ahora bien, se ven absortos como en un ánimo de justificación se realizan incrustaciones semánticas de palabras jurídicas con delitos tipos distintos y sobre que juzgarían conductas anteriores con tipificaciones actuales. (Registro Oficial Suplemento 147, 1971)

Objetivos

Objetivo General

Identificar si se vulnera el principio de legalidad cuando se juzga y procesa el delito de plagio bajo la modalidad de desaparición forzada por hechos ocurridos cuando no estaba tipificado este delito en la normativa interna en el campo penal, contradiciendo el axioma y principio procesal constitucional *Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* o *principio de reserva legal*.

Objetivos Específicos:

- Elaborar un diagnóstico de situaciones que referencien la violación al principio de legalidad.

¹ Voz latina: *Nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia*.

² Investigación Previa por Desaparición Forzada en caso Gonzales y Otros.

- Determinar momentos de la vulneración del principio de legalidad en los procesos de desaparición forzada.
- Describir las características del principio de legalidad.
- Diseñar la propuesta de advertencia de vulneración del principio de legalidad.

BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL.

En un estado constitucional de Derechos y Justicia Social, se presume la vigencia de muchos de los principios constitucionales vigentes en la norma constitucional, sumado a las nuevas tendencias constitucionales tales como el Neo constitucionalismo recogida en la Constitución del año 2008. Principios tales como la igualdad en la jerarquía de los derechos fundamentales y entre otros el Principio de Legalidad como pilar fundamental del debido proceso. El principio de legalidad tiene ya un desarrollo bastante amplio en la doctrina jurídica ecuatoriana y está basado en el axioma o aforismo jurídico *Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*, también es conocido como el *principio de reserva legal*, en la norma constitucional del Ecuador está recogido en el Artículo 76 Numeral 3 que indica: Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en el ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (Registro Oficial No. 449, 2008, p. 56)

Además, el Artículo 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos cuyo contexto general de igual manera refiere el aspecto analizado Principio de Legalidad, El Artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, contiene similar garantía refiere “no hay pena sin ley”. Determinación parecida estaba expuesta en el artículo 2 del Código Penal y artículo 158 del Código de Procedimiento Penal de 1983. Sin embargo, en la primera norma en su texto ampliaba sus efectos introduciendo el principio de favorabilidad al indicar “deberán ser aplicadas en lo que sean más favorables a los infractores, si leyes posteriores dicten efectos de las normas del procedimiento penal o que establezcan cuestiones previas, como requisitos de prejudicialidad, procedibilidad o admisibilidad” (Registro Oficial 511, 1983)

Con estos textos se pretendían dar una cierta suerte de seguridad jurídica, advirtiendo que cada individuo es responsable por conductas que estaban determinadas de forma clara y precisa. Con lo expuesto se tiene que ir puntualizando los hechos el COIP (2014) y en su artículo 84 tipifica la desaparición forzada y, en el artículo 161 y 162 refiere al delito de secuestro, mientras que el artículo 188 del Código Penal se refería al Plagio, como sinónimo de secuestro.

Esta es la esencia misma del principio de legalidad, y para entenderlo mejor se podría deshilar sus componentes y se tendría algo parecido al siguiente análisis, no hay delito sin ley previa, frase que tiene una sola interpretación, que para que una conducta realizada sea delito debe estar constando dentro del catálogo de los delitos en normativa interna. Es decir debe estar descrita esta conducta como delito previamente al haber sido realizada; y, esto viene de una lectura bastante sencilla que el ciudadano común para que sea responsable por sus acciones u omisiones y sus presuntas responsabilidades debe haberse advertido con antelación que esta conducta era dañina o provocaba algún daño a la sociedad. Siendo otro de los elementos importantes para analizarse en relación al principio en análisis se trata del elemento pena o sanción, pues en la lógica dicta que después de haber realizado un acto dañino lo mínimo que puede suceder es la reacción de la sociedad y esta reacción esta dictada a través de una sanción o pena, la misma que recibe un tratamiento similar a la conducta, debe estar plasmado, dictada, en un ordenamiento jurídico anterior, y es el resultado de ver al Estado ejerciendo sus obligaciones y orden social, en el más amplio espectro de ordenamiento jurídico de reglas claras y transparencia.

Estas normas previas deben ser internas y son de absoluta imposición en la responsabilidad del Estado en plena vigencia de su ejercicio de control social. Cuando Ecuador en 1978 se adhería a la Convención Americana de los Derechos Humanos se comprometió a su cumplimiento, ahí uno de las aristas de esta investigación toda vez que el artículo 2 de esta Convención imponía al Estado su obligación de aterrizar la normativa internacional en la nacional. Para estos efectos Ecuador país, firmó en noviembre, 22 de 1969; ratificando la adhesión en diciembre 08 de 1977; y, depositó el 08 de diciembre de 1977. Es decir, entró en vigencia para Ecuador en esta fecha, conforme a la ³Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982, documento en donde se concluye lo siguiente: “por unanimidad; la Convención entra en vigencia para un Estado que la ratifique o se adhiera a ella con o sin reservas, en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión”. Debiendo acotar que el Gobierno ecuatoriano reconoció la competencia de la Comisión Internacional de Derechos Humanos, más sin embargo esta Convención fue publicada en el Registro Oficial No. 801 del 6 de agosto 1984, cuyos efectos se entienden por doctrina jurídica. Esta información es de suma importancia en el contexto de este contenido, en razón que ya ha habido ciertas alegaciones en el sentido que el delito de desaparición forzada de personas ya existía en la normativa internacional, desdiciendo y dejando a un costado el contenido del Art 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que indica:

³ Recuperado de: www.corteidh.or.cr/ Opinión Consultiva No. OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982

Art. 2. Deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (Registro Oficial 801, 2008)

Se debe también analizar en forma oportuna, cual fue el compromiso adquirido por parte del Estado ecuatoriano, entendiéndose que es y será el de respetar el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella (la Convención), con la finalidad de avalar la autonomía profesional de las personas dentro de la competencia; es decir a todos quienes y eran y son parte del Estado ecuatoriano, entendiéndose que en un todo integral, la Convención se convirtió en norma jurídica ecuatoriana, y en esta, ya venía recogido en su Artículo 9, como principio de legalidad el que “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable” (Registro Oficial 801, 2008). Para mayor entendimiento se va a recoger lo mencionado por Zavala (2015) que en varias ocasiones ha dicho que la expresión del Principio de Legalidad establece el aforismo: *nullum crimen nulla poena sine lege*, y esta máxima constituye el Bastión del derecho penal liberal, garantía efectiva del respeto a los derechos del hombre y del ciudadano. No hay delito sin ley, o lo que es lo mismo, para que alguna acción se pueda considerar como delito, debe haber una ley que así lo determine. Para su estudio debe tener en cuenta 3 factores. 1.- Exclusividad, solo la ley penal crea delitos; 2. Irretroactividad.- la ley que se convierte en génesis del delito, tiene que ser anterior al acto amenazado. 3. Prohibición de la analogía.- La ley debe aclarar la descripción del hecho para evitar interpretaciones analógicas.

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Antecedentes:

(Ocaña, J. C., 2003): Los juicios de Núremberg o Procesos de Núremberg fueron un conjunto de procesos jurisdiccionales, emprendidos por iniciativa de las naciones aliadas vencedoras al final de la Segunda Guerra Mundial, en los que se determinaron y sancionaron las responsabilidades de funcionarios y colaboradores del régimen social nacionalista de Adolf Hitler en los diferentes crímenes y abusos contra la humanidad cometidos en nombre del Tercer Imperio Alemán a partir del 1 de septiembre de 1939, hasta la caída del régimen en mayo de 1945. Estos procesos se desarrollaron en la ciudad alemana de Núremberg entre el 20 de noviembre de 1945 al 1 de octubre de 1946, el principal juicio fue dirigido por el Tribunal Militar Internacional, creado en la carta de Londres. En estos procesos se tipificaron los crímenes que según esta corte fueron crímenes y abusos realizados por el régimen de Hitler. Queda el vacío sobre los justificativos que tuvieron los procesados como fundamentos de su defensa. Pues se conocía de antemano que estas conductas respondían a una normativa previamente ordenada por las leyes social nacionalistas.

Es así que en Ecuador desde el año 2014 y con la llegada del régimen de la revolución ciudadana y consiguientemente la ideología izquierdista ha querido retroceder al pasado e investigar ciertos actos de los gobiernos de regímenes contrarios, sobre la presunción de ciertas vulneraciones a los derechos humanos. En este contexto se han iniciado una serie de investigaciones abanderadas con los DDHH, entre la cuales se encuentran la desaparición forzada de personas, para lo cual y lo inusual a la vista del autor de la presente tesis, es el forzamiento o el amalgama de figuras o tipos penales distintos que ayuden al cumplimiento de la orden o consigna ideológica a fin de debilitar moralmente a las fuerzas del orden. El presente trabajo pretende hacer un análisis objetivo sobre los niveles de responsabilidad en adecuación o existencia de este tipo de delitos en la normativa interna y viendo el contexto de la actualidad como se empuja y fuerza a la normativa de manera antojadiza con un ánimo de vindicta.

Descripción del Objeto de Investigación

El objeto de esta investigación es dejar un trabajo investigativo que describa la problemática vista desde una óptica de los derechos humanos de todos los seres personas de este planeta y en especial de los ciudadanos y ciudadanas de Ecuador. Entonces, por qué hacer una diferenciación de personas en base a las profesiones o circunstancias diversas y según eso tener

una visión de los derechos humanos. Existen varios ejemplos como la humanidad, en uso del derecho a su favor, viola los derechos de los violadores de derechos en tiempos distintos, tal como sucedió en el juicio de Núremberg o Proceso Núremberg ya referido en líneas anteriores, las conductas de este tipo de eventos ha sido una sed de venganza. Por qué los derechos humanos que en su concepto medular se cree que garantiza en forma unánime los derechos de las personas sin miramientos, se vuelve ciega y no observa bajo la misma lupa cuando se trata de juzgar a personas que antes fueron presuntamente violadores de derechos.

Es así que la opinión pública ha sido testigo de los hechos acaecidos en las instalaciones de la Farmacia FYBECA, el 19 de noviembre del 2003 cuando siendo las 07H00 en la ciudad de Guayaquil, un grupo de Inteligencia y un grupo táctico policial, bajo el mando del Mayor Eduardo González actuaron para evitar un asalto en desarrollo en esta farmacia, de aquí las dos versiones; la primera según el grupo de integrantes de la Policía Nacional, la actuación en contra de este asalto fue un asunto fortuito, no programado, fue un hecho casual en el cual por su función estaban obligados a intervenir y en uso de esta facultad así lo hicieron, logrando evitar el asalto con las concurrentes consecuencias la muerte de 8 personas, 6 al interior y 2 en los exteriores y además la detención de una persona. Y la segunda versión ha sido la de la investigación realizada por la comisión de la verdad, quienes ha dicho que este actuación policial fue premeditada, que la Policía Nacional estuvo esperando a los asaltantes y, que los mismos fueron ejecutados, y que habría existido la desaparición de 3 personas. (Dos siguen desaparecidos y 1 ya apareció siendo en la actualidad testigo protegido).

Por estos hechos, se han desmembrado o producido varios procesos, el primero en el año 2003 y 2004 por la vigencia de normativa vigente a los años en mención, fue materia de juzgamiento en la Corte Policial en donde después de todo un proceso legítimo se dictó un auto de sobreseimiento por el delito de *homicidio culposo*; sin embargo, luego de casi 10 años, faltando unos pocos días para que transcurran este tiempo para que opere la prescripción, el 14 de noviembre de 2013 se celebra una audiencia de formulación de cargos, en la cual se imputa el delito de *asesinato* bajo la modalidad de *ejecución extrajudicial*, como grave violación a los Derechos Humanos, así se apertura este proceso, mirando los mismos hechos bajo una óptica distinta a cuando ocurrieron los mismos, de este último proceso y pese haber existido una sentencia ejecutoriada se produjo una nueva sentencia, rompiendo la garantía de *ne bis in idem* y declarando la existencia de cosa juzgada fraudulenta, situaciones que no son parte de esta investigación pero que no dejan de causar ciertas preguntas, tales como, de donde habrán sacado la potestad los jueces de la Corte Nacional de Justicia para pronunciar y

deslegitimar un fallo de un ente del mismo nivel sino que de fuero distinto. ⁴Y un proceso se ha desprendido a raíz de estos hechos, el cual es motivo de la presente investigación, que responde a la figura de tipicidad del plagio bajo la modalidad de *desaparición forzada de personas* como grave violación a los derechos humanos. nótese que esta amalgama de figuras delictivas no es usual en la justicia ecuatoriana, y que ha sido la fiscalía la que ha realizado este acomodo de imputación, bajo esta figura, y digo acomodo porque en el año 2003 no existía dentro del catálogo de delitos de normativa interna es decir Código Penal Común y Código Penal Policial no tenía previsto esta figura, sin embargo no se puede desconocer que esta figura estaba dada en normativa internacional y que Ecuador estaba obligado sintonizar las normas internacionales con las normas nacionales. Otro punto de vista analizar es los elementos de estos tipos de delitos no son concordantes es decir al parecer no debería prosperar por vulnerar al principio básico de legalidad como pilar fundamental del debido proceso.

