



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**  
*La Universidad Católica de Loja*

**ÁREA SOCIO HUMANÍSTICA**

TUTULACIÓN DE ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL PENAL.

**La prueba y las Tecnologías de la información y Comunicación en el  
Proceso Penal - Canadá**

TRABAJO DE FIN DE ESPECIALIDAD.

AUTOR: Espinoza Loayza, George Vicente

DIRECTOR: Ojeda Sotomayor, Pablo Mariano Dr.

CENTRO UNIVERSITARIO ZARUMA

2013

## **CERTIFICACIÓN**

Doctor

Pablo Mariano Ojeda Sotomayor

DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE ESPECIALIDAD

**C E R T I F I C A:**

Que el presente trabajo, denominado “La Prueba y las Tecnologías de la Información y Comunicación en el Derecho Procesal Penal – Canadá”; realizado por el profesional en formación: Espinoza Loayza George Vicente; cumple con los requisitos establecidos en las normas generales para la Graduación en la Universidad Técnica Particular de Loja, tanto en el aspecto de forma como de contenido, por lo cual me permito autorizar su presentación para los fines pertinentes.

Loja, agosto del 2013

## **DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS**

Yo, Espinoza Loayza George Vicente, declaro ser autor del presente trabajo y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

Espinoza Loayza George Vicente  
Cédula No. 0701816118

## **DEDICATORIA**

A mi hijo: Cristhian Vicente Espinoza Romero

AUTOR DE LA TESINA

## **AGRADECIMIENTO**

Mi eterna gratitud a quienes han apoyado esta etapa de crecimiento en mi formación profesional; en especial, a la Universidad Técnica Particular de Loja por la oportunidad que me ha brindado de continuar preparándome académicamente; así como, al Director de este trabajo de investigación.

AUTOR DE LA TESINA

## INDICE DE CONTENIDOS

CARATULA .....	i
CERTIFICACIÓN .....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORIA .....	iv
AGRADICIMIENTO .....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	vi
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
Transcripción del Proyecto de Investigación Jurídica: la Prueba y las Tecnologías de la información y Comunicación en el Derecho Procesal Penal .....	5
CAPITULO I	
1. Aspectos Generales de las Tecnologías de la Información y Comunicación (Tic).....	23
1.1. Historia de las Tic's .....	24
1.2. Definición .....	26
1.3. Características .....	27
1.4. Ventajas y Desventajas.....	29
1.5. Los Derechos Humanos y las Tic's .....	30
1.6. Doctrina Constitucional con respecto a las Tic's en el Derecho Penal .....	32
CAPITULO II	
2. Implementación de las Tic's como Medio de Prueba en el Ecuador.....	34
2.1. Marco Conceptual.....	35
2.1.1. Etapas del Juicio Penal .....	35
2.1.2. La Etapa de Instrucción Fiscal .....	36
2.1.3. La Etapa Intermedia.....	38
2.1.4. La Etapa del juicio.....	40
2.1.5. La Etapa de Impugnación .....	43
2.1.6. La Policía Judicial .....	43
2.1.7. La Prueba Penal en el Sistema Acusatorio Oral.....	44
2.2. Marco Normativo.....	46
2.2.1. La Prueba Material.....	46
2.2.2. La Prueba Testimonial .....	47
2.2.3. La Prueba Documental.....	48

2.3. Marco Institucional .....	49
2.3.1. La Prueba .....	50
2.3.2. La Prueba Electrónica .....	51
2.3.3. Las Tic's en los Delitos Informáticos .....	57

### CAPITULO III

3. El Derecho Penal en Canadá.....	61
3.1. Marco Conceptual.....	62
3.2. Principios fundamentales del Derecho Penal Canadiense. ....	62
3.3. El Derecho Procesal Penal en Canadá.....	62
3.3.1. Antecedentes .....	62
3.3.2. Concepto .....	64
3.3.3. La Constitución de Canadá.....	64
3.3.4. La Carta Canadiense de Derechos y Libertades. ....	68
3.3.5. El Control Constitucional en Canadá.....	73
3.3.6. El Principio de Supremacía Constitucional en Canadá.....	74
3.3.7. Etapas y Procedimiento del Proceso Penal.....	75
3.4. El Ministerio Público en Canadá.....	79
3.4.1. Generalidades.....	79

### CAPITULO IV

4. El Uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación en el Derecho Procesal Penal en Canadá .....	81
4.1. Bienes Jurídicos Protegidos por las Tic's en Canadá.....	84
4.1.1. La Intimidad .....	85
4.1.3. El Ciberespacio.....	85
4.2. Tipificación y Sanción de los Delitos sobre las Tic's en el Código Penal de Canadá .....	89
4.3. Comparación de las Tic's en la Legislación Canadiense y Ecuatoriana .....	93

### CAPITULO V

5. Investigación de Campo.....	96
5.1. Encuesta respecto de la Aplicación de la Tic's en el Derecho Procesal Penal .....	97
5.2. Cuadros Estadísticos y Gráficos del Procesamiento de Datos Recopilados.....	101

### CAPITULO VI

6. Proyecto de Reforma para la Implementación de las Tic's en el Ecuador .....	119
--	-----

CONCLUSIONES .....	125
RECOMENDACIONES.....	127
BIBLIOGRACIA .....	128



## **RESUMEN.**

Este trabajo hace un análisis del uso correcto de las Tic's, en la administración de justicia, ya que ha ido incorporado nuevas herramientas que permiten ahorrar tiempo y dinero. El objetivo es conocer la realidad del Proceso Penal en Ecuador y Canadá, utilizando la tecnología como medio de prueba para sancionar a un delincuente, disminuyendo a la mitad el tiempo que se invertía manualmente. Se compara las legislaciones antes indicadas, permitiendo actualizarse en la tecnología de la información y comunicación en aras de una administración de justicia que todos aspiramos tener rápidamente. Nuestra legislación aún no ha normado estas herramientas y se propone crear disposiciones e introducir reformas que se armonicen con otras legislaciones avanzadas y se acoplen a la realidad actual sin violar la Constitución de la República y Tratados Internacionales; toda vez que con el uso de la tecnología se cometen delitos y para evitar su auge, es necesario la tipificación y sanción a quienes delinquen aprovechándose ilícitamente de la tecnología para causar daño a la sociedad.

**PALABRAS CLAVES:** Investigación Jurídica Nivel Superior.

## **ABSTRACT.**

This paper analyzes the proper use of ICT's in the administration of justice, as it has added new tools to save time and money. The goal is to know the reality of Criminal Procedure in Ecuador and Canada, using technology as evidence to punish a criminal, halving the time manually reversed. It compares the laws listed above, allowing updated on information technology and communication in the interests of justice that we all aspire to have quickly. Our legislation has not regulated these tools and aims to create provisions and introduce reforms to harmonize with other advanced legislation and fitted on the current situation without violating the Constitution and international treaties, given that with the use of technology committed crimes and to prevent boom, it is necessary typing and sanction offenders who unlawfully taking advantage of technology to cause harm to society.

**KEY WORDS:** Legal Research Level.

## INTRODUCCIÓN

Según las exigencias de nuestra Universidad, tanto académicas como reglamentarias, las investigaciones que se realizan para optar por un título de posgrado, versarán sobre temas sociales trascendentes, que se realizarán en la modalidad de tesina, previa la formulación de un plan de investigación.

En consecuencia los aspirantes a obtener el título de especialistas en derecho procesal penal deberán elaborar su plan de investigación sobre problemas jurídico-sociales que por su trascendencia e importancia científico-académica merezcan constituirse en objeto de estudio de un proceso investigativo.

Si la investigación es el medio con el que contamos para poder alcanzar el conocimiento, el objeto de la investigación científica será en última instancia el conocimiento de una realidad, en consecuencia el proceso investigativo a realizarse debe ser entendido como un proceso metodológico, reflexivo y crítico, que nos permita conocer, tratar y analizar problemas trascendentales de la realidad social, para que mediante la aplicación del método científico podamos llegar a su comprensión, así el proceso ayudará a consolidar los objetivos planteados y convertirá los conocimientos y destrezas alcanzadas en una relación teoría y práctica.

La observación cotidiana del aprendizaje que se alcanza en los niveles universitarios muestra que, en general, el aprendizaje que logran los estudiantes es superficial y no consigue desarrollar al máximo su potencial intelectual.

Entre las causas posibles de esta situación se puede mencionar el hecho de que tanto las metodologías de enseñanza utilizadas como las formas de evaluación, están centradas sólo en la entrega y medición de conocimientos, los cuales generalmente son reproducidos memorísticamente por los alumnos, sin mediar un proceso de elaboración y profundización de los mismos.

El resultado de numerosas investigaciones sugiere que la capacitación en la enseñanza explícita de destrezas intelectuales permite mejorar la calidad de conocimiento del alumno, no obstante esta capacitación es lenta y requiere de gran persistencia, permanente apoyo y de materiales específicos.

La elaboración de esta guía responde a esa necesidad de proporcionar un manual elemental que facilite al alumno a aprender a profundizar y extender sus conocimientos desarrollando ciertas destrezas del pensamiento.

Este instrumento es producto de algunas experiencias previas asumidas por la Universidad a través de su Departamento de Investigación Jurídica “Cittes de Gestión Legal”, y no pretende bajo ningún sentido agotar el tema. Está compuesto de dos partes: La primera contiene el marco teórico de referencia en que se apoyan las estrategias que se presentan. La segunda parte, de carácter práctico, contiene guías para desarrollar el proyecto de investigación que nos hemos propuesto, a través de las siguientes destrezas de profundización y extensión del conocimiento: La comparación, la inducción, el análisis de la confiabilidad de una fuente de información, la elaboración de fundamentos, la abstracción y el análisis de perspectivas.

**TRANSCRIPCIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA**  
**CONTENIDO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.**

1. Tema.

**LA PRUEBA Y LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN EN EL  
DERECHO PROCESAL PENAL.**

2. El problema.

El proceso penal moderno se caracteriza por un uso amplio de diversas herramientas tecnológicas provenientes de la informática y de la tecnología de las comunicaciones, que permiten un mejoramiento ostensible de la investigación criminal pero al mismo tiempo significan un tremendo riesgo para el ciudadano, puesto que se produce una tensión entre el derecho del ciudadano a un debido proceso y la potestad del Estado para investigar efectivamente los delitos.

No se pretende aquí hacer un análisis minucioso de los diversos instrumentos técnicos desarrollados para la investigación criminal, ni tampoco de todos los argumentos de orden constitucional y legal que han sido esgrimidos en pro y en contra de la limitación de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Sin embargo, intentaremos hacer un esbozo de esta discusión, trataremos de extraer algunas líneas generales de las tendencias político-jurídicas que pueden también tener alguna incidencia para el desarrollo legislativo de nuestro país, y de la mano de este análisis extraer consecuencias de acuerdo a los últimos desarrollos legislativos.

El presente trabajo pretende alertar de los peligros y de las tendencias, reflexionar acerca de las implicaciones del problema aquí expuesto desde la perspectiva de las prohibiciones probatorias, sobre todo en el contexto de la amplia jurisprudencia penal y constitucional sobre este tema.

El rápido desarrollo de las tecnologías de la información y de las comunicaciones ha producido también cambios en el proceso penal. Estos cambios son tanto cualitativos como cuantitativos. Cualitativos en la medida en que significan nuevos medios de investigación, más sutiles y en cuanto significan una dimensión nueva y particularmente peligrosa de lesión a los derechos fundamentales. En lo cuantitativo significan una mayor cantidad de herramientas en manos de las autoridades para efectos de realizar sus actividades. Estas

herramientas van desde la observación de personas por periodos largos o cortos (incluso por medios audiovisuales) y el uso de agentes provocadores; pasando por la escucha de las conversaciones de los ciudadanos en vehículos y habitaciones, hasta el uso extensivo de medios de la tecnología de la información para comparar y escrutar datos personales.

Esta tendencia hacia la utilización de estas "nuevas" herramientas de control y vigilancia es particularmente clara en el desarrollo actual en el proceso penal en los países europeos, donde la discusión en torno a los problemas constitucionales y legales de este "nuevo estilo" de la investigación es más profunda.

En nuestro país no ha habido hasta el momento una regulación del uso de estas nuevas tecnologías en el proceso penal, como tampoco ha habido una reflexión sobre sus posibles problemas de orden constitucional. De igual manera no hay investigaciones que permitan aquilatar el grado de desarrollo y de utilización de equipos de cómputo y de conexiones telemáticas en una investigación criminal. Solo se tienen datos aislados de los esfuerzos de algunas instituciones por incorporar sistemas de cómputo para el manejo de incipientes proyectos de informática jurídica documental y de gestión, y no existen datos sobre el poder informático en manos de la policía y de la Fiscalía. Cabe suponer que los avances en esta materia tarde o temprano serán utilizados ampliamente por el sistema de justicia penal, lo que generará, sin duda, la necesidad de reflexionar sobre el papel del proceso penal en una justicia penal que vela por un bien jurídico "novedoso" como lo es la "funcionalidad" o la "eficiencia" de la administración de justicia penal.

No hace mucho se ha afirmado en nuestro país, pero también en América Latina y en Europa, que los Estados están enfrascados en una guerra contra la "criminalidad", una guerra sin cuartel, en donde la bandera de un proceso penal "eficiente" ondea con la fuerza de uno de esos bienes jurídicos intangibles y misteriosos, de los cuales nadie sabe de dónde vienen y de dónde se sustentan, pero que se sabe que pueden producir un cambio radical en el equilibrio entre las garantías individuales y las facultades del Estado al investigar los delitos, en todo caso a favor de estas últimas. Se trata de la llamada "funcionalidad de la administración de la justicia penal", concepto que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Federal Alemán en su jurisprudencia de inicios de los años ochenta, y que hoy incluso lleva a replantear una serie de derechos y garantías fundamentales del acusado en el proceso, los cuales se hacen ceder con el fin de justificar una tarea del Estado, la de la investigación del delito.

La "funcionalidad de la administración de justicia penal" pertenece a ese grupo, cada vez más amplio, de bienes jurídicos sin contenido, que pueden ser llenados por vía de interpretación, y que tienen un papel importante a la hora de determinar el equilibrio entre los intereses del Estado, en este caso de la investigación de los delitos, y los derechos fundamentales del ciudadano.

En la forma en que ha sido utilizado este bien jurídico, abre la posibilidad a que en los casos en que exista una posibilidad de limitar las facultades de investigación del Estado en razón de un derecho del acusado, este último se hace ceder a aquellas con el fin de que el interés público de realización de la justicia no se restrinja.

Es cierto que hay un interés social importante en que se investiguen los delitos, y esto es en cierto sentido algo que se entiende por sí mismo, pero también es cierto que no existe ninguna norma que establezca la funcionalidad de la administración de la justicia penal como un bien jurídico con entidad propia, y aun cuando se pretenda derivar la misma del principio del Estado de Derecho, esta misma metodología interpretativa no permite que alguno de los derechos fundamentales, incluso aquellos que derivan directamente de la dignidad del hombre, puedan verse limitados para garantizar este interés social en la investigación satisfactoria de un delito.

La versión ecuatoriana de esta idea de funcionalidad de administración de justicia penal, la estamos empezando a ver nacer. Tanto en las discusiones en la Asamblea Nacional<sup>1</sup>, como en los medios de comunicación, se empieza a observar una preocupación sospechosa por la eficiencia. Se habla de que la guerra contra la criminalidad sólo la podrá ganar el Estado si es eficiente, y para ello resulta necesario confiarle más herramientas y más posibilidades de acción, mayores facultades para escoger lo que persigue y más y mejores recursos para realizar esta tarea. En esta carrera por la "eficiencia" no se duda en potenciar la necesidad de reducir garantías clásicas en favor del imputado, cuando las mismas resultan sospechosas de reducir la "eficiencia" de la reacción estatal, o cuando un respeto de éstas acarree una disminución de las posibilidades de éxito frente a la criminalidad.

Los problemas en torno a la incorporación de éstos nuevos medios de prueba, el uso de nuevas tecnologías, la tensión existente con los derechos al debido proceso, la constitucionalidad de éstos medios de prueba, son algunos de los problemas que pretendemos abordar en este trabajo.

---

<sup>1</sup> Véase el proyecto de Código Orgánico Penal Integral que se actualmente debatiendo en el país.

### 3. Justificación.

La Universidad Técnica Particular de Loja ha desarrollado su accionar desde hace cuatro décadas. En este tiempo aspiró a constituirse en el espacio fundamental para la producción y circulación de conocimientos que posibiliten la comprensión de la realidad pasada y presente, y la transferencia del conjunto de saberes hacia el mejoramiento de las condiciones de vida de la comunidad.

La Universidad es, por definición, un ámbito de libertad y de crítica. Es por ello que las ideas y los conocimientos nuevos sólo pueden constituirse en un clima de actividad intelectual que cuente con la libertad, la tolerancia y aceptación hacia las heterodoxias. Estos principios básicos todavía no consolidados, la colocan frente a nuevos desafíos. Por lo cual, no sólo se requiere de una nueva definición en la relación de la Universidad y el Estado, sino que también se vislumbra como una tarea indispensable la proximidad comprometida de la Universidad con la sociedad, dando respuestas a las múltiples y novedosas situaciones que en ella se plantean.

Ello es particularmente necesario en el momento actual, caracterizado por profundos cambios en el ámbito mundial que se han visto acompañados de fuertes transformaciones y rupturas en el campo de las definiciones teóricas.

Una de las asignaturas pendientes de nuestro sistema judicial es la modernización de la administración de justicia. En el momento actual, caracterizado por la aplicación de las denominadas TIC's (Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación), el sistema judicial debe afrontar la revolución tecnológica para aprovechar las ventajas que ofrece.<sup>2</sup>

Resulta difícil entender que estos avances tecnológicos que introducen ventajas y beneficios en el desenvolvimiento del proceso penal, puedan ser rechazados por chocar con las formas y medios tradicionales de actuar en la administración de justicia.

El Derecho, como resultado de la interacción social, es un medio que constantemente se encuentra regulando las relaciones sociales, ya sea para solucionar conflictos o para evitarlos.

---

<sup>2</sup> El introducir TICs en la administración de justicia significa mucho instalarlas en los tribunales justicia, las fiscalías o de defensorías, ya que esto no garantiza en sí mismo que se podrán alcanzar mayores niveles de productividad. Basta pensar que muchas computadoras son usadas solo como reemplazantes de máquinas de escribir, sin explotar ninguna de las ventajas de almacenamiento y acceso a información, o de conexión con terceros, por mencionar algunas de las potencialidades de estas tecnologías.



Los continuos cambios de la realidad social cuestionan al ordenamiento jurídico vigente, de ahí que se utilice la frase “La realidad supera al Derecho”, ya que día a día nacen nuevos problemas que constituyen verdaderos retos para el Derecho como instrumento regulador de las relaciones humanas en la sociedad.

Los avances que día a día brindan la Ciencia y Tecnología de estos tiempos y su aplicación en las diversas facetas de la vida humana plantean nuevos desafíos al Derecho en la urgencia por regularlos con el fin que no se vulneren los derechos de las personas, especialmente aquellos señalados en la Constitución como pueden ser el derecho a la privacidad o al debido proceso, etc.

El Derecho posee una amplia capacidad de adaptación y posibilidades para afrontar los nuevos retos que se le plantean, aunque en ciertas ocasiones puede quedar rezagado frente a las posibilidades que le ofrecen las TIC's, ya que éstas últimas van a un ritmo acelerado frente al Derecho; pero no por ello significa que deben mantenerse fuera del margen constitucional y legal.

Se dice que las TIC's han contribuido a la transformación de la sociedad y de las relaciones sociales como resultado de la revolución tecnológica de estos últimos años, lo cual ha dado lugar la creación y recreación del Derecho generando también una revolución jurídica.

Este fenómeno informático ha afectado a algunas ramas del Derecho entre las que se puede destacar el Derecho Constitucional en lo relativo a la privacidad y protección de datos personales; el Derecho Penal cuando existe la violación de secretos o comisión de fraudes o hurtos mediante medios informáticos; y el Derecho Procesal Penal en cuanto al valor probatorio de los registros informáticos.

Con éste proyecto, nosotros queremos patentar el reto que nos hacemos de reactualización de los conocimientos para responder a las expectativas y demandas de quienes viven la necesidad de comprender estos importantes problemas jurídicos. Pero además es preciso señalar, que también como estudiantes debemos dar continuas respuestas a éstas elaboraciones doctrinarias y profundizar los temas propuestos en los contenidos académicos de la Especialidad en Derecho Procesal Penal.

#### 4. Objetivos.

**G**enerales:

1. Analizar las ventajas y desventajas de la incorporación de las tecnologías de la información y comunicación (TIC's) como medios de prueba dentro del proceso penal ecuatoriano.
2. Determinar las teorías constitucionales sobre la aceptación o rechazo de las TIC's en la protección y tutela de los derechos de las personas por parte del Estado.

**Específicos:**

1. Conocer el marco normativo y doctrinario relativo al uso de las TIC's en el ámbito procesal penal en varios países del mundo.
2. Identificar el nivel de protección o vulnerabilidad de los derechos reconocidos en la Constitución dentro del proceso penal cuando se han utilizado las TIC's.
3. Desarrollar destrezas y habilidades que permitan argumentar criterios jurídicos en donde se considere la interacción entre el Derecho Procesal Penal y las TIC's.
4. Impulsar las reformas normativas necesarias para garantizar el pleno aprovechamiento de las oportunidades tecnológicas en el ámbito de la Administración de Justicia.

**5. Marco Teórico.**

En América Latina el enfoque de la lucha contra la criminalidad organizada ha llevado en muchos países a reducir el marco de garantías del derecho penal clásico con la esperanza de que el impacto de la reacción del sistema de justicia penal sea más contundente, sin embargo, tanto las experiencias europeas, como las latinoamericanas, han demostrado que esta respuesta "contundente" no ha reducido la producción de delitos, especialmente de aquellos más atroces.

Lo que queda por observarse es si en nuestro medio cultural serán asumidos los mismos discursos legitimadores que han permitido ampliar la utilización de herramientas tecnológicas para la investigación criminal, reduciendo en mayor medida las garantías en favor del acusado e incluso de aquellos ciudadanos sobre los que no pesa sospecha de haber cometido delito.

Una asunción de este discurso, llevaría, junto a la crisis evidente del sistema de justicia penal, a una ampliación de los poderes de las agencias represivas y a otorgar más y mejores herramientas que pueden ser utilizadas también para el control y vigilancia de la disidencia ideológica y para la mayor represión sectorial, típica de los sistemas del control penal latinoamericano.

En Europa ha tenido gran importancia en la última década el seguimiento doctrinal, jurisprudencial y legislativo del equilibrio entre la funcionalidad de la administración de la justicia penal y del derecho a la autodeterminación informativa, toda vez que ahora la lucha contra la criminalidad organizada ha visualizado como una tarea primordial reducir este último derecho a su más mínima expresión, ya que se considera que es un muro y un obstáculo a una "eficiente" lucha contra la criminalidad.

**El derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes.**

El Art. 75 de nuestra Constitución reconoce y garantiza el derecho que tenemos todas las personas a la tutela judicial efectiva sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Para asegurar la efectividad de este derecho se establecen un conjunto de derechos como el de utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

La doctrina y la jurisprudencia han reconocido las interrelaciones existentes entre la indefensión<sup>3</sup> y el derecho a los medios de prueba, y ha entendido como incluida dentro de los medios de defensa, cuya privación o desconocimiento puede constituir indefensión, también la posibilidad de aportación de medios de prueba, habiendo afirmado que la relación entre el derecho a las pruebas e indefensión, marca el momento de máxima tensión de la eventual lesión del derecho.

En cuanto a la presunción de inocencia como derecho fundamental significa que "en los procesos en que se enjuician acciones delictivas debe existir una prueba de cargo suficiente, realizada a través de medios de prueba que merezcan un enjuiciamiento favorable desde el punto de vista de su legitimidad constitucional.

Así pues, "ciertamente, el derecho a la presunción de inocencia comporta el derecho a no ser condenado si no es en virtud de pruebas obtenidas con todas las garantías que puedan considerarse constitucionalmente legítimas. Ello es consecuencia de que la valoración de una prueba obtenida con vulneración de un derecho fundamental sustantivo constituye, en primer término, una lesión del derecho a un proceso con todas las garantías, pues "la valoración procesal de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales implica una ignorancia de las garantías propias del proceso y, en definitiva, con la idea de "proceso justo" debe considerarse prohibida.

---

<sup>3</sup> Contemplada en el numeral 7 del art. 76 de nuestra Constitución.

En nuestro código de procedimiento penal se observa como la prueba documental se ha ampliado notablemente en base a que las tecnologías han introducido nuevas técnicas de reproducción.

La regla general es que la prueba se practica en el acto del juicio oral, siempre respetando los principios consagrados de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción y garantizando los derechos fundamentales que la Constitución reconoce al acusado, en particular el derecho a no declarar contra sí mismo y el derecho a no confesarse culpable. No obstante, como suele suceder con toda regla hay excepciones que permiten practicar prueba válida con anterioridad a la celebración de la audiencia.

Son los supuestos de prueba anticipada y prueba preconstituida. La primera es aquella que se practica en un momento anterior al acto del juicio, antes de abrirse la audiencia y ante el órgano judicial, son aquellas diligencias de prueba que por cualquier causa fuere de temer que no se puedan practicar en el juicio oral, o que pudieren motivar su suspensión, mientras que la segunda es la que se realiza antes de juicio por no poder esperar al acto del juicio, ya que esos actos no se podrán reproducir por la fugacidad del objeto sobre el que recae.

Las nuevas tecnologías se han dejado sentir notablemente en la prueba documental que ahora se suele contener en soportes magnéticos e informáticos varios (cintas de vídeo y audio, CDs, DVDs, e-mails, etc.) que se llevan a juicio, donde son reproducidos. Esta práctica de prueba a través de soportes informáticos exige, en no pocas ocasiones, la intervención en el proceso de técnicos en la materia para, entre otras cosas, autenticar la procedencia y el contenido de los soportes informáticos aportados, dando lugar una nueva prueba pericial que, si bien no deja de ser una pericia clásica, procesalmente hablando, como es lógico ha de adaptarse a las exigencias derivadas de las TICs que obligan a la modernización y especialización de los peritajes.

Ya señalábamos como la práctica de la prueba se rige por los principios constitucionales de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad en cuanto que garantías de los derechos del acusado. Estos principios o, si se prefiere, garantías de la defensa presentan connotaciones polémicas cuando la prueba se practica a través de las nuevas tecnologías, es decir, a través de soportes tecnológicos.

La cuestión estará, por tanto, en determinar si resulta factible modernizar la práctica de la prueba respetando ésta obligada observancia de los principios constitucionales. Nada lleva

a afirmar lo contrario, pues el legislador ha acometido la reforma del ordenamiento procesal para adaptarlo a los adelantos tecnológicos y aprovechar así las bondades que reporta el desarrollo tecnológico.

**El empleo de nuevas tecnologías en el juicio oral. Las Videoconferencias.**

La **videoconferencia** es un elemento más de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, cuya implantación responde al objetivo de hacer más fluidas las relaciones entre órganos jurisdiccionales y a mejorar las relaciones entre la Administración y sus ciudadanos, en este caso, la Administración de Justicia. En este orden de cosas, en cuanto que la videoconferencia es un sistema de comunicación interactivo que transmite imágenes, sonidos y datos de forma simultánea, hace posible una comunicación en dos direcciones en tiempo real.

Se trata de un sistema de comunicación que resulta muy útil en el procedimiento, para la práctica de auxilios judiciales, nacionales e internacionales, comisiones rogatorias, ruedas de reconocimiento, declaraciones, interrogatorios y entrevistas a menores en centros de internamiento por las Fiscalías o Jueces de la niñez y adolescencia, haciendo posible practicar prueba a distancia (testifical o pericial) sin necesidad de la presencia física ante el órgano juzgador, con lo que cambia la forma pero no el tipo de prueba.

Ahora bien, no es esta la única técnica audiovisual utilizada como medio de prueba en el proceso. En Derecho Comparado se admite junto al sistema de videoconferencia, la presentación en juicio de un testimonio grabado en un medio audiovisual como un vídeo (*declaración en conserva*), si bien son sustanciales las diferencias que existen entre uno y otro.

Evidentemente, no todas las técnicas o medios que ofrece el sector audiovisual son apropiadas en igual medida para la administración de justicia en el orden penal. Las mayores dudas se plantean respecto al *principio de inmediación* que exige que la persona Juzgadora esté en comunicación directa con las partes del proceso para asegurar y garantizar que un Tribunal pueda preguntar por sí mismo a las personas llamadas a testificar y a las que hayan sido acusadas para despejar cualquier duda que tenga.

**El derecho a la autodeterminación informativa.**

Este derecho fundamental no es ningún nuevo derecho, sino que es la expresión de antiguos derechos como el derecho a la privacidad y al control del Estado, y a controlar que éste no limite los derechos de los ciudadanos de una manera insoportable, derechos que en alguna medida se han venido "contaminando" y reduciendo frente al avance constante y manifiesto de las tecnologías de la información y de la comunicación.

Se trata de un derecho a la transparencia del procesamiento de datos, el cual a su vez es una parte fundamental del concepto moderno de democracia.

Este derecho no sólo tiene validez para el almacenamiento de los datos, sino también a todo lo largo del proceso de obtención de la información, de tal manera que la forma de almacenamiento de los datos (manual o electrónica) no tiene un verdadero papel fundamental. Lo importante es la índole especial de los intereses en conflicto en el procesamiento de datos, principalmente del interés del ciudadano de tener control sobre quién y en qué forma, con cuáles objetivos y bajo qué circunstancias, tiene acceso a sus datos personales.

El riesgo de la construcción de perfiles de personalidad, a través de los cuales es posible catalogar a los ciudadanos y a los grupos sociales, y tomar medidas de prevención social así como otras medidas de control está en la base de la discusión doctrinaria. Cuando se afirma que no existen ya más datos sin interés, se está refiriendo al hecho de que para la construcción de perfiles de los ciudadanos cualquier detalle, característica, circunstancia o evento en su vida, que de cualquier otra manera pasaría desapercibido, es de una importancia decisiva para los fines del control estatal.

Estas personas, así catalogadas, verían reducidas totalmente sus posibilidades de cumplir un papel social activo, ya que de muchas maneras se les negaría un amplio acceso a los medios sociales, ya sea porque se les ha catalogado como "grupos de riesgo", "asociales", "peligrosos", como "sospechosos", como "políticamente inconvenientes", como "enfermos", como "delincuentes" o bien como "deudores que no honran sus deudas" o incluso como "intelectuales comprometidos". El valor de este catálogo de características o de roles sociales tiene sentido en el contexto de una política estatal, y esto no es forma alguna una invención de un sueño descomunal y trágico perteneciente a una novela de fantasía, sino la trágica realidad a la que se enfrentan muchos ciudadanos en muchos lugares del mundo, en donde existen regímenes de carácter autoritario.

En Alemania el Tribunal Constitucional observó este peligro y declaró que en los casos donde los individuos estén totalmente subordinados a la colectividad y sometidos a ella, de tal manera que sus derechos individuales queden prácticamente sin ningún vigor o validez, nos encontramos en presencia de un sometimiento de carácter inconstitucional.

Se configura de esta manera el "derecho a la autodeterminación informativa" como un derecho que pretende enfrentar el problema de "contaminación" a la que se enfrentan muchas libertades individuales consignadas en las Constituciones Políticas producto de los efectos provenientes de las nuevas tecnologías. Como un derecho fundamental de tercera generación es un derecho que tiene un valor de solidaridad, alcanzable por tanto a partir de un esfuerzo conjunto de la sociedad. En cuanto a su carácter de "derecho fundamental" hay una discusión todavía presente en el ámbito doctrinario alemán, que apenas ha cedido paso al análisis de los problemas que enfrenta en relación con el desarrollo acelerado e inagotable de la tecnología de la información, que casi ha dejado atrás muchos de los principios y formas de garantía consignados en las legislaciones sobre la materia.

Un área interesante de preocupación para el derecho a la protección de datos lo constituye, evidentemente, el proceso penal. Es en esta zona donde se pueden detectar, en los últimos años, una creciente cantidad de cambios conducentes a una reducción de las posibilidades de control del ciudadano de los datos que pueden ser obtenidos y procesados por las autoridades de la investigación criminal. No se trata, como en otras épocas, de una mayor rudeza y crueldad en los métodos utilizados para la obtención de la "verdad real", sino ahora más que nunca de una serie de métodos altamente sutiles e incruentos, que muchas veces hasta son apetecidos por los ciudadanos, debido a que no se percibe en un primer momento su peligrosidad como herramienta de control y vigilancia sin límites.

#### **Funcionalización del Derecho Penal en el Estado de Derecho.**

El reto de la búsqueda de la verdad real por medio de herramientas cada vez más sofisticadas y el acomodo de la política criminal a metas y fines propias de un discurso populista ocasionan una crisis de garantías en el proceso penal.

Esta crisis puede comprenderse aún mejor cuando se piensa en la forma vertiginosa en que éste se ha ido despidiendo de muchas de sus garantías tradicionales en favor del acusado, garantías que subrayaban su carácter de "derecho constitucional aplicado". El nuevo "poder informativo" en manos de las autoridades de la investigación significa para el ciudadano más lesiones a sus derechos en la sociedad de la información. De hecho el peligro de que la

personalidad del ciudadano sea más transparente frente al Estado se ha ido convirtiendo, mediante el uso de medios cada vez más modernos de tratamiento de los datos personales, en una realidad. El desarrollo y amplio uso de herramientas modernas para la grabación de audio y video y para la observación de todas las actividades de los ciudadanos, incluso de aquellas actividades desviadas que son de preocupación de la sociedad, han hecho posible que el procesamiento de datos en manos de las autoridades de la investigación represente un importante campo de trabajo para los protectores de datos.

Se trata, hoy más que nunca, de hacer evidente cuál es la tendencia que reina en la actual política de la "funcionalización del derecho penal" en la cual existe bajo la bandera de un derecho procesal penal "eficiente" un caldo de cultivo para nuevos y más profundos ataques al derecho del ciudadano a controlar que tipo de informaciones sobre su persona existen en manos de las agencias del control penal.

El uso de nuevos medios de investigación en el proceso penal obliga a una serie de reflexiones sobre el papel del Estado de Derecho en el "moderno" proceso penal, al cual he han correspondido una serie de cambios acordes con las nuevas tareas que se le han confiado en el campo de la seguridad interna del Estado y del combate de la criminalidad organizada.

Los peligros de este poder informativo en manos de las autoridades de la investigación aumentan en la misma medida en que aumentan también las justificaciones de orden jurisprudencial y legal, lo cual hace que cualquier tesis que sostenga lo contrario, y pretenda una reafirmación de los derechos del ciudadano en esta edad informativa signifique, de hecho, simplemente una forma de establecer una protección de delincuentes, y en construir defensas para los "enemigos de la libertad, de la eficiencia y de la seguridad".

Es debido a este panorama que una criminalidad necesitada de definición, como lo es la criminalidad organizada, ha permitido que se produzcan "reformas urgentes" que en realidad sólo tienen que ver con reducciones de derechos, ampliación de prerrogativas y de ataques a derechos fundamentales, así como también como con un recrudescimiento del derecho penal. La pregunta acerca de la necesidad de estos cambios no suele plantearse. La política sólo muestra las nuevas direcciones en que la lucha contra este fantasma debe realizarse.

Sin bien es cierto la tendencia no es nueva, ya que la misma viene desde los años 50 en que se iniciaron las discusiones acerca de la utilización del detector de mentiras en el proceso penal, sí se nota un mayor enfoque hacia la eficiencia del funcionamiento del



proceso penal y hacia una limitación exagerada del discurso garantista de una política criminal que podríamos llamar democrática.

Un ejemplo claro del moderno estado de la discusión puede notarse en las discusiones acerca de la utilización de las "huellas genéticas" en el proceso penal, el cual, a pesar de los evidentes problemas técnicos y de derechos fundamentales que este medio de prueba ofrece, se ha pretendido utilizar indiscriminadamente.

