



Universidad
Nacional
de Loja

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Carrera de Derecho

Análisis jurídico y doctrinario de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal

Trabajo de Titulación previo a la
obtención del título de Licenciada en
Jurisprudencia y Abogada.

AUTORA:

María Paula Padilla Vicente

DIRECTOR:

Dr. Guílber René Hurtado Herrera, Mg. Sc

Loja – Ecuador

2023

Loja, 05 de septiembre de 2022

Dr. Guílber René Hurtado Herrera, Mg. Sc.
DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Titulación, denominado: “**Análisis jurídico y doctrinario de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal**”, previo a la obtención del título de **Licenciada en Jurisprudencia y Abogada** de autoría de la estudiante **María Paula Padilla Vicente**, con cédula de identidad Nro.**11052328778**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.

Atentamente.

Dr. Guílber René Hurtado Herrera, Mg. Sc.
DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Autoría

Yo, **María Paula Padilla Vicente**, declaro ser autora del presente Trabajo de Titulación 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 Trabajo de Titulación en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Firma:

Cédula: 1105232878

Fecha: 06 de marzo de 2023

Correo electrónico: maria.p.padilla@unl.edu.ec

Teléfono o Celular: 0981739076

Carta de autorización por parte de la autora, para consulta, reproducción parcial o total y publicación electrónica del texto completo, del Trabajo de Titulación.

Yo, **María Paula Padilla Vicente**, declaro ser la autora del Trabajo de Titulación denominado: **“Análisis Jurídico y Doctrinario de la Contravención de Apología en el Código Orgánico Integral Penal”**, como requisito para optar por el título de **Licenciada en Jurisprudencia y Abogada**. Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Institucional.

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

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los seis días del mes de marzo del dos mil veintitrés, firma el autor.

Firma:

Autora: María Paula Padilla Vicente

Número de cédula: 1105232878.

Dirección: Loja, Época, Av. de los Paltas y Estados Unidos.

Correo electrónico: maria.p.padilla@unl.edu.ec

Teléfono o Celular: 0981739076

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director del Trabajo de Titulación: Dr. Guílber René Hurtado Herrera, Mg. Sc.

Dedicatoria

Mi esfuerzo entregado en el presente trabajo de titulación se lo dedico a todas las personas que a lo largo de mi vida académica han sido un impulso, una compañía y una motivación.

Llegar a culminar este gran proceso no hubiera sido posible sin mi madre Julia María Vicente, quién con su valentía para afrontar la vida, me ha inspirado para alcanzar todos mis propósitos, espero algún día poder retribuir todo lo que me ha dado y llegar a tener al menos la mitad de la fortaleza que la reviste; sin mi papi José Manuel Padilla Puchaicela, el corazón más noble y generoso que conozco, quién a lo largo de mi formación, me ha hablado de justicia social, honradez y rectitud por quién siempre pondré mi profesión al servicio de los demás; sin mi hermano Richard Javier Padilla Vicente, mi eterno compañero de aventuras, el ser que ha estado a mi lado desde antes de nacer, a quién admiro y sigo desde pequeña para descifrar el camino correcto. Todo es por ustedes y para ustedes.

Quiero asimismo dedicar mi trabajo a todas aquellas figuras femeninas que me han animado a través de su grandeza a ser una mujer firme y consecuente. A tres ángeles del cielo, a mi hermanito del alma y a muchas abuelas de corazón.

María Paula Padilla Vicente.

Agradecimiento

En primer lugar, agradezco a Dios, mi reconforte, a quién le debo mi existencia y plenitud, soy un instrumento al servicio suyo. Asimismo, a mi familia motor de mi vida, a quienes les debo todo.

A la Universidad Nacional de Loja, mi casa de estudios que a lo largo de estos cinco años me ha dejado aprendizajes no solo académicos sino de vida, institución a la que espero dejar en alto y a la que le guardo una gran estima porque me mostró la realidad de la sociedad. A la vez a todos los docentes de la Carrera de Derecho que día a día se esmeran por enseñar y dejar huellas de sabiduría, mi agradecimiento eterno a ellos, especialmente al Doctor Guílber René Hurtado Herrera, Mg. Sc, quien ha sido mi tutor en el presente trabajo investigativo y ha sabido guiarme de la forma correcta, paciente y con amabilidad.

Finalmente a todos mis compañeros, con quienes hicimos llevaderas las horas de estudio, con quienes a través de risas, conversaciones y detalles nos apoyamos para alcanzar nuestra meta, les debo muchas alegrías y felicidad.

María Paula Padilla Vicente.

