



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“ANALISIS JURIDICO, DOCTRINARIO Y DE CAMPO DE LA PRESUNCIÓN DE DERECHO NEMINI LICET IGNORARE JUS DENTRO DE LA LEGISLACION PENAL ECUATORIANA.- PROYECTO DE REFORMA AL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL”

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL TÍTULO DE ABOGADA

POSTULANTE:

ANGELICA MARIA GUERRERO SANCHEZ

DIRECTOR:

AB. PHD. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE

LOJA - ECUADOR

2014

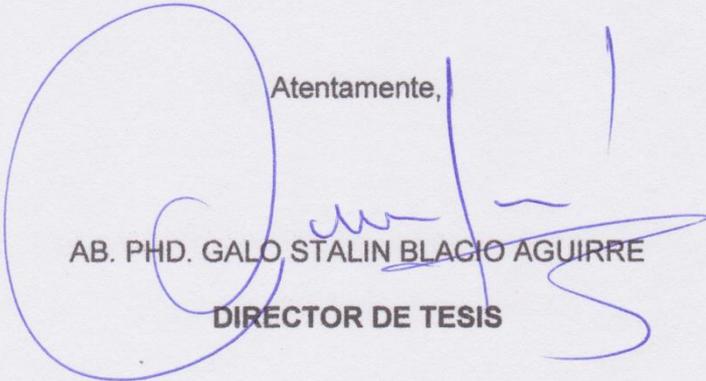
CERTIFICACION

AB. PHD. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE, Docente de la carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Universidad Nacional de Loja.

CERTIFICO:

Haber revisado prolijamente la Tesis de Grado bajo el título **“ANALISIS JURIDICO, DOCTRINARIO Y DE CAMPO DE LA PRESUNCIÓN DE DERECHO NEMINI LICET IGNORARE JUS DENTRO DE LA LEGISLACION PENAL ECUATORIANA.- PROYECTO DE REFORMA AL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL”** realizado por la postulante Angélica María Guerrero Sánchez, por cuanto reúne los lineamientos metodológicos de la Universidad Nacional de Loja; Autorizo su presentación para la defensa y sustentación ante el tribunal correspondiente.

Atentamente,



AB. PHD. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Angélica María Guerrero Sánchez, declaro ser autor(a) del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-biblioteca Virtual.

AUTOR: Angélica María Guerrero Sánchez

FIRMA:.....

CÉDULA: 1716001761

FECHA: Loja, 10 de Febrero 2015

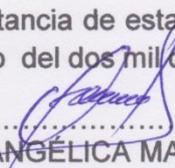
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Angélica María Guerrero Sánchez , declaro ser autor de la Tesis titulada: "ANALISIS JURIDICO, DOCTRINARIO Y DE CAMPO DE LA PRESUNCIÓN DE DERECHO NEMINI LICET IGNORARE JUS DENTRO DE LA LEGISLACION PENAL ECUATORIANA.- PROYECTO DE REFORMA AL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL" Como requisito para optar al Grado de ABOGADA; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 10 días del mes de Febrero del dos mil quince.

FIRMA:.....

AUTOR: ANGÉLICA MARÍA GUERRERO SÁNCHEZ

CÉDULA: 1716001761

DIRECCIÓN: Quito Chillogallo, Calle Ajavi 516-121 y Huigra

CORREO ELECTRÓNICO: angel_41985@hotmail.com

TELÉFONO: CÉLULAR: 0983234237

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE PHD.

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda

(Presidente)

Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso

(Vocal)

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller

(Vocal)

AGRADECIMIENTO

Dejo expresa constancia de mi profunda gratitud a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, Carrera de Derecho, al Abg. PhD. Galo Blacio Aguirre, Director de la Tesis y a todos los docentes que compartieron con esmero y desinterés sus experiencias en el campo del derecho hasta lograr alcanzar mi sueño anhelado.

Angélica María Guerrero Sánchez

DEDICATORIA

Éste modesto trabajo de investigación lo quiero ofrecer de manera especial a mis padres, que han sido la fuente de inspiración y la razón de superarme en mis estudios para poderles ofrecer una vida mejor en el futuro; de manera particular quiero dedicarlo también a mis maestros, familiares y amigos, quienes han sabido brindarme el apoyo moral e incondicional en pos de que logre alcanzar una de las metas más importantes dentro de mi vida personal.

Angélica María Guerrero Sánchez

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Presunción de Derecho

4.1.2 Presunción Nemini Licet Ignorare Jus (A nadie le es permitido ignorar las leyes)

4.1.3 Principio de proporcionalidad

4.1.4 Error de prohibición

4.1.5 Legislación penal

4.1.6 Código Orgánico Integral Penal

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 La presunción de derecho nemini licet ignorare jus.- antecedentes

4.2.2. Teorías la presunción de derecho nemini licet ignorare jus

4.2.4 El problema de la ignorancia del derecho

4.2.5 La opacidad del derecho

4.2.6 El tratamiento jurídico de la presunción de derecho nemini licet ignorare jus dentro de la legislación penal ecuatoriana

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

4.3.2 Código Orgánico Integral Penal

4.3.3 Código Civil

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

- 4.4.1 Legislación Colombiana
- 4.4.2 Legislación Boliviana
- 4.4.3 Legislación Venezolana
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS
 - 5.1. Materiales
 - 5.2. Métodos
 - 5.3. Técnicas
- 6. **RESULTADOS**
 - 6.1. Resultado de la aplicación de la encuesta
- 7. **DISCUSIÓN**
 - 7.1. Verificación de Objetivos
 - 7.2. Fundamentación Jurídica de la Reforma Legal
- 8. Conclusiones
- 9. Recomendaciones
 - 9.1. Propuesta Jurídica
- 10. Bibliografía
- 11. ANEXOS
 - Anexos 1
 - Anexos 2
- Índice

1. TITULO

“ANÁLISIS JURÍDICO, DOCTRINARIO Y DE CAMPO DE LA PRESUNCIÓN DE DERECHO NEMINI LICET IGNORARE JUS DENTRO DE LA LEGISLACION PENAL ECUATORIANA.- PROYECTO DE REFORMA AL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL”

2. RESUMEN

A pesar del reconocimiento expreso realizado por varios representantes del ius positivismo sobre lo “falso y convencional de la presunción de derecho”, estos coinciden en que tal ficción es necesaria “para la conservación del orden social”. Sin embargo, dicha presunción no goza de eficacia en el mundo jurídico actual y tampoco es compatible con el actual modelo de Estado constitucional de derechos planteado en la Constitución de 2008. Respecto del primer planteamiento, me atrevo a decir que la presunción de derecho analizada carece de eficacia desde el punto de vista social y jurídico.

La ineficacia social se verifica al constatar conductas ajenas a la estipulada en la norma, mientras que la ineficacia jurídica se devela al no alcanzar el objetivo previamente fijado como meta. Si la presunción de derecho no logra que todos los ecuatorianos conozcamos la ley penal y nos adecuemos a la norma, podemos simplemente decir que esa premisa no se puede constatar.

Si la meta es juzgar con dureza e inflexibilidad a quien no observó la norma penal para mantener el orden social, podemos afirmar que ésta tiene un elevadísimo costo que socava las mismas bases de la justicia en el sentido liberal de dar a quien lo que le corresponde, dado que no existe proporcionalidad al aplicar la misma presunción de derecho sobre realidades subjetivas totalmente diversas e independientes.

El reconocimiento de elementos subjetivos que hayan viciado el conocimiento de la ley penal se hace a través de la consideración del error como institución jurídica, la cual toma en consideración la esfera subjetiva del sujeto en una situación concreta y determinada y sobre la cual el derecho penal debe hacer una valoración específica para clarificar si a su conducta le es exigible responsabilidad.

La presunción de derecho *nemini licet ignorare jus* en el ámbito del derecho penal moderno ha sido cuestionada, debatida y en algunos casos excluida.

2.1 ABSTRACT

Despite the explicit recognition by several representatives of ius positivism on the "false and conventional presumption of law", they agree that such fiction is necessary "to preserve the social order." However, this presumption does not enjoy effectively in today's legal world and not compatible with the current model of constitutional state of law raised in the Constitution of 2008. On the first approach, I dare say that the presumption of law lacks analyzed efficiency from socially and legally.

The social inefficiency is verified by finding behaviors beyond that required by the standard, while the legal ineffectiveness is revealed to not achieve the target previously set a goal. If the presumption of law fails that all Ecuadorians know the criminal law and the rule *adecuemos us*, we can simply say that this assumption can not find.

If the goal is to judge harshly and inflexibility who did not observe the criminal law to maintain social order, we can say that it has a high cost that undermines the very foundations of justice in the liberal sense to give one his due since there is no proportionality to apply the same presumption of law on completely different and independent subjective realities.

The recognition of subjective elements that have tainted the knowledge of criminal law is made by considering the error as a legal institution, which takes

into account the subjective sphere of the subject in a concrete and specific situation and that criminal law must make a specific assessment to clarify whether his conduct required of it responsibility.

The presumption of law *nemini licet know not jus* in the field of modern criminal law has been questioned, debated and in some cases excluded.

3. INTRODUCCION

Es conocido que uno de los más firmes sostenes de las sociedades civilizadas viene siendo, desde hace más de dos mil años, una presunción *juris et de jure*, que constituye un verdadero escarnio y la más grande tiranía que se haya ejercido jamás en la historia: esas bases, ese cimiento de las sociedades humanas es el que se encierra en estos dos conocidos aforismos, heredados de los antiguos romanistas.

No faltan escritores que reconocen lo falso y convencional de aquella presunción, desmentida a cada paso por la realidad; pero piensan como Ambrosoli, como Vicente y Caravantes, que una tal ficción es absolutamente necesaria para la conservación del orden social. Por manera que el orden social en las naciones modernas no puede asentarse sobre la verdad; necesita de una abstracción, necesita de un artificio gigante, monstruoso, que condena a los hombres a caminar a ciegas por el mundo; que los condena a regir su vida por criterios que les son y que fatalmente han de serles ignorados.

Parece, sin embargo, que la primera justificación plausible de semejante norma estriba precisamente en que exista otra norma que obliga a conocer las leyes de forma tal que el que incumple una ley porque la desconoce está, en realidad, incumpliendo aquella norma que obliga a conocer las leyes. Esta explicación aunque no es la única posible parece ser, en efecto, la que se encuentra en los orígenes históricos de la norma.

Dicha presunción acarrea un efecto negativo que recae sobre la presunción de responsabilidad del actor del hecho punible, el cual no tiene posibilidad de argumentar su desconocimiento como causal atenuante mucho menos eximente.

De allí la importancia del presente trabajo investigativo titulado: “NECESIDAD DE REGULAR LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS O ALTERNATIVAS CONTENIDAS EN EL ART. 160 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, PROPUESTA DE REFORMA”, que analiza la problemática que se presenta al momento de aplicar la presunción en derecho *nemini licet ignorare jus*, dependiendo de la argumentación que logre estructurar. Sin embargo, lo que no podemos ignorar es que el Derecho Penal moderno es un derecho de prevención, estrechamente vinculado con la protección de los derechos humanos y garantías ciudadanas, puesto que ideológicamente nos situamos dentro de un estado social de derecho; esta categoría de legalidad sabemos se refiere a la subordinación al orden jurídico estatuido y lo de social tiene que ver con el hecho de que el Estado debe satisfacer necesidades y prioridades sociales; trabajo, educación, justicia, también de seguridad social en cuanto se refiere a salvaguardar la individualidad física de sus habitantes, incluso de aquellos que han transgredido la ley; el presente trabajo comienza por conceptualizar: Presunción de Derecho, Presunción *Nemini Licet Ignorare Jus*, Principio de proporcionalidad, Error de prohibición, Legislación penal, Código Orgánico Integral Penal; desde un marco doctrinario se analiza: La presunción

de derecho nemini licet ignorare jus.- antecedentes, Teorías la presunción de derecho nemini licet ignorare jus, El problema de la ignorancia del derecho, La opacidad del derecho, El tratamiento jurídico de la presunción de derecho nemini licet ignorare jus dentro de la legislación penal ecuatoriana; así también se analiza jurídicamente la presunción de derecho nemini licet ignorare jus dentro de la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal y el Código Civil; y, desde el derecho comparado con legislaciones de Colombia, Bolivia y Venezuela, con el objetivo principal de armonizar la normativa en relación a regular la presunción de derecho nemini licet ignorare jus dentro de la legislación penal ecuatoriana, a efecto de no violentar el derecho al debido proceso y a la libertad de las personas; es así que a través de los referentes teóricos y la correspondiente investigación de campo se ha determinado que:

La presunción de derecho nemini licet ignorare jus por la cual, sin que sea admisible prueba en contra, todas las personas en una sociedad tienen pleno conocimiento desde la publicación de las normas penales que un Estado aprueba. En su análisis se plantean, a manera de ejemplos, dilemas reales y cotidianos sobre el desconocimiento de la normativa penal por diversas razones, por ejemplo la condición socio económico de la persona, el contexto cultural o incluso el origen nacional, y a partir de aquello propone como alternativa la posibilidad de que el desconocimiento de la ley penal por estos motivos podría ser considerado un atenuante de la responsabilidad, por qué no un eximente.

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Para poder analizar de mejor manera el tema que es materia de la presente investigación jurídica considero que, en primer lugar es necesario tener una idea clara sobre lo que significan: Presunción de Derecho, Presunción Nemini Licet Ignorare Jus, Principio de proporcionalidad, Error de prohibición, Legislación penal, Código Orgánico Integral Penal,

4.1.1 Presunción de Derecho

José Antonio Tomé García en su obra Derecho Procesal Penal nos da la siguiente definición:

“Se denomina presunción, en Derecho, a una ficción jurídica a través de la cual se establece un mecanismo legal automático, que considera que un determinado hecho, o un determinado acontecimiento, se entiende probado simplemente por darse los presupuestos para ello. La presunción de hechos y derechos, faculta a los sujetos a cuyo favor se da, a prescindir de la prueba de aquello que se presume cierto ope legis. Todo esto favorece de entrada a una de las partes del juicio (el que se beneficia de la presunción) que normalmente es el que se encuentra en una posición defensiva, y cuya verdad formal

presumida, tendrá que ser destruida aportando para ello pruebas en contra, por quien sostenga otra verdad distinta a la presumida¹".

Por lo tanto puedo decir que se denomina presunción, en Derecho a una ficción legal a través de la cual se establece que un hecho se entiende probado.

A través de la presunción, no es necesario proceder a la prueba del hecho que se presume. Esto favorece a una de las partes de un juicio que normalmente es el que se encuentra en una posición defensiva.

4.1.2 Presunción Nemini Licet Ignorare Jus (A nadie le es permitido ignorar las leyes)

Francisco Muñoz Conde al referirse a este principio nos dice:

"El concepto de ignorancia de la ley tiene su origen en el derecho romano, que establece el precepto de que nadie puede aprovecharse de la ignorancia de la ley para no cumplir con las exigencias de esta. Esto se enuncia con el siguiente principio: "Ignorantia juris non excusat" o "ignorantia legis neminem excusat" ("la ignorancia no exime del cumplimiento de la ley") este principio de Derecho indica que el desconocimiento o ignorancia de la ley no sirve de excusa, porque

¹ TOMÉ GARCÍA, José Antonio, Derecho Procesal Penal (con De la Oliva Santos, Aragonese Martínez, Hinojosa Segovia y Muerza Esparza), colección Ceura, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid-España, 1999.

rige la necesaria presunción o ficción legal de que, habiendo sido promulgada, han de saberla todos²”.

En su consecuencia, por medio de este principio se presume que todo el mundo conoce las leyes; por lo cual, aunque resulte que uno las ignoraba, le obligan lo mismo que si las hubiese conocido.