### **Protección de Datos.**

De las primeras manifestaciones legislativas, en relación con limitaciones al derecho a la intimidad de los ciudadanos, destaca la intromisión lícita, por vía judicial, de la correspondencia epistolar entre los ciudadanos, incluso en aquellos casos cuando la misma es realizada mediante medios "telemáticos", o por cualquier otro medio, entre los que pueden estar "los discos extraíbles", "los registros", o "cualquier otra forma de registrar información de carácter privado".

Este tipo de legislación tiene algunos problemas, entre ellos que no lleva aparejada una correcta apreciación del principio de proporcionalidad, y una adecuada claridad de la manera en que podría ponerse límite a una ampliación de la cobertura del ataque al derecho fundamental cuando, por ejemplo, la investigación tome contacto con la correspondencia epistolar entre personas no sospechosas, terceros de buena fe o incluso la víctima.

Así concebida la facultad de intervenir estas comunicaciones amplía extraordinariamente las posibilidades que tienen las autoridades de la investigación criminal para realizar intervenciones en el área de la intimidad.

Pero también se han establecido casos especiales para lograr la eliminación y supresión de la información o del dato impugnado, cuando una información haya sido obtenida por delito, desviación de poder, por falta o negligencia del informante o del solicitante de la información, por violación del debido proceso o cuando, por conexión, deba eliminarse por haberse declarado ilegal la fuente que la dio a conocer.

Estos casos abren la puerta para que puedan examinarse por vía del "habeas data" las posibles lesiones a la autodeterminación informativa que cometan, por ejemplo, las autoridades de la investigación penal cuando, en ejercicio de sus facultades, realicen un

procesamiento de datos que no haya sido autorizado de acuerdo a las reglas del debido proceso.

Este aspecto constitucional, tanto desde el punto de vista de la salvaguarda del contenido esencial de los derechos fundamentales, como del uso de un determinado medio de prueba dentro de la práctica cotidiana de los órganos del control penal, obliga a referir no a garantías formales (por ejemplo, la intimidad como un derecho formal garantizado) sino a efectivos medios de tutela de los derechos, también frente al sistema penal.

El problema es grave y tiene muchas consecuencias tanto al nivel de la práctica de los órganos de la investigación penal como también a nivel del orden constitucional, ya que los ataques de orden informativo son también ataques para los derechos fundamentales, muy especialmente para el derecho a la autodeterminación informativa, toda vez que los datos que son utilizados en las investigaciones pueden provenir, tanto de una unificación de datos de diverso origen (que fueron recopilados con fines distintos a los de una investigación criminal) como también de la utilización de datos que ya habían sido recopilados por las autoridades pero sin seguir los límites o determinaciones propios del derecho a la protección de datos.

Los supuestos son muy variados. Se trata no sólo de la recopilación de datos obtenidos a través de la policía o de la Fiscalía, quienes tendrían al efecto un verdadero banco de datos de pruebas y de datos personales para efectos de la investigación de delitos, como también obtendrían datos a partir de la unión y comparación de datos de diversas fuentes: fuentes oficiales (registros y oficinas públicas) como también fuentes privadas: agencias de viajes, tarjetas de crédito, llamadas por medio del teléfono celular, observaciones y recopilación de los datos de allí producidos, entre otros.

Todas estas recopilaciones y procesamientos de datos son hoy posibles, y para los cuales no existe ni un fundamento legal claro, como tampoco existen reglas que den sentido al ejercicio de un derecho a la protección de datos. En primer lugar, no existen disposiciones que permitan establecer en qué forma se realizará el procesamiento de los datos en sus diversas etapas, no se dice quién podrá ordenar el procesamiento con fines de la investigación, ni tampoco se establecen reglas para la seguridad de los datos, como tampoco plazos a partir de los cuales, ciertos datos, por su sensibilidad deban ser destruidos una vez terminado el proceso para el que fueron ordenados.

En segundo lugar, no parece haber límites para la recogida de datos, ya que según se presentan las circunstancias legales en nuestro país cualquier ciudadano podría ser considerado para ser objeto de un detallado análisis de sus datos. Es decir, que el principio de inocencia estaría siendo seriamente lesionado si no se establecen los límites a partir de los cuales las personas pueden ser objeto de una recopilación de datos para el proceso penal.

Por estas razones, la determinación de incluir en el proyecto esta posibilidad de “eliminación de datos” es una herramienta importantísima para que los ciudadanos se protejan frente a posibles lesiones a sus derechos fundamentales producto de la actividad del Estado, incluso en los supuestos en que esté de por medio una investigación de un hecho delictuoso, pero que para lograr los fines de esta investigación se utilicen medios no admisibles o con violación a las reglas de la autodeterminación informativa que también forman parte directa de las reglas del debido proceso.

Un procesamiento de datos que no respete estos derechos, y utilice datos tanto sensibles como no sensibles para los efectos de la realización de perfiles de conducta para demostrar la participación criminal en un determinado hecho, debe ser considerado violatorio del debido proceso. Esto no significa que haya una carta blanca para que los delincuentes se rearmen con la herramienta informática o que estos queden fuera de la acción del Estado producto de haberle atado las manos a las autoridades encargadas de investigar los delitos, sino que significa que también en materia de derecho probatorio, y, sobre todo, cuando se trata de un procesamiento de datos con ese fin, se deben cumplir una serie de reglas y principios que forman parte integral del derecho procesal como derecho constitucional aplicado.

Otros aspectos de interés en relación con el procesamiento de datos personales en la Administración de Justicia.

Otros aspectos importantes en relación con el “debido proceso” y el uso de datos personales en la administración de Justicia son por ejemplo los eventuales requisitos que deberían cumplirse para dar seguridad y privacidad a los datos personales que forman parte de los expedientes judiciales.

También el de los supuestos en que el Estado, justificado en fines públicos, como el de la investigación de los delitos, persiga información personal de sospechosos y personas inocentes, a fin de realizar pesquisas electrónicas mediante comparación de grandes

cantidades de datos o mediante la reunificación de datos que han sido entregados a distintas organizaciones públicas y privadas con otros fines distintos a los de la investigación criminal.

Queda por discutir y analizar en concreto los diversos medios tecnológicos utilizados por la policía y la Fiscalía para la investigación criminal, a fin de determinar las posibles lesiones al derecho a la autodeterminación informativa y al principio de proporcionalidad, así como el ámbito de problemas que han de resolverse, para ello juega un papel importante una investigación sobre el nivel de tecnología instalada en el sistema penal, el tipo de instrumentos utilizados y software, así como también la política institucional de manejo de datos. También resulta esencial la reflexión sobre el papel que pueden cumplir aquí las prohibiciones probatorias, un tema apasionante y de radical importancia en este ámbito.

## **6. Hipótesis.**

**E**l uso de las TIC's como medios de prueba plantea la consecución de un equilibrio desde el punto de vista constitucional entre el interés del Estado en la investigación de los delitos y el derecho fundamental de los ciudadanos a un debido proceso. Por lo tanto la implementación de nuevas tecnologías en la justicia requiere que las normas prevean esta modernización tecnológica.

## **7. Metodología.**

**Proponemos una investigación teórica y una investigación de campo.**

### **Investigación Teórica.**

**Proponemos una investigación bibliográfica, de derecho comparado, respecto al uso de las TIC's en el proceso penal, sus problemas en torno a la legitimación constitucional de estas pruebas, las discusiones doctrinarias producidas en la tensión entre los derechos individuales y los del Estado.**

El trabajo tiene la finalidad de conocer cuáles son las propuestas, metodologías, experiencias y modelos de implementación de las TIC's en el proceso penal. Para este efecto a cada estudiante se le asignará un país específico para que realice este estudio comparativo.

La metodología de trabajo implica el análisis normativo, jurisprudencia y doctrina científica, recurriendo al método científico que a su vez se apoya en procesos lógicos de análisis y síntesis, y de inducción y deducción. Este enfoque y metodología será el que primará en el estudio de todas las instituciones jurídicas.

Sumariamente el trabajo de investigación consiste en la realización de los siguientes pasos:

- a) Identificación de las fuentes de información bibliográfica. Legitimación de las mismas. Acopio de información.
- b) Elaboración de: - Marco Conceptual; - Marco Doctrinario; - Marco Normativo; - Marco Institucional de las TICs.
- c) Estado de la situación: implementación de las TICs como medio de prueba en el Ecuador.
- d) Problema de investigación. Posiciones doctrinarias respecto a la confrontación entre los derechos de la persona al debido proceso, a la intimidad personal, a la protección de datos, etc. y los derechos del estado a la investigación del delito, a la funcionalidad de la justicia, etc.
- e) Análisis de una de las Nuevas Tecnologías de la Información y comunicación. Parte conceptual, doctrinaria, problemas para su implementación.<sup>4</sup>

**Investigación de campo.**

- a) Realización de entrevistas y encuestas, en relación con el uso de las TICs en el proceso penal, con los problemas que puede plantear su implementación, con la reforma legal a implementarse. De conformidad al formulario de encuesta que consta en el anexo 1 de la metodología.
- b) Elaboración de cuadros estadísticos, gráficos, e interpretación de los mismos.
- c) Cada estudiante escogerá libremente una TIC específica a fin de realizar un análisis de la misma y su implementación en el proceso penal ecuatoriano.
- d) Formulación de un proyecto de reforma legal en torno a la implementación de las TIC escogida.

## **8. Recursos.**

**Recursos Humanos.**

**-Profesor del Seminario:**

---

<sup>4</sup> En el proceso penal y en el civil se admiten algunos medios de prueba, tales como pruebas documentales, materiales, testimoniales. La ley desarrolla en su articulado el tratamiento de éstos medios de prueba. En éste trabajo usted deberá desarrollar un proyecto de ley que le dé un tratamiento integral al medio de prueba escogido.

-Alumno Investigador: Espinoza Loayza George Vicente.

-Director de la Investigación: Ojeda Sotomayor, Pablo Dr.

**Recursos Materiales.**

**-Bibliografía Básica:**

1. Libros de Derecho.
2. Constitución de la República del Ecuador.
3. Código Penal y de Procedimiento Penal del Ecuador.
4. Leyes Penales de la República de Canadá.

**-Bibliografía Técnica:**

1. Computadora.
2. Internet.
3. Revistas de Derecho.
4. Páginas web.

## **CAPÍTULO I**

### **1. ASPECTOS GENERALES DEL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN.**

## 1.1. Historia de las TIC's.

Al pasar de los años la tecnología ha dado pasos positivos que han sido importantes y facilitan la vida de las personas; pues, hablar de tecnologías de la información y la comunicación que las conocemos como "TIC", nos remite a conocer sus antecedentes que han ido revolucionando hasta llegar a ser lo que son en la actualidad, creando un impacto y apertura, tomándolas en cuenta como una herramienta educativa, por ello desde sus inicios... "dentro de las técnicas graficas en el 4000 A.C., con la invención de la escritura en la antigua Mesopotamia, en el 862 D.C. en China se realiza el primer libro, en 1454 D.C. en Alemania se comienza a utilizar la imprenta y después en ese mismo país, en el año de 1609 se empieza a difundir el primer periódico. Las técnicas visuales también se hicieron presentes en esta aportación, así en el año de 1827 se comenzó a utilizar la heliografía, más adelante en 1831 los daguerrotipos hasta la invención de la primera cámara de placa húmeda en el año de 1840. Para el año de 1837 Morse de Estados Unidos y Cooke de Gran Bretaña, inventan el telégrafo electrónico, más tarde Alexander Bell hace su aportación con la invención de teléfono en el año 1876, más adelante el telégrafo sin hilos inventado por Guglielmo Marconi en 1895 y para 1920 se empiezan a dar las primeras transmisiones atreves de la radio. Así varios artefactos que contribuyeron a lo que ahora son las Tics fueron inventados, en el siglo XVII la linterna mágica, en 1891 el kinetoscopio, en 1932 la cámara tecnicolor y para 1950 la televisión"<sup>5</sup>

En el año 1.951, comienza a funcionar el primer sistema transcontinental de microondas, entre Nueva York y San Francisco, luego 1.956, se instala el primer cable telefónico trasatlántico y siguiendo con sus avances, en 1.963, se instala la primera central pública telefónica en Estados Unidos con componentes electrónicos parcialmente digital; en 1.965 en Succasunna (Estados Unidos) se instala la primera oficina informatizada, que constituyó el nacimiento del desarrollo informático.

Desde el año 1.995 hasta la actualidad los equipos informáticos han ido incorporando tecnología digital, lo cual ha posibilitado un cambio y nuevas tendencias, abandonando la transmisión analógica naciendo la Modulación por Impulsos Codificados, estableciendo los datos como único medio de comunicación.

A lo largo del tiempo el hombre ha creado diferentes herramientas que lo ayudaron a obtener información relevante, ocupando las TIC's un lugar central en la sociedad y en la economía. Actualmente contamos con todo tipo de servicios que nos facilitan la

---

<sup>5</sup> <http://www.buenastareas.com/ensayos/Historia-De-Las-Tics/2498855.html>



comunicación entre las personas, pero es relativamente reciente. A lo largo de la historia las señales han ido evolucionado en cuanto a su variedad y complejidad para ajustarse a las necesidades de comunicación del hombre. La evolución de la comunicación se ha beneficiado en gran escala de los avances tecnológicos experimentados en cada época, que han ido borrando barreras que la han limitado, como ejemplo: La distancia de las comunicaciones y/o la cantidad de información transmitida; de tal manera que la revolución electrónica se inicia en la década de los 70 y constituye el punto de partida para el desarrollo de la era digital; por ello, *la informática* es la ciencia del tratamiento automático de la información a través de un computador, pudiendo con la misma elaborar documentos, enviar y recibir correos electrónicos, dibujar, crear efectos visuales y sonoros, maquetar folletos y libros, manejar la información contable de una empresa, reproducir música, controlar procesos industriales y jugar; en definitiva, su uso ayuda a disminuir la brecha digital aumentando el número de usuarios que las utilizan como medio tecnológico para el desarrollo de sus actividades.

La tendencia de las TIC's, nos hace reflexionar de que todos estamos informados minuto a minuto, comunicándose con personas del otro lado del planeta, ver el video, escuchar una canción o trabajar en equipo sin estar en un mismo sitio. Las TIC's se han convertido, a gran velocidad en parte importante de nuestras vidas y esto se debe principalmente a un invento que apareció en 1.969 que es el *Internet*, que se gestó como parte de la Red de la Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada (ARPANET) creado por el Departamento de Defensa de Estados Unidos, para comunicarse con los diferentes organismos del País, teniendo como principios básicos el ser una red descentralizada con múltiples caminos entre dos puntos y que los mensajes estuvieran divididos en partes que serían enviados por caminos diferentes; pues, la presencia de las Universidades e Institutos en el desarrollo del proyecto, hizo que se fueran encontrando más posibilidades de intercambiar información; posteriormente se crearon los correos electrónicos, los servicios de mensajería y las páginas web, hasta que a mediados de la década de los noventa se da la verdadera explosión de Internet, lo que conocemos como las TIC.

“El desarrollo de Internet ha significado que la información esté ahora en muchos sitios. Antes la información estaba concentrada, la transmitía la familia, los maestros, los libros. La escuela y la universidad eran los ámbitos que concentraban el conocimiento. Hoy se han roto estas barreras y con Internet hay más acceso a la información. El principal problema es la calidad de esta información. También se ha agilizado el contacto entre personas con fines sociales y de negocios. Muchos políticos tienen su blog o vídeos en YouTube, dejando claro

que las TIC en cuarenta años -especialmente los últimos diez (2000-2010)- han modificado muchos aspectos de la vida”<sup>6</sup>

“En parte, estas nuevas tecnologías son inmateriales, ya que la materia principal es la información; permiten la interconexión y la interactividad; son instantáneas; tienen elevados parámetros de imagen y sonido. Al mismo tiempo las nuevas tecnologías suponen la aparición de nuevos códigos y lenguajes, la especialización progresiva de los contenidos sobre la base de la cuota de pantalla (diferenciándose de la cultura de masas) y dando lugar a la realización de múltiples actividades en poco tiempo”<sup>7</sup>

## 1.2. Definición de las TIC's.

Las TIC's es una sigla que significa: “Tecnologías de la Información y la Comunicación”; y, en cuanto a su definición existen varias que no son precisas ni uniformes: así en el Informe sobre Desarrollo Humano en Venezuela, se indica que: “Las TIC se conciben como el universo de dos conjuntos, representados por las tradicionales Tecnologías de la Comunicación (TC) - constituidas principalmente por la radio, la televisión y la telefonía convencional - y por las Tecnologías de la Información (TI) caracterizadas por la digitalización de las tecnologías de registros de contenidos (informática, de las comunicaciones, telemática y de las interfases)... Agrega que “Según el Portal de la Sociedad de la Información de Telefonía de España: Las TIC (Tecnologías de la Información y Comunicaciones) son las tecnologías que se necesitan para la gestión y transformación de la información, y muy en particular el uso de ordenadores y programas que permiten crear, modificar, almacenar, proteger y recuperar esa información. Así, se trataría de un concepto difuso que agruparía al conjunto de tecnologías ligada a las comunicaciones, la informática y los medios de comunicación y al aspecto social de éstas”<sup>8</sup>

También se sostiene que son: “el conjunto de tecnologías desarrolladas para gestionar información y enviarla de un lugar a otro. Abarcan un abanico de soluciones muy amplio. Incluyen las tecnologías para almacenar información y recuperarla después, enviar y recibir información de un sitio a otro, o procesar información para poder calcular resultados y elaborar informes”<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> ORTIZ, Bruno (2009). «En solo 40 años internet ha modificado nuestro mundo (en español). Consultado el 29-11-2009.

<sup>7</sup> Desmitificando las TIC (en inglés). Consultado el 29-11-2009.

<sup>8</sup> grupo12-tics.blogspot.com/2007/04/tics.html

<sup>9</sup> www.serviciostic.com › Las T.I.C.

Otra definición dice que “Las tecnologías de la información y la comunicación agrupan los elementos y las técnicas utilizadas en el tratamiento y la transmisión de las informaciones, principalmente de informática, Internet y telecomunicaciones. La tecnología de información, es el estudio, diseño, desarrollo, implementación, soporte o dirección de los sistemas de información computarizados, en particular de software de aplicación y hardware de computadoras.”<sup>10</sup>

En este contexto, debemos tomar en cuenta lo manifestado por un hombre histórico como es Kofi Annan, en su calidad de Secretario General de Organización de las Naciones Unidas, que en su discurso inaugural de la primera fase de la WSIS, Ginebra 2003, expresó que: “Las tecnologías de la información y la comunicación no son ninguna panacea ni fórmula mágica, pero pueden mejorar la vida de todos los habitantes del planeta. Se dispone de herramientas para llegar a los Objetivos de Desarrollo del Milenio, de instrumentos que harán avanzar la causa de la libertad y la democracia y de los medios necesarios para propagar los conocimientos y facilitar la comprensión mutua”<sup>11</sup>

De igual forma, lo manifestado por la Asociación para el Progreso de la Comunicaciones APC, al decir: “Definimos las TICs como tecnologías y herramientas que las personas usan para compartir, distribuir y reunir información, y para comunicarse unas con otras, de una a una o en grupo, mediante el uso de computadoras y redes de computadoras interconectadas. Son medios que utilizan las telecomunicaciones y la tecnología informática al mismo tiempo”<sup>12</sup>

### 1.3. Características de las TIC'S.

1. *Interactividad*: Las TIC's que utilizamos en la comunicación social son cada día más interactivas, permitiendo la interacción de sus usuarios y posibilitan que dejemos de ser espectadores pasivos, para actuar como participantes.

2. *Instantaneidad*: Es el hecho de recibir información en buenas condiciones técnicas en un tiempo muy reducido, casi de manera instantánea.

3. *Interconexión*: Es el hecho que casi al momento, accedemos a muchos bancos de datos situados en lugares distantes, que gracias a la tecnología de imagen y sonido podemos visitar sitios, ver y hablar con personas que están al otro lado del planeta.

---

<sup>10</sup> [www.slideshare.net/borjs93/definicion-de-tics](http://www.slideshare.net/borjs93/definicion-de-tics).

<sup>11</sup> <http://www.libertics.net/2012/01/las-tics-kofi-annan/>, 04-09-2012.

<sup>12</sup> [http://www.surt.org/zonatics/?page\\_id=6](http://www.surt.org/zonatics/?page_id=6), 04-09-2012.

4. *Digitalización*: Es aquella que hace referencia a la transformación de la información analógica en códigos numéricos, favoreciendo la transmisión de información diversa por un mismo canal (Redes digitales de servicios integrados); redes que permiten la transmisión de videoconferencias o programas de radio y televisión por una misma red.

5. *Diversidad*: Son las tecnologías que permiten desempeñar diversas funciones; así un videodisco transmite información por medio de imágenes y textos y la videoconferencia da espacio para la interacción entre los usuarios.

6. *Colaboración*: Es aquella que se da por el hecho de que posibilitan el trabajo en equipo: es decir, varias personas en distintos roles pueden trabajar para lograr la consecución de una determinada meta común, trabajando con la finalidad de ampliar la comprensión de los participantes sobre el mundo en que vivimos, para ello hay que estimular a los participantes aportando no sólo información, sino también crear conocimiento, relacionarse, posicionarse, expresarse y crear su saber personal.

7.- *Penetración en todos los sectores*: Las TIC penetran en todos los sectores sociales, sean culturales, económicos o industriales, pero al hacerse un mal uso afectan al modo de producción, distribución y consumo de los bienes materiales, culturales y sociales.

De estas características se puede deducir que las TIC's, son innovadoras y creativas, dando acceso a nuevas formas de comunicación; tienen mayor influencia y benefician al área educativa; están consideradas como temas de debate público y político, toda vez que su utilización implica un futuro prometedor; se relacionan con el uso del Internet y la Informática; y, constituyen medios de comunicación y adquisición de información de toda variedad, inclusive científica, a los cuales las personas pueden acceder por sus propios medios, potencian la educación a distancia, siendo casi una necesidad del alumno poder llegar solo a la información posible, con la ayuda mínima del guía o maestro; además, los cambios que caracterizan esta nueva sociedad son la generalización del uso de las tecnologías, las redes de comunicación, el rápido desenvolvimiento tecnológico como científico y la globalización de la información.

En estas tecnologías se encuentra inmerso el Internet, que es una red de computadoras interconectadas entre sí, que ofrecen acceso y comparten información a través de un lenguaje común; actualmente la red de computadoras son las más grandes que existen en el mundo; pues. se conecta por teléfono (a través de un modem) o por fibra óptica y transmite toda clase de información; encontrando como principales servicios la Navegación Web, el

Correo Electrónico, Foros, Chat, Mensajería Instantánea, Transferencia de Archivos, Listas de Correo o Listas de Distribución, Intercambio de Archivos y Redes Sociales.

#### 1.4. Ventajas y Desventajas de las TIC'S.

##### **Ventajas:**

**S**i bien, que la comunicación es indispensable para el conocimiento, sobre las TIC's y la aplicación de éstas en distintos ámbitos de la vida humana, también es imprescindible reconocer las repercusiones que trae consigo la utilización de las mismas ya sean beneficiosas o perjudiciales; por ello, hay algunas ventajas que originan su utilización; entre ellas:

1. Mejora la actividad del hombre, causando interés y motivación, como la de ofrecer nuevas formas de trabajo.
2. Facilita el aprendizaje y el trabajo en equipo.
3. Facilita la información de todo tipo con exactitud, menores riesgos y costos.
4. Permite el desarrollo de habilidades e iniciativa en la búsqueda y selección de información.
5. Permite mejorar la educación de personas con discapacidad, dando acceso al flujo de conocimientos e información para mejorar la vida de las personas.
6. Permite potenciar a las personas y actores sociales, a través de redes de apoyo e intercambio y lista de discusión.
7. Permite apoyar a las personas empresarias para presentar y vender sus productos a través de Internet.
8. Imparte nuevos conocimientos para el empleo que requieren muchas competencias como integración, trabajo en equipo, motivación, disciplina, etc.

##### **Desventajas:**

**S**on pocas las desventajas que podemos encontrar en el Uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación, entre las cuales se menciona:

1. Los beneficios de estas tecnologías no están distribuidas de manera equitativa; junto con el crecimiento de la red de Internet ha surgido un nuevo tipo de pobreza que separa los países en desarrollo de la información, dividiendo los educandos de los analfabetos, los

ricos de los pobres, los jóvenes de los viejos, los habitantes urbanos de los rurales y diferenciando a las mujeres de los varones.

2. La información que encontramos no es del todo verdadera o verídica; pues, en varias páginas ya es editada u opinada y por lo tanto no es fiable.

3. Todo exceso es malo y ocasiona enfermedades a la vista y dolores musculares en niños y adolescentes puede producir adicción a los juegos y videos interactivos.

4 Al usar Internet para buscar información, se desconocen las fuentes y se proporciona información que resulta complicado asimilarla.

5. Muchas veces se hace un uso inadecuado de la tecnología.

6. Cuando el alumno acude demasiado al uso de tecnología, deja de lado la imaginación y va perdiendo o disminuyendo la capacidad de razonamiento.

7. Se pierde la comunicación interpersonal y sus relaciones se vuelven rígidas.

8. Falta de privacidad, Aislamiento y Fraude.

9. Disminución de puestos de trabajo.

#### 1.5. Los Derechos Humanos y las TIC's.

Las TIC's hacen referencia muy amplia a varios servicios como herramientas indispensables para su utilización en aplicaciones, en tecnologías, en equipos y programas informáticos, donde está inmersa la telefonía, el internet, el aprendizaje a distancia, la televisión, el computador, las redes y programas informáticos.

Al respecto, el Internet es un sistema de diversas redes de computación que cumple funciones básicas de información y comunicación a nivel mundial, requiriendo de normas y seguridad jurídica, por ser un medio de avance y progreso social, de tal manera que debe garantizarse en la Red el respeto a los Derechos Humanos y así lo determina como principio el numeral 2 del Art. 16 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice: Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: "El Acceso universal a las tecnologías de información y comunicación"; en concordancia con los derechos de libertad, previstos en los numerales 20 y 21 del Art. 66 de la mencionada Carta Magna, que dicen: "20. El derecho a la intimidad personal y familiar. 21. El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación".

Las TIC's, han generado un avance fundamental en el ámbito de la sociedad moderna que es la información y que por ende pueden surgir varios inconvenientes legales y para ello se deben cumplir diversas normas; en consecuencia, en el respeto de los derechos y la dignidad humana, así como en sus proyecciones, no garantiza de que las personas vayan a ser objeto de ofensas y humillaciones, para lo cual es necesario una buena cultura y la existencia de normas que regulen el abuso de estos derechos, por ello, la Constitución los protege, ya que son derechos inherentes a toda persona e inalienables que representan el valor de la dignidad humana en un Estado social de derechos y de justicia; por ello, recogemos lo que dice el autor Claudio Jesús Santagati, en su Obra Manual de Derechos Humanos, al decir que: "Con sólo recorrer los anales de la historia de la humanidad, se observa que los avances sociales coinciden con la toma de conciencia de los pueblos de las situaciones sociales de injusticia que los involucra"<sup>13</sup>

Todo conglomerado social precisa de una regulación de normas, la legislación avanza a paso lento con respecto a las nuevas tecnologías, haciendo difícil dar respuestas legales a varios problemas o litigios que pueden suscitarse con la utilización del Internet y por lo tanto pueden entrar en una contrariedad jurídica.

En el mundo de la información, las personas debemos ser el centro de toda la actividad protegiendo sus derechos; caso contrario, sería afrontar problemas de índole delictivo, por ello el autor antes mencionado agrega que: "El solo hecho de ser, hace al hombre detentador de derechos frente a otros hombres o sus respectivas instituciones representativas: son patrimonio de todo ser humano sin importar ninguna de las características accidentales de su persona"<sup>14</sup>

Evidentemente, las nuevas tecnologías generan otra cultura posibilitando el desarrollo de habilidades y formación del conocimiento, para esto es fundamental conocer a profundidad el uso que se hace de las mismas, preguntándose siempre: "Cómo las utilizo y para qué"; por ello, así como avanza la sociedad con nuevos inventos y tecnologías útiles para la sociedad, también hay grupos de personas que se preparan para hacer lo contrario, destruir con voluntad y conciencia en forma dañosa y dolosa lo bueno y en consecuencia con fines de lucro causar perjuicios como ya los hay en el medio, por ello se lleva implícito de que se puede afrontar hechos delictuosos con graves riesgos a la seguridad jurídica y por ende alterando el equilibrio del Estado; por ello la creación urgente de normas que tengan el propósito de proteger estas nuevas tecnologías con la respectiva tipología y sanción.

---

<sup>13</sup> SANTAGATI, Claudio Jesús: Manual de Derechos Humanos, Ediciones Jurídicas, Primera Edición, Buenos Aires, 2006, Pág. 39.

<sup>14</sup> SANTAGATI, Claudio Jesús: Manual de Derechos Humanos, Ediciones Jurídicas, Primera Edición, Buenos Aires, 2006, Pág. 50.

## 1.6. Doctrina Constitucional con respecto a las TIC's en el Derecho Penal.

Los derechos fundamentales nacen y operan como principios en la Constitución; mientras que los derechos humanos están regulados en el Derecho Internacional; por tanto, al hacer uso del reconocimiento de los derechos, no es indispensable que aparezcan en una u otra norma; pues, el resultado de un proceso es el mismo, lo importante es que existan las normas de protección en uno u otro instrumento legal porque para ello hay la jerarquización y supremacía de las leyes, donde se señala las garantías irrenunciables para sostener y argumentar un derecho conculcado, lo que nos conlleva a hablar del “debido proceso”, que al decir del maestro ecuatoriano Jorge Zabala Baquerizo, es “el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivo los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho”<sup>15</sup>

Precepto que todos debemos cumplir y acatar; caso contrario, cuando los operadores de justicia por descuido, negligencia o interés hacen tabla rasa u olvidan la vigencia de garantías que dan seguridad jurídica, se quebranta el debido proceso.

En este contexto, el argentino Alberto Bovino, sostiene que: “El panorama de violación sistemática de los derechos humanos es, en este contexto, el problema más grave, especialmente si tenemos en cuenta las consecuencias concretas que producen las prácticas arbitrarias e injustas de los órganos de la justicia penal”<sup>16</sup>

Uno de los aspectos fundamentales que se da al uso de las TIC's, es el que se haya incorporado en la administración de justicia para mejorar la gestión interna de los procesos y facilitar la relación con los usuarios en la solución de conflictos, identificando los desafíos que debe enfrentar esta tecnología en el sistema judicial, donde el usuario exige la utilización de estas herramientas tecnológicas, brindando un nivel eficiente en su trámite, ahorrando tiempo y dinero, pero garantizando los derechos humanos al debido proceso; hecho que con el avance de la sociedad, en nuestro País, dichas tecnologías con todas las deficiencias y problemas que conlleva su implementación y ejecución, está poniéndose en

---

<sup>15</sup> ZABALA Baquerizo, Jorge: El Debido Proceso Penal, Editorial Edino, Guayaquil, 2002. Pág. 25.

<sup>16</sup> BOVINO, Alberto: Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 1.998. Pág. 22.



práctica con limitaciones, esperando que en un futuro no muy lejano se lo utilice en un ciento por ciento.

Por otra parte, al hacer cuestionamientos por el mal uso de las nuevas tecnologías, Julio Tellez Valdés, nos ilustra que: “Es incuestionable cómo las nuevas tecnologías de información y comunicación nos poveen día con día más elementos para buscar un reposicionamiento de la alicaída imagen del Derecho frente a la sociedad y, por otro lado, las problemáticas derivadas por el mal uso de dichas tecnologías y que obligan a una adecuada regulación jurídica”<sup>17</sup>

El uso de las TIC's son herramientas de apoyo en la administración de justicia en el Ecuador, permitiendo a las partes procesales hacer un seguimiento de sus causas, aunque un poco deficiente porque aún no llega a todos los rincones de la patria.

Las Videoconferencias se encuentran reguladas en la Ley, que por falta de implementación de un sistema tecnológico moderno, no ha logrado ser utilizado en nuestro País; es recién, a fines del año 2012, que lo están monitoreando o haciendo las primeras pruebas en las principales ciudades del País, para su implementación y correcto uso; pues, la Ley paveé este sistema siempre y cuando se garantice una comunicación real, directa y fidedigna de imagen y sonido entre los sujetos procesales y los jueces, quienes deben garantizar el derecho de defensa y velar por el cumplimiento del principio de contradicción previsto en la Constitución; toda vez que los sujetos procesales y los Jueces de Garantías Penales tienen la oportunidad de observar e interlocutar lo que se produce por este medio técnico cumpliéndose así con el principio de inmediación, pudiendo las partes examinar y contra examinar al declarante; así como objetar las preguntas si no cumplen con los requisitos previstos en la Ley, tarea que le corresponde calificar a los operadores de justicia.

---

<sup>17</sup> TELLEZ Valdés, Julio: Derecho Informático, Cuarta Edición, México, 2008. Parte Final de la Obra.

## **CAPITULO II**

### **2. IMPLEMENTACIÓN DE LAS TIC'S COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL ECUADOR.**

## 2.1. Marco Conceptual.

Con la vigencia del Código de Procedimiento Penal en el año 2001 y sus reformas, en Ecuador se logró incorporar un sistema denominado Acusatorio Oral, que tiene como objetivo fundamental procurar que el proceso penal sea más ágil, dinámico, público y oral, permitiendo al Juzgador una eficaz y efectiva intermediación con los sujetos procesales y con los actos de prueba, garantizándose el respeto al debido proceso consagrados en los Arts. 75, 76 y 77 de la Constitución de la República.

Este sistema determina claramente el Rol que tiene la Fiscalía General del Estado y como tal siendo una institución jurídica de derecho público, con autonomía e independencia tanto administrativa, económica y presupuestaria, le corresponde ejercer la defensa y el patrocinio de la sociedad para mantener el imperio de la Constitución y de la Ley; ejercicio que lo hace a través del Fiscal General, los Fiscales Provinciales y los Fiscales; consecuentemente, el deber fundamental de la Fiscalía General del Estado, está en impulsar la pretensión punitiva; para el efecto, la Ley le impone la facultad de prevenir en el conocimiento de las causas, intervenir, conducir, dirigir, coordinar y controlar la investigación con el auxilio de la Policía Judicial en cada una de sus etapas y de encontrar méritos suficientes acusará a los presuntos infractores de la Ley Penal; caso contrario, los exculpará; de tal manera, que la Fiscalía juega un papel protagónico de trascendental importancia y busca con mayor fuerza la celeridad en los juicios, convirtiéndose en el pilar fundamental para una sólida y verdadera justicia penal; por cuanto de sus actuaciones depende el éxito o fracaso del sistema y por ende que el delito no quede en la impunidad; toda vez, que el Art. 251 del Código de Procedimiento Penal, señala como principio que “si no hay acusación fiscal no hay juicio”. Los sujetos procesales en nuestro ordenamiento jurídico son: El Juez, La Fiscalía, El Procesado, El Ofendido, El Defensor Público y si es del caso el Acusador Particular.

### 2.1.1. Etapas del Juicio Penal.

Según el Art. 206 del Código de Procedimiento Penal, el proceso penal se desarrolla en cuatro etapas: La Instrucción Fiscal; La Intermedia; Del Juicio; y, De Impugnación; sin embargo, de esta clasificación, el primer inciso del Art. 215 del invocado cuerpo legal, prevé que antes de resolver la apertura de la etapa de Instrucción, el Fiscal que por cualquier medio haya tenido conocimiento del cometimiento de un delito, puede iniciar una *Indagación Previa*, considerada como una fase pre procesal o preliminar del proceso penal, la misma

que se realiza dentro de un tiempo determinado en la Ley y que tiene la Fiscalía para investigar un hecho considerado delictivo que haya llegado a su conocimiento.