Índice de Contenidos

Portada	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de autorización	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice de Contenidos	vii
Índice de Tablas.....	ix
Índice de Figuras	ix
Índice de anexos	ix
1. Título	10
2. Resumen	11
2.1 Abstract.....	13
3. Introducción	14
4. Marco teórico	15
4.1 Derecho Penal.....	15
4.2 Libertad de Expresión.....	17
4.2.1. Normativa que ampara el derecho a la libertad de expresión	19
4.3 Principio de Mínima Intervención Penal.....	25
4.4 Seguridad Jurídica	28
4.5 Contravención Penal	29
4.6 Apología del Delito	33
4.6.1 Contravención de Apología Según el Código Orgánico Integral Penal	33
4.6.2 Incitación Directa	37
4.6.3 Derecho Comparado.....	38
4.7 Seguridad Pública.....	40

4.8	Privación de libertad	40
5.	Metodología.....	41
5.1.	Materiales utilizados	41
5.2.	Métodos	41
5.3.	Técnicas.....	43
5.4	Observación Documental	43
6.	Resultados	44
6.1	Resultados de las encuestas a profesionales del derecho	44
6.2	Resultados de las entrevistas	54
6.3	Estudio de Casos	74
7.	Discusión	77
7.1	Verificación de objetivos.....	77
7.1.1	Objetivo General	77
7.1.2	Objetivo específico 1	78
7.1.3	Objetivo específico 2.....	79
7.1.4	Objetivo específico 3.....	80
7.2	Contrastación de Hipótesis	81
7.3	Fundamentación Jurídica del Proyecto de Reforma.....	82
8.	Conclusiones	85
9.	Recomendaciones	87
8.1	Propuesta de Reforma Legal.....	89
10.	Bibliografía	92
11.	Anexos.....	97

Índice de Tablas

Tabla 1. Descripción del tipo penal.....	34
Tabla 2. Generalidad de la contravención de apología	44
Tabla 3. Tipificación de la contravención de apología	45
Tabla 4. Vulneración de Derechos	47
Tabla 5. Principio mínima intervención penal	48
Tabla 6. Inseguridad Jurídica	50
Tabla 7. Delimitación y tipificación de la contravención de apología.....	51
Tabla 8. Propuesta de reforma.....	53

Índice de Figuras

Figura Nro. 1 Generalidad de la contravención de apología.....	44
Figura Nro. 2 Tipificación de la contravención de apología.....	46
Figura Nro. 3 Vulneración de Derechos.....	47
Figura Nro. 4 Principio de mínima intervención penal	49
Figura Nro. 5 Inseguridad Jurídica.....	50
Figura Nro. 6 Delimitación y tipificación de la contravención de apología	52
Figura Nro. 7 Propuesta de reforma	53

Índice de anexos

Anexo 1. Oficio de designación de director de Trabajo de Titulación.....	97
Anexo 2. Certificado del Tribunal de Grado	98
Anexo 3. Formato de encuesta a profesionales del Derecho.....	99
Anexo 4. Formato de entrevista realizada a especialistas del Derecho.....	101
Anexo 5. Certificación de traducción del abstract	103

1. Título

“Análisis jurídico y doctrinario de la contravención de apología en el
Código Orgánico Integral Penal”

2. Resumen

La existencia de una sociedad se da por la convivencia entre los individuos que la conforman, para facilitar la interacción y garantizar una vida amena y cordial entre todos, hay que acogerse y seguir un conjunto de reglas sociales que se denominan normas, las cuales adoptan un carácter jurídico al ser incluidas en el ordenamiento legal vigente de una sociedad, existen un tipo de normas que revisten de gran importancia puesto que están destinadas a mantener el status quo de la sociedad a través de su existencia como mecanismo de prevención en los comportamientos sociales externos no aprobados dentro del ordenamiento, las normas jurídicas penales, regidas por la Constitución y sujetas a principios como legalidad, irretroactividad, taxatividad y no analogía, encierran en su razón de ser una pretensión clara de justicia para mantener la estabilidad de la sociedad y no permitir vulneraciones a los bienes jurídicos de las personas, considerando esto, el presente trabajo de investigación intitulado **“Análisis Jurídico y Doctrinario de la Contravención de Apología en el Código Orgánico Integral Penal”** estudia una norma de carácter penal que se incorporó a la normativa penal ecuatoriana en el año 2014 con la promulgación de Código Orgánico Integral Penal, a fin de examinar si la tipificación del tipo penal en mención vulnera derechos de las personas y atenta contra principios propios del Derecho Penal.

Por tal razón, el presente aporte investigativo contiene un análisis profundo de la Contravención de Apología, puesto que si bien se aborda dentro del cuerpo legal penal ecuatoriano como una infracción contra la seguridad pública, la laxitud de la misma puede vulnerar el Derecho a la Libertad de Expresión, atentar contra el Principio de Mínima Intervención Penal y generar inseguridad jurídica en los ciudadanos de tal manera que no responde a una medida proporcional para garantizar la seguridad pública, todas las normas penales tienen que cumplir determinados estándares para no afectar derechos ni principios básicos por ello el análisis realizado permitirá dar un pequeño vistazo de las falencias que contiene la norma penal de Ecuador.

Finalmente, el estudio realizado a través de la recolección de criterios de especialistas mediante las técnicas de encuestas y entrevistas, demuestra la inquietante situación de la tipificación de normas penales, las cuales al ser integradas de forma tan general e imprecisa no cumplen con su razón de ser sino que incluso vulneran derechos de los ciudadanos y contravienen principios propios del Derecho Penal.

Palabras clave: Contravención de Apología, Norma Penal, Libertad de Expresión, Inseguridad Jurídica.