4.1.3 Principio de proporcionalidad

Armando Alfonso Jiménez al referirse al principio de proporcionalidad, manifiesta:

“El principio de proporcionalidad, que también es conocido como proporcionalidad de injerencia”, “prohibición de exceso”, “principio de razonabilidad”, entre otras calificaciones, en realidad viene a ser un principio de naturaleza constitucional que permite medir, controlar y determinar que aquellas injerencias directas o indirectas, tanto de los poderes públicos como de los particulares, sobre el ámbito o esfera de los derechos de la persona humana, respondan a criterios de adecuación, coherencia, necesidad, equilibrio y beneficio entre el fin lícitamente perseguido y los bienes jurídicos potencialmente afectados o intervenidos, de modo que sean compatibles con las normas constitucionales. Se trata, por tanto, de una herramienta

² MUÑOZ CONDE, Francisco, La búsqueda de la verdad en el proceso penal, Editorial Hammurabi, Segunda Edición, Noviembre 2003.

hermenéutica que permite determinar la constitucionalidad tanto de la intervención o restricción como de la no intervención de los poderes públicos sobre los derechos fundamentales³.

Por lo tanto puedo decir que el principio de proporcionalidad responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos.

4.1.4 Error de prohibición

Guillermo Cabanellas en su *Diccionario Jurídico Elemental*, en relación al error de prohibición, hace la siguiente apreciación:

“Se conoce al error de prohibición como una institución compatible con el moderno Estado Social y Democrático de Derecho e imprescindible para el derecho penal actual, que puede dar lugar a la exclusión total o parcial de la culpabilidad –entendida como reproche-, cuando el agente que realiza una acción prohibida carece de conciencia de antijuridicidad o dicho de otra manera, no está en posibilidades de comprender que su accionar es

³ ALFONZO JIMÉNEZ, Armando, *El Supremo Poder Conservador, Presunción de Inocencia: el Régimen Constitucional Mexicano frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y ¿Un Gobierno de Gabinete en México?: Artículos Publicados*, Tesis de Maestría en Derecho Constitucional, Universidad Latina de América, 2008.

antijurídico, ya que supone que su conducta es plenamente permitida o está autorizada por el derecho vigente bajo el amparo de una causa de justificación⁴.

Por lo tanto puedo manifestar que el Error de Prohibición es una institución estructurada sobre la Culpabilidad, como elemento de la Teoría del Delito, que se define como una situación fáctica, en que un sujeto comete un hecho bajo la influencia total o parcial de una percepción errada de la valoración global de la antijuricidad de su actuar evitable o inevitable. Quebrantando el imperio del Principio absoluto de que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento.

4.1.5 Legislación penal

Germán Martínez Cisneros nos da la siguiente definición de legislación penal:

“El derecho penal puede ser considerado desde dos puntos de vista: como ciencia y como legislación positiva. En cuanto legislación positiva, el derecho penal es el conjunto de leyes que determinan los delitos y establecen las penas que el poder social impone a los delincuentes. En cuanto ciencia, el derecho penal es el conjunto sistemático de principios relativos al delito, al delincuente a la sanción que el poder social impone a los delincuentes⁵”.

⁴CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina 1998.

⁵ MARTÍNEZ CISNEROS, Germán, La Presunción de Inocencia. De la Declaración Universal de los Derechos Humanos al Sistema Mexicano de Justicia Penal, Versión aumentada y adaptada de la

Por lo tanto puedo decir que la legislación penal o derecho penal es el conjunto de leyes que traducen normas que pretenden tutelar bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama delito y aspira a que tenga como consecuencia una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor.

4.1.6 Código Orgánico Integral Penal

“Este nuevo Código Orgánico Integral Penal -COIP- es una iniciativa del poder Ejecutivo y se convirtió en un debate de una reforma profunda que nuestro país necesitaba y esto ha implicado romper ciertos paradigmas del derecho penal clásico y arriesgar a intentar crear un sistema penal que responda a los riesgos, como lo es en sí mismo la nueva concepción del Sistema General del Derecho Penal, que involucra una concepción del delito y de la culpa alejada del derecho clásico. Para lograr este cambio en el cuerpo normativo del derecho penal fue necesario además la transformación del concepto clásico del dolo, que en el presente ordenamiento se lo ve muy distinto. Y de igual forma la discusión de la culpa, al punto que uno de los tipos penales creados, ha sido el homicidio culposo⁶”.

El auge del constitucionalismo en las democracias contemporáneas ha sido precedido de una renovación teórica y conceptual. Parte del nuevo instrumental

conferencia dictada por el autor el 26 de abril de 2008, dentro del Ciclo de Conferencias en Derecho Penal en Guamuchil.

⁶ ELCIUDADANO.gob.ec

jurídico, producido no solo por la doctrina sino también por la jurisprudencia de tribunales constitucionales y penales, nacionales e internacionales, son: la imprescriptibilidad de ciertos delitos que tienen particular gravedad en el mundo entero; el estado de necesidad en sociedades en las que hay extrema pobreza y exclusión, como es la nuestra; las penas prohibidas, para evitar arbitrariedades; la revisión extraordinaria de la condena; la suspensión condicional de la pena; supresión de delitos que pueden merecer mejor respuesta desde el ámbito civil o administrativo; la proscripción de un derecho penal de autor; la supresión de la presunción de derecho del conocimiento de la ley, entre otros.

En este contexto, se adecua la legislación ecuatoriana a los nuevos desarrollos conceptuales que se han producido en el mundo y en la región, como mecanismo para asegurar un correcto funcionamiento de la justicia penal. Si bien es cierto, en otros países se ha dejado en manos de la doctrina y la jurisprudencia este desarrollo conceptual, en el caso ecuatoriano, este proceso ha resultado fallido.

Las y los jueces penales han estado sometidos a una concepción excesivamente legalista. A esto hay que sumar la crisis del sistema de educación superior y la carencia de investigaciones en todas las áreas del derecho penal y criminología. Todo esto ha dado como resultado un limitado desarrollo conceptual, teórico y técnico.

Por esta razón se incorporan los desarrollos normativos, doctrinales y

jurisprudenciales modernos y se los adapta a la realidad ecuatoriana, como mecanismos estratégicos para promover una nueva cultura penal y el fortalecimiento de la justicia penal existente.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 LA PRESUNCIÓN DE DERECHO NEMINI LICET IGNORARE JUS.- ANTECEDENTES

“Es conocido que uno de los más firmes sostenes de las sociedades civilizadas viene siendo, desde hace más de dos mil años, una presunción juris et de jure, que constituye un verdadero escarnio y la más grande tiranía que se haya ejercido jamás en la historia: esas bases, ese cimiento de las sociedades humanas es el que se encierra en estos dos conocidos aforismos, heredados de los antiguos romanistas:

- 1) A nadie le es permitido ignorar las leyes.
- 2) Se presume necesariamente que todo el mundo las conoce, y aunque las ignore, le obligan lo mismo que si las hubieran conocido.

Esta presunción se mantiene a sabiendas de que es contraria a la realidad de las cosas, de que es una ficción, que es una falsedad, a sabiendas: Primero, de que nadie conoce todo el derecho, de que sólo una insignificante minoría de hombres sabe una parte y no grande, de las leyes vigentes en un momento

dato; Segundo, de que es imposible que la mayoría, y aun esa minoría misma las conozca todas; y Tercero, de que la presunción conforme a la verdad de los hechos, conforme, por tanto, a la razón, a la justicia y a la lógica, sería cabalmente la inversa, que nadie conoce las leyes como no se pruebe lo contrario⁷”.

No faltan escritores que reconocen lo falso y convencional de aquella presunción, desmentida a cada paso por la realidad; pero piensan como Ambrosoli, como Vicente y Caravantes, que una tal ficción es absolutamente necesaria para la conservación del orden social. Por manera que el orden social en las naciones modernas no puede asentarse sobre la verdad; necesita de una abstracción, necesita de un artificio gigante, monstruoso, que condena a los hombres a caminar a ciegas por el mundo; que los condena a regir su vida por criterios que les son y que fatalmente han de serles ignorados.

“El mismo derecho romano admitió excepciones al *nemini jus ignorare licet*, y siguiéndole el código castellano de las Partidas, declaró exentos de la obligación de conocer las leyes, en ciertas circunstancias, a los militares que andan en guerra, a los aldeanos que labran la tierra o moran en lugares fuera de poblado, a los pastores que corren con los ganados por yermos y por montes, y en general a las mujeres que habitan en esas clases de lugares;

⁷ COSTA, Joaquín, *El problema de la ignorancia del Derecho*, Civitas, Madrid-España, 2000.

dando por razón, en sustancia, que no sería bien obligarles a que estudiaran leyes abandonando oficios tan necesarios y tan meritorios⁸”.

Este principio es bastante familiar a los juristas pues se remonta al Derecho Romano. No fue recogido, sin embargo, como precepto, en el Código Civil francés aunque sí en algunos otros, como en el de Prusia, en el de Austria o en el de Costa Rica.

“Parece, sin embargo, que la primera justificación plausible de semejante norma estriba precisamente en que exista otra norma que obliga a conocer las leyes de forma tal que el que incumple una ley porque la desconoce está, en realidad, incumpliendo aquella norma que obliga a conocer las leyes. Esta explicación aunque no es la única posible parece ser, en efecto, la que se encuentra en los orígenes históricos de la norma.

Si alguna diferencia cabe observar en la evolución de este principio es, ciertamente, la que se produce en el Derecho Canónico. El Decreto de Graciano parte más bien de un principio favorable al efecto excusante de la ignorancia para matizar el viejo principio romano: no toda ignorancia excusa y hay que distinguir, en primer lugar, entre la ignorancia de hecho y la ignorancia del derecho; dentro de la ignorancia de hecho hay que distinguir, a su vez, entre la ignorancia de lo que debe saberse y la ignorancia de lo que no es

⁸ COSTA, Joaquín, El problema de la ignorancia del Derecho y sus relaciones con el status individual, el referendum y la costumbre, Sucesores de Manuel Soler, Barcelona-España, 1901.

obligatorio saber; y dentro de la ignorancia del derecho hay que distinguir, una vez más, entre la ignorancia del derecho natural, que no es excusable para ningún adulto, y la ignorancia del derecho civil que permite a unos ignorarlo y a otros no. La casuística del error, a partir de estas distinciones, generó abundantes discusiones en los siglos siguientes, destacadamente en la escolástica española, pero el punto de partida siguió siendo que la ignorancia del derecho, en principio, no excusa de su cumplimiento⁹”.

Como hemos visto, el principio de ignorancia, en su formulación legislativa, aparece como un principio muy general en su alcance y muy estricto en sus consecuencias. Su justificación clásica parece estar asociada a una obligación general subjetiva de conocer las leyes; su justificación ilustrada parece trasladarse a una necesidad colectiva de aplicar las leyes establecidas previa garantía de que los destinatarios puedan haberlas conocido. Sin embargo tanto el análisis histórico como el análisis actual muestran que el alcance del principio y la rigidez de sus consecuencias han sido continuamente objeto de minoración.

4.2.2. TEORIAS LA PRESUNCIÓN DE DERECHO NEMINI LICET IGNORARE JUS

La doctrina nos presenta las siguientes teorías sobre el principio del desconocimiento de la norma, a continuación me permite realizar un análisis

⁹ MOLINA, Fernando (2001): Presupuestos de la responsabilidad jurídica (análisis de la relación entre libertad y responsabilidad), en Pantaleón, Fernando (ed.) 2001.

sobre cada una de ellas:

A. Tesis de la presunción legal

“La doctrina de que el legislador parte de la presunción de que las leyes son conocidas por todos es una tesis clásica recogida modernamente entre nosotros por Manresa. Pero este punto de vista está en desacuerdo con la letra de la ley y con los principios de hermenéutica legal¹⁰”.

Pasando del ángulo positivo al doctrinal, una presunción legal de esta índole no resistiría el requisito de racionalidad de las leyes. Es evidente y está generalmente admitido que ningún jurista, por erudito que sea, conoce la totalidad de las disposiciones vigentes en su país; menos se puede imaginar ese conocimiento en quienes no han pisado las aulas de las Facultades de Derecho. Como dijo Federico de Castro, no se puede achacar al legislador la atribución a cada individuo de "una sabiduría inasequible hasta a los mejores juristas¹¹"

B. Hipótesis de la ficción legal

Ante la evidencia de la imposibilidad del pleno conocimiento individual de la totalidad del sistema normativo es también clásica la pretensión de que nos

¹⁰ PANTALEÓN, Fernando, La responsabilidad en el Derecho, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid-España, 2001.

¹¹ CASTRO y BRAVO, Federico de, Derecho Civil de España, T. I, Madrid-España, 1955.

encontramos ante una ficción legal. Según este criterio el legislador opera como si todos conociéramos las leyes aun cuando sabe que ello no es cierto.

“Además, de tratarse realmente de una mera ficción, estaríamos ante una solución de fundamento más que dudoso, pues se estarían exigiendo el cumplimiento de obligaciones y la asunción de responsabilidades al ignorante de la ley, en base a la ficción de que tiene unos conocimientos cuando es evidente todo lo contrario. En otras palabras, merecería toda suerte de reservas una ficción contrapuesta a la evidencia contraria¹²”.

C. Teoría de la responsabilidad por negligencia (culpa) en estudiar y conocer las leyes.

“Según esta teoría, la responsabilidad por comportamientos ignorantes de la ley sería un supuesto particular de la responsabilidad por culpa. Esta tesis implica atribuir a todo ciudadano de un País la obligación de ocuparse en conocer las leyes una vez promulgadas; y es imputarle negligencia si omite el cumplimiento de esa obligación¹³”.

Se puede atribuir a esa tesis, que volveremos a encontrar al referirnos al fundamento de la regla que nos ocupa, un atisbo de base positiva, que parecía recogida en Las Partidas, según las cuales los hombres han de estar a las

¹² LANGLE y RUBIO, El derecho y la verdad, Revista de Derecho mercantil, 1958, p. 88; y F. SOTO NIETO, Principios éticos en el proceso, Revista de Derecho Privado, 1994.

¹³ MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL, Editorial Temis SA, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1996.

leyes y consiguientemente "razón es que las sepan, e que las lean". La misma idea parece haber inspirado a la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 7 de junio de 1971 que imputa a una litigante que "incidió en descuido o negligencia" al ignorar lo dispuesto en una Orden de 25 de junio de 1963 de la que no tomó conocimiento¹⁴.

Efectivamente, en algún caso particular, cabe que la ignorancia de una norma sea fruto de la negligencia del interesado. Pero esta eventualidad no puede ser elevada a regla general determinante de la naturaleza de la figura de la asunción de las consecuencias de la ignorancia de las leyes. En efecto, la misma imposibilidad de conocer la totalidad de las normas excluye la idea de culpa generalizada, pues lo imposible, por propia naturaleza no constituye negligencia de ninguna especie, ni siquiera leve. De ahí que la teoría de la responsabilidad por culpa decaiga como las otras dos antes analizadas.

D. Teoría de la carga jurídica

“Desde un ángulo positivo, como desde un punto de vista doctrinal estamos ante una carga jurídica, consistente en una obligación impuesta por el legislador de sufrir los efectos de las leyes con independencia del grado de nuestro conocimiento de las mismas¹⁵”.

¹⁴ LÓPEZ, Gregorio, advertía al respecto: *in faciente contra legem presumatur dolus vel lata culpa et quando legis intellectus est dubis, excusatur quis a jus ignorantia...* Véase Gregorio LÓPEZ, *Las siete Partidas del sabio Rey don Alonso el nono nueuamente glosadas por el licenciado...* T. I, Salamanca, 1560.

¹⁵ CEREZO MIR, Jorge, *Curso de Derecho Penal Español Parte General*, Tomo III, Editorial Tecnos, 2002

Opino así por cuanto los Códigos que regulan esta figura estatuyen precisamente que la ignorancia no excusa, es decir no libera, de la obligación de cumplir la ley; por lo tanto imponen expresamente la carga de estar a lo mandado por el legislador, con independencia de los conocimientos del interesado. Implícitamente la misma carga resulta de la fuerza general de obligar propia de las leyes en los sistemas, como el francés y el alemán, que no se pronuncian directamente sobre esta cuestión. “Por tanto los legisladores no imaginan que los interesados tengan conocimientos legales determinados; por el contrario, parten del supuesto de que los interesados ignoran los mandatos del legislador ya que la regla se dirige a los casos de desconocimiento y lo que establece es que ese desconocimiento no libera de la obligación de cumplir la ley. Por tanto impone una doble carga: 1? la de cumplir los mandatos legales con independencia de nuestros conocimientos jurídicos, y 2? la de estar a las consecuencias del incumplimiento¹⁶”.