Esta fase tiene como finalidad determinar tres aspectos fundamentales que son: a) Si ha existido un hecho presumiblemente constitutivo de infracción penal; b) Si el hecho denunciado se encuentra tipificado como infracción en la Ley Penal; y, c) Para identificar a las personas que pudieran estar vinculadas con el delito.

Si estos presupuestos han sido descubiertos; es decir, cuando el Fiscal considera que cuenta con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación a una persona su participación en un delito, solicitará al Juez de Garantías Penales, señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos donde se dará inicio de la etapa de Instrucción (Art. 217 Ibidem).

Se destaca que la mayoría de denuncias, su trámite se inicia con la fase de Indagación Previa, excepto en los casos de delito flagrante; para lo cual, el Fiscal está obligado dentro de las veinte y cuatro horas siguientes en que ocurrió la detención de una o más personas, a solicitar al Juez de Garantías Penales que convoque a audiencia oral en la que se realizará o no una formulación de cargos.

En síntesis, esta fase preprocesal es de gran importancia por la sencilla razón de que permite al Fiscal investigar en forma amplia lo denunciado con la finalidad de determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal; para ello vale compartir lo que al respecto sostiene el Dr. Ricardo Vaca Andrade, en su Obra "Manual de Derecho Procesal Penal", que dice: "solo se convertirán en verdaderos y reales procesos penales aquellos casos en los que exista posibilidad de establecer responsabilidades penales y señalar como culpables a determinadas personas identificadas como tales en la fase de investigación previa"<sup>18</sup>

#### 2.1.2. La Etapa de Instrucción Fiscal.

**La Instrucción Fiscal**, es la primera etapa del proceso penal que surge de las investigaciones realizadas por el Fiscal en la fase de Indagación Previa. Etapa que también es investigativa y se diferencia de la fase anterior, en que la investigación se cumple en forma pública u oficial, con intervención del Juez, quien es el garante del debido proceso, del ofendido, del procesado y la Defensoría Pública; es decir, que todo acto investigativo es público; no así, en la Indagación que es reservada.

---

<sup>18</sup> VACA Andrade, Ricardo: Manual de Derecho Procesal Penal. Volumen 1; Pág. 353.

La Instrucción, consiste en la resolución que formula el Fiscal oralmente ante el Juez de Garantías Penales, vinculando al procesado directamente al proceso, fundamentado en los resultados obtenidos en la indagación previa; esto es, cuando existen elementos suficientes para deducir una imputación a una persona su posible participación en un hecho delictivo; debiendo el Fiscal en su pronunciamiento consignar requisitos determinados en el Art. 217 del Código de Procedimiento Penal.

En el desarrollo de la Instrucción, el Fiscal debe actuar con absoluta objetividad, extendiendo la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo; así mismo, en cuanto aparezcan en el proceso datos que hagan presumir la autoría o participación de otra persona en el hecho objeto de la instrucción, el Fiscal formulará la imputación observando el procedimiento antes señalado. Esta etapa tiene una duración máxima de noventa días improrrogables; sin embargo, este plazo se ve limitado en tratándose de delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá extenderse la investigación por más de treinta días; además, es obligación del Fiscal en los trámites normales, al iniciar la Instrucción señalar el plazo dentro de los cuales concluirá la respectiva etapa, el mismo que no puede ir más allá del plazo mencionado anteriormente; de tal manera, que las diligencias que se practiquen después de estos plazos no tendrán valor jurídico.

Concluida la Instrucción, sea en el plazo previsto en la Ley o en el convenido en la audiencia de formulación de cargos, el Fiscal solicitará al Juez de Garantías Penales que conoce la causa, señale dentro de 24 horas día y hora a fin de que se lleve a cabo la audiencia en la que el Fiscal sustentará y presentará el dictamen, fecha que deberá ser dentro de 15 días contados a partir de la petición realizada por el Fiscal.

El Dictamen puede ser Acusatorio, Absolutorio y/o Mixto: *Será Acusatorio*, cuando el Fiscal estime que los resultados de la investigación proporcionan datos relevantes sobre la existencia del delito y fundamento grave que permita deducir que el procesado es autor o participe de la infracción, debiendo requerir al Juez de Garantías Penales que dicte Auto de Llamamiento a Juicio; formulada la acusación, el Fiscal deberá entregar al Juez el expediente original de investigación que sustenten su pronunciamiento; será *Absolutorio*, cuando se estime que de la investigación realizada se concluya que no existen datos relevantes que acrediten la existencia del delito o si frente a la existencia del hecho, la información obtenida no es suficiente para formular acusación; en definitiva, cuando no hay mérito para promover juicio contra el procesado; y, será *Mixto*, cuando existiendo pluralidad

o varios procesados, se llegare a determinar que para uno o más hay evidencia suficiente para acusar, mientras que para otro u otros no lo hay; en este sentido, el dictamen deberá ser en su orden acusatorio y de abstención.

Esta etapa no presenta inconvenientes, es viable y reconocida como el pilar fundamental del proceso penal, porque de ella nace recién la acusación para que haya juicio; además, tiene trascendencia al fijar plazos o límites, observándose la celeridad del trámite, no permitiendo dilataciones que suelen darse por la defensa en la administración de justicia; además, esta etapa tiene como característica de no ser esencial y eminentemente procesal, porque en ella no interviene activa y directamente el Juez de Garantías Penales; pues, el mismo cumple el papel de garantizar el debido proceso que engloba los derechos fundamentales que tienen las partes enmarcado dentro de las normas establecidas en los Instrumentos Internacionales de Protección de Derechos Humanos, la Constitución de la República y más Leyes relacionadas con la materia; de igual forma, interviene para autorizar la práctica de determinadas diligencias, como ejemplo: Recibir los testimonios urgentes de personas enfermas, de aquellas que van a salir del País, de las víctimas de violencia sexual y de aquellos que demuestran que no pueden concurrir al Tribunal de Garantías Penales en la etapa del juicio; realizar la identificación del sospechoso o del procesado cuando el agraviado o los declarantes no conozcan sus nombres; para tramitar y resolver la adopción, exención, revisión, fijación de plazo y control de necesidad de mantención de medidas cautelares, entre otras determinadas en la Ley. Para la práctica de estas diligencias, el Juez tiene limitaciones, entre ellas, no puede proceder de oficio; sino a petición del Fiscal, mediante requerimiento debidamente motivado y fundamentado, que será presentado y resuelto en audiencia pública, oral y contradictoria.

### 2.1.3. La Etapa Intermedia.

La Etapa Intermedia, surge de la acusación fiscal que es la base fundamental para que haya juicio y tiene como objetivo principal la realización de la audiencia que convocará el Juez de Garantías Penales a petición del Fiscal caracterizada por ser oral. El Juez, luego de evacuada la Audiencia Preparatoria del Juicio, en el mismo acto anunciará verbalmente su resolución, que se considerará como notificada a las partes procesales; adicionalmente en esta etapa, las partes pueden alegar vicios de procedimiento o violaciones a la Ley en el trámite que puedan acarrear la nulidad de todo o parte de lo actuado, que el Juez está en la obligación de conocerlos y resolverlos; inclusive, los sujetos procesales deben anunciar las pruebas que serán presentadas en el juicio y formular las objeciones que consideren necesarias, las cuales también deberá resolverlas; luego del análisis por parte del operador

de justicia, éste si considera que no ha existido ninguna clase de anormalidades o que las alegaciones realizadas no han sido debidamente sustentadas, procederá a dictar el auto resolutorio correspondiente, que será Auto de Llamamiento a Juicio o Auto de Sobreseimiento. Respecto a este último, cuando el Juez considera que los elementos con los que el Fiscal ha sustentado la presunción de existencia del delito o la participación del procesado no son suficientes, dictará Auto de Sobreseimiento Provisional bien sea del proceso, bien del procesado o de ambos y declarará que por el momento no puede continuarse con la etapa del juicio; y, cuando concluya que los hechos no constituyen delito, que los indicios existentes no conducen de manera alguna a presumir la existencia de la infracción o cuando se encuentren causas de justificación que eximan de responsabilidad al procesado, dictará Auto de Sobreseimiento Definitivo; por tanto, el Sobreseimiento es la resolución en forma de auto que dicta el Juez poniendo fin al proceso o suspendiéndolo por un tiempo determinado, debido a que los hechos no constituyen delito e impide que se pueda iniciar otra Instrucción Fiscal por el mismo hecho, en el primer caso; y, en el segundo, obedece a la falta de elementos que permitan establecer con certeza la existencia del delito o la participación del procesado en el hecho delictivo; suspensión que tiene un plazo de duración de cinco años, periodo dentro del cual, el Fiscal puede realizar investigaciones que le permitan solicitar una audiencia de formulación de cargos; pero vencido el mismo, de no existir nuevos cargos, el Juez de Garantías Penales a petición de parte dictará Auto de Sobreseimiento Definitivo.

En este contexto, basado en una corriente moderna similar a nuestro sistema, el Diccionario Jurídico Espasa, en un sentido estricto expresa que Sobreseimiento “es, en el proceso penal la resolución judicial que, en forma de auto, puede dictar el juez después de la fase de la instrucción, produciendo la terminación o la suspensión del proceso por faltar los elementos que permitirían la aplicación de la norma penal al caso de modo que no tiene sentido entrar en la fase de juicio oral”<sup>19</sup>

La importancia de esta etapa, radica en que a más de ser oral, es práctica, con plazos determinados en la Ley, que no admite incidentes y de suscitarse, el Juez debe rechazarlos; inclusive con la finalidad de que el juicio sea rápido; pues, del auto de llamamiento a juicio, no cabe recurso alguno, excepto el de nulidad; de tal manera que, el proceso pasa inmediatamente a la etapa del juicio.

---

<sup>19</sup> Diccionario Jurídico Espasa. Pág. 1326.

El sistema de administración de justicia penal, se basa no solo en el Código de Procedimiento Penal; sino en la Constitución, toda vez que, la Ley obliga tanto a la Fiscalía como al Juez de Garantías Penales, al momento de tomar una resolución, que ésta deberá ser debidamente motivada y fundamentada, siendo indispensable citar las disposiciones legales y constitucionales aplicables al caso, debido a que la Carta Suprema tiene vida propia, por tanto no es necesario la existencia de normas secundarias para la aplicación directa e inmediata de la Constitución.

#### 2.1.4. La Etapa del Juicio.

La Etapa del Juicio, es la innovación más profunda del proceso penal que permite asegurar garantías básicas consagradas en la Constitución; donde se ha creado el sistema Acusatorio Oral, que inaugura una nueva forma de administrar justicia en materia penal. Esta etapa, se sustenta sobre la base de la Acusación Fiscal, partiendo de la frase: “Si no hay Acusación Fiscal, no hay Juicio”, cuya finalidad es la práctica de todos los actos procesales necesarios tendientes a comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado, para según corresponda acusarlo o confirmar su inocencia y que se obtendrá de las pruebas de cargo y de descargo que aporten los sujetos procesales (Fiscal, Policía Judicial, Ofendido, Acusado) y por terceros (testigos, Peritos), excepto los principios jurisdiccionales de prueba que se hubiesen practicado en la etapa de Instrucción Fiscal y devienen del hecho de que cuando se presente algún acontecimiento extraordinario que haga presumir la imposibilidad física de que una prueba pueda ser evacuada en forma directa en la audiencia, la misma que previo el cumplimiento de ciertas formalidades legales como la de que sea practicada por un Juez de Garantías Penales a solicitud de un Fiscal, ésta sirve de prueba plena sin que sea necesario volverla a realizar, como lo señala el Art. 119 del Código de Procedimiento Penal, que permite la recepción de los testimonios urgentes de los enfermos, de los que van a salir del País, de las víctimas de violencia sexual, entre otras.

El acusado está obligado a comparecer a la audiencia de juzgamiento, no pudiendo iniciarse la misma sin su presencia y el juicio debe continuar ininterrumpidamente hasta su conclusión, salvo los casos determinados en el Art. 256 del Código de Procedimiento Penal, que puede suspenderse por un plazo máximo de cinco días.

Toda audiencia de juicio se inicia con la presencia del acusado; excepto en los delitos que producen conmoción y alarma social, que por disposición de la Ley, se inician y continúan aún en ausencia de los acusados, siendo estos: El Peculado, Cohecho, Concusión y



Enriquecimiento Ilícito, cuya acción para perseguirlos y las penas serán imprescriptibles, los mismos que están contemplados en el Art. 233 de la Constitución de la República y la sanción respectiva se encuentra determinada en el Código Penal; igual tratamiento deben tener los delitos establecidos en el Art. 80 de la mencionada Constitución, los mismos que los tipifica el Art. 114.8 del Código Penal, al señalar que las acciones y penas previstas para los delitos de Genocidio, Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra, Desaparición Forzada de Personas o Crímenes de Agresión a un Estado son imprescriptibles; además, la Constitución agrega que estos casos no serán susceptibles de amnistía y cuando una de estas infracciones haya sido cometida por un subordinado, no exime de responsabilidad penal al superior que la ordenó ni al subordinado que la ejecutó; sin embargo, en lo que atañe a nuestra legislación la Carta Magna y Código Penal, únicamente los tipifica como imprescriptibles y no hay norma expresa que los sancione; excepto los delitos de Genocidio que los sanciona los Arts. 440.4, 440.5, 440.6 y 440.7 del Código Penal; en tanto que el Art. 440.8 del invocado cuerpo legal, habla de la imprescriptibilidad de las acciones y penas para esta clase de delito; pero a falta de norma expresa en nuestra legislación para los otros delitos, se aplicará lo establecido en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Radicada la competencia del juicio en un Tribunal de Garantías Penales, que está integrado por tres jueces, de entre ellos uno hace de Presidente; éste último, pone en conocimiento de las partes el proceso por el plazo de tres días, luego señala fecha para la audiencia de juzgamiento. En el día y hora señalados, la audiencia no podrá celebrarse si no estuvieren presentes, los Jueces, el Acusado, el Acusador Particular o Procurador Común, si lo hubiere, los Defensores, el Fiscal, el Secretario, el Ofendido, los Testigos, los Peritos e Intérpretes que hubieran sido notificados para que se presenten a la audiencia. La inasistencia de cualquiera de ellos será sancionada con multa prevista en la Ley, salvo que se deba a un caso fortuito o fuerza mayor; impuesta la multa en la misma providencia señalará nueva fecha para la audiencia que se realizará dentro de los cinco días siguientes.

Instalada la audiencia, el Presidente ordena que el acusado y su defensor, se ubiquen a su izquierda y el Fiscal, el acusador particular si lo hubiere y su defensor, a su derecha, ambos frente al Tribunal; mientras que, el público estará separado; además, los testigos y peritos deben permanecer en un local destinado para el efecto, de la que no podrán salir hasta que se cumpla la diligencia; igualmente, tomará las medidas necesarias para que los testigos y peritos no puedan hablar entre si antes de haber declarado; además, el Presidente, debe advertir al acusado respecto de las actuaciones y exposiciones que se van a formular en la audiencia.

Cumplidas estas formalidades, se da inicio al desarrollo del juicio oral, que es considerado como una cuestión estratégica donde el Fiscal juega un papel protagónico como titular de la acción penal pública, cuyo propósito es poner a disposición del Tribunal todos los elementos de convicción recopilados en la etapa de investigación para convertirlos en prueba plena; correspondiendo al Fiscal intervenir primero y hará una exposición inicial respecto a los hechos que son objeto del juzgamiento; es decir, sustentando la hipótesis que ya fue formulada en la Instrucción Fiscal, con la historia de lo que realmente ocurrió, que es “La Teoría del Caso”; igual oportunidad tiene el acusador particular si lo hubiere y la defensa; luego, el Presidente, vuelve a solicitar en el mismo orden a los sujetos procesales la presentación de los medios de prueba.

Los medios probatorios son los que el Fiscal ya ofreció en la audiencia preparatoria del juicio y/o dentro de los tres días posteriores a que se encuentre ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio; se destaca la relevancia de los medios probatorios que tienen su límite de presentación en cuanto al tiempo (hasta tres días antes de la fecha de señalamiento de la audiencia); en lo demás, debe desarrollarse respetando el trámite propio del procedimiento.

En la evacuación de la prueba tanto el Presidente del Tribunal como cualquiera de sus miembros cuidarán que las preguntas realizadas por los sujetos procesales a cada uno de los testigos no sean capciosas, impertinentes, repetitivas, irrespetuosas y vagas o difusas, autoincriminatorias para el acusado, referenciales y sugestivas; derecho que le asiste a los sujetos procesales objetarlas.

Tramitada la prueba ofrecida por la Fiscalía, el Acusador si lo hubiere y de la Defensa, prosigue la declaración del acusado, quien se someterá a las reglas antes mencionadas; sin embargo, éste goza de la garantía constitucional, de que no puede ser obligado a declarar y por ende se acoge al derecho del silencio; además, cuando sea del caso, se hará que el acusado si lo quisiere reconozca los instrumentos con que hubiese cometido la infracción, los vestigios que ésta haya dejado y los objetos que hubieren quedado en el lugar donde se perpetró.

Concluida la prueba, el Presidente dispondrá el inicio del debate, aclarando que en tratándose de varios acusados, el mismo debe referirse a cada uno de ellos por separado, interviniendo primero el Fiscal y su alegato se reducirá a una exposición clara y metódica de los hechos imputados al acusado, de las pruebas rendidas durante la audiencia y de las que constan en el proceso, con el análisis que creyere conveniente hacer, pudiendo manifestar

al Tribunal el valor procesal de las circunstancias alegadas por las partes, para finalizar determinando que de encontrar responsabilidad en el acusado, pedirá la imposición de la pena correspondiente sea como autor, cómplice o encubridor; luego interviene el Defensor; será permitida la réplica, pero concluirá siempre el Defensor. Terminado el debate, el Presidente ordena a los sujetos procesales que se retiren y el Tribunal, procederá a deliberar con vista de los medios de prueba practicados en la audiencia, deliberación que será de modo continuo y permanente hasta que llegue a tomar alguna decisión, reinstalando la audiencia y dar a conocer oralmente su resolución de declarar la culpabilidad o confirmar la inocencia del procesado(s).

#### 2.1.5. La Etapa de Impugnación.

**Esta** etapa es aquella en que las partes que han intervenido en el proceso penal pueden hacer uso del derecho a impugnar las resoluciones o decisiones judiciales que no son firmes dictadas por los Juzgados o Tribunales de Garantías Penales inferiores y contra las cuales cabe algún recurso; en si el término impugnar es genérico, mientras que el recurso es la especie, por ello es que la Ley habla de varios recursos.

La impugnación es un derecho que tienen los sujetos procesales para interponer el recurso que considere oportuno y necesario, el mismo que debe hacerse mediante petición formulada ante el mismo Juez o Tribunal que dictó la resolución que a la parte le causa gravamen, perjuicio o es equivocada, para que el superior la revise y de ser el caso corrija los errores de juicio o de procedimiento que en ellas se hubieren cometido, pudiendo confirmar, reformar o revocar la decisión inferior.

Los recursos deben ser interpuestos dentro de los plazos y según las formalidades establecidas en la Ley; además, cuando en el proceso existan varios acusados, el recurso interpuesto por uno de ellos beneficiará a todos, siempre que la decisión no se funde en motivos exclusivamente personales; finalmente, el superior jerárquico que le corresponda conocer y tramitar los recursos, no pueden empeorar la situación jurídica del acusado. Nuestra Ley procesal penal contempla la existencia de cinco recursos, a saber: Apelación, Nulidad, Hecho, Casación y Revisión.

#### 2.1.6. La Policía Judicial.

**La** Policía Judicial, según el Art. 207 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, es un cuerpo auxiliar de la Fiscalía integrada por personal especializado de la Policía

Nacional y por lo tanto a pedido del Fiscal, puede intervenir en la investigación de los hechos denunciados; aún más tiene competencia para detener a las personas sorprendidas en delito flagrante, facultad que inclusive la puede ejercer cualquier persona.

Cuando haya ocurrido la detención de una persona, el Fiscal está obligado a ponerlo de inmediato a órdenes del Juez competente para que confirme o revoque la detención. Sólo al Juez le corresponde ordenar o revocar la detención o prisión preventiva de una persona, hecho que para el Fiscal está vedado y para hacerlo debe solicitarlo al Juez de Garantías. Para el caso de allanamiento lo puede hacer el Fiscal sin autorización de un Juez y contar con el auxilio de la fuerza pública, únicamente cuando se trate de evitar la consumación de un delito o cuando se persiga a la persona que acaba de cometer un delito flagrante; fuera de los casos antes indicados se requiere orden del Juez competente. Mientras se obtenga la orden del Juez, éste puede ordenar en forma inmediata, la vigilancia policial del lugar, con la orden de detener a toda persona que salga del lugar e incautar todo objeto que de dicho lugar se trate de sacar.

Todo documento o declaración e incautación de objetos que se recauden en la Indagación Previa, Instrucción Fiscal y en la Etapa Intermedia, no constituyen prueba teniendo el valor y sustento para que el Fiscal fundamente su acusación y para que el Juez analice y disponga si es procedente dictar auto de llamamiento a juicio o sobreseimiento; de tal manera que tan solo las diligencias que se practiquen ante el Tribunal tendrán el carácter de pruebas, siendo susceptibles de valoración ante dichos juzgadores. Frente a un ilícito, el ofendido o cualquier persona puede presentar la denuncia ante la Policía Nacional, Judicial o un Fiscal.

#### 2.1.7. La Prueba Penal en el Sistema Acusatorio Oral.

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 169, señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, que la aplicación racional de la justicia no solo exige un proceso, sino que al interior de éste se harán efectivas las garantías del debido proceso, observando los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, eficiencia y economía procesal; complementando que la sustanciación de los procesos se llevará a cabo mediante el *sistema oral*, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo (numeral 6 del Art. 168 de dicha Constitución). En este sistema la inmediación no puede ser soslayada por los Jueces, no hay prueba válida sin notificación a la otra parte para que ejerza el derecho de contradicción; en definitiva, no hay juicio sin proceso previo, no hay prueba fuera del proceso, ni hay prueba violando los principios constitucionales.

El Código de Procedimiento Penal establece el procedimiento de cómo se puede sancionar a una persona que ha cometido un delito, comenzando por ubicar al hecho punible; es decir: “Qué sucedió y qué debe ser demostrado en el proceso penal”; destacando que tal demostración sólo es posible mediante la prueba, para que el Juez o Tribunal califique jurídicamente el hecho y la responsabilidad de los que intervinieron en el mismo; la prueba intenta representar en la forma más ajustada a la realidad, todas las circunstancias que dieron vida a la infracción.

La prueba es la demostración de la verdad formal que permita reflejar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional la certeza respecto de la existencia o no de un hecho controvertido; así, la prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento, de ella depende cumplir con el fin que es encontrar la verdad.

La *prueba* se la puede definir como todo lo que sirve para dar certeza acerca de la verdad de un hecho o la suma de motivos productores de certeza, siendo en el campo jurídico procesal un método de averiguación y comprobación o un medio de verificación de las proposiciones que los sujetos procesales formulan en el juicio, para ello recogemos lo que dice el Dr. Ricardo Vaca Andrade: “La prueba, en términos generales, y la actividad probatoria, en forma concreta, es el modo de introducir en el proceso la constancia o evidencia de los hechos relacionados con el objeto de cada proceso penal y que se da como consecuencia del esfuerzo de todos los sujetos procesales para conseguir que la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba facilite el descubrimiento de la verdad real, supuesto que la prueba es el único medio científico y legalmente admitido de comprobar lo que se busca en cada una de las etapas del proceso”<sup>20</sup>

Hay defensores que manifiestan que todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y del responsable, es prueba, pero esto no es verdad ya que siendo el proceso penal una manifestación normada por la agresividad del Estado en contra del acusado, resulta saludable determinar con exactitud cuáles son los medios de prueba y cómo puede ser valorada para generar la certeza en los juzgadores. No siempre la prueba concluye en el convencimiento positivo acerca del resultado, que es entregar certeza al juzgador, porque quien tiene la certeza está convencido de haber alcanzado la finalidad de la acción, de ello, puede también la prueba concluir con dudas que benefician al acusado, en cuyo caso no habrá condena y se confirmará su inocencia.

---

<sup>20</sup> VACA Andrade, Ricardo: Manual de Derecho Procesal Penal. Cuarta Edición. Tomo II; Pág. 819.

El Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, ubica a la prueba en una etapa procesal y que por regla general debe ser producida en el juicio, ante los Tribunales de Garantías Penales correspondientes, dejando como excepción al testimonio urgente que puede ser practicado por los jueces de garantías penales y las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción, que pueden alcanzar el valor de pruebas una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio.

## 2.2. Marco Normativo.

El Art. 89 del Código de Procedimiento Penal, establece las clases de pruebas, a saber: Materiales, Testimoniales y Documentales.

2.2.1. **La Prueba Material.**- “Es la actuación procesal mediante la cual el Juez penal percibe y aprecia directamente con sus sentidos el objeto, resultados y vestigios de la infracción, así como los instrumentos con los que se cometió”<sup>21</sup>

Concepto que lo regula el Art. 91 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, al decir que consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios o en los instrumentos con las que se cometió, todo lo cual debe ser recogido y conservado para ser presentado en la etapa del juicio y valorado por los Tribunales de Garantías Penales; previamente deben cumplirse con ciertos procedimientos para que puedan constituirse en prueba plena y no viciada; por ello, las evidencias serán descritas en el acta de reconocimiento y pasarán a custodia de la Policía Judicial, si hay necesidad de pericia se la ordenará, para lo cual el Fiscal designará el número de peritos que crea necesario; el perito está obligado a comparecer a posesionarse y a informar en el plazo señalado por el Fiscal. Los peritos no pueden ser recusados por ninguna de las partes; sin embargo, pueden excusarse cuando el sospechoso, el procesado, el acusado, el agraviado, el denunciante, el acusador o el abogado de cualesquiera de ellos sea su cónyuge o conviviente o tenga con él parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; cuando hubiese sido abogado de las partes; cuando tenga los grados señalados de parentesco con el juez o con los miembros del tribunal o cuando esté ligado por intereses económicos con cualquiera de las partes. El informe pericial es la configuración técnica de la evidencia, que tienen el mismo valor hasta que pueda ser presentada y defendida en forma oral en la audiencia de juzgamiento. Las armas, efectos, papeles y otros objetos relacionados con la infracción y sus posibles autores, podrán ser incautados con orden judicial, igualmente si tales evidencias se encuentran en determinada habitación, el juez puede ordenar el allanamiento.

---

<sup>21</sup> VACA Andrade, Ricardo: Manual de Derecho Procesal Penal. Cuarta Edición. Tomo II; Pág. 877.

Nuestra legislación orienta la prueba material a ciertos delitos contra las personas, como el caso de muerte, disponiendo al Fiscal o a la Policía Judicial procuren comprobar la identidad del cadáver, mediante versiones de quienes conocieron a la víctima o con medios científicos y técnicos, luego nombre peritos para que realicen el reconocimiento exterior y su autopsia; igual procedimiento para el caso de muerte violenta o repentina en una persona, caso de aborto, envenenamiento y lesiones; a continuación en forma superficial y con generalidades trata los delitos contra la propiedad destacando al robo, hurto y abigeato, situación que no es real, más bien refleja la tradición ya que disposiciones semejantes integraron los códigos anteriores. Lo curioso es que al referirse a la prueba material no existe ningún otro delito que se encuentre vinculado en forma expresa, dejando para el resto de delitos la aplicación general de los medios de prueba.

2.2.2. **La Prueba Testimonial.**- El Art. 117 del Código de Procedimiento Penal, clasifica a la prueba testimonial en: Testimonio Propio, Testimonio del Ofendido y del Procesado. Al efecto, el autor argentino C. Nores, mencionado por el Dr. Ricardo Vaca Andrade, conceptualiza al testimonio manifestando que: "Testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer por percepción de sus sentidos sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de éstos"<sup>22</sup>

Esta prueba es la más común y generalizada en nuestro medio, siendo en la actualidad apreciada en condiciones diferentes, por lo tanto es variable, se confía más en las personas de mayor memoria, cuyos sentidos no se encuentran disminuidos o alterados y son menos confiables los testimonios de personas con deficiencias visuales, educativas o faltos de memoria; en consecuencia, no es el medio más idóneo para demostrar un hecho; toda vez que su apreciación o valor probatorio cambian de acuerdo a sus atributos morales y condiciones personales.

El testimonio del ofendido y del acusado, deben rendirse en la audiencia del juicio, ante el Tribunal, sujetos a los principios de: Inmediación, Concentración y Contradicción; destacando que cuando el ofendido haya presentado acusación particular, está obligado a acudir ante el Tribunal y rendir su testimonio; mientras que al acusado no se lo puede obligar a declarar, éste goza de la garantía constitucional de acogerse al derecho del

---

<sup>22</sup> VACA Andrade, Ricardo: Manual de Derecho Procesal Penal. Cuarta Edición. Tomo II; Pág. 949.

silencio, pero si en forma libre y voluntaria quisiere rendir su testimonio puede inclusive solicitar hacerlo bajo juramento.

El testimonio del ofendido por sí solo no constituye prueba; mientras que el testimonio del acusado siempre sirve como medio de defensa y de prueba a su favor, pero de probarse la existencia del delito, la admisión de culpabilidad hecha en forma libre y voluntaria, dará a dicho testimonio el valor de prueba contra él.

El Testimonio Propio es el que rinde un tercero que no es parte en el proceso ni ofendido por la infracción y se denomina generalmente "Testigo"; éste testimonio ingresa al juicio en forma oral respecto de los hechos que conoce como manifestación interesada de una de las partes en base del principio dispositivo; el testigo narra con juramento, los resultados de lo que percibió en sus sentidos, esto es lo que recogió y almacenó en su memoria, de tal manera que nuestra Ley protege al testigo a fin de que esta prueba llegue al juicio sin influencia alguna, sin presión o amenaza, para que sea el fiel reflejo de lo aconteció y no sea interesado en beneficio o perjuicio de una de las partes.

Los testigos poseen intereses legítimos y relevantes, vinculados con su propia vida, integridad física, seguridad, patrimonio, etc., y deben ser objeto de protección, derecho que está garantizado en la Constitución de la República y que de su ejecución está a cargo la Fiscalía con el programa de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal.

El juicio penal concluye con la celebración de la audiencia, con la presencia obligatoria del acusado a fin de que conozca que contra él se sigue un juicio y pueda hacer las preguntas y repreguntas, siendo necesaria la presencia de la defensa técnica realizada a través de sus defensores particulares o del defensor público. Esta regla general tiene su excepción y la audiencia puede desarrollarse y concluir el juicio con la ausencia del o los acusados, cuando se trata de juicios determinados en la Constitución como imprescriptibles.

2.2.3. **La Prueba Documental.**- El Art. 145 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, señala que la prueba documental es la que está constituida por documentos públicos o privados, que igualmente deben ser incorporados legalmente en la audiencia del juicio.

Para conceptualizar lo que es un documento, el Dr. Ricardo Vaca Andrade, recoge lo que dice el tratadista español Miguel Fenech, en su obra Derecho Procesal Penal: "Entendemos por documento, a los efectos de prueba, el objeto material en el que se inserta una



expresión de contenido intelectual por medio de una escritura o de cualesquiera otros signos, imágenes o sonidos. El contenido del documento puede ser tan variable como lo pueden ser los pensamientos humanos, y los medios para expresarlos y fijarlos....”; lo cual según el Dr. Walter Guerrero Vivanco, citado por el mencionado Dr. Vaca Andrade, dice: “Documento en general es toda obra humana a través de la cual se puede perpetuar un acontecimiento cualquiera”<sup>23</sup>

El documento es público cuando se celebra ante autoridad competente, cumpliendo con las formalidades legales, capaz que por sí sólo garantiza ser *genuino* otorgado por autoridad que lo emitió, *auténtico* por la seguridad de las partes que intervienen en su celebración y *veraz* por la verdad de su contenido; mientras que, el documento privado es toda constancia que han expresado los particulares, en la que se encuentran comprometidos sus propios intereses; por tanto, un documento privado judicialmente reconocido es cualitativamente distinto para el ejercicio de una acción civil, pero sigue siendo documento privado para la utilización en materia penal.

Estos documentos cuando han sido incorporados en la Indagación Previa o en la Instrucción Fiscal, son simplemente evidencias que sirven como elementos de convicción y hasta podrían ser considerados como indicios, pero para que se conviertan en pruebas deben ser exhibidos y presentados en la etapa del juicio, luego de demostrar la autenticidad y de judicializarlos conforme a la Ley.

### 2.3. Marco Institucional.

La Función Judicial del Ecuador está regulada por la Constitución de la República (Inciso tercero de su Art. 172) y su propia Ley que es el Código Orgánico de la Función Judicial, que en su Art. 254, tiene como su principal ente administrativo al Consejo de la Judicatura, que es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, que comprende: órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos; por tanto, los órganos jurisdiccionales son los encargados de administrar justicia y dentro de este esquema está la Corte Nacional de Justicia, las Cortes Provinciales de Justicia, los Tribunales y Juzgados que establezca la Ley y los Juzgados de Paz. La representación jurídica la tiene el Consejo de la Judicatura, sin perjuicio de la representación institucional que la tiene la Corte Nacional de Justicia, siendo su Presidente quien

---

<sup>23</sup> VACA Andrade, Ricardo: Manual de Derecho Procesal Penal. Cuarta Edición. Tomo II; Pág. 1053.

representará a la Función Judicial (Segundo inciso del Art. 182 de la Constitución de la República).

El Consejo de la Judicatura, según el Art. 179 de la Constitución, se integrará por cinco delegados y sus respectivos suplentes, quienes serán elegidos mediante ternas enviadas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, cuyo representante lo presidirá; por el Fiscal General del Estado, por el Defensor Público, por la Función Ejecutiva y por la Asamblea Nacional.

Los delegados mencionados en el inciso anterior serán elegidos por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, a través de un proceso público de escrutinio con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana. El procedimiento, plazos y demás elementos del proceso serán determinados por el referido Consejo. Los miembros del Consejo de la Judicatura, tanto titulares como suplentes, durarán en el ejercicio de sus funciones seis años. El Consejo de la Judicatura rendirá su informe anual ante la Asamblea Nacional, que podrá fiscalizar y juzgar a sus miembros. Mientras que, la Corte Nacional de Justicia, de acuerdo al Art. 182 de la Constitución, en concordancia con el Art. 173 del Código Orgánico de la Función Judicial, estará integrada por juezas y jueces en el número de veinte y uno, quienes se organizarán en salas especializadas y serán designados por el Consejo de la Judicatura para un periodo de nueve años; no podrán ser reelectos y se renovarán por tercios cada tres años y cesarán en sus cargos conforme a la Ley; sus nombramientos se realizarán conforme a un procedimiento de concursos de oposición y méritos, con impugnación y control social, además promoverá a través de medidas de acción afirmativa, la paridad entre mujeres y hombres.

### 2.3.1. La Prueba.

**D**entro de la implementación de las TIC's en el Proceso Penal del Ecuador, ya analizamos lo que es *la prueba*, sintetizando que son las razones o motivos que sirven al Juez para llevar la certeza sobre un hecho, o aquella que consiste en una actividad procesal dirigida a alcanzar la certeza judicial de ciertos elementos para resolver un asunto controvertido sometido a un juicio.

*Las fuentes de prueba*, es todo aquello que legalmente se incorpora al proceso y que proporciona información sobre la existencia de determinada prueba y sobre su veracidad, contándose entre estas fuentes a los testimonios, documentos y pericias; de igual forma, *los medios de prueba* son los procedimientos o formalidades establecidos en la Ley para lograr

ingresar o incorporar los elementos de prueba al proceso; debiendo tomar en cuenta que la fuente de prueba sea ofrecida en el momento oportuno, sea aceptada por los Juzgadores y practicada como tal, todo lo cual está revestido de garantías que son controladas por los Jueces para adquirir el conocimiento de los hechos y arribar a la conclusión de si un determinado ilícito está o no probado o que se pretende llegar a la verdad.

