

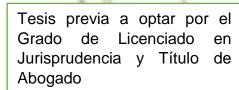
# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

# FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

# CARRERA DE DERECHO

## TÍTULO:

"La Política Criminal Ecuatoriana, Frente a un Estado Punitivo Sancionador, Contradice el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Violentando el Principio de Mínima Intervención Penal".



AUTOR:

Vagner Armando Armijos Reyes

DIRECTORA DE TESIS:

Dra. Susana Jacqueline Jaramillo Mg. Sc.

LOJA-ECUADOR

CERTIFICACIÓN

Dra.

Susana Jacqueline Jaramillo Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD
JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL DE LOJA Y DIRECTORA DE TESIS.

CERTIFICO. -

Que el presente trabajo de investigación titulado "La Política Criminal Ecuatoriana, Frente a un Estado Punitivo Sancionador, Contradice el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Violentando el Principio de Mínima Intervención Penal", de la autoria del señor Vagner Armando Armijos Reyes, previo a optar el grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado, el mismo que ha sido dirigido, orientado y revisado cuidadosamente en todas sus partes, y en vista de que cumple con los requisitos de fondo y forma, autorizo su presentación, sustentación y defensa.

Loja, 11 de febrero del 2019.

Dra. Susana Jacqueline Jaramillo Mg. Sc.

DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Vagner Armando Armijos Reyes, declaro ser autor 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.

Firma del Autor: Vogo®

Autor: Vagner Armando Armijos Reyes

Cedula: 0705341584

Fecha: Loja, 01 de Marzo del 2019.

iii

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO CCOMPLETO

Yo, Vagner Armando Armijos Reyes, declaro ser autor de la tesis titulada: 
"La Política Criminal Ecuatoriana, Frente a un Estado Punitivo 
Sancionador, Contradice el Estado Constitucional de Derechos y 
Justicia, Violentando el Principio de Minima Intervención Penal". Como 
requisito para optar al Grado de: Licenciado en Jurisprudencia y Título de 
Abogado, 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 01 días del mes de marzo de dos mil diecinueve, firma el autor.

Firma del autor. Vag Au

Autor: Vagner Armando Armijos Reyes.

Cédula: 0705341584

Dirección: Loja Calle Simón Bolívar y Alonso de Mercadillo

Correo electrónico: vag-501@hotmail.com

Celular: 0969214991

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Directora de Tesis: Dra. Susana Jacqueline Jaramillo. Mg. Sc.

Tribunal de grado:

Presidente: Dr. Guilber Rene Hurtado Herrera. Mg. Sc.

Vocal: Dra. Clara Elena Carrión. Mg. Sc.

Vocal: Dra. Verónica Alarcón Delgado, Mg. Sc.

#### **AGRADECIMIENTO**

A la Universidad Nacional de Loja, al Personal Docente de la Carrera de Derecho, quienes aportaron con sus conocimientos durante todo el proceso académico. A la Dra. Susana Jaramillo Mgs. Directora de Tesis, quien, con su orientación y apoyo, hizo posible la elaboración y culminación del presente trabajo de investigación jurídica.

Agradezco a toda mi familia, los cuales hicieron todo en la vida para que yo pudiera lograr mis sueños, por motivarme y darme la mano cuando sentía que el camino se terminaba; a ustedes que han sido mi soporte y compañía durante toda mi corta vida.

Agradezco a mis maestros, tutores, profesores, dirigentes, etc., que, sin egoísmo alguno, compartieron conmigo la sabiduría de sus conocimientos, y de la manera más generosa me enseñaron la sapiencia del derecho;

Y, a todos aquellos que de una forma u otra me motivaron para seguir siempre adelante en mi vocación y futura profesión. La carrera recién comienza cuando uno egresa de la Universidad, y es en el día a día de la cotidianidad de la vida, en el transitar diario profesional, donde se pondrá en evidencia lo aprendido y asimilado en las aulas Universitarias.

Vagner Armando Armijos Reyes.

#### **DEDICATORIA**

A mi Madre, por su paciencia, apoyo y amor incondicional, por tus consejos y valores que me has infundado siempre, me has enseñado el significado de fortaleza, dedicación y sacrificio. Tú madre mía, has sido quien me ha inspirado a ser mejor persona para ti.

A mi Padre, por su sabiduría, su ejemplo de lucha y valentía, por su fortaleza, pues has sido quien que me ha enseñado a nunca rendirme, y siempre hacer frente a la vida.

A mis hermanas y hermanos, por su apoyo y amor constante, son mi inspiración y ejemplos de ser humano.

Ahora puedo decir que esta tesis lleva mucho de ustedes, gracias por estar siempre a mi lado; pues son quienes formaron en mí, la madurez para lograr todos los objetivos en mi vida; me han dado todo lo que soy como persona, mis valores, mis principios, mi carácter, mi coraje y valentía. Todo esto y más, se los debo a ustedes por ser el pilar fundamental en mi vida.

#### **El Autor**

### **ESQUEMA DE CONTENIDOS**

- I. Portada
- II. Autorización
- III. Autoría
- IV. Carta de autorización
- V. Dedicatoria
- VI. Agradecimiento
- VII. Esquema de contenidos
- 1. TITULO
- RESUMEN
- 2.1. Abstract
- 3. INTRODUCCION
- 4. REVISION DE LITERATURA
- 4.1. Marco Conceptual
- 4.1.1. Política Criminal
- 4.1.2. Estado Constitucional de Derechos y Justicia
- 4.1.3. Principio de mínima intervención penal
- 4.1.3.1. Bien jurídico protegido
- 4.1.4. Poder punitivo del Estado, lus Puniendi
- 4.2. Marco Doctrinario
- 4.2.1. Antecedentes históricos de la Política Criminal
- 4.2.2. Política Criminal y su aplicación en la sociedad ecuatoriana
- 4.2.3. Principio de mínima intervención penal, como limitante del lus Puniendi

- 4.2.4. Teoría de la finalidad de la pena
- 4.2.4.1. Teorías Absolutas de la pena
- 4.2.4.2. Teorías Relativas de la pena
- 4.2.4.3. Teoría de prevención general positiva
- 4.2.4.3.1. Ámbito de aplicación y función de la teoría de prevención general positiva de la pena.
- 4.3. Marco Jurídico
- 4.3.1. Política Criminal Ecuatoriana y su desarrollo legislativo interno
- 4.3.2. Estado Constitucional de Derechos y Justicia Ecuatoriano dentro de una Política Criminal Humanista
- 4.3.3. Poder Punitivo del Estado como medio de control
- 4.4. Derecho Comparado
- 4.4.1. Política Criminal Venezolana
- 4.4.2. Política Criminal de la Republica de Perú
- 4.4.3. Política Criminal de los Estados Unidos de Norte América
- 5. MATERIALES Y METODOS
- 5.1. Materiales utilizados
- 5.2. Métodos
- 5.3. Técnicas y procedimientos
- 6. RESULTADOS
- 6.1. Resultados de Encuestas
- 6.2. Resultados de Entrevistas
- 6.3. Estudios de Casos
- 7. DISCUSION

- 7.1. Verificación de Objetivos
- 7.2. Contrastación de Hipótesis
- 7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma
- 8. CONCLUSIONES
- 9. RECOMENDACIONES
- 9.1. Propuesta Jurídica de la Propuesta de Reforma al Código Orgánico Integral Penal
- 10. BIBLIOGRAFIA
- 11. ANEXOS
- 11.1. Proyecto de Tesis Aprobado
- 11.2. Cuestionarios de Encuestas y Entrevistas

ÍNDICE

# 1. TÍTULO

"La Política Criminal Ecuatoriana, Frente a un Estado Punitivo Sancionador, Contradice el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Violentando el Principio de Mínima Intervención Penal"

#### 2. RESUMEN

La gran transición dada en el modelo de Estado Ecuatoriano, al acoplarse a un Estado Constitucional de derechos y justicia, con la entrada en vigencia de la Constitución del 2008, abrió un panorama garantista de derechos fundamentales, especialmente al establecer la norma jerárquicamente superior como un avance jurídico en derechos, es así que las actuaciones judiciales se deben a un lineamiento humanista, así mismo las leyes especiales que predominan el control de la convivencia en sociedad y las políticas de Estado de igual manera, pasando 6 años, se derogo un Código Penal sancionador, que se quedó rezagado, dando vida jurídica a un nuevo y mejorado sistema penal, el 10 de Agosto del 2014 entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, que para muchos tratadistas y expertos juristas, debería ser un avance normativo en materia penal, resultando un Código Penal igualmente punitivo, cuyo fin es la sanción del infractor, mas no la rehabilitación ni la reinserción en la sociedad de quien ya cumplió su condena, es así que se han venido dando un sin número de opciones legislativas dentro de nuestro Estado ecuatoriano, con el fin de purgar la sociedad de quien altera el orden establecido moralmente por los mismo.

El Estado Constitucional de derechos y justicia, dentro de su más poderosa norma legal, establece derechos e igualdad para todos quienes la integran, consagra principios, deberes, obligaciones y demás, pero a raíz del incremento de la criminalidad, actos vandálico delincuenciales, se ve forzado

actuar, pero, sin antes especificar un determinado objetivo a combatir, o es que acaso la persona miembro de una sociedad, ya nació con el instinto de delinquir, este disparo normativo penal, que sanciona el actuar antisocial, justificado por la facultad punitiva del Estado, se presenta como la única salvedad presuntamente estudiada por quienes tipifican sus criterios en normas penales.

Es por ello que, el presente trabajo de investigación tiene como finalidad realizar un estudio jurídico normativo, doctrinario y de la realidad que vive la sociedad ecuatoriana, para que así, se logre esclarecer, que tanto el Estado Constitucional de derechos y justifica, la Política Criminal adoptada por el mismo y los principios establecidos en la Carta Magna ecuatoriana, como el de mínima intervención penal, se ven violentados por la supuesta solución mágica que combate el incremento de la criminalidad, que es el poder Punitivo del Estado, traducido en incremento de sanciones penales ya establecidas, colocando así un sin número de posibilidades al margen de la idea de que solo las sanciones de carácter penal rehabilitan o curan a la sociedad, dejando a un lado los mecanismos extrapenales, y desmereciendo el valor del estudio de entorno social, ámbito de crianza, educación, situación económica del infractor, pues no solo el acto delictivo es merecedor de toda la atención brindada por los legisladores, sino que se debería tomar en total consideración el medio en el cual se desarrolla un posible infractor de la ley penal y así, reformar, proponer y presentar proyectos en los ámbitos de educación, salud, economía, etc., para mejorar

y garantizar el Estado Constitucional de derechos, que promueve una vida digna y un buen vivir para todos dentro de la sociedad.

#### 2.1. ABSTRACT

The great transition given in the model of the Ecuadorian State, by coupling with a Constitutional State of rights and justice, with the entry into force of the 2008 Constitution, opened a guaranteed panorama of fundamental rights, especially by establishing the hierarchically superior norm as a legal advance in rights, is so that the judicial proceedings are due to a humanistic line, likewise the special laws that dominate the control of coexistence in society and state policies in the same way, spending 6 years, a Penal Code was repealed sanctioner, who was left behind, giving legal life to a new and improved criminal system, on August 10, 2014 came into force the Organic Comprehensive Criminal Code, which for many writers and legal experts, should be a regulatory breakthrough in criminal matters, resulting in a punitive Penal Code, whose purpose is the sanction of the offender, but not rehabilitation or reintegration into society. the age of the person who has already served his sentence, it is so that a number of legislative options have been given within our Ecuadorian State, in order to purge the society of those who alter the order established morally by them.

The Constitutional State of rights and justice, within its most powerful legal norm, establishes rights and equality for all those who integrate it, consecrates principles, duties, obligations and others, but as a result of the increase of criminality, criminal acts of vandalism, it is seen forced to act, but without first specifying a specific objective to combat, or is that perhaps the

person member of a society, and was born with the instinct to commit a crime, this criminal normative shooting, which sanctions the antisocial act, justified by the punitive power of the State, is presented as the only exception presumably studied by those who typify their criteria in criminal law.

That is why, the purpose of this research work is to conduct a legal, doctrinal and reality study of Ecuadorian society, so that it is possible to clarify that both the Constitutional State of rights and justifies the Criminal adopted by the same and the principles established in the Ecuadorian Magna Carta, as the minimum criminal intervention, are violated by the alleged magic solution that combats the increase in crime, which is the punitive power of the State, translated into an increase in penal sanctions already established, thus placing an endless number of possibilities aside from the idea that only sanctions of a penal nature rehabilitate or cure society, leaving aside extracellular mechanisms, and detracting from the value of studying social environment, area of parenting, education, economic situation of the offender, because not only the criminal act is worthy of all attention It should be taken in full consideration the environment in which a possible offender of the criminal law develops and thus, reform, propose and present projects in the fields of education, health, economy, etc., to improve and guarantee the Constitutional State of rights, which promotes a dignified life and a good living for all within society.

#### 3. INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación, se basa en la contradicción existente entre la Política Criminal ecuatoriana que surge de un Estado Constitucional de derechos y justicia, frente a la desmesurada y fácil aplicación del poder punitivo del Estado, al asegurar que la violencia normativa penal es la respuesta a los problemas que acechan a la sociedad, como es el incremento de las conductas delictivas, de esta forma se vulneran, principios constitucionales determinados como limitantes al mismo poder punitivo del Estado, pues el principio de mínima intervención penal se ve quebrantado, por las pretensiones legislativas que no enfocan más allá que la tipificación de más delitos para el control del índice delictivo.

Con estos lineamientos se trazó el margen de nuestra investigación ya que se procedió analizar los fundamentos doctrinarios normativos que permitieron establecer una Política Criminal humanista dentro de nuestro Estado ecuatoriano, pues en este caso nos respaldaría las normas y principios que se encuentran dentro de la misma Constitución de la República del Ecuador, de similar manera, se abordó el principio de mínima intervención penal, estipulado en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código Orgánico Integral Penal en actual vigencia; pues en estos cuerpos legales se puede palpar lo establecido en normas garantistas de derechos humanos, frente a lo contradictorio de la pretensión legislativa.

Acerca de la revisión de literatura, se pone en su conocimiento, esta organización, se divide en el marco conceptual, marco doctrinario, marco jurídico y finalmente derecho comparado, mismo que trata y pone a su disposición, el modelo de Política Criminal que manejan diversos países, pues es en base a esta comparación que se ve la estabilidad normativa, puesto que, si su orientación no es la establecida en las normas, no pintan leyes carentes del mismo espíritu que los rige como Estado.

Revisión de literatura que en cada una de sus secciones tienen un análisis minucioso referente al tema abordado, todo esto lo pude realizar con la ayuda de libros, páginas de internet, revistas, diccionarios, artículos científicos, y legislación comparada, estos están divididos en secciones, mismos que serán analizados minuciosamente en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos y técnicas que se utilizaron en el desarrollo de la presente investigación, los materiales y métodos empleados en nuestra investigación, ya que sin ayuda de estos no se hubiese podido corroborar la hipótesis planteada, en este caso en particular se trabajó en base a encuestas, entrevistas, mismas que fueron realizadas a los distintos profesionales del derecho, que me ayudaron a recolectar información de suma relevancia para complementar este trabajo investigativo; a más, se incorporó estudio de casos que permitieron justificar la propuesta jurídica del presente, a través de ello hacer la correspondiente

verificación de objetivos, estableciéndose así, que esta investigación es de beneficio y utilidad dentro de la sociedad. Además, se expone los resultados de la investigación de campo.

Y para finalizar se realizó la discusión con la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis, criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta de reforma. Para posteriormente pasar con las conclusiones y recomendaciones.

#### 4. REVISION DE LITERATURA

#### 4.1. Marco Conceptual

#### 4.1.1. Política Criminal

Sobre la definición proporcionada por el diccionario jurídico elemental del profesor Guillermo Cabanellas, tenemos:

"Política.- arte de gobernar, dictando leyes y haciéndolas cumplir, promoviendo el bien público y remediando las necesidades de los ciudadanos habitantes de un país<sup>1</sup>".

De acuerdo con su autor, Guillermo Cabanellas de Torres, la definición de Criminalidad proporcionada por el Diccionario Jurídico Elemental es: "Calidad o circunstancia por la cual es criminal una acción". Lo que nos da a entender que la acción es criminal.

Gallus Aloysus Klenschord, en 1794 usó el término "Política Criminal", definiéndola como;

"Conocimiento de aquellos medios que el legislador puede hallar según la especial disposición de cada Estado, para impedir los delitos y proteger el derecho natural de sus súbditos" <sup>3</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> CABANELLAS, Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edición 20, pág. 385.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> http://diccionario.leyderecho.org/criminalidad/

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> http://eduardofrancoloor.blogspot.com/2013/

Esta apreciación nos da a entender que la Política Criminal, se entiende como cada disposición legal emitida por un Estado que busca impedir y proteger el derecho natural de los ciudadanos.

Para un mejor entendimiento, en relación a la Política criminal, se puede entender, en palabras de Luis Jiménez de Asúa, que es:

"El conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de las cuales se lucha contra el crimen, valiéndose tanto de las penas, como medidas de carácter asegurativas".

Define como Política Criminal como un grupo de principios, donde se centran en el delito y la eficiencia de la pena, en lo cual el objetivo es luchar contra el crimen, aplicando penas y medidas que aseguren el bienestar del pueblo Otra perspectiva es la que define Carrara, en la cual manifiesta que:

"La Política Criminal es una política legislativa, pues considera que somete a crítica el derecho vigente y muestra como debe ser este reformado, de tal forma que parece corresponder a una ciencia legislativa".

Menciona que la Política Criminal es Legislativa, lo que quiere decir que se somete a la crítica del derecho vigente, el cual muestra como debe ser reformado.

.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> OSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Guatemala El Salvador 2000, pág. 45.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> LANGLE, Emilio, Teoría de la Política Criminal, Editorial Reus, Madrid España, Pág. 29.

Franz Von Liszt; menciona que "Es el conjunto sistemático de principios en los que se inspira la actuación del Estado para organizar la lucha contra la criminalidad."

Al igual que las definiciones anteriores establece como un conjunto de principios que tiene como objetivo luchar contra el crimen con la aplicación de penas.

La Corte Constitucional Colombiana definió la Política Criminal de la siguiente manera, definición establecida en la sentencia C-646 de 2001; en la cual conceptualizo de una forma acertada la definición solicitada dentro de la Comisión Asesora de Política Criminal;

"Es ésta el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole. Puede ser social, como cuando se promueve que los vecinos de un mismo barrio se hagan responsables de alertar a las autoridades acerca de la presencia de sucesos extraños que puedan estar asociados a la comisión de un delito (cita suprimida).

\_

 $<sup>^6~</sup>http://www.enciclopedia-juridica.biz 14.com/d/pol\%C3\%ADtica-criminal/pol\%C3\%ADtica-criminal.htm$ 

También puede ser jurídica, como cuando se reforman las normas penales. Además, puede ser económica, como cuando se crean incentivos para estimular un determinado comportamiento o desincentivos para incrementarles los costos a quienes realicen conductas reprochables. Igualmente puede ser cultural, como cuando se adoptan campañas publicitarias por los medios masivos de comunicación para generar conciencia sobre las bondades o consecuencias nocivas de un determinado comportamiento que causa un grave perjuicio social. Adicionalmente pueden ser administrativas, como cuando se aumentan las medidas de seguridad carcelaria. Inclusive pueden ser tecnológicas, como cuando se decide emplear de manera sistemática un nuevo descubrimiento científico para obtener la prueba de un hecho constitutivo de una conducta típica"7

En base a estas conceptualizaciones acerca de lo que es la Política en relación al derecho penal, se podría manifestar que las Políticas públicas dictadas por un Estado en materia penal van orientadas al control de la criminalidad, pues son leyes establecidas para que prevalezca el orden social, y es cuanto se tornan en Política Criminal. Estas definiciones plantean de manera amplia que la política criminal se ocupa de comportamientos socialmente reprochables, a través de un amplio catálogo de medidas sociales, jurídicas, culturales, educativas entre otras, de esta manera se trata de orientar al infractor y concientizar el actuar delictivo, sin

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Corte Constitucional, Observatorio de Política Criminal, Sentencia C-646 de 2001, Colombia 2001.

necesidad de endurecer la situación jurídica de quien mantuvo una conducta socialmente reprochable.

En las definiciones descritas en líneas anteriores se retoma el uso exclusivo del derecho penal, como la única vía para el control de la delincuencia, incluyendo la aprobación de la sociedad para el control de hechos criminales. En base a las exposiciones establecidas, se podría presentar a la política criminal como las decisiones en materia jurídica tomadas por un Estado, para el control de la criminalidad, pues su fin seria la prevención, rehabilitación y protección de la colectividad, tanto para infractores como víctimas, para así, encontrar la armonía en la sociedad. Estas definiciones, parten del estudio del delito, en su lucha contra el crimen, deja de lado otros mecanismos no penales que intentan combatir la criminalidad, pero sin desaparecer totalmente estos.

Resulta claro que la dimensión penal de la política criminal es aquella establecida por parte del legislador a algunos de los conflictos sociales que considera de mayor relevancia, los cuales son diversos y plurales entre sí. En ese mismo sentido, el legislador, de manera positiva o negativa, en el proceso de criminalización de conductas escoge el catálogo de medios para enfrentarlos y la forma en la que contrarresten sus efectos en la sociedad, pues no necesariamente se debe enfrentar la violencia con violencia normativa.

#### 4.1.2. Estado Constitucional de Derechos y Justicia

A partir de la Constitución del 2008, Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, por Estado de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se define como.

"Se determina que proviene de la voz latina STATUS, políticamente, es la organización de la sociedad como país independiente, considerado como el cuerpo político de una nación"<sup>8</sup>.

Define como Estado a la organización de una sociedad, como lo es un país independiente, lo que se considera como el cuerpo político de una nación.

Por otra parte, la Enciclopedia de la política de Borja dice;

"Estado es el régimen de asociación humana más amplio y complejo que ha conocido la historia del hombre, pues es el ordenamiento jurídico y político de la sociedad".

A diferencia de la conceptualización anterior este estudioso del derecho lo define como un régimen de asociación, amplio y complejo lo que quiere decir que comprende con la historia y evolución de la humanidad y el ordenamiento jurídico y político.

<sup>8</sup> https://dle.rae.es/?id=GjghajH

<sup>9</sup> http://www.enciclopediadelapolitica.org/

Al hablar de Derecho se puede entender conforme a la norma, la palabra derecho proviene del termino latino directum lo que quiere decir "lo que está conforme a la regla<sup>10</sup>"

Por otra parte el Doctor Augusto Durán Ponce indica que derecho es "la norma de la vida y elemento civilizatorio que no acepta alternativas" 11.

En esta perspectiva indica que derecho es norma de vida, el elemento que busca la civilización el cual no acepta alternativas.

Al tener una conceptualización de lo que es Estado y la palabra Derecho entonces entenderíamos como Estado de Derechos a, "el aspecto central en el Estado son los derechos de las personas sobre el estado y la ley. Se garantizan los derechos de las personas cuando la ley o el estado atente contra ellos a través de la obligación que tiene con los órganos del estado y los particulares de aplicación directa de las disipaciones constitucionales" 12.

Se entiende como Estado de Derechos, que lo esencial en nuestro Estado son los derechos de cada uno de los ciudadanos sobre el Estado y la Ley, y se garantiza cada uno de los derechos, si se llegare atentar contra estos derechos los Órganos de Estado se aplicaran las debidas disposiciones constitucionales.

.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> https://definicion.de/derecho.

<sup>11</sup> https://www.derechoecuador.com/ecuador-estado-constitucional-de-derechos-y-justicia.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> MORALES Juan Pablo, Democracia Sustancial sus elementos y conflicto en la práctica, Edición de Ramiro Ávila Santamaría, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito Ecuador, Pág. 90-96.

Por otra parte el Estado Constitucional, quiere decir que "La Constitución determina el contenido de la Ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder"<sup>13</sup>. Al hablar de Estado Constitucional, se en entiende que la Constitución determina el acceso y el ejercicio de la autoridad y estructura del poder.

Por ende, al tener un conocimiento de lo que es un Estado de Derechos y un Estado Constitucional entenderíamos como Estado Constitucional de Derechos,

"Alude al gobierno sometido a leyes, con énfasis en el respeto a los derechos y garantías de las personas, todos los poderes y autoridades se hallan sometidos a las leyes y son garantes del cumplimiento de los derechos de los ciudadanos."14.

Menciona que el gobierno se somete a leyes, lo que quiere decir los derechos y garantías que tienen cada uno de los ciudadanos, el cual garantiza el cumplimiento y respeto de estos derechos que estable nuestra Constitución.

<sup>13</sup> https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4310/6.pdf

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> MORILLO, Palacios Vinicio, Dr. Estado Social de Derecho y Estado Constitucional de Derechos, Editorial Cultura Jurídica, Quito Ecuador, Pág. 67.

Por otra parte se establece que "es aquella sociedad donde rige la Constitución y las demás leyes están subordinadas a él"<sup>15</sup>.

Esto quiere decir que la sociedad se rige mediante la Constitución de la Republica de nuestro Estado y demás leyes subordinadas.

Estado Constitucional de Derechos, así lo define el Dr. Augusto Durán Ponce dentro de un artículo publicado el 16 de septiembre del 2011 pues considera que;

"El Estado Constitucional de Derechos se caracteriza porque humaniza la letra de la ley, con valores y principios de los cuales no puede prescindir el intérprete que obra de buena fe, en este modelo de Estado se revaloriza la dignidad de las personas, y se reconoce la supremacía de la Constitución, de esta forma se asigna un rol activo a los jueces en el despliegue de las potencialidades humanísticas de la Constitución" 16.

Al hablar de un Estado de Justicia, se quiere decir que "Al estar condicionado por la constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa"<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> PONCE, Durán Augusto, Dr. Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Publicación 16 de septiembre del 2011, Ibarra Ecuador Pág. 89.

-

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> https://es.wikipedia.org/wiki/Estado\_constitucional\_de\_Derecho

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> https://codexec.gitbooks.io/derecho-civil-personas-1/1/2.html.

El Estado de Justicia mantiene su conceptualización en que es una organización social y política justa, lo que quiere decir que tiene como objetivo buscar la justicia.

Entonces al hablar de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia; "Limita los poderes del Estado con el fin de garantizar efectivamente los derechos y libertades de todas las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades, colectivos y de la naturaleza".18.

Tomando las ideas principales, obtenidas en base a la conceptualización antes descrita, se podría mantener un pensamiento acertado en relación al Estado Constitucional de derechos y justicia que rige el ordenamiento jurídico ecuatoriano, puesto que radica en la valoración humanística de la persona, asignando un carácter superior a las normas constitucionales, que se fundan con los derechos humanos y la dignidad del ser humano, subordinando la legalidad a la Constitución.

Dentro de esta forma de Estado, se otorga un valor esencial a los derechos fundamentales, es así que se podría definir como un modelo de Estado en el cual se precautela a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos, libertades y se garantiza los mismos, llegando así al fin mismo de una Constitución garantista de derechos, pues las leyes se guían en base a la Constitución

-

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> https://derechoecuador.com/ecuador-estado-constitucional-de-derechos-y-justicia

logrando de esta manera el cumplimiento de las normas constitucionales enmarcadas en un Estado constitucional de derechos y justicia.

Mediante este modelo de Estado, se limita el derecho punitivo, pues estamos hablando, al ser un Estado Constitucional de derechos y justicias, sus políticas publicas tendientes a controlar la actividad humada en la sociedad no serán enfocadas directamente a privatizar derechos o castigar el actuar, sino más bien, la dirección que tomaría, sería otorgar medidas; en base a los principios constitucionales, derechos y garantías jurídicas, que tutelen efectivamente el cumplimiento del modelo de Estado actual, así mismo mantener la seguridad jurídica que mantiene estable legalmente una sociedad.

#### 4.1.3. Principio de Mínima Intervención Penal

Al hablar del Principio de Mínima Intervención Penal indica que "Protege los bienes jurídicos básicos y necesarios para una convivencia pacífica." Busca la protección de los bienes jurídicos para conllevar una convivencia pacífica.