2.1 Abstract

The society existence is given by the coexistence between the individuals that compose it, to facilitate interaction and guarantee a pleasant and cordial life among all, it is necessary to accept and follow social rules set called norms, which adopt the character of be included in the current legal system of a company. There are norms type that are of great importance and there are intended to maintain the status quo of society through its existence as a prevention mechanism within external social behaviors not approved by the system, criminal legal norms, governed by the Constitution and subject to principles such as legality, non-retroactivity, taxation and non-analogy, enclosing in its raison a clear claim to justice to maintain the society stability and not allow violations of the legal assets of people. Considering this, the present research work entitled "Legal and Doctrinal Analysis of the Contravention of Apology in the Comprehensive Criminal Code" that studies a criminal law that was incorporated into Ecuadorian criminal law in 2014 with the promulgation of the Comprehensive Criminal Code, in order to examine whether the criminal offense definition in question violates the individuals' rights and against the Criminal Law principles.

For this reason, the present investigative contribution contains an in-depth analysis of the Violation of Apology. Although, it is addressed within the Ecuadorian criminal legal body as an infraction against public security, its laxity can violate the Right to Liberty of Expression, violate the Principle of Minimum Criminal Intervention, and generate legal insecurity in citizens in such a way that it does not respond to a proportional measure to guarantee public safety. All criminal regulations have to meet certain standards so as not to affect rights or basic principles. Consequently, the analysis carried out will allow us to take a small look at the shortcomings contained in the Ecuadorian criminal law.

Finally, the study carried out through the specialist criteria collection through survey and interview techniques, demonstrates the criminalization situation disturbing of the criminal regulations, which, being integrated in such a general and imprecise way, do not comply with their reason for being but that they even violate the rights of citizens and contravene Criminal law principles.

Keywords: Apology Contravention, Criminal Law, Freedom of Expression, Legal Insecurity.

3. Introducción

El trabajo investigativo presentado a continuación tiene como objeto principal, el análisis de la labor del legislador al momento de tipificar infracciones, partiendo del estudio de un tipo penal contravencional se puede notar las falencias que existen a lo largo de todo un cuerpo normativo por la generalidad misma de la ley escrita, asimismo la poca importancia que se les da a estos cuerpos penales hace que no se analice de forma profunda la carencia de algunas eventualidades normativas que se deberían propiciar.

Por estas razones, la presente tesis, ha sido estructurada con el fin de realizar un análisis profundo de este tipo contravencional, para lo cual en primera instancia se abarca una serie de definiciones como Derecho Penal, Libertad de Expresión, Principio de Mínima Intervención Penal, Seguridad Jurídica, Contravención Penal, Apología del Delito, Seguridad Pública y Privación de Libertad, que ayudaron a dilucidar términos correlacionados con el objeto de estudio, que permitirán centrarse y partir de lo básico para abordar criterios doctrinarios de importantes juristas acerca de los temáticas antes mencionadas con el fin de obtener un mejor entendimiento de la materia propia de este trabajo.

A la vez se podrá encontrar en el presente estudio, un análisis del referido tipo penal “Apología del Delito” contemplado en las diferentes legislaciones, a fin de abordar la realidad que se da en otras normativas frente a esta infracción.

Finalmente, a través de técnicas de acopio empírico se puede encontrar diversas opiniones y criterios de especialistas del derecho que ayudaron a desarrollar el análisis de la contravención de apología a partir de su vasto conocimiento en el tema y su experiencia en el libre ejercicio del derecho, asimismo podrá encontrar comentarios de esta autora que buscan aportar con su estudio a esta gran rama del derecho.

4. Marco teórico

4.1 Derecho Penal

El Derecho Penal es el saber jurídico que establece los principios para la creación, interpretación y posterior ejecución en la aplicación de las leyes penales además propone a los jueces un sistema orientador de sus decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del Estado Constitucional de Derecho (Merino, 2014). El concepto que aquí nos presenta el jurista nos establece las principales directrices del derecho penal, el cual no solo abarca delitos y sanciones si no que además es un conjunto de orientaciones tanto para los legisladores al momento de la creación de leyes penales como para los jueces quienes interpretan la mismas.

Jiménez de Asúa (2006) define a esta rama del derecho como “el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado...” (pág. 2). Al igual que el concepto antes mencionado, se puede apreciar como el autor resalta de la definición del Derecho Penal, este carácter regulador del poder punitivo del Estado, dado que esta potestad estará sujeta a los principios emanados de este saber jurídico para que no se extralimite con disposiciones arbitrarias o actuaciones contrarias a derecho, a su vez expresa que también limita el carácter preventivo que el Estado adopte, puesto que tampoco se puede exceder en su toma de medidas de prevención en razón de sus atribuciones otorgadas.

Según Balestra (como se citó en Ossorio, 2001) el Derecho Penal “es la rama del ordenamiento jurídico que contiene las normas impuestas bajo amenaza de sanción” (pág. 326). El autor hace referencia a la arista normativa que se engloba bajo este concepto, la cual se encarga de las normas penales, las cuales existen para regular la actividad criminal que existe en un Estado.