Para hacer un recuento de la historia analizando brevemente los Juicios de Núremberg, los cargos que se ventilaron en este tribunal fueron 1. Conspiración en contra de la paz mundial. 2. Planeación, provocación y realización de una guerra ofensiva. 3. Crímenes y atentados en contra del Derecho de Guerra. 4. Crímenes inhumanos. Llegando así al día 30 de septiembre y el 1° de octubre de 1946 en que fueron dictadas las sentencias: 3 sentencias absolutorias, 12 sentencias a pena de muerte, 7 sentenciados en parte a cadena perpetua, en parte a prisión. De acuerdo a lo que se plantea, lo mismo sucede en Ecuador, el problema planteado se refiere a la falta de tipificación de la “desaparición forzada de personas”, esta figura existía ya en la normativa internacional tanto así que en el vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos realizado en Belén do Para, Brasil, adoptada el 9 de Junio de 1994, aquí entró en vigencia en la normativa internacional.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que Ecuador hizo suyo este convenio y se sometió a partir del segundo depósito de ratificación hecho el 07-27-06 fecha de suma importancia para lo que se investigará en este proceso, sin embargo se cuenta con un Código Penal promulgado en el Registro Oficial 147 del 22 de enero de 1971, normativa que no contaba con esta figura penal como lo es la desaparición forzada. (www.corte.idh.or.cr)

La Constitución ecuatoriana de 1998 recién vino a recoger este compromiso adquirido (1994), es decir 4 años después y lo hizo a través del Artículo 23, numeral 2, inciso II que expresa: Las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y

⁴ Proceso no.050-caso González y otros. CNJ.

homicidio por razones políticas o de conciencia, serán imprescriptibles. Estos delitos no serán susceptibles de indulto o amnistía. En estos casos, la obediencia a órdenes superiores no eximirá de responsabilidad. (Registro Oficial 1, 1998, p. 4). Es decir, para que esta figura (desaparición forzada) opere acompañada de la imprescriptibilidad se decía debía ser bajo ciertas condiciones: por razones políticas o de conciencia, es decir su ámbito de imprescriptibilidad no abarca a cualquier tipo de hecho fáctico. Ahora bien, es importante para el problema planteado hacer todos estos análisis, porque se está haciendo referencia a la norma constitucional: ¿Cómo se materializaba como una figura punitiva? y la respuesta rápida y sencilla a esta interrogante viene dada en la norma penal: y, ¿Qué pasa si la norma penal no había agregado a su catálogo de delitos? ¿Es que acaso no existía?, o ¿cómo podía existir?

No es menos cierto que estas incógnitas no encuentran respuesta en la norma común y tiene que buscarse en la norma internacional, y sin lugar a dudas está la doctrina, por lo que necesariamente se debe recurrir al análisis nuevamente fáctico, es decir el planteamiento de los hechos y, ahora son los siguientes; una norma constitucional recogía un conducta que no estaba tipificada en la norma penal, sucede que uno de los principios vigentes en todo tiempo es la legalidad en el sentido de que toda conducta debe estar tipificada, es decir, constar en el catálogo de delitos previamente. Se cree que los derechos humanos tienen principios bien recogidos en muchos instrumentos y todos dicen que está cobijando el principio de igualdad ante la ley, es decir, que todos deben ser vistos ante la ley de una misma manera, sin tratos diferenciados, sin condiciones especiales, sin distingos de ninguna naturaleza.

Es decir, el problema planteado quiere llamar al diagnóstico sobre el por qué en el caso concreto Gonzales y Otros, sobre un hecho fáctico producido en el año 2003, cuando la norma penal que regula la conducta delictiva de la “desaparición forzada” recién ingresa como delito en el año 2014, cuando Ecuador implementa y se publica el Código Orgánico General de Procesos al entrar en vigencia el 10 de agosto del 2014.

Esto llama la atención de gran manera en el sentido de que si estos actos no están reconocidos en la normativa interna, como lo dicta el principio de legalidad, por qué se pretende y se materializa la vulneración de los derechos humanos del personal de investigadores de la Policía Nacional, a cuenta de un delito no reconocido en el momento de la presunta ejecución de su conducta. Más aún, porque se amalgama una cantidad de delitos para encontrar una tipología al existir un proceso de PLAGIO COMETIDO BAJO LA MODALIDAD DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS, CONSTITUTIVA DE UNA GRAVE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS.

Pregunta Principal de Investigación.

¿Cómo evitar que se vulnere el principio de legalidad en el caso Gonzales y otros por actos realizados con anterioridad a la emisión de la norma penal de desaparición forzada, pues esas conductas no se encontraban tipificadas?

Variable Única. La vulneración al principio de legalidad en las personas procesadas por actos realizados con anterioridad y no tipificadas cuando fueron consumadas.

Indicadores

- El quebrantamiento del principio de legalidad en las personas procesadas.
- Restricción a la subsunción de los hechos y conductas nacionales a la normativa internacional.
- Nivel de responsabilidad por no haber adecuado la normativa internacional a la norma nacional.
- La seguridad jurídica de acatar lo tipificado cuando se ejecutan las conductas.

Preguntas Complementarias de Investigación:

- ¿Cómo se determina la vulneración al principio de legalidad?
- ¿Cómo se vulnera el principio de legalidad cuando se procesa por un acto no tipificado en norma nacional cuando se lo realizó?
- ¿Cuáles son las características del principio de legalidad?
- ¿Cómo se advierte la vulneración del principio de legalidad?

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

Antecedentes de Estudio

Con la finalidad de entrar en contexto con el problema planteado es necesario conocer lo que se ha dicho sobre el principio de la legalidad, principio que según la doctrina se constituye en una garantía absoluta, entendiéndose como una expresión máxima, que este principio en ningún caso podrá ser reemplazado por otro, dándosele una característica de obediencia suprema, o sea, su ejecución, vigencia o puesta en marcha no tiene límites jurídicos, al ser uno de los principios en los que el teorema de la colisión no es posible, haciendo una metáfora con el sistema solar, se entiende que este principio es el sol y el resto de principios son los diferentes planetas, la cultura básica ha enseñado que ningún planeta puede colisionar con el astro rey. Con este análisis y para resolver el problema planteado, se debe referir necesariamente al principio de legalidad en todo su contexto, tal cual se ha planteado, piedra angular del debido proceso y en el presente caso del Derecho penal moderno, a fin de diferenciar del abuso del *uis puniendi*. Al respecto la Constitución del Ecuador, en su Artículo 76, numeral 3 determina:

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: 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley [...] (Registro Oficial No. 449, 2008, p. 56).

El principio de legalidad que ocupa el presente estudio es de rango constitucional y como no puede ser de otra manera es reconocido en los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, teniendo de esta manera que la Convención Americana de Derechos Humanos, establece:

Artículo. 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. (Registro Oficial 801, 2008)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵ (1969) establece:

Artículo. 15, numeral 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. **2.** Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional. (Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 2200 A (XXI), 1976, p. 7).

Continuando el estudio, es necesario recurrir al Convenio Europeo de Derechos Humanos en cuyo artículo séptimo tipifica la garantía estudiada y lo describe de la siguiente manera:

Artículo 7. No hay pena sin ley: 1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente, no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1950).

La doctrina de igual manera es basta y coincidente al principio rector del proceso y del debido proceso, teniendo por ejemplo (Donna, E., 2001), indica que:

El principio de la ley previa exige que la pena y todas sus consecuencias estén determinadas de ante mano, es decir, en el que se ha dado en llamar la teoría del tipo penal, de modo que el destinatario de la norma pueda prever la conducta que el legislador a penalizado. (p.359)

No es menos cierto que este principio tiene ciertas relaciones con otros principios que tampoco son menores, tal es el caso y como una relación importante esta con el de la seguridad jurídica que plenamente determinado en la normativa constitucional del país:

⁵ En vigor desde el 23 de marzo de 1976, del cual Ecuador es Estado Parte desde el 06 de marzo de 1969.

Art. 82.- “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Registro Oficial No. 449, 2008, p. 61)

En síntesis, breve el principio de legalidad implica que el justiciable puede y debe ser juzgado solo por una conducta previamente establecida y, no por una ley posterior y si fuera esa las circunstancias opera el indubio pro reo, o la conveniencia más favorable para el justiciable. Queda claro entonces que el principio de legalidad es la piedra angular del derecho penal moderno y de un sistema de justicia en el que no sea tan solo un discurso el respeto a los derechos humanos, sin embargo, en la práctica se observa el momento político ideológico interviene en la administración de justicia haciendo tabla rasa de los derechos humanos de quienes a juicio de los detentadores y dueños del poder judicial establecen sendos procesos en contra de quienes menos responsabilidad tendrían en la falta de tipificación de cierto tipo de conductas en el evento no consentido de haberlas realizado. En el lenguaje jurídico no es menos cierto que la subsunción es una figura posible pero no se puede ir en contra de la normativa que protege y regula la antes figura citada (subsunción) y tanto el Código Penal y el Código Penal Policial derogados, ante la entrada y vigencia de un cuerpo normativo que ha sido vendido como un código sustantivo de moderna data, de última generación y éste mismo documento recoge en su artículo 13, numeral 2do, la interpretación restrictiva de la Norma Penal encausando una interpretación literal en el estricto sentido de la tipicidad del catálogo de delitos que trae este cuerpo penal.

Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma, se pueden entender entonces la imposibilidad que se iría generando al no poder subsumir conductas anteriores en conductas tipificadas en el modelo penal actual, porque esta subsunción no es otra cosa que un injerto interpretativo antojadizo de los administradores de justicia a quienes poco o nada les importa jugar con la vida y la estabilidad de personas inocentes. (Abarca, L., 2018), argumenta: La interpretación extensiva de la ley es lo contrario de la interpretación restrictiva y en materia penal tiene lugar cuando la hipótesis abstracta contenida en el tipo penal referente se la amplía para comprender un caso no previsto... [...]. La interpretación extensiva puede tener por objeto cualquier ley en materia penal y como resultado se perjudica al procesado, a pesar de que este tiene derecho en los casos de duda a la interpretación favorable (p.352).

En la normativa actual ecuatoriana, si se busca señalar elementos modernizadores en el artículo 13 del COIP se indica en el numeral 1.- que: “En materia penal la interpretación se realizará

en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República e instrumentos internacionales; 2.- los tipos penales y las penas se interpretaran de forma estricta, respetando el sentido literal de la norma; 3.- queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales”; para efectos de este estudio es importante resaltar el numeral 2, el juzgador tiene delimitada su ejercicio interpretativo, en forma estricta..., respetando el sentido literal de la norma, sin olvidar que la interpretación es un ejercicio de carácter intelectual en la que el juzgador se vuelve interprete y para ello requiere una visión amplia, analítica y hermenéutica jurídica, sintonizándose con el significado y el alcance de la norma. Para este escenario interpretativo, tiene pilares que coadyuvan en este desarrollo y dar luces y uno de estos dice que la interpretación debe tener un tinte de favorabilidad al reo, no dice que se le debe favorecer a la víctima porque ella está garantizada con otros principios.

Tal como en líneas anteriores se ha venido refiriendo se ha pretendido justificar la falencia de tipicidad en normativa interna de este tipo de delitos y se pretende encuadrar estas conductas en normativa internacional desconociendo que ha sido, es y será el Estado y específicamente la Función Legislativa quien debía sintonizar la normativa penal internacional de actos de violación de derechos humanos como tales como la desaparición forzada en la normativa interna ecuatoriana, cosa que si sucedió, es por ello que en la Constitución de 1998 se hizo un primer acercamiento en esta sintonía al establecer en normativa Constitucional la figura de desaparición forzada de personas con características muy específicas, las cuales no se ajustan al caso en estudio y no fue hasta en el año 2014 donde se tipifica de manera seria, fundamentada y con elementos propios de este delito como cuando ya se ha indicado en el Artículo 84 del COIP se procedió hacerlo. Se debería entonces analizar hasta donde esta irresponsabilidad de todos quienes han pasado por el parlamento ecuatoriano debe ser pagada por aquellos seis ciudadanos miembros de una institución son víctimas de un sistema judicial ideológico, político, perverso que lo que pretende hacer es una búsqueda de venganza, tal cual ha sucedido a lo largo de la historia de la humanidad.

Bases Teóricas

Principio de legalidad

Dentro del estudio, se convierte indispensable conceptualizar de lo que es una de las garantías más nombradas dentro del principio del debido proceso, cual es el Principio de Legalidad. García Falconí (2016): Este principio de legalidad es necesario para que el derecho se distinga de la arbitrariedad, pues la limitación del poder a través de normas de derecho es lo que caracteriza al estado constitucional respecto de otros estados, así la presencia de normas fundamentales caracteriza el concepto de constitución que se emplea. (p. 62). Dándole un

contexto de principalidad al indicar que es indispensable para no que exista la arbitrariedad en el derecho, como una característica de estado constitucional en contrario a los diferentes estados.

La sociedad moderna ha evolucionado en lo referente a la interpretación semántica que se hace de las normas jurídicas, interpretación que tiene como fin un control del derecho a través de la misma norma jurídica, es decir, los gestores de las normas, estudiosos y diferentes filósofos del derecho a través del principio de legalidad han querido poner un freno y evitar de esta manera el abuso de la norma frente a la conducta del individuo en la sociedad. Mal puede ser responsable un individuo por un acto que la misma sociedad no haya expresado su reproche con anterioridad, en líneas simples de interpretación jurídica se puede entender que ninguna persona puede tener una reprimenda social cuando este acto no ha causado o enarbolado la conciencia de esta sociedad. Esta circunstancia fáctica es muy concordante con otros principios, léase bien “concordante”, principios tales como la seguridad jurídica, debido proceso, tutela judicial efectiva; entre otros principios y garantías básicos del proceso judicial. Visto de esta manera la vulneración de principio de legalidad se constituiría en una vulneración al debido proceso, principio básico de la justicia y el buen vivir entendido como un acto provisional del Estado constitucional de derechos y justicia que proclama la Norma Constitucional aprobada en el 2008.