Por otra parte para el profesor Zambrano Pasquel, quien define la mínima intervención como; "El principio de mínima intervención penal conocido también como de "ultima ratio" o poder mínimo del Estado, postula la

<sup>19</sup> https://iusinvocatio.wordpress.com/2010/12/29/ultima-ratio/

necesidad de restringir al máximo la intervención de la ley penal, reservándola solo para casos de ataques graves a las normas de convivencia social, cuando la ausencia de alternativas sancionatorias más eficaces se revele como la única respuesta posible frente a conductas reprobables que afecten a los bienes jurídicos más preciados."<sup>20</sup>

Es decir, el Derecho Penal de acuerdo a los grandes tratadistas a nivel nacional e internacional es de aplicación de última ratio cuando ya no se encuentran otros medios legales para la solución de problemas de carácter social, en otras palabras, dejan en el ámbito de lo penal las conductas más lesivas para la sociedad o cuando existen graves afectaciones a bienes jurídicos protegidos de suma transcendencia y que no pueden ser resueltas a través de otras ramas del Derecho, que, sin entrar a reprimir a través de la imposición de penas, lograrían la reparación del daño causado

Para el autor Blanco,

"El Derecho Penal no interviene de cara a la regulación de todos los comportamientos del hombre en sociedad, sino sólo en orden a evitar los atentados más graves que se dirijan contra importantes bienes jurídicos."<sup>21</sup>

Así se tendría como finalidad la despenalización de conductas tipificadas como infracción penal, cuyas conductas hayan cambiado con el paso del tiempo o por la realidad social en la que se desenvuelven y ya no sean

<sup>20</sup> ZAMBRANO, Pasquel Alfonso, Manual de Practicas Procesales, Edilex 2014, Pág. 19.

<sup>21</sup> BLANCO, Lozano Carlos, Revista de Práctica Jurídica, Editorial Offeset Graba, Pág. 122.

merecedoras de un castigo. Se debe tener presente que este principio establecido en la Constitución y sus leyes especiales de la materia, se vuelve de especial consideración antes de accionar la intervención del derecho penal, puesto que no todo actuar apartado de la ley se hace merecedor de una sanción punitiva.

Tomando la apreciación de Muñoz Conde, quien mantiene una postura acertada con respecto al principio de mínima intervención, pues considera que;

"Limita la intervención penal, es el carácter fragmentario del Derecho Penal, significa que no sanciona todas las conductas lesivas de bienes jurídicos a los que protege sino, solamente, los ataques más graves."<sup>22</sup>

Esto implica, que las sanciones penales se han de limitar al círculo de lo indispensable, en beneficio de otras sanciones o incluso de la tolerancia de los ilícitos más leves, es decir, el derecho penal y su aplicación una vez admitida su necesidad, no ha de sancionar todas las conductas lesivas a los bienes jurídicos protegidos, que previamente se han considerado dignos de protección, sino únicamente las conductas que ataquen más peligrosamente estos.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho\_realidad/article

### 4.1.3.1. Bien Jurídico Protegido

Según Cobo del Rosal se entiende como bien jurídico protegido a "todo valor de la vida humana protegida por el derecho."<sup>23</sup>

Lo que quiere decir que es todo lo protegido por la Ley y los Derechos Humano, lo que tiene valor de la vida humana.

Otro punto de vista lo define como "aquel bien que el derecho ampara o protege. Su carácter jurídico deviene de la creación de una norma jurídica que prescribe una sanción para toda conducta que pueda lesionar dicho bien."<sup>24</sup>

Indica que es aquel bien el cual el Derecho protege y ampara, al existir una lesión contra el bien jurídico protegido se establecerá una sanción a la conducta que busque lesiono dicho derecho.

Otro punto de vista es el del Dr. Ignacio Berdugo, el cual menciona que "El bien jurídico nace con la finalidad de sustituir al derecho subjetivo como elemento nuclear del concepto de delito y con la pretensión en último término de crear un límite externo al legislador a la hora de determinar lo que es delito."<sup>25</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> COBO, del Rosal Manuel Vives Antón, Derecho Penal Parte general, Editorial Tirant lo Blanch, Madrid España 1988, Pág. 249 y ss.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> https://es.wikipedia.org/wiki/Portal:Derecho.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> GÓMEZ, de la Torre Berdugo Ignacio, Revisión del contenido del Bien Jurídico, México 1840, Págs. 4, 8 y 9

Establece que tiene como finalidad el bien jurídico protegido ser el elemento nuclear del concepto de lo que es delito, y así poder determinar la sanción correspondiente por la lesión que a causado determinada conducta contra el bien.

Von Liszt, indica que "el bien jurídico puede ser definido como un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico."<sup>26</sup>

Indica que el bien jurídico adquiere un reconocimiento jurídico, por ser definido como interés vital para el desarrollo de los ciudadanos e una sociedad determinada

Para Feijoo Sanchez, quien dio su conceptualización en la revista para el análisis del Derecho, nos dice;

"el concepto de bien jurídico, es entendido como el objeto de protección de la norma de conducta que puede inferirse del Derecho Positivo, es un instrumento polivalente de la argumentación jurídico penal, del que siempre protegen un objeto."<sup>27</sup>

Al hablar de un bien jurídico protegido, puesto que se protege los bienes jurídicos fundamentales considerándose por tales a aquellos bienes

\_

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> https://es.wikipedia.org/wiki/Bien\_jur%C3%ADdico

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view

establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, entonces se podría establecer que el bien jurídico protegido es aquel derecho innato de la persona objeto de protección que la ley dice se protege, pues es aquella realidad valorada socialmente por su vinculación con la persona y su desarrollo; Cuando define conductas como delitos, ya que al ser una limitante del poder punitivo del Estado, el bien jurídico imposibilita crear legislativamente delitos carentes de bien jurídico protegido, en cuanto no pueden elevarse a la categoría de delito conductas que solamente atentan contra intereses políticos, ideológicos, etc.

Desde este punto de vista, se establece condiciones mínimas para la convivencia en sociedad, que dándoles vida jurídica se traducen en un catálogo de derechos que deben ser respetados y tutelados, pero es la misma Constitución de la República del Ecuador que estable una limitación al poder de intervención estatal para sancionar las conductas más violentas que atenten contra dicha lista de bienes o derechos, pues de ella mismo se desprende la técnica de protección mediante otras ramas del derecho como el derecho civil, el administrativo, el laboral, etc., son las que deben aplicarse antes que la prevista en el sistema penal.

#### 4.1.4. Poder Punitivo del Estado, lus Puniendi.

Para un mejor desenvolvimiento y comprensión acerca de lo que significa el Poder Punitivo del Estado, me permitiré desglosar sus conceptualizaciones, para que al final de este apartado tengamos una idea clara;

"Tenemos el vocablo que proviene del latín "posere", que significa poder. O en un amplio sentido, se establece como "capacidad", "cualidad", "habilidad", facultad". La palabra punitivo procede del latín "punītum, supino de punīre", castigar"28.

Tenemos los vocablos de donde provienen la palabra poder y punitivo, "posere" que significa poder y "punitum" que indica castigar.

Por otra parte, al hablar de Punitivo, se indica que;

"Que castiga o tiene relación con el castigo, justicia punitiva"29. Se entiende como punitivo el castigar por una mala acción, busca justicia con el castigo.

Entonces; conjugando ideas, se establece una conceptualización aceptada, descrita por el tratadista Fernando Castellanos, en relación a lo que comprende el Poder Punitivo del Estado, y nos dice que;

"lus Puniendi es una expresión latina utilizada para referirse a facultad sancionadora del Estado. Se traduce literalmente como derecho a penar o derecho a sancionar. La expresión se utiliza siempre en referencia al Estado frente a los ciudadanos"30.

La palabra lus Puniendi, se entiende como el derecho a penar o sancionar, es decir se entiende como la facultad sancionadora que tiene el Estado.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> https://educalingo.com/es/dic-es/punitivo.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> https://es.thefreedictionary.com/punitivo.

<sup>30</sup> https://es.wikipedia.org/wiki/lus\_puniendi.

Otro punto de vista es el de Bustos Ramírez, quien define así mismo el lus Puniendi; "Como la potestad penal del Estado de declarar punible determinados hechos a las que imponen penas o medidas de seguridad."31

Menciona que es una potestad penal, que determina hechos a las que se impone medidas de seguridad y aplicar penas.

Bacigalupo estima a partir de criterios de legitimación Constitucional, que; "El lus Puniendi, es el conjunto de condiciones que determinan la legitimidad de la amenaza y aplicación de penas por parte del Estado."<sup>32</sup>

Pues se configura como la potestad otorgada por la sociedad atribuida al mismo Estado a través del poder legislativo para crear normas penales, para imponer las penas y las medidas de seguridad determinadas en las leyes a través del poder judicial, y para aplicar las normas del poder legislativo.

Así mismo ponemos a su apreciación, lo manifestado por la tratadista Rebeca Elizabeth Contreras López, para quien de una forma general y adentrándose al contexto de armonizar la sociedad, manifiesta que,

-

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> http://www.monografias.com/trabajos81/derecho-castigar-del-estado-y-sus-limites/derecho-castigar-del-estado-y-sus-limites2.shtml

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> BACIGALUPO, Enrique, Manual de Derecho Penal Parte General, edición TEMIS, Bogotá Colombia 1989, Pág. 234.

"Se entiende como el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta de los individuos, las cuales imponen deberes y confieren sanciones, con la finalidad de garantizar la armonía y la paz social, es decir, el bien común"33

El Poder Punitivo del Estado es un conjunto de normas que tienen la categoría de ser jurídicas, por medio de las cuales se impone deberes, derechos y sanciones, siempre y cuanto sea para garantizar el bien común de la sociedad.

Esto se debe a la evolución que tuvieron las ideas penales desde la etapa de la venganza hasta nuestros días, en el que los gobernados dimos este derecho al Estado para imponer y aplicar penas en contra de los miembros de la sociedad que cometían un acto en contra de la paz social.

Esta potestad es un poder limitado por los principios constitucionales del derecho penal, por la Constitución, y por los derechos humanos internacionales, los mismos que una vez positivizados en las normas, se tornan en garantizas controladoras del abuso autoritario de los Estados, cuidando la mala interpretación o uso del mismo por el ámbito político, o de intereses ajenos a la sociedad, es así que se limita el autoritarismo, y las sanciones fuera de ley.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> CONTRERAS, López Rebeca Elizabeth, Derecho Penal y Globalización, un cambio de paradigma, volumen V, México, Editores Arana 2007, Pág. 69.

### 4.2. MARCO DOCTRINARIO

#### 4.2.1. Antecedentes Históricos de la Política Criminal

La política criminal tuvo su origen, según la dogmática penal, a finales del siglo XVII y comienzos del siglo XIX en Alemania, no se ha podido precisar cuál es la fuente doctrinaria autorizada para definirla, el punto inicial fue utilizado por el maestro "Cesar de Baccaria, en los años 1738 y 1774 quien diagnostico esta problemática social en su obra de los delitos y penas" con dicha obra se propuso encontrar la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.

Según Emilio Langle, en su teoría de la Política Criminal; "No fue Feuerbach como aseguran todos (1801), y menos aun Henke (1823), a quien algunos autores presentan como el padre de la Política Criminal. Antes que ellos en 1793, aparece usada por Kleinsrod en su "Systematiche Entucickelung der grud begriffe and grundicahrheiten es peinlichen rechts", empleando otra expresión, sin duda de más uso: Política del Derecho Criminal, (politik des criminal rechts), todo hace suponer que así se designaba primeramente a esta disciplina, convirtiéndose luego el termino en dos palabras: Kriminalpolitik."<sup>35</sup>

<sup>34</sup>http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/16904/1/Darwin%20Daniel%20Moreira%20Celi.pdf

<sup>35</sup> LANGLE, Emilio, Teoría de la Política Criminal, Ob. Cit. Pág. 11.

Siendo lo anterior el registro más lejano, todo indica que esta antigua ciencia tenía connotaciones diferentes, ya que la realidad es cambiante, así como las relaciones sociales, los ideales políticos y las nuevas formas de Estado han permitido que la Política Criminal incluya nuevos elementos como son la prevención y rehabilitación, y ya no solo el castigo establecido por las primeras generaciones, que tomaban el actuar hostil como ofensa a sus normas moralistas de convivencia, incluso de una forma opresiva para controlar y castigar, se emitían un modelo de conductas aceptables o reprochables que no se debían realizar.

Para Ferri este tipo de criterios eran compartidos, puesto que los antiguos Alemanes sostenían que, "La Política Criminal consistía en apropiar las condiciones especiales de cada pueblo, las medidas de represión y de defensa social que establece el derecho penal, para someter el actuar del ser humano dentro de la sociedad"<sup>36</sup>.

La Política Criminal es muy antigua, sin embargo, no se podría precisar exactamente quien ideo dicho término y lo uso por primera vez, o si se refiere a lo que modernamente se conoce como Política Criminal;

Además, en la actualidad y en mérito de los avances jurídicos doctrinarios, se concibe a la política como disciplina que tiene como fin buscar la prevención de la violencia, con estrategias que buscan frenar la criminalidad.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> LANGLE, Emilio, Teoría de la Política Criminal, Ob. Cit. Pág. 11.

# 4.2.2. Política Criminal y su aplicación en la sociedad ecuatoriana

Muchos expertos coinciden que en el Ecuador, desde el acaecimiento de la democracia a finales de la Constitución Política del año 1998, vigente en aquel entonces, no se ha formulado una verdadera Política Criminal para la democracia, por ello, las respuestas al fenómeno criminal han estado carentes de coherencia y han consistido en respuestas superficiales frente a hechos delictivos, ante los cuales se ha respondido con la implantación del derecho penal, tomado como única propuesta contra el fenómeno criminal, llevándose a cabo reformas a las leyes penales o procesales, aisladas del conjunto del sistema, es decir, del proceso, de la ejecución de la pena y de la prevención. En efecto, una mirada a la evolución de la política tendiente a neutralizar la criminalidad en Ecuador, se orienta fundamentalmente a ser represiva, aun cuando abundante doctrina sostiene en la actualidad que la pena no contiene un fin realizable como instrumento principal para la prevención de la criminalidad, sino más bien, es de origen a nuevas tendencias delictivas por haberse convertido el castigo inhumano que con lleva a la frustración de un individuo que se ve reprimido y desorientado por no haber cumplido una sanción que le brinde todas las garantías en observancia de los derechos fundamentales y por ende una adecuada reinserción social.

Es así que definiré a la Política Criminal, dentro de un Estado garantista, como un mecanismo del poder estatal para prevenir, controlar y sancionar la

criminalidad de manera justa, equitativa reflejada en los derechos fundamentales que son sustento del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y de esa manera asegurar la convivencia armónica de la sociedad. La Política Criminal tiene por objeto la opresión de la violencia intersubjetiva, tiene como sujetos de sus acciones a los gobernados y los sujetos de la reflexión Político Criminológica, son tanto el Estado como los gobernados; crean mecanismos de control social y poder punitivo y las reflexiones científicas de "la Política Criminológica frenan los procesos criminalización a fin de lograr el establecimiento de un modelo de Derecho Penal Mínimo y Garantista"<sup>37</sup>, incluyendo la prevención, la rehabilitación y la inserción social, por tanto, el Estado como parte de su política de gobierno debe desarrollar la política criminal, con la intención de encontrar soluciones pertinentes en la disminución de los niveles de delincuencia, respetando el Estado de derechos.

Así lo mantiene la Fiscalía General del Estado Ecuatoriano, "quienes establecen una misión fijada directamente en generar y analizar información criminológica, con el propósito de formular políticas y estrategias de prevención del delito y seguridad ciudadana, en coordinación con otras instituciones; a nivel nacional, regional, provincial, cantonal y local." Esta rehabilitación inalcanzable se enmarca de una forma esperanzadora dentro de las normativas que rigen el sistema legal ecuatoriano, ya que al dar un salto enorme a un Estado Constitucional de derechos, se consagran los

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> https://www.revistaholopraxis.com/index.php/ojs/article/download/21/17.

<sup>38</sup> https://www.fiscalia.gob.ec/direccion-politica-criminal/.

derechos humanos, los cuales posibilitan esta rehabilitación anhelada, pero se torna torpe en su efectiva validación por el Estado.

Se incrementa la reinserción del infractor a la sociedad, al establecer un tratamiento adecuado, si es cierto, la política criminal ecuatoriana, toma tres factores, prevención, rehabilitación y protección, la prevención se mal interpreta en nuestro Estado al pensar que mediante el encierro se libera las calles de la criminalidad, cayendo en un modelo de Estado penal punitivo, tal y como es el de los Estado Unidos de Norteamérica, pues este país dejó de lado la reinserción social, la prevención, los derechos fundamentales, y pasó directamente a una concepción de la pena privativa de libertad como mera inocuización, por ello profesan una política sancionadora, enfocada en una corriente del pensamiento jurídico iuspositivista, donde aplican con mayor cotidianidad el poder punitivo del Estado, pues establecen que es mejor tener las calles limpias de infractores, aplicando sanciones y no devolviéndolos a la sociedad.

David Garland nos advierte de este modelo punitivo que lidera Estados Unidos; "Se trata de una reducción al mínimo posible del Estado social y un aumento importante de las redes de control punitivo del Estado. En materia penitenciaria eso implicó que las tasas de prisionización crecieran exponencialmente en todo el mundo, pero de manera exorbitante en Norteamérica donde pasaron de tener 160 internos cada cien mil habitantes a 716 internos cada cien mil (según cifras al 31 de diciembre de 2011 que se

encuentran publicadas por el Centro Internacional de Estudio de Prisiones). Esto en términos de números brutos significa que 2.239.751 personas se encontraban privadas de libertad a finales de 2011. Como puede apreciarse hablamos de un uso de la prisión alarmante que, sea dicho de paso, no ha resuelto los problemas de seguridad ciudadana de ese país"<sup>39</sup>.

Pese a que Estados Unidos tenga un progreso en el reconocimiento de los derechos humanos, en la práctica no se evidencia, solo por mencionar que este país, es uno de los que encabeza el ranking de personas privadas de libertad frente a "una media aproximadamente de 100 a 150 presos cada 100.000 habitantes en los países europeos."

Se podría considerar que además de llevar una vida no digna dentro de un centro de rehabilitación social, (encierro) "En un libro testimonial, un ciudadano francés al describir su primer día en la cárcel, manifiesta que penetró en la "antesala del infierno". La primera sensación que tuvo fue un olor repulsivo y unos ruidos atemorizantes"41; privado de la libertad y de derechos que la misma figura extirpa, es el repudio social al que se enfrentan al momento de retomar su libertad, pese a ser un Estado Constitucional de derechos y justicia, tener leyes penales que otorgan garantías, y basan su política criminal en las mismas garantías y derechos Constitucionales, nos encontramos en una paradoja, todo indica que la

 <sup>&</sup>lt;sup>39</sup> GARLAND, David, Series Memorias y Debates, Memorias del Seminario Internacional Derecho y Administración Penitenciaria, Fundamentos de la Reforma, 1ra. Edición, 2014 Quito Ecuador Pág. 27.
 <sup>40</sup> http://www.forodeseguridad.com/artic/discipl/4108.htm

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> DUFOUR, Gilbert, Sospechas en Ecuador Infernal Injusticia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Editorial Trama, Quito Ecuador, Pág. 136.

aplicación del poder punitivo del Estado no resuelve de una forma misteriosa el problema delincuencial que existe, pues hay estudios realizados que a pesar del incremento de sanciones, y la intimidación por parte de las penas, no se han frenado los actos de criminalidad.

La aplicación del derecho penal como medida estatal de contención de conductas lesivas, debería ser vehiculizado por los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, para que así, se lleve la realidad punitiva al marguen con la realidad ecuatoriana en relación a su política criminal, ya que nuestro sistema jurídico penal guarda una estrecha relación con la norma jerárquicamente superior que rige el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es por ello que debe de precautelar los derechos y las garantías básicas que proporciona el Estado.

El doctor Ernesto Albán Gomes menciona, "que, siendo el Derecho Penal eminentemente finalista y valorativo, su misión es determinar qué bienes e intereses jurídicos merecen protección penal y consecuentemente qué conductas deben ser calificadas como delitos, esta tarea es parte esencial de la Política Criminal que una sociedad debe delinear y conforme a la cual se criminaliza una conducta, o se la despenaliza; se aumentan o disminuyen las penas, según sea necesario para garantizar con eficacia tales bienes e intereses; por eso es tan directa la vinculación entre la parte especial y la política criminal."<sup>42</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> GÓMEZ, Albán Ernesto, Dr. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Editorial Edino, Quito Ecuador Pág. 5

Según Sousa Santos, quien mantiene que la aplicación desmesurada del poder punitivo del estado, es una forma violenta de contención; nos dice:

"El sistema penal es un instrumento, así como las leyes, reglamentos, que deberán guiar la sanciones, mensurarlas, evaluar para que sirven, qué hacen y qué valores las guían, ya que el proceso penal, obedece a un modelo decisionista, que pretende solucionar los conflictos, que nunca serán solucionados por la violencia, ya que se debe respetar sin lugar a dudas los derechos humanos y la negociación de esa solución violenta, que busca arrasar con los derechos humanos."43

De esta manera se aparta de la realidad ecuatoriana nuestro Estado, pues consagra principios constitucionales y exterioriza políticas en base al poder punitivo, dejando de lado los derechos humanos, que quedan en la mera tipificación de los códigos y la Constitución de la República del Ecuador. Los Gobiernos, en especial el Gobierno del Estado Ecuatoriano debería desarrollar un programa de política criminal o un plan político para combatir la criminalidad, desde los diferentes sectores, no solo el enfoque jurídico penal, que aviva el poder de sancionar, así como se hizo al "Reformular la Estrategia del Plan Estratégico de la Policía Nacional 2004-2014" en la que se constituyen o se reformulan las Unidades de Policía Comunitaria (UPC), y Unidades de Vigilancia Comunitaria (UVC), basándose en una

<sup>43</sup> repositorio.uasb.edu.ec/.../CON-002-Ávila%2C%20R-Inseguridad%20ciudadana.pdf

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup>http://repositorio.educacionsuperior.gob.ec/bitstream/28000/4691/2/Anexo%202.%20Informe%20t%C 3%A9cnico%201335%20vidas.pdf

planificación operativa con criterio de territorialidad dirigida a solucionar las demandas ciudadanas focalizadas, en orientación al cumplimiento de metas, más acciones preventivas y menos acciones correctivas.

Todo esto no es considerado dentro de la importancia que debería, en una de las principales ciudades del país, como lo es "Guayaquil los delitos contra las personas representan alrededor del 61% de los principales delitos denunciados, y el 33% del gran total. Mientras que los delitos contra la propiedad representan el 39% de los principales delitos denunciados, y el 21% del gran total."

En base a los estudio realizado podemos observar que a pesar de la aplicación tajante del derecho penal de aquel entonces, y de la facultad punitiva otorgada al Estado, no se aprecia una reducción del índice delincuencial, mas todo lo contrario, pero según datos de una encuesta hecha en el año 2016, en la que toman en cuenta una reducción significante de las conductas delictivas, específicamente en las conductas que atentan al bien jurídico como es la vida, el homicidio, pero no por haber sido puesto en acción el poder punitivo del Estado, sino más bien es gracias a la modernización e implementación de otros mecanismos para combatir la delincuencia; así lo expone diario El Universo en una publicación realizada en el año 2016;

<sup>45</sup> http://www.cedatos.com.ec/detalles\_noticia.php?Id=86

"Ecuador prevé terminar 2016 con una tasa de cinco homicidios por cada 100.000 habitantes, informó el ministro del Interior, Diego Fuentes. "La tasa (de homicidios) actual (es de) cinco casos por cada 100.000 habitantes y vamos a cerrar con eso el año,"46 señaló Fuentes, durante el informe semanal de labores del gobierno ecuatoriano.

En principio, las autoridades habían planteado cerrar 2016 con una tasa de 5,2 casos. Ecuador, que tiene una de las tasas más bajas de homicidios en la región, pasó de 8,13 homicidios por cada 100.000 habitantes en 2014 a 6,4 en 2015.

Mediante una estrategia de seguridad que incluye televigilancia, depuración policial y la entrega de recompensas por los delincuentes más buscados, el país redujo la tasa de homicidios, que en 2009 era de 18,74 casos"47

En el Estado ecuatoriano, el índice de delincuencia mantiene una relación estrecha con la pobreza, la educación, las políticas públicas en seguridad ciudadana, en materia de salud, y los regímenes políticos, entre otros factores. Así pone en conocimiento el profesor Ramiro Ávila, al manifestar: "en esto, en cambio he sido un ciudadano privilegiado, que ha podido observar que las personas más pobres y vulnerables están encerradas y que

<sup>46</sup> https://www.eluniverso.com/2011/08/10/1/1355/gobierno-desarrollo-planes-combatir-delincuenciapersiste-insatisfaccion.html
<sup>47</sup> https://www.eluniverso.com/servicios/archivo

no son tratadas de una forma digna, pues la violencia ejercida desde el Estado tampoco me parece justiciable."48

"El sistema penal opera contra los pobres (selectividad) o sectores más humildes de nuestras poblaciones. Esto lo afirman todos los cientistas sociales críticos de la región y de los países centrales (Rosales: 244; Larrandart: 186; Benito: 152; Vilhena: 43; Aniyar: 28; Zaffaroni 1998: 26, 60, 157; Zaffaroni 2009: 109; Ramm: 17; Mathiesen: 52; Pavarini: 178, Iturralde: 47; Cole: 66, 141, 177; Dufour: 97). Por ello, no es casual que la mayoría de las personas vivan en situaciones de precariedad económica, cultural y social. Por la primera, las personas cuentan con poco presupuesto familiar por ser desempleadas o subempleadas; en lo cultural, las personas tienen bajos niveles de escolaridad, que tiene consecuencias en sus habilidades sociales y su comportamiento individual; en lo social, las personas privadas de libertad suelen provenir de familias que han experimentado situaciones críticas propias de su situación de exclusión social: abandono, maltrato, trabajo infantil, violencia física o psicológica, consumo de droga o alcohol, que incide en un desarraigo social y afectivo. Pero eso no es todo, sólo nuestros conciudadanos más pobres están mayoritariamente bajo el control represivo del estado mediante el sistema penal."49

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> SANTAMARÍA Ramiro Ávila, La (in) Justicia Penal en la Democracia Constitucional de Derechos, edición 7 de septiembre Editorial Legales, Quito Ecuador Pág. 2-3.

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> SANTAMARÍA Ramiro Ávila, La (in) Justicia Penal en la Democracia Constitucional de Derechos, Ob. Cit. Pág. 39

Para Zaffaroni "esto se constituye como la medida en que se trata a un ser humano como algo meramente peligroso y, por tanto necesitado de pura contención, se le quita o niega su carácter de persona aunque se le reconocen ciertos derechos."<sup>50</sup>

Es así que desmereciendo los logros constitucionales, pues el Estado Constitucional de derechos y justicias no admite cualquier sistema penal así como tampoco el uso excesito del encierro; más los alcances humanistas de la política criminal que maneja Ecuador, se pretende impulsar la facultad punitiva que le es otorgada al Estado, en base a exigencias sociales que sin tener resultados claros, se incita a reformar la normativa penal correspondiente, en ocasiones es cuestión política, lo que sopesa la mayor presión de combatir la delincuencia con medidas desproporcionadas en la normativa vigente, ya que estas, no van en relación a lo establecido y ni tan siquiera acogida por la realidad social del Estado en las que se presentan como la salvedad legal necesaria.

Es así que se debería demandar recursos que deben ser proveídos por el Estado, no solo haciendo alusión a recursos económicos, sino, intentar llegar al resto de ámbitos en los que se desenvuelve una sociedad, a esto sumemos el establecimiento de una estrategia y un orden de acciones para llevarlos a la práctica teniendo en cuenta la realidad en cada caso, tanto en la prevención anterior al delito como en el accionar del sistema de justicia

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, El Enemigo en el Derecho Penal, Editora Sociedad Anónima, Buenos Aires Argentina 2006, Pág. 98.

penal; deberían ocupar un lugar importante, teniendo en cuenta también las distintas categorías que presuponen formas específicas de prevención y la realidad social, cultural económica y jurídica de cada país.

Así mismo hay que buscar mecanismos de control más informales, minimizando hasta donde fuese posible el ejercicio de la violencia jurídica, sin desconocer que hay que maximizar la tutela de los derechos de todos los ciudadanos, esto se puede conseguir en buena medida con las garantías penales y procesales de un derecho penal respetuoso del discurso de los derechos humanos y de las garantías mínimas.

# 4.2.3. Principio de Mínima Intervención Penal, como limitante del lus Puniendi

El Derecho Penal Mínimo surge en Europa del Sur y es la que mayor influencia ha ejercido en América Latina; se orienta hacia la reducción de la pena con intención de abolirla. Plantea que las "clases subalternas" son las más criminalizadas y las más victimizadas; parte de una crítica al sistema penal y plantean su abolición para unos de la cárcel y para otros del sistema penal total, pero deberá transitar por un período en el que paulatinamente vaya reduciéndose al mínimo.

Según el principio de intervención mínima, el Derecho Penal debe ser de última ratio de la política social del Estado, para la protección de los bienes

jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir.

La intervención del Derecho Penal en la vida social debe minimizar la respuesta jurídica violenta en contra de conductas transgresoras que cometen un delito.