El derecho penal a partir de estos tres conceptos se lo puede concebir como una rama del derecho público, encargado de reglar el poner sancionador y preventivo que tiene un Estado, se encarga de estudiar los principios que guiarán dicho poder y garantizar la protección de los derechos de las personas cuando se haga uso del mismo, las normas que contiene el derecho penal serán las penales, las cuales describen conductas que atentan contra bienes jurídicos de otros y su respectiva consecuencia jurídica.

Al Derecho Penal la doctrina le ha establecido límites de tal forma que “este no se salga de control y acabe con el estado de derecho” (Núñez, 2001), los llamados principios limitadores tienen como objetivo la reducción del Ius Puniendi de los Estados. Entre los cuales encontramos

el Principio de Proporcionalidad también conocido como Principio de Mínima Intervención Penal, el cual se profundizará más adelante pero a breves rasgos establece que el Derecho Penal tendrá que activarse solo cuando no existan otras formas extrapenales para la resolución de algún conflicto social, es decir su intervención es de ultima ratio, el Principio de Legalidad entendido como “regla de competencia y regla de control, dice quién debe hacerlo y cómo debe hacerlo” (Montes, 2009) hace referencia al apego estricto a la ley que deben tener las actuaciones de las autoridades y servidores del aparataje de justicia, su proceder será de acuerdo a las facultades que se les atribuyan con anterioridad en el ordenamiento jurídico, para un entendimiento más claro de este apartado es propicio mencionar el gran aforismo en latín que describe de forma clara este principio “Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege”, no existe crimen ni pena sin ley previa, de manera que, en materia penal para que una conducta sea calificada como delito, esta tendrá que estar previamente establecida y definida como tal en la norma.

El Principio de irretroactividad (Lex previa), bajo este precepto se llega a establecer que la ley desde su promulgación solo rige para lo venidero es decir no tienen efecto en las situaciones que pasaron antes de su promulgación de manera que se dota de seguridad jurídica al ordenamiento legal, brindando confianza a los ciudadanos en las leyes vigentes, si bien se tiene claro que el accionar de este principio se basa en la imposibilidad de alterar las consecuencias jurídicas de los actos ya formalizados existen algunas excepciones en las que se puede aplicar la retroactividad de la norma cuando esta sea más favorable para la persona interesada, A criterio de López (2002) a este principio solo le concierne “lo que suponga una acción legislativa in peius que remueva un estado de cosas del pasado” dado que su fin es evitar que se perjudique o que se altere situaciones o circunstancias del pasado con leyes que agraven la punición. No se puede perjudicar el estado de algo con una ley nueva pero si la ley fuera favorable si se puede hacer uso de la misma en beneficio.

Por último los Principios de Escrituración (lex scripta) y el Principio de Máxima Taxatividad Legal e Interpretativa (Lex stricta), el primero entendido como “el mandato de escritura y la Reserva de Ley en materia penal” y el segundo como “el mandato de determinación o taxatividad que se concreta en la tipicidad del hecho y en la determinación legal de la pena”, (Fernández, 2007) de tal forma que tenemos que el Principio de Lex Scripta tiene como fin que todas las normas penales deben tener forma de ley es decir no se pueden establecer delitos, penas, estados de peligrosidad o medidas de seguridad de otra fuente que no sea la ley. Y el principio Lex Stricta tiene como fin obligar al legislador que tiene que definir

de forma clara y comprensible los elementos que integran el tipo penal asimismo establece el punto de partida a la hora de la interpretación y aplicación de la norma de tipos penales ya configurados por parte de los juzgadores, con base en estos principios se puede trabajar en la subsanación de las deficiencias en la determinación de los tipos penales.

Los principios limitadores del Derecho Penal son aquellas directrices de la doctrina que le imponen barreras en su construcción y ejercicio, de tal forma que este no se extralimite y afecte el Estado de Derecho, siendo así, que todo lo concerniente a este saber jurídico se encuentra controlado, supervisado y guiado por los principios antes mencionados, tal como el poder punitivo del Estado y las leyes de carácter jurídico penal, las cuales tienen que cumplir y mantenerse dentro de la esfera de estos preceptos a fin de que no se vulnere ninguno de ellos y el Derecho Penal pueda conseguir su cometido dentro de la sociedad sin extralimitarse, a su vez la integración de estos principios permite generar reformas que doten de eficacia a la normativa penal jurídica.

4.2 Libertad de Expresión

Según Cabanellas (1989) la libertad de expresión “es el reconocimiento de la posibilidad de manifestar las ideas o los estados anímicos, de acuerdo con la espontaneidad individual... cuando trasciende en lo público” (pág. 182). Es decir es la capacidad que tienen todas las personas para poder expresar a otras su forma de pensar y actuar, siendo que nadie puede coartar la libertad de expresión del otro al momento de emitir la suya.