4.2.3 DIMENSIONES SOBRE LA PRESUNCIÓN DE DERECHO NEMINI LICET IGNORARE JUS

La presunción de origen decimonónico desconoce realidades sociales y jurídicas que afectan su eficacia, por lo que su presencia se vuelve innecesaria y lesiva en el nuevo orden constitucional instituido.

¹⁶ COLECTIVO DE AUTORES, Sobre el Estado de la Teoría del Delito, (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra), Editorial Cuadernos Civitas, 2000.

Con la finalidad de demostrar que el principio *Nemini Licet Ignorare Jus* es lesivo al orden constitucional, me permito hacer un análisis desde tres dimensiones: Dimensión Fáctica, Dimensión Sociológica y Dimensión Jurídica.

Dimensión Fáctica

“La ambiciosa pretensión paleo-iuspositivista (en términos de Ferrajoli) de que nadie debe ignorar la ley “*nemini licet ignorare jus*” cae en el campo de lo irreal y hasta podría ser calificado de acto imposible (metafóricamente hablando), dado que ni aún los juristas más doctos conocen en extenso el contenido total de todas las leyes vigentes en una determinada legislación nacional.

Esta imposibilidad de hecho es más evidente si observamos que el neófito en el ámbito jurídico (el profano en términos de Bourdieu) no sólo que no tiene acceso a las fuentes normativas y a las leyes vigentes sino que aun teniendo la intención de revisarlas, dicha tarea sería titánica porque debería enfrentarse primero a un amplio número de normas existentes y segundo a un complejo mundo de códigos, lenguaje y símbolos propios del ámbito jurídico¹⁷”.

En el primer caso, la legislación ecuatoriana contiene miles de leyes, tan solo desde el 2008 hasta la actualidad entre la Asamblea Nacional Constituyente y la Asamblea Nacional se cuentan 93 leyes. Los ámbitos de aplicación son tan

¹⁷ BENJAMIN, Walter, *Zur Kritik der Gewalt und andere Aufsätze*, Frankfurt am Main, Ed. Suhrkamp, erste Auflage, 1965.

variados como temáticamente diversos, y en ese sentido ni los mismos abogados están interesados en conocer todos los contenidos de todas las leyes publicadas en el correspondiente Registro Oficial. Adicionalmente deben sumarse los costos de tiempo y de dinero que implicarían una carga de tan gran envergadura en el caso de llevarse a efecto.

En el ámbito penal existe una abundante cantidad de disposiciones descritas no solo en el Código Orgánico Integral Penal vigente sino en decenas de leyes diversas que contienen más de 230 artículos referentes al ámbito penal. Esta dispersión vuelve imaginable la tarea de lectura y asimilación de la ley en materia penal en toda su extensión.

En el segundo caso, se presenta otra limitación de facto que tiene que ver con la comprensión del sentido de la ley y de su interpretación. Recordemos que la interpretación auténtica de la ley está reservada únicamente para los legisladores, y que la interpretación en materia penal no es extensiva sino que debe asumirse en el sentido literal de sus contenidos. Desgraciadamente dichos contenidos han sido elaborados bajo una técnica legislativa y un lenguaje desconocido por el ciudadano común, bajo ese presupuesto su lectura resultaría en extremo difícil sino imposible.

Para concluir, podemos decir que este artificio legal creador de este sofisma de composición que nos hace creer que por el solo hecho de estar tipificado en el

ordenamiento jurídico bajo una presunción de derecho inexcusable indefectiblemente se cumplirá, cae por su propio peso al revisar la imposibilidad pragmática de su lógica argumentativa.

“Adicionalmente, dicha presunción acarrea un efecto negativo que recae sobre la presunción de responsabilidad del actor del hecho punible, el cual no tiene posibilidad de argumentar su desconocimiento como causal atenuante mucho menos eximente. La presunción de derecho puede resumirse en el siguiente razonamiento:

A: La ignorancia de la ley penal no es causa de disculpa

B: P ignora la ley

C: La conducta de P no admite disculpa por ignorancia.

Ergo: P es responsable de la conducta realizada¹⁸”.

Tal y como lo señalamos, dicho razonamiento excluye cualquier tipo de consideraciones objetivas o subjetivas relacionadas con el conocimiento de la ley penal por parte del responsable de un hecho punible. Pensemos en un caso en el que el procesado sea una persona indígena que no habla el idioma español y que sólo ha tenido contacto cultural y social con su comunidad, en una persona con alguna capacidad especial que lo mantenga aislado de la vida normal, o en un extranjero recién llegado de otro continente, ente otras varias

¹⁸POZZOLO, Susana, “Un Constitucionalismo Ambiguo”, en Miguel Carbonell comp., Neoconstitucionalismo (s), Ed. Trotta, México, 2003.

posibilidades. ¿Acaso en éstos y otros posibles casos se debe ser tan estricto con la presunción de derecho y juzgar a las personas con el máximo rigor legal? Estos hechos develan la violencia simbólica implícita en el presupuesto legal y nos recuerda que el derecho implica la posibilidad de aplicarse por la fuerza, por eso Benjamín decía que la ley es tan amenazadora como el destino e implica la misma indeterminación que la amenaza jurídica.

Dimensión Sociológica

“Bajo éste enfoque se muestra que la presunción de derecho analizada, excluye de su fundamentación ciertas realidades existentes en el mundo social, las cuales pueden marcar diferencia al momento de establecer la responsabilidad en materia penal. Entre las más importantes se puede identificar el desconocimiento del pluralismo cultural/jurídico y el monopolio simbólico del mundo jurídico¹⁹”.

En el primer caso, el paradigma del ius positivismo tradicional como sistema jurídico hegemónico excluye toda posibilidad de reconocimiento del pluralismo, dado que el positivismo ideológico “sostiene que el derecho positivo, por el solo hecho de ser positivo, es justo y debe ser obedecido en virtud de un deber moral.” En palabras de Boaventura de Sousa Santos, “el Estado moderno es mono cultural y es colonial porque sus instituciones siempre han vivido a partir

¹⁹ BOURDIEU, Pierre, Poder, derecho y clases sociales, Ed. Desclée de Brouwer S.A 2ª, Bilbao, 2000.

de una norma, que es una norma eurocéntrica que no celebra sino, al contrario, oculta la diversidad.²⁰”

La premisa del positivismo ideológico es tajante y violenta respecto de las consecuencias de ignorar la ley, pues no toma en consideración los elementos culturales propios de comunidades que conviven bajo el mismo espacio territorial nacional pero que hablan otro idioma y tienen otros sistemas sociales, de valores, de justicia y de gobierno; más aún si consideramos los grupos nómadas no contactados que evitan el contacto con el mundo occidental.

En la vida real se evidencia que la presencia del Estado muchas veces es mínima o inexistente en algunas regiones o lugares del país, pues en muchos de los casos no cuenta con instituciones o autoridades oficiales al interior de cie humanos, y por ende éstos gozan de una cosmovisión y autonomía natural ajena al sistema estatal. En ese sentido, cabe preguntarse ¿cómo se puede exigir conocimiento previo sobre una ley penal en un lugar en el que el Estado está ausente y sobre personas que se rigen por formas culturales, idiomáticas, de justicia y de coniviabilidad propias?

La imposición de un sistema jurídico positivizado único y enlazado con el poder Estatal que desconoce el ejercicio de la diversidad cultural y de la justicia ancestral por parte de comunidades indígenas constituye per se una forma de

²⁰BEJARANO, Laura, Reseña: La fuerza del derecho de Michael Teubner y Pierre Bourdieu, Revista Taripawí. IEF y C. Tomo 1, Buenos Aires-Argentina, 2010.

violencia y colonialismo, ya que la construcción de un Estado constitucional de derechos debe hacerse en el marco de la heterogeneidad y no de la homogeneización. En ese sentido se estaría atentando contra el reconocimiento de la diferencia, pues bajo el razonamiento de Boaventura de Sousa Santos se estaría produciendo una “descaracterización y homogeneización” bajo el imperio del derecho.

En el segundo caso, Bourdieu afirma “que los instrumentos de conocimiento son instrumentos simbólicos que construyen el mundo objetivo que nos rodea, es decir actúan como estructuras estructurantes. En el mundo del derecho existen una serie de instituciones jurídicas construidas y dominadas por los juristas, éstos expertos son quienes ejercen el monopolio en su ejercicio e interpretación. Para asegurar dicho monopolio su formación exige el aprendizaje de conocimientos técnicos y simbólicos complejos que excluyen de facto a los profanos del derecho, quienes se ven obligados a contratar los servicios de los expertos/profesionales, ya que éstos son los únicos competentes para moverse en el mundo jurídico²¹”.

El lenguaje jurídico se traduce en ese sentido como “un poder simbólico invisible”, cuya complejidad no permite entender a cabalidad sus contenidos a quienes no gozan de un conocimiento previo en el área jurídica y menos aún si

²¹FERNÁNDEZ, Manuel, La noción de violencia simbólica en la obra de Pierre Bourdieu: una aproximación crítica, Universidad Complutense, Madrid-España, 2005.

dicha comprensión se exige a personas con un diverso origen nacional, cultural y social.

Aún bajo el supuesto de que todos los ciudadanos se comprometan a conocer los contenidos de la ley flanqueando los impedimentos fácticos analizados en el primer acápite, éstos se encontrarían con una barrera adicional que limitaría o distorsionaría su correcto entendimiento.

Las realidades sociales y fácticas analizadas y otras adicionales dan lugar a lo que la doctrina penal ha denominado como error de prohibición, el cual consiste en “la ignorancia o falsa apreciación de la ley”, y cuyos efectos consisten precisamente en atenuar la culpabilidad del sujeto en cuanto éste no ha tenido la conciencia suficiente del hecho antijurídico cometido.

Por lo anotado, aparece la necesidad de regular estos casos excepcionales en las legislaciones nacionales y bajo las consideraciones subjetivas anotadas y no simplemente ignorarlas o desconocerlas tal y como sugiere el ejercicio de dicha presunción.

Dimensión Jurídica

A pesar del reconocimiento expreso realizado por varios representantes del ius positivismo sobre lo “falso y convencional de la presunción de derecho”

analizada, éstos coinciden en que tal ficción es necesaria “para la conservación del orden social”.

Sin embargo, dicha presunción no goza de eficacia en el mundo jurídico actual y tampoco es compatible con el actual modelo de Estado constitucional de derechos planteado en la Constitución de 2008. Respecto del primer planteamiento, nos atrevemos a decir que la presunción de derecho analizada carece de eficacia desde el punto de vista social y jurídico.

“La ineficacia social se verifica al constatar conductas ajenas a la estipulada en la norma, mientras que la ineficacia jurídica se devela al no alcanzar el objetivo previamente fijado como meta. Si la presunción de derecho no logra que todos los ecuatorianos conozcamos la ley penal y nos adecuemos a la norma, podemos simplemente decir que esa premisa no se puede constatar por las razones fácticas y sociológicas analizadas en los acápites anteriores.

Si la meta de dicho presupuesto de derecho es evitar el cometimiento de infracciones penales bajo la amenaza de no condonar su ignorancia, podemos decir que las estadísticas de aumento de la criminalidad en nuestro país muestran precisamente todo lo contrario, dado que los problemas sociales estructurales no se resuelven con una simple disposición normativa, porque si así fuese no tendríamos más guerras, hambre y desigualdad²²”.

²² <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1000/5.pdf>

Ahora bien, si la meta es juzgar con dureza e inflexibilidad a quien no observó la norma penal para mantener el orden social, podemos afirmar que ésta tiene un elevadísimo costo que socava las mismas bases de la justicia en el sentido liberal de dar a quien lo que le corresponde, dado que no existe proporcionalidad al aplicar la misma presunción de derecho sobre realidades subjetivas totalmente diversas e independientes.

“El reconocimiento de elementos subjetivos que hayan viciado el conocimiento de la ley penal se hace a través de la consideración del error como institución jurídica, la cual toma en consideración “la esfera subjetiva del sujeto en una situación concreta y determinada y sobre la cual el derecho penal debe hacer una valoración específica para clarificar si a su conducta le es exigible responsabilidad.²³”

“Un segundo aspecto a considerar en este acápite es el relacionado con la incompatibilidad del presupuesto de derecho analizado con el Estado constitucional vigente, dado que la presunción pertenece al paleo-positivismo que proclama el imperio de la ley. El nuevo paradigma constitucional considerado como teoría de derecho se opone al positivismo jurídico como método y ello significa que los principios constitucionales expanden su ámbito de influencia a todo el ordenamiento jurídico, es lo que Alexy denomina la omnipresencia de la Constitución²⁴”.

²³ <http://www.ambito-juridico.com>.

²⁴ <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/el-problema-de-la-ignorancia-del-derecho-y-sus-relaciones-el-status-individual-el-referendun-y-la-costumbre>

En ese sentido, “el nuevo paradigma constitucionalista se explica por su oportunidad a las nuevas circunstancias jurídicas, históricas y sociopolíticas” las cuales en el caso concreto deben reemplazar las consideraciones maximalista introducidas en el derecho penal tradicional por consideraciones minimalistas que excluyan de facto situaciones de injusticia y desproporcionalidad.

“La presunción de derecho: “el desconocimiento de la ley penal no es causal de excusa o disculpa” consiste como ya se analizó en un ejercicio de fuerza del imperio de la ley, por ende no tiene cabida en un sistema constitucional de derechos en el que debe predominar la defensa del carácter subjetivo del ser humano y en el cual se reconoce el ejercicio del pluralismo jurídico. No hay que olvidar que en el modelo de Estado actual “la Constitución es la norma jerárquicamente más elevada, no sólo formalmente, sino desde un punto de vista sustancial²⁵”.

Finalmente podemos decir que la forma de aplicación e interpretación del derecho bajo el nuevo modelo jurídico varía notablemente de la vieja tradición positivista en la que el juez es la boca de la ley, pues los métodos de interpretación actuales exigen un razonamiento jurídico basado en la ponderación de premisas, principios y otros elementos fácticos. En ese sentido, el juez esta llamado en última instancia a hacer prevalecer los valores

²⁵ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros>

contingentes relevantes observados en la constante pugna entre la estricta legalidad y la justicia sustancial, a éste operador de la justicia le corresponde el ejercicio de adecuación de la ley a los contenidos constitucionales vigentes y la defensa de los derechos humanos.

4.2.4 EL PROBLEMA DE LA IGNORANCIA DEL DERECHO

El legislador promulga las leyes en una forma convencional ignorada de la multitud, y con la cual es imposible que lleguen a conocimiento de los obligados por ellas.

“Esa famosa presunción, base de todo nuestro sistema legal, parte del supuesto de una separación entre la voluntad que estatuye el derecho y la voluntad que ha de ejecutarlo: implica dos personas absoluta y formalmente ajenas la una a la otra: la autoridad que legisla o decreta y el súbdito que ha de obedecer y cumplir. El puente de comunicación entre ellas es el conocimiento por parte de la una de lo dispuesto o legislado por la otra, y ahí el impase, porque ese conocimiento puede faltar, y aun tiene que faltar necesariamente, según hemos visto. Para mí, la antinomia no se resolverá en tanto no desaparezca efectivamente y de hecho esa dualidad de personas, fundiéndose en uno de los dos conceptos de legislador y de legislado, conforme lo tiene admitido nuestra constitución²⁶”.

²⁶ AGUDELO BETANCUR, Nódier, Curso de Derecho Penal (Esquemas del Delito), Nuevo Foro Penal, Bogotá-Colombia, 1996.

En su sentido literal este precepto, que parece tan claro, resulta ininteligible. Si las leyes son normas o, al menos, contienen normas, resulta contrario al sentido común afirmar que alguien es destinatario de una norma y está obligado a cumplirla aunque no la conozca; es indiferente, a estos efectos, sostener una concepción hilética de las normas, como el significado de ciertas expresiones, o sostener una concepción expresiva de ellas como órdenes puesto que en ningún caso es concebible que alguien quede obligado a actuar conforme al significado de una oración que desconoce o por una orden que asimismo desconoce. Luis Díez Picazo al respecto dice: “Hay que convenir en que si el antiguo artículo 2 del Código Civil se lee como el mandato de una presunción iuris et de iure de conocimiento de todo el Derecho, no es que sea una norma tiránica, sino que es, pura y simplemente, un absurdo... Se puede establecer un especial dogma de la completa inabarcabilidad del ordenamiento jurídico, que significa que ni los juristas más expertos pueden llegar a conocer más que una ínfima parte de él²⁷”.