Lamentablemente la doctrina constitucional ha ensañado que la ideología política estructura el contenido de la Constitución y sus principios. Mir Puig citado por (Zambrano, A, 2017), quien expresa que el principio de estado de derecho impone el postulado de un sometimiento a la potestad punitiva del Estado, a lo que dará lugar a los límites derivados del principio de legalidad: “el Principio de Legalidad es una exigencia del Estado de Derecho” (p. 153). Entonces si el principio de legalidad es un requisito del Estado de Derecho, como se puede hablar de Estado de Derecho cuando se violenta el principio invocado, o acaso una vez se siente obligado a escribirlo, que este famoso Estado de Derecho es para unos y esta segmentado o es discriminatorio, porque se es infractor no se tiene esta garantía, esto es lo que no se entiende quien ha ponderado lo suficientemente para tener la fórmula adecuada que fundamente que la hipótesis de que a los infractores y violadores de Derechos Humanos, se le debe conculcar sus derechos y garantías.

El Estado de Derecho, establece principios básicos como de la igualdad, dignidad humana, entre otros tantos y se creía entonces que respeto a los derechos humanos es tal cual la figura de la justicia encarnada en la efigie de la Diosa Temis, solemnemente ciega y equilibrada y cuesta creer que este mismo estado de derechos y justicia social da la espalda cuando se trata

de juzgar a presuntos violadores de derechos humanos. Entonces la reflexión sería si este ánimo de venganza y sed de justicia “social” justifica la violación tal cual se ha demostrado del Principio de Legalidad y todo cuanto principio y garantía les sea garantizado a los seis procesados en este degradante proceso ya iniciado y que muy probablemente termine con una sentencia condenatoria.

Dicho esto, para ampliar el contexto del problema planteado se hace necesario establecer que se entiende por una vulneración; la doctrina ha indicado ciertas características de esta figura, pudiéndose entender vulneración, infracción, delito, violación, transgresión, prevaricación, desafuero; todos estas acepciones se pueden presumir son una especie de corazas que tiene toda garantía o principio, metaforando el principio o garantía que sería una gema preciosa a la cual nadie podría ensuciarla, mancharla o intentar rasgarla en su estructura tanto externa como interna. De esta manera se sabe y conoce que no basta que la sociedad busque el reconocimiento jurídico de los derechos humanos, si éstos no se materializan omitiendo quedar tan solo en meros enunciados grafológicos, es decir, que la vulneración a los derechos y principios no es la sustantivación de los mismos hecha por meros enunciados, sino, es la verbalización, entendiéndose como una ejecución y acción a favor de la materialización de los mismos.

Como se ha dicho ya en el antecedente de estudio, el problema planteado en resumen está dado en lo que se ha considerado una carrera persecutoria motivada por el odio y revanchismo, cuando en Núremberg un tribunal constituido por los países aliados, en acciones post guerra a la Segunda Guerra Mundial, resolvieron iniciar procesos por acciones determinadas por los gestores de estos tribunales, cabe preguntarse ¿De dónde salió la autoridad para tipificar hechos ya pasados y en un futuro calificarlos como punitivos?. Han existido estudios que dan respuesta al por qué la Alemania nazi actuó de la manera como ha sido descrita a través de la historia, este comentario en ninguna forma debe entenderse como una aceptación o anuencia a los actos realizados por el régimen alemán. Sin embargo el cuestionamiento responde, sobre el nivel de responsabilidad estatal y personal de quienes se creen que fueron los vulneradores de derechos, acaso ellos no seguían disposiciones reglamentarias y aceptadas por toda la sociedad al ser leyes vigentes, y obviamente se debe interrogar también sobre el rol de los países aliados y, la potestad de creación de reglas de comportamiento y sus tipificación en conductas ilícitas. Este análisis es importante realizarlo toda vez que permite tener un enfoque global de las circunstancias que han rodeado al principio de legalidad.

Se ha dicho además que no se vulnera el principio de legalidad en razón de que el proceso se ha sustanciado no tan solo con la Constitución y las leyes, sino con los instrumentos

internacionales, para este análisis vale recordar lo que establecía la Constitución de la República del Ecuador del año 1998 vigente a los hechos ocurridos:

Art. 163.- Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía (Registro Oficial 1, 1998, p. 34).

De la descripción de este artículo se tiene una jerarquía en la que se establece que la normativa internacional prevalece ante la nacional, pero a esto no se puede obviar la existencia de ciertos principio de normativa internacional tales como el *indubio pro reo*, cuando se habla de las dudas en la obscuridad de la materialización de las normas, se debe entender que el beneficio le asiste al reo, más aun cuando si se hace un análisis básico de la existencia del concepto de delito, se tiene entonces que Delito es toda conducta sancionada con una pena, acercamiento al axioma *nullum crimen sine lege*, no hay crimen/delito sin ley, más allá que en la norma internacional este tipificada y, si se quiere analizar más aun estos conceptos que son subjetivos; y, llevando a un extremo los conceptos y situaciones, se podría obligar a pensar en el imaginario de que la norma internacional no esté sintonizado con una conducta tradicionalmente aceptada en la sociedad interna, salta al análisis sobre la jerarquía del mandato normativo, y sin lugar a dudas prevalecería la norma o conducta interna.

En Ecuador el principio de legalidad está reconocido en el Artículo 76, numeral 3, de la Constitución de la República e indica lo siguiente: Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (Registro Oficial No. 449, 2008, p. 56)

Como se ha venido explicando este principio es uno de los pilares fundamentales del debido proceso, más aun cuando en la doctrina se encuentra que es un principio absoluto, es una subordinación de todos los actos de las autoridades administrativas a la ley, teniendo de esta manera un férrea alineación en lo que respecta al sometimiento consiente al contenido previo de la ley; y, por que se aclara que es previo, como se ha venido indicado y aclarado de un acto no puede ser considerado como delito sino previamente no ha sido tipificado en la misma ley como tal, obviamente como una obra del legislador o asambleísta.

Además en esta parte es propio indicar y analizar otro principio básico cual es, *la no retroactividad de ley*, y los análisis realizados tales como cuando se refieren al Tribunal de Núremberg se indica que hubo un juzgamiento *ex post facto* es expresado por (García, R., 2016), si bien la no retroactividad de la ley penal en un principio de justicia, repugnaría a ésta que los crímenes atroces como los cometidos por el nazismo quedaran impunes, argumento que cobra enorme importancia en la aplicación posterior de la justicia internacional a este tipo de delitos (p 35). Bajo este criterio no queda más que indicar que es una visión de venganza a ultranza de violentar y vulnerar los derechos de los presuntos violadores de derechos. No puedo dejar de exponer que este planteamiento es sesgado e injusto porque se acusa y procesa a quienes cometieron o ejecutaron “crímenes atroces”, y no a quienes aprobaron o no tipificaron conductas que luego serían consideradas bajo el calificativo de atroces, pues ahí están los verdaderos culpables.

Daza Camacho, citada por García (2016), expresa en su tesis de abogacía, sobre el tema crisis penitenciaria en los Centros de Rehabilitación 2015, indica que: es un principio fundamental de derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de los hombres. Por esta razón se dice que el principio de legalidad certifica la seguridad jurídica. (García, J., 2016, p. 65)

Queda claro entonces que la vulneración de este principio procesal, no es un asunto menor, más por el contrario es atacar al núcleo esencial de derecho al debido proceso, que de paso está muy ligado al derecho de la seguridad jurídica, como un respeto máximo al poder punitivo del Estado.

Mir Puig, citado por Zambrano (2015), expresa que: El principio del Estado de Derecho impone el postulado de un sometimiento de la potestad punitiva al Derecho, lo que dará lugar a los límites derivados del principio de legalidad. La concepción de Estado social sirve para legitimar la función de prevención en la medida en que sea necesaria para proteger a la sociedad, aquí se aprecia ya la necesidad social de la intervención penal, y la concepción de Estado democrático pretende poner al Derecho penal al servicio del ciudadano, lo que puede verse como fuente de ciertos límites que se asocian al respeto de principios como los de dignidad humana, igualdad y participación del ciudadano. (p 133).

Abunda así lo dicho en relación al principio de legalidad, que al mismo tiempo tiene una acepción normativa penal recogida en el Art. 5 numeral 1, del COIP, cuando establece que “Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla” (Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2014).

Del análisis del anterior párrafo fácilmente se deduce la dureza de este principio, tanto así que supedita la remisión a otras normas o disposiciones legales para integrarla, es decir que se creía que no se puede alegar la existencia de otra norma o hasta tal vez una norma internacional, toda vez que la disposición no hace referencia a esta distinción, tan solo indica “otra norma”, siendo claro que la normativa y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una norma, como sinónimo de norma, pauta o criterio, para efectos de este estudio y porque así lo determina la doctrina, esta norma internacional para todos es de obligatorio cumplimiento.

(Moreno, Y., 2015), indica: “el principio de legalidad es un fenómeno jurídico político que se asienta en la limitación del poder al derecho y en el ejercicio del poder a través de funciones separadas” (p.99). Cuando se analiza la frase referida en líneas anteriores acerca de la limitación del poder al derecho, cabe la pregunta: ¿Quién ejerce el poder?, y para efectos de este estudio, en el contexto de esta pregunta, se debería saber que el ejercicio del poder está dado por el estado y sus autoridades y son estas autoridades y las diferentes funciones del estado las que debieron advertir y respetar el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y su efecto impositivo cuando obligaba todos los estados adscritos a este convenio la obligatoriedad de sintonizar la normativa internacional con la norma nacional de cada uno de los suscriptores, ahí está entonces el camino de cómo podía evitarse esta vulneración del principio de legalidad. Se podría decir que el Principio de legalidad es el que define y atribuye potestades, a la administración.

La Corte Constitucional en su libro *Conceptos Desarrollados en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador* (2015), advierte que: Este Principio de Legalidad cobra vital importancia, pues determina la prohibición de interpretación extensiva de la ley penal y además establece el principio indubio pro reo, que señala que en los casos de duda interpretara en el sentido más favorable al reo (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, p. 29).

Sin lugar a dudas con el cambio de paradigma constitucional lo que dice la corte a través de su jurisprudencia se constituye fuente de derecho, y es este concepto si de algo se puede estar seguros es que la corte dice que siempre la duda favorece al reo, entendido como procesado, sumado a la frase, de que se prohíbe la extensión extensiva es decir hay que hacerle caso a los que determina en sus líneas jurisprudenciales.

(Torres, T., 2012), indica que: De manera previa al análisis del debido proceso en materia penal hay que señalar que los principios rectores del procedimiento penal son los que constituyen y dan contenido a la garantía del debido proceso penal y que son principios políticos que conforman la base del Derecho Penal (p. 54).

De esta forma una vez más se pone de manifiesto la importancia de este principio, como una base fundamental del proceso penal, nadie podrá mancillarlo a nombre de cualquier institución, es incólume y como tal se reviste de importancia en razón de estas características que le dan la formalidad que requiere en el escenario jurisprudencial ecuatoriano.

La legalidad como principio estuvo igual recogido en el Código Orgánico Integral Penal, Artículo 5, que detalla el derecho al debido Proceso de la legalidad que contempla: nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. La infracción ha de ser declarada, y establecida con anterioridad al acto. (Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2014, p. 27)

Es decir, este concepto recoge lo que se ha afirmado hasta el momento que nadie podía ser procesado por su conducta, sin que antes (en tiempo) no haya sido esta conducta tipificada en la normativa vigente como delito. Abundantes son los conceptos, tales como Palacios Soria (2017) prescribe el principio de legalidad con un carácter exclusivo y obligatorio de la función jurisdiccional, siendo que este principio es elemental ya que es:

Donde se ampara la organización del poder de administrar justicia y la organización de las varias instancias judiciales. En este punto donde nace por voluntad del estado otorgado a las varias juezas y jueces en ejercicio de la jurisdicción por medio de la aplicación de los principios de la recta aplicación de la justicia (Palacios, S., 2017, p. 75).

Queda claro entonces que tanto el objetivo como el alcance de este principio como uno de los más conocidos y aplicados en el mundo jurídico practico a través de la historia, referente del debido proceso, guía o tutela de conducta y procedimientos de cada uno de los procesos en las distintas materias del sistema jurídico nacional e internacional, ente rector del proceso judicial, por cuanto la vulneración del mismo significaría el menos cabo del sistema de justicia de un país. Es elemental su respeto en la organización de los sistemas jurídicos, es un punto de partida para la administración limpia y diáfana de la justicia misma y poder de adaptación de los justiciables, sin este principio no existirían reglas claras de comportamiento social.

Es necesario realizar un breve análisis de la responsabilidad penal como tal y por la notoriedad de sus estudios, (Alimena, B., 2005) indica que si se ha cometido un delito; un delito, porque

el hecho previsto por la ley penal, es imputable y no puede ser justificado (p 9). Es así que queda establecido que un delito es un hecho establecido previamente en la ley penal y como tal no es un acto menor sino por el contrario es el rompimiento de la paz y tranquilidad ciudadana en un Estado por parte de un miembro del mismo, y que como consecuencia este Estado le impondrá una pena, pero resulta obvio que esta conducta ha sido previamente establecida para que sea conocida y consiente en los miembros

Lineamientos generales del Delito.

Con ocasión al problema planteado es necesario realizar también un análisis de la semántica de la palabra delito, en razón del problema planteado el mismo que indica sobre las vulneraciones a un derecho, producto de la calificación como delito de una conducta realizada hace muchos años atrás. (Erazo, S., 2015), afirma lo siguiente: El delito es considerado como todo acto, acción u omisión, típico, antijurídico y culpable; todo acto tipificado en las leyes penales como tal. Es decir el delito es un ante jurídico, no puede existir fuera de la ley.