Ossorio (2001) expresa que la libertad de expresión es un “derecho constitucionalmente reconocido a todos los habitantes de la nación para publicar sus ideas por la prensa o verbalmente, sin censura previa” (pág. 576). Al mencionarnos que es un derecho constitucionalmente reconocido se entiende que será un derecho resguardado por la norma suprema de un Estado y al igual que los demás derechos humanos será universal, inalienable, indivisible e interdependiente, por lo tanto será inherente a todos los seres humanos sin excepciones, no podrá ser suprimido salvo circunstancias extraordinarias en el cual se deberá asegurar las garantías de las personas y se tendrán que seguir el procedimiento adecuado, el agravio que este derecho reciba afectará a toda la sociedad puesto que el avance de este derecho facilita la correcta relación con las demás personas.

Esta libertad “tiene su fundamento en la capacidad del ser humano para ejercitar la reflexión, para expresar sus pensamientos, manifestar sus opiniones e interactuar ideas con los demás” (Galvis Ortiz, 2008, pág. 100) Al igual que el autor antes mencionado es necesario destacar la

importancia que posee este derecho pues no solo permite el desenvolvimiento de la persona como tal, sino que permite la interacción con los demás, le permite a la persona emitir sus ideas y a los demás el poder recibirlas para así poder generar criterios en pluralidad.

Esta capacidad para expresar las ideas y pensamientos propios, al concebirla como un derecho se convierte en un eje primordial en el desarrollo de una sociedad, pues es necesario que la ciudadanía se informe, genere, difunda y comparta sus posturas de toda índole con los de su entorno, sin este derecho se estaría limitando la percepción propia y la visión del mundo de cada persona, al concederle este estatus de derecho se puede apreciar como reiteradamente el Sistema Internacional de Derechos Humanos señala la importancia de que los Estados propicien los espacios sin limitaciones para que los ciudadanos puedan hacer efectivo el gozo de este derecho.

No obstante, es necesario precisar que como regla general a los derechos de los cuales son titulares las personas, se aplica que estos terminan en donde empiezan los derechos de los demás, esto es, que cuando se empieza a afectar el correcto desarrollo de los derechos de otra persona es cuando se tiene que delimitar el ejercicio de un derecho, así sucede con todos los derechos de los cuales se goza como persona; y, la libertad de expresión no está fuera de esas delimitaciones, puesto que, cuando existan estos llamados excesos a la libertad de expresión, los cuales según el Inciso segundo del Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, si bien no pueden estar sujetos a censura previa tendrán responsabilidades ulteriores, para ello, deben “estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.” (Convención Americana de Derechos Humanos, 1978).

En visto de ello, se considerará excesos a la libertad de expresión, a quién haciendo uso de este derecho atente contra el respeto hacia los derechos de los demás, contra la seguridad nacional y el orden público; es decir, el ejercicio de la libertad de expresión no respalda las expresiones que inciten a la violencia en contra de un individuo o un grupo de personas, tampoco a realizar insinuaciones sobre una persona ajenas a la realidad, con el único propósito de fomentar el escándalo público o provocar en ella infamia, calumnia o un rechazo social; las garantías que contemplan el respeto a este derecho no pueden ser utilizadas como excusa para invadir la intimidad de las personas ni mucho para referirse irresponsablemente a temas y asuntos sensibles de la sociedad.

A criterio de Lozano (2000) se entiende que la libertad de expresión llega hasta la frontera de la dignidad, la intimidad, la honra y el buen nombre, sin embargo, es necesario efectuar algunas precisiones (pág. 250). De igual forma, al referirse a estas precisiones, Furió (2008) expresa que en la necesidad de limitar al derecho a la libertad de expresión, en “aras del respeto institucional, la compostura o la consideración hacia creencias religiosas ajenas, el decoro y las buenas maneras o simplemente el buen gusto”, se ha tomado esos valores como limitación, sin embargo, todos ellos son “enormemente subjetivos y de una conveniente versatilidad, en cuyo nombre se pueden argumentar o justificar determinados recortes o contenciones”; reafirmando de esta manera la responsabilidad de que las normas precisen de forma expresa las limitaciones al derecho a la libertad de expresión.

4.2.1. Normativa que ampara el derecho a la libertad de expresión

La Constitución del Ecuador, Capítulo sexto sobre los Derechos de Libertad, artículo 66, numeral 6 reconoce y garantiza a las personas, “el derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones”; el artículo 88 del mismo cuerpo normativo establece: “El Estado garantizará el derecho a acceder a fuentes de información; a buscar, recibir, conocer y difundir información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura previa, de los acontecimientos de interés general, que preserve los valores de la comunidad...” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Asimismo, el artículo 417 de la Constitución ecuatoriana consagra los principios pro persona de no restricción de derechos y de aplicabilidad directa (Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información, 2018), siendo así que las normas contenidas en tratados internacionales tienen una jerarquía privilegiada y serán incluso aplicables sobre la Constitución en el caso de que fuesen más favorables para la protección de derechos, esta referencia para la aplicabilidad directa de los tratados, también abarca dentro de este cuerpo legal a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, comprendiendo también la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión del año 2000 a la cual el Ecuador es signatario, la Constitución del Ecuador analizada superficialmente puede ser apreciada como un cuerpo legal bastante garantista del Derecho a la Libertad de Expresión, sin embargo, el artículo 18 puede ser analizado como contradictorio al principio número 7 de la Declaración de los Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, puesto que se protege el derecho a la libertad de expresión e información “únicamente cuando la información sea veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, de esta

forma, para gozar de protección constitucional se condiciona previamente la información” (Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información, 2018), siendo una forma de restricción no justificada legalmente.