Es propio de los Estados contemporáneos, introducir en sus legislaciones sistemas de enjuiciamiento penal que garanticen la plena vigencia de los derechos fundamentales, pues se ha superado la idea inquisitiva de mirar al delincuente como un mero objeto de persecución penal<sup>51</sup>, pues en el campo del Derecho penal, imperaban leyes penales rígidas, que eran aplicadas en los más distintos aspectos de la vida social, se recurría principalmente a la pena de muerte, los castigos o penas corporales azote, mutilación, la prisión era un lugar de tortura, que se usaba para obtener las declaraciones, la aplicación de los diferentes castigos resultaba en la muerte de los prisioneros; con la vigencia de los derechos humanos, al delincuente se lo ve como a un individuo que goza plenamente de derechos a lo largo de un proceso iniciado en su contra.

Es así que este principio, denominado por algunos juristas como limitante a la potestad sancionadora, establece un margen al legislador sobre el contenido de la norma penal y su aplicación. "Conocido también como de última ratio, postula la necesidad de restringir al máximo la intervención de la ley penal, reservándola solo para casos de ataques graves a las

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> http://www.araujoasociados.net/index.php/articulos/93-derecho-penal-minimo-y-garantista

normas de convivencia social que no pueden ser eficazmente controlados por otros mecanismos menos traumáticos."52

La privación de la libertad debe ser el último recurso de control social a emplear.

"Tenemos claro que el Derecho Penal regula las actividades sociales a través de su control punitivo, es así que se puede hablar de paz individual y paz social, justicia individual y justicia social."53

En virtud del principio de mínima intervención, el Derecho Penal protege únicamente los bienes jurídicos más importantes frente a las formas más graves de agresión. Para proteger los intereses sociales el Estado debe agotar los medios menos lesivos que el Derecho Penal antes de acudir a éste que en este sentido debe constituir un arma subsidiaria, una última ratio<sup>54</sup> Por lo que, agrega Mir Puig, deberá preferirse ante todo la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción. como una adecuada Política Social. Seguirán a continuación las sanciones no penales: así, civiles (por ejemplo; impugnabilidad y nulidad de negocios jurídicos, repetición por enriquecimiento injusto, reparación de daños y perjuicios) y administrativas (multas, sanciones disciplinarias, privación de concesiones, etc.).

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> http://www.monografias.com/trabajos81/derecho-castigar-del-estado-y-sus-limites/derecho-castigardel-estado-y-sus-limites2.shtml

<sup>53</sup> http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/9404/3/T-UCE-0013-Ab-41.pdf.

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal Parte General, 7ma edición. Barcelona España 2003, Pág. 90.

"Sólo cuando ninguno de los medios anteriores sea suficiente estará legitimado el recurso de la pena o de la medida de seguridad." <sup>55</sup>

Las bases de un derecho penal mínimo o de última ratio exigen que se recurra a la cárcel como una necesidad mínima y no como una respuesta inmediata.

Esta interpretación del principio de mínima intervención penal, conlleva varias razones que mantienen firme el criterio de su aplicación, así lo sostiene Baratta en su estudio sobre el principio del derecho penal mínimo<sup>56</sup>; y tenemos estas conclusiones;

El innegable carácter aflictivo de la sanción penal implica una violencia institucional, necesaria, pero que puede tener peligrosas desviaciones; y que, por otro lado, genera también, como reacción, una violencia social. En la práctica el funcionamiento del sistema penal es discriminatorio y selectivo, pues recae, en altos porcentajes, sobre determinados sectores de la población de un país.

La aplicación de las penas, especialmente de la privación de la libertad, no solo que no cumple las finalidades que teóricamente tiene, sino que más bien provoca nuevos y graves problemas.

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> ESPINOZA V. Manuel. Principios Fundamentales del Derecho Penal Contemporáneo. Revista Jurídica Cajamarca № 09 – Cajamarca.

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> Baratta Alessandro. "Principio del derecho penal mínimo", Doctrina Penal, año 10, Buenos Aires, Depalma, 1987, pag. 31.

La justicia penal es un campo especialmente propicio a la violencia de los derechos humanos.

Ernesto Pazmiño Granizo, quien en su trayectoria ha descrito el objetivo del principio de mínima intervención penal, sostiene;

"El Derecho penal mínimo, deberá preocuparse exclusivamente de las conductas relevantes para la sociedad; aquellas que vulneren derechos de los ciudadanos y cuya satisfacción no se halle a través de algún otro mecanismo establecido por el Estado."57

Desde las propuestas de un Derecho Penal liberal y democrático, se viene sosteniendo la necesidad de que el sistema penal funcione como un mecanismo de contención del ejercicio abusivo del poder punitivo por parte del Estado y sus agencias de control, que hay que buscar la implantación de un Derecho penal mínimo o de última ratio y hay que evitar que los procesos de criminalización sigan siendo estratificados, selectivos y clasistas. "En otras palabras se busca en definitiva evitar la criminalización de la pobreza." 58

El principio de intervención mínima en la actualidad se configura como una garantía frente al poder punitivo del Estado y constituye el fundamento de los

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> https://www.derechoecuador.com/derecho-penal-minimo

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> ZAMBRANO, Pasquel Alfonso, Reforma del Proceso Penal, Mecanismo Mediador de la Democratización Estatal, Editora Corporación Nacional 2006, Pág. 47.

ordenamientos jurídico penal de los Estados de Derechos. Siempre que existan otros medios diferentes al Derecho penal para la defensa de los derechos individuales, estos serán preferibles, porque son menos lesivos.

Así lo considera Bustos Ramírez, y describe a la intervención penal mínima como una limitante del poder punitivo del Estado; "Del principio de intervención mínima es posible extraer los caracteres de subsidiariedad o ultima ratio y fragmentariedad del Derecho Penal. Juntos, representan una garantía de limitación del ius puniendi del Estado, que justifica esta intervención estatal sólo cuando resulte necesaria para el mantenimiento de su organización política en un sistema democrático."<sup>59</sup>

Entonces se podría considerar que el principio de mínima intervención penal se fundamenta en dos posturas importantes, la primera: que nos dice el Derecho Penal obra en casos en que el ataque a las condiciones mínimas de convivencia de la sociedad sea tan grande que resulte intolerable, y la segunda: que no existan otras respuestas o alternativas del Estado para controlar o garantizar esta paz entre la sociedad.

Dada la gravedad del control penal no es posible utilizarlo frente a todas las situaciones. El estado dejaría de ser de derechos, los ciudadanos vivirían bajo la amenaza penal, la inseguridad en vez de la seguridad y el estado en

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> RAMÍREZ, Bustos Juan, Lecciones de Derecho Penal, volumen I, Madrid España, Editora Trotta, 1997, Pág. 65-66.

vez de ser un estado de derechos se convierte así, de esta manera en un estado punitivo.

Para concluir con este apartado acerca del principio de mínima intervención penal, y la correcta aplicación que debería tener en la normativa ecuatoriana, se podría partir, y decir que es la limitante que debe restringir al máximo la intervención de la ley penal y al poder punitivo que controla el Estado, ya que debería exclusivamente reservarlo para los casos de violaciones graves a las normas que mantienen la convivencia social, y que no pueden ser resueltas por otros medios de control menos duros; en otras palabras, se deja en manos de materia penal las conductas a sancionar que sean más lesivas para la sociedad y que su impacto repercute en ella, cuando el accionar del infractor violenten derechos de vital importancia, que merecen ser reprimidos a través de penas privativas de libertas, sanción que deberá tener un fin, mas no, un simple cumplimiento de la ley.

#### 4.2.4. Teoría de la finalidad de la Pena

El principal medio de que dispone el Estado como reacción frente al delito es la pena en el sentido de "restricción de derechos del responsable".

La legitimación de la pena, dice Jescheck, consiste exclusivamente en que es necesaria para el mantenimiento del orden jurídico como condición básica para la convivencia de las personas en la comunidad. "Se encargan de

fundamentar de diverso modo y de explicar los presupuestos que condicionan el ejercicio del "ius puniendi" y la finalidad perseguida por el Estado con la incriminación penal"<sup>60</sup>, puesto que "es un castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta"<sup>61</sup>.

A pesar de que la pena nunca logra por completo la reinserción del delincuente a la sociedad, lo que sí, restringe derechos, es así que podemos decir que las prisiones en vez de formar, deforman, o como dicen algunos, la prisión se convierte para el delincuente en una universidad de delitos. No existe un equilibrio materialmente proporcional entre el daño que causa el infractor y el que sufre el mismo como consecuencia de la pena derivada del ilícito cometido.

Emile Durkheim nos dice que la pena es la representación directa del orden moral de la sociedad, en ese sentido entonces la pena es la reacción de los miembros de una sociedad, frente a una transgresión contra el orden moral<sup>62</sup>.

Sobre el fin de la pena se suele distinguir las llamadas teorías absolutas de la pena, de las llamadas teorías relativas de la pena. El criterio de esta

<sup>60</sup> Diccionario de la Real Academia Española Espasa, 2001, Pág. 1719

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> SÁNCHEZ, Bernardo Feijoo, Retribución y Prevención General un estudio sobre la Teoría de la Pena y las Funciones del Derecho Penal, Editorial C.C Jurídicas Políticas, Madrid España, Pág. 2001.

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> GARLAND, David, Castigo y Sociedad Moderna, México, Editora Siglo Veintiuno, Pág. 42.

distinción, radica en que mientras las primeras ven a "la pena como un fin en sí misma, las segundas la vinculan a necesidades de carácter social." 63

La pena debe ser estudiada desde la conceptualización del desarrollo de varias teorías, a fin de poder llegar a determinar, dentro de que teoría se encuentra amparada la pena del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Esto debido, a que la base teórica de la pena encuentra su fundamento a partir de los diferentes fines que se le han atribuido, empezando por las teorías absolutas, cuya esencia consiste en otorgar a la pena un carácter retributivo; y posteriormente con las teorías relativas, igualmente conocidas como de la prevención, que introducen un nuevo propósito en la punición delictiva, "partiendo de fundamentar la pena en su utilidad e incluso necesidad, para la subsistencia de la sociedad." 64

Dentro del carácter doctrinario y las posturas que defienden la finalidad de las penas, tenemos; las llamadas teorías absolutas de la pena y las teorías relativas de las penas, la primera, tal y como lo sostiene Kant, en un sentido subjetivo-idealista, estas ven la pena como un fin en sí mismas, sustenta que la ley penal es un imperativo categórico que impone la razón al sujeto individual sin atender consideraciones de carácter útil; mientras que la segunda teoría vincula la pena a necesidades de carácter social, pues estos postulados mantienen el pensamiento de que la pena debe cumplir una función social y teniendo como fin la prevención, de lo cual se desprenden

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> SÁNCHEZ, Silva, Aproximación al Derecho penal Contemporáneo, Barcelona España 1992, Pág.199.

<sup>64</sup> https://www.derechoecuador.com/la-pena-y-sus-teorias#\_ftnref4

dos categorías: la prevención general negativa y la prevención general positiva.

#### 4.2.4.1. Teorías Absolutas de la Pena

Kant y Hegel fueron los principales representantes de esta manera de pensar y precisamente sus posiciones han sido cuestionadas con el argumento de que nunca la pena podría representar una compensación al mal que ocasiona la conducta delictuosa y, muy por el contrario, a este mal se le suma la afectación de bienes jurídicos que para el sancionado, su familia y la sociedad en general representa la pena y su ejecución.

A tales teorías se les ha refutado, además, con la idea de que la pena se impone para castigar al comisor del delito, toda vez que existe coincidencia en definir a la sanción como afectación a los bienes jurídicos de un individuo, ya se trate de la libertad, la propiedad, la profesión, según las teorías absolutas, la pena se justifica o se legitima siempre que implique una retribución por el mal ocasionado con la realización del delito, "siendo la afectación de bienes jurídicos lo que hace justa la imposición de una sanción a un individuo que culpablemente ha asumido un comportamiento contra ley." Por tal razón, la pena debe representar un mal, una disminución de sus derechos de manera que compense el perjuicio ocasionado a los valores

65http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/23456789/9419/1/Marco%20Boris%20Aguirre%20Torres.pdf

o intereses jurídicos penalmente tutelados; consiguientemente, una pena se fundamentaría si resulta justa, aunque no fuese útil.

Sostienen que "la pena tiene la misión transcendental de realizar el valor justicia, por lo que no se encontrarían informadas por criterios de utilidad social." Dentro de estas teorías se destacan principalmente las teorías llamadas retributivas de la pena, en todas sus versiones, para el pensamiento retribucionista el sentido de la pena se fundamenta en que la culpabilidad del autor de un delito solo se compensa con la imposición de una pena. De ahí que su postulado esencial sea que "la pena es retribución del mal causado por lo que la justificación de la sanción penal, en estas teorías, es solo y únicamente la realización de la justicia como valor ideal." O como valor ideal."

La pena tiene aquí un carácter absoluto, no sirve para nada más, pues constituye un fin en sí misma. La pena tiene que ser porque debe imperar la justicia. Sin tomar en cuenta fines de utilidad social, estas últimas tienen o asignan a la pena la misión de prevenir delitos como medio de protección de determinados intereses sociales. En este sentido, hemos de decir que las mismas parten de que el mal no debe quedar sin castigo y el culpable debe encontrar en el su merecido.

.

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup> GUIRAO, Alcacer, Los Fines del Derecho Penal, una aproximación desde la Filosofía Política, Bogotá Colombia 2004, Pág. 27.

<sup>&</sup>lt;sup>67</sup> ROXIN, Claus, Sentido y Límites de la Pena Estatal, Problemas básicos del Derecho Penal, Alemania 1976, Pág. 12.

Por esta razón, además, se explica que la teoría de la retribución tenga directa relación con el principio de proporcionalidad, dado que "la culpabilidad aquí no solo es el fundamento de la pena sino también su medida." De forma tal que el castigo penal no puede, por principio, exceder la intensidad del reproche. Sin embargo, las tesis retribucionistas caen necesariamente bajo las críticas de un derecho penal de mínima intervención.

Asimismo, las teorías absolutas de la pena se basan en premisas que implican la existencia de verdades o valores absolutos anteriores al hombre, en virtud de los cuales se busca hacer justicia con la pena y establecer, como fines a alcanzar, la justicia o la afirmación de la vigencia del derecho, por lo que "el Derecho penal se legitima, para estas teorías, como el instrumento eficaz para el logro de esos fines."<sup>69</sup>

Finalmente se podría decir que para las teorías absolutas, consideran solamente su expresión retribucionista, la pena es un mal que recae sobre un sujeto que ha cometido un mal desde el punto de vista del derecho. A la intensidad de una lesión a un bien jurídico protegido por el derecho, se responde mediante la lesión en medida similar sobre un bien jurídico del sujeto.

<sup>68</sup> https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\_arttext&pid=S0718-43602011000100009#nota11

<sup>69</sup> RAMÍREZ, Bustos Juan, Lecciones de Derecho Penal, Chile 1997, Pág. 44.

Habría que ver si la pena es necesaria o no; puesto que no se trata de establecer una relación entre culpa moral y castigo, en que la teoría de la pena se convierte en teorías matemáticas, tampoco adecuar la pena únicamente a la evitación de un posible daño futuro. Aquí las teorías de la pena serian casi teorías de probabilidades. Pero lo ideal es establecer ahora vías alternativas al sujeto para la resolución de los conflictos sociales actuales, eso es más que matemáticas y probabilidades, es un problema humano

#### 4.2.4.2. Teorías Relativas de la Pena

Las teorías relativas de la pena, buscan en su imposición, frente a las teorías absolutas, utilidades sociales (prevención general) o individuales (prevención especial). Para ellas, la pena se justifica por su necesidad, para evitar la comisión de nuevos delitos. Por ello, debe imponerse sólo en los supuestos y en la medida necesaria para cumplir dicho fin. Lo contrario, esto es, la imposición de una pena inútil, sería una expresión de tiranía y de venganza absolutamente injustificada. El objetivo de prevención, se puede conseguir, bien de forma positiva, fortaleciendo el sentimiento de fidelidad al Derecho de los ciudadanos (prevención general positiva), o reeducando al delincuente (prevención especial positiva); bien de una forma negativa, esto es, mediante la intimidación, dirigida al colectivo social para que sus miembros se abstengan de cometer hechos delictivos (prevención general negativa o clásica), o dirigida a los sujetos que ya han delinquido (prevención especial negativa). El fin es pues, el mismo, en las dos clases

de prevención negativa; la única diferencia es que mientras que la prevención general actúa sobre la imaginación (haciendo presente al potencial delincuente el mal que supone la pena).

#### 4.2.4.3. Teoría de Prevención General Positiva de la Pena

Parten del presupuesto de que con la pena se persigue un fin consistente en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, es decir, la pena surte efectos sobre el resto de los integrantes de la comunidad que no han tenido aún una experiencia delincuencial. La pena se propone alcanzar como finalidad el reforzamiento del derecho a partir de que los ciudadanos interioricen sus normas y muestren disposición hacia su cumplimiento, pues infringir una norma sería incurrir en un comportamiento inaceptable para la sociedad.

Estas clases de doctrinas no son nuevas, sus antecedentes estarían en las perversiones ético formalistas del positivismo jurídico alemán (primera mitad del siglo XX), en las doctrinas "expresivas" o "denunciatorias" de la pena de J.F. Stephen y de Lord Devlin, y sobre todo en la doctrina "realista" de Gabriel Tarde que (fines del siglo XIX) fundamentó "el utilitarismo penal en el valor que socialmente se atribuye a los factores irracionales de la indignación y del odio provocados por el delito y satisfechos por la pena."<sup>70</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal, Editorial Trota, Madrid España 2000, Pág. 275.

Tenemos la apreciación hecha por la teoría general positiva acerca de la finalidad de la pena, nos dice en palabras de Jescheck;

"En la prevención general positiva la pena tiene por objeto la afirmación y el aseguramiento de las normas básicas, de los valores fundamentales que estas protegen, subrayar su importancia y la seriedad de su protección por el mandato normativo, educar al grupo social para que los acate y los asuma como propios."

"La prevención general positiva postula la búsqueda de la prevención del delito, por sobre su mera retribución" 72. El aspecto positivo, por así decirlo, de la prevención general de la pena, es que pone en relieve aquellos novedosos aspectos socioculturales preventivos y garantistas que van más allá del tradicional uso represivo, reactivo e intimidatorio de la pena, mediante su ejecución ejemplarizadora o de su uso disuasorio; esto es, resaltar que la pena afirma la vigencia del Derecho como mecanismo regulador de conductas 73 y lo restablece en su calidad de tal, tanto así que actúa como instrumento de conformación de la conciencia jurídica colectiva, y que su aplicación restablece la confianza y la fidelidad del ciudadano en la norma jurídica.

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> JESCHECK, Heinrick Hans, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Editores del Puerto, Buenos Aires Argentina 1993, Pág. 60.

<sup>72</sup> JESCHECK, Heinrick Hans, Tratado de Derecho Penal. Ob. Cit. Pág. 55.

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> WELZEL, Hans, Derecho Penal Alemán Parte General, 2a Edición Castellana, Editorial Jurídica de Chile, Chile Santiago 1976, Pág. 3.

Lo importante a mi criterio, es que los postulados de la prevención general positiva apuntan fundamentalmente, a que tanto el establecimiento de delitos en las normas jurídicas penales como su efectiva persecución, y sanción, cumplen la función de demostrar a la comunidad que el Estado se toma en serio la amenaza penal, propugnando su vigencia, su permanente reafirmación y el reforzamiento de los valores implícitos en sus mandatos, y no establecen una legislación falsa o Derecho penal simbólico.

En el presente trabajo de investigación trataremos las teorías relativas, en su carácter preventivo, específicamente en base a la prevención general positiva, pues es esta teoría la que orienta a una aplicación consciente, ética y moralista de las penas en relación a los individuos que comenten una infracción.

# 4.2.4.3.1. Ámbito de aplicación y función de la Teoría de Prevención General Positiva de la Pena.

Günter Jakobs es probablemente el autor más representativo en la formulación de la prevención general positiva en tanto teoría legitimadora de la intervención penal.

"La prevención general positiva señala en su primera versión, que la finalidad del derecho penal no debe ser principalmente la intimidación general a los ciudadanos como potenciales delincuentes, sino [...] reforzar la

conciencia jurídica de la comunidad y su disposición por cumplir las normas."<sup>74</sup>

Se podría fijar el ámbito de aplicación de esta teoría en el campo social y en el ámbito de la norma, pues se encargaría de insertar la prevención de una forma de cuidado entre la sociedad, velando por el respeto de los bienes jurídicos que protege la Constitución y las leyes especiales, de esta manera se limitaría el poder punitivo del Estado y se efectivizarían los principios legales como el de mínima intervención penal.

Acogiendo las palabras de Demetrio en su estudio de la prevención general e individualización judicial de la pena; tenemos su apreciación hacia esta teoría y su aplicación: A partir de esta delimitación de su concepto, queda de manifiesto que los ámbitos de actuación de la prevención general positiva no solo son el ámbito de la norma y el de la sociedad, sino también el ámbito del ciudadano. Desde la perspectiva del ciudadano como destinatario de la ley penal, la norma jurídica penal, utilizada en este sentido, actuaría en la conciencia individual del individuo contribuyendo, junto a los otros medios de control social, formal e informal, a la socialización del individuo. Desde la perspectiva de la norma, la prevención general positiva supondría la propia conservación del Derecho y, desde la perspectiva de la sociedad, tendería a producir una pacificación de la conciencia social."75 El fin de esta teoría

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> SÁNCHEZ, Silva Jesús María, Aproximaciones al Derecho Penal Contemporáneo, Bosch, Barcelona 1992, Pág.66.

<sup>&</sup>lt;sup>75</sup> DEMETRIO, Crespo Eduardo, Prevención General e Individualización Judicial de la Pena, Editora Estudios Jurídicos 79, Salamanca 1999, Pág. 109.

reside en el propósito de infundir en la conciencia de la sociedad la necesidad de respeto a ciertos valores, para así no profundizar en la aplicación del derecho penal como limitante de la conducta por medio de mecanismos intimidatorios.

En base a los ámbitos de actuación se deriva a su vez las principales funciones de la prevención general positiva; como una vía que contribuye a acuñar la vida social, informa de lo que está prohibido y de lo que se debe de hacer; refuerza y mantiene la confianza en la capacidad del orden jurídico de permanecer e imponerse; "crea y fortalece en la mayoría de ciudadanos una actitud de respeto por el Derecho, no una actitud moral."

Entonces a raíz de los postulados, el fin que persigue la prevención general positiva, y el ámbito de acción, se estaría manejando una teoría en la que de manera preventiva se intenta infundir en la sociedad el respeto a la normativa y respeto a los valores que se positivisan en las leyes, ya que la pena no pretende influir directamente en las conductas futuras, sino más bien, solo confirmas a la sociedad cuales son las normas que permanecen vigentes, para así desmerecer el carácter penal, y su extensiva utilización, poniendo en manifiesto que la finalidad de la pena no es sancionar punitivamente las conductas que infringen las normas de convivencia, más bien trata de concienciar, e implementar valores éticos en la sociedad,

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup> KAUFMANN, Armon, La misión del Derecho Penal, Editorial La Reforma del Derecho Penal U. Autónoma de Barcelona, Bellaterra 1981, Pág. 127.

reforzando el Estado Constitucional de derechos y justicia que enmarca el ordenamiento legal ecuatoriano, de esta forma armonizar la paz social acorde a la realidad jurídico penal que existe en base a las políticas en materia criminal que gobiernan la sociedad de nuestro país.

# 4.3. MARCO JURÍDICO

## 4.3.1. Política Criminal Ecuatoriana y su desarrollo legislativo interno

La política criminal debe buscar como fin primordial la efectiva resocialización de los condenados, ya que la finalidad del tratamiento penitenciario es alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la enseñanza, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, conforme a la dignidad humana y a las necesidades particulares de la personalidad de cada persona, de cara la vida en libertad del condenado. La Atención Integral para las personas privadas de la libertad debe estar orientada a ofrecer acciones protectoras mediante los servicios de salud, alimentación, habitabilidad, comunicación familiar, desarrollo espiritual, asesoría jurídica y uso adecuado del tiempo libre, que prevengan o minimicen, hasta donde sea posible los efectos del proceso de prisionalización. El esfuerzo por la resocialización del delincuente y por su incorporación a la vida en sociedad después de su castigo, se traduce en beneficios para la comunidad.

La Declaración de los Derechos Humanos en el artículo 11 a través de Congresos de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente dice, se reconoce la obligación que tiene el estado ecuatoriano para implementar las políticas tendientes a prevenir la criminalidad en nuestra nación.

En el caso ecuatoriano, nuestro Estado acoge una política criminal garantista en derechos humanos, pues es la misma Carta Magna que profesa el estatus de garantista y envuelve con su catálogo de derechos a la sociedad, tal y como lo estable el art. 11 numeral 3 del mismo cuerpo legal,

"Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte";

Integrando los derechos de los ciudadanos, emanados por la misma Constitución y principios como el del debido proceso, tal y como lo manifiesta el Fiscal General del Estado de aquel entonces, Galo Chiriboga, en la revista de la defensoría pública, Defensa y Justicia; "dentro del marco establecido en la propia Constitución, que básicamente nos plantea que la política criminal debe tener implícito los derechos de los ciudadanos y, por lo tanto, el derecho a la justicia, el derecho a un debido proceso; la política criminal está orientada, fundamentalmente, a respetar los derechos humanos de los seres que habitamos en este territorio, en calidad de

nacionales o extranjeros, eso implica que la política criminal esté por lo tanto orientada a preservar esos derechos fundamentales".

Entonces se podría considerar que la Política criminal ecuatoriana es llevada al margen de la Constitución de la Republica y tratados internacionales de derechos humanos, esto es, manejar al infractor como un ser humano, mas no como un simple antisocial que erro con su conducta en contra de la sociedad, además a pesar de su conducta lesiva, Constitucionalmente es parte de la misma sociedad y su situación no debería alterar sus derechos inherentes a su ser, ya que es igual ante la ley, tal y como lo establece la Constitución en su apartado pertinente que citare a continuación,

"Art. 11, Numeral 2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades<sup>77</sup>."

Pues al cometer una infracción que estima una sanción penal, la misma sociedad cataloga a esa persona como lo peor y exigen un máximo castigo, pero una mayor sanción no implica una mejor rehabilitación, mucho menos garantiza la reducción de la delincuencia o que esa conducta no se vaya a repetir, tomando las palabras del ex Fiscal General del Estado, Galo Chiriboga, quien estima que el incremento de sanciones, acudiendo al poder punitivo del estado, no es lo primordial para evitar conductas lesivas en la sociedad. La política criminal y carcelaria debe ser sensible a la protección

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup> Constitución de la República del Ecuador, Editora Ediciones Legales, Quito Ecuador 2008, publicada el 20 de octubre del 2008, Pág. 22, art 11, numeral 2.

efectiva de los derechos fundamentales en general y de la dignidad humana, específicamente.

Entonces se vale decir que al ser la Republica ecuatoriana un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, nos inspira a la construcción de mecanismos, que tengan como fundamento y fin la tutela de las libertades del individuo, frente a las variadas formas del ejercicio arbitrario del poder.

Entendamos que la ciencia encargada del estudio de las conductas es el derecho penal, y nuestro sistema penal que es el encargado de estudiar el conjunto de normas jurídicas que definen determinadas conductas como infracciones y una vez determinadas, procede con la aplicación de sanciones a quienes las cometen, siendo necesario de esta manera que garantice la protección, tutela y defensa de los derechos, y que mejor manera de hacerlo, sino mediante la aplicación correcta de la norma constitucional, que guarde plena armonía con el Código Orgánico Integral Penal y este a su vez, con el mismo cuerpo legal. Ya que el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos constitucionales, pues así lo plasma la misma Constitución, por ende, no debería existir confusiones al aplicar una norma, pues esta tendría que velar directamente por el ser humano;

"Art. 11, numeral 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución".

La política criminal debe ser ante todo preventiva, logrando asegurar cabalmente los bienes jurídicos tutelados mediante las normas penales y reduciendo al mismo tiempo, la necesidad de tener que imponer el grave y costoso castigo del encarcelamiento.

# 4.3.2. Estado Constitucional de Derechos y Justicia Ecuatoriano, dentro de una Política Criminal Humanista

El Estado se constituye para que los derechos que en la Constitución se enuncian sean realmente gozados, efectivamente ejercidos por los habitantes de su territorio y que estos, como individuos o como colectividades, dispongan de mecanismos para demandar a las autoridades, por medio de las garantías incluso jurisdiccionales, que cumplan este deber primordial<sup>78.</sup> El Estado ecuatoriano es un Estado de derechos, esto significa que se está redefiniendo la centralidad de los derechos de las personas sobre el Estado y sobre la ley.<sup>79</sup>

En este sentido, se espera que al ser un Estado garantista de derechos, tal y como lo establece la Constitución en el art 3, numeral 1, no vulnere los mismos mediante la promulgación de normas sancionatorias en materia penal, que agravan la situación de su sociedad con violencia legislativa, puesto que si el deber primordial del Estado Ecuatoriano es esa protección

<sup>79</sup> SANTAMARÍA, Ávila Ramiro, La Constitución del 2008 en el Contexto Andino, Ob. Cit. Pág. 63.