Cesar Beccaria manifiesta que el delito es toda acción opuesta al bien público. Cometer un delito significa que se ha apartado del buen camino, de la ruta que marca la ley. Atendiendo este concepto, se puede afirmar que el delito es una creación del legislador, a través de una norma, norma que debe guardar relación con la constitución. (p. 25). Con este concepto de delito se ayudará a establecer hasta donde una conducta realizada o ejecutada que no se encuentra en el catálogo de los delitos en la normativa penal se punible o sancionable, para el contexto del problema planteado una conducta realizada en el año 2001, pretende ser sancionada en el año 2017 bajo una figura delictiva establecida en el año 2014.

Si se toma esta expresión a modo de concepto de delito que indica que es el acto, acción u omisión que tendría 3 elementos típico, antijurídico y culpable, es decir y se tiene los elementos necesarios para indicar que la norma penal es una serie de perspectivas, cuando dado el caso se prohíbe una determinada conducta se espera que los ciudadanos respeten esa prohibición (no robar, no asesinar, no hurtar, etc.), pero si estas conductas son inobservadas se da inmediatamente una reacción de parte del Estado, es lo que se llama el ejercicio del poder estatal bajo la figura del ius puniendi y como resultado hay la imposición de una sanción a través de la pena. Es decir, la sociedad reacciona desvalorizando la conducta o acto (como un antivisor) que tan solo es justificado a por la intersección de una causa de excusa o justificación o también llamado Estado de Necesidad, o lo que el COIP en su artículo 23 señala como: Causas de exclusión de la conducta.- No son penalmente relevantes los resultados dañosos o peligrosos resultantes de fuerza física irresistible, movimientos reflejos o estados de plena inconciencia, debidamente comprobados.

Tipificación de la conducta delictiva.

De esta forma la normativa intenta limitar las circunstancias de las conductas que son llamadas delitos, se debe también analizar el artículo 30 del COIP, que indica como una causa de exclusión de la antijuricidad, cuando establece que: “no existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por un estado de necesidad o legítima defensa. O cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal” (COIP, 2014).

Estas circunstancias que deben ser analizadas en el problema establecido en el presente trabajo toda vez que intentar procesar por un hecho que no estaba previsto en la normativa penal ecuatoriana, en específico la desaparición forzada estaba elevada a⁶ Norma Constitucional. Cuando hasta lo que se ha visto, que la persona ciudadano sea imputable de cualquier acto tiene que ser previamente esta conducta como delito. Otro elemento a analizar en la presentación del presente trabajo investigativo y la relación al problema planteado es la figura o conducta establecida como la acción u omisión de la desaparición forzada, figura que a su vez está establecida como un crimen de lesa humanidad, pero ¿Cuáles fueron los elementos constitutivos de la desaparición forzada en el 2003?, esta pregunta encuentra respuesta en el Artículo 23, numeral 2, tercer inciso que indica:

Las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, serán imprescriptibles. Estos delitos no serán susceptibles de indulto o amnistía. En estos casos, la obediencia a órdenes superiores no eximirá de responsabilidad. (Registro Oficial 1, 1998, p. 4)

Fácilmente se dilucida que la desaparición forzada en norma constitucional respondía a dos elementos que daban la caracterización de este delito y que eran: por razones políticas o de conciencia eran imprescriptibles”, creyéndose en este espíritu y de la interpretación constitucional de la norma establecida en este artículo se podría decir que el resto de desapariciones forzadas (a pesar de que no estaba tipificada, eran prescriptibles”, y del 2003 al año 2015 habían transcurrido 12 años y por ende estaba prescrito la acción para este tipo de delito.

De acuerdo con (Altavilla, En, 1999), se indica que: La peligrosidad se origina no en una acción sino de la personalidad misma del hombre, por lo cual, se sigue diciendo, se tiene

⁶ Art. 23 de la Constitución Política del Ecuador (1998)

peligrosidad de las acciones cuando el comportamiento del agente es tal que haga considerar probable la realización de un resultado temido (p. 405).

Y claro está que cualquier conducta tiene un resultado previsto, como se puede canalizar el tipo de resultado que quisieron los agentes estatales cuando esta conducta no tiene nombre que es en sí el tipo de delito, resulta inusual y antagónico que la conducta del ser humano pueda resultar peligrosa cuando no tiene adjetivo o calificativo, parece con este antecedente pertinente hacer estas reflexiones toda vez que coadyuvaran a dilucidar adecuadamente la conducta tipo del ser humano y consecuentemente la responsabilidad.

Subsunción del Plagio en Desaparición Forzada de Personas.

Previo a este análisis debo insistir en el observar ciertas aristas que permitan tener una visión objetiva de esta situación jurídica, se inicia revisando la restricción a interpretaciones y el contexto de pretender realizar injertos a título de subsunción de tipos penal, lo que contradice a lo establecido como norma imperativa en lo referente a la imposibilidad de interpretación de las normas penales tal cual como lo he advertido en líneas anteriores y la exclusión de estas circunstancias, y en el evento de tener que hacerlo se deberá interpretar en la norma más favorable al reo o presunto delincuente, como principio básico. También es necesario realizar un análisis de los elementos que constituyen cada uno de estos delitos y como ha sido establecido en la normativa, es decir cuáles son los elementos constitutivos de cada una de estas conductas delictivas.

Referenciando para realizar un acercamiento a la figura del Plagio delito tipificado en el Art 188 del Código Penal y 146 del Código Penal de la Policía Nacional Civil del Ecuador que determina:

El delito del plagio se comete apoderándose de otra persona por medio de violencias, amenazas, seducción o engaño, sea para venderla o ponerla contra su voluntad al servicio de otra, o para obtener cualquier utilidad, o para obligarla a pagar rescate o entregar una cosa mueble, o extender, entregar o firmar un documento que surta o pueda surtir efectos jurídicos, o para obligarla a que haga u omita hacer algo, o para obligar a un tercero a que ejecute uno de los actos indicados tendiente a la liberación del plagiado.

Como puede leerse que este tipo penal de plagio tiene varios elementos constitutivos u objetos de la conducta, también conocidos como Elementos Objetivos del Tipo Penal, pudiendo así describir cada uno de los elementos, 1.-un apoderamiento físico de una persona con una finalidad distinta a la sexual, 2.- para cobrar un rescate; 3.- Obligarla a firmar a la víctima o a otra persona documentos que puedan surtir efectos jurídicos; 4.- Para obligarla a que haga o

deje de hacer algo; 5.- Para que otro ejecute una acción no querida; 6.- Para venderla o ponerla a la víctima al servicio de otra; 7.- Para obtener cualquier utilidad; 8.- entregarle una cosa. Todos estos elementos bajo una sola premisa: “a cambio de la liberación del plagiado”.

(Donoso, A., 2005), indica que: El delito que por su propia naturaleza es considerado como un delito permanente, porque se consuma desde el instante en que el plagiario tiene un su poder y bajo su control físico la libertad ambulatoria del plagiado, pero dura la violación del bien jurídica libertad ambulatoria todo el tiempo, de días, semanas, meses, o años en que el sujeto pasivo de la infracción se encuentre en poder del sujeto activo. (p. 93). En los hechos investigados en este trabajo, queda claro, que no ha existido un requerimiento económico y/o ningún elemento constitutivo de la conducta, plagio-secuestro, a cambio de la liberación de las personas se dice estar desaparecidas en la actualidad, con un análisis objetivo se podrá advertir que se intenta forzar los hechos ocurridos en el año 2003 para adaptarlos en una normativa inexistente en aquel año, lo que vulnera la naturaleza misma del principio de legalidad.

Desaparición Forzada de Personas.

Este delito se trata necesariamente de un delito sancionado en el derecho penal internacional, insistentemente se ha comprobado en esta investigación que esta figura delictiva no estaba presente en el catálogo de delitos en el año 2003, sin lugar a dudas este tipo penal ha sido preocupación de la comunidad internacional a nivel general recalando como un aspecto de relevancia es que la desaparición forzosa debe ser sancionada de cualquier manera que se haya producido, o cualquiera sea su forma. Los Artículos II y III de la⁷ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas señala que:

Artículo II. Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la

⁷ Adoptado en: Belem do para, Brasil, fecha: 06/09/94; conf/asam/reunión: vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la asamblea general de la Organización de los Estados Americanos. Entrada en vigor: 03/28/96 de conformidad con el artículo XX de la convención, al trigésimo día a partir de la fecha del depósito del segundo instrumento de ratificación. Depositario: secretaria general de la OEA (instrumento original y ratificaciones); para ecuador: ratificación; aceptación y adhesión en 07/07/06, realizando el depósito de ratificación en 07/27/06

persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes. (OEA, Departamento de Derecho Internacional, 1994)

Artículo III. Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. (OEA, Departamento de Derecho Internacional, 1994)

Definiciones similares contempla la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (1992)⁸, entre ellas citamos:

Artículo 2. Para efectos de la presente Convención, se entiende por desaparición forzada el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley. (Asamblea General Naciones Unidas. Resolución No. 47/133, 1992)

Artículo 4. “Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito en su legislación penal” (Asamblea General Naciones Unidas. Resolución No. 47/133, 1992).

Aspectos importantes de analizar en estos artículos en que se establecen los elementos de esta figura delictiva que se insiste en indicar no estaban vigentes cuando se suscitaron estos hechos, es de relevancia para esta investigación lo expresado por (Donoso, A., 2005): “la Desaparición Forzada de Personas que debe constituir un tipo penal independiente” (p. 96). Y entonces se cuestiona cómo la administración de justicia ha realizado esta subsunción con camuflaje de

⁸ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992

injerto para amalgamar ciertas tipologías. Es necesario ahora entonces determinar el bien jurídico protegido, García (2016), indica al respecto: “Aun cuando esta conducta puede ser pluriofensiva, pues son varios los bienes jurídicos que se encuentran en juego, es la libertad personal el bien jurídico protegido por el tipo penal” (p. 13).

Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado

Mientras que refiriéndose al verbo rector indica que: según el Artículo 7, numeral 2, inciso i del Estatuto de Roma (1998), la “desaparición forzada de personas significa: [...] la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia” (Naciones Unidas, 1998).

Se podría definir claramente que tanto la desaparición forzada de personas y el secuestro como delitos tipos son conductas totalmente independientes con elementos objetivos y subjetivos, correspondientes a la naturaleza de cada una de estas conductas, así queda claro que esta amalgama que se intenta realizar al subsumir conductas es una arbitrariedad propia que caracteriza la vulneración de derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Caso Gómez Palomino⁹ vs Perú, ha señalado y determinado como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada: a) la privación de la libertad; b) intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada. Pero más allá de estos elementos y todo el análisis jurídico que se realiza, el estudio está enfocado en los niveles de responsabilidad y, obviamente en la vulneración de los derechos de los procesados. El Artículo IV Convención Internacional para la Protección de las Personas contra las desapariciones forzadas (1992), establece la obligación de los estados de incorporar las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito en la legislación penal de sus respectivos países; y, para ello se comprometen a adoptar procedimientos constitucionales y las medidas legislativas necesarias del caso, para tipificar como delito la desaparición forzada de personas. (OEA, Departamento de Derecho Internacional, 1994)

Obligaciones que debían ser honradas por los estados, en esta por el Ecuador, la normativa internacional advirtió con muchos años de anticipación que haya esa sintonía con la normativa

⁹ Sentencia de fecha 22 de noviembre de 2005, serie C, No 136, parr.97 y Caso masacres de Rio Negro vs. Guatemala, supra, párr. 115

internacional, he aquí el fundamento básico de este trabajo, pues si los Estados, para efectos del presente trabajo. El Estado ecuatoriano estaba obligado a regular a tipificar este delito de desaparición forzada de personas mucho antes del año 2003 y sin embargo no lo hizo, por omisión de la función ejecutiva y sobre todo por la legislativa. Porque se hace responsable de aquello a los procesados en este mal dado proceso, aquí se comprueba de manera clara y diáfana que los procesados están siendo vulnerados sus derechos, o acaso la justicia ecuatoriana en solidaridad intelectual con las cortes o Tribunales Núremberg sin importar violentar los derechos de los presuntos vulneradores, por no dejar en la impunidad a los presuntos autores de crímenes atroces, prefiere violar y vulnerar los derechos de los procesados en harás de hacer una presunta justicia, esto no puede tener otro nombre que venganza.

El Derecho a la Verdad

El derecho a la verdad es históricamente recogido del derecho internacional humanitario y ha sido acogido en una serie de Convenciones, por ejemplo la Convención de Ginebra. Este derecho está direccionado hacia la búsqueda de los hechos que las sociedades no han desenmascarado, particularizándose en el problema planteado que es la desaparición forzada de personas en el sentido y en sintonía con el sentimiento familiar de conocer lo que sucedió con aquel integrante de una familia que se desconoce su paradero y en estricto sentido judicial una alerta a la sociedad a fin de que ciertos actos no vuelvan a suceder.

(Caicedo, T., 2014), menciona que: Para establecer una verdad sobre procesos de graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos no puede ser sino un proceso traumático, pues viene a desbancar una memoria oficial mantenida en muchos casos a manera de dogma por varios años, décadas o siglos, sacando así a la luz memorias ocultas, invisibles y demonizadas, mismas que permitirán dar cuenta de un proceso histórico político totalmente distinto. (p. 14). El autor a través de este comentario emite un concepto sobre el derecho a la verdad dando un lineamiento como un proceso traumático a la estructura histórica del estado, lo que conlleva a pensar e invita a entrar en una divergencia sobre la pertinencia o no del levantamiento de este tipo de información. El problema planteado no se aleja de esta realidad sino por el contrario motiva al derecho a la verdad, siempre y cuando no se vulneren los derechos humanos de los presuntos violadores históricos de los derechos humanos, de acuerdo a lo visto, es una actuación basados en una sed de venganza que no es propia de los elementos fundamentales que estructuran los derechos humanos.

El Estado Constitucional.