Partiendo de ese análisis, como ventajas se podría comprender a breves rasgos que la información y la difusión de ideas bajo ese criterio o condicionante, sería de mayor interés, mayor confiabilidad y con un manejo más responsable de las ideas e información que se transmite por parte de la ciudadanía, a fin de que se evite transmitir información falsa o descontextualizada que produzca pánico o el cometimiento de hechos violentos. Sin embargo, si bien se lo podría entender como una amplia ventaja, al referirse a estas valoraciones de “veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural”, se está permitiendo una restricción del derecho basado en calificativos ampliamente subjetivos, dado que, lo que puede ser considerado veraz, verificado y oportuno para algunas personas, no puede ser considerado así para el resto, debido a la variedad de criterios y posturas, propias de una sociedad.

Además “al exigir la verdad, la oportunidad o la imparcialidad en la información se parte de la premisa que existe una verdad única e incuestionable” la cual no existe y en el caso de existir esta se construye a partir del intercambio de ideas y criterios propios de los sistemas democráticos, así que, “si de antemano se impone la necesidad de informar únicamente la verdad, precisamente se niega la posibilidad de efectuar el debate necesario para conseguirla”. (Organización de los Estados Americanos, 2000).

Así mismo contradice directamente el principio número 7 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión el cual establece: “condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales”. (Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, 2000). Dado que estos calificativos estarían desvirtuando y desprotegiendo el resto de la información que pueda ser catalogada como errónea a criterios, la cual igual se encuentra protegida por el derecho a la libertad de Expresión, el condicionamiento de la información que una persona pueda recibir o emitir impide el flujo de información oportuna, disminuyendo la capacidad de la sociedad de participar de forma informada, ya que el condicionamiento se estaría dando de acuerdo a los criterios del censor.

4.2.1.1 La libertad de expresión en la Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 19 señala el derecho a la libertad de opinión y de expresión que tiene todo individuo; este derecho incluye el no ser

molestado a causa de sus opiniones, el poder investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948). Esta Declaración reconoce a la libertad de expresión como un derecho humano fundamental, catalizador de todos los demás derechos, siendo por ende inalienable, indivisible, interdependiente y universal, se lo considera como la base propia de un Estado Democrático, además de ser dotado de todas estas características al ser contemplado bajo esta Declaración, de la cual se desprenden numerosos instrumentos jurídicos nacionales, regionales e internacionales su importancia y relevancia legal es indiscutible. Aunque la amplitud de protección que este derecho otorga para la difusión y reproducción de ideas es extensa, el Sistema Universal de Derechos Humanos establece restricciones que se pueden dar en el ejercicio del mismo, las cuales se darán respecto a los derechos de terceros y por razones de seguridad nacional, más adelante se ahondará al respecto.

4.2.1.2 La libertad de expresión en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica

La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 13, dispone el Derecho a la Libertad de Pensamiento y de Expresión:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas...” (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969).

Si bien el Pacto mencionado y al cual el Ecuador se encuentra suscrito, establece que se permiten estas restricciones, al mencionar de forma enfática que se tendrá que fijar por la norma “expresamente”, insta a los Estados a que su normativa debe ser clara, puesto que una norma no clara puede vulnerar el derecho a la libertad de expresión, bajo este artículo se determina que la Convención Americana de Derechos Humanos fija condiciones que deben cumplir las

limitaciones al derecho a la libertad de expresión para que tengan legitimidad, como regla general tendrán que tener compatibilidad con el principio democrático, "las normas al amparo de las cuales se interpretan estas restricciones deben ser compatibles con la preservación y el desarrollo de sociedades democráticas conforme lo estipulan los artículos 29 y 32 de la Convención Americana" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 1994), además del numeral 2 del artículo mencionado se desprende un TEST TRIPARTITO de condiciones específicas para sea admisible una limitación al derecho a la libertad de expresión.

Primero, la limitación debe haber sido definida en forma expresa, taxativa, precisa y clara a través de una ley formal y material, por lo tanto la ley debe establecer de forma clara las causales de responsabilidad posterior a las que se puede estar sujeto en el ejercicio libre de la libertad de expresión, "las leyes que establecen las limitaciones a la libertad de expresión deben estar redactadas en los términos más claros y precisos posibles, ya que el marco legal debe proveer seguridad jurídica a los ciudadanos" (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, 2010), bajo esta regla serán incompatibles con la Convención Americana, las normas legales vagas o ambiguas que por esta vía otorgan facultades discrecionales muy amplias a las autoridades porque pueden sustentar potenciales actos de arbitrariedad que equivalgan a censura previa o que impongan responsabilidades desproporcionadas por la expresión de discursos protegidos, es más por la naturaleza laxa, amplia, abierta, etc., disuaden la emisión de información por miedo a sanciones y pueden llevar a interpretaciones judiciales amplias que restringen indebidamente la libertad de expresión; de igual forma la Corte Interamericana en varios de sus fallos ha señalado enfáticamente la obligación que tienen los Estados para regirse bajo los principios de legalidad a la hora de redactar sus leyes, más aún si se trata de leyes de carácter penal, las cuales por su índole restrictivo tienen que cumplir con todas las exigencias de legalidad, taxatividad y claridad.