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> SANTAMARÍA, Ávila Ramiro, La Constitución del 2008 en el contexto andino Análisis desde la doctrina y el Derecho Comparado, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad, 1ra. Edición, noviembre 2008, Ediciones Legales 2013, Pág.9.

brindada, lo menos que se espera es una reacción humanistas a la criminalidad;

"Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes;"80

Con la transformación producida en nuestro modelo de Estado, el Derecho Constitucional es el centro de estudio, de tal manera que los cambios que claramente podemos observar es la categorización de la Constitución como norma obligatoria y no como un simple conjunto de contenidos programáticos, a la cual todos debemos someternos y respetar. Valores políticos o morales como libertad, dignidad, igualdad, justicia, paz, etc., "incorporados en las normas constitucionales dan una calidad y una jerarquía suprema a la Constitución que no puede ser rebasada por ningún otro cuerpo jurídico."81

Normativa que se fundamenta en los derechos humanos, así como plasta el artículo 84 de la misma Constitución de la República del Ecuador;

"Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás

<sup>&</sup>lt;sup>80</sup> Constitución de la República del Ecuador, Editora Ediciones Legales, Quito Ecuador 2008, publicada el 20 de octubre del 2008, Pág. 23, art.3 numeral 1.

<sup>81</sup> https://derechoecuador.com/constitucionalizacion-del-derecho-penal.

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 Constitución"82;

Se debe adecuar formal y materialmente las leyes penales, eso es lo que dispone nuestra Constitución, en armonía con los tratados internacionales de derechos humanos, respetando los principios que rigen en ese marco legal, pues de esta manera lo dispone la misma Constitución ecuatoriana, en su articulado número 424, en su parte especifica que citaremos, dice:

"Art. 424(...) Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica"83;

Al mantener esta relación jerárquicamente establecida entre normas jurídicas, se podría acoplar la realidad textual existente en los códigos, a la realidad animada que vive la sociedad, ya que una de las facultades que se le atribuye a los Estados es la punitiva, en base al derecho penal, se debería de controlar su aplicación en estricto apego al modelo de Estado que rige una nación, y fundamentalmente cuando la aplicación, produce

<sup>&</sup>lt;sup>82</sup> Constitución de la República del Ecuador, Editora Ediciones Legales, Quito Ecuador 2008, publicada el 20 de octubre del 2008, Pág. 36, art 84.

<sup>83</sup> https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/.../constitucion\_de\_bolsillo.pdf

consecuencias jurídicas en las personas a las que se les aplica la normativa penal, pues debe estar adecuada a los derechos constitucionalmente establecidos y llevarse al margen de la política criminal de sus Estados.

Además, es obligación del Estado Constitucional de Derechos y Justicia netamente garantista, que antes de proponer cualquier reforma penal se cuente obligatoriamente con un informe favorable de un organismo superior de Política Criminal, que estaría conformado por el Ministro de Justicia, el representante de las facultades de jurisprudencia, el Defensor del Pueblo, y un representante de participación ciudadana.

Tal y como se encuentra establecido en la Carta Magna Ecuatoriana; "La caracterización de la Constitución puede encontrarse en su artículo 1, que define al Ecuador como un "Estado constitucional, de derechos y justicia".

"El Estado de derechos y justicia, se refiere a que la Constitución no solamente garantiza los derechos de las personas, sino que va más allá, busca la justicia, es decir, la equidad y la igualdad. No puede haber un Estado constitucional que no sea un Estado equitativo. Es decir, el telos del Estado es el bien común, es la justicia."84 -Trujillo Julio Cesar.

El Estado Constitucional se basa en que lo actos públicos y privados están sometidos a la Constitución, incluso la ley y las sentencias, garantizados a

<sup>&</sup>lt;sup>84</sup> TRUJILLO, Julio César, Teoría del Estado en el Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito Ecuador 1994, Pág. 5.

través del control de constitucionalidad y el rol activo y creativo de los jueces. En el Estado de derechos, tanto el Estado como el derecho del que este emana están sometidos a los derechos de las personas; además, se reconocen varios sistemas normativos distintos al derecho producido por el Parlamento, y se multiplican, en consecuencia, las fuentes de derecho. "El Estado de justicia es el resultado de la superación de un Estado que provoca y genera inequidad."85.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de Montecristi en el 2008, que es cuando Ecuador sufre una serie de cambios jurídicos en los que se reglamenta las actuaciones del fiscal y del derecho penal que pone limitantes al poder punitivo del Estado, garantizando ese Estado de derechos; es así que, en relación al poder punitivo, que controla y limita el goce efectivo de las libertades, establece a la mínima intervención penal el artículo 195 de la Constitución ecuatoriana, que nos manifiesta:

La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal... (Constitución de la República del Ecuador, 2008, 105).

Fiscalía General del Estado, al ser el órgano estatal encargado de dirigir las investigaciones pre procesal y procesal penal, es el ente que hará prevalecer

<sup>85</sup> SANTAMARÍA, Ávila Ramiro, Del Estado Legal al Estado Constitucional de Derechos y Justicia en Anuario de derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo 2009, Pág. 773

y efectivizara, tanto los principios que la Constitución le impuso, como las atribuciones encomendadas, pues dentro de su institucionalidad enmarcan la misión encomendada, "en la cual se impone el respeto a los derechos humanos, y se promueve el principio de mínima intervención penal."86

De la misma forma, los principios constitucionales que se encuentran dentro de esta normativa, como el de mínima intervención penal, tomado de la Constitución e implementado en la norma penal que sanciona el cometiendo de infracciones penales;

"Artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal. Principio de mínima intervención. La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales"<sup>87</sup>;

De la misma manera dentro de la motivación de sentencias emitidas por el máximo órgano de control constitucional del país; Corte Constitucional del Ecuador, se puede apreciar un criterio bastante acertado acerca del principio de mínima intervención penal y su aplicación en el actuar del derecho penal cuando es usado en base a la facultad sancionadora del Estado, puesto que considera que su accionar es un recurso extremo:

"La Corte ha sostenido que el Derecho Penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionadora

86 https://www.fiscalia.gob.ec/institucion/

<sup>&</sup>lt;sup>87</sup> Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Subsecretaría de Desarrollo Normativo, Código Orgánico Integral Penal, 1ra. Edición: 2014, Quito Ecuador art. 3, Pág. 27.

criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado. Esa perspectiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos; como también ha precisado que la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el estado está en capacidad jurídica de imponer y, entiende que la decisión de sancionar con una pena que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir el Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales."88 "De allí que el Derecho Penal sea considerado por la jurisprudencia como de ultima ratio del derecho sancionatorio"89.

En esta medida, la jurisprudencia corrobora el pensamiento de que solo las conductas que agreden un bien protegido de una forma grave, y sólo cuando se verifique una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad, sea llamado a intervenir el poder punitivo del Estado a través del derecho penal, en base a los sub-principios del derecho penal mínimo, como es el de fragmentariedad y la subsidiariedad, que orientan la labor del legislador al momento de criminalizar;

"Otra explicación al entendimiento del Estado de derechos, es que el fin del Estado es el reconocimiento, la promoción, y la garantía de los derechos

<sup>88</sup> www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-365-12.htm

<sup>89</sup> http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/9404/3/T-UCE-0013-Ab-41.pdf.

constitucionalmente establecidos."90 Además, en concordancia con la Norma superior y los derechos humanos, el mismo Código Orgánico Integral Penal, pone en conocimiento, en su artículo 4, lo siguiente;

"Artículo 4.- Dignidad humana y titularidad de derechos. - Las y los intervinientes en el proceso penal son titulares de los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales."91

Cabe destacar la importancia otorgada a los derechos humanos dentro de la normativa vigente que rige al Estado Ecuatoriano, pues esta pasa desde la jerarquía más alta como es la Constitución a las leyes en materias especiales como lo es el derecho penal; no pierde el horizonte a seguir, pero entre su aplicación y la concepción de los legisladores, se descarrila ocultándose la esencia misma de la norma. Ya que este cuerpo normativo fija parámetros totalmente contrarios a los lineamientos Constitucionales, pues se establecieron y reformaron instituciones penales mucho más punitivas como; la acumulación de penas, penas privativas de la libertad más extensa, nuevos tipos penales, entre otras.

Los Estados que implementaron dentro de su catálogo de derechos, los derechos Constitucionales, creando una norma humanista, en base al

<sup>&</sup>lt;sup>90</sup> Constitución de la República del Ecuador, Editora Ediciones Legales, Quito Ecuador 2008, publicada el 20 de octubre del 2008, Título III, articulo 84.

<sup>&</sup>lt;sup>91</sup> Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Subsecretaría de Desarrollo Normativo, Código Orgánico Integral Penal, 1ra. Edición, 2014, Quito Ecuador, art 4.

pensamiento lusnaturalista moderno, deberían de mantener en su latente vivir la aplicación de las garantías de convivencia social, ya que estas no solo afectan a las personas que acuden a estas, pues son normas de aplicación general y es en base a la efectividad del Estado que se retoma su funcionalidad como garantías y como Estado protector de los derechos humanos.

El Estado de derechos, superó al legalismo exagerado, que fue utilizado para dar vía de acceso a la violación de los derechos fundamentales por medio de instrumentos jurídicos aprobados por la vía legal, como por ejemplo en la Alemania nazi, el Neoconstitucionalismo no observa solo el legalismo sino también la justicia; es decir, que una ley a más de ser promulgada en base a las formalidades y procedimientos que se exige, debe ser justa. De esta manera se genera una yuxtaposición entre el Derecho y la moral, entre la filosofía y el Derecho mismo, incorporando por medio de la axiología jurídica valores políticos y morales al ordenamiento jurídico, dejando como resultado una transformación importante en el Derecho.

Tanto las políticas públicas en materia penal, como las normas que castigan las conductas punibles, tendrían que ser direccionadas a la protección de las víctimas, la rehabilitación del procesado, pero sin vulnerar los derechos Constitucionales y los principios establecidos, pues actualmente, se maneja una inaplicación de normas humanistas, que logran entorpecer la interpretación jurídica acertada de los derechos fundamentales positivisados en la Constitución y sus leyes especiales.

### 4.3.3. Poder Punitivo del Estado como medio de control

Dentro de las sanciones penales establecidas en las leyes ecuatorianas tal vez no se encuentre las penas de muerte, cadena perpetua o tratos crueles, que constitucionalmente están prohibidos, pero en el caso ecuatoriano, imponen sanciones penales que podrían acumular hasta 40 años de prisión, restringiendo así el derecho a la libertad, así lo postula el artículo 20 del COIP, que en su parte pertinente dice;

"Artículo 20.- Concurso real de infracciones.- Cuando a una persona le son atribuibles varios delitos autónomos e independientes se acumularán las penas hasta un máximo del doble de la pena más grave, sin que por ninguna razón exceda los cuarenta años."92

Que casi equivale a más de media vida dentro de un centro de rehabilitación social, contando el promedio general de vida de un ser humano en el Estado ecuatoriano, según datos de la OMS en un estudio realizado en el año 2016, publicado por el diario El Comercio, tenemos;

"Que Ecuador se sitúa sobre el umbral de los 75 años y según el informe, la esperanza de vida en el país es de 76,2 años de edad."93

72

<sup>&</sup>lt;sup>92</sup> Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Subsecretaría de desarrollo normativo, Código Orgánico Integral Penal, 1ra. Edición 2014, Quito Ecuador art. 20, Pág. 38.

<sup>93</sup> www.elcomercio.com/actualidad/ecuador-esperanza-vida-salud-latinoamerica.html

Donde queda la reinserción a la sociedad de quien comete una infracción, o la rehabilitación para ser un ente de bien, pues ese es el fin de la rehabilitación social que consagra la Constitución garantista de derechos humanos, articulo 201;

"Art. 201.- El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos. El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad."94

El poder punitivo que controla los Estados es un atributo operativo dispensable, puesto que controla las relaciones sociales e incluso individuales de sus miembros; es la medida con la cual el Estado subordina el comportamiento de sus habitantes y mantiene una armonía colectiva, estima respetar los derechos individuales, y de una forma amenazadora, controla las conductas delictivas, pues reprime el cometimiento de actos indebidos con la imposición de penas que van más allá de las meras penas pecuniarias, estas sanciones dirigidas a los infractores, involucra sanciones directamente en sus derechos fundamentales, como lo es el derecho de

\_

<sup>&</sup>lt;sup>94</sup> Constitución de la República del Ecuador, Editora Ediciones Legales, Quito Ecuador 2008, publicada el 20 de octubre del 2008, Pág. 107, art.201.

libertad y en el caso de normas aún más punitivas, atacan el derecho de la vida.

En el actual Código Orgánico Integral Penal, se puede apreciar la imposición de los principios Constitucionales como de aplicación directa; pues estos regulan las conductas dentro de la colectividad ecuatoriana, a más, los derechos humanos y los derechos constitucionalizados, tal y como lo estipula el artículo 2 del Código Orgánico Integral Penal;

"Artículo 2.- Principios generales.- En materia penal se aplican todos los principios que emanan de la Constitución de la República, de los instrumentos internacionales de derechos humanos y los desarrollados en este Código."95

Se aplica todos los principios de que enmarcan en la Constitución e Instrumentos Internacionales de los Derechos Humanos, en materia penal.

# 4.4. DERECHO COMPARADO

# 4.4.1. Política Criminal Venezolana

"La orientación que persigue el sistema venezolano tiene como objeto la formación de planes y el desarrollo de programas estratégicos, dirigidos a

\_

<sup>&</sup>lt;sup>95</sup> Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Subsecretaría de desarrollo normativo, Código Orgánico Integral Penal, 1ra. Edición 2014, Quito Ecuador, art 2.

controlar y minimizar la criminalidad, siempre valiéndose para ello de todos los instrumentos legales operativos, institucionales, sociales y de participación ciudadana, que, le permitan prevenir, criminalizar, perseguir y sancionar a los agentes del delito, de acuerdo con su grado de responsabilidad penal."96

Muchos expertos coinciden en el hecho de que en Venezuela, desde el advenimiento de la democracia a finales del siglo pasado, no se ha formulado una verdadera política criminal para la democracia, por ello, las respuestas al fenómeno criminal han estado carentes de coherencia y han consistido en respuestas espasmódicas frente a determinados sucesos, ante los cuales se ha respondido predominantemente con la "hipertrofia del derecho penal,<sup>97</sup> tomado como única propuesta de acuerdo a cómo se percibe el fenómeno criminal, llevándose a cabo reformas a las leyes penales o procesales, aisladas del conjunto del sistema, es decir, del proceso, de la ejecución de la pena y de la prevención.

La política anti delictiva en Venezuela, se orienta fundamentalmente en tono represivo, aun cuando abundante doctrina sostiene en la actualidad que la pena no contiene un fin realizable como instrumento principal hacia la prevención de la criminalidad. Además, "los recursos legislativos utilizados hasta ahora se amparan en la satisfacción de demandas sociales y políticas

<sup>&</sup>lt;sup>96</sup> LARRANDART, Lucila, Política Criminal y Estado de Derecho, Tolerancia Cero, Capitulo Criminológico, Volumen 34, No. 2, Editora Instituto de Criminología, Maracaibo Venezuela 2006, Pág. 165

<sup>&</sup>lt;sup>97</sup> CRESPO, Freddy, Legitimidad Institucional y Delincuencia en Venezuela, Editorial Instituto de Criminología Dra. Lolita Aniyar, Universidad del Zulia Maracaibo, Pág. 41.

de seguridad y orden, propiciando respuestas penales contingentes, caracterizándose por ser leyes reactivas que de ningún modo pueden ser eficientes para la prevención y combate de la delincuencia."98

Esto entre otros factores por el inexacto conocimiento de la magnitud del problema, la incorrecta distribución de los recursos humanos, materiales y financieros a nivel nacional, la falta de continuidad en los planes por el continuo reemplazo de ministerios y consecuentemente de directores de despacho y la falta de evaluación y seguimiento de las políticas públicas establecidas, "todo lo cual desemboca en la carencia de una visión consistente y estable sobre prevención, permaneciendo inalterado el desinterés con que el Estado venezolano ha manejado esta área de la política anti delictiva a lo largo de los años."99

"Venezuela se ha convertido en un centro regional del crimen con profundas consecuencias para América Latina y otras regiones del mundo."100

El gobierno de Maduro participa poco en la cooperación internacional en la lucha en contra del crimen organizado transnacional y se ha caracterizado por ser el escenario de sucesivas reformas legislativas y la promulgación de textos legales dirigidos al control de la delincuencia y seguridad ciudadana.

<sup>99</sup> LARRANDART, Lucila, Política Criminal y Estado de Derecho Tolerancia Cero, Ob. Cit. Pág. 75.

<sup>98</sup> NUÑEZ, Gilda, Política de Seguridad Ciudadana en Venezuela, Especial Referencia al Desarrollo Jurídico Penal, Venezuela, Pág. 339-361.

<sup>100</sup> https://www.nytimes.com/es/2018/07/17/opinion-venezuela-maduro-crimen-organizado/

"En efecto, durante este lapso la Asamblea Nacional o el Presidente de la República a través de leyes habilitantes, han puesto en vigencia en un intento de incidir en la prevención de la violencia y la criminalidad una gran variedad de cuerpos legales, entre los cuales se encuentran: Ley de Coordinación de Seguridad Ciudadana; Ley de los Órganos Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas; Ley para la Seguridad Ciudadana y el Desarme del Ciudadano; Ley contra la Delincuencia Organizada, reformas del Código Penal, puntuales y diversas modificaciones al Código Orgánico Procesal Penal, la Ley Orgánica del Servicio de Policía Nacional y del Cuerpo de Policía Nacional, la Ley contra el Secuestro y la Extorsión, entre otras."101

No cabe duda que el Estado debe propender al mantenimiento del orden público y la paz social, pero la sanción punitiva no puede ser el único medio para lograrlo. La tendencia del Estado Venezolano, ha sido usar del derecho penal como bandera de la seguridad, pretendiendo emplearlo como medio para restablecer la confianza de los ciudadanos hacia las instituciones y hacia el derecho.

# 4.4.2. Política Criminal de la Republica de Perú

La Política Criminal peruana se enmarca en la prevención del delito y la participación activa de los congresos que lleva a cabo la Organización de las

<sup>101</sup> http://www.minci.gob.ve/notivias/1/196004/dispositivo\_bicentenario\_de.html.

Naciones Unidas para el reconocimiento de los derechos fundamentales, implementando medios para la prevención, con un buen resultado en las estadísticas de los índices de criminalidad."<sup>102</sup>

En el Estado hermano existe un amplio desarrollo sobre la política criminal, la que está cumpliendo con los estándares internacionales sobre la convención de derechos humanos para la prevención de la criminalidad en Perú, se demuestra que tiene un carácter ius naturalista, es importante mencionar que la política criminal peruana conlleva a un sin número de estudios sobre la incidencia de la criminalidad, además del apoyo inter institucionalizados, de dependencias que su rol es importante para la adecuada viabilidad de proyectos que se desarrollan para evaluar su resultado y mejorarlo o llevarlo a cabo por su efectivo cumplimiento, ayuda a que se emplee de mejor manera una política criminal, con la coparticipación de personas conocedoras del tema especialistas en la política criminal.

#### 4.4.3. Política Criminal de los Estados Unidos del Norte de América

La Política Criminal del país del norte evidencia el incremento de la violencia y del delito, problemas sociales que pre existen en todo tipo de sociedad desde los países subdesarrollados, en vías de desarrollo y de países desarrollados. "Pese a que Estados Unidos tenga un progreso en el reconocimiento de los derechos humanos, en la práctica no se evidencia solo por mencionar que este país, es uno de los que encabeza las

102 https://www.minjus.gob.pe/politica-criminal/

estadísticas con más personas privadas de libertad, en realidad el Estado

por bueno que parezca, siempre es Estado, y que todo esfuerzo porque se

encapsule ese poder, es correcto,"103 siendo necesario que en la

implementación de las políticas gubernamentales prevalecerán los intereses

de cada gobierno de turno, quedando la ley como medio de satisfacción de

esos intereses. "La violencia en todas sus formas, declina que la sociedad

viva con limitaciones en cuanto a la seguridad, siento el Estado quien

garantice la misma con la imposición de sanciones penales elevadas para de

alguna manera disuadir al delincuente<sup>104</sup>.

Aun siendo un país que invierte mucho dinero en la rehabilitación de las

personas privadas de libertad no se logra combatir la delincuencia, es más,

se vuelve en un gasto infructuoso, porque en las cárceles de extrema

peligrosidad conviven personas que están condenadas a cadena perpetua,

el encierro por más de diez años lleva a que el individuo sufra trastornos

mentales.

"Los estudios con que se cuenta indican que la reincidencia es el orden del

66%"37. "En consecuencia, se debe buscar por implementarse una política

criminal que sea de carácter preventivo, con soluciones más acertadas que

no signifiquen un gasto innecesario para el país, que sea más humana, que

preliminarmente conlleve a la adecuada rehabilitación y no al encierro como

103 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, La palabra de los muertos, Conferencias de Criminología Cautelar,

Mancha Cuenca 2004, Pág. 32

<sup>104</sup> APARICIO JULIO Enrique ¿Qué es la Política criminal?

http://www.forodeseguridad.com/artic/discipl/4108.htm

79

tal, con un número de años que van a provocar a largo plazo un desorden mental del sentenciado." <sup>105</sup>

El gasto público que se genera de los centros de privación de libertad sin obtener un fruto productivo, deja como resultado que no se aplique a sectores en donde se debe emplear como: educación, salud, vivienda, construcción de bienes públicos que beneficien a la sociedad en general.

<sup>&</sup>lt;sup>105</sup> http://www.forodeseguridad.com/artic/discipl/4108.htm, pág.

### 5. METODOS Y MATERIALES

En el presente trabajo investigativo, en relación a la aplicación de materiales y métodos, se efectivizo en la práctica al usar los siguientes materiales, los cuales fueron de ayuda complementaria para lograr la investigación anhelada, contribuyendo así con las herramientas investigativas del caso; se recolecto información y documentación de un sin número de fuentes bibliográficas, las mismas que fueron obtenidas de los centros bibliotecarios pertenecientes a la Universidad Nacional de Loja, como de otros centros educativos de esta misma ciudad, así mismo se extrajo artículos científicos, pensamientos jurídicos plasmados en las obras de distintos autores e intérpretes de la norma, doctrinarios y filósofos del derecho, con lo cual se procedió a realizar un estudio critico analítico de las concepciones jurídicas filosóficas de estos y entre diferentes tratadistas a nivel mundial.

Para desembocar en la contienda propuesta para esta investigación, ya que así se llegó a contrarrestar los postulados que se mantienen en el problema formulado, pues cabe recalcar, que en esta investigación se debate el abuso del poder punitivo del Estado por las propuestas legislativas, en el ámbito penal, que mantienen en pie aquellos legisladores que creen solucionar la criminalidad con aumento de sanciones penales, pues les parece más sencillo que desarrollar políticas de Estado en materias extrapenales, y así contravienen el Estado Constitucional de derechos y justicia, y al principio de mínima intervención penal, fue en base al criterio de los profesionales del

derecho, específicamente de estudiosos del derecho penal, y de funcionarios públicos encargados de la efectiva aplicación, como son, fiscales, jueces penales y defensores públicos, que se logró la conclusión y la eficaz estructuración de la presente tesis investigativa.

# 5.1. Métodos y Técnicas

### Método deductivo.

Este método fue utilizado para la concentración y particularización de información obtenida a nivel internacional, pues recordemos que el estudio hecho con este método comienza de lo general para llegar a lo particular, al ser empleado por nosotros en la investigación, nos facilitó el entendimiento de la legislación comparada y doctrina político criminal, entendimiento aplicado directamente en el caso concreto, que es en la legislación ecuatoriana, se tomó pensamientos generales propuestos por estudiosos del derecho penal, y se los minimizo a los casos específicos de nuestra realidad.

### Método inductivo.

El presente método científico, colaboró en el análisis minucioso de la normativa que maneja el Ecuador en concordancia con las políticas de Estado de diversos países a nivel internacional, pues al tomar un ejemplo de aplicación de principios en una determinada circunscripción territorial, se puede comprender su aplicación y sustanciación a nivel de otras

legislaciones, ya que este método nos lleva a un análisis que va de lo particular a la generalidad.

#### Método analítico.

Es mediante el cual se realizó una descomposición detallada, el análisis hecho fue empleado en cada una de las normas penales a tratarse dentro de la investigación, además de las variables que se pormenorizo para llegar a la comprensión de todos los principios analizados y los datos relevantes de cada una de las categorías desarrolladas en toda la investigación.

# Método bibliográfico.

Este método me permitido la recolección de libros, artículos, datos científicos e información proveniente de los diversos autores que tratan a cerca de la política criminal, principio de mínima intervención penal, Estado constitucional de derecho y justicia; y de los estudiosos del derecho penal en materia doctrinaria, tanto nacional como de criterios internacionales, así mismo, me permitió la extracción de temas investigativos que mantenían estrecha relación a nuestro tema a investigar.

### Método comparativo.

Basándome a la aplicación de este método, se pudo hacer la comparación en materia de política criminal de nuestro país con diversos pensamientos

políticos que se mantienen en otras naciones, en ocasiones más punitivas o aún más garantistas; al realizar esta comparación normativa, se evidencio la inaplicabilidad real de nuestras leyes.

# Método Mayéutica

Método el cual fue utilizado en la aplicación de los cuestionarios de preguntas de que fueron utilizados en las encuestas y entrevistas que permitieron conocer diferentes opiniones y conceptos respecto del tema de investigación.

### Método Histórico

Este método tuvo como objetivo recabar información respecto al problema en investigación, información y procesos en tiempo pasado que amplio la perspectiva actual sobre la investigación.

### Método Estadístico

Método que se aplicó en el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación el cual permitió la recolección de información, recuento, presentación, síntesis y análisis, método utilizado en encuestas.

# 5.2. Procedimientos y técnicas

Para el presente trabajo investigativo y su efectiva realización, hemos tomado en consideración el cuadro de operativización de variables que se aplicó a la hipótesis, de lo cual se extrajo conceptos, categorías, variables, indicadores e índice, de cada uno de los elementos, y esto nos sirvió para una correcta formulación de las encuestas y entrevistas, que fueron hechas a los juristas que se encuentran en el libre ejercicio de la profesión de esta ciudad de Loja, así como a funcionarios judiciales, tales como, agentes fiscales, secretarios de fiscalía, jueces penales y catedráticos universitarios, vale mencionar que las encuestas fueron destinadas especialmente a prodigios en materia de derecho penal, pues es su experticia y conocimientos lo que nos ayudaría a llevar un criterio jurídico doctrinario de las normas que se pone en debate en esta investigación.

#### Encuestas

La realización de las encuestas, que fueron llevadas a la aplicación en diversos ámbitos laborales del derecho, nos arrojaron datos claros y precisos para esclarecer el problema a tratar en esta investigación, mediante un pliego de 5 interrogantes, con un total de 30 encuestas, las cuales fueron armadas por medio del sistema de operativización de variables, nos brindaron un enfoque esencial al obtener el total de las encuestas, ya que los resultados tuvieron un papel fundamental pues prestaron información

vital para su correspondiente análisis de los criterios plasmados en ellas, y así desarrollar en base a las respuestas la veracidad de nuestro tema.

# Entrevistas

A través de esta técnica de entrevista se mantuvo un conversatorio directo con profesionales conocedores del derecho penal, como jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio profesional.

## 6. RESULTADOS

## 6.1. Resultados de encuestas

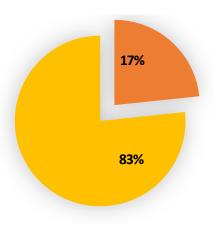
Primera pregunta: Usted considera que, ¿Los principios que guían la Política Criminal ecuatoriana, el Estado Constitucional de derechos y el principio de mínima intervención penal son vulnerados al momento de recurrir al poder punitivo del Estado para aumentar las sanciones penales tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal?

Cuadro estadístico nro. 1

Opciones.	Frecuencia.	Porcentaje.
Si	25	83%
No	5	17%
Total	30	100%

**Fuente.** Profesionales del Derecho en el campo penal, como señores jueces y fiscales. **Autor.** Vagner Armando Armijos Reyes.