El *objeto de la prueba*, “Es aquello susceptible de ser probado; aquello sobre lo que debe o puede recaer la prueba”<sup>24</sup> y está regulado en el Art. 84 del Código del Procedimiento Penal, que dice: “Se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso. Las partes procesales tienen libertad para investigar y practicar pruebas siempre y cuando no contravengan la ley y derechos de otras personas”.

Cabe preguntarse y examinar: Qué es lo que puede ser probado y considerarse lo que debe ser probado en un proceso penal; es decir, los hechos, acontecimientos o circunstancias que se investigan deben ser demostrados en el proceso, de tal manera que con la observación que hacen los juzgadores, les darán o no certeza para tomar una resolución final.

### 2.3.2. La Prueba Electrónica.

El tema abordado es específico y se relaciona con la prueba dentro el uso de las TIC's en el Ecuador; al efecto, nos referimos a los derechos protegidos en este campo de las tecnologías, su tipificación y sanción; para ello, la *Prueba Electrónica*, es el medio por el cual se puede convencer al Juzgador sobre la existencia de un delito, mediante el rastro de hechos actuados o constantes cometidos en medios electrónicos, como ejemplo: los mensajes de texto recibidos en teléfonos celulares, computadoras, archivos electrónicos almacenados en medios magnéticos, discos duros, CDs., memorias o cualquier otro medio electrónico; también se las puede encontrar en otros instrumentos como grabadoras, cámaras, sistemas de video, grabaciones de audio, etc.; prueba que debe ser utilizada siguiendo el procedimiento previsto en la Ley, para que tenga plena eficacia y validez procesal.

Existen dos clases de acción en materia penal: Pública y Privada (Art. 32 del Código de Procedimiento Penal); pues, según la clase de acción, la prueba debe anunciarse y practicarse en momentos diferentes; es decir, en tratándose de delitos de acción privada, la

---

<sup>24</sup> VACA Andrade, Ricardo: Manual de Derecho Procesal Penal. Cuarta Edición. Tomo II; Pág. 836.

prueba debe presentarse ante el Juez de Garantías Penales, que es el competente para conocer y juzgar; mientras que, en los delitos de acción pública, puede actuarse en la Indagación Previa e Instrucción Fiscal y practicarse en la Audiencia de Juicio ante un Tribunal de Garantías Penales, destacando que la prueba electrónica debe ser evacuada con la intervención de peritos especializados.

Para su fundamentación jurídica, debe seguirse lo normado en el Código de Procedimiento Penal y como norma supletoria el Código de Procedimiento Civil en lo que fuere aplicable, pero por tratarse de que las TIC's, es una materia relativamente nueva, hay disposiciones disgregadas en varios cuerpos legales, pero su normativa específica se encuentra regulada en la *Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos* (Ley No. 2002-67 – Registro Oficial No. 557-S, de fecha 17 de abril del 2002). Al respecto, dicha Ley en sus disposiciones principales establece:

Art. 1. *Objeto de la Ley.*- Esta Ley regula los mensajes de datos, la firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, la prestación de servicios electrónicos, a través de redes de información, incluido el comercio electrónico y la protección a los usuarios de estos sistemas.

Art. 2. *Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos.*- Los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos. Su eficacia, valoración y efectos se someterá al cumplimiento de lo establecido en esta Ley y su reglamento.

Art. 3. *Incorporación por remisión.*- Se reconoce validez jurídica a la información no contenida directamente en un mensaje de datos, siempre que figure en el mismo, en forma de remisión o de anexo accesible mediante un enlace electrónico directo y su contenido sea conocido y aceptado expresamente por las partes.

Art. 4. *Propiedad Intelectual.*- Los mensajes de datos estarán sometidos a las leyes, reglamentos y acuerdos internacionales relativos a la propiedad intelectual.

De su parte, el *Reglamento General a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos*, en sus disposiciones principales dice:

Art. 1. *Incorporación de archivos o mensajes adjuntos.*- La incorporación por remisión a que se refiere el artículo 3 de la Ley 67, incluye archivos y mensajes incorporados por remisión o como anexo en un mensaje de datos y a cuyo contenido se accede indirectamente a partir

de un enlace electrónico directo incluido en el mismo mensaje de datos y que forma parte del mismo.

La aceptación que hacen las partes del contenido por remisión deberá ser expresada a través de un mensaje de datos que determine inequívocamente tal aceptación. En el caso de contenido incorporado por remisión a través de un enlace electrónico, no podrá ser dinámico ni variable y por tanto la aceptación expresa de las partes se refiere exclusivamente al contenido accesible a través del enlace electrónico al momento de recepción del mensaje de datos.

En las relaciones con consumidores, es responsabilidad del proveedor asegurar la disponibilidad de los remitidos o anexos para que sean accedidos por un medio aceptable para el consumidor cuando éste lo requiera. En las relaciones de otro tipo las partes podrán acordar la forma y accesibilidad de los anexos y remitidos.

Los anexos o remisiones referidas a garantías, derechos, obligaciones o información al consumidor deberán observar lo establecido en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su reglamento.

Toda modificación a un anexo o remitido en un mensaje de datos se comunicará al receptor del mismo, a través de un mensaje de datos o por escrito, resaltando las diferencias entre el texto original y el modificado. En el texto modificado se deberá incluir en lugar visible y claramente accesible un enlace al contenido anterior. La comunicación al consumidor acerca de modificaciones no constituye indicación de aceptación de las mismas por su parte. Dicha aceptación deberá ser expresa y remitida por cualquier medio, ya sea éste físico o electrónico.

Cuando las leyes así lo determinen, cierto tipo de información deberá estar directamente incluida en el mensaje de datos y no como anexo o remitido.

*Art. 2. Accesibilidad de la información.-* Se considerará que un mensaje de datos, sus anexos y remitidos, son accesibles para consulta posterior cuando se puede recuperar su contenido en forma íntegra en cualquier momento empleando los mecanismos y procedimientos previstos para el efecto, los cuales deberán detallarse y proporcionarse independientemente del mensaje de datos a fin de garantizar el posterior acceso al mismo.

Art. 3. *Información escrita.*- Se entiende que la información contenida en un mensaje de datos es accesible para su posterior consulta cuando:

- a) Ha sido generada y puede ser almacenada en un lenguaje electrónico/informático y formato entendibles por las partes involucradas en el intercambio de información y sus respectivos sistemas informáticos de procesamiento de la información, pudiéndose recuperar su contenido y el de los remitidos o anexos correspondientes en cualquier momento empleando los mecanismos previstos y reconocidos para el efecto; y,
- b) Se puede recuperar o se puede acceder a la información empleando los mecanismos previstos al momento de recibirlo y almacenarlo, y que deberán detallarse y proporcionarse independientemente del mensaje de datos a fin de garantizar el posterior acceso al mismo.

Las publicaciones que las leyes exijan por escrito, sin perjuicio de lo establecido en dichas leyes, podrán adicionalmente efectuarse en medios electrónicos en forma de mensajes de datos.

Cumplidos los requisitos de accesibilidad, el mensaje de datos tiene iguales efectos jurídicos que los documentos que constan por escrito.

Art. 4. *Información original y copias certificadas.*- Los mensajes de datos y los documentos desmaterializados, cuando las leyes así lo determinen y de acuerdo al caso, deberán ser certificados ante un Notario, autoridad competente o persona autorizada a través de la respectiva firma electrónica, mecanismo o procedimiento autorizado.

Los documentos desmaterializados se considerarán, para todos los efectos, copia idéntica del documento físico a partir del cual se generaron y deberán contener adicionalmente la indicación de que son desmaterializados o copia electrónica de un documento físico. Se emplearán y tendrán los mismos efectos que las copias impresas certificadas por autoridad competente.

Del articulado transcrito, se puede observar lo relacionado al fundamento jurídico para la validación de la prueba electrónica; pues, debe evacuarse conforme a las reglas establecidas en la Ley de la materia; al efecto, el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, dice: “Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales de garantías penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por las juezas y jueces de garantías penales. Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio”.

En la investigación de un delito utilizando como medio un teléfono celular; receptada la denuncia lo que debe hacer la Fiscalía es disponer la práctica de una experticia para determinar las características del teléfono y la exploración de su contenido, transcribiendo los mensajes de texto recibidos y enviados, lista de contactos, nombre del propietario del teléfono y toda la información que contenida en el mismo; además, se solicitará a la Empresa proveedora del servicio de comunicación, los números de celulares a los cuales se hicieron o se recibieron llamadas, a quien pertenecen, entre otros datos; pericia que será realizada por personal especializado del Departamento de Criminalística de la Policía Judicial y que el mismo sea acreditado por el Consejo de la Judicatura.

El informe del perito juega un papel importante, porque se determinará con exactitud la información obtenida, el medio en el cual encontró el hecho presuntamente delictuoso y su originalidad, para que el Fiscal, con los demás elementos de convicción recopilados en la investigación, forme su criterio jurídico de contar o no con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación; en cuyo caso, en audiencia ante un Juez de Garantías Penales, se dará inicio a la Instrucción Fiscal y una vez concluida emitirá el dictamen que se ser acusatorio y acogido por el Juez que conoce la causa, con el respectivo auto de llamamiento a juicio, éste pasará a la etapa del juicio que se sustanciará ante un Tribunal de Garantías Penales para su juzgamiento, donde en audiencia oral, pública y contradictoria, los sujetos procesales tienen la oportunidad de examinar y contra examinar a los testigos y peritos; en el caso específico, el perito explicará cómo llegó a las conclusiones que constan en el informe; en qué consistió el peritaje, qué hechos pudo comprobar, qué información encontró, qué metodología aplicó para realizar su trabajo, entre otras precisiones según el caso; quedando el perito obligado a comparecer personalmente ante el Tribunal a rendir su testimonio.

La prueba electrónica tiene la misma validez procesal y procedimiento que se rige para las pruebas tradicionales en los delitos comunes; sin embargo, con el avance de la ciencia y la tecnología, existen hechos jurídicos que pueden ser captados por medios electrónicos, los mismos que actuados en forma correcta y oportuna darán certeza a los juzgadores respecto de un hecho consumado; de igual forma, esta prueba sirve para aportar elementos de juicio a los operadores de justicia y éstos puedan emitir sus fallos ceñidos a la realidad procesal o verdad histórica de los hechos sometidos a juicio.

Finalmente, es menester identificar el nivel de protección y vulnerabilidad de los derechos consagrados en la Constitución en el Proceso Penal cuando se ha utilizado las TIC's; al

respecto, siendo una Constitución relativamente nueva, que rige desde el 20 de octubre del 2008, se establece la supremacía y jerarquización de las leyes, acordes a los tratados y convenios internacionales de derechos humanos; sin embargo, no es menos cierto que, aún todavía no se han armonizado todas las normas secundarias a la par de lo que establece la Constitución, pero en lo referente al uso de las TIC's, ha dado lugar a la aparición de nuevos comportamientos que no se encuentran tipificados como infracción penal, siendo necesario la creación de normas para que se sancionen, que por ningún motivo deben quedar impunes por falta de Ley; de ahí la urgencia de delimitar los niveles de protección o vulnerabilidad reconocidos en la Constitución, que en el numeral 19 de su Art. 66, entre los derechos de libertad, prevé: "El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley"; de igual forma, la prevista en el numeral 20 del mismo Artículo que dice: "El derecho a la intimidad personal y familiar"; por ello, estos derechos pueden ser lesionados ante el cometimiento de un ilícito considerado como tecnológico.

La protección de datos surge como garantía de tutelar a la sociedad frente a los peligros que podría acarrear la informática cuando se hiciera mal uso; por tal razón, cuando las instituciones públicas o privadas requieran información personal, deben recolectar los datos mínimos necesarios para los objetivos propuestos y dicha información debe cumplir con una política transparente de privacidad que permita a las personas saber para qué se solicitó sus datos o información, los que deberán protegerse y no podrán ser difundidos si autorización; pues, la información que ya no es necesaria para los objetivos que fue obtenida deberá eliminarse; de tal manera que, las personas deben ser alertadas sobre un supuesto mal uso, quedando las instituciones protectoras de datos, obligadas a notificar a las personas el cometimiento de una violación, pérdida o sustracción de información personal.

La pérdida de control sobre la información de datos, puede acarrear una incidencia directa en los derechos de libertad y dignidad; pues, actualmente la capacidad de acumular digitalmente información personal, puede permitir su alteración, manipulación y su transmisión a terceros con un sistema rápido y con un costo bajo, que afecta a los derechos fundamentales por el uso indebido de la tecnología.

El derecho a la intimidad con el avance de la tecnología ha obligado a los Estados a crear normas para protegerla, garantizarla y respetarla, porque es un derecho relativamente nuevo donde se ha observado la intromisión del Estado y de las personas en la esfera



individual de los ciudadanos, que incide sobre la garantía constitucional antes mencionada; por manera que “el derecho de intimidad, privacidad o reserva, cuya excepcional invasión se autoriza sólo en casos extremos investigatorios concretamente prevista por la ley, disponibles por resolución fundada únicamente por el juez actuante en proceso abierto”<sup>25</sup>

Las personas tenemos derechos garantizados en la legislación nacional como internacional y por lo tanto estamos en el deber de defendernos de las injerencias indebidas del poder público y privado, por las ofensas a la intimidad que pudieren causar. Al efecto, el Art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dice: “Intimidad.- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”; y, el Art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, dice: “Protección a la Honra y de la Dignidad.- 1. Toda persona tiene derecho al respecto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

Con el avance de la tecnología, actualmente se puede transmitir imágenes y sonidos, encontrándose este derecho de libertad consagrado en el numeral 18 del Art. 66 de la Constitución, que dice: “El derecho al honor y al buen nombre, la ley protegerá la imagen y la voz de la persona”. Es común escuchar en los medios de comunicación social la violación a este derecho; excepcionalmente se puede reproducir una imagen que se haya fotografiado o filmado en un lugar público, siempre y cuando conserve el sentido inicial y no editada; en consecuencia, si el titular del documento o imagen prohíbe su difusión no se la podrá utilizar y si lo hace puede quedar sujeto a que se le siga una acción penal.

De lo analizado, se puede sugerir que la información vinculada a cuestiones privadas relacionadas con la intimidad no pueden estar a disposición del público, siendo importante que no se almacenen y si se las usa, ésta debe respetar el honor, la privacidad y el goce íntegro de los derechos protegidos; caso contrario, la violación a la intimidad afecta directamente la existencia, protección y ejercicio de las garantías de las personas.

### 2.3.3. Las TIC's en los Delitos Informáticos.

---

<sup>25</sup> MORAS MOM R.: Manual de Derecho Procesal Penal; Sexta Edición, Buenos Aires, 2004, Pág. 180

La tecnología en el campo de la actividad humana ha dado lugar a un nuevo tipo de conglomerado denominado “Sociedad de la Información”, que es la manifestación de una nueva realidad social, que viene generando innovaciones jurídicas y que le corresponde al derecho plantear soluciones adecuadas como una ciencia encargada de normar la conducta del ser humano; pues, las tecnologías de la información y comunicación, han revolucionado no solo nuestros pensamientos, sino las costumbres y por supuesto nuestro accionar.

Antiguamente se escribía las cartas a mano haciendo uso de un lápiz o esferográfico y se las enviaba por correo tradicional sea vía terrestre, fluvial o aérea, que demoraba días, semanas o meses; ahora, esto ha sido reemplazado por el Internet y los e-mails, que facilitan enviar la información y en general archivos en forma instantánea, brindando la oportunidad de visitar tiendas virtuales, hacer regalos, reservaciones y hasta comprar pasajes, utilizando el Internet; pero esto también trae aspectos negativos como son los delitos informáticos. Así, el *Delito Informático*, es todo acto o conducta ilícita e ilegal que pueda ser considerada como criminal, dirigida a alterar, socavar, destruir, manipular cualquier sistema informático o alguna de sus partes componentes, que tenga como finalidad causar una lesión o poner en peligro un bien jurídico o también puede considerarse como actos que permiten la comisión de agravios, daños o perjuicios en contra de las personas, grupos de ellas, entidades o instituciones y que por lo general son ejecutados por medio del uso de computadoras y a través del Internet.

Estos ilícitos se han ido incrementando sistemáticamente y en la búsqueda de su control se creó la Convención sobre el Cibercrimen, suscrita en Budapest en el año 2001, que entró en vigencia el 01 de julio del 2004 y en su redacción participaron activamente 41 países miembros del Consejo de Europa, junto a otros países no miembros como Estados Unidos, Canadá, Japón y Sudáfrica, cuyo objetivo era recurrir a la colaboración internacional entre países, de tal manera que se establezca que una conducta lesiva sea delito en cada jurisdicción, respetando las legislaciones locales y por lo tanto, los Estados deben definir los delitos informáticos basados en un modelo común acorde a la realidad de cada País; pero esta Convención no rige en América Latina y el Caribe. EL objetivo de la Convención es reconocer la necesidad de armonizar las legislaciones nacionales, ya que en ella se introducen elementos de derecho sustancial penal y procesal. En materia penal se ha logrado tratados de extradición y de existencia legal mutua, permitiendo a los gobiernos de los Estados partes compartir información.

La recopilación de indicios electrónicos en el proceso penal, con una adecuada cadena de custodia, el juzgador podrá valorar las pruebas y tener certeza de que fueron extraídos del sitio, de la víctima o del victimario, así como del nexo entre ellos; de tal manera que, la construcción de la cadena de custodia no se limita a los indicios recopilados en la propia escena del delito, sino que debe ser controlada en relación con aquellos que sean decomisados al propio sospechoso, cuando los lleve consigo. Actualmente es común escuchar de Informática y ésta aplicada al ámbito Forense, es la inspección sistemática y tecnológica de un sistema informático y sus contenidos para la obtención de evidencia de un crimen o cualquier caso que se ha investigado, orientado en tres objetivos principales que son: La existencia del delito; la persecución y procesamiento judicial de los delincuentes con el uso de métodos y herramientas informáticas; y, la creación y aplicación de medidas para prevenir casos similares sentando precedentes en la legislación.

La Ley de la materia, define ciertos términos que son utilizados en la Información Electrónica, entre los más importantes tenemos: a) *Mensaje de datos*: Es toda información creada, generada, procesada, enviada, recibida, comunicada o archivada por medios electrónicos, que puede ser intercambiada por cualquier medio. Serán considerados como mensajes de datos, sin que esta enumeración limite su definición, los siguientes: documentos electrónicos, registros electrónicos, correo electrónico, servicios web, telegrama, télex, fax e intercambio electrónico de datos; b) *Red Electrónica de Información*: Es un conjunto de equipos y sistemas de información interconectados electrónicamente; c) *Sistema de información*: Es todo dispositivo físico o lógico utilizado para crear, generar, enviar, recibir, procesar, comunicar o almacenar, de cualquier forma, mensajes de datos; d) *Servicio Electrónico*: Es toda actividad realizada a través de redes electrónicas de información; e) *Comercio Electrónico*: Es toda transacción comercial realizada en parte o en su totalidad, a través de redes electrónicas de información; f) *Intimidad*: Que comprende el derecho a la privacidad, a la confidencialidad, a la reserva, al secreto sobre los datos proporcionados en cualquier relación con terceros, a la no divulgación de los datos personales y a no recibir información o mensajes no solicitados; y, g) *Datos personales*: Son aquellos datos o información de carácter personal o íntimo, que son materia de protección en virtud de esta Ley.

A más de aquello, el Art. 147 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece lo relacionado a la validez y eficacia de los documentos electrónicos.

Obligatoriamente debe solicitarse autorización al Juez, para la apertura, lectura y fijación de correos electrónicos. Nuestra legislación describe los delitos informáticos y contravenciones en el Código Penal y Leyes Especiales, a los siguientes:

- a) La Interceptación, Correspondencia y Comunicaciones (Art. 197 del Código Penal);
- b) Delitos contra la Información Protegida: Violación de Claves o Sistemas de Seguridad (Art. 202.1 del Código Penal);
- c) Obtención y Utilización no autorizada de información (Art. 202.2 del Código Penal);
- d) Delitos que tienen relación con la destrucción maliciosa de documentos (Art. 262 del Código Penal);
- e) Delitos de Falsificación Electrónica (Art. 353.1 del Código Penal);
- f) Delitos Sabotaje o Daños Informáticos (Art. 415.1 del Código Penal);
- g) Delitos contra la Destrucción de Instalaciones para Transmisión de Datos (Art. 415.2 del Código Penal);
- h) Producción, Comercialización y Distribución de Imágenes Pornográficas (Art. 528.7 del Código Penal);
- i) Delitos de Apropiación Ilícita (Art. 553.1 del Código Penal);
- j) Delitos de Estafa (Inciso segundo del Art. 563 del Código Penal);
- k) Delitos contra la información pública no clasificada legalmente (Art. 602.12 del Código Penal);
- l) Delitos contra la información pública clasificada legalmente (Art. 602.13 del Código Penal)
- ll) Violación de los derechos de autor o derechos conexos -Alteración de Información Electrónica- (Art. 324 de la Ley de Propiedad Intelectual); y,
- m) Violaciones al Derecho a la intimidad –Contravención- (Numeral 20 del Art. 606 del Código Penal).

### **CAPITULO III**

#### **3. EL DERECHO PENAL EN CANADÁ.**

### 3.1. Marco Conceptual.

El Derecho Penal Contemporáneo no sólo reposa en el conjunto de normas jurídicas positivas de carácter prescriptivas anticipadas, que ordenan o prohíben determinadas conductas humanas, que se sancionan con una pena o medidas de seguridad; integran también el derecho represivo, principios filosóficos y sociológicos, que deben conocer los operadores de justicia, para aplicarlos en la práctica social y forense de prevención, combate y represión de los delitos y faltas penales, como parte de la política criminal del Estado y del sistema de control social y penal, para neutralizar la delincuencia común y el crimen organizado, que afecta a la paz social, tranquilidad, seguridad pública y jurídica del Estado.

### 3.2. Principios Fundamentales del Derecho Penal en Canadá.

Los principios fundamentales del Derecho Penal en Canadá, se derivan de todo el sistema jurídico del Estado, se infieren de la realidad social criminológica o estos se encuentran determinados en forma positiva en la Ley Penal. Se invocan y se aplican en la prevención, combate y represión de los delitos y faltas penales, con la finalidad de realizar un control social y penal de la delincuencia; cuyo objeto es realizar la justicia penal de “Dar a cada cual según sus hechos ilícitos y antisociales”, dentro de los límites garantistas, democráticos de la pena justa y proporcional al hecho delictivo.

### 3.3. El Derecho Procesal Penal en Canadá.

#### 3.3.1. Antecedentes.

Los antecedentes surgen a raíz de la caída del imperio romano (Edad Media), siendo su objeto un hecho humano exteriorizado con características específicas determinadas en el Código Penal, que ocurrió en el pasado respecto al acto de juzgamiento de quién era acusado como autor de su cometimiento; por ello, la tarea del proceso penal, es señalar el camino a seguir para lograr la reconstrucción de ese hecho histórico reeditando sus circunstancias de producción, modo, tiempo y lugar, determinándose el autor y sus partícipes, a través de actos diseñados de forma determinante y vinculada, de tal manera que uno es precedente y presupuesto del otro, para lograr su fin como es el de restablecer el orden jurídico quebrantado; hecho histórico que debe ser reeditado procesalmente a

través de los elementos de convicción que deben ser incorporados al proceso legalmente para que adquieran validez probatoria.

El sistema de justicia en Canadá tiene su origen en diversos sistemas europeos que fueron recogidos en América en los siglos XVII y XVIII por los científicos exploradores y colonizadores; pues los pueblos indígenas encontrados por los europeos tenían cada cual su propio sistema de leyes, controles sociales y costumbres, pero con el transcurso de los años, las leyes de los inmigrantes comenzaron a prevalecer. Después de la victoria de los ingleses sobre el ejército francés en Quebec en 1759, el país pasó a estar casi regido por el derecho inglés; salvo Quebec donde el derecho civil está fundado en el Código Napoleónico adoptado en Francia; es así que el derecho civil y penal que rige Canadá, se deriva de las leyes y el derecho consuetudinario inglés.

El Derecho Consuetudinario fue creado en Gran Bretaña después de la conquista por los normandos, se basa en las decisiones adoptadas por los jueces de las cortes reales y es un sistema de reglas fundadas en la jurisprudencia; es decir, cada decisión dada por un juez constituye un precedente o una regla que deberá tenerse en cuenta como antecedente obligatorio para juzgar en lo posterior todo asunto semejante; siendo el Derecho Consuetudinario único en el mundo, que no se funda en un Código ni en una Legislación; sino en las decisiones judiciales anteriores, pero se muestra flexible y se adapta a la evolución e innovación de la sociedad.

El derecho canadiense es casi una tradición jurídica europea, pero a medida que la sociedad ha ido evolucionando, es actualmente imposible remitirse únicamente a la tradición; pues, la necesidad de adoptar nuevas leyes o de reformar las existentes es prioridad de todo Estado, el adaptarlas al sistema actual recurriendo rápidamente y con fuerza a los legisladores a fin de introducir reformas de las leyes.

En todo régimen democrático, los países cuentan con una Institución denominada Parlamento o Asamblea Legislativa, que tiene el poder de crear leyes o de modificar las existentes. En la especie, Canadá es una Federación, conformada por la unión de varias provincias con un gobierno central; de tal forma que un Parlamento, en Ottawa, adopta las leyes que se aplican en todo el territorio canadiense; mientras que, una Asamblea Legislativa en cada provincia y territorio examina los asuntos de interés local; es decir, que los textos legislativos adoptados por esas instituciones se llaman "Leyes"; de tal manera que, cuando el Parlamento o la Asamblea Legislativa de una provincia adopta una Ley, ésta reemplaza las reglas del derecho consuetudinario que rijan el campo dado.

En un Estado Federal como Canadá, el poder estatal está distribuido entre el gobierno federal o central y el gobierno provincial, que constituye la oficina del Gobernador General de Canadá o Regional, en el cual cada nivel de gobierno tiene un poder autónomo que puede ser ejercido independientemente del otro. La distribución de los poderes del gobierno entre las autoridades central y regional es una característica básica de estudio de un Estado Federal, en el cual las provincias ejercen un gran poder dentro del sistema.

En la definición de un Estado Federal, se pueden distinguir tres elementos, como son: a) Cada ciudadano en un mismo Estado está obligado a respetar las Leyes Federales como Provinciales; b) Las Autoridades Federales y Provinciales se encuentran coordinadas, ninguna está subordinada a la otra; por ejemplo, los poderes de la Asamblea de la Provincia de Quebec, no son otorgados por el Parlamento de Canadá; por tanto, este último es incompetente para alterar, controlar o prohibir algún poder de la Legislatura de Quebec y viceversa; y, c) En caso de contradicción entre una Ley Federal y una Provincial, prevalece la Federal.

Debido a la complejidad del mundo moderno, se adoptan cada vez más Leyes; se ha hecho imposible que el legislador prevea todo en el texto de una Ley. A menudo, el Parlamento y las Asambleas Legislativas de las Provincias adoptan Leyes de aplicación general y delegan el poder de aprobar Reglamentos, con el objetivo de fijar los detalles de la Ley; reglamentos que tratan de lograr los objetivos de la Ley de aplicación general o de completarla, pero ésta última limita el alcance.

### 3.3.2. Concepto.

**E**l Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho público interno que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin entre el Estado y los particulares; tiene un carácter primordial como un estudio de una justa e imparcial administración de justicia (La actividad de los jueces y la Ley de fondo en la sentencia); teniendo como función investigar, identificar y sancionar las infracciones, evaluando las circunstancias particulares en cada caso y con el propósito de preservar el orden social; de igual forma, el Derecho Procesal Penal busca objetivos claramente concernientes al orden público.

### 3.3.3. La Constitución de Canadá.



La evolución gradual de colonia a nación ha negado la adopción de un único documento constitucional en Canadá, lo que hace que el estudio de las normas de la Constitución requiera un análisis de las diferentes fuentes constitucionales; pues, la Constitución comprende una serie de documentos escritos, los cuales no se encuentran en un sólo documento; dicha Constitución, establece el Federalismo como forma de gobierno definiendo las funciones y los poderes del gobierno federal, encargándose el gobierno federal, entre otras atribuciones de regular el derecho penal y la Constitución establece una declaración y protección de derechos y libertades que recoge los derechos fundamentales de toda persona que reside en Canadá.

En un País democrático regido por una Constitución escrita, el legislador no puede adoptar cualquier Ley; así la Constitución precisa especialmente las funciones y los límites de los poderes que pueden ser ejercidos por cada rama de gobierno. Entre ellos, Canadá es el País que fue constituido por una Ley del Parlamento de Gran Bretaña; por lo tanto, no tiene una Constitución como tal. El documento que se aproxima más a un texto constitucional sería el Acta de América del Norte Británica de 1.867, por la cual las Provincias de Canadá que constituían las colonias británicas (el Alto y el Bajo Canadá), Nueva Escocia y Nuevo Brunswick fueron reagrupadas para formar el dominio de Canadá.

El Parlamento, tiene competencia para legislar sobre las materias que interesan al conjunto del país, que le son atribuidas por la Constitución. Las Asambleas Legislativas de las Provincias, tienen el poder de legislar sobre asuntos que le son atribuidos expresamente; sin embargo, esas Leyes son aplicables sólo en el territorio de la Provincia concernida.

La Constitución instituye un sistema de gobierno federal para Canadá; esto quiere decir que el poder de legislar está repartido entre el Parlamento de Canadá y las Asambleas Legislativas de las Provincias; así, la Constitución es la fuente jurídica suprema donde están todas las Leyes del ámbito Federal y Provincial; existiendo el principio de supremacía constitucional sobre las demás normas y actos que soporta la estructura del orden jurídico. En oposición a la Constitución de Estados Unidos, en Canadá no es un solo documento; de hecho, es un conjunto de 25 documentos, 14 de los cuales son Leyes del Parlamento Británico, siete del Parlamento Canadiense y cuatro son Decretos del Consejo Privado Británico. La Ley Constitucional de 1867, es el principal componente de la Constitución, ya que en ésta se establecen, entre otros, la Federación, las Provincias, el Parlamento Central y las Legislaturas Provinciales; enumera también, las facultades que se otorgan a cada nivel de gobierno y garantiza a la Provincia de Quebec, su propio código civil; en consecuencia, en el derecho canadiense no hay una Constitución como tal; es así que la Ley Constitucional

de 1.982, define lo que es la Constitución, manifestando en su Art. 52, que la Constitución es la Ley Suprema de Canadá y que comprende los aproximadamente 30 textos legislativos y decretos que figuran en el anexo.

La unión de Provincias y la creación del dominio de Canadá no comportan una ruptura con el gobierno imperial, por esa razón hasta 1.982, todas las modificaciones que debieron introducirse a la Constitución y Leyes debieron ser adoptadas por el Parlamento Británico; pues, la Constitución establece los principios fundamentales de la democracia canadiense, prescribiendo los poderes divididos en tres órganos del gobierno que son: El Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

En ese País, su Majestad es la "Reina" quien está investida y encargada del *Poder Ejecutivo*; en la práctica, el Gabinete comprende a nivel federal, el Primer Ministro así como un cierto número de Ministros que deben rendir cuentas al Parlamento de diversas actividades del gobierno; pues, cada Ministro es responsable del ministerio bajo su autoridad; el término "Gobierno" se remite al Poder Ejecutivo.

El Parlamento es el que está investido del *Poder Legislativo*, que se compone de la Cámara de los Comunes, del Senado y de Su Majestad. La mayoría de las Leyes son primero examinadas por el Gabinete, antes de ser presentadas a la Cámara de los Comunes, después al Senado para ser debatidas y aprobadas por mayoría.

El Parlamento, tiene competencia para legislar sobre las materias que interesan al conjunto del país; mientras que, las Asambleas Legislativas de las Provincias, tienen el poder de legislar sobre asuntos que le son atribuidos expresamente; sin embargo, esas Leyes son aplicables sólo en el territorio de la Provincia concernida.

Un proyecto antes de convertirse en Ley, debe recibir la Sanción de Su Majestad o de su Representante, el Gobernador General. Lo mismo sucede en cada Provincia, salvo que el representante provincial de la Reina sea el Vicegobernador, pero esta exigencia relativa a la sanción real no significa que la Reina ejerza un poder en el plano político; más bien se trata de una convención constitucional por la cual ella sigue siempre los consejos del gobierno.

"El privilegio especial de la Corona (Royal Prerogative) consiste en los poderes y privilegios acordados por el derecho consuetudinario a la Corona (Crown), estos poderes tienen hoy en día un interés histórico en Canadá. No obstante lo anterior, la Constitución de Nueva Escocia, la Constitución del Nuevo Brunswick y de la Isla del Príncipe Eduardo aún

consisten en instrumentos privilegios (prerogative instruments) y la oficina del Gobernador General aún depende de un instrumento privilegio llamado «the Letters Patent», que constituye el cargo de Gobernador General de Canadá.....»<sup>26</sup>

Canadá tiene como forma de gobierno una monarquía constitucional; es decir, que los poderes supremos residen en la Corona. Hoy día, no obstante que la Reina es la cabeza formal del Estado, todos sus poderes y responsabilidades han sido transferidos al Gobernador General y su oficina aún depende de un instrumento de privilegio. Ahora bien, el Primer Ministro es quien ejerce las funciones de Jefe de Gobierno; si bien en la formación del gobierno es deber del Gobernador General nombrar formalmente el Primer Ministro, no es menos cierto que el Gobernador General no tiene real incidencia en su nombramiento, puesto que él o ella debe nombrar el líder del partido político que tenga la mayoría de sillas en la Cámara de los Comunes.

Designado el Primer Ministro como Jefe de Gobierno, selecciona a sus Ministros y avisa al Gobernador General de nombrarlos formalmente; igualmente se destaca como característica de un sistema de Gobierno responsable, que el Primer Ministro y todos sus Ministros sean miembros del Parlamento.

Canadá es miembro de la Mancomunidad Británica de Naciones y está compuesta por diez provincias y tres territorios. El Parlamento está localizado en Ottawa y el país es el segundo más grande, después de Rusia.

La Constitución prescribe que la Magistratura está investida del *Poder Judicial*; el mismo que es independiente y es ejercido en distintos niveles, por los Tribunales Federales y Provinciales; pues. la Constitución distribuye los poderes relativos al sistema judicial entre el gobierno federal y los gobiernos provinciales; por lo que, las Provincias son responsables de la administración de justicia en sus territorios y tienen atribución para crear, mantener y organizar los Tribunales Provinciales que tengan competencia en asuntos civiles y penales así como del procedimiento civil.

El control judicial se deben seguir dos pasos: 1) Identificar la materia o caracterización de la norma demandada; y, 2) Asignar la materia a alguna de las clases de temas, como es la interpretación de las normas de distribución de poderes.

---

<sup>26</sup> Letters Patent que constituye la oficina del Gobernador General de Canadá, 1947, R.S.c. 1985, Appendix 11, No. 31, Revista de Derecho, Universidad del Norte, 22; 254-271, 2004.

Por su parte, el Gobierno Federal, tiene competencia exclusiva para nombrar y pagar a los jueces de las Cortes Superiores en cada Provincia. El Parlamento tiene el poder de crear una Corte General de Apelaciones y establecer Tribunales adicionales para la mejor administración de las Leyes y en razón de este poder es que el Parlamento ha creado la Corte Suprema y la Corte Federal de Canadá; igualmente, el Parlamento tiene competencia exclusiva en materia penal y de procedimiento penal; por lo que, la competencia del Gobierno Federal en esta materia, asegura el tratamiento justo y uniforme de los delincuentes en todo el país.