Segundo, la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana; los cuales únicamente son: la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la salud o moral públicas. Esto se debe a que las limitaciones deben ser necesarias para conseguir intereses públicos imperativos, que dada su importancia preponderen sobre ejercicio de la libertad de expresión, "Los Estados no son libres de interpretar de cualquier forma el contenido de estos objetivos para efectos de justificar una limitación de la libertad de expresión en casos concretos" (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, 2010). Consecuentemente, en todos los casos en los que se impongan limitaciones a la libertad de expresión para la protección de los derechos de terceros, es necesario que estos derechos se encuentren claramente

lesionados o amenazados y para la comprobación de esto será la autoridad que impone la limitación la que será responsable de hacerlo, puesto que si no se tiene la certeza de que existe una lesión a un derecho ajeno resulta innecesario las responsabilidades ulteriores.

Finalmente, el tercer condicionante es el que los Estados que impongan limitaciones a la libertad de expresión están obligados a demostrar que éstas son necesarias en una sociedad democrática para el logro de los objetivos imperiosos que persiguen. Esto nace de la expresión de “ser necesarias” que el artículo en su numeral dos promulga, el cual no equivale a “útil”, “razonable” u “oportuna” Para que la restricción sea legítima, debe establecerse claramente la necesidad cierta e imperiosa de efectuar la limitación, es decir, que tal objetivo legítimo e imperativo no pueda alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de los derechos humanos. (La Colegiación Obligatoria de Periodistas, 1985), por lo tanto también implica que no debe limitarse este derecho más allá de lo estrictamente indispensable para garantizar el pleno ejercicio y alcance del derecho a la libertad de expresión, el medio restrictivo a utilizarse debe ser el menos gravoso disponible, pues lo contrario llevaría al ejercicio abusivo del poder del Estado, entre la cantidad de opciones que existen para alcanzar el mismo objetivo, debe escogerse la que restrinja en menor escala el derecho protegido por el artículo 13 de la Convención Americana. Es más, cualquier limitación al derecho a la libertad de expresión debe ser un instrumento idóneo para cumplir la finalidad que se busca a través de su imposición, las limitaciones deben ser adecuadas para contribuir al logro de finalidades compatibles con la Convención Americana, o estar en capacidad de contribuir a la realización de tales objetivos y ser estrictamente proporcionales entre la restricción del derecho a la libertad de expresión y la protección de los derechos de terceros.

4.2.1.3 La libertad de expresión en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a lo largo de su jurisprudencia ha manifestado el alcance que pueden tener las restricciones al derecho de libertad de expresión, tal es el caso de la sentencia del caso *Kimel vs Argentina*, ese máximo tribunal regional determinó que no basta que los límites estén definidos de forma precisa y clara en una ley, sino que deben ser necesarios para los fines que busca una sociedad democrática y además ser proporcionales, en el sentido de que las vías o medios que se utilicen para restringir tal derecho deben ser las idóneas e ideales para salvaguardar el bien jurídico que se quiere proteger. (ONU-DH et al, 2020).

Así mismo la Corte Interamericana cuenta con casos en los cuales de modo reiterativo ha señalado que si las limitaciones a la libertad de expresión son interpuestas por normas penales, estas a más de los criterios anteriormente señalados, deberán cumplir con exigencias

propias del principio de estricta legalidad, "si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad, además se debe "utilizar términos estrictos y unívocos, que delimiten claramente las conductas punibles" , lo cual implica "una clara definición de la conducta incriminada, la fijación de sus elementos y el deslinde de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales", dado que "el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, por ello el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano" (Caso Usón Ramírez Vs Venezuela, 2009). En síntesis la Corte Interamericana establece que la correcta tipificación de un delito debe enunciarse "en forma expresa, precisa, taxativa y previa" (Caso Eduardo Kimel Vs. Argentina, 2008).

Bajo varios criterios emanados por la Corte, la ambigüedad en la formulación de tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionar su conducta con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la libertad. Al no especificar el dolo requerido, la ley permite que la subjetividad del ofendido determine la existencia de un delito, aun cuando el sujeto activo no hubiera tenido la voluntad de dañar al sujeto pasivo, por ende no se cumple con las exigencias de legalidad contenidas en el artículo 9 de la Convención Americana y a aquéllas establecidas en el artículo 13.2 del mismo instrumento para efectos de la imposición de responsabilidades ulteriores (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, 2010)

Respecto al orden público, la Corte lo ha señalado como "las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios", por lo tanto este justificativo de limitación no puede ser invocado para suprimir un derecho garantizado por la Convención Americana, para desnaturalizarlo o para privarlo de contenido real, es claro que para esta instancia la defensa del orden público exige el máximo nivel de ejercicio de la libertad de expresión. El tribunal expresa: "La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse " (La Colegiación Obligatoria de Periodistas, 1985).