Grafico nro. 1



## Interpretación.

De la primera pregunta plasmada a abogados en libre ejercicio profesional, de un universo de treinta encuestados se observa los siguientes datos; el 83% equivalente a 25 profesionales encuestados, quienes manifiestan que la Política Criminal ecuatoriana se basa en los principios constitucionales que limitan el poder punitivo del Estado, como el de mínima intervención penal, y así garantiza el goce de los derechos Constitucionales, ya que se está en un Estado Constitucional de derechos y al ejecutar el poder punitivo del Estado como único mecanismo de control social, si se vulneran; y el 17% cuya equivalencia corresponde a 5 profesionales encuestados, mantienen un criterio adverso, pues consideran que la sanción normativa es legitimada en un Estado donde se vulneran los bienes jurídicos protegidos por parte de la sociedad en contra de la misma sociedad.

#### Análisis.

La Política Criminal ecuatoriana, es establecida a raíz del Estado actual que rige las normas y principios que se encuentran dentro de nuestra Constitución de la Republica, misma que al implementar la mínima intervención penal dentro de sus leyes penales, limitan la facultad sancionadora que mantienen los Estados, en este caso, se utilizaría como última opción su ejecución, garantizando así los derechos consagrados dentro de la misma Constitución de la Republica.

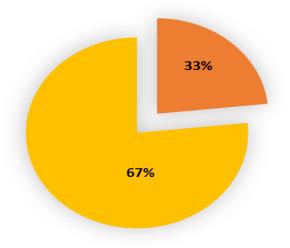
**Segunda pregunta:** ¿Considera usted que la Política Criminal acogida por el Estado Ecuatoriano se fundamenta en los derechos Constitucionales establecidos en la misma Constitución de la Republica?

Cuadro estadístico nro. 2

Opciones.	Frecuencia.	Porcentaje.
Si	20	67%
No	10	33%
Total	30	100%

**Fuente.** Profesionales del Derecho en el campo penal, como señores jueces y fiscales. **Autor.** Vagner Armando Armijos Reyes.

Grafico nro. 2



# Interpretación.

En el gráfico de porcentajes se observa los siguientes datos; el 67% equivalente a 20 profesionales encuestados, manifiestan que la Política criminal que maneja el Estado ecuatoriano se centra en los derechos

Constitucionales y por ende es guiada en base a derechos humanos; y el 33% cuya equivalencia corresponde a 10 profesionales encuestados, mantienen un criterio contrario, ya que estos opinan que no se ha establecido en concreto una política criminal humanista.

### Análisis.

Tomando en cuenta los criterios jurídicos doctrinarios de estudiosos del derecho penal, y de los profesionales especializados en materia penal encuestados, tenemos los siguientes resultados, pues nuestras encuestas se ven determinadas, en una gran mayoría, por quienes consideran que la Política criminal que maneja el Estado ecuatoriano se centra en los derechos Constitucionales y por ende es guiada en base a los derechos humanos, ya que así, se ve reflejada en los mismos principios establecidos, puesto se trata de un modelo de Estado garantista de derechos fundamentales, pero existe un pequeño grupo que mantienen un criterio diferente, pues sostienen que en la realidad se está viviendo algo totalmente distinto al referirte a la materia penal y sus sanciones; este pensamiento lo mantienen pues son ellos quienes en su diario vivir de aplicación de las leyes, se ven involucrados entre personas que alguna vez cometieron una conducta no aceptada en contra de un bien jurídico protegido, a quienes por razones sin explicación no les sirvió de nada estar dentro de un Estado Constitucional de derechos.

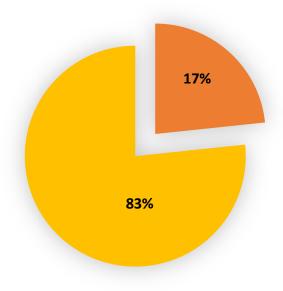
**Tercera pregunta:** ¿Considera usted que el Poder Punitivo del Estado, facultad que sanciona penalmente a los infractores, violenta el principio de mínima intervención penal instaurado dentro de un Estado Constitucional de derechos?

## Cuadro estadístico nro. 3

Opciones.	Frecuencia.	Porcentaje.
Si	25	83%
No	5	17%
Total	30	100%

**Fuente.** Profesionales del Derecho en el campo penal, como señores jueces y fiscales. **Autor.** Vagner Armando Armijos Reyes.

Grafico nro. 3



# Interpretación.

Respecto a las consideraciones expuestas en este apartado, se observa los siguientes datos; el 83% equivalente a 25 profesionales encuestados, manifiestan que el Poder Punitivo del Estado ecuatoriano, y de cualquier otro Estado, que pone en acción la facultad sancionadora, quebranta la mínima intervención penal acogida por los Estados Constitucional de derechos; y el 17% cuya equivalencia corresponde a 5 profesionales encuestados, mantienen un criterio contrario, ya que consideran que el Estado actúa de acuerdo a la necesidad social.

#### Análisis.

Tomando en cuenta los criterios jurídicos doctrinarios de los profesionales del derecho encuestados, quienes nos manifiestan que, efectivamente la facultad de castigar por parte de los Estados, es una herramienta de control social, pero entre sus limitantes se encuentra el principio de mínima intervención penal, que considera que se debe utilizar el mecanismo penal sancionatorio solo en casos graves que quebrantan bienes jurídicos protegidos de suma importancia, es así que se ve violentado este principio Constitucional al ejecutar de una forma desmesurada el poder punitivo del Estado para controlar los índices de delincuencia que asechan a la sociedad.

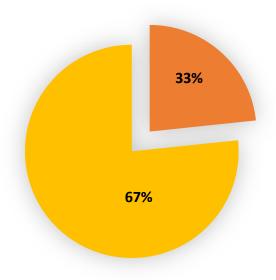
Cuarta pregunta: ¿Considera usted que se está priorizando la facultad Punitiva del Estado, al incrementar las sanciones penales impuestas en el Código Orgánico Integral Penal?

Cuadro estadístico nro. 4

Opciones.	Frecuencia.	Porcentaje.
Si	20	67%
No	10	33%
Total	30	100%

**Fuente.** Profesionales del Derecho en el campo penal, como señores jueces y fiscales. **Autor.** Vagner Armando Armijos Reyes.

Grafico nro. 4



# Interpretación.

En el gráfico de porcentajes se observan los siguientes resultados estadísticos de comparación; el 67% equivalente a 20 profesionales del derecho encuestados, quienes consideran que existe un abuso del poder punitivo del Estado por parte del Estado; y el 33% cuya equivalencia corresponde a 10 profesionales encuestados, mantienen un criterio favorable a la aplicación de sanciones penales atravesó de la facultad punitiva del Estado.

### Análisis.

A través de la facultad sancionadora de los Estados, se pretende implementar reformas dentro del catálogo de delitos determinados en nuestro Código Orgánico Integral Penal, mismo que para la apreciación de muchos profesionales del derecho entendidos en la materia, es un código punitivo, es así que a raíz del incremento de los actos delictivos en la sociedad, se pretende ejecutar reformas direccionadas al aumento de penas, mismas que, de darse, estarían contradiciendo el mismo modelo de Estado que en la actualidad atraviesa el Estado ecuatoriano, pues se debería de evacuar mecanismos que sirvan para anticipar y evitar el acto criminal, mas no reforzar la pena, que será simplemente impuesta a la conducta en contra de la ley ya comedita.

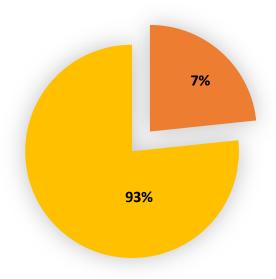
Quinta pregunta: ¿Considera usted que se podría prevenir el cometimiento de actos delictivos si se reforzara otros ámbitos no penales, como, por ejemplo, seguridad ciudadana, disminución de la pobreza, mejoramiento del sistema educativo, atención en salud publica más eficiente, etc.?

Cuadro estadístico nro. 5

Opciones.	Frecuencia.	Porcentaje.
Si	28	93%
No	2	7%
Total	30	100%

**Fuente.** Profesionales del Derecho en el campo penal, como señores jueces y fiscales. **Autor.** Vagner Armando Armijos Reyes.

Grafico nro. 5



## Interpretación.

En cuanto a esta pregunta, veintiocho encuestados que corresponde al 93 % de los profesionales de los profesionales del derecho, quienes señalaron que si se adecuara el sistema económico del país, no existiría tanta delincuencia; y el 7% cuya equivalencia corresponde a dos profesionales encuestados, mantienen un criterio opuesto, pues ellos consideran que no influye en nada el nivel de educación o la situación económica de quien infringe la ley, pues mantienen que en un determinado momento, todos nos vemos tentados a vulnerar las leyes.

#### Análisis.

Al tomar en cuenta los resultados obtenidos en la presente tabulación de encuestas, se observa que en su mayoría, mantienen una convicción basada en una corriente iusnaturalista moderna, pues ellos manifiestan que no todo en derecho debe ser punitivo, ya que direccionan su criterio a medidas fuera del derecho penal, como reformas al sistema educativo, libre ingresó a la educación superior, políticas económicas más eficaces, repotenciar el sector privado para mayor plazas de trabajo, pues sostienen que el incremento de sanciones penales, afectarían directamente a cierto grupo social, los cuales delinquen por factores externos, no es que lo hacen porque han nacido con un gen delincuencial, o sean delincuentes natos, como lo entendía Lombroso en aquel entonces, es así que el incremento de sanciones penales no sería la decisión acertada que podría resolver los actos antisociales, sino que esto podría dañar aún más a la sociedad.

### 6.2. Resultados de Entrevistas

Se procedió a realizar un cuestionario de cinco interrogantes, dirigidas a profesionales del derecho en el libre ejercicio, a fiscales de esta ciudad de Loja, secretarios de fiscalía y especialistas en derecho penal.

Primera pregunta: ¿La Política criminal ecuatoriana, fundamentada en los principios Constitucionales, como el de mínima intervención penal, garantiza un Estado de derechos, sin violencia normativa por parte de la potestad punitiva del mismo Estado?

**Entrevistado Nro. 1.** Sí se fundamenta en base a los principios Constitucionales, y en ocasiones no existe esta violencia normativa, es más, se efectiviza el principio de mínima intervención penal, pero existe quienes toman a la ley y sus principios de manera poco apropiada, favoreciendo sus intereses, y a su manera de interpretar, de acuerdo a su interés político.

**Entrevistado Nro. 2.** Si, puesto que la misma Política Criminal se enmarca al cumplimiento de las normas Constitucionales, al igual de sus leyes especiales, en las que se establece el principio de mínima intervención penal, garantizando así un límite a la potestad punitiva de los Estados.

Entrevistado Nro. 3. La violencia normativa a la que se refiere la pregunta número uno, es fundamental, puesto que, sino no existiera la facultad sancionadora de un Estado, no se podría convivir en una sociedad llena de

defectos morales, es así que es justificada la misma, a pesar de que de alguna manera vulnera el Estado constitucional de derechos en el que vivimos.

Entrevistado Nro. 4. Al hablar de un Estado constitucional nos estamos refiriendo a que priman los derechos fundamentales, los cuales son adaptados en las normativas legales correspondientes, mismas que dependiendo de los Estados, son aplicadas, y puestas en vigencia, en nuestro Estado ecuatoriano, se supone que no debería existir esa violencia normativa, por parte del poder punitivo del Estado, pues debería ser prioridad, como lo dije, los principios fundamentales.

Entrevistado Nro. 5. Efectivamente existe un abuso del poder punitivo del Estado, mismo el Código Orgánico Integral Penal es punitivo, a pesar de haber sido establecido dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia.

Comentario: en las entrevistas realizadas a los profesionales del derecho, en sus diversos ámbitos de ejercicio profesional, pudimos apreciar sus respuestas, en algunos casos, están de acuerdo en que el poder punitivo del Estado es lo único que mantiene socialmente estructurada una sociedad, mientras que otros consideran que no se debería de actuar con violencia normativa en determinados casos, pues estamos en un Estado de derechos

humanos, mismos que están implementados en la política criminal ecuatoriana y los principios constitucionales.

Segunda pregunta: ¿Usted considera que, si se realiza reformas al Código Orgánico Integral Penal, aumentando las penas de los delitos, se evitara el incremento de los actos delictivos?

**Entrevistado Nro. 1.** No, puesto que se debería tomar en cuenta que el aumento de las penas privativas de la libertad, ni siquiera garantizan una rehabilitación del infractor, y lo único que generan son gastos para el Estado.

Entrevistado Nro. 2. No se podría garantizar que se termine la delincuencia, puesto que las sanciones solo intimidan a quien por sus valores o conciencia moral consideran que es malo, púes quienes no tuvieron ese sistema de aprendizaje moral, probablemente los intimide por un tiempo, mas no los contendrá de cometer un acto delictivo.

**Entrevistado Nro. 3.** El aumento de sanciones penales para quienes infringen la ley penal, sobre todo, quienes vulneran los bienes jurídicos más importantes, se les debería de implementar una sanción mucho más drástica de la que ya está impuesta.

**Entrevistado Nro. 4.** El incremento de la delincuencia, sobre todo en delitos comunes, como homicidio, asesinato, femicidios que en la actualidad está en

boca de todos, podrían ser anticipados, si existiera una correcta aplicación de las normas que prevén el cometimiento de las infracciones.

Entrevistado Nro. 5. En realidad, no se podría combatir la violencia entre la sociedad, con el implemento de mayores penas en los delitos cometidos, cuando no se ha reforzado el sistema penitenciario que garantice por lo menos una rehabilitación al momento del encierro, pues sería preferible, educar a castigar.

Comentario: El aumento de las sanciones penales, recaerían sobre un sector determinado de la población, pues no garantiza la reducción de la delincuencia que busca el Estado, puesto que si se aumenta las sanciones, se aumentaran los presos que serán una carga para el mismo Estado, peor aún si los años de encierro son mayores, además de que dentro de los centros de rehabilitación no se otorga una verdad rehabilitación social, más bien se destina al infractor a una pérdida total, sin esperanzas de su reinserción en la sociedad.

**Tercera pregunta:** ¿Considera usted que el Poder Punitivo del Estado, no debería intervenir de manera primordial dentro de un Estado Constitucional de derechos, a pesar de ser la facultad que sanciona penalmente las conductas humanas calificadas como infracciones, porque esto violenta el principio de mínima intervención penal?

Entrevistado Nro. 1. Si, pues dentro de la doctrina que rige el derecho penal, se establece como una de las limitantes al poder punitivo de los Estado, precisamente el principio de mínima intervención penal, que faculta a los Estados a reconsiderar primero mecanismos extra penales para solucionar sus inconvenientes dentro de la sociedad.

Entrevistado Nro. 2. Es de conocimiento de todos, que el principio de mínima intervención penal es una limitante dentro de la potestad sancionadora de los Estados, pues quien adopto este tipo de principios dentro de sus Constituciones, por concordancia entre sus normas, deberían de tratar de no contradecirse aplicando el poder sancionador del Estado, mismo que si es aplicado de una manera abusiva, violentaría el principio constitucional de mínima intervención penal.

Entrevistado Nro. 3. Se podría decir qué si su aplicación es de forma indebida, sin justificativo alguno, si violentaría el principio de mínima intervención penal, caso contrario no tendría por qué mezclar un determinado uso, entre el poder punitivo del Estado, las sanciones impuestas bajo este mismo poder sancionador del Estado y el principio de mínima intervención penal.

Entrevistado Nro. 4. Se violentaría la mínima intervención penal en el caso de que el poder punitivo del Estado sea ilegítimamente aplicado, con la finalidad de retomar una violencia normativa con leyes punitivas en contra de la sociedad, dicho de otras palabras, sin justificativo alguno el poder punitivo

del Estado no debería actuar en base al principio de mínima intervención penal.

**Entrevistado Nro. 5.** Si, si se ve violentado y vulnerado el principio Constitucional de mínima intervención penal, al momento de ejecutar el poder punitivo del Estado.

Comentario: Tomando como punto de referencia los postulados y criterios realizados por los entrevistados, podemos llegar a una conclusión de que el principio de mínima intervención penal, es violentado por el poder punitivo del Estado, al ser quien interviene de una manera injustificada sancionando las conductas sociales, mismas que se dan por factores externos, como la pobreza, mala educación, etc. Así mismo, se legitima una intervención consiente y no apresurada, pues sino no se podría llevar una sociedad pacifica simplemente en base a principios morales y de valores que no están establecidos en las leyes que sancionan ese acto contra la sociedad.

Cuarta pregunta: ¿Considera usted que se está primando el uso de la facultad Punitiva del Estado, al pretender incrementar las sanciones penales impuestas en el Código Orgánico Integral Penal?

Entrevistado Nro. 1. Si, pues existen mecanismos extrapenales que no son tomados en consideración, ni puestos en práctica antes de proponer el aumento de las sanciones penales, además de la existencia de delitos que

por su naturaleza se los podría ventilar en la vía civil, por ejemplo, estafa, abuso de confianza, daño a bien ajeno, entre otros.

Entrevistado Nro. 2. Totalmente de acuerdo, pues no se solucionaría el incremento de la delincuencia con el aumento de las sanciones penales, ya que se estaría activando el poder punitivo del Estado sin un previo análisis del porque ha aumentado la delincuencia.

**Entrevistado Nro. 3.** Como lo he venido manifestando, si es de una manera justificada, sería totalmente aceptado el incremento de las sanciones penales establecidas en nuestro Código Orgánico Integral Penal.

**Entrevistado Nro. 4.** No se puede simplemente tomar la decisión de implementar o reformar sanciones penales, para castigar con mayor severidad al infractor.

**Entrevistado Nro. 5.** No se debería de pretender resolver el índice elevado de delincuencia, con la imposición de sanciones penales más cortantes de derechos, pues eso solo provocaría la saturación de los centros carcelarios.

**Comentario:** por criterio personal, considero que la imposición de sanciones penales más drásticas, no resolverían el problema delincuencial que atraviesa nuestro Estado, puesto que radica en diferentes factores, mismos que han sido abordados dentro de la presente investigación jurídica, es así

que se vería inapropiado el pretender que el poder punitivo del Estado lo resolverá con imposición de penas más elevadas.

**Quinta pregunta:** ¿Considera usted que se podría prevenir el cometimiento de actos delictivos si se reforzara otros ámbitos no penales, como, por ejemplo, seguridad ciudadana, disminución de la pobreza, mejoramiento del sistema educativo, atención en salud publica más eficiente, etc.?

**Entrevistado Nro. 1.** Efectivamente, pues si se desarrolla un plan educativo y un sistema económico en el que no existiera un determinado sector social privilegiado, estaríamos en una sociedad limpia de actos delincuenciales.

Entrevistado Nro. 2. Si, ya que el ejercicio del derecho penal, debería de ser de última ratio, puesto que existen necesidades en la sociedad que la sanción penal no solucionara.

Entrevistado Nro. 3. Estaríamos hablando direccionar las políticas de Estado a los ámbitos que en realidad lo necesitan, mas no desperdiciando la economía en sancionar, sino en educar y mejorar el estilo de vida de la sociedad.

**Entrevistado Nro. 4.** Es una propuesta muy viable, pues todos tenemos conocimiento qué en sociedad avanzadas y preparadas, no es necesario el delinquir, o por lo menos no en delitos comunes, que en su mayoría se da

por ámbitos sociales como la pobreza, o la misma situación precaria de vida

que conllevan los infractores de la ley penal.

**Entrevistado Nro. 5.** Existen casos en lo que el implemento de tecnologías

para precautelar y prevenir la seguridad ciudadana ha dado y está dando

grandes resultados, eso es lo que se debería de seguir realizando, pues así

se controlaría la delincuencia, y no solo se buscaría sancionarla.

**Comentario:** La prevención del cometimiento de las infracciones penales, es

la mejor manera de combatirla, en este caso, al fomentar e instaurar una

sociedad ejemplar, se vería innecesario el castigo, pues no existiría la

necesidad de actuar en contra de la ley, por ninguna situación que no sea

ajena a la completa voluntad o mentalidad del infractor, se podría decir que

se educaría a la sociedad para que se guie y viva bajo una conducta

aceptable.

6.3 Estudio de casos.

Caso 1.

1 Datos referenciales

Juicio Nro. 11905-2014-0005

Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Calvas de la

provincia de Loja.

Fiscalía a cargo: Dr. Luis María Camacho Camacho.

Víctima: Kerly Noralma Garcia Camacho, ecuatoriana, de 14 años de edad.

105

**Procesado:** Rafael Francisco Gómez Soto, ecuatoriano, soltero, albañil, de 24 años de edad, nacido y domiciliado en la ciudad de Cariamanga.

#### 2 Versión del caso.

El día 20 de febrero del año 2014, a las 02h30 de la mañana, en circunstancias que la menor Kerly Noralma Garcia Camacho., de 14 años de edad, luego de asistir a un programa de clausura de cierre de político de la lista 35 en el barrio la Nuebe, de esta ciudad de Cariamanga, en momentos que se encontraba retirándose a su domicilio en compañía de su enamorado Damian Manchay y de otros amigos, a la altura de las calles Mariano Samaniego y Rosa Benigno, fueron interceptados por dos sujetos, quienes procedieron a registrarles sus pertenencias tanto de ella como a su novio, sustrayéndose un celular uno de los sujetos y posteriormente abandonando el lugar, quedándose en este sitio el otro sujeto quien portaba un cuchillo con el que amedrentaba, este sujeto identificado como "COSOBO", y que sabemos es de nombre Rafael Francisco Gomez Camacho, quien procedió a intimidarlos con ese cuchillo, poniéndole el mismo en el cuello de su enamorado, lo coloco contra la pared y detrás de el a la menor en mención, en la parte posterior de ella se colocó el y procedió a manosearla, tocándole sus partes íntimas, esto es, sus senos y también su vagina, mientras intimidaba a su novio con un cuchillo en una mano, con la otra bajo el pantalón y el interior de la menor, y también procedió a bajarse el pantalón y su interior para acceder sexualmente y meterle el pene en la vagina a la menor, manteniéndose esta agresión sexual por algunos minutos, hasta que

llegaron en socorro los amigos de la menor, y momentos en que se vio identificado por uno de las personas que llegaron a ese lugar, abandonando el sitio.

## 3 Hecho delictivo juzgado.

El acto detallado en líneas anteriores, se encuentra tipificado en el art. 512, numeral 3 y sancionado en el art. 513 del Código Penal, conducta delictiva constituida en violación.

#### 4 Resolución.

El Tribunal de Garantías Penales del cantón Calvas, administrando justicia en el nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por la autoridad de la constitución y las leyes de la república, revocan la presunción de inocencia que existe y en su lugar se dicta sentencia condenatoria, declarando la culpabilidad del señor Rafael Francisco Gómez Camacho, por considerarlo autor del delito de violación tipificado en el art. 512, numeral 3 y sancionado en el art. 513 del Código Penal, imponiéndole la pena de 16 años de reclusión mayor extraordinaria. Una vez que cause ejecutoria esta sentencia ofíciese al Consejo Electoral haciéndole conocer la perdida de los derechos políticos del sentenciado por el tiempo que dure la condena.

## 5 Comentario del investigador.

Traemos a su conocimiento la siguiente sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales del cantón Calvas, en la cual se revoca el estado de inocencia del procesado, mismo al que se le impone una pena privativa de la

libertad de 16 años de reclusión mayor extraordinaria, procesado que al

momento de ser sentenciado frisaba los 24 años de edad, quien, para

cuando haya cumplido su sanción penal estará cursando los 40 años de

edad, sin profesión, ni vocación alguna, cometió un acto indebido y

reprochable por la ley, así lo considero el Tribunal de Garantías Penales,

que supieron interpretar la ley y sancionar la conducta del infractor; pero al

retomar su libertad el ex infractor, que probabilidades de ser reincidente en

este tipo de conductas existirán, pues es de conocimiento general que con el

paso del tiempo dentro de un centro carcelario, lo único que se perfecciona

es el modo operante del infractor, mayormente si quien infringió la ley es una

persona propensa; ya sea por su estado emocional, mental o socio

educativo, de continuar con los hechos delictivos, o es acaso que al culminar

su sanción penal, se reintegrara como un ende productivo para la sociedad,

puesto que las leyes ecuatorianas nos garantizan una completa

rehabilitación social.

Caso 2.

1 Datos referenciales

Juicio Nro. 24281-2015-0012

Tribunal Primero de Garantías Penales de Santa Elena con sede en el

cantón La Iberia.

Fiscalía a cargo: Dr. Jorge Torres Montoya

Víctima: Edith Rosario Bermeo Cisneros

108

**Procesado:** Geovanny Fidel López Tello, ecuatoriano, de 30 años de edad, profesión cineasta.

#### 2 Versión del caso.

Los señores convivientes en esa fecha Geovanny Fidel López Tello y la señora Edith Rosario Bermeo Cisneros, el día tres de enero del 2015 deciden ir hasta la comuna de Ayangue y la Comuna de Olón, lugares donde se encontraban sus amigos los señores Blum y esposa, John Copiano y esposa y demás familiares, una vez que se encontraron el día tres de enero del 2015 en horas del día, el doctor Mario Blum los llevo a conocer un departamento que había comprado en la comuna Ayangue y la señora Bermeo les manifestó que estaba deseosa de comprar un departamento por ese sector para su hija Samantha, desde ahí nace una discusión acalorada y empiezan a tener diferencias entre Edith Bermeo y Geovanny López, luego se trasladan hasta Olón a la hostería del señor Albeiro, donde aparece un empresario del arte musical quien entabla una conversación con la señora Bermeo, manifestándole que le daría unas regalías por la venta de los discos, hecho que molesto al señor López, ya que toda negociación debía tratarse con él. El señor Geovanny empieza a libar y luego de serie de vicisitudes a las 22:45:27 de acuerdo a la ruta técnica de Chevy Star, la pareja retorna el mismo día con destino a Salinas a la casa de su amiga Sonia Ramos, en el retorno quien manejaba era la señora Edith Bermeo quien hace una parada en la gasolinera de la comuna Manglaralto para esperar al Dr. Blum ya que su deseo era que el señor Dr. Mario Blum vaya

atrás de ellos para efectos de seguridad, cuando llega el Dr. Blum le dice para escoltarle pero eso le molesta al señor López y no acepto que los escolte, ella le dice doctor siga no mas ya que Geovanny esta terco no quiere que vaya atrás de nosotros. Continua el viaje y en Monteverde se establece que estuvieron a las 23:32, luego llegan hasta los laboratorios de Texcumar que quedan antes de llegar a la población de San Pablo en ese trayecto en un rango de tan solo 100 metros el vehículo se mantiene rodando en el centro de la vía por trece minutos. A las 23:58:41 la señora Edith Bermeo hace una llamada y habla con el Dr. Mario Roberto Blum por el lapso de 21 segundos, a quien le dice: doctor doctor ayúdeme, Geovany esta como loco, cuide a Geovanito, en esos segundos la señora Bermeo es golpeada y es botada a la vía rápida por el señor López quien ya venía manejando, hace una maniobra brusca de derecha a izquierda con dirección al parterre, circunstancias en la que viene el vehículo conducido por el señor Luis Miguel Correa Dávila quien para evitar impactar hace una maniobra obligatoria hacia la derecha en donde ya estaba la victima Bermeo quien fue atropellada por el acto irresponsable del señor López mismo que no hace nada por auxiliar a la víctima y decide cruzar el parterre con el carro para salir de la escena del crimen, este se queda patinando unos minutos en la mitad del parterre, momento en que fue divisado por los señores guardias de Texcumar, en vista de que el carro no pudo salir, él se baja y se dirige dónde estaba la víctima, y trata de disimular un accidente de tránsito, incluso cuando ya estaba atropellada él manifestó que la víctima hablo por celular pero los peritos dijeron que por las heridas que tenía la victima jamás podía hablar. Vamos a probar la violencia que en ese día trágico del tres de enero del 2015 se inició en Ayangue en Olón, esto encadenado a un pasado violento que tuvo que pasar la víctima. Vamos aprobar que la víctima quiso que el Dr. Blum la escolte y se opuso el señor López, que escondía? vamos aprobar que el carro de la víctima estuvo parado frente a Texcumar en un rango de 100 metros por trece minutos que fueron fatales para la víctima, vamos a probar que se ejerció la violencia dentro y fuera del vehículo donde existe un patazo en la puerta, existe sangre de la víctima dentro del vehículo, vamos a probar que cuando el señor Correa golpea a la víctima es por la irresponsabilidad del señor López por dejarla en la vía teniendo el rol de garante, vamos a probar que la acompañante del señor Correa llama al Ecu911 a las 00:00:36 del día cuatro en la que dice "una ambulancia una ambulancia, una señorita se cayó y una camioneta le paso". Vamos a probar que lejos de socorrer a la víctima pretendió huir de la escena del crimen, que el execrable hecho lo hizo delante de su hijo teniendo el rol de garante como conviviente y el cuerpo quedo arrojado en un lugar público, vamos a probar el pasado de violencia que vivió la víctima, conjuntamente con su hija Samantha, vamos a probar que el victimario se va a Guayaquil a la casa y abre la caja fuerte a ver si había dinero, pero los señores peritos establecieron que dejo todo alborotado, vamos a probar que el señor López manejaba las cuentas de Facebook, Whatsapp y seguía manejándolos después de que falleció la víctima.