El sistema judicial federal establecido por el Parlamento, comprende el Tribunal Supremo de Canadá, con sede en Ottawa, el Tribunal Federal (con dos divisiones: Tribunal Federal de Apelación y División de Primera Instancia) y una serie de Tribunales Especiales (Fiscal, de apelación en corte marcial, etc.); igualmente, el sistema judicial provincial, constituido bajo legislación provincial, comprende generalmente un Tribunal Supremo o Superior, Tribunales de Distrito (excepto en Québec), y Tribunales de Primera Instancia. En definitiva, son los jueces los que resuelven los litigios ante los Tribunales. Los jueces de los Tribunales Provinciales son nombrados conforme a Leyes Provinciales. El papel de los jueces consiste en interpretar y aplicar la Ley y la Constitución y tomar decisiones imparciales ya sea en materia de derecho público como un asunto penal o en materia de derecho privado.

La instancia jurídica más alta en Canadá es la Suprema Corte, creada en 1.875 y se convierte en la instancia de apelación final tanto en materia civil como penal y sus decisiones son vinculantes para los demás tribunales canadienses.

El nombre de los Tribunales difiere de una Provincia a otra, pero el sistema judicial es aproximadamente el mismo en todo el territorio de Canadá. El sistema judicial de las provincias se divide en dos niveles: Tribunales Provinciales y Cortes Superiores; en los Tribunales Provinciales, los jueces son nombrados por los gobiernos de las provincias y tienen competencia para oír la mayoría de causas penales; mientras que, las Cortes Superiores, son una instancia más elevada que en las provincias y tienen un poder de control sobre las decisiones de los tribunales inferiores.

#### 3.3.4. La Carta Canadiense de derechos y libertades.

Canadá fue fundado sobre principios que reconocen la supremacía de Dios y la preeminencia de la Ley; por ello, la Carta Canadiense de Derechos y Libertades garantiza los derechos y libertades establecidos en la misma, sujetos a restricciones razonables

prescritas en la Ley y cuya justificación pueda demostrarse en una sociedad libre y democrática; en consecuencia, la protección de derechos y libertades individuales, corresponde al gobierno federal y a los gobiernos provinciales; de tal manera que, los gobiernos provinciales pueden igualmente adoptar Leyes para proteger los derechos de la persona, siempre que el gobierno federal les haya delegado el poder para hacerlo.

La primera Ley Federal sobre la Declaración de Canadá, fue adoptada en 1.960 que protegía los derechos fundamentales de la persona; luego la Ley Canadiense sobre los Derechos de la Persona (LCDP), creada en 1.977, que también protege los derechos de la persona, se diferencia de la Declaración Canadiense de Derechos, porque la LCDP se aplica no solo al gobierno federal sino al sector privado.

Todas las provincias y territorios de Canadá adoptaron Leyes en materia de derechos de la persona, que prohíben la discriminación en el sector público como privado; sin embargo, todas las Leyes Provinciales en materia de derechos de la persona pueden ser cambiadas aunque son garantizadas por la Constitución, siguiendo el procedimiento propio para reformarlas.

“La Carta de Derechos garantiza una serie de libertades civiles que son consideradas de gran importancia y que, por lo tanto, reciben una protección especial del Estado. La Carta de Derechos y Libertades de Canadá se encuentra legalmente protegida en Constitution Act, 1982, promulgado como Schedule B del Canada Act, 1982”<sup>27</sup>

Canadá repatrió su Constitución y proclamó la Ley Constitucional en 1.982, que puso fin a la autoridad del Parlamento del Reino Unido. Esta Ley Constitucional, cuenta con cuatro procedimientos legales para reformar la Constitución, según la importancia de las enmiendas propuestas; así mismo, se introdujo en la Constitución, la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, que se aplica a todos los niveles de gobierno y las Leyes federales como provinciales; esta Carta garantiza una serie de libertades civiles que están protegidas contra las acciones del Parlamento, las Legislaturas Provinciales, los Organismos Estatales y los Funcionarios, como lo estipula el Art. 1 de dicha Carta, que ningún derecho "puede restringirse más que por una norma legislativa, dentro de límites razonables y cuya justificación pueda demostrarse en el marco de una sociedad libre y democrática"; correspondiendo a los tribunales determinar la naturaleza exacta de dichos límites; además, las libertades fundamentales, garantías jurídicas y el derecho a la igualdad que se

---

<sup>27</sup> Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part 1 de Constitution Act, 1982, siendo Schedule B de Canadá Act, 1982 (U-K), 1982, c.II.

promulgan en la Carta quedan sujetos a una Cláusula de Excepción, que permite al gobierno hacer a un lado ciertas secciones del estatuto por un periodo de cinco años a la vez, a reserva de que presente una declaración expresa de sus intenciones dentro del mismo texto de la Ley.

Algunas Provincias han adoptado Códigos de Derechos Humanos aplicables a su ámbito Provincial y establecen las relaciones entre individuos; Cartas Provinciales que se adoptan por Ley y están sujetas a revocaciones o modificaciones.

La Carta Canadiense de Derechos y Libertades, está plasmada en la Constitución, convirtiéndose en Ley Suprema y se aplica a las Asambleas Legislativas Provinciales, como al Parlamento y tiene prioridad sobre las demás Leyes, pues cuando una persona cree que el Parlamento o la Asamblea Legislativa de una Provincia ha vulnerado los derechos garantizados en la Carta recurre a los Tribunales, los cuales pueden declarar inválidas las disposiciones legislativas implicadas en la medida o en cuanto sean incompatibles con la Carta; además, los tribunales pueden acordar o tomar otras medidas de rectificación apropiadas a las personas cuyos derechos hubieran sido lesionados.

Esta Carta también establece que en una democracia, los derechos y las libertades no son absolutos; pues, la libertad de expresión siendo garantizada por la Carta, nadie tiene derecho de difundir expresiones difamatorias o propaganda que promueva el odio; puesto que el Parlamento y las Asambleas Legislativas Provinciales pueden restringir los derechos fundamentales, pudiendo hacerlo conforme a una regla de derecho, dentro de límites razonables y cuya justificación pueda demostrarse en el marco de una sociedad libre y democrática; de tal forma, que el equilibrio entre los intereses de la sociedad y de los ciudadanos permiten determinar si las limitaciones o restricciones impuestas sobre los derechos individuales son justificadas.

Desde la vigencia del acuerdo entre el Gobierno Federal y Gobiernos Provinciales, que ha conducido a la Ley Constitucional de 1.982, las dos clases de gobierno conservan una competencia limitada para adoptar Leyes que podrían violar ciertos derechos garantizados en la Carta, siendo numerosas las personas que creen que esta disposición es consecuente con los principios democráticos de Canadá, pues les da a las Asambleas Legislativas y al Parlamento, formados por diputados elegidos, la última palabra antes que a los jueces quienes no son elegidos; sin embargo, esta competencia también es limitada debido al hecho de que el Parlamento o la Asamblea Legislativa de una Provincia debe declarar expresamente en la Ley que adopte que deroga las disposiciones de la Carta. Además, esa

declaración deja de tener efecto a más tardar dentro de cinco años después de su entrada en vigencia a menos que sea adoptada de nuevo; esas condiciones particulares sirven de cualquier forma para darle aviso a los canadienses y obligan al gobierno que recurra a la cláusula derogatoria a proporcionar explicaciones, a asumir responsabilidad de sus actos y a sufrir las consecuencias en lo político.

“Tanto la Constitution Act, 1867 como Constitution Act, 1982 (leyes imperiales) son dos de los más importantes elementos constitucionales escritos de Canadá, pero no constituyen una codificación absoluta de la Ley Constitucional canadiense, puesto que estas normas constitucionales se adicionan a la variedad de fuentes constitucionales existentes. Así, hay leyes que están dentro de la lista de la sección 52 son extremadamente difíciles de reformar debido a que están sometidas a un procedimiento especial de reforma establecido en la Parte V de Constitution Act, 1982; lo que no es considerado como parte de la Constitución de Canadá puede ser reformado por una acción ordinaria del competente órgano legislativo.

Existen otros estatutos constitucionales escritos a pesar de no estar incluidos en la definición de la Constitución de Canadá y que son constitucionales en el sentido que regulan algunas instituciones de la nación; entre otros los siguientes:

1. The Canadian Bill of Rights de 1.960;
2. El Estatuto que creó la Suprema Corte de Canadá en 1.875;
3. El Estatuto que creó la Corte Federal de Canadá en 1.971; y,
4. El Estatuto de la ciudadanía....”<sup>28</sup>

La Carta canadiense derechos y libertades protege varios campos, entre los más importantes se considera:

a) *Libertades fundamentales*:- La Carta protege libertades fundamentales que la costumbre y el derecho en el curso de los años han hecho, donde inclusive es reconocida la libertad de religión, libertad de expresión, libertad de reunión pacífica y de asociación en la medida en que no se trasgreden los derechos que las Leyes y la Carta garantizan a los demás; contrariamente a lo que existe en numerosos países totalitarios, en Canadá la libertad de la prensa electrónica y escrita es garantizada.

b) *Derechos democráticos*:- Consistente en que todo ciudadano canadiense tiene el derecho de elegir y ser elegido en elecciones legislativas federales o provinciales; de igual forma,

---

<sup>28</sup>, Revista de Derecho, Universidad del Norte, 22: 254-271, 2004

siendo la democracia proteccionista impide que los gobiernos se mantengan indefinidamente en el poder; pues, la Carta exige que las elecciones sean cada cinco años, teniendo como única excepción en que puede prolongarse el mandato en el caso de urgencia nacional (Caso de guerra), pero esa prolongación debe ser aprobada por dos tercios de los diputados de la Cámara de los Comunes o de la Asamblea Legislativa.

c) *La libertad de movimiento*:- Los ciudadanos canadienses tienen el derecho de permanecer en Canadá, de salir o de entrar al país. Todo ciudadano canadiense y toda persona que tenga la condición de residente permanente tiene el derecho de residir o de trabajar en cualquier parte de Canadá, incluido el derecho de residir en una provincia y de ganarse la vida en otra; además, la Carta prohíbe que las provincias establezcan distinciones entre los residentes y los recién llegados.

d) *Garantías jurídicas*:- La Carta garantiza que en el ejercicio del gobierno se respeten los derechos y libertades previstas en ella; así los derechos están concebidos para proteger a las personas y garantizar la equidad en la justicia, particularmente en materia penal, como también, el derecho de habeas corpus para impugnar la legalidad de una detención y el derecho de ser supuesto inocente mientras no haya sido declarado culpable. En Canadá, toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad; no puede ser privada de esos derechos excepto de conformidad con los principios de justicia fundamental; los ciudadanos tienen derecho a la protección contra allanamientos y embargos abusivos y aun cuando estén permitidos por la Ley, los policías no pueden recurrir a fuerza excesiva para ejecutarlos; protege la detención o el encarcelamiento arbitrario; protege los casos de arresto y de detención, con el derecho de ser informados sobre los motivos de su arresto o detención, el derecho de recurrir sin demora a la asistencia de un abogado y de ser informado de ese derecho y de hacer que un tribunal determine rápidamente si la detención es legal; derechos que tienen por objeto proteger a las personas contra medidas arbitrarias que podrían realizar los organismos encargados de la aplicación de la Ley. Cualquier persona acusada en virtud de una Ley Federal o Provincial tiene derecho de ser informada sin demora de la infracción de que se le acusa, de ser juzgada en un plazo razonable, de no ser obligada a declarar en contra de sí misma en un juicio, de ser supuesto inocente mientras no sea declarado culpable por un tribunal independiente e imparcial en un proceso público y justo, de no ser puesto en libertad bajo fianza sin causa justificada, de tener un proceso con jurado cuando la infracción de la cual se le acuse sea grave y de no ser juzgado ni castigado otra vez por la misma infracción; de igual forma, todos tienen derecho a la protección contra tratamientos o penas crueles e inusitadas, es así que toda parte o testigo en un proceso tiene derecho a la asistencia de un intérprete si no sabe el idioma



empleado o si sufriere de sordera, es más los testigos tienen derecho a que ningún testimonio incriminante sea usado en su contra en otros procesos. A diferencia de un acto civil, una causa penal no es un conflicto entre particulares, aun cuando las personas sufran un daño material o sean heridas por los infractores. El delito interesa a la sociedad en su conjunto, eso explica que habitualmente sea el Estado y no un particular, el que inicia la causa en materia penal.

e) *Derecho de igualdad*:- La Carta no hace excepción alguna de personas y se aplica igualmente a todos; es decir, todos tienen derecho a la misma protección y beneficio de la Ley, independientemente de la raza, origen nacional o étnico, color, religión, sexo, edad, deficiencias mentales o físicas; de tal manera que, las leyes y los programas, particularmente los regímenes de pensión no deben ser discriminatorios, estando prohibidas esas prácticas basadas en creencias religiosas, la Constitución permite poner en práctica programas especiales destinados a mejorar la situación de personas o de grupos desfavorecidos, tales como mujeres, minorías visibles o impedidos.

Para alcanzar el ideal de igualdad ante y bajo la Ley, la principal consideración debe ser el impacto de una Ley sobre el individuo o grupo; por ello, los Tribunales de Canadá, han rechazado de manera firme “el mismo o idéntico tratamiento” como estándar de igualdad, reconociendo que no todos los tratamientos diferenciados entre individuos resultan necesariamente en desigualdades y que el tratamiento idéntico produce frecuentemente graves desigualdades; la igualdad se protege cuando la legislación y las políticas del gobierno tienen en cuenta las circunstancias específicas de aquéllos canadienses que, debido a un atributo como el color o el género, se encuentran en una posición de desventaja social, política o legal.

Finalmente, “Sería inexacto creer que la Carta enuncia todos los derechos de que disponen como ciudadanos de Canadá; ésta garantiza sólo ciertos derechos fundamentales; los demás derechos de que gozan son conferidos por las Leyes Federales, por el Derecho Internacional y el Derecho Consuetudinario; además, es evidente que el Parlamento o una Asamblea Legislativa puede conferir otros derechos a los ciudadanos. La Constitución confirma el carácter multicultural de la sociedad canadiense y reconoce que los derechos garantizados por la Carta deben ser interpretados conforme a ese ideal...”<sup>29</sup>

### 3.3.5. El Control jurisdiccional Constitucional en Canadá.

---

<sup>29</sup> [MLA www.oas.org/juridico/MLA/sp/can/sp\\_can\\_fuentes.html](http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/can/sp_can_fuentes.html).

Los conflictos que se presenten derivados de la distribución del Poder Legislativo y el Rol que juegan las Cortes es importante; pues, el Poder Judicial, es un soporte de control de la legislación y determina si una Ley es válida o no, en concordancia con la Constitución; así, el control jurisdiccional constitucional es un mecanismo por el cual las Cortes establecen si el ejercicio del poder del órgano público está en armonía con la Constitución; por manera que la Ley es válida, si la Corte encuentra que fue adoptada por el órgano público dentro de los poderes otorgados por la Constitución al Parlamento Federal o a la Asamblea Legislativa respectiva; y, es inválida, cuando la Corte encuentra que la Ley ha sido adoptada fuera de los poderes otorgados por la Constitución. Si una persona demanda a un órgano público porque se ha excedido en sus funciones, contrariando la Constitución, el remedio está en aplicar el control judicial constitucional; mecanismo garantizado en la Sección 52.1 de la Carta de 1.982, que es la base legal de revisión judicial; por ello, cualquier Ley que viole a las secciones de la Constitución es inválida careciendo de fuerza y efecto, siendo el control judicial constitucional ejercido sobre la distribución de poderes y la Carta de Derechos.

La estructura básica de las Cortes en Canadá es la siguiente:

1. *La Corte Suprema*, que es de última instancia, la cual ejerce jurisdicción sobre todas las materias legales, incluyendo las materias de orden federal y provincial;
2. *Las Cortes Superiores y las Cortes Inferiores*, que tienen jurisdicción general para la interpretación y aplicación de todas las Leyes Provinciales. El gobierno federal tiene el poder de nombrar a los jueces superiores (Sección 96 de la Constitución de 1.867), no obstante que su organización y mantenimiento son materia exclusiva de la Provincia (Sección 92.14); y,
3. *Las Cortes Federales*, los jueces tienen jurisdicción sobre materias federales, quienes son nombrados formalmente por el Gobernador General (Sección 101 de la Constitución de 1.867).

### 3.3.6. El Principio de Supremacía Constitucional en Canadá.

El Principio de Supremacía Constitucional, previsto en la Carta de 1.982, también se aplica a la Carta de Derechos, puesto que constituye la Constitución de Canadá y para efectos de la observancia de dicha Carta, ésta tiene su propia cláusula de enmienda constitucional mediante la Sección 24.1, que autoriza a una Corte para asignar un remedio por violación de la misma y que son los siguientes: "1.- Anulación (Nullity), por medio de la cual se declara sin efecto el estatuto que contraviene la Constitución; 2.- La validación

temporal (Temporary validity), que es el poder de la Corte para conceder un período de validez temporal a un estatuto inconstitucional; 3.- La Doctrina de separación (the doctrine of severance), que es la que se estudia cuando sólo una parte del estatuto es considerada inválida y el resto puede sobrevivir independientemente de la parte separada. La parte del estatuto que sobrevive es porque en su Constitución fue conforme a los preceptos constitucionales; 4.- Adicionar nuevas palabras (Read in), que el medio por el cual se adicionan palabras a un estatuto que es contradictorio con la Constitución con el fin de hacer al estatuto constitucionalmente válido; el efecto es usualmente extender el alcance del estatuto; 5.- Interpretación Restrictiva (Reading down), que es la posibilidad de dar una interpretación restrictiva a un estatuto con el fin de evitar un vicio constitucional, remedio es usado más en casos de federalismo que en casos de derechos; y, 6.- Exención Constitucional (Constitutional exemption), se da cuando la Corte Suprema ha indicado (obiterdictum) que ocasionalmente se puede conceder una exención constitucional a una legislación que sería inconstitucional si se aplicara a ciertos individuos o grupos, dependiendo del caso....”<sup>30</sup>

### 3.3.7. Etapas y Procedimiento del Proceso Penal en Canadá.

*En el Derecho Procesal Penal en Canadá, encontramos:*

- a) *La Averiguación Previa*, que es la primera etapa del procedimiento que tiene por objeto la investigación o integración del hecho probablemente delictuoso; también se le llama “Carpeta de Investigación” y es elaborada por el *Ministerio Público*, en colaboración con los *Policías Judiciales* de investigación y a su vez si es necesario puede apoyarse con peritos si así lo requiere el delito. En esta fase se habla de la *Consignación*, que es el acto procesal mediante el cual el Ministerio Público inicia el ejercicio de la acción penal y pone al inculpado a disposición de la autoridad judicial para que lo juzgue; esta fase puede ser con o sin detenido; cuando hay detenido se lo presenta ante la autoridad judicial para que este siga el proceso pertinente y pueden darse varios tipos de detención, como el de caso urgente (flagrancia) o de delincuencia organizada; y, cuando es sin detenido o si la detención no fue hecha como establece la Ley, el Juez es el obligado a ponerlo en libertad inmediatamente y tramitar la averiguación previa como si se tratara sin detenido; también, la Ley habla del *Auto de Radicación*, que fija la jurisdicción del Juez; esto es, que vincula a las partes a un órgano jurisdiccional y abre el periodo de preparación del proceso;
- b) *La Instrucción*, es la primera parte del proceso que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se prepara el material indispensable para la apertura

---

<sup>30</sup> Revista de Derecho, Universidad del Norte. 22; 254-271, 2004

del juicio, proporcionando al Juez las pruebas que han de servirle para dictar su fallo; función que le corresponde al Ministerio Público y a la Defensa, contar con los elementos necesarios para fundar sus conclusiones;

c) *Las Conclusiones*, es cuando se declara cerrada la Instrucción; y,

d) *La Sentencia*, es la resolución judicial que pone fin a un proceso o juicio en una instancia o en un recurso extraordinario.

Estos actos se suceden entre la noticia del delito, a partir de la cual se promueve la acción y la sentencia. "...Dentro de estos actos procesales que montan la impulsión del proceso, se ha distinguido los de mera investigación o instrucción, los de persecución, que luego continúa con el auto de procesamiento, la elevación a juicio, la citación a juicio y la audiencia. Institucionalmente el proceso penal no sólo es la realización del derecho penal material sino el cumplimiento de las bases constitucionales del enjuiciamiento penal o el programa constitucional, ya que el derecho procesal penal es reglamentario de la constitución del estado, por ello la implementación de cualquier medida que, en aras de descubrir la verdad para imponer una pena, vulnere derechos y garantías de los ciudadanos excediendo los límites constitucionalmente impuestos a los poderes públicos, resulta simultáneamente repugnante a los principios básicos del proceso penal..."<sup>31</sup>

El proceso en materia penal es un asunto grave, pues están en juego la vida y la libertad del acusado y éste corre el riesgo de tener que soportar una declaración de culpabilidad; por ello, es que el Derecho Consuetudinario y la Carta establecen protecciones especiales; ente ellos, la causa debe probar con certeza que el acusado es culpable de la infracción de que se le acusa; además, si un Juez concluye que los elementos de prueba fueron obtenidos en condiciones que violan los derechos garantizados al acusado en la Carta y que su utilización podría desacreditar la administración de justicia, está en la potestad de declararlos como inaceptables; pues, así lo determina la Constitución de Canadá de 1.982 , en su Art. 24.2, que dice: "Cuando un Tribunal llegue a la conclusión de que una prueba fue obtenida de manera que infrinja o niegue derechos o libertades garantizados por esta Carta, la prueba será excluida si se establece que, teniendo en cuenta todas las circunstancias, su admisión en el procedimiento produciría un desprestigio a la Administración de Justicia"; en consecuencia, para que un Juez tome una resolución debe tener en cuenta numerosos factores, particularmente la gravedad del delito, las penas previstas en el Código u otras

---

<sup>31</sup> [Derecho Procesal Penal - Wikipedia, la enciclopedia libre es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_procesal\\_penal](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_procesal_penal) Canadian Legal Information Institute: [http://www.canlii.org/index\\_en.html](http://www.canlii.org/index_en.html) Department of Justice: <http://laws.justice.gc.ca/en/index.html>

Leyes, la necesidad de impedir o desalentar al infractor o toda otra persona de cometer delitos parecidos y las posibilidades de rehabilitación del infractor.

La Ley atendiendo la gravedad o no del delito, no siempre obliga al Juez a declarar la culpabilidad de una persona; en determinados casos puede acordar con el infractor una absolucón incondicional o una absolucón bajo condición. En caso de poner en libertad bajo condición, el infractor debe respetar las condiciones fijadas, sino no cumple, podrá comparecer de nuevo ante el tribunal y recibir una pena más severa. La absolucón evitará que la persona enjuiciada tenga un expediente judicial; la libertad condicional; el encarcelamiento en una prisión o una penitenciaría.

Los delitos en el sistema procesal penal de Canadá y en otras Leyes Federales, se dividen en dos categorías: Delitos *Denunciabes*, que son aquellos ilícitos de mayor gravedad; y, Delitos *de Convicción Sumaria*, que son los de menor gravedad, normalmente faltas. Ahora bien, dependiendo de la clase de delito se seguirá el procedimiento, existiendo algunos casos en que el Ministerio Público podrá optar entre uno u otro; por manera que, sólo las Cortes Provinciales, juzgarán a los individuos acusados por delitos de convicción sumaria, que son tramitados mediante un procedimiento sumario, lo que implica que es llevado por la Corte sin mayores procedimientos posteriores.

Los delitos graves, son serios y en muchos casos la persona acusada puede elegir entre ser procesado por un Juez de una Corte Provincial o por uno de Corte Superior, nada más que ante el Juez o con la participación de un Jurado; algunos delitos, como el asesinato, sólo pueden ser conocidos por una Corte Superior.

“... Cuando el juicio es llevado ante una Corte Superior (Superior Court), el acusado tiene derecho a una audiencia preliminar. Hay diversas normas procesales en el Código Penal (Criminal Code) que determinan la forma en que se sigue la audiencia preliminar y que derechos tiene el acusado en esta etapa. Esta audiencia es llevada por un juez de Corte Provincial (Provincial Court), siendo un Fiscal quien presenta los testigos que darán el testimonio en juicio. El acusado, a través de su abogado, puede contra examinar a los testigos; también puede presentar sus propios testigos, esto raramente ocurre. Está permitido que asista público, pero a menudo se prohíbe a la prensa mostrar la evidencia hasta que el juicio termine. El objeto de la audiencia no es determinar si el acusado es inocente o culpable, sino determinar si existe suficiente evidencia para justificar un juicio y si esto ocurre, se ordena al acusado comparecer ante una Corte Superior, para ser juzgado por un juez o ante un juez y un jurado. Antes de la sentencia, la Corona o la Defensa

pueden pedir un Informe Previo a la sentencia; el mismo que es preparado por los Servicios de Fianza (Probation Services) en consulta con el acusado y cualquier otro que tenga conocimiento de aquella persona. El propósito del informe es construir un perfil del acusado para la consideración de la Corte antes que se emita una sentencia. El informe es presentado a la Corte y revisado por ambos abogados durante la audiencia en la cual se pronuncia la sentencia, quienes pueden presentar pruebas o entregar información respecto al fallo adecuado para el acusado. Hay sentencias máximas y mínimas para ciertos crímenes, pero la Corte generalmente tiene amplia discreción para imponer una sentencia que siga las pautas establecidas por el Código Procesal Penal, la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema.

Cuando termina un juicio o una vez que se emita la sentencia, la Defensa puede apelar de la sentencia. Dependiendo del tipo del delito, la apelación será conocida por un juez de la Corte Suprema (para los delitos de convicción sumaria) o por la Corte de Apelaciones (en los delitos graves). En este momento la corte no volverá a hacer un juicio para el caso y nuevas pruebas son raramente admitidas; simplemente revisa la transcripción del juicio y la información entregada por los abogados para determinar si existe un error legal o si la convicción a la que se ha llegado no es razonable, además si la apelación es permitida, pueden mandar a cambiar el veredicto y otorgar una absolución u ordenar se realice un nuevo juicio. En la apelación del persecutor, la Corte puede aceptar la apelación, ordenando llevarse a cabo un nuevo juicio u otorgar una convicción. La Corte de Apelaciones, tiene el poder para cambiar la sentencia en los casos en que tanto el Fiscal como el Defensor apelen a la sentencia; sin embargo, la Corte de Apelación interferirá con la sentencia solo si el juez del juicio comete un error en principio o la sentencia es irracional...<sup>32</sup>

En el ámbito legal la legislación, dice: “Las decisiones judiciales pueden ser apeladas por ambas partes. Las apelaciones pueden ser contra una sentencia de condena o de absolución. El primer tipo de apelación puede ser por: error de derecho, error de hecho o error de derecho y hecho. La aceptación del pedido de apelación (“lea veto appeal”) es requerido cuando envuelve una cuestión de hecho y de derecho y cuando la apelación es contra la sentencia, cuando la misma no es una fijada por la ley. Las apelaciones que son hechas a un tribunal provincial son realizadas primero ante la Corte Provincial de Apelación y luego ante la Corte Suprema de Canadá. La sección 11 b de la Carta determina que no

---

<sup>32</sup> Reporte de la Justicia / CEJA - Report of Justice / JSCA.

está permitido perseguir a un sujeto por el mismo hecho más de una vez, sólo si fue completamente absuelto en todas las apelaciones”<sup>33</sup>

En Canadá, un acto criminal es un delito contra el Estado; pues los actos criminales van en contra de las Leyes del Código Penal u otras Leyes Federales; así, en las causas penales que van a juicio hay dos partes involucradas: El demandante y la defensa. El *demandante*, es aquel que presenta la acción y el abogado patrocinador se denomina Procurador de la Corona o Fiscal. El término "corona" hace referencia a la función del abogado como representante del Estado; es decir, en una causa penal, es el Estado el que demanda en virtud de una Ley de carácter público como el Código Penal y los Tribunales pueden oír causas civiles y penales.

Si como consecuencia del delito hay víctimas, deben tener su propio Abogado (El Procurador de la Corona no actuará como su Abogado); también pueden haber testigos del delito en cuyo caso estos deberán tener su propio Abogado. La persona *sospechosa* se denomina Acusado o Demandado y éste tiene derecho a representarse por sí mismo, pero en general cuenta con un *Abogado Defensor*.

Los derechos del acusado están garantizados en la Carta; así, el acusado de un crimen se presume inocente hasta que se demuestre que es culpable. La función del Procurador consiste en probar, más allá de las dudas razonables, que una persona es culpable; si el Procurador no logra hacerlo, el acusado es absuelto quedando en libertad. Si la persona acusada es declarada culpable, recibirá una sentencia o sanción, que puede ir desde una multa de un importe menor hasta un largo período en prisión, en función del delito cometido; en Canadá no existe la pena de muerte.

### 3.4. El Ministerio Público en Canadá.

#### 3.4.1. Generalidades.

**P**ara comprender la función del Ministerio Público, lo veremos desde un ámbito internacional, procurando obtener los datos más importantes de esta institución para adecuarla a la realidad histórica de Canadá, dando congruencia sistemática a los distintos tratamientos que en los países de cultura contemporánea se da al acusador público dentro del proceso penal, pero haciendo referencia también a las características de la institución y

---

<sup>33</sup> [defensewiki.ibj.org/index.php/Canada/es](http://defensewiki.ibj.org/index.php/Canada/es)

a sus atribuciones, encontrando que la normatividad jurídica puede agruparse en modelos, pero que a manera de generalidades deben señalarse en sus aspectos fundamentales tomando en cuenta el análisis comparativo del tema; ... “así se señala que los países iberoamericanos siguen el modelo francés, con algunas modalidades propias del sistema de consejería legal imitado del funcionamiento angloamericano, las atribuciones de la fiscalía cubana son muy similares a la Prokuratura soviética, ya que comprenden principalmente la vigilancia y la fiscalización de la legalidad socialista y en segundo término su intervención en la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal, es decir como Ministerio Público en estricto sentido, sin embargo trataremos de explicar algunos países...”<sup>34</sup>

El Autor Mexicano Rafael Luviano González, en su obra *El Procedimiento y el Proceso Penal*, analiza en forma profunda este tema y de ello tomamos un somero resumen capaz de poder entender en síntesis el procedimiento penal en Canadá; en la especie, las funciones del Ministerio Público están encabezadas por el “Attorney General” que también es señalado en ocasiones como “Solicitor General”. En el área federal se le denomina “Attorney General of Canadá”, pero existe igualmente en las Provincias; por lo que siendo Canadá un país bilingüe, en francés la institución lleva el nombre de “procureur general du Canadá”, en el aspecto federal.

El Art. 453 del Código Penal de Canadá, establece que las denuncias para los casos en que existían motivos razonables y posibles para creer que una persona ha cometido un acto criminal, pueden hacerse por cualquier persona, por escrito, a un juez y este podrá iniciar los procedimientos sin que requiera la intervención del procurador o de alguno de sus agentes, pero la intervención requiere de ellos a menos que el “Attorney General” autorice por escrito a una persona para intervenir en el procedimiento, evidentemente por haber sido lesionado.

En Canadá se aprecia que la actuación del Ministerio Público atiende a un sistema mixto para el ejercicio de la acción penal debido a que los particulares pueden iniciar una acusación; sin embargo, existe una tendencia a eliminar el ejercicio de las acusaciones por los particulares de su Código Penal, que posiblemente llevarán al monopolio de la acción penal por el Ministerio Público.

---

<sup>34</sup> COLÍN Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Editorial Porrúa. México 1993. Varias páginas



## **CAPITULO IV**

### **4. EL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN EN EL DERECHO PROCESAL PENAL DE CANADÁ.**

El uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), es un tema de análisis y uno de los aspectos doctrinales que avalan el Sistema de Protección Mundial a esta nueva figura jurídica en la Comunidad Mundial de Naciones, quienes han insertado los principios de las Naciones Unidas en su política de protección y utilización a las nuevas tecnologías y servicios informáticos.

Las TIC, es el conjunto de tecnologías utilizadas para procesar y transmitir información en formato digital, que han incidido sobre el mundo de la criminalidad y del derecho penal que crece aceleradamente. “Su repentino desarrollo ha comportado, entre otros efectos, un incremento de la peligrosidad de las conductas delictivas convencionales (por ejemplo, las estafas o las defraudaciones de la propiedad intelectual). Por otra parte, ha implicado también una modificación profunda del *modus operandi* de otros delitos (por ejemplo, la difusión de contenidos ilícitos, con la pornografía infantil como caso paradigmático, o la pederastia). Finalmente, ha provocado la aparición de una nueva generación de delitos que tienen las TIC como objeto (por ejemplo, accesos ilícitos a sistemas y redes, diseminación de virus y provocación de otros daños informáticos, interceptación de comunicaciones, etc.)”<sup>35</sup>

El desarrollo de las TIC's, ofrece aspectos negativos en el desarrollo de las actividades; pues, ha abierto una gama de conductas antisociales y delictivas. Los sistemas de computadoras ofrecen nuevas oportunidades y sumamente complicadas para infringir la Ley y han creado la posibilidad de cometer delitos de tipo tradicional en formas no tradicionales.

En base a estos lineamientos, los organismos internacionales que integran la Comunidad Mundial, realizan esfuerzos conjuntos en aras de viabilizar una serie de proyectos que en coordinación con la voluntad de los Estados Nacionales pueden materializarse en un corto tiempo en una seguridad jurídica como bienes protegidos.

La estructura doctrinal comprende aspectos metodológicos concernientes a la evolución de los delitos informáticos y su regulación jurídica ya no solo en un grupo de países, sino en el entorno legislativo de la Comunidad Mundial, que tiene la obligación de proteger varios derechos tecnológicos ante el avance de la delincuencia en este campo de acción.

Durante la historia el hombre ha necesitado transmitir y tratar la información de forma continua; aún están en el recuerdo las señales de humo y los destellos con espejos y más recientemente los mensajes transmitidos a través de cables utilizando el código Morse o la propia voz por medio del teléfono. El hombre no se ha detenido en la creación de figuras para procesar información y con ese objetivo aflora la informática, como una ciencia que

---

<sup>35</sup> Revista catalana de dret públic, núm. 35, 2007.

estudia y desarrolla por medio de máquinas y métodos, además con la idea de ayudar al hombre en aquellos trabajos rutinarios y repetitivos, entre ellos los de cálculo y/o de gestión.

Luego nace el Internet como una tecnología que pondría la cultura, la ciencia y la información al alcance de millones de personas en el mundo; pero como avanza la tecnología, también hay los detractores que rompen los lineamientos con el objetivo de causar daño y a esto se denomina la delincuencia que encontraron el modo de contaminarla y lo que es peor, hacerlo impunemente. La contaminación es la más variada, entre los últimos ataques a la red que pueden calificarse como los más graves en el uso de la red por parte de la mafia internacional que maneja la prostitución infantil, el terrorismo internacional y el narcotráfico.

Políticos y gobiernos de algunos países han pedido que se regule el uso de la red, de modo que quienes prestan el servicio de Internet registren a los clientes, cuando y donde llaman y para qué, pero la iniciativa hizo que, en defensa de la libertad y la privacidad, muchos usuarios honestos y algunas empresas que participan de los beneficios económicos de la red, protesten. Sin embargo, debe destacarse que el uso de las técnicas informáticas ha creado nuevas posibilidades del uso indebido de las computadoras lo que ha propiciado a su vez la necesidad de regulación por parte del derecho. El desarrollo de la tecnología informática ha abierto las puertas a nuevas posibilidades de delincuencia antes impensables. La manipulación fraudulenta de los ordenadores con ánimo de lucro, la destrucción de programas o datos, el acceso y la utilización indebida de la información, son algunos de los principales retos que cercan el mundo contemporáneo.