Parece, sin embargo, que la primera justificación plausible de semejante norma estriba precisamente en que exista otra norma que obliga a conocer las leyes de forma tal que el que incumple una ley porque la desconoce está, en realidad, incumpliendo aquella norma que obliga a conocer las leyes. Esta explicación aunque no es la única posible parece ser, en efecto, la que se encuentra en los orígenes históricos de la norma.

²⁷ BARBOSA CASTILLO, Gerardo. "El error de prohibición" en Lecciones de derecho penal: Parte general, Universidad Externado de Colombia, Bogotá-Colombia, 2002.

“Establecida la efectividad de la norma, con independencia de su conocimiento por parte de los llamados a cumplirla, pueden, no obstante, existir situaciones en las que el error puede ser alegado como excepción. No se trata de alegar la ignorancia de la ley, sino de acreditar que el error o ignorancia es elemento de un estado de hecho productor de una imposibilidad jurídica (en lo imposible, no hay obligación, dice un viejo aforismo de Derecho). Ante tal situación es evidente que no cabe distinguir entre ignorantia facti e ignorantia iuris, por cuanto el presupuesto básicamente requerido por la Ley para justificar la inexcusabilidad del desconocimiento de norma está ausente. Son pues, las circunstancias particulares las que pueden determinar el error de Derecho o su desconocimiento, no empece que la excepción deba tomarse con las debidas cautelas²⁸”.

Hay determinados criterios coincidentes en negar la posibilidad de desconocimiento de los sujetos, pues parten de estimar que el conocimiento de los destinatarios de las leyes es potencial, afirmación que aumenta desmesuradamente las posibilidades estatales de condena técnicamente por el hecho, pues se hace una presunción irrevocable de conocimiento por parte del individuo o al menos un deber de conocer, incluso se piensa que basta con que haya motivos suficientes para saber que el hecho cometido esté legalmente prohibido.

²⁸ KUNDERA, Milán, La ignorancia, trad. del original francés por Beatriz de Moura, 2ª ed., Fábula Tusquets, Barcelona-España, 2006.

De ahí que nos alineemos a los criterios del profesor Muñoz Conde cuando dice: “Solo en la medida en que se dé la internalización de los mandatos normativos y el proceso de socialización del individuo no se encuentre alterado (analfabetismo, subcultura, diversidad cultural, etc.) podrá plantearse el tema del conocimiento de la antijuricidad. En una sociedad en la que coexisten distintos tipos de valores, hay que admitir que, aun pudiendo teóricamente conocer la ilicitud de su conducta no se planteen siquiera ese problema cuando ese comportamiento es normal en el grupo social concreto al que pertenecen²⁹”. Es decir, siempre que el individuo logre una comprensión global de la valoración desaprobada del hecho, podrá entenderse que tiene un saber de la antijuricidad de su conducta y por consiguiente le podrá exigir en base a ello, si falla esa comprensión, el individuo actuara sin saber que su conducta está prohibida y se dirigirá en consecuencia sin culpa, por lo que no se le deberá exigir responsabilidad.

4.2.5 LA OPACIDAD DEL DERECHO

“En la producción de su vida social los hombres realizan cotidianamente una enorme cantidad de actos con sentido y efectos jurídicos, buena parte de los cuales -sin duda la mayoría de ellos- no son percibidos como tales. Esto es, dichos actos no son comprendidos en sus alcances como tales.

²⁹ COSTA MARTÍNEZ, Joaquín, La ignorancia del derecho, Valleta Ediciones, Buenos Aires-Argentina 2004.

Existe, pues, una opacidad de lo jurídico. El derecho que actúa como una lógica de la vida social, como un libreto, como una partitura, paradójicamente, no es conocido o no es comprendido por los actores en escena. Ellos cumplen ciertos rituales, imitan algunas conductas, reproducen ciertos gestos, con escasa o nula percepción de sus significados y alcances.

Los hombres son aprehendidos por el derecho desde antes de nacer, y por intermedio del derecho, sus voluntades adquieren ultraactividad, produciendo consecuencias aun después de la muerte³⁰.

Sin embargo, no es frecuente que juristas dogmáticos o teóricos le presten especial atención. Por el contrario, el derecho de las sociedades modernas se presume conocido por todos. Son inexcusables el error o la ignorancia. Los hombres son libres e iguales ante la ley y, subsiguientemente, están parejamente capacitados para la celebración de cualquier acto jurídico.

Todos comprendemos, aun los juristas, que estos presupuestos -esenciales para la vida del derecho- no constituyen, sino un conjunto de ficciones.

Precisa Cárcova que “es obvio que en un sistema de derecho como el inaugurado por la modernidad, basado en la universalidad, generalidad y abstracción de las leyes, no podría funcionar sin apelar al viejo adagio romano *nemini licet ignorare ius* pero no es menos obvio que tal supuesto ha

³⁰ MARTÍN-GRANIZO, Mariano y FERNÁNDEZ, en la obra colectiva Código Civil, doctrina y jurisprudencia, t. I, Madrid-España, 1991.

implicado siempre enormes injusticias que la condición postmoderna ha venido a profundizar, Al ideal iluminista de la generalización y uniformización del mundo de la vida, le ha correspondido en la modernidad tardía el fenómeno de la globalización y de sus consecuencias económicas, políticas y sociales. Pero como es sabido, la globalización ha resultado paradójica, porque nos ha traído en sus ijares, junto con su pulsión universalizante, la fragmentación social, el particularismo, la desintegración, la segmentación, fenómenos todos que rearticulan, diversificada y complejizada, la interacción social, en una dimensión que ha permitido a algunos estudiosos de la cultura contemporánea caracterizarla como un proceso progresivo de neotribalización³¹”.

El propio Savigny, que sostenía la idea romana de que quien ignora el derecho es culpable por su gran negligencia, aconsejaba para su época tratar la cuestión menos rigurosamente y la posibilidad de admitir el error de derecho, en virtud de que el presunto conocimiento de la ley por el hecho de su publicación no era más que una quimera y de que la legislación es tan vasta y compleja que ni aun los expertos pueden conocerla de manera integral, contra lo cual autores contemporáneos aducen que la ley se debe aplicar se conozca o no, sin excusa.

“El principio de que la ley debe ser aplicada porque es obligatoria, con independencia de su conocimiento está vinculado al modelo de Estado autocrático en el que la legitimidad de los mandatos remite exclusivamente a su

³¹ CÁRCOVA, Carlos María, La opacidad del derecho, 2ª. Ed., Ed. Trotta, Buenos Aires-Argentina, 2006.

origen y no a sus formas o sus efectos, tampoco a sus procedimientos o a los contenidos que transmiten y en esta función dogmática de la ley que se introdujo en el derecho de la modernidad burguesa -Estado de Derecho- por medio de la positivación³².

El desconocimiento del derecho que afecta a la sociedad en su conjunto, tiene efectos tanto más deletéreos cuanto mayor sea el grado de vulnerabilidad social, cultural, laboral, etc., del grupo que lo padece que cuanto más abstracto y formalizado resulte el fenómeno, más sencillo será conformarse con el argumento de su inevitabilidad, pero que sin embargo, será necesario recordar que lo que no se siembra en moneda de equidad, social y políticamente hablando, se recoge en moneda de rebelión y violencia.

4.2.6. EL TRATAMIENTO JURIDICO DE LA PRESUNCIÓN DE DERECHO NEMINI LICET IGNORARE JUS DENTRO DE LA LEGISLACION PENAL ECUATORIANA

La adscripción formal de la legislación ecuatoriana a los argumentos positivistas, con que se fundamenta el principio de la exigibilidad del conocimiento de la ley, se deja sentir con mayor fuerza en las disposiciones de la ley civil con respecto al error de hecho y error de derecho, aunque posteriormente la concepción y la práctica civilista sobre la ignorancia de la ley

³²HERNÁNDEZ, Santiago y MILLA, Frank, Derecho Constitucional Jurisprudencial, editorial Mobilibros, Caracas-Venezuela, 2008

sería derivada a la legislación penal con el mismo carácter absoluto que tiene en el Código Civil.

Uno de los problemas más graves que plantea la parte general de la legislación penal ecuatoriano, es el referido a la presunción del conocimiento de la ley penal, cuyo desconocimiento no es causa de exclusión de la responsabilidad. La afirmación propuesta por el iluminismo de Beccaria de leyes penales claras y sencillas, a más de dos siglos de haber sido formulada, sigue siendo, en nuestro país una recomendación que no ha sido tomada en cuenta por nuestro legislador a pesar de haber trasuntado varios procesos constituyentes que han estructurado al Ecuador como un estado constitucional de derechos y justicia, social.

Esta situación podría explicarse, por una parte, por el fenómeno cuantitativo de desarrollo de la Parte Especial del Derecho penal que pone de manifiesto el incremento del intervencionismo estatal y la capacidad expansiva del Derecho penal; y, por otra parte, porque “se pretende ejercer el poder punitivo montado sobre el desconocimiento causado por el entramado legislativo confuso, múltiple y enmarañado que produce, y se racionaliza ese desconocimiento como un generoso servicio que presta al ciudadano (la famosa descarga de Luhmann). No en vano se ha observado que el éxito del poder está en proporción directa con lo que logra esconder de sus mecanismos, de modo

que, para el poder, el secreto no pertenece al orden del abuso sino a una indispensable exigencia de funcionamiento.³³

A estos hechos debe sumarse otro que es muy importante y es el que se refiere a la diversidad cultural reconocida constitucionalmente como patrimonio y como deber primordial del estado. En efecto, nuestro país está compuesto de varias nacionalidades, entre las cuales inclusive existen grupos a los que se han dado en llamar “no contactados”; esta nacionalidades tiene su propia cosmovisión de la vida, sus propias costumbres y su propia cultura, que no es la que mayoritariamente se propugna, así tenemos que nuestros indígenas, en su mayoría, utilizan penas corporales para sancionar el cometimiento de un ilícito cometido al interior de su comunidad, llegando a veces inclusive a la imposición de la pena de muerte, vale decir, nuestra sociedad, al igual que muchas otras, es multicultural y ello determina que no exista “una única comprensión ética uniforme”.

En éstas circunstancias es racionalmente imposible exigir al encargado de estudiar técnicamente la ley y peor aún al ciudadano común y corriente un conocimiento de la ley penal. Resulta muy difícil afirmar que la labor legislativa puesta de manifiesto al público mediante la promulgación de la ley en los diarios oficiales es suficiente para que ella sea conocida “por todos”, la necesidad de esta publicación oficial, aparecida en el siglo XVIII, pretende

³³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro, “Derecho Penal. Parte General.” EDIAR. Segunda Edición. 2002. Buenos Aires, Argentina.

evitar que se alegue el desconocimiento de la ley lo cual genera muchas injusticias.

El Profesor italiano Luigi Ferrajoli, explica que ésta presunción de conocimiento de la ley penal se la puede explicar desde dos maneras antiliberales: “o como una forma de responsabilidad objetiva en obsequio a la certeza del derecho o como resultado de la confusión entre derecho y moral y, por ello, de la idea de que el delito es, también, pecado, de modo que la ignorancia de la ley penal equivale a ignorancia de la ley moral, esto es, a a-moralidad o a in-moralidad, en todo caso inexcusables.³⁴”

Como hemos podido ver el desconocimiento de la ley penal afecta la categoría dogmática de la culpabilidad ya que esta se funda en la “posibilidad del conocimiento de la desaprobación jurídico penal y en la capacidad de motivación.” La desaprobación jurídico-penal incluye la punibilidad o amenaza penal para realización del tipo y es más amplia que la antijuridicidad material del hecho cometido, el conocimiento de la desaprobación debe ser al menos potencial de la gravedad de la especie de amenaza. La capacidad de motivación, según Bacigalupo, requiere que el autor haya podido comprender la desaprobación jurídico-penal del hecho y haya podido comportarse de acuerdo con esa comprensión.

³⁴ FERRAJOLI, Luigi. “Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”, Editorial Trotta. Sexta Edición, Madrid, España, 2004.

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador en relación al tema materia de la presente investigación, manifiesta:

La Constitución de Montecristi declara en su artículo primero “El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos”. La pregunta salta de inmediato, ¿por qué se incluye tal definición en el artículo sobre la naturaleza del Estado, dejando de lado la definición de 1998 del “Estado de derecho”? Parecería que se intenta superar la noción del Estado de Derecho, que tiene la connotación de que la sociedad se rige por el derecho vigente. La nueva definición coloca directamente lo “constitucional” como centro del acuerdo jurídico político de la sociedad y única inmediatamente “de derechos”, en plural que supone que el Estado es garante de ellos. En suma, se trata de dar más fuerza a la relación entre sociedad y Estado y a la vez profundizar la vigencia y garantía de derechos.

“Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la

reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución³⁵.

La existencia de esta garantía manda a todos los órganos con competencia para emitir normas de índole legal, estatutarias, reglamentarias, a nivel de ordenanzas, etc., a que dichas normas no sean restrictivas de los derechos fundamentales, de tal suerte que el ordenamiento jurídico ecuatoriano goce de validez. Es tan trascendente el contenido de esta garantía que ni el poder más alto y temporal del Estado como el constituyente puede disminuir los derechos constitucionales, la regresión de los derechos queda proscrita con esta disposición, comprende por tanto una cláusula de intangibilidad y un elemento de rigidez constitucional. El destinatario en este caso es el Estado, y ante la falla de esta garantía la titularidad del derecho radica en cualquier habitante de la república, por tanto, frente a una norma cuyo contenido sea inválido o contrario a la Constitución la Acción de Inconstitucionalidad radica en cualquier persona, para sacar del ordenamiento jurídico tal disposición.

4.3.2 Código Orgánico Integral Penal

Esta normativa de tipo penal en relación al tema de la investigación manifiesta:

“Artículo 45.- Circunstancias atenuantes de la infracción.- Son circunstancias atenuantes de la infracción penal:

³⁵ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2013.

1. Cometer infracciones penales contra la propiedad sin violencia, bajo la influencia de circunstancias económicas apremiantes.
2. Actuar la persona infractora por temor intenso o bajo violencia.
3. Intentar, en forma voluntaria anular o disminuir las consecuencias de la infracción o brindar auxilio y ayuda inmediatos a la víctima por parte de la persona infractora.
4. Reparar de forma voluntaria el daño o indemnizar integralmente a la víctima.
5. Presentarse en forma voluntaria a las autoridades de justicia, pudiendo haber eludido su acción por fuga u ocultamiento.
6. Colaborar eficazmente con las autoridades en la investigación de la infracción³⁶.

La distancia que existe entre el “conocimiento efectivo de las normas” y el “conocimiento real de las normas”. El conocimiento efectivo es aquel que nuestro legislador considera válido, es decir que, luego de la debida publicación en el Diario Oficial y la vacatio legis, una norma impersonal, abstracta, general, vigente y positiva, se vuelve de forzoso cumplimiento para quienes afecta. Por otro lado, el conocimiento real de una norma es cuando los individuos saben de la existencia de una ley, los términos que regula, sus alcances y las consecuencias de no adecuar su comportamiento ante dicha normativa.

³⁶ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014.

La ley (en sentido amplio) se presume conocida por todos, pero ¿todos conocemos la ley? ¿Qué sucede con aquellos sujetos que se encuentran desprotegidos ante normas como estas? ¿Qué sucede con quienes no tienen conocimientos técnicos acerca de las Ciencias Jurídicas? ¿Con aquellos sectores desfavorecidos y sensibles de la sociedad que no cuentan con acceso tan siquiera a la educación primaria, mucho menos a los medios en que se publicitan las normas y que eventualmente pueden llegar a ser sujetos de las mismas?