### 3 Hecho delictivo juzgado.

La fiscalía con todos los antecedentes probara el delito tipificado en el Art 141 del Código Orgánico Integral Penal, con los agravantes del Art 142 numerales 2, 3, 4 en perjuicio del bien jurídico de la víctima, el bien jurídico protegido previsto en el Art 66 numeral 1 de Constitución, y el pasado de violencia que tuvo que vivir la hija, bien jurídico protegido en el art 66 numeral 3, a y b de la Constitución de la Republica, en el grado de autor según el Art. 42 numeral 1 literal b del Código Orgánico Integral Penal.

## 4 Resolución.

El Tribunal de Garantías Penales de la Provincia de Santa Elena siendo respetuoso a lo dispuesto en los artículos 76 numeral 7 literal a), 168, 169 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 5, 453, 455, 457, 498, 610, 619 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal; y, artículos 150, 151 y 221 del Código Orgánico de la Función Judicial, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", de forma unánime, declara el estado de culpabilidad del ciudadano Geovanny Fidel López Tello, declarándolo responsable como autor directo según lo establece el Art. 42 numeral 1 literal b, por haber adecuado su conducta al delito de FEMICIDIO, tipificado y sancionado en el Art. 141, con las agravantes de los numerales 2, 3 y 4 del artículo 142, todos del Código Orgánico Integral Penal, consecuentemente se le imponen la pena privativa de libertad de veintiséis años, la misma que la cumplirá en el

Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas, debiendo descontar el tiempo que la persona sentenciada está efectivamente privada de su libertad por esta causa. Se suspenden los derechos de ciudadanía (derechos políticos) del acusado por el tiempo que dure la condena conforme lo establece el numeral 2 del artículo 64 de la Constitución de la República del Ecuador. Conforme lo establece el Art. 70 numeral 14 del Código Orgánico Integral Penal, se impone la pena restrictiva a la propiedad de 800 salarios básicos unificados del trabajador en general. Se declara con lugar la acusación particular y se dispone como mecanismo de reparación integral, la indemnización de daños materiales e inmateriales; la obligación deviene de un proceso penal que se ha lesionado el bien jurídico protegido que es la "vida" derecho protegido por los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador como La Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que como reparación integral se ordena reparar monetariamente a la víctima con el pago de \$ 100.000,00 (Cien Mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica).

#### 5 Comentario del investigador.

Dentro del estudio del presente caso, se evidencia una pena privativa de la libertad sumamente elevada, pues en base al principio de proporcionalidad de las penas, se estableció en 26 años, pues se agravio un bien jurídico protegido como es la vida, y el acto delincuencial se enmarco en lo tipificado dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal como delito de femicidio, mas agravantes, esto tomando en consideración el pasado lleno de violencia que tuvo que vivir la víctima como sus familiares.

Lo curioso del presente caso estudiado y que se desea poner en su

conocimiento, es lo establecido por el capitan Italo Fernando Rojas, perito de

psicología forense, que dentro de la investigación fiscal aporto un estudio

psicológico muy importante realizado al procesado, el mismo que manifiesta

lo siguiente "El procesado, es criado bajo un esquema de patriarcalismo con

rasgos narcisistas y paranoides, que tiene tendencia al desequilibrio, con un

temperamento colérico e impaciente, que es rudo, descortés, que al

momento de la entrevista no hubo llantos ni manifestación de tipo emocional,

frente a la muerte de la cónyuge." Si bien el perito forense no concluye

encontrando manifestaciones de algún tipo de trastorno de personalidad o

problemas mentales del procesado, si se concluye indicando que su

conducta es a raíz del medio en el que fue criado, esto es, una familia con

antecedentes patriarcales, narcisistas, si se hubiese podido corregir esa

conducta anticipadamente, probablemente no se estaría realizando el

estudio de un caso más de femicidio; quiero decir, que si el procesado

hubiese tenido una vida más tranquila, emocionalmente hablando, sus

impulsos no lo hubiesen llevado a cometer el acto en contra de la ley

cometido.

Caso 3.

1 Datos referenciales

Juicio Nro. 11282-2015-01017

Tribunal de Garantías Penales de Loja

Fiscalía a cargo: Dra. Viviana Ordoñez Montaño

114

Víctima: Doris Maribel Rodríguez, Leticia Quishpe Cuenca, Hilda Noemí Solano Atocha, Paulina Elizabeth Loyola Ortega (que representa a sus padres fallecidos quienes en vida fueron doña Clementina Ortega Ordoñez y don Franco Gonzalo Loyola Villavicencio), Marianita de Jesús Obando Cerón; y, también intervienen mediante procuradora común los señores Digna Esperanza Chuquimarca Abad, Guido Antonio Álvarez Carrión, María Enriqueta Chuquimarca Saavedra, Rosa Amada Ambuludi Medina, María Alejandra Loaiza Ambuludi, Fernanda Villa Loaiza y Julio Aurelio Guamán Salto.

**Procesado:** Andrea Vanesa André Sarmiento; Andrea Del Cisne Santander Granda; Rodrigo Alonso Aguirre Aguirre; William Alonso Muñoz Espinosa; Stalin Mauricio Soto Montero; Carlos Iván Villacis Suarez; Álvaro Fidel Bravo Rodriguez Y Mayrene Elizabeth Collaguazo Vega

#### 2 Versión del caso.

Señala fiscalía que entre los años 2014 y 2015, se dieron irregularidades en la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Profesionales de Loja (en adelante CODEPRO), misma que fue creada en noviembre del 2005; que desde el 2011, Vanesa André Sarmiento, abusando de su puesto como jefa de crédito, gerente, etc. se apropió y congeló dinero de pólizas; que se ayudó de Andrea Santander y Mayrene Collaguazo; que todo eso se dio por falta de control; que los co-procesados Rodrigo Aguirre, Alonso Bravo, Alonso Muñoz y Carlos Villacis Suarez, con sus omisiones facilitaron que Andrea y

su cónyuge se apropien del dinero de los inversionistas; que el licenciado William Alonso Muñoz siguió captando inversiones y dispuso su congelamiento, lo que se tradujo en la renovación arbitraria de pólizas; que Estalin Soto Montero no figura como funcionario pero participa como extraneus ya que se benefició de sus acciones para la apropiación; que del año 2011 al 2015 se dieron los hechos, mismos que han generado un perjuicio porque no ingresó a la contabilidad la suma de 447,742 USD, mientras que en pólizas que no ingresaban a la contabilidad se causó un perjuicio de 245, 248. 30/100

# 3 Hecho delictivo juzgado.

La conducta detallada en líneas anteriores se adecúa a lo que dispone el inciso 4 del Art. 257 del Código Penal y también al inciso 4 del Art. 278 Código Orgánico Integral Penal, delito calificado como Peculado.

## 4 Resolución.

El Tribunal estima que se ha probado de esta manera los elementos constitutivos de las categorías dogmáticas del delito relacionadas con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, que conforme a la doctrina clásica determinan la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal de los acusados Vanesa André Sarmiento y Estalin Mauricio Soto Monteros, por lo que la presunción de inocencia garantizada en el Art. 76, numeral 2 de la Constitución de la República, ha sido desvirtuada con la prueba solicitada, practicada e incorporada al juicio, la misma que ha sido valorada conforme a

las reglas de la sana critica según lo establecido en la Carta Fundamental y en el Código de Procedimiento Penal. No así con el resto de procesados, a quienes se les confirma el estado de inocencia por los motivos expuestos anteriormente. 8. RESOLUCION.- Por las razones expuestas, con fundamento en los Arts. 304-A, 309 y 312 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal de Garantías Penales de Loja, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA dicta sentencia condenatoria, declarando la culpabilidad de los señores Andrea Vanesa André Sarmiento Y Soto Montero Estalin Mauricio, cuyas generales de ley constan en la parte expositiva de esta sentencia, por considerarlos autores del delito de peculado tipificado y sancionado en el Art. 257 del Código Penal inciso 4to; y se los condena a la pena de doce años de reclusión mayor ordinaria. Además, los sentenciados quedan perpetuamente incapacitados para el desempeño de todo cargo o función públicas, para este efecto, inmediatamente de ejecutoriado, se comunicará el fallo a la Dirección Nacional de Personal e igualmente a la Superintendencia Economía Social y Solidaria. Se fija la reparación integral de la siguiente manera: 1) El pago a título de reparación, a las víctimas-inversionistas, de los valores de las inversiones que constan en el informe sustentado oralmente por el perito Jaime Vidal Sarango, con el interés legal referencial para ese tipo de operaciones desde la entrega de la inversión, paro lo cual deberán imputarse y descontarse los valores que hubieren recibido por intereses pactados con la COODEPRO y que estén fuera del interés legal referencial determinado para ese tipo de inversiones por el Banco Central del Ecuador, mismos que se deberán liquidar por cuaderno separado, debido a la falta de información que se requiere para establecerla en esta sentencia, considerando que de mandarse a pagar interese por encima de las tasas referenciales, va a generar afectaciones entre víctimas. Se deja a salvo el derecho que tienen las víctimas para demandar por cuaderno separado otros daños que no se hubieran justificado en esta sentencia; 2) Por daño moral la suma de veinte mil dólares por cada víctima, esto siguiendo la línea jurisprudencial que se sigue en la localidad para fijar este tipo de daño; 3) Como garantía de no repetición, y considerando que es público y notorio que son muchas las cooperativas del sector de economía social y solidario de la localidad y del país, que han sido manejadas sin un adecuado control, lo que ha determinado la pérdida de cuantiosas sumas de dinero a los depositantes e inversionistas, por el mal manejo culposos y/o doloso de esas entidades, y siendo que ante la falta de tipificación del peculado culposo y la sola administración desleal, muchos de esos hechos negligentes e imprudentes pueden quedar en la impunidad, situación que debe obligar a los organismos de control a actuar con diligencia reforzada en el control de esas entidades, se dispone oficiar a la Contraloría General del Estado, a fin de exhortarla a que ejerza actividades de control reforzado y oportuno a las entidades estatales que a su vez están encargadas de vigilar el correcto desenvolvimiento de las cooperativas de economía social y solidaria como la COODEPRO, a fin de que se realice un control eficiente de este tipo de entidades; y, de existir responsabilidades por la falta de control, esas responsabilidades sean establecidas. 4) Se dispone que se envíen copias de la presente sentencia a la fiscalía para que se investigue la posible comisión de otras infracciones independientes, tales como falsificación documentos, ocultamiento y falsedad de información financiera, captación ilegal de dinero, lavados de activos, etc. 5) De conformidad a Art. 81 del Código de la Democracia y Art. 64 numeral 2 de la Constitución, se comunicará la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral, a efectos de que se ejecute la suspensión de los derechos políticos del procesado durante el tiempo que subsista la condena. 6) No se ha detectado una indebida actuación de los abogados ni de la fiscal intervinientes en la etapa del juicio. En relación a los procesados Rodrigo Alonzo Aguirre Aguirre, Andrea Del Cisne Santander Granda, Bravo Rodriguez Alvaro Fidel, Muñoz Espinoza Willan Alonzo, Villacis Suarez Carlos Ivan Y Mayrene Elizabeth Collaguazo Vega, por las consideraciones anotadas anteriormente, se confirma su estado de inocencia y se dispone que se levanten las medidas cautelares de carácter real y personal que se han dictado en su contra.

#### 5 Comentario del investigador.

En el presente caso que traemos a su consideración, trata acerca de un delito de peculado, el mismo que por los hechos expuestos afecto el bien jurídico protegido del patrimonio de las víctimas, mismos que sufrieron el grave perjuicio económico causado por los condenados, es por ello que el tribunal de garantías penales de esta ciudad de Loja, les impuso una pena

privativa de la libertad de doce años de reclusión mayor ordinaria, con su respectiva reparación integral a las víctimas, de manera económica.

La devolución de lo sustraído de manera dolosa y fraudulenta, más la reparación integral de las víctimas, a criterio de algunos tratadistas, que hemos citado dentro de la presente investigación jurídica, consideran que se podría, con las respectivas reformas y aplicación de principios, viabilizar este tipo de procesos penales, por la vía civil, que trataría los mismos ámbitos puestos en conocimiento del tribunal de garantías penales, solo que el resultado no sería una pena privativa de la libertad, claro que no se dejaría impune el hecho delictivo, pues se los sancionaría, como lo ha hecho el tribunal, incapacitándolos para el desempeño de todo cargo o función pública, que sería lo proporcional, y así se estaría cumpliendo con principios como el de mínima intervención penal.

## 7. DISCUSION

# 7.1. Verificación de objetivos

En el desarrollo de mi investigación me plantee un objetivo general y tres objetivos específicos, que para mayor ilustración una vez concluido mi trabajo realizare el siguiente análisis.

# 7.1.1. Objetivo general

"Realizar un estudio doctrinario y normativo de la Política Criminal ecuatoriana que se fundamenta en la Constitución, para demostrar la contradicción existente entre los principios de la Política Criminal acogida por Ecuador, y las pretensiones legislativas de incrementar las penas tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal, aumentando el poder punitivo del Estado y violentando el Estado constitucional de derechos y el principio de mínima intervención penal."

Respecto del objetivo general del presente trabajo de investigación, se pudo verificar con el análisis meticulosa, búsqueda de datos jurídicos, artículos científicos, más la colaboración de una diversidad de autores que mediante sus majestuosas obras en derecho penal, política criminal y doctrina constitucional, nos guiaron hacia una interpretación acertada acerca de los hechos a comprobar, basándome en libros para obtener doctrina respecto de

la temática abordada, y en las políticas públicas internacionales en materia penal, para la verificación del derecho comparado, e información de páginas de internet referentes del tema.

# 7.1.2. Objetivos específicos

El primer objetivo específico es direccionado de la siguiente manera; "Realizar un estudio jurídico doctrinario acerca de la Política Criminal ecuatoriana acogida por el Estado Ecuatoriano para sancionar las conductas que transgreden bienes jurídicos protegidos, tornándose en infracciones penales."

Para la realización de este primer objetivo específico, se llevó a cabo un estudio jurídico doctrinario y normativo, en base al método analítico e histórico, que nos ayudó a comprender el desarrollo a través del tiempo y la evolución de las políticas públicas en materia penal, mismas que son empleadas para sancionar el cometimiento de una infracción penal merecedora de una pena.

El segundo objetivo específico consistió en "realizar un análisis doctrinario y normativo del principio de mínima intervención penal y el Estado Constitucional de derechos."

El segundo objetivo específico se logra positivamente, ya que de la revisión y del análisis jurídico doctrinario del artículo 1 de La Constitución de la

República del Ecuador y del principio Constitucional establecido en el Art.195 de la Constitución, mismo que determina una mínima intervención penal por parte del Estado Ecuatoriano, nos permitió identificar la contradicción existente y la vulneración del Estado Constitucional de derechos y su Política Criminal.

Y el último objetivo específico comprendió "Análisis del excesivo abuso del poder punitivo del Estado al realizar reformas al Código Orgánico Integral Penal, en relación al incremento de las penas y que contradice el principio de mínima intervención penal y a la Política Criminal ecuatoriana."

Este objetivo específico se lo pudo efectivizar con el resultado de las encuestas, entrevistas y la acertada opinión de los profesionales del derecho encuestados y entrevistados, además, del exhaustivo estudio jurídico doctrinario acerca del poder punitivo del Estado, sus limitantes y su aplicación normativa; además, se realizó el estudio del principio de mínima intervención penal que configura la principal limitante a la facultad sancionadora de los Estados, siempre y cuando sea establecido dentro de sus normativas y políticas públicas en materia criminal.

## 7.2. Contrastación de Hipótesis

La hipótesis planteada en el proyecto de investigación jurídica comprende "El abuso del poder punitivo del Estado por parte de los legisladores al pretender el incremento de las penas, contradice la Política Criminal adoptada por el Ecuador y al Estado garantista de derechos que establece nuestra Constitución, vulnerando el principio de mínima intervención penal".

La hipótesis planteada realiza una afirmación acerca de la contradicción existente entre la Política criminal ecuatoriana, el abuso del poder punitivo del Estado, el modelo de Estado actual, y los principios Constitucionales como el de mínima intervención penal, misma que ha tenido respaldo a través de la

aplicación de encuestas, entrevistas, estudio de casos y la doctrina en Derecho Comparado, específicamente en política criminal, donde se ha podido determinar que efectivamente si existe la contradicción establecida, puesto que el modelo de Estado actual, los principios Constitucionales y la Política Criminal basada en derechos humanos, se ve violentada por el poder punitivo del Estado al pretender el incremento de las sanciones penales.

# 7.3. Fundamentación jurídica de la Propuesta de Reforma

Como producto del análisis realizado acerca de la relación existente entre la Política Criminal, el Estado de derechos, el principio de mínima intervención penal y el abuso punitivo del Estrado, se demostró mediante este estudio que el régimen de sanciones penales es un elemento que carece de eficacia

preventiva dado el considerable índice de delincuencia, ya que si bien reprime las conductas delictivas, no ha contribuido al estricto cumplimiento de la ley en nuestra sociedad ni a la educación jurídica de la sociedad, y en fin, no ha coadyuvado a la erradicación de la delincuencia.

Por estos motivos, vamos a proponer un sistema legal, que prevenga estos actos delictivos, apegados a la norma Constitucional, y derechos humanos, puesto que será desde una perspectiva diferente a la sanción penal, es así que nuestra propuesta jurídica, se fundamente en base a los articulados que se pone a su disposición;

Empezando con el artículo 1 de la Constitución de la Republica del Ecuador, que sustenta el modelo de Estado en el que se debería desarrollar toda la sociedad; tenemos que *Ecuador es un Estado constitucional, de derechos y justicia*.

Es en base al modelo de Estado, adoptado al momento de proponer una Constitución moderna, que se postula la necesidad de establecer, una debida proporcionalidad, en el caso de imponer sanciones penales, así lo determina el Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza que el debido proceso tiene como garantía que La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Es por ello que los órganos de justicia, sobre todo en los casos de sanciones penales por cometimiento de infracciones, deberían adecuar las sanciones acordes a los hechos y a los bienes jurídicos afectados por el infractor. Al mencionar el principio de proporcionalidad, el Estado Constitucional de derechos y justicia, podemos aseverar que todos los actos de la administración deberían ser orientados al respeto de los derechos fundamentales positivisados en la Constitución de la Republica del Ecuador.

Es dentro del mismo cuerpo legal donde se postulan las obligaciones de los legisladores y la coherencia que debería existir entre las leyes y su Constitución, articulo 84 que nos manifiesta, lo siguiente *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 Constitución.* 

La pretensión legislativa de incrementar las penas a los delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, podría atentar contra los derechos y principios Constitucionales, puesto que se ven obligados los legisladores a recurrir al poder Punitivo del Estado, para frenar el índice delictivo que

asecha al país, pero se podría garantizar que el fin de esas penas aún más punitivas, logren su objetivo.

Debemos tener presente que en el artículo 424 de la misma Constitución de la Republica, que en su parte pertinente dice; Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

A más tenemos, el principio Constitucional que limita la intervención del Estado sancionador y punitivo, mismo que se encuentra definido en el artículo 195 de la Constitución ecuatoriana, que nos dice, la Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas, de hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Así mismo, se retoma los mandados constitucionales en las leyes de materias especiales, artículo 2 Código Orgánico Integral Penal. - Principios generales. En materia penal se aplican todos los principios que emanan de la Constitución de la República, de los instrumentos internacionales de derechos humanos y los desarrollados en este Código.

Artículo 1, tenemos la finalidad con la que fue implementado el Código Orgánico Integral Penal, mismo que establece que su finalidad es la de normar el poder punitivo del Estado.

Estado que se encuentra limitado por sus mismos principios y por la misma normativa legal en materia especial, como es el derecho penal.

Así tenemos, artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal, principio de mínima intervención; La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas, constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales.

Concluyendo con lo establecido en el Artículo 4 del Código Orgánico Integral Penal, que determina el nivel de derechos que mantienen los intervinientes en procesos penales, pues nos manifiesta que, dignidad humana y titularidad de derechos, los intervinientes en el proceso penal son titulares de los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales.

#### 8. CONCLUSIONES

Después de una investigación satisfactoria, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

- Existe violencia normativa en contra de la sociedad, al momento de incrementar las sanciones penales promoviendo el ejercicio del Poder Punitivo del Estado, pues vulnera el Estado Constitucional de derechos y el principio de mínima intervención penal.
- El Estado de derechos, garantiza una rehabilitación social para quien infringió la ley, pero en la práctica no se efectiviza, por ende, no se cumple con lo estipulado en sus mismas disposiciones, quedando así sin fundamentos la intervención penal.
- Existen ámbitos en las políticas públicas del Estado que se encuentran abandonadas, las cuales no han sido fortalecidas, tenemos, educación, salud, economía, trabajo, etc., que influyen directamente en el actuar de una persona que decide trasgredir la ley.
- La Política Criminal Ecuatoriana efectivamente es direccionada por el Estado Constitucional de derechos y justicia, pero sus principios se ven afectados por el Poder Punitivo del Estado, cuando no prevalece la mínima intervención penal.
- Se vulnera el principio de mínima intervención penal, y el Estado
  Constitucional de derechos, al momento de acudir al lus Puniendi como
  respuesta inmediata e injustificada para combatir las conductas
  delictivas.

#### 9. RECOMENDACIONES

- Se recomienda a la Función Ejecutiva y Legislativa, encargados de planificar, ejecutar y evaluar las políticas públicas del Estado, para que se basen en un pensamiento humanista ya que el delito no se puede combatir exclusivamente con el incremento de sanciones penales, pues deben potenciar estrategias contra el crimen desde perspectivas diferentes al derecho penal, pues deberían centrar su iniciativa en los ámbitos que tienen que ver con la educación, salud pública, economía, trabajo, seguridad ciudadana, etc., para así pretender la disminución del estado de vida precario de quienes son más propensos a cometer actos delictivos.
- Se recomienda al Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, diseñar e implementar políticas públicas de atención integral para las Personas Privadas de Libertad (PPL) y Adolescentes Infractores (AI), que propicien una efectiva rehabilitación y reinserción social, además se debería establecer una adecuada practica de los derechos humanos dentro de los centros de rehabilitación social, mismos que desarrollen las acciones afirmativas encaminada a atender los factores que contribuyen a una indebida rehabilitación social, la sobrepoblación, el hacinamiento, la infraestructura inadecuada, la falta de personal de seguridad con la aptitud para el desempeño del cargo, la grave corrupción que impera en estos centros y los problemas de salud, que

- agravan y dificultan la correcta rehabilitación del individuo infractor, se debería reforzar y mejorar.
- Se recomienda al Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, implementar un estudio detallado de la realidad social delictiva que atraviesa el Estado ecuatoriano; en sí, determinar el origen de una conducta lesiva; fuera del ámbito psicológico de quienes no tienen capacidad de decisión, esto mediante proyectos y actividades coordinadas con sus unidades territoriales desconcentradas e instituciones relacionadas, para así determinar las falencias del mismo, antes de incentivar el uso del Poder Punitivo del Estado.

# 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

# Propuesta de Ley para la Prevención de los actos delictivos

# ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR CONSIDERANDO

**QUE**, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos garantizados por La Constitución de la República, esto, a través del establecimiento de leyes que regulen de forma adecuada de las relaciones entre las personas y fomenten la práctica de buenas costumbres, a fin de evitar de forma preventiva el surgimiento de conductas que atenten contra el orden social y legal.

**QUE**, el artículo 1 de la Constitución, pone en manifiesto que el Estado en que se debería desarrollar toda la sociedad, es un Estado constitucional, de derechos y justicia.

**QUE**, el artículo 3, numeral 1; establece los deberes primordiales del Estado, tales como garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

**QUE**, La Constitución política de Ecuador, establece en el art. 11 numeral 2, que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

**QUE**, el articulo 11 numeral 3, la Constitución manifiesta que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

**QUE**, el artículo 84 establece que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrán 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 Constitución.

**QUE**, el artículo 424 del mismo cuerpo legal, en su parte pertinente dice; Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

**Que,** la normativa jurídico penal, no cuenta con una Ley que desde el punto de vista social evite el aparecimiento de estímulos o factores externos que generen más delincuencia.

QUE, el artículo 195 de la Constitución manifiesta; la Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas, de hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal; y

**Que** es necesario y urgente que a través de una Ley, se establezcan estrategias tendientes a coordinar y planificar actividades de prevención de Control Social y del Control Punitivo institucionalizado.

En uso de las atribuciones de que se halla investida la Constitución de la República del Ecuador de conformidad al Art. 120 numeral 6, EXPIDE la siguiente:

## LEY GENERAL PARA LA PREVENCIÓN DE LOS ACTOS DELICTIVOS

Artículo 1. - Se expide la Ley General de Prevención de los actos delictivos.

De la Prevención de la Delincuencia en general.

Título Primero

### **Disposiciones Generales**

## Capítulo I

**Artículo 1.-** Las disposiciones de esta Ley son observancia y cumplimiento obligatorio y general en todo el territorio nacional ecuatoriano.

**Artículo 2.-** Para efectos de esta Ley y de quienes están obligados a aplicarla, la prevención de los actos delictivos se entenderá como toda acción humana que disminuye la delincuencia, la violencia o la inseguridad social, al desarrollar con éxito los factores o condiciones externas que la generan y que han sido identificados.

**Artículo 3.-** El objetivo de la presente ley es establecer las bases de coordinación entre los niveles de gobierno, la sociedad civil y las entidades de Control Social, a fin de implementar las políticas públicas y programas de gobierno en materia de prevención de la delincuencia, de conformidad con los principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

**Artículo 4.-** Los principios de la Prevención de los actos delictivos deberán fomentar e implementar los mecanismos alternos al derecho penal para el control social.

La creación de oportunidades educativas para atender las necesidades de los jóvenes y en particular de las personas que se encuentren cumpliendo una sentencia condenatoria.

Reconocer la necesidad e importancia de aplicar una política progresiva y continua de prevención de la delincuencia.

La formulación de criterios especializados en prevención, basados en procesos institucionales, los mismos que mediante una red de servicios profesionales reducirán los motivos, la necesidad, las condiciones u oportunidades para delinquir, en general todos los factores externos que permiten el desarrollo de un acto delictivo.

La protección del bienestar, el desarrollo y los intereses de la ciudadanía.

## Título II

## Capítulo Único

Artículo 6.- Las dependencias locales encargadas de la prevención de la delincuencia y las Entidades públicas de Estado que conforman el Sistema de Control Social se regirán por los principios de la Constitución de la República del Ecuador.

Los convenios que celebre el Estado con las entidades de Control Social se celebrarán con las siguientes finalidades:

Formular una estrategia para prevenir la delincuencia en sus diversas modalidades.

Efectuar investigaciones de seguridad pública a nivel nacional;

Analizar las causas y consecuencias de los factores que generan la delincuencia, con el fin de abatir, erradicar o extenuar aquellas situaciones que generan amenazas o riesgos para la ciudadanía;

Fomentar el desarrollo de una cultura de prevención del delito entre los habitantes del país y las instituciones encargadas de dicha actividad.

Realizar estudios acerca de la realidad social en la que es más propenso el desarrollo de conductas delictivas; e investigaciones en torno a los principales problemas de conductas delictivas.

**Artículo 12.-** Las Entidades gubernamentales y de Control Social brindarán capacitación y asesoría a la sociedad civil sobre la prevención de la delincuencia, con la finalidad de implementar estrategias de manera conjunta en la prevención de los actos delictivos.

Artículo 13.- Las dependencias locales encargadas de la prevención de la delincuencia del Gobierno Nacional y de las Entidades del Sistema de Seguridad Pública, fomentarán la participación de las asociaciones civiles, la sociedad civil y los ciudadanos interesados en prevención de la delincuencia, para:

Conocer y opinar sobre las políticas públicas en materia de prevención de la delincuencia.

Sugerir acciones tendientes a la disminución de la delincuencia. III. Dar seguimiento a las acciones implementadas por los tres órdenes de gobierno en materia de prevención de la delincuencia.

Interponer denuncias o quejas sobre presuntas irregularidades en materia de prevención de la delincuencia, y;

Auxiliar a las autoridades competentes en el ejercicio de sus labores, en aquellas actividades que no pongan en riesgo su vida o su integridad corporal.

**Artículo 14.-** Para la prevención del delito se observará implementará las siguientes actividades;

Programas de desarrollo social para jóvenes.

Se fomentarán las actividades culturales y recreativas para la ciudadanía en general y con especial énfasis en los Centros Penitenciarios.

Se brindarán programas de capacitación y bolsas de trabajo.

Se llevarán a cabo campañas de información al interior de las escuelas, colegios y universidades con el objeto de impartir medidas de prevención de la delincuencia a los estudiantes, difundir el contenido de las leyes penales y sus consecuencias en caso de ser transgredidas.