Cuando de vulneraciones se habla, se debe necesariamente indicar sobre el estado constitucional de derechos y justicia como un nuevo paradigma constitucional, en donde el

garantismo está en primera línea y por ende el respeto a los principios del debido proceso entre ellos al de legalidad. Para el autor (López, W., 2014), el estado constitucional es su doble sentido formal y material, en el sentido formal, es aquel que tiene y reconoce a la Constitución como norma suprema, en la que se establece de manera clara los límites del poder estatal ; en cambio, el estado constitucional en sentido material, exige, la positivación en la *Norma Normarum*, de las garantías, principios y valores materiales propios del constitucionalismo, siendo además condición indispensable en el Estado Constitucional, la práctica efectiva de dichas garantía, principios y valores, caso contrario, se puede hablar de cualquier cosa, menos de Estado Constitucional. (p16). Este autor coincide con las propuestas planteadas en este estudio, pues se ha dicho reiteradamente que el nuevo paradigma constitucional influye o provee líneas jurisprudenciales de garantías, y el respeto integro al debido proceso, pero al parecer la ideología a influenciado en tanto y en cuanto que sin importar que se medie cierta arbitrariedad de interpretación se hace lo que la ideología impone, más allá de los que sea legal o no. De esta forma se plantea las bases teóricas que sustentan el planteamiento del presente problema y por ende la elaboración investigativa del tema planteado.

También es necesario dejar en claro la relación o presupuestos procesales para que surjan la relación jurídico de carácter procesal es así que (Ojeda, S., 2012) indica que es indispensable que se den ciertos elementos ya que sin algunos es imposible que se den un proceso penal, un acto humano es el punto de partida de proceso penal, acto ya sea positivo o negativo acción y omisión, que al menos tenga la apariencia de reunir los elementos que configuren un tipo de delito o infracción (p 20). Con esto queda claro que estos actos llamados delitos deben cumplir o tener ciertos parámetros para que sean considerados como delito o que llevan implícita la denominación de delito, pero que pasa como en el presente caso investigado que esta conducta no está considerada en la normativa interna como delito, quien es el responsable que eso haya sucedido, tal vez alguien querrá hablar de impunidad, y es bueno analizarla y para ello es necesario conocer acaso estos procesados ya no fueron sentenciados por un hecho que a decir de los administradores de justicia es resultado del mismo evento. Y por ello la importancia de realizar un análisis global, tal como se ha realizado en el presente trabajo de manera objetiva y sin querer caer en el apasionamiento doctrinario.

Definición de Términos

- **Antijuricidad.-** es un atributo de un determinado comportamiento humano y que indica que esa conducta es contraria a las exigencias del ordenamiento jurídico. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, se requiere que esta encuadre en el tipo penal y, además, sea antijurídica.

- **Conducta.-** está relacionada a la modalidad que tiene una persona para comportarse en diversos ámbitos de su vida. Esto quiere decir que el termino puede emplearse como sinónimo de comportamiento, ya que se refiere a las acciones que desarrolla un sujeto frente a los estímulos que recibe con su entorno
- **Desaparición Forzada.-** o desaparición involuntaria de personas, es el término jurídico que designa a un tipo de delito complejo que supone la violación de múltiples derechos humanos y que, cometido en determinadas circunstancias, constituye también un crimen de lesa humanidad, siendo sus víctimas conocidas comúnmente como desaparecidos
- **Delito.-** Se define como un tipo de conducta antijurídica que implica una sanción penal. Esta conducción implica a su vez, una infracción de tipo penal, o una acción u omisión que es tipificada por la legislación.
- **Imputabilidad.-** Se refiere a la condición mental de una persona imputada de delito al momento de cometerse éste. Implica que la persona imputada tenía en ese momento la capacidad suficiente para comprender la criminalidad del acto o para conducirse de acuerdo con el mandato de ley. De determinarse que la persona imputada no tenía dicha capacidad, se considera no responsable criminalmente, por lo que nunca podría someterse por tal delito al proceso criminal. Distíngase de “procesabilidad”
- **Principio de Legalidad.-** Es todo acto emanado de los Poderes Públicos deben de estar regidos por el ordenamiento jurídico del Estado y no por la voluntad de los individuos. El principio de legalidad emerge del Derecho Administrativo ya que limita el Estado en virtud de que sus actuaciones deben estar sometidas en el marco legal, es decir, la ley debe prevalecer sobre el interés individual, arbitrariedad del Poder Ejecutivo y Poder Judicial, abuso de poder e inseguridad jurídica.
- **Tipicidad.-** tiene que ver con toda conducta que conlleva una acción u omisión que se ajusta a los presupuestos detalladamente establecidos como delito dentro de un cuerpo legal. Esto quiere decir que, para que una conducta sea típica, debe constar específica y detalladamente como delito dentro de un código. Tipicidad es la adecuación del acto humano voluntario efectuado por el sujeto a la figura

descrita por la ley como delito. Es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. Si se adecua es indicio de que es delito. Si la adecuación no es completa no hay delito.

- **Vulneración.-** La primera definición de esta palabra está relacionada con su etimología y es: perjudicar o dañar a una persona. También significa causar daño o perjuicio moral a alguien o algo. Con este sentido se aplica como equivalente a lesionar y es de uso en el derecho.

METODOLOGÍA

Modalidad Cualitativa.

Categoría Interactiva.

Diseño.- Estudio del caso

(González y otros, desaparición forzada de personas), analizando la vulneración del derecho a la legalidad materializada en el proceso referido, cuando se ha iniciado y desarrollado un proceso por unos actos realizados en el año 2003; el delito de desaparición forzada no se encontraba tipificado en la normativa interna, que para el caso correspondería al Código Penal.

Se realizó un análisis prolijo de los distintos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Nacional de Justicia, y conceptos de varios autores, con respecto al principio de legalidad y responsabilidad estatal en lo referente a la adecuación de la normativa internacional en la nacional.

Conjuntamente con una categoría No Interactiva, diseño Análisis Histórico de observación de situaciones similares (caso Núremberg) que se realiza a fin de recalcar aspectos fundamentales de la problemática establecida, relacionada a la vulneración del principio de legalidad.

Población y Muestra

Tabla 1. Población y muestra

Unidad de observación	Población	Muestra
Constitución Política de Ecuador 1998. Artículos 16, 23, 24 No. 1.	284 artículos	3
Carta Magna del Ecuador 2008, Artículos 66; 76 No. 3, 5; 80, 120, 129, 164	444 artículos	4
Código Penal Artículo 2,4	632	2
Código Penal Policía Nacional Art 5. IV inciso.	632	1
Código Orgánico Integral Penal. Art. 5, 84.	730	2
Convención Americana de DDHH; Artículos 2,7 No 2,9	82 artículos	3
Convención de Desaparición Forzada de Personas Art. 1 lit.d. Art. 3 y 4 último inciso.	22 Artículos	3
Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Art. 4, 5.	45	3

Sentencia de Corte Nacional de Justicia Caso Fybeca, Ejecución Extrajudicial proceso No 17721-2013-1631.	1	1
Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gómez Palomino vs Perú.	1	1
Auto de llamamiento a juicio en el Proceso No.00032016. Plagio/Desaparición Forzada. Corte Nacional de Justicia.	1	1

Elaboración propia (2018)

Métodos de Investigación.-

Métodos Teóricos:

Histórico –Lógico: cómo se ha vulnerado el principio de legalidad a lo largo de la historia a través de procesos judiciales con sed de venganza y retaliación por conductas realizadas en el pasado, aunque haya mediado la legalidad del acto o conducta.

Deductivo.- a partir de los casos referenciales como el Juicio de Núremberg, caso emblemático de la violación del principio de legalidad, en sintonía con el proceso en desarrollo en el Ecuador, denominado Gonzales y Otros.

Métodos Empíricos.

Análisis de contenido de los documentos: Sentencia del Caso Fybeca, Ejecución Extrajudicial, Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dictamen Acusatorio; Auto llamamiento a juicio en caso Gonzales y Otros; Constitución de 1998 del Ecuador; Constitución Política del Ecuador 2008; Convención Americana Sobre Desaparición Forzada de Personas, Convención Americana de Derechos Humanos.

Cuestionario de encuesta: dirigida y aplicada a 20 personas entre administradores de justicia, abogados y estudiantes con la finalidad de captar el sentido general del concepto de legalidad y su aplicación, documento constituido por 3 preguntas cerradas y dos preguntas abiertas de respuesta corta. (Ver anexo No 1)

Procedimiento.

- Se inicia con un análisis general de los 444 artículos constitucionales en razón de estar obligados a este análisis, por cuanto la misma Norma Constitucional indica que toda interpretación constitucional deberá ser realizada en su

conjunto, se extraen las garantías fundamentales que rigen al principio de legalidad como parte fundamental del debido proceso.

- El nuevo paradigma de interpretación constitucional y por el contenido mismo del artículo 424 del mismo cuerpo normativo, que indica que la supremacía de la Norma Constitucional está supeditada a la convencionalidad tanto en cuanto exista un mayor reconocimiento de los derechos humanos. Lo antes dicho obliga a realizar un análisis de los 82 artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos en lo que se relaciona al Principio de Legalidad y su contexto general.
- Subsiguientemente se realiza el análisis específico de uno de los pilares conceptuales del problema planteado, el mismo que corresponde a la Convención de Desaparición Forzada de Personas, obteniendo el contexto sobre la solución al problema planteado.
- Se hace indispensable recurrir a los antecedentes históricos sobre el problema planteado, y los mismos se encuentran en el juicio conocido como del Tribunal de Núremberg, proceso post conflicto de la II Guerra Mundial, en donde se sancionaron en base a resoluciones emitidas por los países aliados, quienes a su vez se invistieron de una autoridad para calificar ciertas conductas realizadas por el Ejército Nazi como ilegales, irregulares, antijurídicas, que bajo la perspectiva presentada en este estudio es vulneratoria al Principio estudiado en el presente trabajo.
- Se recurre a las resoluciones de la Corte Constitucional y diferentes textos en bibliotecas y/o a través de las herramientas tecnológicas ofertadas al público a fin de auscultar las resoluciones que se ha emitido con respecto a figuras, tales como Principio de Legalidad, Desaparición Forzada, Derecho a la Verdad; pilares de esta investigación.
- Se analiza la sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia en relación al Caso Fybeca, por el delito de Ejecución Extrajudicial, que se constituye en el preámbulo de las circunstancias fácticas analizadas en el planteamiento del problema y tema de esta investigación.
- Se examina de manera exhaustiva el auto de llamamiento a juicio en el Proceso No 003-2016, denominado Gonzales y Otros por el delito de Plagio bajo la

Modalidad de Desaparición Forzada de Personas como grave Violación de los Derechos Humanos.

- Se analiza el resultado de la encuesta realizada a personas vinculadas con el derecho con diferentes niveles de experiencia, manejo de materias y aéreas del derecho.

CAPÍTULO III
CONCLUSIONES

Respuestas

Base de Datos

NORMAS QUE DESARROLLAN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA DESAPARICIÓN FORZADA

Tabla2. Normas que desarrollan el principio de legalidad y la desaparición forzada.

Casos Objeto de Estudio	Unidades de Análisis
Constitución Política del Ecuador, año 1998.	<p>Artículo 16. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución. (Registro Oficial 1, 1998)</p> <p>Artículo. 23. Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte. 2. La integridad personal. Se prohíben las penas crueles, las torturas; todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral, y la aplicación y utilización indebida de material genético humano. (Registro Oficial 1, 1998) <p>El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar, en especial, la violencia contra los niños, adolescentes, mujeres y personas de la tercera edad.</p> <p>Las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, serán imprescriptibles. Estos delitos no serán susceptibles de indulto o amnistía. En estos</p>

	<p>casos, la obediencia a órdenes superiores no eximirá de responsabilidad. (Registro Oficial 1, 1998)</p> <p>Artículo 24. Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:</p> <p>1. Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco será posible juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (Registro Oficial 1, 1998)</p> <p>Análisis: Este el contexto constitucional vigente al año en que se dieron los hechos de estudio (caso Gonzales y Otros, 26 de noviembre 2003), lo importante está en el artículo 16 recuerda la obligación del Estado y le impone que debe respetar los Derechos Humanos, además en el Artículo 23 determina las características de la imprescriptibilidad de la desaparición forzosa y dice que cuando sea por razones políticas o de conciencia. Siendo así si fuera el caso de un posible proceso estos hechos abrían estado prescritos. Y cierra el análisis de estos artículos con la concepción del principio de Legalidad, los hechos para sean de vindicta publica, al momento de cometerse debían estar determinados a través de la tipificación. (Registro Oficial 1, 1998)</p>
<p>Constitución de la República del Ecuador, 2008.</p>	<p>Artículo 76. No 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (Registro Oficial No. 449, 2008)</p>

	<p>Artículo 80. Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles. Ninguno de los casos es susceptible de amnistía. El hecho de que una de estas infracciones haya sido cometida por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal al superior que la ordenó ni al subordinado que la ejecutó. . (Registro Oficial No. 449, 2008)</p> <p>Artículo 82. El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. (Registro Oficial No. 449, 2008)</p> <p>Artículo 169. El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (Registro Oficial No. 449, 2008)</p> <p>Análisis: Esta Constitución del 2008, es decir 5 años después de haberse dado estos hechos analizados, menciona como casi todas las normas, con respecto al principio de legalidad, no hay infracción, no hay juzgamiento sin que previamente no se encuentre establecido, sin lugar a dudas le impone una característica e imprescriptibilidad a los delitos de desaparición forzada, entendiéndose que los que estén tipificados como tales, no hechos pasados y esto coincide con el concepto que trae recogido en el artículo que refiere a la seguridad jurídica, al determinar el respeto a normas previas, claras, repito normas previas, esencia misma de la seguridad jurídica en plena coherencia con el principio de legalidad. (Registro Oficial No. 449, 2008)</p>
--	--