Como se puede determinar dentro de nuestro ordenamiento penal no se considera el desconocimiento de la norma como causa de excusa o de regulación de la conducta penal, se aplica el principio *Nemini Licet Ignorare Jus*.

4.3.3 Código Civil

Este precepto de Ley reconoce en forma expresa el principio de conocimiento de la norma, en su parte pertinente establece:

“Art. 6.- La Ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces.

Podrá sin embargo, en la misma Ley, designarse un plazo especial para su vigencia a partir de su promulgación³⁷”.

³⁷ CODIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.

Descansan estas disposiciones en el principio de que la ignorancia del Derecho no excusa su incumplimiento, consecuencia a su vez del principio fundamental del Código Civil de la omnipotencia de la ley.

En la doctrina, se suele indicar que el conocimiento supuesto que todos tienen de la ley no es en verdad una presunción, porque la base de toda presunción es que el hecho que se presume corresponde a lo que normalmente sucede, y es innegable que lo que acontece normalmente es la ignorancia del Derecho por parte de la generalidad de los ciudadanos, los cuales, en el enorme laberinto de las leyes dictadas sin interrupción no pueden conocer ni siquiera una pequeña parte de ellas.

Supuesta la efectividad de la norma, con independencia de su conocimiento por parte de los llamados a cumplirla, pueden, no obstante, existir situaciones en las que el error puede ser alegado como excepción. No se trata de alegar la ignorancia de la ley, sino de acreditar que el error o ignorancia es elemento de un estado de hecho productor de una imposibilidad jurídica. Ante tal situación es evidente que no cabe distinguir entre ignorantia facti e ignorantia iuris, por cuanto el presupuesto básicamente requerido por la Ley para justificar la inexcusabilidad del desconocimiento de norma está ausente. Son pues, las circunstancias particulares las que pueden determinar el error de Derecho o su desconocimiento, no empecé que la excepción deba tomarse con las debidas cautelas.

De ahí que se hable más bien de una “ficción legal”. Por la necesidad social de que nadie eluda el cumplimiento de la ley, se finge que con el hecho de su publicación nadie ignora sus preceptos, impidiendo así que se alegue su ignorancia.

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 Legislación Colombiana

El principio de legalidad en Colombia tiene su fundamento en la Constitución Política, que prevé en el Preámbulo: “El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, tiene la facultad de decretar, sancionar y promulgar...” luego, la Constitución que nos rige como Norma de Normas con fundamento en sus disposiciones prevé que se deben crear las leyes pertinentes para su aplicación.

Partiendo de lo antes dicho surge el ordenamiento penal que, si bien es cierto, debe castigar a quien lesione los bienes jurídicos tutelados en el Código Penal (Ley 599 de 2000), también lo es que debe garantizar los derechos previstos en la Constitución Nacional, no sólo al sujeto pasivo de la acción o víctima, sino también al infractor de la ley penal así como a los demás sujetos procesales que deban intervenir con ocasión de un proceso penal.

El Código Penal Colombiano en relación a las circunstancias de menor penalidad o que disminuyen la pena del procesado, establece las siguientes en

el artículo 55:

"Art. 55- Son circunstancias de menor punibilidad:

- 1- La carencia de antecedentes penales.
- 2- El obrar por motivos nobles y altruistas.
- 3- El obrar en estado de emoción, pasión excusables o de temor intenso.
- 4- La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible.
- 5- Procurar voluntariamente después de cometida la conducta, anular o disminuir sus consecuencias.
- 6- Reparar el daño ocasionado aunque no sea en forma total.
- 7- Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible o evitar la injusta sindicación de terceros.
- 8- La indigencia o la falta de ilustración; en cuanto hayan influido a la ejecución de la conducta punible.
- 9- Las condiciones de inferioridad psíquica determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas, en cuanto hayan influido en la ejecución de la conducta punible.
- 10- Cualquier circunstancia de análoga significación a las anteriores.^{38"}

Este artículo contiene las atenuantes comunes. El numeral primero favorece a los delincuentes primarios con una atenuante, siendo esto una peculiaridad de

³⁸ CODIGO PENAL, Colombiano.

esta legislación; pues es frecuente que la reincidencia agrave la sanción, pero no suele reducirse ésta por el hecho de que el agente no haya delinuido con anterioridad.

El numeral 3 se refiere a los estados pasionales o de ímpetu que, aunque no anulan la imputabilidad, la afectan un tanto.

En el número 4 pueden considerarse las relaciones de parentesco, que de cierta forma justifican cierta conducta, aunque no se la ha dado propiamente esa redacción.

Las atenuantes de los números 5; 6 y 7 incluyen los supuestos del "arrepentimiento eficaz", tan común en la doctrina.

La octava atenuante se refiere al desconocimiento de la Ley, que no admite como eximente pero sí como atenuante.

4.4.2 Legislación Boliviana

El Código Penal Boliviano en el artículo 40 dice:

“ARTÍCULO 40.- (ATENUANTES GENERALES).- Podrá también atenuarse la pena:

1. Cuando el autor ha obrado por un motivo honorable, o impulsado por la miseria, o bajo la influencia de padecimientos morales graves e injustos,

- o bajo la impresión de una amenaza grave, o por el ascendiente de una persona a la que deba obediencia o de la cual dependa.
2. Cuando se ha distinguido en la vida anterior por un comportamiento particularmente meritorio.
 3. Cuando ha demostrado su arrepentimiento mediante actos y especialmente reparando los daños, en la medida en que le ha sido posible.
 4. Cuando el agente sea un indígena carente de instrucción y se pueda comprobar su ignorancia de la ley³⁹.

En efecto, resulta de toda evidencia que la promulgación no garantiza el conocimiento de las leyes, sólo posibilita el mismo. Pero existen otras trabas al conocimiento (abundancia de las normas integrantes del conjunto normativo, tiempo que una persona, con otras ocupaciones puede dedicar al conocimiento legislativo, etc.) que impiden al más cuidadoso dominar la totalidad del ordenamiento. En estas circunstancias no cabe ni pretender que la ignorancia de las leyes implica negligencia necesaria, ni que exista una obligación de conocerlas necesariamente ya que ello chocaría con el principio según el cual lo imposible no obliga, y por su divorcio de la realidad tampoco cabe presumir un conocimiento general del contenido total del sistema legal, es por ello que así lo ha entendido el sistema penal Boliviano, cuando reconoce a la misma como una circunstancias atenuante general de la pena.

³⁹ CODIGO PENAL, Boliviano.

4.4.3 Legislación Venezolana

Están consagradas en el ordinal 4to del artículo 74 del Código Penal venezolano vigente, y se denominan indefinidas o indeterminadas porque no las enumera formalmente el Código Penal venezolano vigente, sino que da una fórmula amplia al Juez, para que determine cuáles otras circunstancias deben ser consideradas también como atenuantes.

Estas son:

“1.- La buena conducta predelictual del reo. (Es decir, la buena conducta anterior a la perpetración del delito.

2.- La condición Femenina. (Ya que la menopausia, el periodo menstrual y la gestación, causan alteraciones graves del psiquismo de la mujer, y pueden producir en ella la realización de un delito determinado.

3.- La falta de Educación y la falta de Instrucción.

4.- La pobreza, cuando no llegue a la miseria, porque si llega a la miseria no es una atenuante de la responsabilidad penal sino una eximente.

5.- Consentimiento del ofendido⁴⁰”.

El Derecho Penal es un derecho normativo, valorativo y de una esencia conservadora del orden social y jurídico, que tiene una naturaleza

⁴⁰ CODIGO PENAL, Venezolano.

eminentemente sancionadora. Pero un Estado que se fundamente en la dignidad humana tiene que tener como objeto principal, y con más razón cuando se trata de la utilización del Derecho Penal, la protección del individuo: no sólo de aquel cuyos bienes jurídicos han sido vulnerados, sino también de quien ha llevado a cabo el acto delictivo.

Por tanto, el Derecho Penal no sólo debe defender a las personas contra los delitos, sino que tiene también que garantizar los derechos individuales, que son entonces límites al poder punitivo. En el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, el legislador debe propender a la realización de sus fines sociales y entre ellos, el de asegurar la vigencia de un orden justo. Y qué mejor garantía para la nitidez de la justicia que el establecimiento legal de la posibilidad de que la sanción se individualice, de tal forma que su graduación guarde directa proporción con la medida en que el hecho haya sido más o menos grave; lo cual está dado por las circunstancias que en él hayan concurrido y que, en caso de que sean indicadoras de menor gravedad, determinan que la sanción también pierda severidad, por lo que son denominadas circunstancias atenuantes, conforme así lo ha entendido la legislación penal venezolana que establece como causa de atenuación de la pena la falta de educación y la falta de instrucción.

5. MATERIALES Y METODOS

5.1 MATERIALES

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo en lo referente a la revisión de literatura, se utilizó básicamente textos relacionados con la aplicación de la medidas alternativas a la prisión preventiva, así como el servicio de internet, también se emplearon las fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Por otro lado para procesar y ordenar la información de campo obtenida se utilizó una computadora, para el análisis y procesamiento de datos se utilizó la calculadora, de igual forma se utilizaron algunos otros recursos materiales como papel, copiadora, grabadora y otros materiales de oficina.

5.2. MÉTODOS

De acuerdo a lo previsto en la metodología de la investigación jurídica, en lo general estuvo regido por los lineamientos del método científico.

Como métodos auxiliares contribuyeron en este estudio el método inductivo-deductivo y deductivo inductivo, que fueron utilizados según las circunstancias que se presentaron en la sustentación del eje teórico del trabajo; el método bibliográfico descriptivo y documental, fue de singular valía en la elaboración de la revisión de literatura de la tesis.

En la presentación y análisis de los datos obtenidos en el trabajo de campo se utilizaron los métodos de análisis y síntesis, que permitieron presentar los

resultados obtenidos a través de frecuencias y porcentajes ordenados en las respectivas tablas, y representados en gráficos estadísticos que permitieron realizar el análisis comparativo.

5.3. TÉCNICAS

Para la recolección de la información que sustenta la parte teórica del trabajo se utilizó la técnica del fichaje, a través de la elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

En el trabajo de campo para la obtención de datos empíricos acerca de la problemática estudiada, se procedió primero a aplicar una encuesta a un universo de treinta profesionales del derecho, quienes dieron sus criterios y que estuvieron orientados a recabar sus opiniones acerca de la temática propuesta.

6. RESULTADOS

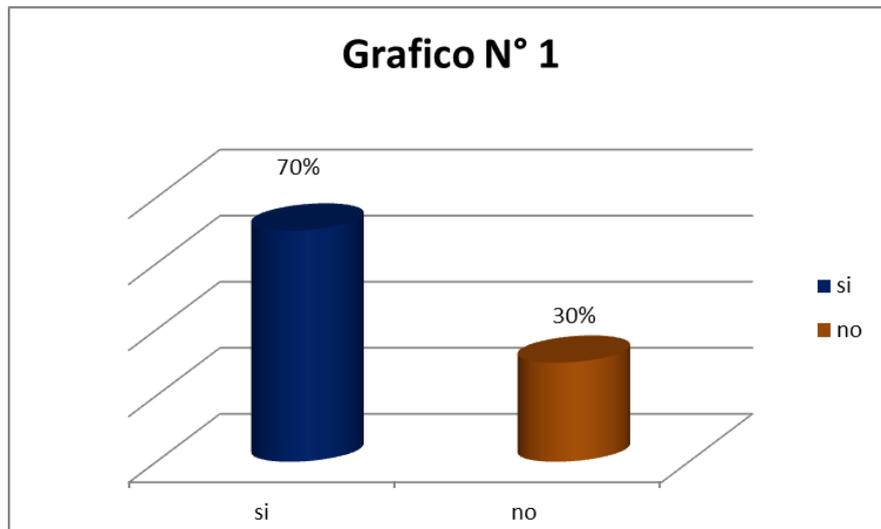
6.1 RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS.

Con la finalidad de obtener una información actualizada acerca de la problemática investigada, se realizó la investigación de campo, en base a la aplicación de una encuesta a treinta profesionales del derecho, quienes supieron brindar valiosos aportes para la realización del trabajo de campo y cuyos resultados presento a continuación:

Encuesta

1. **¿La Constitución contiene un conjunto de deberes, derechos y obligaciones que tienen todas las personas, considera Usted que el hecho de su promulgación estamos obligados a conocer el contenido de la carta fundamental?**

CUADRO N° 1		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	21	70%
No	9	30%
Total	30	100
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: Angélica María Guerrero Sánchez		



INTERPRETACIÓN:

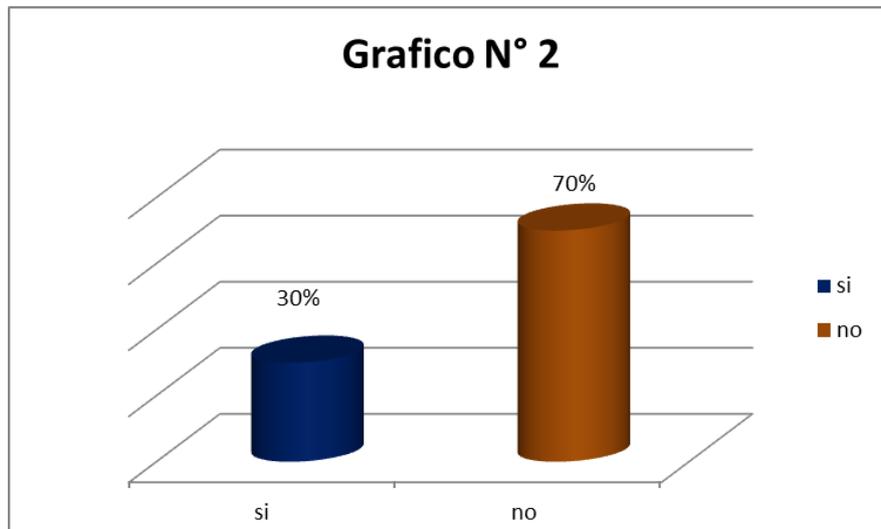
Del universo de treinta profesionales encuestados, observamos que veintiuno que representan el 70% consideran que las personas no estamos obligados a conocer todos los derechos, obligaciones y principios contenidos en la Constitución, puesto que incluso quienes estamos dentro del campo del Derecho nos lleva un periodo de tiempo más o menos prolongado estudiar y analizar el contenido de la norma constitucional; mientras que nueve que representan el 30% manifiestan que si existe la obligación legal de conocer el contenido de la carta fundamental de un Estado, por cuanto se establece el principio de conocimiento de la norma a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

ANALISIS:

Del análisis de las repuestas vertidas por la mayoría de los profesionales del Derecho encuestado se puede determinar, que no se puede obligar a las personas conocer la normativa contenida en la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto este conjunto de preceptos legales requiere de un análisis especializado para poder comprenderla e interpretarla, como así sucede en el caso de los profesionales del Derecho.

2. ¿El derecho penal se conjuga como un conjunto de normas dirigidas a sancionar las conductas antijudías a fin de que el Estado ejerza su papel sancionador, estima Usted que la ley debe establecer la obligación de que las personas conozcan el contenido de todo este marco normativo, es decir que se aplique el principio en derecho nemini licet ignorare jus?