En este contexto, Estados Unidos ha puntualizado que: "la adopción en 1994 del Acta Federal de Abuso Computacional (18 U.S.C. Sec.1030) que modificó al Acta de Fraude y Abuso Computacional de 1986. Con la finalidad de eliminar los argumentos hipertécnicos acerca de qué es y que no es un virus, un gusano, un caballo de Troya, etcétera y en que difieren de los virus, la nueva acta proscribire la transmisión de un programa, información, códigos o comandos que causan daños a la computadora, al sistema informáticos, a las redes, información, datos o programas (18 U.S.C.: Sec. 1030 (a) (5) (A). La nueva ley es un adelanto porque está directamente en contra de los actos de transmisión de virus. El Acta de 1994 diferencia el tratamiento a aquellos que de manera temeraria lanzan ataques de virus de aquellos que lo realizan con la intención de hacer estragos. El acta define dos niveles para el tratamiento de quienes crean virus estableciendo para aquellos que intencionalmente causan un daño por la transmisión de un virus, el castigo de hasta 10 años en prisión federal más una multa y para aquellos que lo transmiten sólo de manera imprudente la sanción fluctúa entre una multa y un año en prisión.

Nos llama la atención que el Acta de 1994 aclara que el creador de un virus no escudarse en el hecho que no conocía que con su actuar iba a causar daño a alguien o que él solo quería enviar un mensaje. En opinión de los legisladores estadounidenses, la nueva ley constituye un acercamiento más responsable al creciente problema de los virus informáticos, específicamente no definiendo a los virus sino describiendo el acto para dar cabida en un futuro a la nueva era de ataques tecnológicos a los sistemas informáticos en cualquier forma en que se realicen. Diferenciando los niveles de delitos, la nueva ley da lugar a que se contemple qué se debe entender como acto delictivo. En el Estado de California, en 1992 se adoptó la Ley de Privacidad en la que se contemplan los delitos informáticos pero en menor grado que los delitos relacionados con la intimidad que constituyen el objetivo principal de esta Ley. Se considera importante destacar las enmiendas realizadas a la Sección 50.2 del Código Penal relativas a los delitos informáticos en la que, entre otros, se amplían los sujetos susceptibles de verse afectados por estos delitos, la creación de sanciones pecuniarias de \$10,000 por cada persona afectada y hasta \$50,000 el acceso imprudente a una base de datos, etcétera.

El objetivo de los legisladores al realizar estas enmiendas, según se infiere, era la de aumentar la protección a los individuos, negocios y agencias gubernamentales de la interferencia, daño y acceso no autorizado a las bases de datos y sistemas computarizados creados legalmente. Asimismo, los legisladores consideraron que la proliferación de la tecnología de computadoras ha traído consigo la proliferación de delitos informáticos y otras formas no autorizadas de acceso a las computadoras, a los sistemas y las bases de datos y que la protección legal de todos sus tipos y formas es vital para la protección de la intimidad de los individuos así como para el bienestar de las instituciones financieras, de negocios, agencias gubernamentales y otras relacionadas con el estado de California que legalmente utilizan esas computadoras, sistemas y bases de datos. Es importante mencionar que en uno de los apartados de esta ley, se contempla la regulación de los virus (computer contaminant) conceptualizándolos aunque no los limita a un grupo de instrucciones informáticas comúnmente llamados virus o gusanos sino que contempla a otras instrucciones designadas a contaminar otros grupos de programas o bases de datos, modificar, destruir, copiar o transmitir datos o alterar la operación normal de las computadoras, los sistemas o las redes informáticas<sup>36</sup>

#### 4.1. Bienes Jurídicos Protegidos por las Tic's en Canadá.

---

<sup>36</sup> [www.eumed.net](http://www.eumed.net) › [Revistas](#) › [CCCSS](#).

Con el avance de la sociedad de la información, se ha hecho necesario para los Estados; entre ellos Canadá, incorporar en sus legislaciones como *bienes jurídicos protegidos: La Intimidad y El Ciberespacio*.

#### 4.1.1. La Intimidad.

*La Intimidad*, es la amistad íntima de las personas o la privacidad y secretos entre éstas; es algo espiritual íntimo y reservado de una persona o de un grupo, especialmente de una familia.

La intimidad es un valor que goza de privacidad de mucha importancia en la sociedad, observándose con lamentablemente la intromisión del Estado y de las personas que incide sobre la garantía constitucional, en este sentido el tratadista argentino Jorge Moras Mom, dice que “el derecho de intimidad, privacidad o reserva, cuya excepcional invasión se autoriza sólo en casos extremos investigatorios concretamente prevista en la ley, disponibles por resolución fundada únicamente por el juez actuante en proceso abierto”<sup>37</sup>

#### 4.1.2. El Ciberespacio.

“*El Ciberespacio*, también llamado ciberinfinito, es una realidad-espacio virtual, ya que no tiene una locación física espacial... y se encuentra dentro de todas las computadoras y redes de todo el mundo. Este término fue tomado de una novela llamada "Neuromante" (1984) escrita por el autor de ciencia ficción William Gibson. El común de la gente cree que el ciberespacio y el internet son lo mismo, pero no, más allá de que estén completamente relacionados, el ciberespacio abarca los objetos e identidades que ya existen dentro de la red informática, por ejemplo: chats, páginas webs y demás sitios de internet. El ciberespacio es muy accesible y fácil de manipular, en el que existen millones de formas de participación y es experimentado a diario. Es por eso que cada vez es mayor el número de personas que tienen acceso a él. La expresión "ciberespacio" se popularizó con la rápida expansión del número de usuarios de la red en la década de los 90”<sup>38</sup>

De igual forma, “El ciberespacio es una realidad simulada que se encuentra implementada dentro de los ordenadores y de las redes digitales de todo el mundo... El 8 de febrero de 1996, en Davos, Suiza, John Perry Barlow escribió la Declaración de independencia del

---

<sup>37</sup> MORAS MOM, Jorge R.: Manuel de Derecho Procesal Penal, Sexta Edición, Buenos Aires, 2004, Pág. 180

<sup>38</sup> [aguirregimena-imdtp1.blogspot.com/.../que-es-un-ciberespacio.html](http://aguirregimena-imdtp1.blogspot.com/.../que-es-un-ciberespacio.html).

ciberespacio en la que exhortaba a los gobiernos a no ejercer soberanía sobre el ciberespacio, definido por él mismo como "*El nuevo hogar de la Mente*". Aunque el *ciberespacio* no debe confundirse con *Internet* ya que el primer concepto es más amplio que el segundo, el término se refiere a menudo a los objetos e identidades que existen dentro de la misma red informática mundial, así que se podría decir, metafóricamente, que una página web "*se encuentra en el ciberespacio*". Según esta interpretación, los acontecimientos que tienen lugar en *Internet* no están específicamente ocurriendo en los países donde los participantes o los servidores se encuentran físicamente, sino "en el ciberespacio", en ese intangible al que como por arte de magia podemos acceder todos quienes tenemos computadora en nuestros hogares o en nuestros lugares de trabajo. Éste parece un punto de vista razonable una vez que se extiende el uso de servicios distribuidos (como Freenet), y ya que por el momento la identidad y localización física de los participantes resulta imposible o muy difícil de determinar, debido a la comunicación generalmente anónima o bajo pseudónimo. Por ello, en el caso de *Internet*, no se podrían o no se deberían aplicar las leyes de ningún país determinado"<sup>39</sup>

Estos bienes son un tema de atención fundamental para la preservación de su seguridad nacional, entre otras amenazas, por actos delincuenciales terroristas, que se han visto incrementados desde finales del año 2001, lo que ha puesto en primer plano de importancia la seguridad de las redes de comunicaciones, incorporando a estos bienes jurídicos como protegidos en las políticas gubernamentales a nivel mundial, aunque con diferente visión y cobertura de protección estatal según las fases del tratamiento electromagnético de la información.

Por su parte, en el documento emitido en el año 2006, durante el tercer periodo de labores, llevado a cabo en Ginebra, Suiza, se dice: "...las Comisiones de Estudio de la UIT-D7, denominado *Informe sobre las Infraestructuras Nacionales de Seguridad del Ciberespacio*, la toma de conciencia con respecto a los desafíos en materia de ciberseguridad varía de un país a otro en función de su nivel de desarrollo. Así, los países menos desarrollados muestran mayor interés en la instalación de las redes que en su protección, mientras que los países más desarrollados se centran sobre todo en la seguridad de las comunicaciones del sector público.

Si bien las tecnologías de la información, especialmente el *Internet*, han sido gradualmente incorporadas en la gestión de los organismos públicos, y esto ha significado un importante

---

<sup>39</sup> [es.wikipedia.org/wiki/Ciberespacio](http://es.wikipedia.org/wiki/Ciberespacio)

avance en términos de eficiencia, productividad y comunicación, también la misma interconectividad que permite transmitir en un instante información a cualquier lugar del planeta con sólo presionar una tecla, crea oportunidades para quienes se proponen causar un daño, obtener una ventaja económica o simplemente acceder a un recurso o a una información sin la debida autorización. Por ende, la protección de los recursos informáticos de las administraciones públicas de los gobiernos representa un verdadero desafío, y al mismo tiempo, un objetivo de protección.

Es por tanto que frente a tales escenarios, las estrategias en materia de seguridad cibernética han sido desarrolladas por los gobiernos de los Estados bajo un enfoque de políticas de protección a la información, estableciendo y fortaleciendo la cooperación entre los órganos del Estado con atribuciones en esa materia, así como mediante el apoyo de entidades internacionales especializadas, a fin de mejorar la seguridad cibernética para reducir los riesgos y efectos del cibercrimen”.

En cuanto al “*Ciberespacio* ofrece múltiples beneficios en el desarrollo de un país, también la creciente dependencia de las tecnologías vulneran las infraestructuras críticas, debilitando a la seguridad nacional y a la propia prosperidad económica y calidad de vida. Frente a ello, el gobierno canadiense ha adoptado una política de seguridad cibernética, conformada por diversas medidas de protección, entre las que se incluyen: a) *El lanzamiento de la Estrategia de Ciberseguridad de Canadá*, cuyo objetivo primordial es prevenir, reducir y tratar los impactos de las amenazas informáticas y los incidentes; b) *La creación del Centro Canadiense de Respuesta a Incidentes Informáticos (CCIRC)*, encargado de controlar las amenazas cibernéticas y la coordinación de la respuesta federal a incidentes cibernéticos; c) *Las reformas al Código Penal*, consistentes en perfeccionar la tipificación de los delitos cibernéticos, a fin de aumentar la capacidad de las autoridades responsables para su investigación y persecución; y, d) *La colaboración con la industria y otros gobiernos*, resguardando las infraestructuras críticas para la salud, la seguridad y el bienestar económico de los canadienses, a fin de combatir los incidentes cibernéticos y proteger los activos críticos y la información”<sup>40</sup>

Canadá con fecha 03 de octubre del 2010, emitió esta estrategia por todas las provincias de país, bajo el mandato de su “Majestad La Reina”, como consecuencia de la colaboración de las dependencias y entidades gubernamentales, con la contribución de socios provinciales y territoriales, que unidos son responsables de la protección de la infraestructura crítica del

---

<sup>40</sup> <http://www.psepc-sppcc.gc.ca/prg/em/ccirc/index-en.asp>; <http://www.publicsafety.gc.ca/prg/ns/cbr/csieng.aspx>

país. En ella se faculta al gobierno el compromiso de fortalecer los sistemas informáticos y los sectores de infraestructuras críticas, a través del apoyo con las provincias, territorios y el sector privado.

Esta Estrategia de Seguridad Cibernética de Canadá, está en vigencia desde el 2010 y se basa en tres pilares: “1.- *La protección de los sistemas de Gobierno*: El gobierno es responsable de establecer las estructuras necesarias, las herramientas y el personal para cumplir con sus obligaciones en seguridad cibernética. Con ello, actuará para defender la ciber-soberanía, además de proteger la seguridad nacional y los intereses económicos. 2.- *La asociación para asegurar los sistemas cibernéticos vitales fuera del gobierno federal*: La prosperidad económica y la seguridad de los canadienses dependen del buen funcionamiento de los sistemas fuera del Gobierno. En cooperación con los gobiernos provinciales, territoriales y el sector privado, el gobierno debe apoyar las iniciativas encaminadas al fortalecimiento de las medidas de ciberresistencia y a la protección de las infraestructuras críticas. 3.- *La ayuda a los canadienses para estar seguros en línea*: El gobierno debe ayudar a la ciudadanía a obtener la información necesaria para protegerse así mismos y a sus familias en línea, además de fortalecer la capacidad de las fuerzas del orden para combatir el cibercrimen”<sup>41</sup>

Existe otra estrategia nacional en Canadá, para trabajar a nivel internacional en la búsqueda de quienes utilizan Internet para cometer delitos, donde se establece que el mejoramiento de las infraestructuras críticas en el campo de muchos sectores en el que está inmersa la Tecnología de Información y Comunicación, ámbito que puede lograrse a través de la combinación de medidas de seguridad que atiendan incidentes intencionales y accidentales. Esta estrategia determina que cada gobierno y los sectores que participan en la atención de incidentes en el ciberespacio, deben ejecutar sus responsabilidades de manera apropiada y en concordancia con la jurisdicción respectiva, debiendo dichos gobiernos provinciales y territoriales, coordinar las actividades con sus municipios y gobiernos locales, según sea el caso, teniendo como marco jurídico aplicable, la Estrategia Nacional para la Infraestructura Crítica del 2009, el Plan de Acción para las Infraestructuras Críticas del 2009; y, Estrategia de Ciberseguridad de Canadá del 2010.

“Como parte de la implementación de la Estrategia Nacional de Canadá en materia de ciberseguridad, y en especial a la respuesta por parte de su gobierno para hacer frente a incidentes cibernéticos, se crea el *Centro Canadiense de Respuesta a Incidentes*

---

<sup>41</sup> [http://www.publicsafety.gc.ca/prg/ns/cbr/\\_fl/ccss-scc-eng.pdf](http://www.publicsafety.gc.ca/prg/ns/cbr/_fl/ccss-scc-eng.pdf)



*Informáticos* (CCRIC), como responsable de supervisar amenazas y de coordinar la respuesta nacional a cualquier incidente de seguridad del ciberespacio, es decir, su foco de atención es la protección de la infraestructura crítica nacional contra incidentes. El CCRIC forma parte del *Centro de Operaciones del Gobierno* y su actuación recae principalmente en materia de seguridad nacional, atendiendo las emergencias que acechan al gobierno. Entre sus actividades se encuentran: -La coordinación de la respuesta de incidentes a través de jurisdicciones. -El fomento del compartimiento de la información entre las organizaciones y las jurisdicciones. -La generación de las advertencias en torno a la seguridad. -La divulgación de los incidentes. -El desarrollo de los estándares operacionales de seguridad de la tecnología de información y documentación técnica en temas tales como supervisión del sistema y software malévolo. En lo que se refiere a los *servicios de inteligencia* canadienses en materia de seguridad, el CCRIC investiga y analiza las amenazas del ciberespacio a la seguridad nacional, además de que proporciona asesoría en cuanto a la seguridad e inteligencia, incluyendo amenazas e información de riesgos. Finalmente, por lo que respecta al establecimiento de la seguridad de comunicaciones, el CCRIC proporciona asesoría y dirección en la protección del gobierno acerca de la información electrónica de Canadá y de la infraestructura de la información. Asimismo, ofrece ayuda técnica y operacional a las agencias federales en la aplicación de la Ley de Seguridad<sup>42</sup>

#### 4.2. Tipificación y Sanción de Delitos sobre las Tic's en el Código Penal de Canadá.

Dentro de los bienes jurídicos protegidos, el Código Penal de Canadá, al referirse a la *Intimidación*, dispone: "En el Tít. VI *AlInvasión Privacy@* ( arts. 183 a 196), extiende la protección penal a la intimidad desde la fase primaria o *Ainput@* de datos (recolección), la fase *Ain@* o de tratamiento electromagnético propiamente dicho (almacenamiento, registro y conservación de datos) hasta la fase *Aoutput@* de la información (comunicación: emisión/recepción de datos). Los delitos utilizando medios manuales, mecánicos, informáticos o telemáticos o la información misma como objeto material de los estos, son: 1. Interceptación de datos o informaciones de particulares, sin su consentimiento (art. 184); 2. Interceptación de datos consentida por una de las partes (art.184.1 y 2) y/o por telecomunicaciones u otros medios tecnológicos (art.184.3); 4. Interceptación judicial de datos en circunstancias excepcionales (art. 184.4); 5. Interceptación de datos o información a través de dispositivos electromagnéticos, mecánicos o telemáticos, con fines de lucro (art. 184.5); 6. Interceptaciones autorizadas (art. 185); 7. Interceptación por autorización judicial. Excepciones. (art.186); 8. Interceptación de un dato o información secreta o confidencial.

---

<sup>42</sup> <http://www.publicsafety.gc.ca/prg/em/ci/ct-pln-eng.aspx>. En inglés: *Public Safety Emergency Preparedness Canada* (PSEPC)

Agravantes (art. 187); 8. Interceptación por autorización judicial en casos especiales (art. 188); 9. Posesión o compraventa de dispositivos electromagnéticos o informáticos utilizados en la interceptación subrepticia de datos. (Art. 191); 10. Descubrimiento o revelación de la información sin consentimiento con medios mecánicos, informáticos o electromagnéticos (art. 193); y, 11. Descubrimiento de datos o informaciones interceptadas, sin consentimiento, a través de medios electromagnéticos, mecánicos e informáticos (art. 193.1)<sup>43</sup>

En cuanto a la *Ciberseguridad*, contempla:

*-Pornografía Infantil:* Art. 164.1.- Castiga a aquel que hace disponible material que contenga pornografía infantil y que esté almacenado o que se haga disponible por medio de un sistema de cómputo. Pena: Prisión con no más de dos años.

*-Atracción por medio de engaño:* Art. 172.1.- Castiga a quien por medio de un sistema informático engaña a todo aquel que sea menor de 18 años, para facilitar la comisión de ofensas y facilitar la comisión de delitos sexuales. Pena: Prisión por un término no mayor a dos años.

*-Uso no autorizado de Computadoras:* Art. 342.1.- Prohíbe, con o sin derecho; el obtener un servicio de computación, el interceptar o ser interceptado o cometer alguna ofensa a través de un sistema de cómputo. Pena: Prisión por no más de diez años.

*-Posesión de equipo para obtener un servicio de computadora:* Art. 342.2.- Prohíbe el poseer, vender, ofrecer o distribuir equipo que sirva para la comisión de una ofensa en términos de la sección 342.1. Pena: Prisión por no más de dos años.

*Información falsa y acoso cibernético:* Art 372.- Castiga a quien comete una ofensa con la intención de perjudicar o alarmar a una persona por medio de comunicaciones indecentes por cualquier telecomunicación, castiga también a quien acose por medio de comunicaciones repetidas por medio de telecomunicaciones. Pena: Prisión por un término no mayor a dos años.

El Código Penal de Canadá de 1.985, también contempla otra gama de delitos cometidos por medio de un *sistema informático*, al respecto, el Art. 172.1, castiga hasta con una pena de 10 años, a aquel que por medio de un sistema informático se comunica:

---

<sup>43</sup> [www.monografias.com](http://www.monografias.com) › [Derecho](#).

1. Con una persona menor de 18 años, o que él crea que es menor de esa edad, con el propósito de facilitar la comisión de un delito de explotación sexual (Art. 153.1), de incesto (Art. 155) o de corrupción moral (Art.163.1), de proxenetismo (Art. 212.1) o de prostitución de menores de 18 años (Art. 212.4) o de agresiones sexuales (Arts. 271, 272 y 273) en daño de aquel;
2. Con una persona menor de 16 años o que él crea que es menor de esa edad, con el propósito de facilitar la comisión de un delito de contacto sexual (Art. 151), de incitación al contacto sexual (Art. 152), de bestialismo en presencia de un menor de 16 años (Art. 160.3) o de exhibicionismo (Art. 173.2) o de secuestro o rapto de menores de 16 años (Art. 280) en perjuicio de aquel; y,
3. Con una persona menor de 14 años, o que él crea que es menor de esa edad, con el propósito de facilitar la comisión de un delito de secuestro o rapto de menores de 14 años (Art. 281).

Varios países de América poseen legislación de carácter general para la protección de la privacidad y de los datos personales; en cambio, en Canadá el *Privacy Act* 1983) reemplazó un conjunto de derechos contenidos en la Parte IV del *Canadian Human Rights Act.*; siendo su objetivo lograr una mejor protección frente al impacto de las nuevas tecnologías y el incremento del gobierno a crear sistemas de información. Esta norma innova la transparencia y da a los canadienses mayor control sobre sus datos personales almacenados en sistemas gubernamentales.

Sus disposiciones obligan al gobierno a observar y cumplir lo siguiente:

- Limitar el almacenamiento de información de carácter personal a los detalles mínimos necesarios para ejecutar los programas o actividades.
- Recolectar la información que sea posible directamente de la persona concernida.
- Informar a las personas por qué se pide información y cómo será usada.
- No utilizar la información para otros propósitos, excepto que la Ley lo permita.
- Mantener la información en forma tal que la persona concernida tenga una razonable oportunidad de acceso.
- Asegurar que la información sea precisa, actualizada y tan completa como sea posible.
- No difundir información personal excepto cuando está permitido por el *Privacy Act* u otra legislación. “Por su parte, la mencionada *Privacy Act* del Canadá, en el Art. 3, define el banco de datos como todo conjunto, colección o agrupamiento de información. Esta información puede ser consultada o recuperada por medios informáticos, siempre que se halle bajo la responsabilidad y control de una autoridad estatal, esté disponible para los usuarios, se solicite con fines administrativos y se referencia el nombre, el número o

cualquier otro símbolo que identifique plenamente a la persona concernida o haga posible su identificabilidad. Se exceptúa de tales solicitudes, la información contenida en los bancos de datos del Archivo Nacional del Canadá, registradas, relacionadas, archivadas o transferidas a la institución gubernamental para fines históricos (Art. 10-1 y 10-2)”<sup>44</sup>

La legislación canadiense, ha fundado sus regulaciones en principios e Instrumentos internacionales relacionados con los Derechos de Privacidad e Intimidad, entre ellos:

- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1.948 (Arts. II, III y XXII).
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1.948 (Preámbulo, Arts. 2.1, 16 y 18).
- La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1.948 (Art. II).
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1.966 (Arts. 2.2, 13.1, 13.3 y 17).
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1.966 (Arts. 2, 4 y 20).
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1.967 (Art. 5).
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de 1.969 (Arts. 1, 11, 12, 13.5, 16, 22.8, y 27).
- Directrices de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico OCDE para la Protección de la Privacidad y el Flujo Transfronterizo de Datos Personales de 1.980 (12 WIR 5 y 15 WIR 229).
- La Convención sobre los Derechos del Niño de 1.989 (Preámbulo, Arts.2, 14, 16, 20,29, 30 y 40.2.VII).
- Directrices de las Naciones Unidas en Relación con los Archivos Computarizados de Datos Personales de 1.990.
- Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo de 1.995.
- La Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de 1.998 (Arts. 5 y 7).
- El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía del 2.000 (Art. 2.c)

Para afianzar la tendencia actual sobre la protección de datos personales, se cita la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de Europa del 24 de octubre de 1.995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de

---

<sup>44</sup> [www.tdx.cat/bitstream/10803/8137/2/Tlorg2de2.pdf](http://www.tdx.cat/bitstream/10803/8137/2/Tlorg2de2.pdf).

datos personales y a la libre circulación de estos datos, en cuyo contenido se dispone: “Art. 6.1. Los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean: a) Tratados de manera leal y lícita. b) Recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines; no se considerará incompatible el tratamiento posterior de datos con fines históricos, estadísticos o científicos, siempre y cuando los Estados miembros establezcan las garantías oportunas. c) Adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente. d) Exactos y cuando sea necesario, actualizados; deberán tomarse todas las medidas de Impacto de las TIC’s sobre los derechos de intimidad y privacidad”.

#### **4.3. Comparación de las Tic’s entre la Legislación Canadiense y Ecuatoriana.**

Con el avance la humanidad se ha ido incorporando adelantos científico-tecnológicos en aras de perfeccionar los principales mecanismos de comunicación hacia el desarrollo moderno, siendo la protección de la intimidad y la información electrónica (Ciberespacio), la que se ha convertido en temas de atención urgente de los Estados para la preservación de la seguridad nacional; por lo tanto, el Derecho continúa siendo la principal fuente inagotable de adaptación social en la Comunidad Mundial; por cuanto existen amenazas desde la década pasada por actos terroristas, lo que ha puesto en un alto nivel de importancia la seguridad de las redes de comunicación, incorporándola en las políticas gubernamentales a nivel mundial.

El uso de las nuevas técnicas de la información implica un seguimiento continuo de conductas que transgreden la voluntad política de los Estados, en cuyo caso la respuesta punitiva debe ser analizada a profundidad para crear los tipos penales que impidan el cometimiento de infracciones y si se consuman sean sancionados los responsables con penas severas; por ello, la toma de conciencia con respecto a los desafíos en materia de delincuencia cibernética varía de un país a otro en función de su nivel de desarrollo. De este modo, los países menos desarrollados como Ecuador, muestra mayor interés en la instalación de las redes que en su protección; mientras que, los países más desarrollados como Canadá, se centran sobre todo en la seguridad de las comunicaciones del sector público.

La estructura orgánica para avalar el proceso de formación, desarrollo, proyección y protección de los delitos informáticos, deben basarse en mecanismos internacionales que busquen mancomunadamente soluciones a las enormes problemáticas, peligros y

amenazas que enfrenta la sociedad, haciendo un análisis de las principales causas que generaron y condicionaron la evolución de los delitos informáticos, sus entes de referencia, clasificación, seguimiento en las legislaciones de países desarrollados y en sub-desarrollo, así como los principales elementos doctrinales que deben tomarse en cuenta para darle un tratamiento efectivo con ayuda de organismos internacionales y el apoyo incondicional de los Estados.

Luego de un exhaustivo análisis de las principales problemáticas que podrían ser juzgadas por las Naciones Unidas, deben tomarse de la mano y ejecutarse como parte de una serie de acciones concretas, con el objetivo de enfrentar las regulaciones del uso del correo electrónico y la pornografía infantil en Internet.

Si bien, las TIC's, como el Internet, han sido gradualmente incorporadas en la gestión de los organismos públicos, esto ha significado un avance en términos de eficiencia, productividad y comunicación; también la misma permite transmitir inmediatamente la información a cualquier lugar del planeta con sólo presionar una tecla, pero esto crea la oportunidad a quienes se proponen causar daño, obtener ventajas o lucro económico, accediendo a una información sin autorización cometiendo un ilícito; por ello, la implementación de los recursos informáticos representa un verdadero desafío y al mismo tiempo un objetivo de protección.

Para proteger la tecnología se han creado y diseñado estrategias en materia de seguridad que han sido desarrolladas por los gobiernos de los Estados, utilizando políticas de protección a la información, estableciendo y fortaleciendo la cooperación entre los órganos del Estado participante, con el apoyo de entidades internacionales especializadas, para mejorar la seguridad cibernética, reducir los riesgos y efectos del cibercrimen.

Los abusos en la informática deben ser combatidos con medidas jurídico-penales; pero para hacerlo desde el punto de vista de un solo Estado, para conocer conductas ilícitas en esta materia merecedoras de pena con los medios del Derecho Penal tradicional y la jurisprudencia, al menos se presentarán varias dificultades, por esta razón surge la necesidad de adoptar medidas legislativas. En los Estados industriales como Canadá existe consenso sobre estas valoraciones, que se refleja en las reformas legales de los últimos años; pero pocos son los países que disponen de una legislación adecuada para enfrentar el problema del cibercrimen.

En el Ecuador, se han adoptado medidas a través de pocas Leyes que protegen a las tecnologías de la información y comunicación, que en parte son muy similares a las existentes en Canadá, pero el problema más profundo y angustioso es la diferencia entre una potencia mundial y un país en desarrollo, donde no hay equidad en la implementación de ciertas tecnologías que sirven a la sociedad, peor para enfrentar el delito; existiendo por lo tanto una desigualdad entre Canadá y Ecuador; pues, el primero cuenta con infraestructura, recursos económicos, materiales y humanos que avanzan aceleradamente en el incremento y descubrimiento de nuevas tecnologías, así como en la protección de las mismas, pero para el caso de Ecuador, por ser un país pequeño, además, la falta de recursos y capacitación, hace imposible que estemos a la par con Canadá; sin embargo, se está haciendo algo por ponernos al alcance del mundo informático tanto en su protección como seguridad, que en un corto tiempo será prioridad uno para el eficiente desarrollo de todas sus actividades.

## **CAPITULO V**

### **5. INVESTIGACIÓN DE CAMPO.**



### 5.1. Encuesta sobre la Aplicación de las TIC's en el Proceso Penal.

Esta encuesta forma parte de una investigación que lleva a cabo el CITTESS de "Gestión Legal" de la UTPL. El objetivo es identificar los factores críticos necesarios para una incorporación eficaz de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC) en los procesos penales.

Su opinión es esencial para nosotros, por lo que le rogamos que dedique unos minutos a complementar este formulario. ¡Gracias por su tiempo!.

El cuestionario es anónimo, pero si desea que le informemos de los resultados, puede indicar un correo de contacto al final del formulario.

A continuación consta el detalle del cuestionario de preguntas y las alternativas de respuesta:

1. ¿Dónde accede a los recursos informáticos habitualmente? *(Señale las dos opciones principales)*

-En su casa.

-En la oficina.

-En un centro de cómputo.

-En un cibercafé.

-Otros:

2. Valore la frecuencia con la que usa los siguientes programas:  
*(Marque con una X sabiendo que 1: nada y 4: mucho)*

	1 nada.	2 poco.	3 bastante.	4 mucho.
Procesador de texto (Word, Wordperfect, Works, AbiWord, etc.)				
Programa de presentaciones (Power Point, Corel, Presentation, etc.)				
Bases de datos (Access, MySQL, FileMaker, etc.)				
Hojas de cálculo (Excel, SPSS, etc.)				
Navegadores				
Correo electrónico				
Editores HTML (Frontpage, Dreamweaver, etc.)				
Diseño gráfico				
Chat				
Herramientas para el trabajo colaborativo (BSCW, etc.)				
Motores de búsqueda				

3. Usa el computador básicamente para: *(Señale las tres opciones principales)*

- Formación y perfeccionamiento.
- Edición de documentos.
- Consulta.
- Comunicación con otras personas.
- Otros:

4. Las dificultades que encuentra para incorporar la herramienta informática a su trabajo diario se deben a:

- Falta de preparación.
- Incremento del tiempo de dedicación.
- Escasa disponibilidad de equipos informáticos en oficina.
- Escasa disponibilidad de equipos informáticos en el hogar.
- Ninguna.
- Otras:

5. Las tecnologías de la información y comunicación que utiliza más frecuentemente son:

- Videoconferencias, audio conferencias.
- Tecnología móvil: PDA, audio, teléfonos móviles.

- Blogs.
- Internet, intranet, wi-fi.
- Ninguna.
- Otras:

6. Valore la formación en el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) que ha recibido a lo largo de su labor profesional:  
(Señale el número sabiendo que 1: insuficiente y 4: óptima)

1                      2                      3                      4

7. En su trabajo diario ¿utiliza las TIC?

SÍ                      NO

Si la respuesta es afirmativa, señale la frecuencia con que utiliza las TIC:

- Diaria.
- Semanal.
- Mensual.
- Trimestral.
- No las utilizo.

Si la respuesta es negativa, especifique las razones:

8. ¿Considera que las TIC pueden ser un recurso importante para mejorar la gestión del proceso penal?

SÍ                      NO

9. ¿En qué aspectos considera que la tecnología puede ayudar a mejorar la gestión del proceso penal? (Señale las dos opciones principales)

- La obtención de pruebas como videos, escuchas telefónicas o audios.
- El despacho de causas.
- La recepción de testimonios.
- Notificaciones telemáticas.

10. ¿En su criterio la utilización de las TICs en el proceso penal permitirá?

- Prescindir completamente del sistema de presentaciones personales.
- Otorgar poder a través de firma digital.
- Presentar las demandas, escritos y recursos con firma digital del abogado.
- La admisión de prueba documental escaneada por cada parte.
- Facilitar la presentación de las pruebas que se producen electrónicamente.

11. ¿Existe un plan estratégico para la incorporación de las TICs en la judicatura del lugar donde usted reside?

SÍ            NO

12. ¿Considera apropiado el uso de herramientas tecnológicas como la observación de personas, las escuchas telefónicas, los videos, la utilización de bases de datos, para la investigación de delitos?

SÍ            NO

13. ¿Considera que es constitucional y legal el uso de herramientas tecnológicas como la observación de personas, las escuchas telefónicas, los videos, la utilización de bases de datos, como medios de prueba en un proceso penal?

14. ¿Considera usted que el uso de herramientas tecnológicas provenientes de la informática y de la tecnología de las comunicaciones, limita los derechos fundamentales de los ciudadanos?

SÍ            NO

15. ¿Considera usted que existe una tensión entre el derecho del ciudadano a un debido proceso y la potestad del Estado para investigar efectivamente los delitos?

SÍ            NO

16. ¿Considera usted que para lograr eficacia y funcionalidad en la administración de justicia penal es necesario replantear una serie de derechos y garantías fundamentales del acusado en el proceso, los cuales se hacen ceder con el fin de justificar una tarea del Estado, la de la investigación del delito?

SÍ            NO

17. ¿Considera conveniente que en determinados casos la prueba denominada ilícita pueda adquirir licitud y legitimidad dentro del proceso penal?

SÍ                      NO

18. Puede señalar dos ventajas y desventajas de la incorporación de las tecnologías de la información y comunicación (TIC's) como medios de prueba dentro del proceso penal ecuatoriano.

a).....

b).....

19. Puede usted señalar una teoría constitucional sobre la aceptación o rechazo de las TIC's en la protección y tutela de los derechos de las personas por parte del Estado.

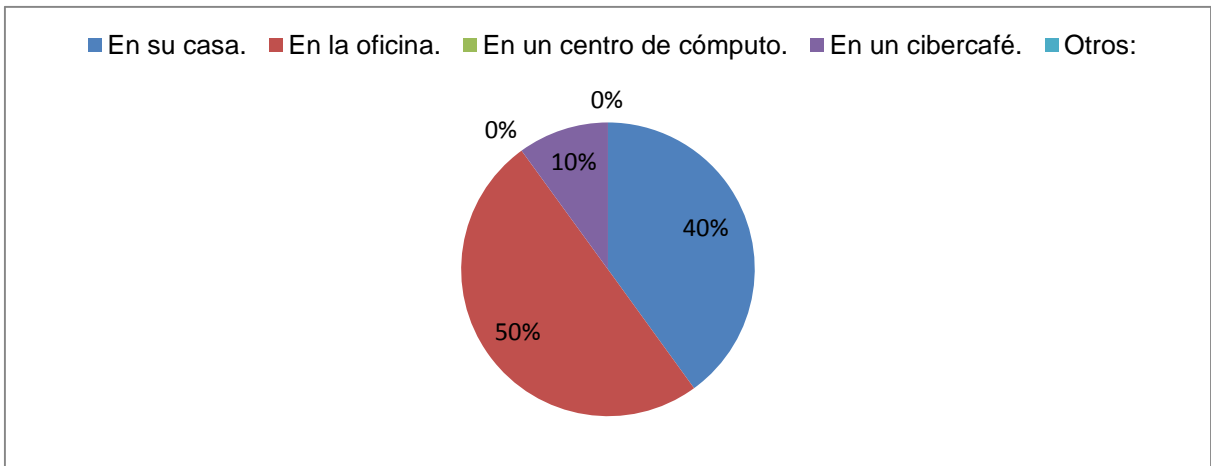
.....  
.....

Se debe destacar, que los trabajos de campo son la fase de recolección de datos empíricos tendientes a fundamentar el desarrollo teórico expuesto en el problema de investigación planteado; por lo tanto esta perspectiva consistió en la aplicación de encuestas a funcionarios judiciales, de la Fiscalía y Abogados Penalistas de la Provincia de El Oro, mediante el cuestionario de diecinueve preguntas mencionadas anteriormente, cuyos resultados se exponen a continuación en cuadros estadísticos, gráficos e interpretación de los mismos.