Código Penal	<p>Art. 2. Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la Ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.</p> <p>La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto. (Registro Oficial Suplemento 147, 1971)</p> <p>Deja de ser punible un acto si una Ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones; y, si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse.</p> <p>Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa.</p> <p>En general, todas las leyes posteriores sobre los efectos y extinción de las acciones y de las penas se aplicarán en lo que sean favorables a los infractores, aunque exista sentencia ejecutoriada. (Registro Oficial Suplemento 147, 1971)</p> <p>Art. 4. Prohíbese en materia penal la interpretación extensiva. EL juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la Ley. En los casos de duda se la interpretará en el sentido más favorable al reo. (Registro Oficial Suplemento 147, 1971)</p> <p>Análisis: El cuerpo normativo analizado es la norma vigente cuanto presuntamente se ejecutaron los hechos analizados, que se debe aclarar no constaba en el catálogo de delitos, es decir no estaba tipificado la desaparición forzada. La prevaricación debe ser señalada y la pena señalada al hecho, bien si se quiere indicar que se debe recurrir a la normativa internacional por los hechos no debiendo, podría existir una posibilidad, pero como se hace con la pena, si lo que cabe es juzgar con el código penal de esa fecha es decir este documento que se ha analizado. (Registro Oficial Suplemento 147, 1971)</p>
--------------	---

<p>Código Penal de la Policía Nacional</p>	<p>Art 4. IV Inciso: Tanto el delito como las faltas disciplinarias y sus respectivas sanciones han de ser declaradas con anterioridad al acto. Análisis. Con respecto a la fecha de los hechos acaecidos y de donde se está obteniendo esta presunta responsabilidad fueron en el año 2003, año que estuvo vigente este cuerpo normativo, que en forma reiterativa y coherente insiste el dar un concepto con respecto a que las faltas disciplinarias y sanciones debían estas establecidas previa a su cometimiento, esto se llama y se llamará por siempre principio de legalidad. (Registro Oficial Suplemento 147, 1971)</p>
<p>Código Orgánico Integral Penal</p>	<p>Art. 5. Principios procesales. El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: Legalidad: no hay trasgresión penal, penalidad, ni proceso punible sin que exista ley anterior al hecho. (Registro Oficial N° 180, 2014) Art. 84.- Desaparición forzada.- La o el agente del Estado o quien actúe bajo conformidad, que por cualquier medio, someta a privación de libertad a una persona, seguida de la falta de indagación o que se niegue a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de una persona, y que además impida el ejercicio de garantías constitucionales o legales, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años. (Registro Oficial N° 180, 2014) Análisis.- no hay infracción ni pena sin ley previa, axioma por varias veces repetido y sintonizado con el mismo concepto del principio de legalidad. Entonces por qué no se habla de la legislación internacional, y este déficit al no haberlo mencionado acaso será responsabilidad de los</p>

	<p>administrados, porque sucede que puede que en el aspecto internacional este tipificado algún tipo de conducta que no está constando en el catálogo de delitos y podría ser el caso que años después porque en otro país está tipificado se pretenda entablar un proceso contra un nacional. (Registro Oficial N° 180, 2014)</p>
<p>Convención Americana de Derechos Humanos.</p>	<p>Art. 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. - Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1979)</p> <p>Art. 7. No. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1979)</p> <p>Art. 9. Principio de legalidad y de retroactividad.- Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1979)</p> <p>Análisis. El estudio inicia del análisis de este Artículo 2, de esta convención que se debe tener muy claro está en vigencia para Ecuador desde el 18 de julio de 1978, es decir desde esta fecha nació la obligación del estado Ecuador de acomodar las disposiciones recogidas en esta convención, y obviamente en esta convención si está tipificado la</p>

	<p>desaparición forzada, pero era el estado ecuatoriano el obligado a tipificar en la normativa ecuatoriana para así cumplir y no violar ni vulnerar los derechos de los administrados. Mientras que en los artículos referidos en especial en el artículo 9 refiere las características ya estudiadas como elementos constitutivos del principio de legalidad. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1979)</p>
<p>Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Belén Do Para 1994.</p>	<p>a) Art. 1. Lit. d. Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesaria para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención. (OEA, Departamento de Derecho Internacional, 1994)</p> <p>Art. 3. Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. Los Estados Partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona. (OEA, Departamento de Derecho Internacional, 1994)</p> <p>Art. 4. Último inciso: Esta Convención no faculta a un Estado Parte para emprender en el territorio de otro Estado Parte el ejercicio de la jurisdicción ni el desempeño de las funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de la otra Parte por su legislación interna.</p> <p>Análisis.- En 1994, 9 años antes de que se den los hechos de análisis (2003), en esta convención ya se advertía la obligación de los Estados, sobre el tipificar la desaparición</p>

	<p>forzada en la normativa nacional. ¿Qué hizo la función legislativa ecuatoriana?, esta disposición es de carácter mandatorio, mandaba esta adecuación precautelando hechos como los que ahora se pretende hacer pasar como si fuere parte de la normalidad, camuflados en un ambiente social adecuado que desconoce la vulneración al principio de legalidad sea visto del lado que se le quiera ver. (OEA, Departamento de Derecho Internacional, 1994)</p>
<p>Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Resolución 61/177 20-12-2006.</p>	<p>Art. 4. Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito en su legislación penal. (Asamblea General Naciones Unidas. Resolución No. 47/133, 1992)</p> <p>Art. 5. La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable.</p> <p>Análisis.- 3 años después de los hechos que pasaron y que son producto de este estudio, en el año 2006 se reitera el mandato para los Estados no para sus agentes, indicando que la desaparición forzada sea tipificada en la legislación penal, cosa que finalmente sucede en el año 2008 cuando se hace constar en la constitución y posteriormente en el año 2014 se cumple esta obligación del estado y se tipifica en el Art 84 del COIP la desaparición forzada como parte del catálogo de delitos nacionales. Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Resolución 61/177 20-12-2006.</p>

BASE DE DATOS JURISPRUDENCIALES

<p>Sentencia del Proceso No. 17721-2013-1631. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.</p>	<p>Sentencia del caso González y Otros Ejecución Extrajudicial. De este documento se obtiene como se violentó el principio del Ne Bis In Ídem, bajo una interpretación antojadiza y acomodada al momento político ideológico que pretendió dar respuesta a un pedido de “justicia”, violando los derechos de los funcionarios policiales. Este documento es la base e inicio de toda esta serie de vulneraciones a los derechos constitucionales, porque como se insiste realizaron injertos de tipos penales a fin de cumplir un objetivo. (Corte Nacional de Justicia, 2013)</p>
<p>Auto llamamiento a Juicio del Proceso 17721-2016-0003.</p>	<p>Auto llamamiento a Juicio. Desaparición Forzada Caso Gonzales y Otros, al cierre de la presente investigación es lo último que existe en este proceso, y la sociedad y estudiosos del derecho están a la espera de la conformación del Tribunal de juzgamiento, quienes procesaran por tipos penales injertados e interpretados de manera antojadiza en violentando del principio de legalidad, indubio pro reo, irretroactividad de ley, entre otros. (Consejo Nacional de la Judicatura, 2016)</p> <p>Análisis. - A través de este documento se materializo la vulneración al principio de legalidad, por cuanto con fecha 06 de junio del 2017 el Dr. Patricio Saquicela Rodas, como Con Juez nacional Ponente, realiza un auto de llamamiento a juicio por el delito de Plagio cometido bajo la modalidad de Desaparición Forzada de personas, constitutiva de una grave violación de los derechos humanos. Fundamentando que debería solo procesarse a los justiciables, por una conducta previamente establecida, no ex post facto. Y para establecer y dar viabilidad a este proceso se le ocurrió hacer una mixtura de tipos penales, tales como el plagio y sus elementos normativos, con la desaparición forzada; y, a decir de este juzgador y su criterio de doble subsunción si es posible unir</p>

	<p>estos tipos penales para alcanzar un proceso en contra de los agentes pasivos de un Estado. Por qué no se analiza la responsabilidad que ha tenido el Estado en haber adecuado esta conducta a la norma nacional, obligación que la adquirió en el año 1978 cuando entro en vigor la Convención Americana de los Derechos Humanos. (Consejo Nacional de la Judicatura, 2016)</p>
--	---

Elaboración propia (2018)

Cuadro estadístico de la encuesta

1.- El Principio de legalidad es parte fundamental del debido proceso.

Tabla 3. El principio de legalidad es parte fundamental del debido proceso

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Muy de Acuerdo	14	87%
De Acuerdo	2	13%
Ni de Acuerdo ni Desacuerdo	0	0%
En Desacuerdo	0	0%
muy en desacuerdo	0	0%
TOTAL	16	100%

Elaboración propia (2018)

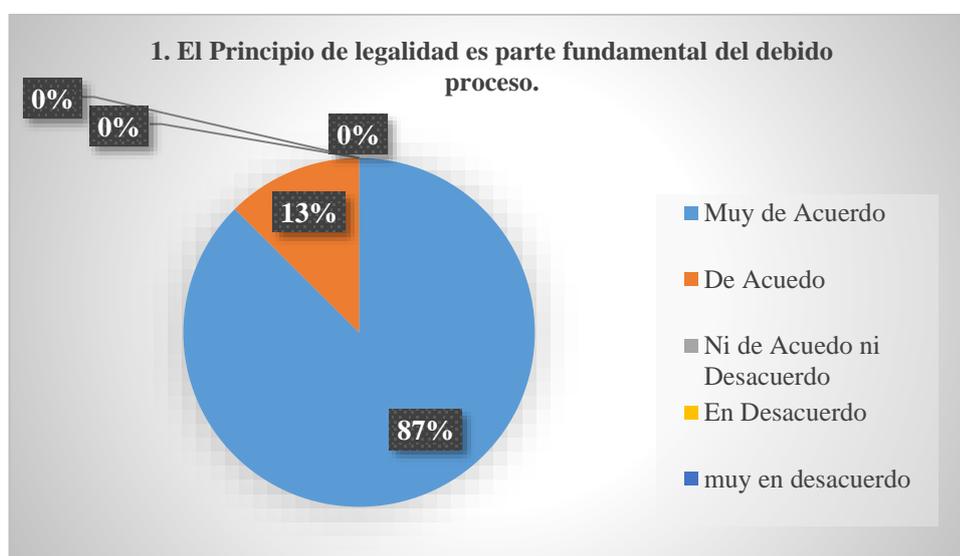


Figura 1. El Principio de legalidad es parte fundamental del debido proceso. Elaboración propia. Fuente: Encuestas realizadas (2018).

Análisis: Los encuestados coinciden en la fundamentabilidad del principio de legalidad como elemento indispensable del debido proceso, circunstancia que ha sido analizado por la Corte Constitucional en muchas ocasiones, el 83% está muy de acuerdo contra un 13% que solo está de acuerdo. Queda claro entonces que los profesionales del derecho y estudiantes tienen muy claro el concepto y la idea principal de la principalidad del principio de legalidad como parte del debido proceso, explicación básica que coincide con lo expuesto por la serie de autores que mantienen sus teorías en el sentido dado en esta pregunta, es decir no cabe duda alguna la importancia del principio de legalidad en la estructura del debido proceso.

2.- Es legal el procesar a una persona por una conducta que no esté tipificada en la norma nacional.

Tabla 4. Legalidad del procesamiento de una persona por una conducta que no esté tipificada en la norma nacional.

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Muy de Acuerdo	1	7%
De Acuerdo	1	6%
Ni de Acuerdo ni Desacuerdo	0	0%
En Desacuerdo	5	31%
muy en desacuerdo	9	56%
TOTAL	16	100%

Elaboración propia (2018)

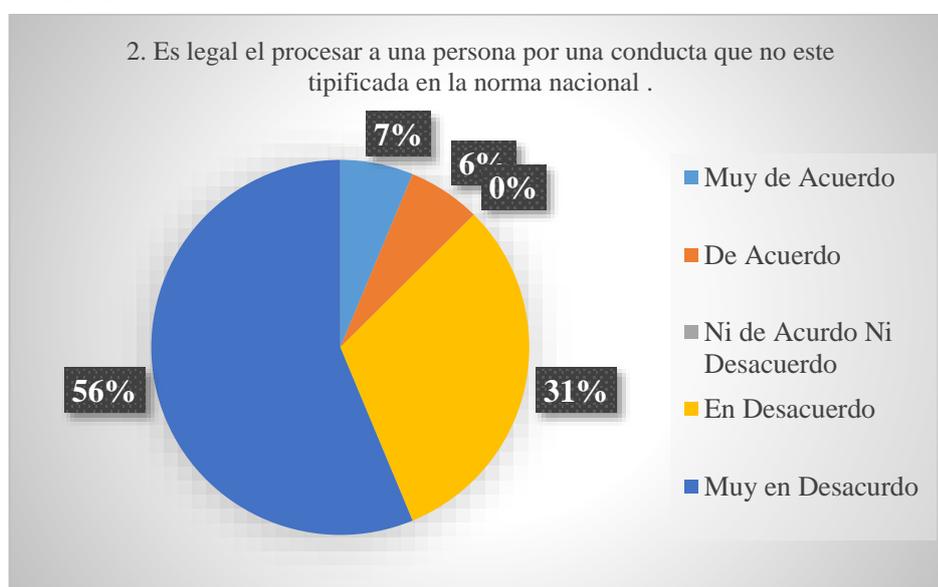


Figura 2. Legalidad del procesamiento de una persona por una conducta que no esté tipificada en la norma nacional.