CUADRO N° 2		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	9	30%
No	21	70%
Total	30	100%
Fuente: Abogado en libre ejercicio		
Autor: Angélica María Guerrero Sánchez		



INTERPRETACIÓN:

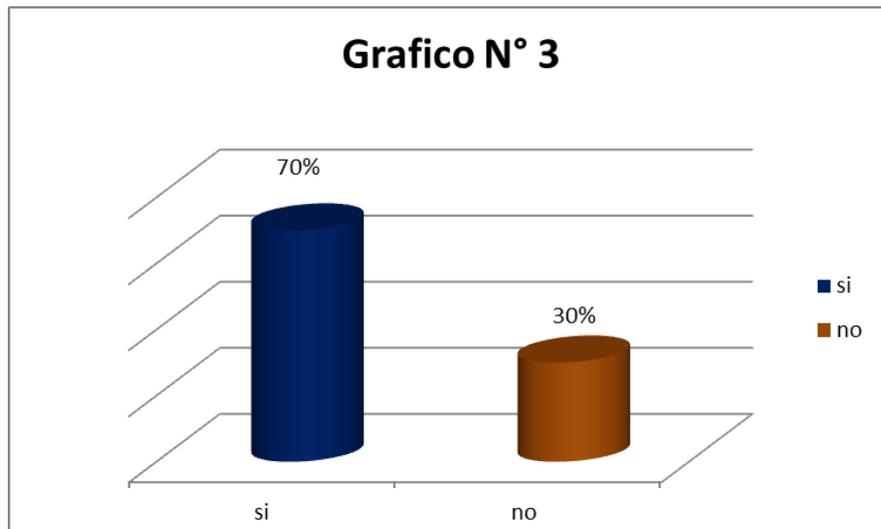
Con respecto a ésta interrogante del universo de los treinta profesionales encuestados, veintiuno que representan el 70% manifiestan que en un sistema de derecho como el nuestro y así como también lo reconocen sistemas más avanzados en materia de derechos Constitucionales y de Derechos Humanos no puede tener cabida el principio en derecho *nemini licet ignorare jus*; mientras que nueve profesionales que representan el 30% manifiestan si es necesario aplicarse este principio a fin de establecer un orden dentro de un Estado, caso contrario el desconocimiento de la norma se prestaría para que se cometieran un sinnúmero de irregularidades bajo el amparo del desconocimiento de la norma.

ANALISIS

De acuerdo con las respuestas vertidas a esta interrogante por la mayoría de los profesionales encuestados, se puede colegir que un sistema de derecho que ha desarrollado un sinnúmero de garantías constitucionales como el nuestro, no puede coexistir el principio en derecho *nemini licet ignorare jus* por cuanto es atentatorio a los principios consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y los Derechos Humanos.

3. ¿Estima Usted que el principio en derecho *nemini licet ignorare jus* que se mantiene dentro de nuestra legislación penal es violatorio de los principios constitucionales y los derechos humanos?

CUADRO N° 3		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	21	70%
No	9	30%
Total	30	100%
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: Angélica María Guerrero Sánchez		



INTERPRETACIÓN

Con respecto a esta pregunta de los treinta profesionales encuestados, veintiuno que representan el 70% opinan que el principio en derecho nemini licet ignorare jus que se mantiene dentro de nuestra legislación penal es violatorio de los principios constitucionales y los derechos humanos; mientras que nueve profesionales que representan el 30% manifiestan que la aplicación de este principio dentro de nuestro ordenamiento penal no es violatorio de los principios constitucionales y de derechos humanos, por cuanto este sirve como mecanismo de control de las conductas indebidas.

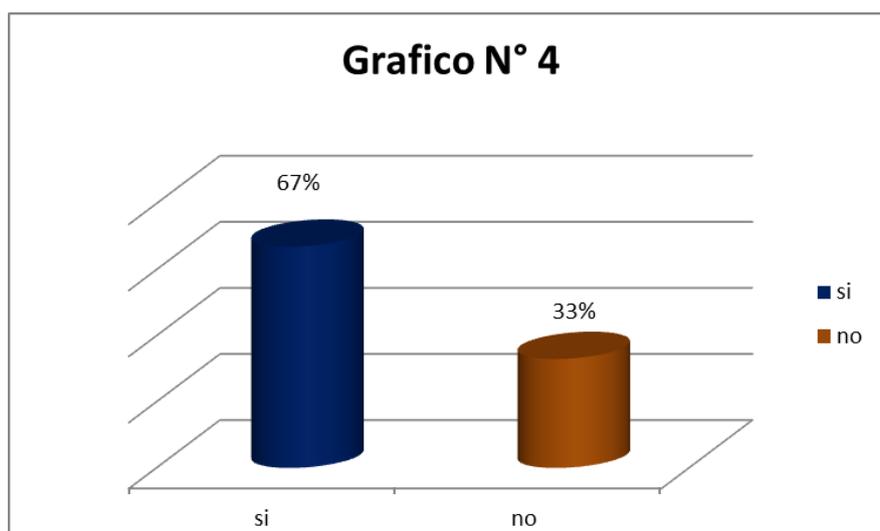
ANALISIS

De las respuestas vertidas por los profesionales en derecho en relación a esta interrogante se puede colegir, que la aplicación del principio en derecho nemini

licet ignorare jus que se mantiene en nuestra legislación penal es violatorio de los principios constitucionales y los derechos humanos, debida a la diversidad ética y cultura que existe en nuestro país constituye una de las limitantes para la aplicación de este principio.

4. ¿Considera Usted que el principio en derecho nemini licet ignorare jus que establece la obligación del conocimiento de la norma, debería ser a la inversa en orden a la razón, a la justicia y a la lógica, es decir debería establecer que nadie conoce las leyes como no se pruebe lo contrario?

CUADRO N° 4		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	20	67%
No	10	33%
Total	30	100%
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: Angélica María Guerrero Sánchez		



INTERPRETACIÓN:

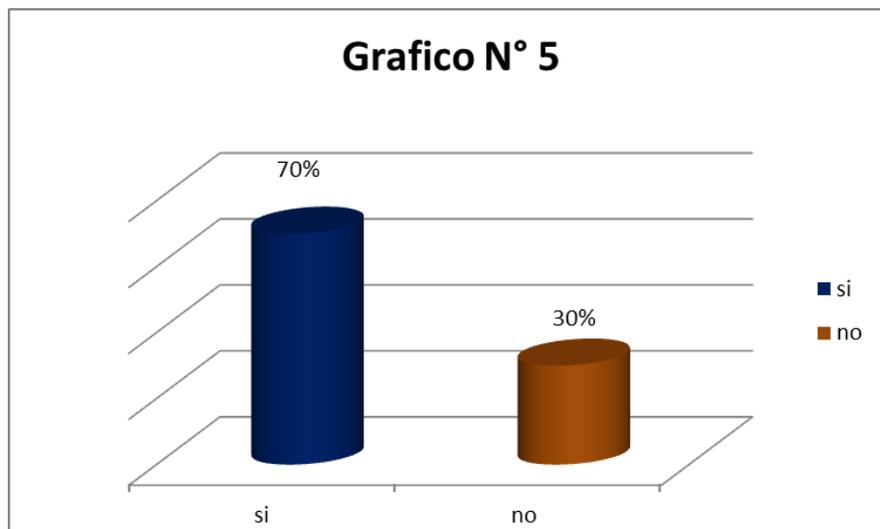
Del universo de treinta profesionales encuestados, veinte que representan el 67% consideran que no puede tener cabida dentro de nuestro ordenamiento jurídico el principio en derecho *nemini licet ignorare jus*, pero no puede ser regla de actuación general el desconocimiento de la norma, tendría que considerarse como una circunstancia de atenuación de la pena; mientras que diez de los encuestados que representan el 33% manifiestan que sería un absurdo jurídico establecer como regla de actuación general y como un principio en derecho que nadie conoce las leyes como no se prueba lo contrario, porque esto crearía un caos jurídico y la violación de los principales principios constitucionales y de derechos humanos.

ANALISIS:

En relación a este interrogante, de acuerdo a las respuestas vertidas a la misma por la mayoría de los profesionales del derecho encuestados se puede determinar que si bien el principio en derecho consideran que no puede tener cabida dentro de nuestro ordenamiento jurídico el principio en derecho *nemini licet ignorare jus*, pero no puede ser regla de actuación general el desconocimiento de la norma, tendría que considerarse como una circunstancia de atenuación de la pena.

5.- ¿Apoyaría Usted un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal con la finalidad de regular la presunción de derecho nemini licet ignorare jus dentro de la legislación penal ecuatoriana?

CUADRO N° 5		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	21	70%
No	9	30%
Total	30	100%
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: Angélica María Guerrero Sánchez		



INTERPRETACIÓN:

Del universo de profesionales en derecho encuestados, veintiuno que representan el 70% manifiestan que si están de acuerdo en que se reforme la norma contenida en el Código Orgánico Integral Penal con la finalidad de regular la presunción en derecho *nemini licet ignorare jus*; mientras que nueve profesionales que representan el 30% manifiestan que no es necesario reformar este cuerpo normativo de reciente creación, por cuanto en el mismo se han recogido todos los principios y garantías constitucionales y de derechos humanos en relación a la aplicación de la presunción en derecho *nemini licet ignorare jus*.

ANALISIS:

En base a las respuestas vertidas a esta interrogante por parte de la gran mayoría de los profesionales del derecho encuestados, se puede establecer la necesidad de reformar la norma contenida en el Código Orgánico Integral Penal en relación a regular el principio en derecho *nemini licet ignorare jus*.

7. DISCUSION

7.1 VERIFICACION DE OBJETIVOS

Como autor del presente trabajo investigativo, me formulé algunos objetivos que fueron presentados en el respectivo proyecto de tesis, y que a continuación procedo a verificar:

OBJETIVO GENERAL:

“Realizar el análisis jurídico, doctrinario y de campo de la presunción de derecho nemini licet ignorare jus dentro de la legislación penal ecuatoriana”

Este objetivo se cumple, por cuanto a lo largo del desarrollo de este trabajo investigativo se ha abordado de forma jurídica con el análisis de la norma contenida en la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, el Código Civil, lo que ha sido complementada con el análisis de la legislación comparada referente a la presunción en derecho nemini licet ignorare jus, lo que me ha permitido determinando las falencias existentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico en actual vigencia.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

“Establecer que la presunción de derecho nemini licet ignorare jus se mantiene a sabiendas de que es contraria a la realidad de las cosas”

Este objetivo ha sido cumplido en su totalidad, con el análisis de los contenidos doctrinarios que se han escrito en materia de la presunción en derecho *nemini licet ignorare jus*, lo que ha sido reforzado con la verificación de la norma legal contenida en la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, así como del análisis de la legislación comparada y en base a la investigación de campo con las respuestas a la preguntas 2, 3 y 4 de la encuesta, lo que me ha permitido determinar que la aplicación de esta presunción es contraria a la realidad de las cosas y a los principios establecidos dentro de nuestra carta fundamental.

“Demostrar que la presunción de derecho *nemini licet ignorare jus* conforme a la verdad de los hechos, por tanto, a la razón, a la justicia y a la lógica, sería cabalmente la inversa, que nadie conoce las leyes como no se prueba lo contrario”

Del análisis de la doctrina y de la legislación comparada, ha sido posible despejar este objetivo en forma positiva, puesto que se he logrado demostrar que el derecho como toda ciencia no se estanca, sino que se encuentra en constante evolución, por lo tanto los cambios que se producen en la sociedad inciden en las normas legales, especialmente en las que regulan la aplicación de la presunción en derecho *nemini licet ignorare jus*, así como también de la investigación de campo en base a la respuesta a la pregunta 3 de la encuesta.

“Proponer un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal con

la finalidad de regular la presunción de derecho nemini licet ignorare jus dentro de la legislación penal ecuatoriana”

Este objetivo se verifica en base al análisis jurídico de la norma legal, así como del trabajo de campo en relación a la pregunta 5 de la encuesta, en donde se deja entrever la necesidad de reformar la norma contenida en el Código Orgánico Integral Penal, a efecto de regular la aplicación del principio en derecho nemini licet ignorare jus.

7.2 CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS

En el proyecto de investigación de igual forma realicé el planteamiento de una hipótesis, la cual sería contrastada una vez desarrollado todo el proceso investigativo. La hipótesis sujeta a contrastación fue la siguiente:

“La presunción de derecho nemini licet ignorare jus por la cual, sin que sea admisible prueba en contra, todas las personas en una sociedad tienen pleno conocimiento desde la publicación de las normas penales que un Estado aprueba. En su análisis se plantean, a manera de ejemplos, dilemas reales y cotidianos sobre el desconocimiento de la normativa penal por diversas razones, por ejemplo la condición socio económico de la persona, el contexto cultural o incluso el origen nacional, y a partir de aquello propone como alternativa la posibilidad de que el

desconocimiento de la ley penal por estos motivos podría ser considerado un atenuante de la responsabilidad, por qué no un eximente”

La presente hipótesis se contrasta positivamente por cuanto en la parte teórica dentro del marco doctrinario así como en el análisis jurídico de la norma legal y con los resultados obtenidos en la investigación de campo en las respuestas a las preguntas 2, 3, 4 y 5 de la encuesta se ha corroborado que:

Que con la aplicación de esta presunción en los momentos actuales ha reclamado su justificación. Y así se ha dicho, con débil basamento, que las leyes, por tener que imperar, deben ser conocidas por todos y nadie puede ignorarlas, razón por la cual se publican; argumento que decae con solamente contrastar una realidad, ya que ni los técnicos en derecho, ni tan siquiera los jueces pueden conocer todas la leyes.

7.3 FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA JURÍDICA

La seguridad jurídica constituye un principio a cuyo respeto aspira toda sociedad, por ello la certeza, la vigilancia plena y efectiva de las normas legales son condiciones indispensables.

Seguridad que en términos de aplicación de las medidas alternativas o sustitutivas a la prisión preventiva, ha sido descuidado por la falta de regulación

de un procedimiento para su aplicación lo que ha dado lugar al abuso en su aplicación, generando reincidencia y desprotección de las víctimas.

Logrando determinar que no se encuentra debidamente regulada en la ley la aplicación de las medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva, que hace falta reglamentar su aplicación a efecto de no generar impunidad.

Por lo tanto la protección de los derechos a través de leyes adecuadas es deber primordial del Estado ecuatoriano, por lo tanto se hace necesario que se reglamente la aplicación de las medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva.

Por estas y otras razones de carácter constitucional y legal, mi propuesta es que se debe reformar la norma legal contenida en el Código Orgánico Integral Penal con la finalidad de regular la presunción en derecho *nemini licet ignorare jus*, acordes a las necesidades actuales de la sociedad y el avance del derecho en materia penal.

8. CONCLUSIONES

La presente investigación me ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

- Que el nuevo paradigma constitucionalista se explica por su oportunidad a las nuevas circunstancias jurídicas, históricas y sociopolíticas las cuales en el caso concreto deben reemplazar las consideraciones maximalista introducidas en el derecho penal tradicional por consideraciones minimalistas que excluyan de facto situaciones de injusticia y desproporcionalidad.
- Que la presunción de derecho: “el desconocimiento de la ley penal no es causal de excusa o disculpa” consiste en un ejercicio de fuerza del imperio de la ley, por ende no tiene cabida en un sistema constitucional de derechos en el que debe predominar la defensa del carácter subjetivo del ser humano y en el cual se reconoce el ejercicio del pluralismo jurídico.
- Que la presunción de derecho analizada, excluye de su fundamentación ciertas realidades existentes en el mundo social, las cuales pueden marcar diferencia al momento de establecer la responsabilidad en materia penal. Entre las más importantes se puede identificar el desconocimiento del pluralismo cultural/jurídico y el monopolio simbólico del mundo jurídico.

- Que este artificio legal creador de este sofisma de composición que nos hace creer que por el solo hecho de estar tipificado en el ordenamiento jurídico bajo una presunción de derecho inexcusable indefectiblemente se cumplirá, cae por su propio peso al revisar la imposibilidad pragmática de su lógica argumentativa.
- Que se hace necesario reformar la norma contenida en el Código Orgánico Integral Penal a efecto de regular la aplicación del principio en derecho *nemini licet ignorare jus*.

9. RECOMENDACIONES:

Como producto de la investigación podemos establecer las siguientes:

- Que la Asamblea Nacional proceda a reformar la norma contenida en el Código Orgánico Integral Penal a efecto de regular la presunción en derecho nemini licet ignorare jus, en relación a lo que establece la Constitución de la República del Ecuador y los Derechos Humanos.
- Que el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, el legislador debe propender a la realización de sus fines sociales y entre ellos, el de asegurar la vigencia de un orden justo. Y qué mejor garantía para la nitidez de la justicia que el establecimiento legal de la posibilidad de que la sanción se individualice, de tal forma que su graduación guarde directa proporción con la medida en que el hecho haya sido más o menos grave; lo cual está dado por las circunstancias que en él hayan concurrido y que, en caso de que sean indicadoras de menor gravedad, determinan que la sanción también pierda severidad, por lo que son denominadas circunstancias atenuantes.
- Que desde un ángulo positivo, como desde un punto de vista doctrinal estamos ante una carga jurídica, consistente en una obligación impuesta por el legislador de sufrir los efectos de las leyes con independencia del grado de nuestro conocimiento de las mismas.