## 5.2. Cuadros Estadísticos y Gráficos de Procesamiento de datos Recopilados.

1. ¿Dónde accede a los recursos informáticos habitualmente?.

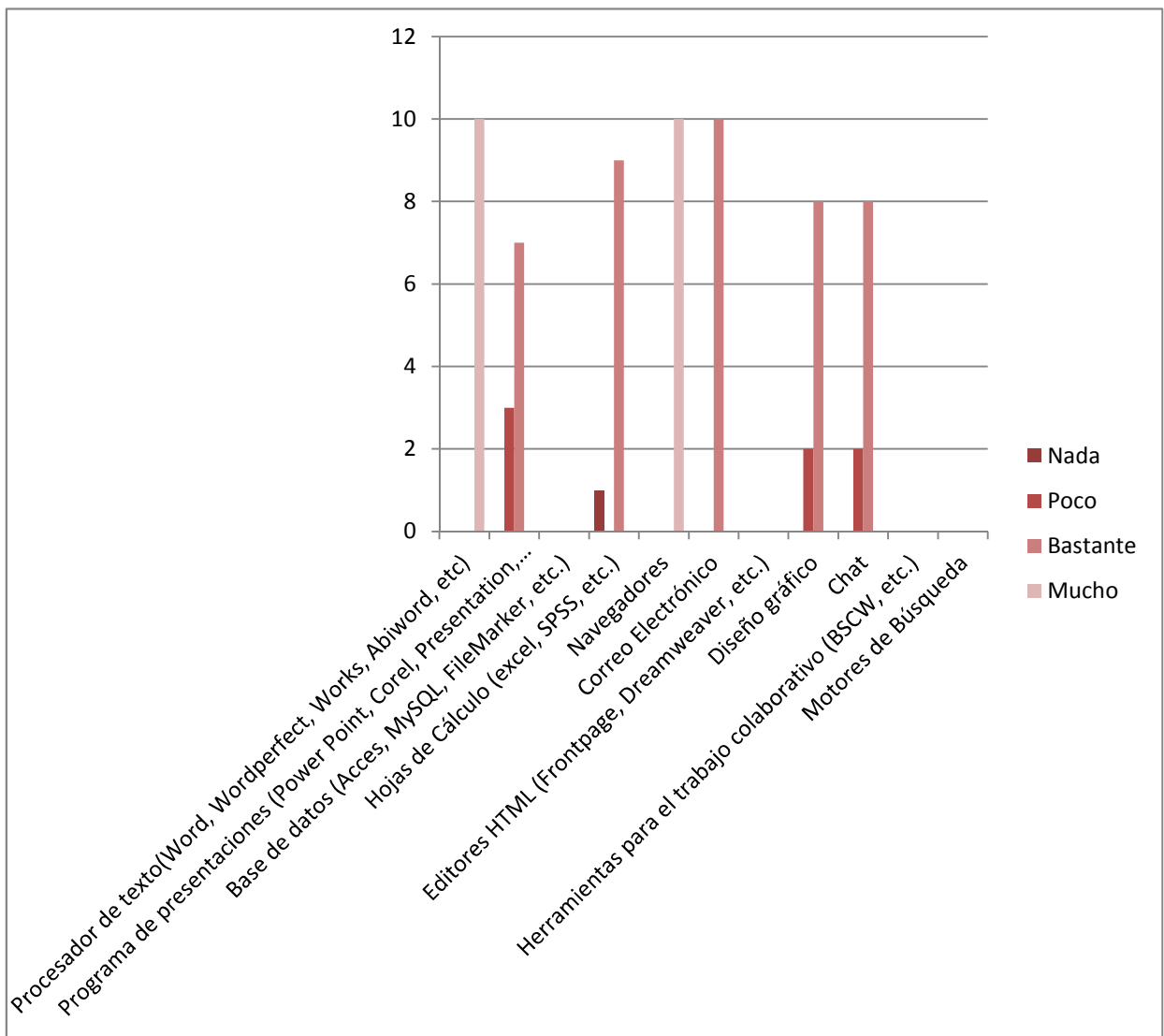
En su casa.	8
En la oficina.	10
En un centro de cómputo.	0
En un cibercafé.	2
Otros:	0



**Comentario:** De la respuesta dada por los encuestados, se puede determinar que la mayoría de personas especialmente profesionales del derecho como es en este caso lo hacen desde su oficina o en su casa y esto se debe a que en el trabajo se pasa la mayoría del tiempo y en la actualidad para el normal desenvolvimiento y rendimiento de las funciones encargadas a cada persona se cuenta con servicio de Internet; mientras que en los hogares este servicio no es gratuito y a veces la escuálida economía no permite a todos adquirirlo; además, sólo un dos por ciento lo hacen en un Cibercafé, por la urgencia del caso que a veces no tienen acceso en el trabajo o les es difícil acudir a su domicilio a consultar o comunicarse con alguien.

**2. Valore la frecuencia con la que usa los siguientes programas:**

	Nada	Poco	Bastante	Mucho
Procesador de Texto (Word, Wordperfect, Works, AbiWord, etc.).	0	0	0	10
Programa de Presentaciones (Power Point, Corel, Presentation, etc.).	0	3	7	0
Bases de Datos (Access, MySQL, FileMaker, etc.).	0	0	0	0
Bases de Datos (Access, MySQL, FileMaker, etc.).	0	0	0	0
Hojas de Cálculo (Excel, SPSS, etc.).	1	0	9	0
Navegadores.	0	0	0	10
Correo Electrónico.	0	0	10	0
Editores HTML (Frontpage, Dreamweaver, etc.).	0	0	0	0
Diseño Gráfico.	0	0	0	0
Chat.	0	2	8	0
Herramientas para el trabajo colaborativo (BSCW, etc.).	0	0	0	0
Motores de Búsqueda.	0	0	0	0



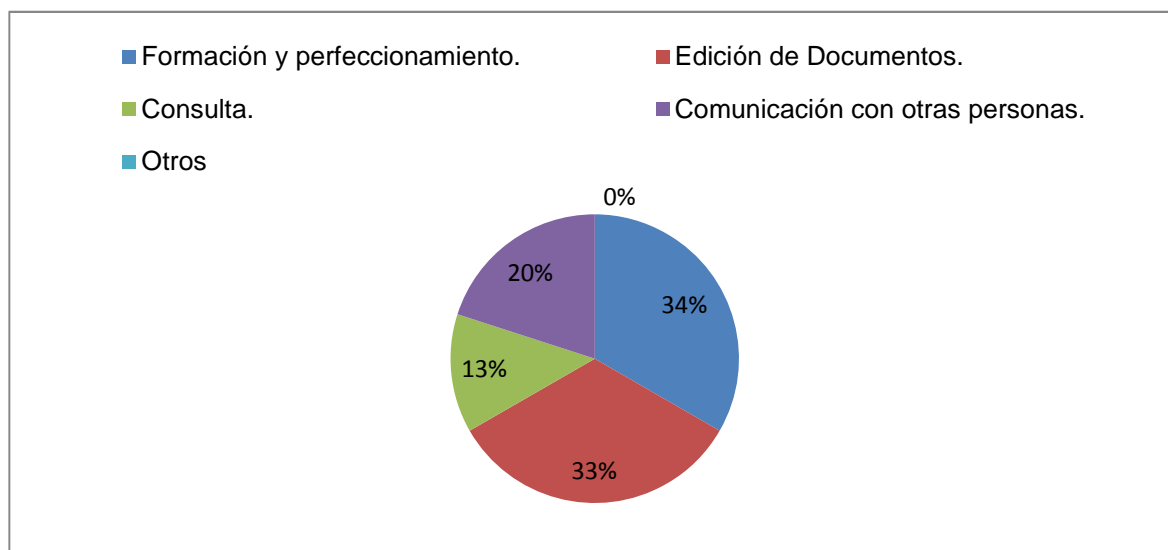
**Comentario:** Esta pregunta tiene once variables, por lo que los entrevistados dan su respuesta a cada una de ellas, obteniendo como resultado lo siguiente: *A la primera*, los **Comentario:** De los encuestados indican que en su totalidad usan el procesador de texto para realizar sus actividades; centrando su respuesta en el uso del programa Word y Wordperfect, obedeciendo a que el mismo, es de fácil manejo y no se requiere de Internet, sino simplemente de una computadora; *a la segunda*, el 30% de los encuestados usan poco programas de presentaciones, en tanto que el 70% lo hace bastante; respuesta que en un gran porcentaje utilizan el programa (Power Point, Corel, Presentation, etc.), obedeciendo a que esta tecnología facilita un mejor desenvolvimiento para profesionales como para estudiantes en la presentación de trabajos, sean estas tareas o para realizar exposiciones didácticas; *a la tercera*, los encuestados indican que no usan la base de datos (Access, MySQL, FileMarker, etc.), obedeciendo a que es un programa no conocido, ni difundido sus beneficios y para qué sirve; peor aún en tratándose de la clase de entrevistados que son

profesionales del derecho, que en la práctica no las utilizan; *a la cuarta*, los encuestados indican que utilizan bastante hojas de cálculo (Excel, SPSS, etc.), correspondiendo a un 90%; esto nos lleva a concluir que la mayoría de profesionales del derecho utilizan este programa por el servicio y utilidad que presta, porque es una herramienta que ahorra tiempo y dinero en la preparación de trabajos especialmente los maestros para realizar cómputos de notas; *a la quinta*, los encuestados indican que en su totalidad usan los Navegadores, debido a que los mismos facilitan la comunicación a todo nivel, permiten realizar consultas, mantenernos informados al instante no solo por internet sino por un medio más fácil y económico como es el teléfono celular; *a la sexta*, los encuestados indican que utilizan el Correo Electrónico en su totalidad y esto obedece a que la comunicación es rápida y segura, inclusive influye la privacidad de cualquier acto que se realice; es más, el mundo actual se centra en la tecnología, porque ahorra tiempo y dinero; *a la séptima*, los encuestados indican que este programa (Editores HTML (Frontpage, Dreamweaver, etc.)), no lo utilizan porque debido a la clase de personas entrevistadas, no lo conocen para qué sirve, requiriendo socialización y difusión; *a la octava*, los encuestados indican que el programa de Diseño Gráfico, no lo utilizan por la clase de personas entrevistadas, que no les sirve para nada, toda vez que este programa lo usan para aprendizaje, conocimiento y aplicación los estudiantes que siguen especialidades técnicas como Arquitectura, Ingeniería, etc.; *a la novena*, los encuestados en su mayoría indican que usan el Chat, debido a que las personas se comunican vía internet, redes sociales y vía teléfono celular, por ser más rápida, segura, privada y económica; *a la décima*, de encuestados indican que no usan las herramientas para el trabajo colaborativo (BSCW, etc.); porque los entrevistados simplemente no la conocen; y, *a la décima primera* y última variable, sobre los Motores de Búsqueda, los encuestados indican que tampoco los utilizan, porque son programas no conocidos, que no saben para que sirven y qué beneficios ofrece.

### 3. Usa el computador básicamente para:

Formación y perfeccionamiento.	10
Edición de Documentos.	10
Consulta.	4
Comunicación con otras personas.	6
Otros:	0

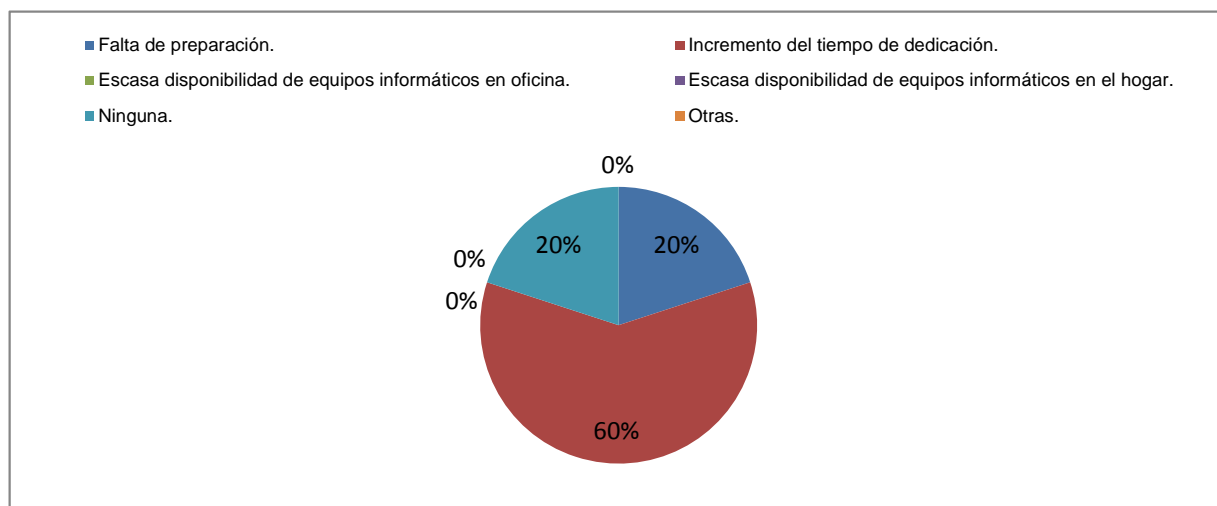




**Comentario:** Los encuestados en su totalidad indican que el Computador lo utilizan básicamente para su Formación y Conocimiento y para Edición de Documentos; mientras que, un 40 % para Consulta y un 60% para Comunicación con otras personas; observando que la mayoría utilizan el computador para la formación y conocimiento, así como para la edición de documentos, dejando a un lado la preferencia de las consultas y la comunicación con otras personas, obedeciendo a que los entrevistados son profesionales del derecho que más les interesa su formación profesional, ya que la información que está en las redes sociales y facilitan la comunicación con cualquier persona del mundo, es usada más por la juventud.

4. Las dificultades que encuentra para incorporar la herramienta informática a su trabajo diario se deben a:

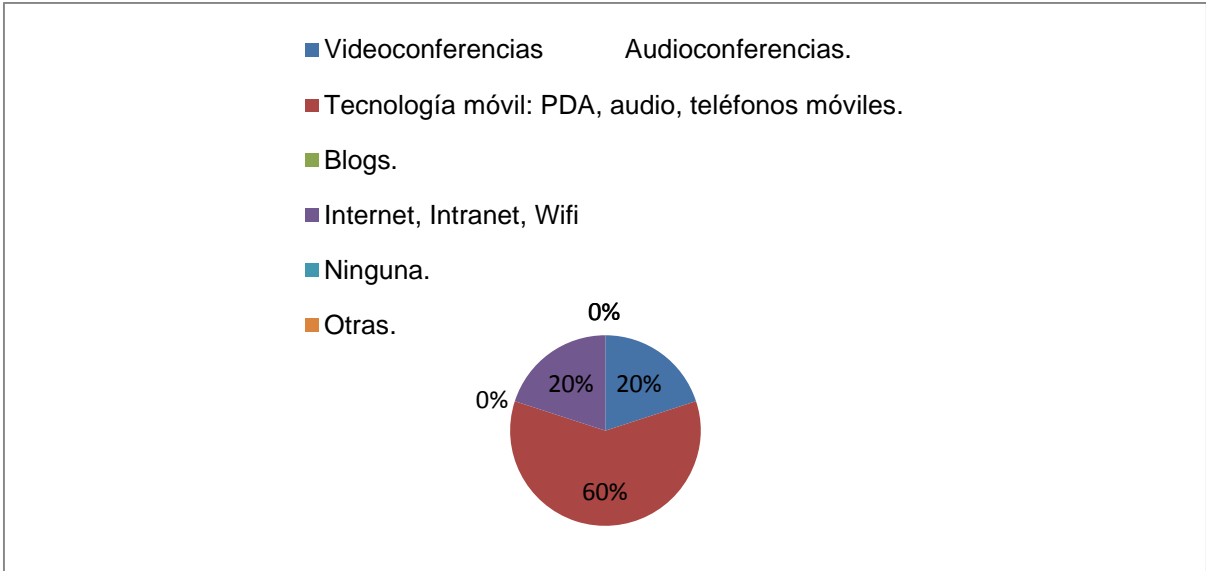
Falta de preparación.	2
Incremento del tiempo de dedicación.	6
Escasa disponibilidad de equipos informáticos en oficina.	0
Escasa disponibilidad de equipos informáticos en el hogar.	0
Ninguna.	2
Otras.	0



**Comentario:** Los encuestados encuentran dificultades para incorporar esta herramienta informática a su trabajo diario, debido a la falta de preparación, al incremento de tiempo de dedicación y otro reducido porcentaje no tienen razón alguna; respuestas que si bien en la actualidad la tecnología no está al alcance de todos, si lo está en las Instituciones Públicas y Privadas; pues, el personal de empleados cuentan con un computador y servicio de internet, para hacer más fácil y eficiente su labor, mejorando el rendimiento en la prestación de servicios al usuario; pero en la práctica es escasa la disponibilidad de equipos informáticos en el hogar, obedeciendo a su costo elevado que impide a que todos accedan a tenerlo.

5. Las tecnologías de la información y comunicación que utiliza más frecuentemente son:

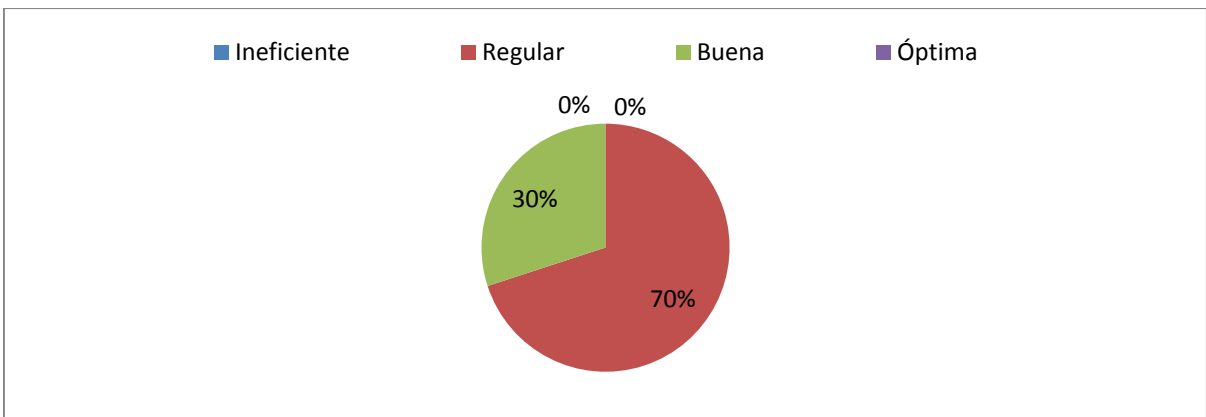
Videoconferencias Audioconferencias.	2
Tecnología móvil: PDA, audio, teléfonos móviles.	6
Blogs.	0
Internet, Intranet, Wifi	2
Ninguna.	0
Otras.	0



**Comentario:** Los encuestados en su totalidad indican que las TIC's más utilizadas son las videoconferencias, la tecnología móvil, internet, intranet y wifi; deduciendo que prefieren la tecnología Móvil: PDA, Audio y Teléfonos Móviles; debido a que el celular es menos costoso que está al alcance de la mayoría; como su costo es más accesible, casi todo el universo de ciudadanos cuenta con un teléfono celular.

6. **Valore la formación en el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) que ha recibido a lo largo de su labor profesional:**

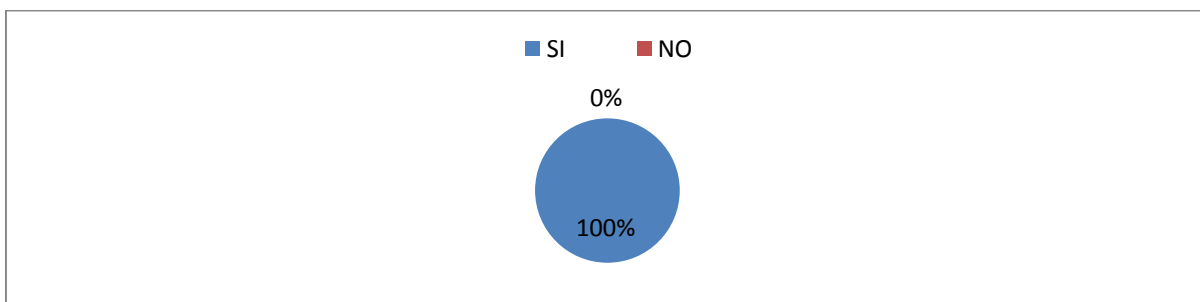
Ineficiente	0
Regular	7
Buena	3
Óptima	0



**Comentario:** La formación del Uso de las TIC, que ha recibido en su labor profesional, los encuestados indican que valoran estas tecnologías según los porcentajes demostrados, deduciendo que si bien la misma no está al alcance de todos; en las Instituciones Públicas y Privadas, si la tienen; esto es, computadoras y servicio de internet, facilitando las labores que realizan, ahorrando tiempo y dinero, inclusive el trabajo lo ejecutan con menos personal.

**7. En su trabajo diario ¿utiliza las TIC's?.**

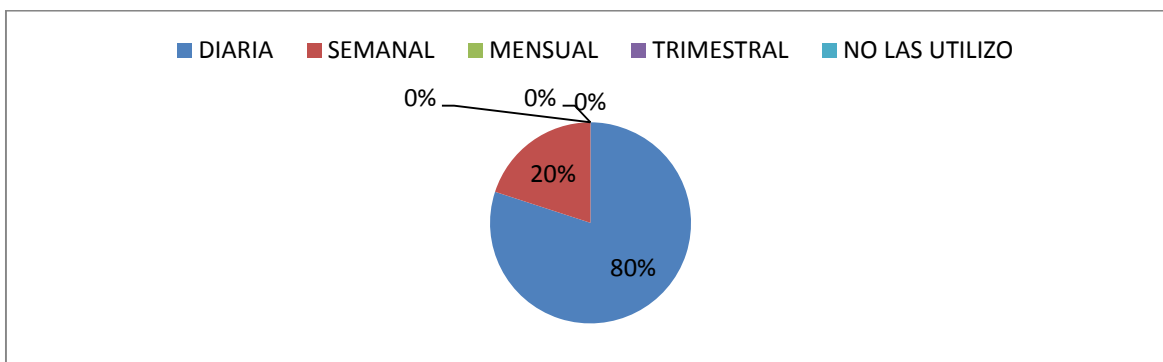
SI	10
NO	0



**Comentario:** El 100% de los encuestados utiliza las TIC's en su trabajo diario.

**-Si la respuesta es afirmativa, señale la frecuencia con que utiliza las TIC's:**

DIARIA	8
SEMANAL	2
MENSUAL	0
TRIMESTRAL	0
NO LAS UTILIZO	0



**Comentario:** Los encuestados en su mayoría utilizan las TIC's en su trabajo diario y un bajo porcentaje semanalmente; lo que es aceptable, pues su utilización es en Instituciones públicas y privadas para agilizar el trabajo y mejorar la atención al usuario; por tanto, todo esto subsume a que nadie lo usa mensual o trimestralmente.

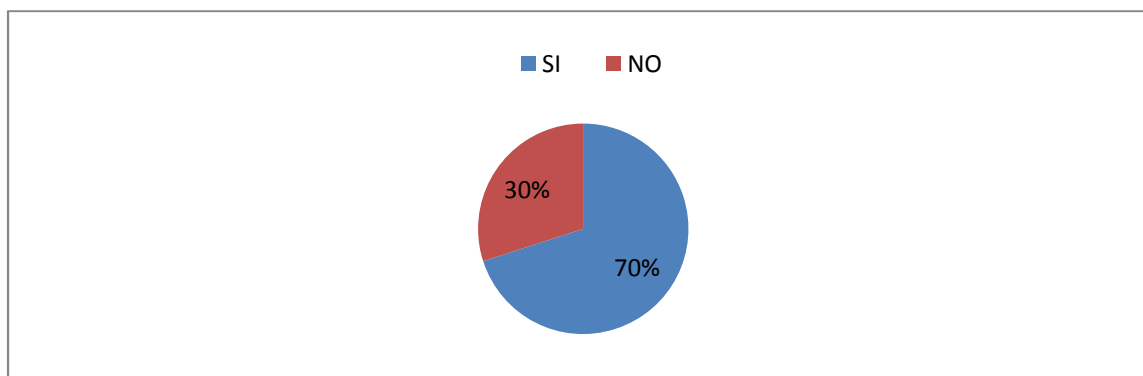
**-Si la respuesta es negativa, especifique las razones:**

RAZONES:		
----------	--	--

Como la respuesta ha sido afirmativa, no se hace comentario alguno.

8. ¿Considera que las TIC's pueden ser un recurso importante para mejorar la gestión del proceso penal?.

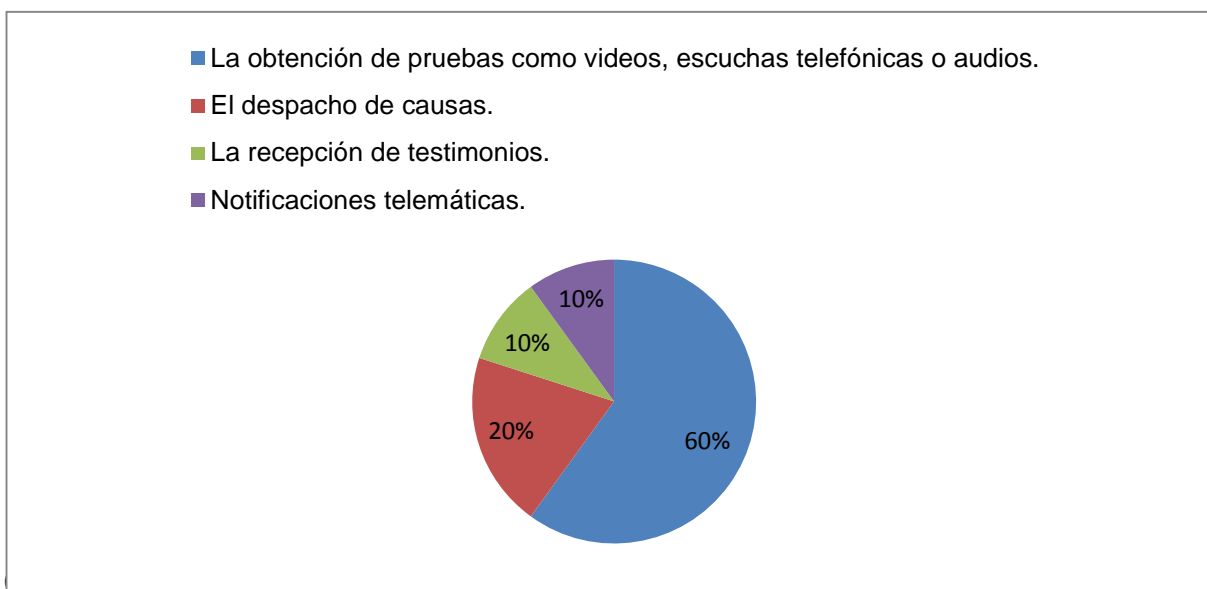
SI	7
NO	3



**Comentario:** Los encuestados indican que las TIC's, son un recurso importante para mejorar la gestión del proceso penal y un nivel bajo dice que no; de lo cual se deduce que la mayoría de personas aprueban que la tecnología es una herramienta fundamental que permite reducir al mínimo el tedioso trámite manual que había antes, existiendo ahora agilidad en el despacho de causas y celeridad procesal.

9. ¿En qué aspectos considera que la tecnología puede ayudar a mejorar la gestión del proceso penal?.

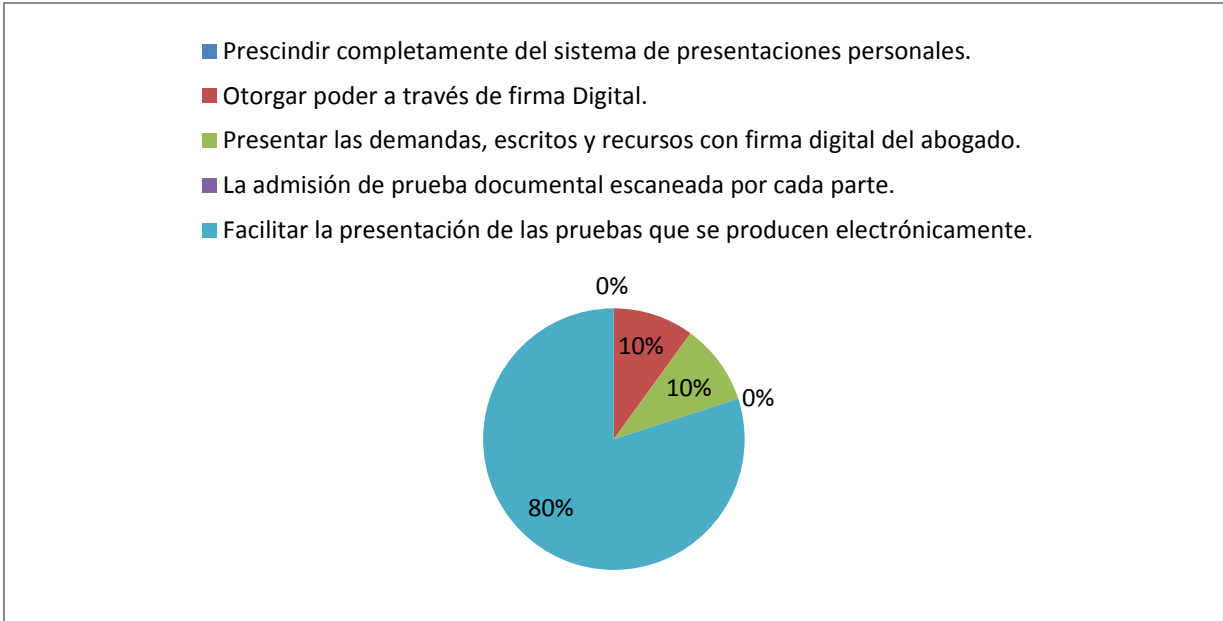
La obtención de pruebas como videos, escuchas telefónicas o audios.	6
El despacho de causas.	2
La recepción de testimonios.	1
Notificaciones telemáticas.	1



**Comentario:** Los encuestados en sus respuestas dadas, se colige que con el avance de la tecnología actualmente existen computadores, internet y la telefonía móvil, sistemas o medios por los cuales el proceso es más rápido, evitando los engorrosos trámites manuales que lo único que hacían era demorar una eternidad el desarrollo de la causa en perjuicio de los usuarios.

10. ¿En su criterio la utilización de las TIC's en el proceso penal permitirá?.

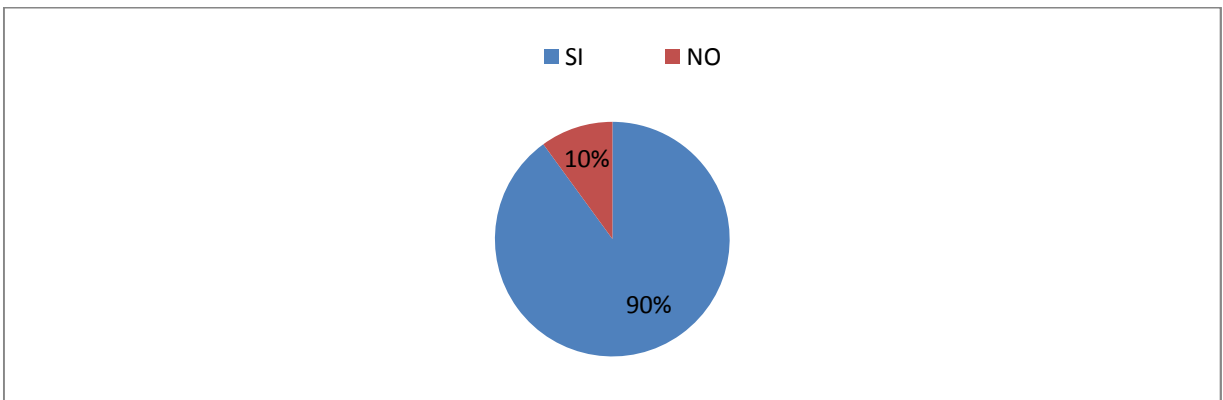
Prescindir completamente del sistema de presentaciones personales.	0
Otorgar poder a través de firma Digital.	1
Presentar las demandas, escritos y recursos con firma digital del abogado.	1
La admisión de prueba documental escaneada por cada parte.	0
Facilitar la presentación de las pruebas que se producen electrónicamente.	8



**Comentario:** Los encuestados de sus respuestas se puede deducir que esta problemática en nuestro País, donde no hay profesionales del derecho en pueblos pequeños, con el Correo Electrónico, le evita salir al profesional a revisar el proceso en los juzgados que se ubican en poblaciones grandes, pues con el correo electrónico podría ofrecer sus servicios profesionales inclusive desde su domicilio y de esta manera facilitar el servicio del acceso a la justicia al usuario y al Abogado.

11. ¿Existe un plan estratégico para la incorporación de las TIC's en la judicatura del lugar donde usted reside?.

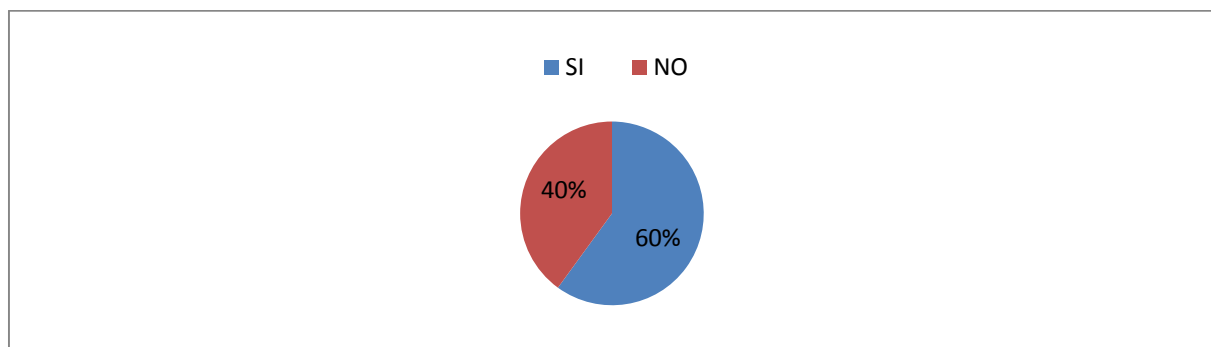
SI	9
NO	1



**Comentario:** Los encuestados, consideran que actualmente en el sistema de justicia hay un profundo avance pudiendo observar que la reforma judicial tecnológica y la incorporación de las TICs, dentro de la justicia es una realidad, aunque a paso lento, pero cada día se va incorporando inclusive en los pueblos pequeños o más alejados.

12. ¿Considera apropiado el uso de herramientas tecnológicas como la observación de personas, las escuchas telefónicas, los videos, la utilización de bases de datos, para la investigación de delitos?.

SI	6
NO	4

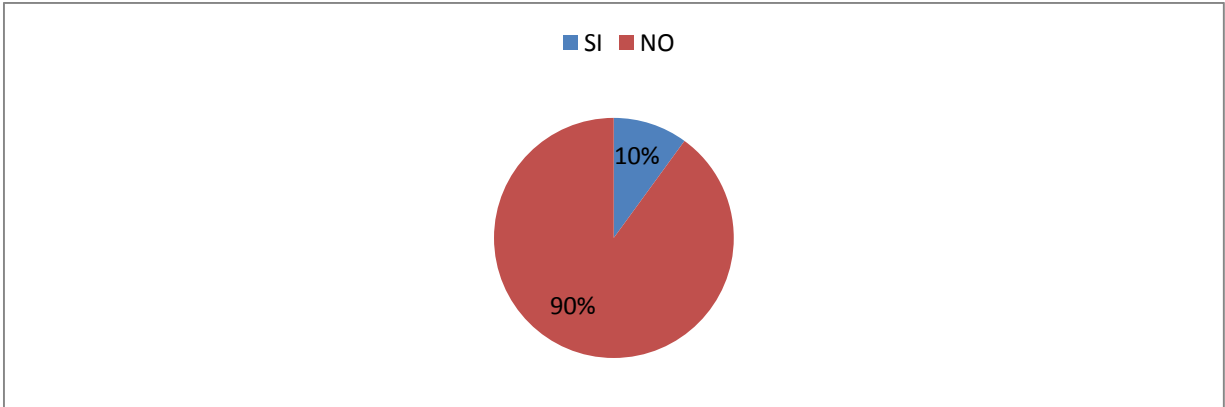


**Comentario:** Los encuestados, consideran apropiado el uso de herramientas tecnológicas como la observación de personas, las escuchas telefónicas, los videos, la utilización de bases de datos, para la investigación de delitos; conllevando a establecer que guarda relación con el principio Constitucional que garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar o privacidad de las personas.