Elaboración propia. Fuente: Encuesta realizada (2018)

Análisis: Pregunta que se formuló por ser el núcleo central del axioma referido al *Nullum crime sine lege*, los encuestados refieren que la *conducta* es punible cuando se encuentra *tipificada* como infracción en la norma nacional. El 56% muy en desacuerdo contra el 31% en desacuerdo y una mínima de 7% y 6%, que están de acuerdo. Es decir los encuestados refieren en líneas generales que no están de acuerdo que se pueda o deba procesar a una persona por una conducta no tipificada en la norma nacional, es decir la norma general refiere a que para que una conducta sea punible debe constar en la normativa establecida, en concordancia con el principio de seguridad jurídica.

3.- Es legal procesar a una persona por una conducta que no esté tipificada como delito en el momento cometerla.

Tabla 5. Es legal procesar a una persona por una conducta que no esté tipificada como delito en el momento cometerla.

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Muy de Acuerdo	0	0%
De Acuerdo	4	25%
Ni de Acuerdo ni Desacuerdo	0	0%
En Desacuerdo	1	6%
muy en desacuerdo	11	69%
TOTAL	16	100%

Elaboración propia (2018)

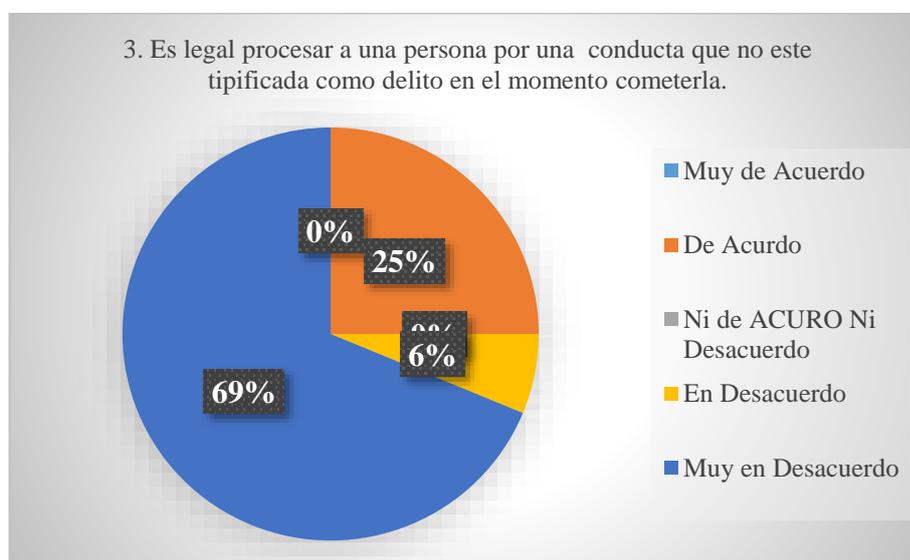


Figura 3. Es legal procesar a una persona por una conducta que no esté tipificada como delito en el momento cometerla.

Elaboración propia. Fuente: Encuesta realizada (2018).

Análisis: En la encuesta realizada más del 69% está muy en desacuerdo en su porcentaje y el 25 % está en desacuerdo, es decir no se aprueba que se procese a una persona por una conducta que no esté tipificada como infracción en el momento mismo de que se cometa. Se debe analizar desde el contexto que esta pregunta sustenta el principio básico de la legalidad. Este análisis es de suma importancia para la presente investigación, en razón del contexto de los entrevistados y la multiplicidad de variables entre ellos, pues fueron de experiencia diversa y la conclusión que se pueda obtener es la única que los entrevistados no están de acuerdo que se procese a una persona que provoque o adapte su conducta a un hecho no tipificado en la normativa vigente a la fecha en que se comete.

Respuesta a las preguntas abiertas

Preguntas:

Tabla 6. Preguntas abiertas y respuestas.

Defina el principio de legalidad.	Quien es el responsable de la adaptación de la normativa internacional a la nacional.	Análisis
Tener normas previas y conocidas.	Función legislativa.	El principio de legalidad es fundamental de acuerdo al cual el ejercicio de un poder público debe realizarse según la legislación vigente y su jurisdicción, no de acuerdo a los intereses, necesidades particulares y voluntades de los individuos. Si un Estado se afirma en dicho principio, entonces su conducción debe estar sujeta a la Constitución y las leyes.
Considerando como la regla de oro del derecho público. Todo ejercicio debe ejecutarse de acuerdo a la legislación vigente y no de acuerdo al interés de las personas.	El Congreso Nacional o ahora la Asamblea Nacional, “los padres patria”.	La seguridad jurídica implica la necesaria actuación de las funciones públicas sometidas estrictamente a la legalidad de las leyes y dicho principio.
Tener normas previas y conocerlas.	Es la Función Legislativa.	La Función legislativa está obligada a normar la materia con regulaciones que tengan rango de ley, especialmente aquellas materias que tienen que ver con la intervención de los poderes públicos en torno a los derechos de las personas.

Que tiene que estar en la ley y no viole los derechos humanos.	La Asamblea o poder legislativo.	La reserva de ley, al resguardar la afectación de derechos al Poder legislativo, refleja la doctrina liberal de la <u>separación de poderes</u> .
Hacer dentro de lo correcto, respetar la ley que rige.	El Congreso.	Se destaca el principio de legalidad y de reserva de la ley de los ordenamientos jurídicos, lo que implica que se adopte un procedimiento dogmático especialmente planteado para ello en el derecho constitucional, penal, tributario y administrativo.
Todo ejercicio del poder público debe estar vigente a la ley.	La Asamblea Nacional.	El principio de legalidad se presenta como un principio elemental del derecho de acuerdo al cual toda actuación debe sustentarse en la normativa jurídica que determine el órgano público competente.
No hay proceso sin ley previa.	La Asamblea Nacional del Ecuador.	La reserva de ley, al proteger la afectación de derechos respecto al Poder Legislativo, lo cual es característico de la doctrina liberal relacionada con la separación de poderes.
Es un principio fundamental de la ley de cualquier público o nacionalidad. Todo lo que hace el estado debe estar regido por ley y n por los individuos.	El Poder Legislativo.	Especial campo de actuación del principio de legalidad son el ámbito penal, el tributario y el administrativo, cada uno de ellos con sus particularidades; así, la exigencia de Ley previa en el ámbito penal.
Es un cumulo de objetivos y debe tener para resolver de una	Los responsables son los administrativos de justicia.	Se indica que este principio estaría como parte del principio de la justicia, difiere en la respuesta con el resto de encuestados al dar y poner la

manera justa cualquier proceso.		responsabilidad de la elaboración de las leyes en las autoridades administrativas de la justicia, en lo que estoy en completo desacuerdo.
Es un principio que hace que se tome decisiones dentro del marco de las leyes si en este caso se violenta los derechos de la persona procesada.	El estado a través el poder o función legislativa que es el encargado de crear normas que rigen en Ecuador y se espera muchas veces en las normas internacionales.	Es un principio considerado como una condición ineludible para aseverar el establecimiento del Estado de Derecho pues limita el ordenamiento jurídico y lo fundamenta a su vez.
Es un periodo fundamental de todas las personas que debe realizarse de acuerdo a la asamblea y su ley.	La Asamblea Nacional.	La legalidad penal es entonces un <u>límite a la potestad punitiva del Estado</u> , en el sentido que sólo pueden castigarse las conductas expresamente descritas como delitos en una ley anterior a la comisión del delito.
Seguimiento de los pasos del debido proceso y la asamblea la buena fe y lealtad y el proceso de las reglas y procesos.	La Asamblea Nacional.	<i>La legalidad en sentido formal:</i> tiene que ver con la reserva absoluta y sustancial de ley, o lo que es lo mismo, en materia penal solo se puede normar aquellos delitos empleando una ley, lo que significa que no se puede dejar a otras normativas esta regulación, y ningún otro poder (ejecutivo o judicial) pueden formular leyes penales más allá del poder legislativo, sobre todo en casos relativos a derechos fundamentales y libertades públicas.
Todo aquello que debe estar escrito en la normativa acorde a la constitución para	La Asamblea Nacional de acuerdo a las facultades establecidas en el art. 120 de la	Implica el cumplimiento de la condena en los casos en que se ha estipulado una sentencia.

regular la conducta de los ciudadanos.	constitución de la República del Ecuador.	
El principio de legalidad es fundamental debido a que evita la realización de acciones en el marco de los poderes públicos mediadas por la voluntad o los intereses particulares de las personas.	El estado a través de sus poderes tales como el judicial y legislativo.	El ordenamiento jurídico define la relación entre los principios de legalidad y reserva de la ley, tendiendo tratamiento en el derecho constitucional, administrativo, tributario y penal.
Todo ciudadano tiene derecho a la legalidad porque la norma lo implica y se crearon leyes para que se ajusten el derecho a la legalidad.	Los de la nacionalidad son responsables para que fuese creado para la nacionalidad y son los responsables por haber permitido crearla y los responsables de la adaptación o no a la misma.	Principio de legalidad establece que todos los poderes públicos se encuentran sujetos a la Ley; en este principio encuentran los poderes públicos, de manera simultánea, tanto un principio de legitimidad, por cuanto su actuación resulta apoyada en un derecho democráticamente consentido, y es, también, un principio de limitación formal, porque la actuación de los poderes públicos tiene su frontera en el respeto de la Ley democráticamente aprobada.
Es considerado con la acción nula. no hay delito no hay pena sin ley previa es una garantía básica del debido proceso la cual solo se puede sancionar a las conductas que está tipificado en la noema	La Asamblea Nacional a través de sus asambleístas crea leyes siempre y cuando no contraigan a los tratados y convenios internacionales ratificados por el país.	Resulta saludable no olvidar nunca los principios fundamentales del sistema democrático, por eso se tratará hoy de uno de esos principios que, bajo ningún concepto, pueden dejarse de lado para la sana vida democrática de un Estado.

penal caso contrario sería atípico.		
Leyes previas y conocidas.	La Asamblea Nacional en la actualidad y antes el congreso nacional.	Leyes previas y conocidas es principio de la seguridad jurídica y en efecto coincide con lo ya establecido en cuanto a la responsabilidad de la función legislativa.
Que se conozcan las leyes con anticipación o que estén establecidas en el código penal.	La función legislativa en el nombre operativo que se le dé.	La síntesis es el conocimiento de las leyes con anticipación para saber cómo ciudadanos a qué atenernos es en si el principio de legalidad.
Las disposiciones normativas legales deben ser tipificadas antes de entrar en vigencia, una ley no es ley si no cumple con lo establecido previamente a su publicación y conocimiento.	La Asamblea y el general la función legislativa.	Refiere esta respuesta al conocimiento previa de las leyes, conocimiento que debe estar establecido en los cuerpos legales establecidos en cumplimiento de la normativa reglamentaria en la formación de leyes, y es de análisis simple no se puede respetar algo que no haya sido previamente autorizado por los órganos que deben realizar esta función.
Normas claras y conocidas.	Los legisladores o asambleístas.	Como se ha venido reiteradamente indicando este encuestado refiere a ciertas características como la claridad y conocimiento.

Elaboración propia (2018)

Análisis de Resultados.

Se ha podido verificar que el desarrollo doctrinario que ha tenido el principio de legalidad a lo largo de la historia ha sido mancillado por las situaciones políticas y sociales que han hecho que los administradores de justicia hayan tenido que tomar decisiones no acordes con la legalidad de los procesos. Este principio que en la Constitución actual está reconocido en el Art 75 numeral 3 que recoge sin lugar a dudas principios extraídos de la normativa

internacional. Más aun cuando se hace el análisis de la figura desaparición forzada de personas a la luz del día esta tipicidad no encontraba asidero en la normativa interna. Y justamente ahí salió la preocupación de este estudio que espera dar un resultado idóneo, no apasionado sino por el contrario que refleje la objetividad que requiere este tipo de estudio para bien de la comunidad jurídica de Ecuador y quien sabe hasta a nivel internacional porque como se ha visto este problema ha tenido raíces en todo lado.

Del análisis tanto de la Convención de Desapariciones Forzadas de Personas, se puede colegir fácilmente que este delito tenía y tiene ciertos elementos del tipo los mismos que del análisis de los hechos y como en la actualidad se ha pretendido forzar la aplicación de un delito típico a una conducta que no estaba calificada como tal cuando fue cometida. Este estudio comparativo ha dado los elementos necesarios para contrastar los contextos jurídicos en las diferentes épocas sociales históricas que ha tenido Ecuador.

Coincidencias o no se puede dar cuenta que el contexto político de cada una de las épocas que se ha atravesado han repercutido en la aplicación del derecho hacia los justiciables. Sin haberse acomodado los elementos típicos de estas conductas y lo que bajo este análisis tanto en documentos analizados como el Auto llamamiento a juicio del Caso Gonzales y Otros se acomoda esta conducta de manera forzada para incriminar un delito no calificado como tal cuando fue ejecutado, vulnerando de esta manera el principio de legalidad y más aun desconociendo la responsabilidad de estado por la negligencia al no haber tenido la prontitud de adaptar la normativa internacional a la normativa nacional. No se puede dejar de decirlo si esto hubiera sido en un régimen contrario al existente, es seguro que este tipo de casos no hubieran progresado como lo han hecho en esta ocasión y que con el presente trabajo se ha dejado clarificado.

Más aún resulta paradójico como se pretende hacer responsables a los sujetos pasivos del Estado, se quiere obviar la responsabilidad que sin lugar tiene el estado y su función legislativa al no haber adecuado la normativa interna a los preceptos internacionales, mandatos que no fueron solo de la Convención Americana de Derechos Humanos, sino también de la Convención Internacional para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas (1992) y Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, teniendo la obligación de hacer notar que a todas estas Convenciones se ha adscrito el Ecuador y todas fueron mucho antes del 2003, es decir que la función legislativa tuvo el tiempo suficiente para prever y legislar tipificando este tipo de conductas en la normativa penal interna y que en esta omisión esta la parte medular de la violación del principio de legalidad. Lo insólito esta que esta omisión que al final del día se traduce en el campo adecuado de la violación del principio

de legalidad quiere y hasta ahora ha sido imputada a los procesados del caso número 0003-2016 denominado González y otros bajo el injerto de tipos penales entre el plagio y la desaparición forzada.