- Que una presunción legal de esta índole no resistiría el requisito de racionalidad de las leyes. Es evidente y está generalmente admitido que ningún jurista, por erudito que sea, conoce la totalidad de las disposiciones vigentes en su país; menos se puede imaginar ese conocimiento en quienes no han pisado las aulas de las Facultades de Derecho. Como dijo Federico de Castro, no se puede achacar al legislador la atribución a cada individuo de "una sabiduría inasequible hasta a los mejores juristas.
- Que la responsabilidad por comportamientos ignorantes de la ley sería un supuesto particular de la responsabilidad por culpa. Esta tesis implica atribuir a todo ciudadano de un País la obligación de ocuparse en conocer las leyes una vez promulgadas; y es imputarle negligencia si omite el cumplimiento de esa obligación.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

QUE, es necesario adecuar el marco jurídico que regula la aplicación de la presunción en derecho nemini licet ignorare jus de acuerdo a los avances del derecho penal.

QUE, la forma como esta contenido el principio nemini licet ignorare jus dentro de nuestro ordenamiento en materia penal viola claras y expresas disposiciones constitucionales y de derechos humanos.

Que, el nuevo paradigma constitucionalista se explica por su oportunidad a las nuevas circunstancias jurídicas, históricas y sociopolíticas las cuales en el caso concreto deben reemplazar las consideraciones maximalista introducida en el derecho penal tradicional.

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 120, numeral 6, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL

A continuación del artículo 6 agréguese los siguientes artículos innumerados:

Artículo Innumerado (1) PRINCIPIO NEMINI LICET IGNORARE JUS.- Se denomina principio licet ignorare jus a la ficción jurídica a través de la cual se establece un mecanismo legal automático, que considera que un determinado hecho, o un determinado acontecimiento, se entiende probado simplemente por darse los presupuestos para ello.

Artículo Innumerado (2) APLICACIÓN DEL PRINCIPIO NEMINI LICET IGNORARE JUS.- Esta presunción se aplicara de acuerdo con los principios que emanan de la Constitución de la Republica y los Derechos Humanos.

En el Capítulo Cuarto de las circunstancias de la infracción a continuación del artículo 45 agréguese el siguiente artículo innumerado:

Artículo Innumerado (1).- CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES DE ATENUACION DE LA PENA.- Son circunstancias especiales de atenuación de la pena las siguientes:

1. La falta de Educación y la falta de Instrucción.
2. Cuando el agente sea un indígena carente de instrucción y se pueda comprobar su ignorancia de la ley.

3. La indigencia o la falta de ilustración; en cuanto hayan influido a la ejecución de la conducta punible.

Disposición General.- Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a la presente Ley, en relación a la aplicación de las medidas alternativas o sustitutivas a la prisión preventiva.

Artículo Final: La presente Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal, entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a los.....días del mes de..... del año.....

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFIA

- AGUDELO BETANCUR, Nódier, Curso de Derecho Penal (Esquemas del Delito), Nuevo Foro Penal, Bogotá-Colombia, 1996.
- ALFONZO JIMÉNEZ, Armando, El Supremo Poder Conservador, Presunción de Inocencia: el Régimen Constitucional Mexicano frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y ¿Un Gobierno de Gabinete en México?: Artículos Publicados, Tesis de Maestría en Derecho Constitucional, Universidad Latina de América, 2008.
- BARBOSA CASTILLO, Gerardo. "El error de prohibición" en Lecciones de derecho penal: Parte general, Universidad Externado de Colombia, Bogotá-Colombia, 2002.
- BEJARANO, Laura, Reseña: La fuerza del derecho de Michael Teubner y Pierre Bourdieu, Revista Taripawí. IEF y C. Tomo 1, Buenos Aires-Argentina, 2010.
- BENJAMIN, Walter, Zur Kritik der Gewalt und andere Aufsätze, Frankfurt am Main, Ed. Suhrkamp, erste Auflage, 1965.
- BOURDIEU, Pierre, Poder, derecho y clases sociales, Ed. Desclée de Brouwer S.A 2ª, Bilbao, 2000.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina 1998.
- CÁRCOVA, Carlos María, La opacidad del derecho, 2ª. Ed., Ed. Trotta, Buenos Aires-Argentina, 2006.

- CASTRO y BRAVO, Federico de, Derecho Civil de España, T. I, Madrid-España, 1955.
- CEREZO MIR, Jorge, Curso de Derecho Penal Español Parte General, Tomo III, Editorial Tecnos, 2002.
- CODIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.
- CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014.
- CODIGO PENAL, Colombiano.
- CODIGO PENAL, Boliviano.
- CODIGO PENAL, Venezolano.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Publicación oficial de la Asamblea Constituyente 2008.
- COSTA, Joaquín, El problema de la ignorancia del Derecho, Civitas, Madrid-España, 2000.
- COSTA, Joaquín, El problema de la ignorancia del Derecho y sus relaciones con el status individual, el referendum y la costumbre, Sucesores de Manuel Soler, Barcelona-España, 1901.
- COSTA MARTÍNEZ, Joaquín, La ignorancia del derecho, Valleta Ediciones, Buenos Aires-Argentina 2004.

- COLECTIVO DE AUTORES, Sobre el Estado de la Teoría del Delito, (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra), Editorial Cuadernos Civitas, 2000.
- ELCIUDADANO.gob.ec
- FERNÁNDEZ, Manuel, La noción de violencia simbólica en la obra de Pierre Bourdieu: una aproximación crítica, Universidad Complutense, Madrid-España, 2005.
- FERRAJOLI, Luigi. “Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”, Editorial Trotta. Sexta Edición, Madrid, España, 2004.
- HERNÁNDEZ, Santiago y MILLA, Frank, Derecho Constitucional Jurisprudencial, editorial Mobilibros, Caracas-Venezuela, 2008.
- KUNDERA, Milán, La ignorancia, trad. del original francés por Beatriz de Moura, 2ª ed., Fábula Tusquets, Barcelona-España, 2006.
- LANGLE y RUBIO, El derecho y la verdad, Revista de Derecho mercantil, 1958, p. 88; y F. SOTO NIETO, Principios éticos en el proceso, Revista de Derecho Privado, 1994.
- LÓPEZ, Gregorio, advertía al respecto: in faciente contra legem presumatur dolus vel lata culpa et quando legis intellectus est dubis, excusatur quis a jus ignorantia... Véase Gregorio LÓPEZ, Las siete Partidas del sabio Rey don Alonso el nono nuevamente glosadas por el licenciado... T. I, Salamanca, 1560.

- MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL, Editorial Temis SA, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1996.
- MARTÍN-GRANIZO, Mariano y FERNÁNDEZ, en la obra colectiva Código Civil, doctrina y jurisprudencia, t. I, Madrid-España, 1991.
- MARTÍNEZ CISNEROS, Germán, La Presunción de Inocencia. De la Declaración Universal de los Derechos Humanos al Sistema Mexicano de Justicia Penal, Versión aumentada y adaptada de la conferencia dictada por el autor el 26 de abril de 2008, dentro del Ciclo de Conferencias en Derecho Penal en Guamuchil.
- MOLINA, Fernando (2001): Presupuestos de la responsabilidad jurídica (análisis de la relación entre libertad y responsabilidad), en Pantaleón, Fernando (ed.) 2001.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, La búsqueda de la verdad en el proceso penal, Editorial Hammurabi, Segunda Edición, Noviembre 2003.
- PANTALEÓN, Fernando, La responsabilidad en el Derecho, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid-España, 2001.
- POZZOLO, Susana, “Un Constitucionalismo Ambiguo”, en Miguel Carbonell comp., Neoconstitucionalismo (s) , Ed. Trotta, México, 2003.

- TOMÉ GARCÍA, José Antonio, Derecho Procesal Penal (con De la Oliva Santos, Aragonese Martínez, Hinojosa Segovia y Muerza Esparza), colección Ceura, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid-España, 1999.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro, “Derecho Penal. Parte General.” EDIAR. Segunda Edición. 2002. Buenos Aires, Argentina.

CITAS DE INTERNET:

- [http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/el-problema-de-la-ignorancia-del-derecho-y-sus relaciones-el-status-individual-el-referendun-y-la-costumbre](http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/el-problema-de-la-ignorancia-del-derecho-y-sus-relaciones-el-status-individual-el-referendun-y-la-costumbre)
- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros>
- <http://www.ambito-juridico.com>
- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1000/5.pdf>

11 ANEXOS
Formulario de encuesta



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
CARRERA DE DERECHO
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Distinguido profesional del Derecho, solicito a Usted muy comedidamente se digne dar respuesta a las preguntas contenidas en la siguiente entrevista técnica, cuyas respuestas será de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de Tesis de Abogado titulada: **“ANALISIS JURIDICO, DOCTRINARIO Y DE CAMPO DE LA PRESUNCIÓN DE DERECHO NEMINI LICET IGNORARE JUS DENTRO DE LA LEGISLACION PENAL ECUATORIANA.- PROYECTO DE REFORMA AL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL”**

1.- La Constitución contiene un conjunto de deberes, derechos y obligaciones que tienen todas las personas, considera Usted que el hecho de su promulgación estamos obligados a conocer el contenido de la carta fundamental?

SI () NO ()

PORQUE

.....
.....
.....

2.- El derecho penal se conjuga como un conjunto de normas dirigidas a sancionar las conductas antijudías a fin de que el Estado ejerza su papel sancionador, estima Usted que la ley debe establecer la obligación de que las

personas conozcan el contenido de todo este marco normativo, es decir que se aplique el principio en derecho nemini licet ignorare jus?

SI () NO ()

PORQUE.....
.....
.....

3.- Estima Usted que el principio en derecho nemini licet ignorare jus que se mantiene dentro de nuestra legislación penal es violatorio de los principios constitucionales y los derechos humanos?

SI () NO ()

PORQUE.....
.....
.....

4.- Considera Usted que el principio en derecho nemini licet ignorare jus que establece la obligación del conocimiento de la norma, debería ser a la inversa en orden a la razón, a la justicia y a la lógica, es decir debería establecer que nadie conoce las leyes como no se pruebe lo contrario?

SI () NO ()

PORQUE.....
.....
.....

5.- Apoyaría Usted un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal con la finalidad de regular la presunción de derecho nemini licet ignorare jus dentro de la legislación penal ecuatoriana?

SI () NO ()

PORQUE.....
.....
.....

GRACIAS

PROYECTO

1. TITULO

ANALISIS JURIDICO, DOCTRINARIO Y DE CAMPO DE LA PRESUNCIÓN DE DERECHO NEMINI LICET IGNORARE JUS DENTRO DE LA LEGISLACION PENAL ECUATORIANA.- PROYECTO DE REFORMA AL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL

2. PROBLEMÁTICA

A pesar del reconocimiento expreso realizado por varios representantes del ius positivismo sobre lo “falso y convencional de la presunción de derecho”, éstos coinciden en que tal ficción es necesaria “para la conservación del orden social”. Sin embargo, dicha presunción no goza de eficacia en el mundo jurídico actual y tampoco es compatible con el actual modelo de Estado constitucional de derechos planteado en la Constitución de 2008. Respecto del primer planteamiento, me atrevo a decir que la presunción de derecho analizada carece de eficacia desde el punto de vista social y jurídico.

La ineficacia social se verifica al constatar conductas ajenas a la estipulada en la norma, mientras que la ineficacia jurídica se devala al no alcanzar el objetivo previamente fijado como meta. Si la presunción de derecho no logra que todos

los ecuatorianos conozcamos la ley penal y nos adecuemos a la norma, podemos simplemente decir que esa premisa no se puede constatar.

Si la meta es juzgar con dureza e inflexibilidad a quien no observó la norma penal para mantener el orden social, podemos afirmar que ésta tiene un elevadísimo costo que socava las mismas bases de la justicia en el sentido liberal de dar a quien lo que le corresponde, dado que no existe proporcionalidad al aplicar la misma presunción de derecho sobre realidades subjetivas totalmente diversas e independientes.

El reconocimiento de elementos subjetivos que hayan viciado el conocimiento de la ley penal se hace a través de la consideración del error como institución jurídica, la cual toma en consideración la esfera subjetiva del sujeto en una situación concreta y determinada y sobre la cual el derecho penal debe hacer una valoración específica para clarificar si a su conducta le es exigible responsabilidad.

La presunción de derecho *nemini licet ignorare jus* en el ámbito del derecho penal moderno ha sido cuestionada, debatida y en algunos casos excluida.

3. JUSTIFICACION

Es conocido que uno de los más firmes sostenes de las sociedades civilizadas viene siendo, desde hace más de dos mil años, la presunción *juris et de jure*

que constituye un verdadero escarnio y la más grande tiranía que se haya ejercido jamás en la historia, en la actualidad la presunción de derecho *nemini licet ignorare jus* en el ámbito del derecho penal moderno ha sido cuestionada, debatida y en algunos casos excluida, esta problemática está tutelada por el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico en aspectos inherentes a materias de Derecho Penal, para optar por el grado de Abogada.

Por otro lado me propongo demostrar la necesidad de la tutela efectiva del Estado en la protección de los Derechos individuales de las personas dado que no existe proporcionalidad al aplicar la misma presunción de derecho sobre realidades subjetivas totalmente diversas e independientes, por lo que la presunción de derecho analizada carece de eficacia desde el punto de vista social y jurídico.

Socio-Jurídicamente la investigación es necesaria para lograr que las personas gocen de seguridad jurídica y que no se violenten sus derechos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador, estudiando y mejorando el régimen jurídico de la presunción de derecho *nemini licet ignorare jus* dentro de la legislación penal ecuatoriana.

Se deduce por tanto, que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográficas, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para un estudio causal explicativo de la presunción de derecho *nemini licet ignorare jus* dentro de la legislación penal ecuatoriana.

La presente investigación científica servirá para brindar un aporte a la colectividad y contribuirá a acoplar nuestros cuerpos legales a los cambios y transformaciones que sufre la sociedad dentro del constante proceso dialéctico por el que atraviesa.

4. OBJETIVOS:

4.1 General

- ❖ Realizar el análisis jurídico, doctrinario y de campo de la presunción de derecho *nemini licet ignorare jus* dentro de la legislación penal ecuatoriana.

4.2 Específicos:

- ❖ Establecer que la presunción de derecho *nemini licet ignorare jus* se mantiene a sabiendas de que es contraria a la realidad de las cosas.

❖ Demostrar que la presunción de derecho *nemini licet ignorare jus* conforme a la verdad de los hechos, por tanto, a la razón, a la justicia y a la lógica, sería cabalmente la inversa, que nadie conoce las leyes como no se pruebe lo contrario.

❖ Proponer un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal con la finalidad de regular la presunción de derecho *nemini licet ignorare jus* dentro de la legislación penal ecuatoriana.

4.3 HIPOTESIS

La presunción de derecho *nemini licet ignorare jus* por la cual, sin que sea admisible prueba en contra, todas las personas en una sociedad tienen pleno conocimiento desde la publicación de las normas penales que un Estado aprueba. En su análisis se plantean, a manera de ejemplos, dilemas reales y cotidianos sobre el desconocimiento de la normativa penal por diversas razones, por ejemplo la condición socio económico de la persona, el contexto cultural o incluso el origen nacional, y a partir de aquello propone como alternativa la posibilidad de que el desconocimiento de la ley penal por estos motivos podría ser considerado un atenuante de la responsabilidad, por qué no un eximente.

5. MARCO TEORICO

“El legislador del mundo occidental, ya desde la época romana, ha asumido con carácter fundamental -aunque también discutible- el principio conforme al

cual a nadie le es lícito ignorar el Derecho. Una vez la Ley entra en vigor, es obligatoria para todos, y nadie puede excusar su cumplimiento amparándose en la ignorancia de lo prescrito por la norma. El principio, aceptado por las leyes, expresado por la jurisprudencia o por formulaciones doctrinales, se mantiene con carácter casi constante, sin desconocer criterios en sentido distinto.