## **DISPOSICIÓN FINAL. -**

La presente Ley entrará en vigencia una vez publicada en el Registro Oficial.

Dado en la sala de la Asamblea Nacional del Ecuador, a los 10 días del mes de enero del 2019.

f) EL PRESIDENTE

f) EL SECRETARIO

## 10. BIBLIOGRAFIA

## **OBRAS JURIDICAS**

- CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario Jurídico elemental, edición 20.
- OSORIO MANUEL, "Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales", editorial Heliasta.
- PIJIAN, ELENA LARRAURI, "VIII Conferencia Iberoamérica del Sector Justicia; Politica Criminal y delincuencia".
- BUSTOS RAMÍREZ, JUAN: "Control social y derecho penal".
- CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-646 de 2001 Colombia, 2001,
   Observatorio de Política Criminal.
- JUAN PABLO MORALES, "Democracia sustancial: sus elementos y conflicto en la práctica", en edición de Ramiro Ávila Santamaría, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- DR. VINICIO PALACIOS MORILLO, Estado Social de Derecho y Estado
   Constitucional de Derechos.
- DR. AUGUSTO DURÁN PONCE, publicación 16 de septiembre del 2011
   Ecuador, Estado Constitucional de Derechos y Justicia.
- COBO DEL ROSAL, MANUEL Y VIVES ANTÓN. Derecho penal. Parte general, Edit. Tirant lo Blanch, Madrid, 1988,.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Revisión del contenido del bien jurídico honor, México1840.

- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, Introducción al Derecho penal,
   Montevideo, B de F, 2001.
- JESÚS MARÍA SILVA SÁNCHEZ. LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL. ASPECTOS DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN LAS SOCIEDADES POSTINDUSTRIALES. Cuaderno Civitas, Madrid, España. Pág. 18-19.
- GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl, La teoría del bien jurídico en el derecho penal, 2ª. ed., México, Ed. Oxford, 2001.
- BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal Parte General,
   edición TEMIS Bogotá, 1989.
- CONTRERAS LÓPEZ, REBECA ELIZABETH (Coord.), Derecho penal y globalización: ¿un cambio de paradigma?, volumen V, México, Aranaeditores, 2007.
- LANGLE EMILIO. "La teoría de la Política Criminal", editorial Rus CSA.
- GARLAND, DAVID, Series, memorias y debates; Memorias del Seminario Internacional Derecho y Administración Penitenciaria: Fundamentos de la Reforma. 1ra. Edición: 2014 Quito - Ecuador
- ZAFFARONI RAÚL, doctorado honoris causa en Toledo, Paraninfo de la Universidad de Castilla la Mancha-Cuenca ,2004.
- DR. ERNESTO ALBÁN GÓMEZ/ MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO.
- ALFONSO ZAMBRANO PASQUEL, POLITICA CRIMINAL, Edición: noviembre 2009.

- MIR PUIG, SANTIAGO. Derecho Penal Parte General, 7ma edición.
   Barcelona 2003.
- ESPINOZA V. Manuel. Principios Fundamentales del Derecho Penal Contemporáneo. Revista Jurídica Cajamarca Nº 09 – Cajamarca.
- BARATTA ALESSANDRO. "Principio del derecho penal mínimo",
   Doctrina Penal, año 10, Buenos Aires, Depalma, 1987.
- ALFONSO ZAMBRANO PASQUEL, Reforma del proceso penal:
   mecanismo mediador de la democratización Estatal.
- BUSTOS RAMÍREZ, JUAN J. Y HORMAZÁBAL MALARRÉE, Hernán.
   Lecciones de derecho penal, volumen I, Madrid, Ed. Trotta, 1997.
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (Espasa, 2001).
- BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, RETRIBUCIÓN Y PREVENCIÓN
   GENERAL un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho Penal
- GARLAND, DAVID, Castigo y sociedad moderna (México: Siglo Veintiuno, s. f.).
- SILVA SÁNCHEZ, aproximación al Derecho penal contemporáneo,
   Barcelona, 1992.
- ALCACER GUIRAO, los fines del derecho penal. Una aproximación desde la filosofía política, Bogota 2004.
- ROXIN, CLAUS, (1976), "Sentido y límites de la pena estatal", Problemas básicos del Derecho penal,.
- BUSTOS RAMÍREZ, J. Y H. HORMAZÁBAL MALARÉE,
   (1997), Lecciones de Derecho Penal.

- FERRAJOLI, L., Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Trota.
   Madrid. 2000.
- JESCHECK, H.-H., Tratado de Derecho Penal. Parte General. Trad. Manzanares, J.-L. Comares. 1993, pp. 790 y ss. Magariños, M., "Hacia un Criterio Para la Determinación Judicial de la Pena", en AA.VV., Determinación Judicial de la Pena, Buenos Aires: Editores del Puerto, 1993,.
- CFR. JESCHECK, H.-H., Tratado de Derecho Penal. Ob. cit., 1993.
- CFR. WELZEL, H., Derecho Penal Alemán. Parte General. 2a Edic.
   Castellana. Trad. de la 11a Edic. Alemana. Berlín, 1969, de J. Bustos y de S. Yáñez. Ed. Jurídica de Chile. Santiago. 1976,.
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA. Aproximaciones al Derecho Penal Contemporáneo, Bosch, Barcelona, 1992
- DEMETRIO, E. Prevención general e individualización judicial de la pena. Estudios Jurídicos 79. Ed. U. de Salamanca. Salamanca. 1999.
- KAUFMANN, A. "La misión del Derecho penal", en Mir, S. (edit.) La Reforma del Derecho penal II. U. Autónoma de Barcelona. Bellaterra.
   1981.
- SANTAMARÍA RAMIRO ÁVILA, "La Constitución del 2008 en el contexto andino". Análisis desde la doctrina y el derecho comparado, SERIE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS NEOCONSTITUCIONALISMO Y SOCIEDAD. 1ra. edición: noviembre 2008.
- SANTAMARÍA RAMIRO ÁVILA, "La Constitución del 2008 en el contexto andino".

- TRUJILLO JULIO CÉSAR, Teoría del Estado en el Ecuador,
   Corporación Editora Nacional, Quito, 1994.
- RAMIRO ÁVILA SANTAMARÍA, Del Estado legal al Estado constitucional de derechos y justicia en Anuario de derecho constitucional latinoamericano Año XV, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2009.
- DUFOUR, GILBERT (2009), Sospechas en Ecuador. Infernal injusticia,
   Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Trama, Quito.
- RAMIRO AVILA SANMMARTIN, La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos, pag 2-3, edición 7 de septiembre.
- RAMIRO AVILA SANMMARTIN, La (in) justicia penal en la democracia con edición 7 de septiembre.
- LARRANDART, LUCILA, "Política Criminal y Estado de Derecho.
   ¿Tolerancia Cero?", Capitulo Criminológico, Volumen 34, No. 2 (2006),
   Instituto de Criminología Dra. Lolita Aniyar de Castro, Universidad del Zulia, Maracaibo-Venezuela.
- BIRKBECK, CHRISTOPHER Y CRESPO, Freddy, "Legitimidad Institucional y Delincuencia en Venezuela.", Capitulo Criminológico, Volumen 37, No. 1 (2009), Instituto de Criminología Dra. Lolita Aniyar de Castro, Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela,
- NUÑEZ, GILDA, "Política de Seguridad Ciudadana en Venezuela.
   Especial Referencia al Desarrollo Jurídico Penal.", Capitulo Criminológico, Volumen 34, No. 3 (2004), Instituto de Criminología Dra.
   Lolita Aniyar de Castro. Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela.

- LARRANDART, LUCILA, "Política Criminal y Estado de Derecho.
   ¿Tolerancia Cero?", Capitulo Criminológico, Volumen 34, No. 2 (2006),
   Instituto de Criminología Dra. Lolita Aniyar de Castro, Universidad del
   Zulia, Maracaibo-Venezuela.
- ZAFFARONI, Eugenio, El Enemigo en el Derecho Penal, Buenos Aires:
   Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 2006.
- ZAFFARONI RAÚL, doctorado honoris causa en Toledo, Paraninfo de la Universidad de Castilla la Mancha-Cuenca ,2004.
- APARICIO JULIO ENRIQUE ¿Qué es la Política criminal?, foro, seguridad ciudadana.

## LINKOGRAFIA

- http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/queespoliticacriminal-ilovepdf-compressed.pdf?ver=2017-03-09-180813-317
- https://definicion.de/derecho
- https://www.derechoecuador.com/ecuador-estado-constitucional-dederechos-y-justicia.
- https://es.wikipedia.org/wiki/Estado\_constitucional\_de\_Derecho
- https://codexec.gitbooks.io/derecho-civil-personas-1/1/2.html.
- https://iusinvocatio.wordpress.com/2010/12/29/ultima-ratio/
- https://es.wikipedia.org/wiki/Portal:Derecho.
- https://es.wikipedia.org/wiki/Bien\_jur%C3%ADdico
- https://educalingo.com/es/dic-es/punitivo.

- https://es.thefreedictionary.com/punitivo.
- http://diccionario.leyderecho.org/criminalidad/
- http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/pol%C3%ADticacriminal/pol%C3%ADtica-criminal.htm
- https://educalingo.com/es/dic-es/punitivo.
- https://es.thefreedictionary.com/punitivo.
- https://es.wikipedia.org/wiki/lus\_puniendi.
- http://www.monografias.com/trabajos81/derecho-castigar-del-estado-y-sus-limites/derecho-castigar-del-estado-y-sus-limites2.shtml
- https://doctrina.vlex.com.mx/vid/ius-puniendi-424462826.
- http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/16904/1/Darwin%20D
   aniel%20Moreira%20Celi.pdf
- https://www.puce.edu.ec/sitios/documentos\_DGA/13\_9\_0901\_2011-02\_16850\_0300049707\_T\_1.pdf
- https://www.revistaholopraxis.com/index.php/ojs/article/download/21/17.
- https://www.fiscalia.gob.ec/direccion-politica-criminal/.
- http://repositorio.educacionsuperior.gob.ec/bitstream/28000/4691/2/Anex
   o%202.%20Informe%20t%C3%A9cnico%201335%20vidas.pdf
- http://www.araujoasociados.net/index.php/articulos/93-derecho-penalminimo-y-garantista
- http://www.monografias.com/trabajos81/derecho-castigar-del-estado-y-sus-limites/derecho-castigar-del-estado-y-sus-limites2.shtml
- http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/9404/3/T-UCE-0013-Ab-41.pdf.

- https://www.derechoecuador.com/la-pena-y-sus-teorias#\_ftnref4
- http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/9419/1/Marco%20Bor is%20Aguirre%20Torres.pdf
- https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\_arttext&pid=S0718-43602011000100009#nota11
- https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/iacute-relativas-54079432
   Ramiro Ávila Santamaría, «el código integral penal y su potencial aplicación garantista»
- https://www.derechoecuador.com/el-garantismo-y-el-punitivismo-en-elcoip#sH6dt59lbjjbRC4r.99
- https://derechoecuador.com/constitucionalizacion-del-derecho-penal.
- https://www.fiscalia.gob.ec/institucion/
- http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/9404/3/T-UCE-0013-Ab-41.pdf.
- www.elcomercio.com/actualidad/ecuador-esperanza-vida-saludlatinoamerica.html
- http://www.cedatos.com.ec/detalles\_noticia.php?Id=86.
- http://www.minci.gob.ve/notivias/1/196004/dispositivo\_bicentenario\_de.ht
   ml.
- https://www.minjus.gob.pe/politica-criminal/
- http://www.forodeseguridad.com/artic/discipl/4108.htm
- http://www.forodeseguridad.com/artic/discipl/4108.htm, pág.

## **LEYES**

- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Publicación
   Oficial de la Asamblea Nacional del Ecuador. Quito- Ecuador. 2016.
- CODIGO ORANICO INTEGRAL PENAL. Publicación Oficial de la Asamblea Nacional del Ecuador. Quito- Ecuador. 10 de agosto 2014

- 11. ANEXOS
- 11.1 Anexo Nro. 1 Proyecto Aprobado.



# Universidad Nacional de Loja Facultad Jurídica, Social y Administrativa Carrera de Derecho

## TEMA:

"LA POLÍTICA CRIMINAL ECUATORIANA, FRENTE A UN ESTADO PUNITIVO SANCIONADOR, CONTRADICE EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA, VIOLENTANDO EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL"

Proyecto de investigación jurídica previo a la obtención del grado de Licenciado en jurisprudencia y título de Abogado.

## **Autor:**

Vagner Armando Armijos Reyes

LOJA-ECUADOR

2017

## 1. TEMA.

LA POLÍTICA CRIMINAL ECUATORIANA, FRENTE A UN ESTADO PUNITIVO SANCIONADOR, CONTRADICE EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA, VIOLENTANDO EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL.

## 2. PROBLEMATIZACIÓN.

Los legisladores ecuatorianos en su afán de combatir la delincuencia y de reducir el alto índice de criminalidad, nos proponen una salvedad no tan coherente a lo establecido en la Carta Magna Ecuatoriana y que debería guardar estrecha relación con la política criminal adoptada en nuestro país, se ha ido introduciendo propuestas de derecho penal máximo, en base a un discurso político que va recortando garantías constitucionales y aumentando penas, contradiciendo la política criminal rehabilitadora mediante propuestas de reformas punitivas que se presentan como avances legislativos, no se niega el incremento de la criminalidad pero no se puede responder a la violencia con violencia normativa, desde la entrada en vigencia del Código orgánico integral penal se han venido presentando 23 proyectos de reformas, "según el informe de rendición de cuentas presentado por Mauro Andino, expresidente del organismo legislativo" 106, las cuales en su esencia proponen un endurecimiento de penas para ciertos tipos penales, pues al parecer nuestros legisladores encontraron la solución mágica para detener el alto incide de criminalidad.

Algunos autores se han venido pronunciado acerca del derecho penal garantista con asistencia de las garantías propias de un Estado de Derechos, cuyo mayor icono doctrinario es el profesor LUIGI FERRAJOLI y su desarrollo de las propuestas de un derecho penal mínimo. El mismo profesor LUIGI FERRAJOLI nos recuerda "que el derecho penal, aun cuando rodeado de límites y garantías, conserva siempre una intrínseca brutalidad que hace problemática e incierta su legitimidad moral y política. La pena

<sup>&</sup>lt;sup>106</sup> http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/13/23-proyectos-de-reformas-al-coip-estudia-la-asamblea

cualquiera que sea la forma en la que se la justifique y circunscriba, es en efecto una segunda violencia que se añade al delito y que está programada y puesta en acto por una colectividad organizada contra un individuo"<sup>107</sup>; haciendo un breve recuento a las reformas penales Ecuatorianas nos encontramos que, mediante Ley 2000, del 30 de junio del 2000, se incorpora el delito de Tráfico llegal de Migrantes, para frenar el tráfico de personas o como comúnmente se lo conoce "coyoterismo", tal y como hace su conclusión el profesor Alfonso Zambrano Pasquel, quien nos manifiesta que "esto no ha frenado la Migración que se produce por razones eminentemente sociales y económicas, y que se considera como el primer rubro de ingreso de divisas para el Estado por las remesas o envío de dineros"<sup>108</sup>.

Ahora bien, el acopio de los derechos humanos en nuestra Constitución, nos envía a un paradigma normativo, pues la política criminal que maneja el Estado es de prevención y garantista de los derechos constitucionales,

Art. 393.- El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno<sup>109</sup>.

En relación a lo establecido, en el Código orgánico integral penal que norma el poder punitivo del Estado.

Artículo 1.- Finalidad. - Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia

<sup>108</sup> Zambrano Pasquel Alfonso, Temas de Derecho Penal y Criminología.

<sup>&</sup>lt;sup>107</sup> FERRAJOLI Luigi, derecho y razón. Teoría del garantismo penal.

<sup>109</sup> Republica del ecuador, Constitución Normativa Suprema Ecuatoriana del 2008. Art 393. Corporación de estudios y publicaciones, Primera edición, Quito, 2008.

del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

Pero al ser impulsado el derecho penal para reformar los tipos penales, se estimula las sanciones implacables, mutándolo a un código con una orientación exclusivamente punitiva, dejando a un lado los fines que persigue la política criminal ecuatoriana, dando como resultado, el quebranto del principio de mínima intervención penal establecido en el art 3 del Código Orgánico Integral Penal y el Estado constitucional de derechos y justicia.

## 3. PROBLEMA.

La política criminal en Ecuador se basa en un Estado constitucional de derechos y justicia, al ser un Estado garantista de derechos humanos, se orienta en un principio de mínima intervención penal "COIP art. 3", que se ve violentado por las propuestas legislativas de endurecimiento de penas, fundamentadas en una corriente sancionadora e intimidadora como lo es la prevención general, contradiciendo la política criminal ecuatoriana, lo que se traduce a un Estado punitivo, mas no garantista de derechos.

## 3.1 Descripción del problema.

A partir de la instauración del Código Orgánico Integral Penal en nuestro ordenamiento jurídico, en el cual considera dos enfoques, uno garantista que limita el poder punitivo del Estado, acorde a la política criminal de nuestro ecuatorina, estableciendo en sus principios el principio de mínima intervención penal, pero también nos muestra otra perspectiva en la misma norma, y es el punitivo, que vulnera y contradice las garantías constitucionales y la política rehabilitadora que maneja el Estado ecuatoriano en materia de política criminal, pues este enfoque punitivo envuelve las penas y las conductas tipificadas como infracción penal atribuyendo a las leyes penales un carácter represivo.

Basándose en las atribuciones otorgadas por la Constitución a los legisladores ecuatorianos, se ha venido produciendo un sin número de propuestas reformativas, pretendiendo aumentar las sanciones tipificadas en las distintas infracciones penales que figuran en el COIP, contraviniendo el fin de la política criminal ecuatoriana, el principio de minina intervención penal, y transgrediendo el Estado constitucional de derechos y justicia, que se encuentra establecido en el art 1 de nuestra Carta Magna, al pretender el aumento de las penas.

## 3.2 Elementos del problema.

- Política criminal ecuatoriana.
- Estado constitucional de derechos y justicia.
- Principio de mínima intervención penal.
- Poder punitivo del estado.
- Teoría de la finalidad de la pena "prevención general positiva".

## 3.3 Formulación del problema.

El endurecimiento de penas en determinados delitos sugeridos por el legislativo en base a una corriente preventiva general, que violenta la esencia de la política criminal ecuatoriana, contradiciendo el Estado constitucional de derechos, aumentando el poder punitivo del Estado y que quebranta el principio de mínima intervención penal.

## 4. JUSTIFICACIÓN.

El presente trabajo de investigación se justifica puesto que es una investigación doctrinaria, teórica y normativa de la realidad Ecuatoriana, entorno a la política criminal y su aplicación, en relación con el índice elevado de criminalidad y las sanciones establecidas para cada infracción; la presente investigación tiene como finalidad llegar a un análisis doctrinario acerca del excesivo abuso del poder punitivo del Estado al momento de sancionar las infracciones penales, lo cual conlleva aun dilema, ya que es de conocimiento que Ecuador es un Estado constitucional de derechos y

justicia, y que consagra un principio de mínima intervención penal y una política criminal rehabilitadora, mas no sancionadora. Al ser un tema de trascendencia y actualidad, es factible su desarrollo, e investigación apropiada, al contar con fundamentos doctrinarios y los recursos necesarios, se torna existente esta investigación jurídica doctrinaria.

## 5. OBJETIVOS

## 5.1 Objetivo general.

Realizar un estudio doctrinario y normativo de la política criminal ecuatoriana que se fundamenta en la Constitución, para demostrar la contradicción existente entre los principios de la política criminal acogida por Ecuador, y las pretensiones legislativas de incrementar las penas tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal, aumentando el poder punitivo del Estado y violentando el Estado constitucional de derechos y el principio de mínima intervención penal.

## 5.2 Objetivos específicos.

- Realizar un estudio doctrinario de la política criminal ecuatoriana acogida para sancionar las conductas que transgreden bienes jurídicos protegidos, tornándose en infracciones penales.
- Análisis doctrinario y normativo del principio de mínima intervención penal y el Estado constitucional de derechos.
- Análisis del excesivo abuso del poder punitivo del Estado al realizar reformas al Código Orgánico Integral Penal, en relación al incremento de las penas y que contradice el principio de mínima intervención penal y a la política criminal ecuatoriana.

## 6. HIPÓTESIS.

El abuso del poder punitivo del Estado por parte de los legisladores al pretender el incremento de las penas, contradice la política criminal adoptada por el Ecuador y al Estado garantista de derechos que establece nuestra Constitución, vulnerando el principio de mínima intervención penal.

## 7. MARCO TEÓRICO.

## 7.1 Política Criminal.

Antes de adentrarnos en el estudio de la política criminal ecuatoriana, debemos tener una referencia acerca de lo que significa la política criminal, más bien, conceptualizar una definición aceptable, es por ello que traigo a colación los siguientes postulados; de las palabras de Gallus Aloysus Klenschord, quien usó por primera vez el término "Política Criminal" en 1794, definiéndola "como el conocimiento de aquellos medios que el legislador puede hallar según la especial disposición de cada Estado, para impedir los delitos y proteger el derecho natural de sus súbditos". Por otro lado, Anselm Reitter Von Feuerbach la define como "sapiencia del estado legiferante". Pero quién en 1889 dice que la Política Criminal es "un conjunto sistemático de principios, garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena, con arreglo de los cuales debe dirimir el Estado la lucha contra el delito, por medio de la pena e instituciones similares a ella "es Franz Von Liszt.

Delmás Marty manifiesta que "la política criminal es el conjunto de métodos, por medio de los cuales el cuerpo social, organiza las respuestas al fenómeno criminal"<sup>110</sup>.

Con Beccaria es el punto inicial de la corriente en 1964, fue su obra "De los delitos y las penas" que hizo que la política criminal se extienda desde Italia hasta Inglaterra, a Francia y Alemania.

Fue Fran Von Liszt quien instauro la Escuela de la política criminal o escuela pragmática, sociológica y biosociológica, y así se inició la política criminal, para Von Liszt, el núcleo de la política criminal era la lucha contra el crimen pero no debía quedar restringida al área jurídica o del derecho sino que debía extenderse a los medios preventivos y represivos del Estado, en otras palabras, tomando en consideración nuestras circunstancias, se podría decir

155

<sup>&</sup>lt;sup>110</sup>http://carlosbustamantesalvador.blogspot.com/2010/06/politica-criminal-y-seguridad-ciudadana.html

que el derecho penal debería enfrentar el impulso del Estado y de sus sistemas penales que de una forma desmedida ejercen el poder punitivo del Estado y debiendo someter la política criminal a la norma Constitucional.

En base al derecho penal y los instrumentos que aporta, es utilizado por los Estados para hacer frente a la criminalidad, pues se trata de la política criminal, "la cual se encarga de valorar los medios utilizados para la prevención del delito desde el punto de vista de la eficacia y las garantías fundamentales, con la finalidad de proponer su mejoramiento"<sup>111</sup>

La política criminal se caracteriza porque, se encarga de determinar qué clase de conductas socialmente nocivas debe prevenirse por medio del Derecho penal con base en los criterios de merecimiento y necesidad de penas<sup>112</sup>.

Estas concepciones nos permiten llegar a un análisis, pues se podría decir que, a través de estos mecanismos en guía de la ciencia del derecho penal, pues sus fundamentos permiten una respuesta oportuna al fenómeno criminal. Como acertadamente opina Sergio Medina Peñaloza "Política Criminal es la rama de la Ciencia del Derecho Penal que analiza los factores del fenómeno de la criminalidad y así orienta la evolución de la legislación penal a las necesidades materiales del Derecho Penal".

## 7.1.1 Política Criminal Ecuatoriana.

Se cree que todas las proposiciones de una Política Criminal establecida por un Estado deben guardar respeto y concordancia a su Estado de Derecho Constitucional, pues no podría existir una política criminal que violente las normas constitucionales, ya que en ésta se señalan las pautas de conductas básicas de una política criminal determinada. La política criminal fundamenta el sistema del Derecho Penal, pero la Constitución es el límite

<sup>&</sup>lt;sup>111</sup> ZIPF, Introducción a la política criminal, p4.

<sup>&</sup>lt;sup>112</sup> La perspectiva de lege ferenda de la política criminal, SILVA SANCHEZ, aproximación p48.

jerárquicamente superior de referencia normativa y a partir de ella se construye la Política criminal.

Nuestra Constitución del 2008 es garantista y protectora de los derechos humanos, por lo que diseña una política criminal acorde con los principios de la Constitución; en este caso en particular se pone en consideración la normativa correspondiente.

Constitución de la Republica del Ecuador 2008, *Principios fundamentales* "Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada"<sup>113</sup>.

Art 3 numeral 1.- "Son deberes primordiales del Estado: Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes"<sup>114</sup>.

Seguridad humana Art. 393.- El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno" 115. La política criminal debe tener influencia directa en el ámbito de creación o de las reformas a las leyes penales.

114República del Ecuador, Constitución Normativa Suprema Ecuatoriana del 2008. Principios fundamentales "Art. 1, Corporación de estudios y publicaciones, Primera edición, Quito, 2008.

<sup>&</sup>lt;sup>113</sup> República del Ecuador, Constitución Normativa Suprema Ecuatoriana del 2008. Art 3 numeral 1, Corporación de estudios y publicaciones, Primera edición, Quito, 2008.

<sup>&</sup>lt;sup>115</sup> República del Ecuador, Constitución Normativa Suprema Ecuatoriana del 2008. Seguridad humana Art. 393. Corporación de estudios y publicaciones, Primera edición, Quito, 2008.

Algunos mecanismos de protección que brinda el Estado está comprendido por los principios de proporcionalidad y principio de mínima intervención penal, principios que pretenden impedir que dentro del marco establecido por la ley, se castigue sin responsabilidad proporcional o que se impongan sanciones demasiado duras.

Basados en el articulado anterior, se puede constatar que el modelo de Estado adoptado por ecuador es garantista de derechos humanos, pues al ser un Estado Constitucional, priman en el cumplimiento los derechos fundamentales que fueron positivados en la Constitución del 2008. En expresiones del profesor ROXIN "el ordenamiento jurídico no sólo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino que también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva, para que el ciudadano no quede desprotegido y a merced de una intervención arbitraria o excesiva del 'Estado Leviatán".

## 7.2 Estado constitucional de derechos y justicia o Estado garantista de derechos.

Empezaremos nuestro trabajo de investigación haciendo una breve reseña de la evolución de Estado en nuestro país, pues Ecuador al ser caracterizado por tener una inestabilidad constitucional se mantuvo en constantes cambios en relación al modelo de Estado. "Como un proceso histórico, que finaliza en la construcción de un Estado de Derechos, de este modo lo entiende" 116 Ramiro Ávila, quien hace un estudio evolutivo de los modelos de Estado, argumentando que: "Si hiciéramos un esquema de la evolución histórica del Estado, en relación al derecho, tendríamos tres modelos: el Estado sobre el derecho (Estado Absoluto), el Estado de Derecho, el Estado de Derechos. En el Estado Absoluto, el derecho está sometido al poder; en el Estado de Derecho, el poder está sometido al derecho bajo dos modalidades.

<sup>&</sup>lt;sup>116</sup> Ramiro Ávila. Op. cit. p. 37.

En la una, el derecho es entendido exclusivamente como la ley; en la otra, el derecho tiene una concepción más amplia y se la podría entender como el sistema jurídico formal o como el sometimiento a la Constitución, que es lo que L. Ferrajoli llamaría "estricta legalidad". En el Estado de Derechos, finalmente, todo poder público y privado, está sometido a los derechos". Previo a introducirnos en el análisis del Estado Constitucional de derechos y justicia debemos tener en cuenta el significado de Estado, y que mejor manera que tomando la conceptualización de las palabras de Rodrigo Borja, el Estado es "el régimen de asociación humana más amplio y complejo de cuantos ha conocido la historia del hombre. Se caracteriza esencialmente por la ordenación jurídica y política de la sociedad"117. Por otro lado, Miguel Marienhoff considera que "un Estado es un conjunto organizado de hombres que extiende su poder sobre un territorio determinado y reconocido como unidad en el concierto internacional"118.

Nuestra constitución del 2008, manifiesta que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, mientras que la Constitución de 1998 proclamaba que Ecuador era un Estado de Derecho; "cabe destacar que en Estado constitucional, los derechos fundamentales no son exclusivamente disposiciones deliberativas sino que, desde su fundamentación interna, introducen en el sistema una sólida carga axiológica que pretende irradiarla en todo el ordenamiento jurídico" 119; pues antes de la vigencia de la actual Constitución, era inexistentes los mecanismos o modos de reclamar la violación de las garantías, caso contrario se vive en la actualidad, pues las garantías constitucionales establecidas son de aplicación directa e inmediata.