Un resultado sintetizado de esta investigación que narra la violación al principio de legalidad a sujetos pasivos del Estado por una responsabilidad del mismo Estado al no haber cumplido sus obligaciones jurisdiccionales cada vez que se adscribía y se adhería a las Convenciones sobre Desaparición Forzada, delito como se ha expuesto tiene características específicas, más aún, el análisis debe arribar al contexto que los hechos por los cuales se ha procesado a un grupo de ciudadanos ecuatorianos que fueron realizados y materializados en el año 2003, año en el que el Código Penal vigente, no establecía la tipicidad del delito de desaparición forzada y la Constitución a la fecha vigente (Constitución de 1998), establecía características especiales para el delito de desaparición forzosa.

CONCLUSIONES

- Afrontar el contexto jurídico del principio de legalidad es un esfuerzo mayor cuando se trata de establecer los niveles de vulneración en las personas procesadas y más aún cuando estas personas son miembros pasivos de un Estado y este estado ha declarado que es o mantiene un status jurídico de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, es decir es un Estado garantista del cumplimiento de estos derechos, y por supuesto suena una contradicción que este estado de garantía se rompa a culpa del mismo Estado por omisión en el cumplimiento de sus obligaciones.
- A través del estudio realizado se llega a determinar que el principio de legalidad se ve irrumpido en el proceso Gonzales y Otros, toda vez que a la luz de la justicia no se puede procesar a personas cuya conducta no estuvo tipificada cuando las ejecutaron o desarrollaron estas conductas. Ni siquiera el justificativo de la subsunción de los hechos y conductas nacionales a la normativa internacional, no es viable por cuanto se debería analizar que esta responsabilidad debería recaer en el Estado y no en sus agentes pasivos.
- Se puede afirmar entonces luego de este estudio que el principio de legalidad se ve quebrantado cuando se pretende y se procesa por desaparición forzada de personas a procesados que presuntamente cometieron este ilícito en el año 2003, cuando no existía este tipo delictivo en el catálogo de delitos penales, siendo en esencia la vulneración al debido proceso, en la garantía del principio de legalidad,.
- Es evidente la vulneración al principio de legalidad establecido en varios cuerpos normativos, todos con un mismo axioma jurídico, no hay pena, no hay proceso, sin ley previa, y no se podría indicar que esta ley previa estaba en la jurisprudencia internacional, pues donde queda la seguridad jurídica de los ecuatorianos. Sin lugar a dudas este tipo de circunstancias responden a la sed exagerada de venganza que se desarrolla en momentos históricos donde la ideología política rebasa las expectativas y hace que el mismo Estado sea quien vulnere los derechos de sus administrados. Insistiré hasta el final, cuando la responsabilidad de evitar que suceda este tipo de circunstancias fueron los

diputados hoy asambleístas y en general la función legislativa que no fue capaz de legislar y tipificar estas conductas a tiempo.

RECOMENDACIONES

- Establecido como ha quedado esta vulneración del principio de legalidad, debería los estudios del derecho, la academia y sus facultades de derecho ampliar su análisis a espectros judiciales y políticos para que no vuelva a suceder que la justicia se tiña de ideología política y se aleje del espíritu científico jurídico estas decisiones. No se puede castigar con afán de venganza, estas persecuciones hacen daño a la sociedad ecuatoriana y llevan a revanchismo ilógico e ilegal.
- Está demasiado claro y establecido la importancia del principio de legalidad en el marco jurídico normativo constitucional y la respectiva materialización en el respeto al debido proceso en todos los niveles de administración de justicia. No es oculto que muchas ocasiones a pesar del conocimiento científico técnico de la normativa legal y los principios constitucionales los jueces y en general por prestadores del servicio público judicial, se ven siendo víctimas del sistema y dejan entrever que las resoluciones que emiten al margen de lo correcto responden a niveles de presión política, tal ha sido el presente caso, que según este estudio no queda la menor duda que ha existido una contradicción entre lo que hace el administrador de justicia y lo que dice la norma, sea legal o constitucional y hasta tal vez convencional.
- De la mano de lo dicho, queda al Consejo Nacional de la Judicatura delinear políticas de administración de justicia, para que los prestadores del servicio administrativo judicial se pongan con la idea de materializar el derecho sin miramientos subjetivos, sino por el contrario de manera objetiva y justa como el único camino de administración de justicia equitativa que no tenga influencia de ninguna clase.
- En base a lo expuesto queda claro que este tipo de procesos deberían ventilarse en los procesos de justicia internacional, si fuere el caso que fueran de análisis jurídico, pero que dentro de la jurisdicción ecuatoriana bajo el criterio y análisis de este estudio queda ajeno a este análisis, y sobre todo se convierte en una vulneración de principio de legalidad.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes Normativas:

- Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 2200 A (XXI). (1976, p. 7). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. New York, Estados Unidos.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1950). *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Roma, Italia.
- Asamblea General Naciones Unidas. Resolución No. 47/133. (18 de diciembre de 1992). Obtenido de Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/conventionced.aspx>
- Consejo Nacional de la Judicatura. (2016). *Caso Gonzales y Otros. Delito de plagio, bajo la modalidad de desaparición forzada de personas*. Quito, Ecuador.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (1979). *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos*. San José, Costa Rica.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2015, p. 29). *Conceptos Desarrollados en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador*. Quito, Ecuador: Editorial Nacional.
- Corte Nacional de Justicia. (2013). *Proceso 17721-2013-1631. Caso Gonzales y otros*. . Quito, Ecuador.
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Ecuador: Gráficas Ayerve C. A.

Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. (2014, p. 27). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Ecuador : Gráficas Ayerve C. A.

Naciones Unidas. (1998). *Estatuto de Roma* . Roma, Italia.

OEA, Departamento de Derecho Internacional. (9 de junio de 1994). *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* . Obtenido de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>

Registro Oficial 1. (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Editorial Nacional.

Registro Oficial 1. (1998, p. 34). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Editorial Nacional.

Registro Oficial 1. (1998, p. 4). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Editorial Nacional.

Registro Oficial 1. (1998, p. 4). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Editorial Nacional.

Registro Oficial 511. (1983). *Código de Procedimiento Penal*. Quito, Ecuador: Editorial Lexis.

Registro Oficial 801. (2008). *Convención Interamericana sobre Derechos Humanos*. Quito, Ecuador: Editorial Nacional.

Registro Oficial N° 180. (2014). *Código Integral Penal* . Quito, Ecuador: Editorial Nacional.

Registro Oficial No. 449. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Editorial Nacional.

Registro Oficial No. 449. (2008, p. 56). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Editorial Nacional.

Registro Oficial No. 449. (2008, p. 56). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Editorial Nacional.

Registro Oficial No. 449. (2008, p. 61). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Editorial Nacional.

Registro Oficial Suplemento 147. (1971). *Código Penal*. Quito, Ecuador: Editorial Lexis.

Fuentes Reales:

Abarca, L. (2018). *Comentarios de Derecho Penal Especial y Procesal de Acuerdo al COIP*. Quito, Ecuador.

Alimena, B. (2005). *La Responsabilidad Penal*. Bogotá, Colombia: Editorial Meyer.

Altavilla, En. (1999). *La Culpa*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 2200 A (XXI). (1976, p. 7). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. New York, Estados Unidos.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1950). *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Roma, Italia.

Asamblea General Naciones Unidas. Resolución No. 47/133. (18 de diciembre de 1992). Obtenido de Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas:

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/conventionced.aspx>

Caicedo, T. (2014). Estados Latinoamericanos y las violaciones de Derechos Humanos. *Revista Novedades Jurídicas*, p. 14.

- Donna, E. (2001). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Donoso, A. (2005). *Delitos contra las personas*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica Cevallos.
- Erazo, S. (2015). *Nociones Fundamentales sobre Filosofía del Derecho Penal*. Quito, Ecuador: Editorial CEP Corporación.
- García, J. (2016, p. 65). *Análisis Jurídico Teórico Práctico del Código Orgánico General de Procesos*. Quito, Ecuador: Oni Grupo Editorial.
- García, R. (2016). *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. Riobamba, Ecuador: Editorial Indugraf.
- López, W. (2014). *La Prisión Preventiva en el Estado Constitucional del Ecuador*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Ecuador: Gráficas Ayerve C. A.
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. (2014, p. 27). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Ecuador : Gráficas Ayerve C. A.
- Moreno, Y. (2015). *El Principio de Legalidad* . Loja, Ecuador: Editorial Ediloja.
- Ojeda, S. (2012). *El Sistema Acusatorio en el Régimen Penal*. Loja, Ecuador: Editorial Ediloja.
- Palacios, S. (2017, p. 75). *Generalidades del Código Orgánico General de Procesos*. Quito, Ecuador: Editorial Graficorp.
- Torres, T. (2012). *Derecho Penal Constitucional*. Loja, Ecuador: Editorial Ediloja.
- Zambrano, A. (2017). *Derecho Penal Parte General* . Guayaquil, Ecuador: Murillo Editores.

Páginas electrónicas:

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1969). *Convención americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos*. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

SPA. (1950). *Convenio Europeo de los derechos Humanos*. Recuperado de: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

Ocaña. JC (2003). *Los Juicios de Núremberg*. Recuperado de: <http://www.historiasiglo20.org/GLOS/nuremberg.htm>

Opinión Consultiva No. OC-2/82 DEL 24 DE SETIEMBRE DE 1982 Recuperado de www.corteidh.or.cr/

ANEXO UNICO

ENCUESTA A PROFESIONALES:

PREGUNTA NO 1. ¿EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD ES PARTE FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO?

MUY DE ACUERDO	DE ACUERDO	NI DE ACUERDO NI DESACUERDO	EN DESACUERDO	MUY EN DESACUERDO

PREGUNTA NO 2.- ¿ES LEGAL EL PROCESAR A UNA PERSONA POR UNA CONDUCTA QUE NO ESTE TIPIFICADA EN LA NORMA NACIONAL?

MUY DE ACUERDO	DE ACUERDO	NI DE ACUERDO NI DESACUERDO	EN DESACUERDO	MUY EN DESACUERDO

PREGUNTA NO 3.- ¿ES LEGAL PROCESAR A UNA PERSONA POR UNA CONDUCTA QUE NO ESTE TIPIFICADA COMO DELITO EN EL MOMENTO COMETERLA?

MUY DE ACUERDO	DE ACUERDO	NI DE ACUERDO NI DESACUERDO	EN DESACUERDO	MUY EN DESACUERDO

DEFINA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MÁXIMO 20 PALABRAS.....

.....
.....

QUIÉN ES EL RESPONSABLE DE LA ADAPTACIÓN DE LA NORMTIVA INTERNACIONAL A LA NACIONAL. (DESARROLLE).....

.....
.....



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Kleber Eduardo Carrión León** con C.C: # **1711550150** autor del trabajo de examen Complexivo: **“LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL JUZGAMIENTO DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA “CASO GONZALES Y OTROS” NO TIPIFICADO EN EL CÓDIGO PENAL Y TIPIFICADO EN EL ART 84 DEL COIP”** previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 10 de diciembre del 2018

f. _____

Nombre: Kleber Eduardo Carrión León

C.C: 1711550150

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL JUZGAMIENTO DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA “CASO GONZALES Y OTROS” NO TIPIFICADO EN EL CÓDIGO PENAL Y TIPIFICADO EN EL ART 84 DEL COIP.		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	CARRION LEON KLEBER EDUARDO		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dr. Teodoro Verdugo /Dr. Nicolás Rivera		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Constitucional		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	10 DE DICIEMBRE DEL 2018)	No. DE PÁGINAS:	63
ÁREAS TEMÁTICAS:	DERECHO CONSTITUCIONAL		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	PRINCIPIO DE LEGALIDAD; NO BIS IN IDEM		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El principio de legalidad es uno de los principios básicos dentro del debido proceso y está recogido en el axioma jurídico que dice: “no hay infracción penal ni pena sin que una ley los haya establecido previamente”. Sin embargo de este principio y en ocasión de la vigencia de la normativa penal que estipula el Código Orgánico Integral Penal (COIP), del año 2014, cuerpo normativo que reconoce ciertos compromisos estatales con la normativa internacional, y se tipifican delitos del catálogo de delitos internacionales. Con este antecedente el aparato punitivo estatal ejerciendo su potestad <i>ius puniendi</i>, ha desarrollado procesos de desaparición forzada de hechos presuntamente ocurridos en el año 2003, año en que se encontraba en vigencia del Código Penal Común y Código Penal Policial (Suprimidos), en cuyo catálogo de delitos no existía tipificada esta conducta. Para salvar esta falta de tipificación se ha realizado un injerto de conductas como presunta tipificación de delito investigado, quedando así: <i>plagio cometido bajo la modalidad de desaparición forzada de personas, constitutiva de una grave violación a los derechos humanos</i>, lo que constituye entre varias anomalías procesales, falta de tipificación exacta y determinada, lo que constituye una violación al principio de legalidad, ahora bien, se ven absortos como en un ánimo de justificación se realizan incrustaciones semánticas de palabras jurídicas con delitos tipos distintos y sobre que juzgarían conductas anteriores con tipificaciones actuales.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0993121228	E-mail: abogado092011158@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Hernández Terán, Miguel Antonio		
	Teléfono: 0985219697		
	E-mail: mhtjuridico@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			