Los juristas romanos estimaron el principio e idearon reglas que reforzaban su contenido: junto al citado antes se fijaron los adagios *nemo ius ignorare censetur*, *ignorantia iuris non excusat*, *error iuris cuique nocet*, etc. No obstante, ya entonces se intentó dulcificar el rigor del principio, si bien tales consideraciones no llegaron a prosperar. Las corrientes romanistas, como la representada en Las Partidas, admitió la validez de algunas excepciones, pero esa misma eficacia fue rechazada por las Recopilaciones y los tribunales. La codificación, al sancionar la voluntad del legislador y expresar el triunfo del legalismo, por ignorancia de la norma, lo que no ha evitado que, por el carácter en ocasiones ficticio del principio, se hayan lanzado contra él duras críticas al calificar la máxima como expresión de las clases dirigentes⁴¹.

“Es sabido que uno de los más firmes sostenes de las sociedades civilizadas viene siendo, desde hace más de dos mil años, una presunción *juris et de jure* que constituye un verdadero escarnio y la más grande tiranía que se haya ejercido jamás en la historia: esa base, ese cimiento de las sociedades

⁴¹CARRARA, Francesco, Derecho penal. 3 vol., Ed. Oxford universiti pres México, S. A. de C. V., Distrito Federal-México 1999.

humanas es el que se encierra en estos dos conocidos aforismos, heredados de los antiguos romanistas:

1. A nadie le es permitido ignorar las leyes (nemini licet ignorare jus):
2. En su consecuencia, se presume que todo el mundo las conoce; por lo cual, aunque resulte que uno las ignoraba, le obligan lo mismo que si las hubiese conocido (nemo jus ignorare censetur; ignorantia legis neminem excusat).

Esta presunción se mantiene a sabiendas de que es contraria a la realidad de las cosas; a sabiendas de que es una ficción, a sabiendas de que es una falsedad, a sabiendas:

Primero, de que nadie conoce todo el derecho, de que sólo una insignificante minoría de hombres sabe una parte y no grande, de las leyes vigentes en un momento dado;

Segundo, de que es imposible que la mayoría, y aun esa minoría misma las conozca todas; y,

Tercero, de que la presunción conforme a la verdad de los hechos, conforme, por tanto, a la razón, a la justicia y a la lógica, sería cabalmente la inversa, que nadie conoce las leyes como no se pruebe lo contrario. No faltan escritores que reconocen lo falso y convencional de aquella presunción, desmentida a cada

paso por la realidad; pero piensan como Ambrosoli, como nuestro Vicente y Caravantes, que una tal ficción es absolutamente necesaria para la conservación del orden social. Por manera que el orden social en las naciones modernas no puede asentarse sobre la verdad; necesita de una abstracción, necesita de un artificio gigante, monstruoso, que condena a los hombres a caminar a ciegas por el mundo; que los condena a regir su vida por criterios que les son y que fatalmente han de serles ignorados⁴².

La reiteración del principio en los momentos actuales ha reclamado su justificación. Y así se ha dicho, con débil basamento, que las leyes, por tener que imperar, deben ser conocidas por todos y nadie puede ignorarlas, razón por la cual se publican; argumento que decae con solamente contrastar una realidad: ni los técnicos en derecho, ni tan siquiera los jueces pueden conocer las leyes. Ruggiero ha indicado que se advierte claramente la ausencia de fundamento real en la presunción del conocimiento de la Ley, sino que lo normal es su desconocimiento por la generalidad de los ciudadanos, quienes, en el laberinto de la proliferación legislativa, no pueden ya conocer, no todas las leyes, sino las que más cerca puedan afectarles. Es cierto, la realidad descubre la falsedad del sistema así fundamentado. ¿Cómo exigir ese conocimiento? ¿Cómo exigirlo, incluso, cuando no se está en el país? Realmente, la razón de ser, la inexcusabilidad del conocimiento deriva simplemente de que las normas, en cuanto conducta exigible, tienen que ser

⁴² COSTA MARTÍNEZ, Joaquín, "La ignorancia del derecho", Valletta Ediciones, 2004.

aplicadas, y no puede dejarse esa eficacia al arbitrio individual; simple deber de observancia, que no excluye auténticas situaciones de ignorancia, que puedan ser incluso consideradas por el propio legislador. Del mismo modo que, frente al deber general de “conocimiento”, se impone otro más preciso, a quienes, por su función están encargados de aplicar las normas (jueces, tribunales, funcionarios en general). Luego no se trata de una regla uniforme, sino principio que es aquilatable en circunstancias adecuadas.

Bajo éste enfoque se muestra que la presunción de derecho analizada, excluye de su fundamentación ciertas realidades existentes en el mundo social, las cuales pueden marcar diferencia al momento de establecer la responsabilidad en materia penal. Entre las más importantes se puede identificar el desconocimiento del pluralismo cultural/jurídico y el monopolio simbólico del mundo jurídico.

Las realidades sociales y fácticas analizadas y otras adicionales dan lugar a lo que la doctrina penal ha denominado como error de prohibición, el cual consiste en “la ignorancia o falsa apreciación de la ley”, y cuyos efectos consisten precisamente en atenuar la culpabilidad del sujeto en cuanto éste no ha tenido la conciencia suficiente del hecho antijurídico cometido.

“La legislación ecuatoriana contiene miles de leyes, tan solo desde el 2008 hasta la actualidad entre la Asamblea Nacional Constituyente y la Asamblea Nacional se cuentan 93 leyes. Los ámbitos de aplicación son tan variados

como temáticamente diversos, y en ese sentido ni los mismos abogados están interesados en conocer todos los contenidos de todas las leyes publicadas en el correspondiente Registro Oficial. Adicionalmente deben sumarse los costos de tiempo y de dinero que implicarían una carga de tan gran envergadura en el caso de llevarse a efecto.

En el ámbito penal existe una abundante cantidad de disposiciones descritas no solo en el Código Penal vigente sino en decenas de leyes diversas que contienen más de 230 artículos referentes al ámbito penal. Esta dispersión vuelve imaginable la tarea de lectura y asimilación de la ley en materia penal en toda su extensión.

Asimismo se presenta otra limitación de facto que tiene que ver con la comprensión del sentido de la ley y de su interpretación. Recordemos que la interpretación auténtica de la ley está reservada únicamente para los legisladores, y que la interpretación en materia penal no es extensiva sino que debe asumirse en el sentido literal de sus contenidos. Desgraciadamente dichos contenidos han sido elaborados bajo una técnica legislativa y un lenguaje desconocido por el ciudadano común, bajo ese presupuesto su lectura resultaría en extremo difícil sino imposible⁴³.

En ese sentido, “el nuevo paradigma constitucionalista se explica por su oportunidad a las nuevas circunstancias jurídicas, históricas y sociopolíticas”

⁴³ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, El Proceso Penal, Tomo IV, Editorial EDINO. Guayaquil-Ecuador, 2010.

las cuales en el caso concreto deben reemplazar las consideraciones maximalista introducidas en el derecho penal tradicional por consideraciones minimalistas que excluyan de facto situaciones de injusticia y desproporcionalidad.

“Semejante situación no puede prolongarse por más tiempo: es fuerza pensar en el remedio, y en un remedio dinámico, distinto de aquellos mecanismos propuestos por los primeros que se han hecho cargo de la inmensa gravedad de este problema. Ni el sistema de Livingston y otros, que abogan por que se introduzca la enseñanza del derecho en las escuelas; ni el de Menger, según el cual se impondría al Juez la obligación de instruir gratuitamente a todo ciudadano, con especialidad a los indigentes, cuando la necesidad lo exigiera, acerca de las disposiciones legales propias de cada caso; ni el de Luzzato, que hace a los periódicos, y a los maestros, órganos o instrumentos auxiliares del legislador, obligando a los primeros a publicar diariamente extractos de las leyes promulgadas, y a los segundos a explicar esas mismas leyes a los analfabetos en conferencias públicas; ni el de Roland, idéntico en el fondo al que ideó la Asamblea Constituyente francesa, en cuya conformidad las leyes se mandarían impresas a todos los municipios, con obligación de dar lectura pública de ellas... Nada de esto es eficiente: en todo caso resulta tan desproporcionado con la necesidad, o, dicho de otro modo, con la magnitud del mal, que puede decirse deja las cosas en el mismo estado en que las puso el artículo segundo de nuestro Código civil. Entre eso y no hacer nada, va toda la

diferencia que entre el tratamiento homeopático y el expectante, y tal vez ni aun tanta, pues siquiera en la medicina homeopática obra un elemento terapéutico tan poderoso como la fe, mientras que por la fe no consta que se haya aprendido nunca una ley sola⁴⁴.

“La presunción de derecho: “el desconocimiento de la ley penal no es causal de excusa o disculpa” consiste como ya se analizó en un ejercicio de fuerza del imperio de la ley, por ende no tiene cabida en un sistema constitucional de derechos en el que debe predominar la defensa del carácter subjetivo del ser humano y en el cual se reconoce el ejercicio del pluralismo jurídico. No hay que olvidar que en el modelo de Estado actual” la Constitución es la norma jerárquicamente más elevada, no sólo formalmente, sino desde un punto de vista sustancial⁴⁵”.

Finalmente podemos decir que la forma de aplicación e interpretación del derecho bajo el nuevo modelo jurídico varía notablemente de la vieja tradición positivista en la que el juez es la boca de la ley, pues los métodos de interpretación actuales exigen un razonamiento jurídico basado en la ponderación de premisas, principios y otros elementos fácticos. En ese sentido, el juez está llamado en última instancia a hacer prevalecer los valores contingentes relevantes observados en la constante pugna entre la estricta

⁴⁴ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, Manual de Derecho Penal, Parte General, Tercera Edición, Editorial Aranzadi, SA, 2000.

⁴⁵ BEJARANO, Laura, Reseña: La fuerza del derecho de Michael Teubner y Pierre Bourdieu, Revista Taripawí. IEF y C. Tomo 1, Buenos Aires-Argentina, 2010.

legalidad y la justicia sustancial, a éste operador de la justicia le corresponde el ejercicio de adecuación de la ley a los contenidos constitucionales vigentes y la defensa de los derechos humanos.

Para concluir, podemos decir que este artificio legal creador de este sofisma de composición que nos hace creer que por el solo hecho de estar tipificado en el ordenamiento jurídico bajo una presunción de derecho inexcusable indefectiblemente se cumplirá, cae por su propio peso al revisar la imposibilidad pragmática de su lógica argumentativa.

6. METODOLOGIA

La investigación a realizarse es de tipo bibliográfica, documental y de campo, para ello utilizare el método científico y sus derivaciones, con la finalidad de descubrir la verdad o confirmarla de ser el caso.

Como derivaciones del método general científico utilizaré los siguientes:

6.1 Métodos

Método Deductivo e Inductivo

El primero permite hacer un estudio de los diversos temas desde asuntos generales a los particulares y el segundo desde ideas particulares permite llegar a razonamientos generales.

Método Histórico – Comparado

Este método permite el estudio de la evolución del Derecho y realizar

especialmente un análisis la presunción de derecho *nemini licet ignorare jus* dentro de la legislación penal ecuatoriana.

Método Descriptivo

Este método permitirá hacer una observación del problema planteado, para realizar una síntesis actualizada, con la finalidad de cumplir con los objetivos y comprobar la hipótesis.

En el desarrollo del trabajo de investigación y la aplicación de los métodos antes referidos, se cumplirán fases:

Fase de recolección.- Durante esta fase haré el acopio de datos bibliográficos que harán factible la recopilación de la información necesaria.

Fase de sistematización.- Los resultados obtenidos en la fase de recopilación serán debidamente sistematizados y ordenados en atención a los contenidos temáticos a abordarse.

Fase de análisis.- se desarrollará esta fase a través de un estudio analítico referente a los fundamentos jurídicos, doctrinarios y de criterio, logrando en el desarrollo de la investigación misma que contribuirá al sustento de referentes teóricos para recreación del conocimiento relativo a los aspectos tratados en torno al tema.

Fase de Síntesis.- Corresponde en esta fase la elaboración del informe de tesis, la verificación, de los objetivos trazados y la contrastación de la hipótesis

así como la conexión de la propuesta reformatoria.

6.2 Técnicas

Dentro de las técnicas de investigación, el fichaje utilizando las nemotécnicas y bibliográficas para especificar los datos de los textos consultados; haré uso de otros mecanismos como la encuesta. Aplicaré a treinta Abogados en libre ejercicio profesional.

7. CRONOGRAMA

AÑO 2014-2015

MESES ACTIVIDADES	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO
<i>Selección del tema y problema</i>	■	■					
<i>Aprobación del proyecto de tesis</i>		■					
<i>Desarrollo de la Tesis</i>		■					
<i>Elaboración de la revisión de literatura</i>		■	■	■			
<i>Investigación de campo</i>			■	■			
<i>Presentación de análisis de resultados</i>				■	■	■	
<i>Aprobación de la tesis</i>						■	
<i>Defensa de la tesis</i>							■

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

8.1 RECURSOS Y COSTO

8.2 RECURSOS HUMANOS:

- Proponente del Proyecto.
- Director de Tesis: Por designarse
- Encuestados.

8.3 RECURSOS MATERIALES

Entre los recursos materiales utilizaré:

- Útiles de Oficina: Papel, esferográficos, carpetas; Cds, Memory flash
- Recursos Técnicos: Computadora, impresora, copiadora, grabadora, calculadora, cassettes;
- Recursos Bibliográficos: Libros, documentos, folletos, revistas, servicio de Internet.

DETALLE	COSTO EN DÓLARES
Material de escritorio	\$200,00
Material bibliográfico	\$100,00
Fotocopias	\$100,00
Reproducción y empastado de tesis	\$100,00
Derechos y aranceles	\$300,00
Internet	\$60,00
Movilización	\$60,00
TOTAL	\$920,00

8.4 FINANCIAMIENTO

La presente se financiará exclusivamente con recursos propios de la postulante.

9. BIBLIOGRAFIA

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina 1998.
- BEJARANO, Laura, Reseña: La fuerza del derecho de Michael Teubner y Pierre Bourdieu, Revista Taripawí. IEF y C. Tomo 1, Buenos Aires-Argentina, 2010.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan y Hormazábal Malareé, Hernán, Lecciones de Derecho Penal, Volumen II, Editorial Trotta SA, 1999.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis, Elementos de una teoría general de los derechos fundamentales, Universidad de Piura-Ara editores, Lima-Perú, 2003.
- CARRARA, Francesco, Derecho penal. 3 vol., Ed. Oxford universiti pres México, S. A. de C. V., Distrito Federal-México 1999.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2013.
- CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014.
- COSTA MARTÍNEZ, Joaquín, “La ignorancia del derecho”, Valletta Ediciones, 2004.
- FIGUEROA, Alfonso, “La teoría del derecho en tiempos de constitucionalismo”, en Miguel Carbonell comp., Neoconstitucionalismo (s), Ed. Trotta, México, 2003.

- MUÑOZ CONDE, Francisco, Teoría General del Delito, Tercera Edición, Editorial tirant lo blanch, Valencia-España, 2004.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, Manual de Derecho Penal, Parte General, Tercera Edición, Editorial Aranzadi, SA, 2000.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Culpabilidad por la Vulnerabilidad, "Nueva Doctrina Penal", Editorial Del Puerto, Buenos Aires-Argentina, 2003.
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, El Proceso Penal, Tomo IV, Editorial EDINO. Guayaquil-Ecuador, 2010.

INDICE

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA.....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
TABLA DE CONTENIDOS	VII
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN	2
2.1. Abstract	4
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
4.1. MARCO CONCEPTUAL	9
4.2. MARCO DOCTRINARIO.	16
4.3. MARCO JURÍDICO.....	44
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	49
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	55
6. RESULTADOS	57
6.1. Resultados de aplicación de la encuesta	57
7. DISCUSIÓN.....	67

7.1. Verificación de Objetivos	67
7.2. Contrastación de la Hipótesis	69
7.3. Fundamentos jurídica de la propuesta de reforma	70
8. CONCLUSIONES	72
9. RECOMENDACIONES	74
9.1. Propuesta de Reforma Legal	76
10. BIBLIOGRAFÍA	79
11. ANEXOS	84
ÍNDICE	105