13. ¿Considera que es constitucional y legal el uso de herramientas tecnológicas como la observación de personas, las escuchas telefónicas, los videos, la utilización de bases de datos, como medios de prueba en un proceso penal?.

SI	1
NO	9

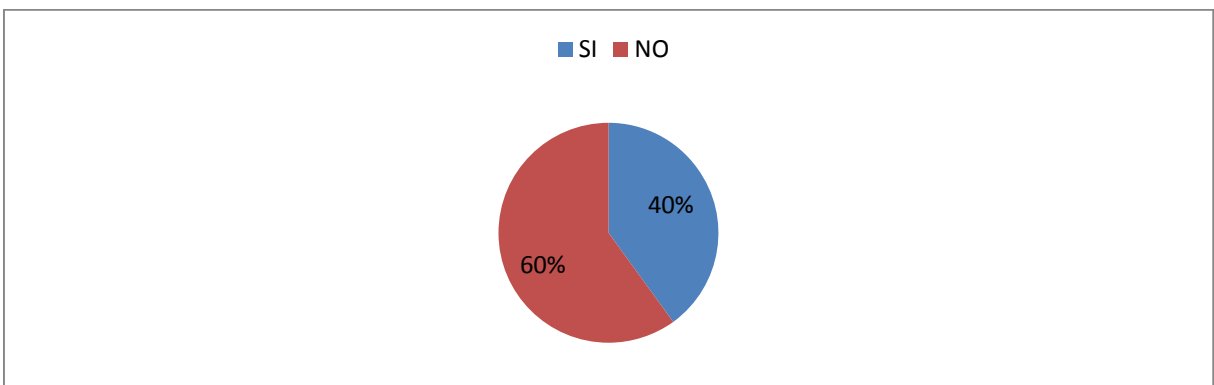




**Comentario:** Los encuestados en su mayoría consideran que no es constitucional y legal el uso de herramientas tecnológicas como la observación de personas, las escuchas telefónicas, los videos, la utilización de bases de datos, como medios de prueba en un proceso penal; lo que guarda armonía con lo previsto en la Constitución, que garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar o privacidad de las personas.

14. ¿Considera usted que el uso de herramientas tecnológicas provenientes de la informática y de la tecnología de las comunicaciones, limita los derechos fundamentales de los ciudadanos?.

SI	4
NO	6

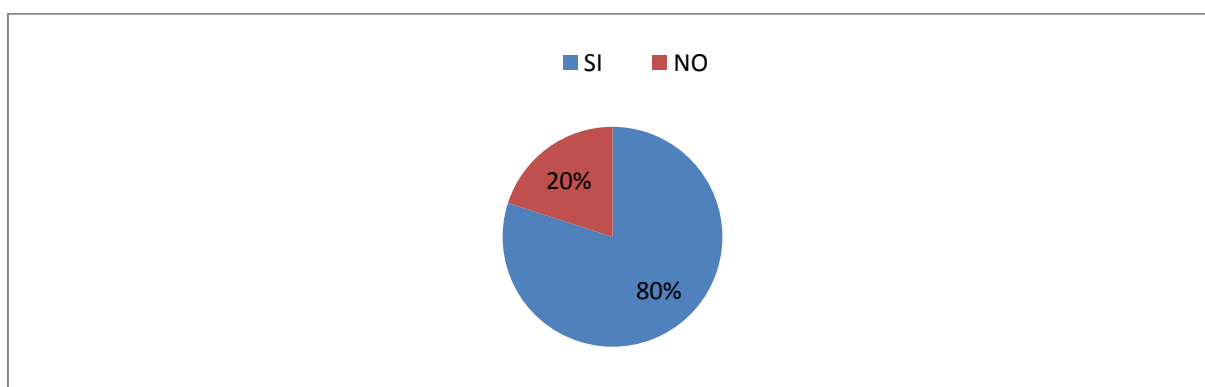


**Comentario:** Los encuestados consideran en un porcentaje menor que el uso de herramientas tecnológicas provenientes de la informática y de la tecnología de las comunicaciones, limita los derechos fundamentales de los ciudadanos y un porcentaje mayor sostiene que no; lo que se basa en el más alto nivel que tiene el Estado, de respetar

y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución; pero algunos sostienen que las TIC's, donde está el internet y las redes sociales, vulneran el derecho de privacidad, la honra y dignidad del ser humano, para lo cual existen tipos penales que los sancionan como son los delitos informáticos.

15. ¿Considera usted que existe una tensión entre el derecho del ciudadano a un debido proceso y la potestad del Estado para investigar efectivamente los delitos?.

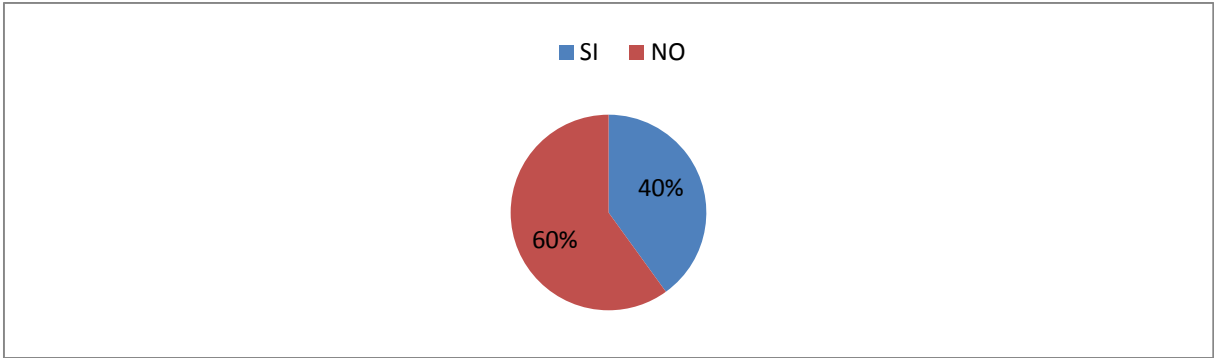
SI	8
NO	2



**Comentario:** los encuestados en su mayoría consideran que existe una tensión entre el derecho del ciudadano a un debido proceso y la potestad del Estado para investigar efectivamente los delitos y un bajo nivel cree que no; respuesta que se basa en la libertad individual de la persona que se encuentra garantizada en la Constitución, pero la oposición podría darse en cuanto a la lucha contra delincuencia organizada, donde los derechos colectivos están sobre los derechos individuales.

16. ¿Considera usted que para lograr eficacia y funcionalidad en la administración de justicia penal es necesario replantear una serie de derechos y garantías fundamentales del acusado en el proceso, los cuales se hacen ceder con el fin de justificar una tarea del Estado, la de la investigación del delito?.

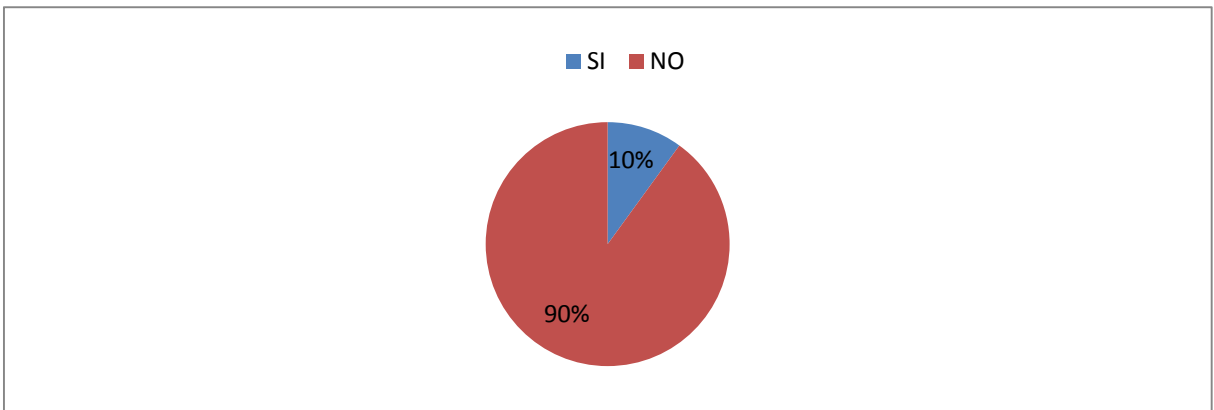
SI	4
NO	6



**Comentario:** Los encuestados en un menor grupo considera que para lograr eficacia y funcionalidad en la administración de justicia penal es necesario replantear una serie de derechos y garantías fundamentales del acusado en el proceso, los cuales se hacen ceder con el fin de justificar una tarea del Estado, la de la investigación del delito y un grupo mayor dice que no; respuesta loable que al contar con una Constitución protectora en derechos humanos, el acusado tiene garantías, como el derecho de defensa que es inviolable, hecho que para quienes operan justicia les resulta complejo realizar una investigación positiva, viéndose la justicia obstruida donde el delincuente puede lograr que el delito quede impune; por ello, garantizando el debido proceso y respetando los derechos se podrá imponer una sanción al infractor.

17. ¿Considera conveniente que en determinados casos la prueba denominada ilícita pueda adquirir licitud y legitimidad dentro del proceso penal?.

SI	1
NO	9

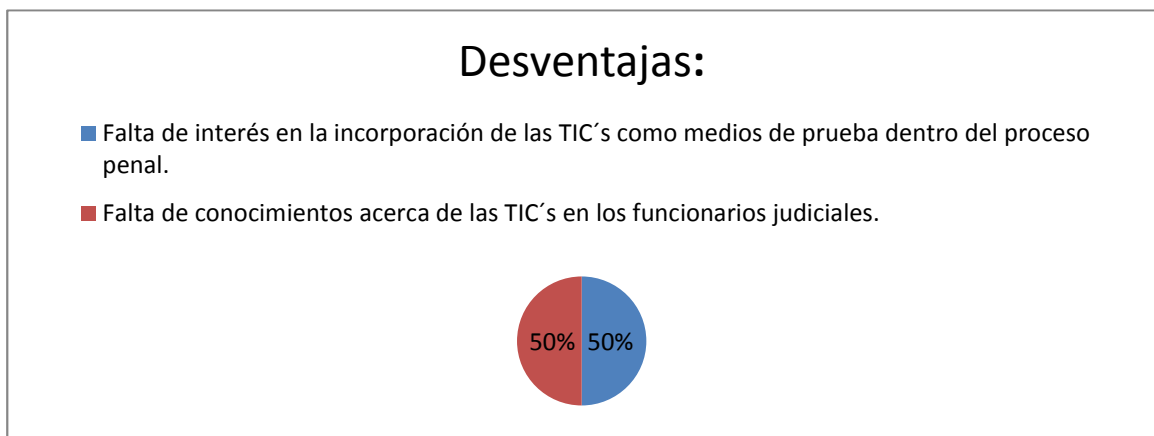
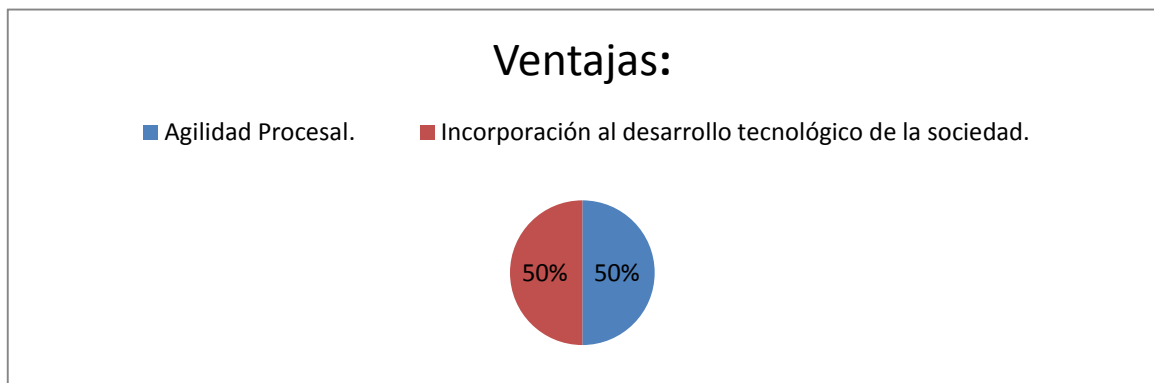


**Comentario:** Los encuestados en un porcentaje reducido considera conveniente que en

determinados casos la prueba denominada ilícita pueda adquirir licitud y legitimidad dentro del proceso penal; mientras que la gran mayoría estima que es inconveniente; respuesta que se basa en el hecho de que la prueba sólo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal, donde además serán apreciadas por el Juez conforme a las reglas de la sana crítica.

18. Puede señalar dos ventajas y desventajas de la incorporación de las tecnologías de la información y comunicación (TIC's) como medios de prueba dentro del proceso penal ecuatoriano.

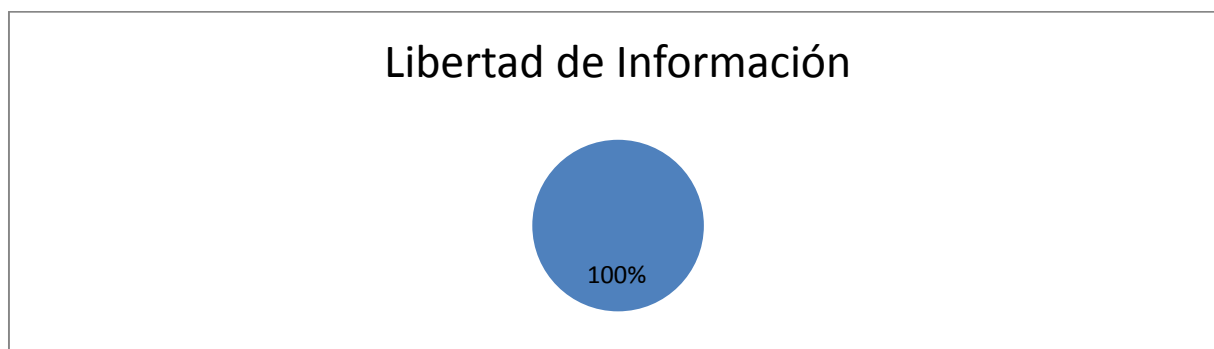
VENTAJAS:	Agilidad Procesal.	10
	Incorporación al desarrollo tecnológico de la sociedad.	10
DESVENTAJAS:	Falta de interés en la incorporación de las TIC's como medios de prueba dentro del proceso penal.	10
	Falta de conocimientos acerca de las TIC's en los funcionarios judiciales.	10



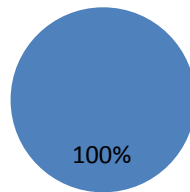
**Comentario:** Los encuestados coinciden en sostener que las ventajas de la incorporación de las TIC's como medios de prueba en el proceso penal ecuatoriano, son la celeridad procesal y la incorporación de la tecnología en la sociedad, por cuanto el usuario estaba cansado de que la justicia era lenta, con trámites engorrosos y papeles sobre los escritorios; mientras que, las desventajas son la falta de interés para su incorporación y la falta de conocimientos de las tecnologías en los funcionarios judiciales, manifestando que no hay privacidad, en razón que la tecnología se la utiliza para comunicaciones poco beneficiosas, lo que hace que los usuarios del sistema de justicia tengan dudas, recalcando que los procesos judiciales se ventilan públicamente y puedan ser revisados desde cualquier parte.

19. Puede usted señalar una teoría constitucional sobre la aceptación o rechazo de las TIC's en la protección y tutela de los derechos de las personas por parte del Estado.

TEORÍA CONSTITUCIONAL	ACEPTACIÓN	No.	RECHAZO	No.
	Libertad de Información		10	Derecho a la Intimidad Personal



## Derecho a la Intimidad Personal



**Comentario:** Los encuestados señalan como teoría constitucional sobre la aceptación de las TIC's en la protección y tutela de los derechos de las personas por parte del Estado, a la que guarda relación con la Libertad de Información y un rechazo total a aquella que se refiere al Derecho a la Intimidad Personal; respuesta que se da como consecuencia de que el usuario lo que busca al acudir a la Función Judicial, es recibir una respuesta inmediata que se le resuelva su acción planteada.

## **CAPITULO VI**

### **6. PROYECTO DE REFORMA LEGAL EN TORNO A LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS TIC'S EN EL ECUADOR.**

El Ecuador es un Estado democrático de derechos y justicia, pues a lo largo de su historia ha ido evolucionando en todos los campos; esto es, en el derecho penal y procesal penal, cambios que han sido notables con innovaciones que reflejan y se armonizan con la realidad actual, dejando atrás la inquisición y dar paso a un sistema acusatorio basado en los principios de oralidad, contradicción, inmediación, entre otros, consagrados en la Constitución de la República.

El Código de Procedimiento Penal, fue reformado y codificado, siendo puesto en vigencia el 13 de julio del 2001, donde se cimenta por primera vez el Juicio Oral, lo que conlleva a tener una justicia rápida y eficaz; sin embargo, no se tomaron en cuenta aspectos fundamentales como la tipificación de determinados delitos que afloran en la sociedad ni tampoco se legisló en cuanto al procedimiento relacionado con las nuevas tecnologías que para ese tiempo ya existían, como incorporar métodos o medios de prueba basados en fotografías, videos, internet, etc., que ofrecerían un servicio de justicia de calidad al usuario.

Este Código, ha sido objeto de varias reformas, para permitir el desarrollo del proceso en una forma más moderna, haciendo uso de varias herramientas que por supuesto ha mejorado la administración de justicia, pero poco y nada se ha legislado con relación al uso de las TIC's, dentro de la prueba como es en el campo de las experticias para el esclarecimiento de los hechos que se investigan, quedándose rezagado en todo su contenido; pues si tomamos en cuenta como ejemplo el Art. 112, en las diligencias de reconstrucción de los hechos, no se dice nada del uso de las TIC's; pues, se la practica con la sola presencia de los sujetos procesales, testigos, etc., si voluntariamente acuden al acto y todo lo actuado queda por escrito registrado únicamente en una acta; igual observación se puede hacer a los Arts. 130, 259 y 271, que no permiten la utilización de la videoconferencia para la recepción del testimonio.

Las TIC's, se transmiten a través de la Informática, Internet y Telecomunicaciones; en consecuencia, su uso ayuda a disminuir la brecha digital aumentando el conglomerado de usuarios que las usan como medio tecnológico para el desarrollo de sus actividades, permitiendo delimitar las tecnologías en la administración de justicia, como es en el tratamiento de información, gestión de expedientes, relación entre la administración de justicia y sus operadores, como en la toma de decisiones.

El mundo a través de la ciencia va evolucionando día a día, existiendo otras tecnologías que tienen un carácter transversal y que persiguen configurar el entorno en el cual se ejecutan estas aplicaciones, como los intranets, extranets, plataformas de formación, herramientas de



trabajo colaborativo o canales de comunicación; de modo, que la creación del intranets facilita el intercambio de conocimiento y experiencia entre operadores jurídicos, permitiendo vincular a los profesionales del derecho y la justicia. Así, el caso del Consejo General del Poder Judicial de España, que brinda información a los operadores de justicia, con programas virtuales, para la formación de jueces y funcionarios de la Administración de Justicia, también existe la Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana, que capacita virtualmente tanto a aspirantes a jueces como a jueces de carrera, hecho que se lo está implementando en nuestro País, donde el Consejo de la Judicatura, con fecha 22 de enero de 2013, firman un Convenio Tripartito: titulado “*Testimonios virtuales agilizarán procesos judiciales*”, mediante el cual, el Presidente del Consejo de la Judicatura; el Ministro del Interior como Representante Legal de la Policía Nacional y el Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, lo suscribieron para la recepción de testimonios virtuales de servidores policiales en las audiencias de juzgamiento desarrolladas en los Tribunales de Garantías Penales; documento que tiene vigencia indefinida, planteando la implementación de centros de audiencias virtuales para agilizar los procesos judiciales a través de herramientas tecnológicas que acorten distancias, aseguren la comparecencia de las partes y eviten las audiencias fallidas; iniciativa que traerá resultados favorables: “Con el convenio ahorramos recursos económicos y de tiempo. Estamos facilitando los procesos para que sean más expeditos y ágiles”. De su parte el Ministro del Interior comprometió su apoyo para garantizar el cumplimiento del convenio. “Incorporaremos los espacios físicos suficientes para que dentro de los 184 distritos tengamos las salas virtuales que puedan conectarse con las diferentes audiencias de juzgamiento”<sup>45</sup>

## PROYECTO DE REFORMA EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que, el numeral 6 del Art. 168 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo;

---

<sup>45</sup> [www.funcionjudicial.gob.ec](http://www.funcionjudicial.gob.ec) Dirección Nacional de Comunicación del Consejo de la Judicatura del Ecuador

Que, el Art. 169 de la mencionada Constitución declara que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso; así mismo, el Art. 76 de la mencionada Constitución, establece el derecho al debido proceso, con la finalidad de garantizar los derechos, obligaciones de todos los ciudadanos y una justicia transparente, rápida, eficaz y oportuna;

Que, para que los mandatos constitucionales tengan una efectiva aplicación y realización en materia penal, es indispensable introducir reformas sustanciales en la organización, desarrollo y conclusión de los procesos, transparentando y agilizando la actuación de los operadores de justicia; que posibiliten al sistema penal ofrecer una pronta y oportuna a la solución de conflictos en el proceso penal; toda vez, que el combate a la delincuencia es un tema complejo que supone la actuación eficiente y coordinada de todos los actores involucrados, existiendo una demanda de distintos sectores sobre aspectos puntuales de la legislación y por lo tanto, le corresponde a la Asamblea Nacional dar una respuesta en esta materia;

Que, el Código de Procedimiento Penal, es un cuerpo normativo que regula el procedimiento a seguir para sancionar al sujeto activo de la infracción, que se encuentre tipificada en el Código Penal, propendiendo a una adecuada organización de la sociedad y así fomentar la seguridad interna del Estado;

Que, las cifras de ciudadanos que hacen uso del sistema judicial se ha ido incrementando, siendo necesario acercar a cada persona al proceso que se lo puede lograr y agilizar utilizando las TIC's, al servicio del derecho penal;

Que, el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República, establece que la Asamblea Nacional tiene la atribución de expedir, codificar, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio; y,

En uso de sus atribuciones expide la siguiente Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal:

Art. 1.- Sustitúyase el Art. 9, por el siguiente: "Notificaciones.- Toda providencia debe ser notificada en forma obligatoria a las partes procesales en el domicilio judicial señalado para el efecto, que no puede ser otro que un correo electrónico; excepto en los casos de carácter

penal cuando la investigación se encuentre en la fase pre procesal de indagación previa, por la reserva de la investigación que establece el Art. 215 de este Código”.

Art. 2.- Sustitúyase la segunda parte del Art. 92, por el siguiente: “El resultado, los vestigios, los objetos o los instrumentos de la infracción a más de ser descritos prolijamente y pasar a custodia de la policía Judicial, podrán ser registrados y gravados por cualquier medio técnico, fotográfico o audiovisual, cuyo almacenamiento electrónico, servirá como medio de prueba en la audiencia de juicio”.

Art. 3.- Añádase como tercer inciso del Art. 112, el siguiente: “La reconstrucción de los hechos podrá ser registrada o grabada por cualquier medio técnico, fotográfico o audiovisual, el cual servirá como medio de prueba autónomo, que será presentado en la audiencia de juicio”.

Art. 4.- Sustitúyase el inciso primero del Art. 130, por el siguiente: “Residentes fuera del lugar.- Si el testigo no residiere en la Provincia en la que se tramita el proceso, no estará obligado a comparecer para rendir su testimonio, sino ante el juez de garantías penales del lugar de su residencia, a quien se le remitirán los despachos respectivos a fin de que en la fecha y hora señalada por el tribunal para la audiencia de juzgamiento, rinda su testimonio en forma directa a través de videoconferencia u otro medio similar”.

Art. 5.- A continuación del inciso final del Art. 254.1, añádase lo siguiente: “Para la recepción del testimonio por videoconferencia u otros medios similares, obligatoriamente el testigo o perito deberá presentarse ante un Tribunal de Garantías Penales o una Jueza o Juez de Garantías Penales del lugar donde se encuentre, para desde ahí rinda su testimonio, para que se pueda verificar su identidad y se controle que su actuación sea fidedigna y personal, de lo cual el Secretario lo certificará en el mismo momento”.

Art. 6.- Sustitúyase el Art. 259, por el siguiente: “Imposibilidad de Asistencia.- Los testigos que no pudieren concurrir al juicio por un impedimento justificado, deben ser examinados en el lugar donde se hallen, por uno de los tribunales de garantías penales, o una jueza o juez, según sea el caso, a quienes se le remitirán los despachos respectivos a fin de que en la fecha y hora señalada por el tribunal para la audiencia de juzgamiento, rinda su testimonio en forma directa a través de videoconferencia u otro medio similar”.

Art. 7.- Sustitúyase el segundo inciso del Art. 271, por el siguiente: “El Tribunal de Garantías Penales, podrá remitir los despachos respectivos al juez de garantías penales del lugar

donde se encuentre el testigo o perito, a fin de que en la fecha y hora señalada por el tribunal para la audiencia de juzgamiento, rinda su testimonio en forma directa a través de videoconferencia u otro medio similar”.

Artículo Final.- La presente reforma entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, Provincia de Pichincha, a los quince días del mes de marzo del dos mil trece.

f.) Presidente de la Asamblea Nacional.

f.) Secretario General.

## CONCLUSIONES.

1. Que la Constitución de la República, Leyes Penales y Especiales vigentes en el Ecuador, no establecen una normativa legal sobre las TIC's; sino que las pocas que existen se encuentran disgregadas en varios textos legales.
2. El proceso penal moderno utiliza en forma amplia las diversas herramientas tecnológicas provenientes de la informática y de las comunicaciones, que permiten el mejoramiento de la investigación criminal, pero significan un tremendo riesgo para el ciudadano, puesto que se produce una tensión entre el derecho del ciudadano al debido proceso y la potestad del Estado para investigar los delitos.
3. De las experiencias de varios países para enfrentar los delitos informáticos, la forma como está siendo regulada en el mundo y el evidente incremento de esta problemática (En Canadá este delito no ha alcanzado un grado de peligrosidad incontrolable), es fundamental regular penalmente las conductas ilícitas derivadas del uso de la computadora; sin embargo, su socialización contribuirá concientizar a los ciudadanos; además, es necesario dar a conocer las medidas preventivas que se deben adoptar para evitar conductas ilícitas, siendo imprescindible establecer tratados de extradición o acuerdos de ayuda mutua entre países que permitan fijar mecanismos idóneos y efectivos para expedir instrumentos de cooperación internacional para destruir con eficacia la incidencia del crimen informático.
4. Las tecnologías se han dejado sentir en la prueba documental contenidos en varios soportes magnéticos e informáticos como Cintas de Vídeo y Audio, CDs, DVDs, e-mails, etc. que se llevan y son reproducidos en el juicio, pero no se las puede usar en el proceso penal ecuatoriano como medio de prueba, por cuanto las mismas no están reguladas, implicando que estemos rezagados del resto de países cuya legislación ha ido evolucionando a la par de la sociedad y la tecnología.
5. El sistema informático tiene costos bajos y con tendencias declinantes, permitiendo el desarrollo de una cultura técnica acorde a los requerimientos de la sociedad de la información y los avances tecnológicos a nivel internacional, facilitando el crecimiento en todos los campos de la economía local e internacional, la celeridad para la obtención de información y modernización de la administración pública, lo que conlleva a una eficiente administración de los recursos públicos.

6. La revolución virtual implica una redefinición en el ámbito del derecho de las tradicionales nociones de jurisdicción, competencia, validez especial y temporal, entre otras, dado que vienen a constituirse en inadecuadas e insuficientes en relación con la innovación del ciberespacio y la globalización de la sociedad de la Información; como en lo político y social, lo que entraña la imposición de principios locales tradicionales que no satisfacen las prácticas modernas, pero a pesar de los vacíos regulatorios, es necesario reformar, crear y armonizar las normas existentes.

7. La Constitución de Canadá no comprende toda la realidad social del pueblo, pero es flexible para adaptarse a las nuevas realidades jurídicas que puedan surgir con el tiempo; siendo el País considerado como uno de los sistemas federales más descentralizados del mundo y de los más fuertes en protección de derechos del individuo; pues, el control constitucional la tiene el Poder Judicial, que bajo su responsabilidad evita su violación.

8. Las relaciones sociales, económicas y culturales dependen de las tecnologías de la información y comunicación, debiendo contar con un sistema de seguridad que garantice las amenazas de su funcionamiento, buscando estrategias y herramientas de prevención, reacción y defensa, con un marco jurídico y reglamentario apropiado.

9. Las TIC's, contienen cantidad de información, que es recolectada, procesada y elaborada por organismos públicos, privados, internacionales y otros proveedores de datos; pero la información no llega a las personas vulnerables, como el caso de Ecuador en contraposición con Canadá que es un país muy desarrollado; pues, hay limitaciones, como su costo y no está en un formato que pueda ser fácilmente entendido debiendo ser abordadas en la educación y capacitación, para que todos conozcan los cambios con la participación de los medios al alcance.

10. Los usuarios a quienes se les aplicó una encuesta hay interés en lo relacionado a las TIC's, dentro del sistema de administración de justicia, pero existe incertidumbre por los perjuicios y/o beneficios que puedan ocasionar en el momento que sean introducidas como medios probatorios.

## **RECOMENDACIONES.**

1. La necesidad de fomentar cambios en la legislación penal ecuatoriana, con la finalidad de insertar normas sobre las TIC's.
2. Que las Escuelas de Derecho y/o Ciencias Jurídicas de las Universidades del Ecuador, implementen en el pensum de estudios la materia de Tecnologías de la Información y Comunicación, con la finalidad que los estudiantes y futuros profesionales conozcan su importancia en el derecho.
3. Que los Asambleístas, luego de un estudio jurídico y social, como de los retos que plantea la criminalidad, propongan la creación de las TIC's en el Código de Procedimiento Penal, como medios de prueba que estén en armonía con los principios garantizados en la Constitución.
4. Si bien, las TIC's han sido implementadas en la administración de justicia para agilizar los procesos y atender de manera eficiente a los usuarios, las mismas no son utilizadas de manera óptima porque los funcionarios aún tienen problemas para usarlas, debido a la falta de difusión y capacitación.
5. Que el Ecuador, a través del Ministerio de Justicia, Consejo de la Judicatura, Fiscalía General del Estado y Defensoría Pública entre otras Instituciones como Registro Civil, Policía, implementen las TIC's, en un sistema informático conjunto con la Función Judicial, capaz de cruzar información, que permita trabajar en red, cumpliendo en parte lo garantizado en la Constitución, como es la celeridad y la economía procesal en los trámites judiciales.
6. La creación de la firma digital, con la que se facilitará las comunicaciones seguras en el ámbito de la administración de justicia dentro la Función Judicial.

## BIBLIOGRAFÍA.

- BOVINO, Alberto: Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 1.998.
- COLÍN Sánchez, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1993.
- LUVIANO González, Rafael: El Procedimiento y el Proceso Penal, México, 2004.
- MORAS MOM R.: Manual de Derecho Procesal Penal; Sexta Edición, Buenos Aires, 2004.
- ORTIZ, Bruno: (2009). En solo 40 años internet ha modificado nuestro mundo (en español). Consultado el 29-11-2009.
- TELLEZ Valdés, Julio: Derecho Informático, Cuarta Edición, México, 2008.
- SANTAGATI, Claudio Jesús: Manuel de Derechos Humanos, Ediciones Jurídicas, Primera Edición, Buenos Aires, 2006.
- VACA Andrade, Ricardo: Manual de Derecho Procesal Penal. Volumen 1.
- ZABALA Baquerizo, Jorge: El Debido Proceso Penal, Editorial Edino, Guayaquil, 2002.
- Constitución de la República del Ecuador, 2008.
- Constitución de Canadá.
- Códigos Penal y de Procedimiento Penal del Ecuador.
- Código Orgánico de la Función Judicial.
- Código Penal de Canadá.
- Carta Canadiense de Derechos y Libertades de 1.982.
- Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.
- Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador.
- Reglamento General a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.
- Proyecto de Código Orgánico Penal Integral en debate en el Ecuador.
- Internet: [www.funcionjudicial.gob.ec](http://www.funcionjudicial.gob.ec)
- Internet: <http://www.buenastareas.com/ensayos/Historia-De-Las-Tics/2498855.html>.
- Internet: <http://www.libertics.net/2012/01/las-tics-kofi-annan/>, 04-09-2012.
- Internet: <http://www.psepc-sppcc.gc.ca/prg/em/ccirc/index-en.asp>.
- Internet: [http://www.publicsafety.gc.ca/prg/ns/cbr/\\_fl/ccss-scc-eng.pdf](http://www.publicsafety.gc.ca/prg/ns/cbr/_fl/ccss-scc-eng.pdf).
- Internet: <http://www.publicsafety.gc.ca/prg/ns/cbr/csieng.aspx>.
- Internet: <http://www.publicsafety.gc.ca/prg/em/ci/ct-pln-eng.aspx>. En inglés: Public.
- Internet: [www.monografias.com](http://www.monografias.com) › Derecho.
- Internet: [www.serviciostic.com](http://www.serviciostic.com) Las T.I.C.
- Internet: [www.slideshare.net/borjs93/definicion-de-tics](http://www.slideshare.net/borjs93/definicion-de-tics).



- Internet: [www.oas.org/juridico/MLA/sp/can/sp\\_can\\_fuentes.html](http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/can/sp_can_fuentes.html).
- Internet: [www.eumed.net](http://www.eumed.net) › Revistas › CCCSS.
- Internet: [www.tdx.cat/bitstream/10803/8137/2/Tlorg2de2.pdf](http://www.tdx.cat/bitstream/10803/8137/2/Tlorg2de2.pdf).
- Internet: B de Canadá Act, 1982 (U-K), 1982, c.II.
- Internet: Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part 1 de Constitution Act, 1982, siendo Schedule.
- Internet: Canadian Legal Information Institute: [http://www.canlii.org/index\\_en.htm](http://www.canlii.org/index_en.htm)  
Department of Justice: <http://laws.justice.gc.ca/en/index.html>.
- Internet: Desmitificando las TIC (en inglés). Consultado el 29-11-2009.
- Internet: Derecho Procesal Penal - Wikipedia, la enciclopedia libre
- Internet: [defensewiki.ibj.org/index.php/Canada/es](http://defensewiki.ibj.org/index.php/Canada/es).
- Internet: [es.wikipedia.org/wiki/Ciberespacio](http://es.wikipedia.org/wiki/Ciberespacio).
- Internet: [es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_procesal\\_penal](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_procesal_penal).
- Internet: [grupo12-tics.blogspot.com/2007/04/tics.html](http://grupo12-tics.blogspot.com/2007/04/tics.html).
- Internet: Letters Patent que constituye la oficina del Gobernador General de Canadá, 1947, R.S.c. 1985, Appendix 11, No. 31.
- Internet: Reporte de la Justicia / Ceja - Report Of Justice / Jsca.
- Internet: Revista Catalana de dretpúblic, núm. 35, 2007.
- Internet: Revista de Derecho, Universidad del Norte, 22; 254-271, 2004.
- Internet: Safety Emergency Preparedness Canada (PSEPC).