"El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos, pero por qué se incluye tal definición en el artículo sobre la naturaleza del Estado, dejando de

<sup>&</sup>lt;sup>117</sup> Rodrigo Borja. Sociedad, Cultura y Derecho. Quito: Planeta, 2007, p. 41. 2.

<sup>&</sup>lt;sup>118</sup> Miguel Marienhoff. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 1. 5ta. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2003, p. 385.

<sup>&</sup>lt;sup>119</sup> Ver Jose Luis Serrano, Validez y vigencia, p 56, Trotta España 1999, Y Paolo Comanducci, Formas de Neoconstitucionalismo.

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 e inmediatamente de derechos, se 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."120

La transición de un Estado social de derecho, Constitución de 1998, a un Estado constitucional de derechos y justicia, Constitución del 2008, marca un gran avance jurídico en derechos humanos, tal y como lo profesa el art. 1 de nuestra Carta Magna, a partir de esa disposición, se puede afirmar que el propósito del constituyente fue la de abandonar el clásico modelo de Estado Social De Derecho, e integrar al Ecuador en el bloque de países que han evolucionado sus modelos de Estado.

El Estado Constitucional actual propone los valores, la justicia y los principios constitucionales, reafirmándose como finalidad del Estado de Derechos alcanzar la dignidad humana a través de la protección de los derechos. "Art 11 N. 9 de la Constitución de Ecuador del 2008; El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución." 121

Ramiro Ávila, en el análisis al contenido de la Constitución del 2008: "La Constitución del Ecuador es fuertemente materializada, emana de una Asamblea Constituyente, se reconoce a los derechos como límites y vínculos, y es establece una Corte Constitucional que resuelve, en última instancia, los conflictos que se generan por violación de los preceptos

<sup>&</sup>lt;sup>120</sup>Nuestra Constitución: Nuestro Futuro. Entre voces, Revista del Grupo Democracia y Desarrollo Local. Número 15. Agosto/Septiembre 2008. Quito. Por Tania Arias, agosto 2008. http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-463.html

<sup>121</sup> Art 11 n. 9 de la Constitución de Ecuador del 2008.

constitucionales. En este sentido, la Constitución de Ecuador se enmarca dentro del paradigma actual del derecho constitucional." 122

Profundizando la investigación en relación al tema a tratarse, la Constitución del 2008, posee una amplia gama de principios y derechos, y además limita el poder político, tratando de orientar sus dinamismos para que estén encaminadas a garantizar los derechos de las personas. *La Corte Constitucional, en su primera jurisprudencia vinculante, confirma que en el Estado Constitucional de Derecho ecuatoriano se da "el reconocimiento de la Constitución como norma vinculante, valores, principios y reglas constitucionales."* 123

Ahora bien, que se entiende y se protege al ser un Estado constitucional de derechos y justicia; los derechos de las personas y su protección, Ávila, expone la importancia que tienen los derechos en el Estado de Derechos, de la siguiente manera: "En el Estado de derechos, los puntos de referencia y análisis cambian profundamente. Por un lado, 1) el Estado está sometido a los derechos, 2) el derecho del que éste emana está sometido a los derechos de las personas y colectividades. Por otro lado, 3) el punto de referencia ya no es exclusivamente el Estado sino el poder. [...] Finalmente, para reforzar la idea de que los derechos están por sobre el Estado, el derecho y cualquier poder, se desarrollan de manera integral las 4) garantías" 124.

En resumen, se podría decir que los derechos alcanzan su mayor fuerza en el Estado de Derechos, pues se debe gracias a los logros dados por el Estado Constitucional de derecho o estado garantista de derechos.

Ramiro Ávila. "Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia". La Constitución del 2008 en el contexto andino. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 23.

<sup>&</sup>lt;sup>123</sup> Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia 001-10PJO-CC. Sentencia de Jurisprudencia vinculante. Quito, D.M., 22 de Diciembre del 2010. Gaceta Constitucional N. 001. Registro Oficial segundo suplemento 351 de 29 de Diciembre de 2010.

Ramiro Ávila. "El Constitucionalismo ecuatoriano, breve caracterización de la Constitución de 2008". Tendencias del Constitucionalismo en Ibero América. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2009, p. 967.

## 7.3 Principio de mínima intervención penal.

El llamado principio de mínima intervención penal o de última ratio<sup>125</sup>, según este principio el Derecho penal debería intervenir solo en los casos estrictamente necesarios, cuando el problema o conflicto no pueda ser resuelto por medio de otros sistemas de control social, o sea, extrapenales. "Solo las lesiones más intolerables a los bienes jurídicos más importantes deben ser sancionados penalmente."126

El principio de mínima intervención penal o última ratio, está conformado por el carácter subsidiario y fragmentario del Derecho Penal.

Carácter fragmentario del Derecho Penal constituye una exigencia relacionada con la anterior, referente a la aplicación del poder punitivo del Estado, únicamente para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir, así se reduce, como lo afirma el jurista Silva Sánchez, la propia violencia punitiva del Estado.

En base al carácter de subsidiariedad, principio de aplicación del derecho penal de última ratio, nos encontramos con el siguiente postulado; "en un plano cualitativo, la subsidiariedad significa que solamente los bienes jurídicos más importantes pueden legitimar la intervención del Derecho Penal"127; entonces si hay aspectos conductuales que no son esenciales para la aplicación del sistema de represión social, no se podría dar paso a una sanción penal; la subsidiariedad tiene otro elemento cuantitativo, "en el sentido de que no podrá recurrirse al Derecho Penal si las conductas disfuncionales pueden ser controladas con otros medios de control menos lesivos"128.

<sup>126</sup> VID., Silva Sánchez, aproximación, p247.

<sup>&</sup>lt;sup>125</sup> Roxin, Derecho penal, pg 38 n.m; Jakobs Derecho penal, apdo 2n.m 26.

<sup>&</sup>lt;sup>127</sup> Critica de NIGGLI, SchwZStR 1993, p23 y ss., al principio de subsidiaridad.

Constitución de la república ecuatoriana, Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

El Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, profesa este principio de mínima intervención penal, el cual es recolectado de la carta magna ecuatoriana, acogiendo el postulado de que debería ser de "ultima ratio", específicamente lo encontramos en el Artículo 3 Código Orgánico Integral Penal. - "Principio de mínima intervención. - La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales"129.

El profesor Jakobs nos manifiesta lo siguiente, en base a una corriente que rechaza la intervención del derecho penal en casos que es posible la solución por mecanismos extrapenales, "en determinados casos los mecanismos de reacción no penales alcanzan empíricamente la función asignada al Derecho Penal (de prevención o de reestabilización), de manera tal que resultaría innecesario recurrir a los mecanismo de reacción penales"130.

Como una breve caracterización de lo que es una norma penal, se podría manifestar lo siguiente: regula conductas, son limitadas especialmente por el principio de mínima intervención penal<sup>131</sup>, y no importa su desconocimiento para que su cumplimiento sea obligatorio.

<sup>&</sup>lt;sup>129</sup> Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano.

<sup>130</sup> Jakobs, derecho penal, PG, Apdo 2 n.m. 27; Roxin, Derecho Penal, PG s2, n.m. 29.

<sup>&</sup>lt;sup>131</sup> COIP, art 3 principio de mínima intervención penal.

Es propio de los Estados contemporáneos, introducir en sus legislaciones sistemas de enjuiciamiento penal que garanticen la plena vigencia de los derechos fundamentales, pues se ha superado la idea inquisitiva de mirar al delincuente como un mero objeto de persecución penal, sino a un individuo que goza plenamente de derechos a lo largo de un proceso iniciado en su contra.<sup>132</sup>

## 7.4 Poder Punitivo del Estado.

Es la facultad de imponer penas ante la realización de un hecho delictivo 133, a esta facultad punitiva que tiene el Estado, se la conoce como el lus Puniendi.

El ius puniendi o poder punitivo del Estado "representa el monopolio que ejerce el Estado para el uso de la fuerza, es una delegación de la voluntad popular a cambio de que ese Estado proteja a su población de amenazas de todo tipo"<sup>134</sup>

La facultad sancionadora que ejerce el Estado, se fundamenta en la necesidad que tiene la sociedad de castigar las conductas que infringen una norma jurídica o violentan bienes jurídicos protegidos, mediante la aplicación del Derecho penal.

El lus puniendi, es una expresión latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado, la expresión "ius" equivale a "derecho", mientras que la expresión "puniendi" es castigar, se podría interpretar como la capacidad que tiene el Estado para sancionar a los infractores cuando han transgredido un ordenamiento jurídico<sup>135</sup>.

164

<sup>132</sup> http://www.araujoasociados.net/index.php/articulos/93-derecho-penal-minimo-y-garantista#\_ftn1

<sup>&</sup>lt;sup>133</sup> Similarmente Bustos Ramirez, introcuccion, p20; Velsquez Velasquez, Derecho penal.

<sup>&</sup>lt;sup>134</sup> CONTRERAS LÓPEZ, Rebeca Elizabeth (Coord.), *Derecho penal y globalización: ¿un cambio de paradigma?*, volumen V, México, Arana-editores, 2007, p. 69

<sup>135</sup> Derecho Penal, parte general, Wilson Merino Sanchez, pag 50

A lo largo de la historia existen varias posiciones como la del profesor León Tolstoi, quien nos dice, "el hombre nace bueno, y que como ser humano no está en la capacidad para juzgar a otro", Karl Binding por otra parte nos manifiesta que "se debe partir de la distinción norma-ley, la misión principal de toda norma es la de establecer la obediencia, existiendo un derecho a exigir su cumplimiento, por lo tanto, la conducta contraria a la norma es un delito que merece un castigo". En cambio, Mazini, admite la potestad del Estado para incriminar y aplicar las penas.

El Estado es el titular del poder punitivo o del lus puniendi, y se fundamenta, puesto que, al ser de carácter social, el Estado es el encargado de velas por el cumplimiento de la ley, normas que permiten la convivencia social. Cabe recalcar en un Estado democrático, el poder punitivo no se puede ejecutar de forma arbitraria, pues es menester precisar los límites que mantiene este, tal y como lo considera Silva Sánchez,

"el sistema penal debe sujetarse a un conjunto de principios o garantías que limiten el ejercicio de la facultad punitiva del Estado." 136

En todo Estado de Derecho deben establecerse límites de carácter constitucional al poder punitivo para evitar que decaiga en un estado absolutista.<sup>137</sup>

La corriente del derecho penal de riesgo, se relaciona directamente con la peligrosa expansión del poder punitivo, que ha sido denominada por muchos estudiosos como Derecho Penal del enemigo o Derecho Penal de riesgo, cuyos fundamentos pueden ser expresados en normas penales que se aplican antes de una lesión concreta de un bien jurídico protegido, esto con la finalidad de evitar un peligro eventual o abstracto; así como en el uso por parte del Estado, de todos los medios necesarios para la represión extrema, en ocasiones sin observancia de las garantías de los derechos

<sup>&</sup>lt;sup>136</sup> Silva sanchez, aproximación p, 2187. Autenticos fines del ius puniendi.

<sup>137</sup> https://espaciojuridicoradio.wordpress.com/2015/02/09/el-poder-punitivo-del-estado/#\_ftn3

fundamentales, para sancionar a aquel que se considera "enemigo" del sistema. Lo cual es aberrante en un Estado constitucional de derechos y justicia, en donde se vulneran desde instrumentos internacionales hasta los principios generales del Derecho. 138

Es necesario además precisar que la introducción de nuevas sanciones al COIP, es una forma de expandir el poder punitivo.

"Esta corriente del Derecho Penal está compuesta por tipos penales en los cuales no es necesaria la lesión al bien jurídico, diferencia radical a la finalidad y propósito del Derecho Penal "común"; que se justifica y sustenta en la sola "peligrosidad" del autor, manifestada en un acto dirigido a la supuesta realización de un hecho futuro, con el añadido de que cabe anticipar potencialmente y sin límite alguno el comienzo del supuesto peligro."139

El poder punitivo según Zaffaroni; haciendo una analogía el profesor Zaffaroni nos da entender su pensamiento acerca del poder punitivo del Estado, cuando se lo ejerce sin mediada alguna o justificativo valedero, "El poder punitivo no resuelve el conflicto, sino que lo cuelga, como una prenda recién lavada que se tiende hasta que se seque. Encierra al agresor un tiempo y lo suelta cuando el conflicto se secó."140

## 7.5TEORÍA DE LA FINALIDAD DE LA PENA "PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA".

La principal herramienta de que dispone el Estado como reacción frente al cometimiento del delito, es la pena, como "restricción de derechos del responsable".

139 http://www.araujoasociados.net/index.php/articulos/93-derecho-penal-minimo-y-garantista#\_ftn1

<sup>&</sup>lt;sup>138</sup> M. Paulina Araujo Granda, Artículos Jurídicos de aporte a la colectividad Artículo El Principio de mínima intervención penal en la legislación ecuatoriana vigente

<sup>&</sup>lt;sup>140</sup>https://espectadores.com.ar/2011/06/17/el-poder-punitivo-segun-zaffaroni/, El poder según Zaffaroni

La Constitución, más que una limitante, es el fundamento de la pena y del Derecho penal<sup>141</sup>. Esto significa que "la elección de la conducta a sancionar, las técnicas a emplear, los bienes jurídicos a proteger o las sanciones penales a aplicarse, entre otras cuestiones, no pueden ser decisiones entregada al capricho del legislador, sino que deben tratarse de decisiones fundamentadas directamente en las valoraciones, principios y reglas que establezca la respectiva norma constitucional en materia penal"<sup>142</sup>.

En base al análisis que realiza el profesor L. Ferrajoli, estas clases de doctrinas no son nuevas. "Sus antecedentes estarían en las perversiones ético-formalistas del positivismo jurídico alemán (primera mitad del siglo XX), en las doctrinas "expresivas" o "denunciatorias" de la pena de J.F. Stephen y de Lord Devlin, y sobre todo en la doctrina "realista" de Gabriel Tarde que (fines del siglo XIX) fundamentó el utilitarismo penal en el valor que socialmente se atribuye a los factores irracionales de la indignación y del odio provocados por el delito y satisfechos por la pena"143.

Günther Jakobs, quien, con su teoría de la prevención general positiva, domina hoy en día gran parte del debate dogmático. "En la prevención general positiva la pena tiene por objeto la afirmación y el aseguramiento de las normas básicas, de los valores fundamentales que estas protegen, subrayan su importancia y la seriedad de su protección por el mandato normativo, educar al grupo social para que los acate y los asuma como propios."<sup>144</sup>

.

<sup>&</sup>lt;sup>141</sup> Atienza, M., "Constitucionalismo y Derecho penal", en Mir, S.-Corcoy, M. (Dirs.) Constitución y sistema penal. Ob. cit., pp. 19 y ss. Marcilla, G., "Argumentación en el ámbito legislativo y prestigio de la ley penal", en Mir, S.-Corcoy, M. (Dirs.), Constitución y sistema penal. Ob. cit., pp. 67 y ss. Prado, L.-R. Bien jurídico-penaly Constitución. Trad. L. Álvarez. ARA. 2010. Zaffaroni, E., "El marco constitucional iushumanista del saber penal", en de él mismo, En torno de la cuestión penal. Colección Maestros del Derecho Penal, N° 18. Dirigida por G.D. Fernández. B de F. Montevideo-Buenos Aires. 2005, pp. 121 y ss.

<sup>&</sup>lt;sup>142</sup> Muñoz, F.-García, M., Derecho penal PG. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994, p. 64.

<sup>&</sup>lt;sup>143</sup> Ferrajoli, L., Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Trota. Madrid. 2000, p. 275. Un análisis detallado al respecto en, Feijoo, B., Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho Penal. B de F. Montevideo-Buenos Aires. 2007, pp. 168 y ss. Esp.170.

<sup>&</sup>lt;sup>144</sup> Jescheck, H.-H., Tratado de Derecho Penal. Ob. cit., 1993. Ob. cit., p. 60.

"Las teorías de la prevención sostienen que la función de la pena es motivar al delincuente o a los ciudadanos a no lesionar o poner en peligro bienes jurídicos penalmente protegidos. El ámbitos de actuación se deriva a su vez que las principales funciones de la prevención general positiva."145 Como vía que contribuye a acuñar la vida social, son tres; informar de lo que está prohibido y de lo que se debe de hacer; reforzar y mantener la confianza en la capacidad del orden jurídico de permanecer e imponerse; y crear y fortalecer en la mayoría de ciudadanos una actitud de respeto por el Derecho, no una actitud moral. "Esto es, explicar la pena, en virtud de la cual esta teoría describe el funcionamiento de la sanción penal en el cuerpo social; legitimar la pena y del Derecho penal, por cuanto la pena se justifica en la medida en que sea necesaria y útil para mantener la confianza de los ciudadanos en el ordenamiento jurídico, en cuanto estabiliza la norma lesionada; y limitar las necesidades preventivo especiales o preventivo negativa-intimidatoria."146

Entonces podríamos decir desde la perspectiva de la prevención general positiva, que la pena, cumple un fin ético social, afirmando los valores en la sociedad para el mantenimiento y desarrollo de la colectividad. Pues por medio de la pena, se logra la internalización y fortalecimiento de los valores concretados en normas jurídicas penales, y los valores positivisados en las Constituciones garantistas de derechos.

## 8. METODOLOGÍA.

## 8.1 Métodos.

1. Método Deductivo. - en el presente trabajo de investigación, fue indispensable la utilización del método deductivo, pues se partió de

nociones generales, que después de un análisis minucioso se

<sup>&</sup>lt;sup>145</sup> Kaufmann, A. "La misión del Derecho penal", en Mir, S. (edit.) La Reforma del Derecho penal II. U. Autónoma de Barcelona. Bellaterra. 1981, p. 127

<sup>&</sup>lt;sup>146</sup> Demetrio, E. Prevención general e individualización judicial de la pena. Estudios Jurídicos 79. Ed. U. de Salamanca. Salamanca. 1999, p. 109

transformaron en preceptos particulares; como por ejemplo, se dedujo a través del método deductivo, la influencia que tiene la teoría del principio de mínima intervención penal en la normativa ecuatoriana.

- 2. Método Inductivo.- este método fue empleado al realizar el análisis de la doctrina que maneja la política ecuatoriana con relación a los aportes de tratadistas internacionales que sustentas sus criterios en concordancia con nuestro tema.
- 3. Método Analítico.- realizare un análisis pormenorizado del principio de mínima intervención penal y de lo que significa estar en un Estado constitucional de derechos, estableciendo que principios quebranta el establecer reformas de endurecimiento de penas, accionando de forma exagerada el poder punitivo del Estado.
- 4. Método Sintético. una vez establecido el análisis del problema a estudiarse, se procederá a detallar las contradicciones existentes entre los principios del Estado constitucional de derechos y el poder punitivo del Estado.
- 5. Método Bibliográfico.- método por el cual se nos facilitó la recopilación de material a ser revisado para poder completar la investigación, acorde a la necesidad bibliográfica en la materia a desarrollarse.

## 9. TÉCNICAS.

## 9.1 Encuesta.

## 10. POBLACIÓN.

La investigación se realizará a través de encuestas a profesionales del Derecho como abogados penalistas del cantón Loja, en un numero de 30 encuestas.

## 11.CRONOGRAMA.

Actividades	Octubre			bre Noviem				Diciemb				Enero				Febrero					Ма	rzo	)		Abril				Mayo			
Semanas	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Problematización																																
Construcción del																																
proyecto de																																]
investigación																																
Esquema de tesis																																
Operativización																																
de variables																																]
Construcción del																																
Marco Teórico																																]
Aplicación de																																
instrumentos																																]
Interpretación de																																
resultados																																]
Conclusiones y																																
recomendacione																																]
s																																
Presentación del																																
primer borrador																																
Socialización de																																
trabajos de																																]
investigación																																]
Proceso de																																
graduación																																
Proceso de																																
graduación																																

## PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

## 11.1 Recursos humanos.

Las personas que apoyaran en la elaboración del presente trabajo de investigación:

- > Investigador.
- Director de tesis.

## 11.2 Recursos materiales.

## 11.3 Financiamiento.

Rubro.	Valor.
Adquisición de bibliografía.	\$600
Internet.	\$150
Copias e impresiones.	\$200
Materiales de escritorio.	\$60
Levantamiento de textos.	\$250
Edición de tesis.	\$200
Reproducción y empastado.	\$300
Movilización.	\$200
Imprevistos.	\$200
Total.	\$2,160

## 12. BIBLIOGRAFÍA.

- FERRAJOLI Luigi, derecho y razón. Teoría del garantismo penal.
- Zambrano Pasquel Alfonso, Temas de Derecho Penal y Criminología.
- Art 393. Constitución Ecuatoriana del 2008.
- Ramiro Ávila. Op. cit. p. 37.
- Rodrigo Borja. Sociedad, Cultura y Derecho. Quito: Planeta, 2007, p. 41. 2.
- Miguel Marienhoff. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 1. 5ta. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2003, p. 385.
- Ver Jose Luis Serrano, Validez y vigencia, p 56, Trotta España 1999, Y Paolo Comanducci. Formas de Neoconstitucionalismo.
- Art 11 n. 9 de la Constitución de Ecuador del 2008.
- Ramiro Ávila. "Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia".
  La Constitución del 2008 en el contexto andino. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 23.
- Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia 001-10PJO-CC. Sentencia de Jurisprudencia vinculante. Quito, D.M.,
- de Diciembre del 2010. Gaceta Constitucional N. 001. Registro Oficial segundo suplemento 351 de 29 de Diciembre de 2010.
- Ramiro Ávila. "El Constitucionalismo ecuatoriano, breve caracterización de la Constitución de 2008". Tendencias del Constitucionalismo en Ibero América. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2009, p. 967.
- ZIPF, Introducción a la política criminal, p4.

- La perspectiva de lege ferenda d ela política criminal, SILVA SANCHEZ, aproximación p48.
- ❖ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008.
- Roxin, Derecho penal, pg 38 n.m; Jakobs Derecho penal, apdo 2n.m 26.
- VID., Silva Sánchez, aproximación, p247.
- Critica de NIGGLI, SchwZStR 1993, p23 y ss., al principio de subsidiaridad.
- Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano.
- Jakobs, derecho penal, PG, Apdo 2 n.m. 27; Roxin, Derecho Penal, PG s2, n.m. 29.
- COIP, art 3 principio de mínima intervención penal.
- Nuestra Constitución: Nuestro Futuro. Entre voces, Revista del Grupo Democracia y Desarrollo Local. Número 15. Agosto/Septiembre 2008. Quito. Por Tania Arias, agosto 2008.
- Jescheck, H.-H., Tratado de Derecho Penal. Ob. cit., 1993. Ob. cit., p.
   60.
- Kaufmann, A. "La misión del Derecho penal", en Mir, S. (edit.) La Reforma del Derecho penal II. U. Autónoma de Barcelona. Bellaterra. 1981, p. 127
- Atienza, M., "Constitucionalismo y Derecho penal", en Mir, S.-Corcoy, M. (Dirs.) Constitución y sistema penal. Ob. cit., pp. 19 y ss. Marcilla, G., "Argumentación en el ámbito legislativo y prestigio de la ley penal", en Mir, S.-Corcoy, M. (Dirs.), Constitución y sistema penal. Ob. cit., pp.

- 67 y ss. Prado, L.-R. Bien jurídico-penaly Constitución. Trad. L. Álvarez. ARA. 2010. Zaffaroni, E., "El marco constitucional iushumanista del saber penal", en de él mismo, En torno de la cuestión penal. Colección Maestros del Derecho Penal, N° 18. Dirigida por G.D. Fernández. B de F. Montevideo-Buenos Aires. 2005, pp. 121 y ss.
- Muñoz, F.-García, M., Derecho penal PG. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994, p. 64.
- Ferrajoli, L., Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Trota. Madrid. 2000, p. 275. Un análisis detallado al respecto en, Feijoo, B., Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho Penal. B de F. Montevideo-Buenos Aires. 2007, pp. 168 y ss. Esp.170.
- La prevención general positiva como límite constitucional de la pena.
  Concepto, ámbitos de aplicación, Rev. derecho
  (Valdivia) vol.29 no.1 Valdivia jun. 2016
- http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-463.html
- http://carlosbustamantesalvador.blogspot.com/2010/06/politicacriminal-y-seguridad-ciudadana.html.
- http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\_arttext&pid=S0718-09502016000100013#n21.
- https://derechopublicomd.blogspot.com/2014/09/la-prevenciongeneral-positiva.html

## 11.2 Anexo Nro. 2.

## Formato de Encuestas y Entrevistas.



## UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA. CARRERA DE DERECHO.

## Señor/a profesional del derecho:

Guía.

Al encontrarme desarrollando la tesis, previo al grado de Abogado, en mi calidad de estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, me permito solicitarle de la manera más encarecida a usted como profesional del derecho, que se sirva contestar el siguiente cuestionario de preguntas, ya que dichos resultados serán de vital importancia para la presente investigación, para lo cual he formado el siguiente problema; "La política criminal en Ecuador se basa en un Estado constitucional de derechos y justicia, al ser un Estado garantista de derechos humanos, se orienta en un principio de mínima intervención penal "COIP art. 3", que se ve violentado por las propuestas legislativas de endurecimiento de penas, fundamentadas en una corriente sancionadora e intimidadora como lo es la prevención general, contradiciendo la política criminal ecuatoriana, lo que se traduce a un Estado punitivo, mas no garantista de derechos.

Desde ya le expreso mis más sinceros agradecimientos.

## **CUESTIONARIO DE PREGUNTAS.**

. .

1. Usted considera que, ¿Los principios que guían la Política Criminal ecuatoriana, el Estado Constitucional de derechos y el principio de mínima intervención penal son vulnerados al momento de recurrir al poder punitivo del Estado para aumentar las sanciones penales tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal?

SI ( )	NO ( )
Fundamente s	u respuesta
•••••	

2. ¿Considera usted que la Política Criminal acogida por el Estado Ecuatoriano se fundamenta en los derechos Constitucionales establecidos en la misma Constitución de la Republica?  Si () No ()
Fundamente su respuesta
3. ¿Considera usted que el Poder Punitivo del Estado, facultad que sanciona penalmente a los infractores, violenta el principio de mínima intervención penal instaurado dentro de un Estado Constitucional de derechos?
Si () No ()
Fundamente su respuesta
i unuamente su respuesta
<ol> <li>¿Considera usted que se está priorizando la facultad Punitiva del Estado, al incrementar las sanciones penales impuestas en el Código Orgánico Integral Penal? Si () No ()</li> <li>Fundamente su respuesta</li> </ol>
5. ¿Considera usted que se podría prevenir el cometimiento de actos delictivos si se reforzara otros ámbitos no penales, como, por ejemplo, seguridad ciudadana, disminución de la pobreza, mejoramiento del sistema educativo, atención en salud publica más eficiente, etc.? Si () No ()
Fundamente su respuesta

## ÍNDICE

PORTADA	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA	iii
AUTORIZACIÓN DE TESIS	iv
DEDICATORIA	٧
AGRADECIMIENTO	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
TÍTULO	1
RESUMEN	2
ABSTRACT	5
INTRODUCCIÓN	7
REVISIÓN DE LITERATURA	10
MARCO CONCEPTUAL	10
Política Criminal	10
Estado Constitucional de derechos y justicia	15
Principio de mínima intervención penal	20
Bien jurídico protegido	23
Poder punitivo del Estado, lus puniendi	25
MARCO DOCTRINARIO	29

Antecedente histórico de la Política criminal2	<u>2</u> 9
Política criminal y su aplicación en la sociedad ecuatoriana3	31
Principio de mínima intervención penal, como limitante del luspuniendi 4	<b>ļ</b> 1
Teoría de la finalidad de la pena4	١7
Las teorías absolutas de la pena5	50
Las teorías relativas de la pena5	53
Teoría de prevención general positiva5	54
Ámbito de aplicación y función de la teoría de prevención general positiva	
de la pena5	6
MARCO JURÍDICO5	59
Política criminal ecuatoriana y su desarrollo legislativo interno 5	59
Estado constitucional de derechos y justicia ecuatoriano, dentro de una	
política criminal humanista6	3
Poder punitivo del Estado como medio de control7	'2
DERECHO COMPARADO7	<b>'</b> 4
Política criminal venezolana7	<b>'</b> 4
Política criminal de la republica de Perú7	7
Política criminal de los Estado Unidos de Norte América	'8
MATERIALES Y MÉTODOS8	31
Procedimientos y Técnicas	32

RESULTADOS	
Resultados de las encuestas	
Resultados de la entrevista	
Estudio de casos	5
DISCUSIÓN12	1
Verificación de Objetivos	1
Contrastación de la hipótesis12	3
Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma12	4
CONCLUSIONES	9
RECOMENDACIONES	0
PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA	2
BIBLIOGRAFÍA140	0
ANEXOS	9
INDICE	7