Se puede apreciar como la Corte Interamericana de derecho humanos, de forma contundente a lo largo de su jurisprudencia ratifica que para que se invoque la afectación al orden público como una justificación en la limitación del derecho a la libertad de expresión se

tendrán que estas ante causas reales y objetivamente verificables de una amenaza o perturbación cierta y grave que perjudique o atente contra las condiciones básicas del funcionamiento de las instituciones democráticas de los Estados.

4.2.1.4 Declaración de Principios sobre La Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El preámbulo de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recuerda “la libertad de expresión es un derecho fundamental reconocido en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Resolución 59(I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Resolución 104 adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, La Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en otros instrumentos internacionales y constituciones nacionales” (Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2000).

De esta forma es como este derecho se reviste de gran importancia, ya que instrumentos de derecho internacional hacen énfasis en la protección de este derecho y buscan salvaguardarlo en todos los aspectos posibles, recordándole a los estados suscriptos, que tienen la obligación de incorporarlo en sus normativas internas y generar los espacios apropiados para que no se vea vulnerado.

En base a lo analizado, la importancia en la protección de este derecho, radica en que la libertad de pensamiento y difusión de ideas no debe ser coaccionada ni restringida de forma arbitraria pues el ejercicio propio de este derecho constituye la base de un Estado democrático, la amplitud de protección que este derecho otorga para la difusión y reproducción de ideas es extensa tal como se ha podido evidenciar en el estudio realizado en este apartado así mismo la facultad de restricción del mismo estará sujeto a criterios ya establecidos en la Convención Americana los mismos que tienen que ser cumplidos a cabalidad para que esa potestad sea legal más aún si las limitaciones provienen de normativas penales, las ambigüedades y generalidades no se encuentran permitidas ya que vulneran directamente a este Derecho.

4.3 Principio de Mínima Intervención Penal

El principio de intervención mínima significa que el Derecho Penal, solo tutela aquellos derechos, libertades y deberes imprescindibles para la conservación del Ordenamiento Jurídico frente a los ataques más intolerables que se realizan contra el mismo (Martos Núñez, J., 1987).

Bajo este criterio podemos encontrar uno de los significados que se le atribuye a este principio, el cual establece que las sanciones penales se tienen que limitar a la esfera de lo indispensable, en otros términos no significa que bajo este principio las conductas ilícitas queden impunes si no que se deben aplicar medidas menos gravosas a conductas menos perjudiciales, incluso se pueden resolver fuera del ámbito penal las conductas que son más tolerables en la sociedad, dejando espacio para que aquellas conductas más reprochables contra el ordenamiento jurídico sean sancionadas bajo el Derecho Penal.

Según Olivares “el Derecho Penal no puede nunca emplearse en defender intereses minoritarios y no necesarios para el funcionamiento del Estado de Derecho, siendo inadecuado recurrir a sus gravísimas sanciones si existe la posibilidad de garantizar una tutela suficiente con otros instrumentos jurídicos no penales” (Olivares, 1991). En base a este criterio, podemos encontrar el segundo fin del Principio de Mínima Intervención Penal, en el cual derecho penal solo debe aplicarse como último recurso a falta de otros medios lesivos puesto que se considera que la pena es una medida de solución imperfecta e irreversible que solo debe imponerse cuando ya no exista otra salida, verbigracia, el Derecho penal será de ultima ratio, la última esfera de solución para los conflictos sociales más reprochables y actitudes ilícitas.

Es importante establecer que este principio procura que “...ningún daño, por grave que sea, puede estimarse penalmente relevante sino como efecto de una acción...”, esto implica que debe determinarse “...una relación de causalidad entre la acción y el resultado dañoso...” (Ferrajoli, 1997), para que la conducta que se pretende sancionar sea efectivamente relevante para ser castigada con una pena. Esto implica que “...no todas las acciones que atacan bienes jurídicos son prohibidas por el derecho penal, ni tampoco todos los bienes jurídicos son protegidos por él. El derecho penal se limita a castigar únicamente las acciones más graves contra los bienes jurídicos más importantes...” (Muñoz, 2010). A la vez como podemos apreciar a criterios de Ferrajoli y Muñoz, como este principio es parte del principio de proporcionalidad y prohibición del exceso, teniendo un carácter fragmentario del derecho penal, por el cual se protege a los bienes jurídicos fundamentales para la convivencia social y su protección se limita a las conducta que atacan de forma más grave a esos bienes jurídicos protegidos; no obstante también posee un carácter subsidiario, por el cual el derecho penal solo ejerce cuando el orden jurídico no puede ser protegido ni restaurado de forma eficaz por medidas menos drásticas que la sanción penal.

Bajo este principio, considerado como informador del derecho penal, se encuentra limitado el poder punitivo del Estado, ya que una intervención excesiva por parte del derecho penal en la vida social supondría una reducción en la esfera de libertad individual siendo por tanto incompatible con la idea básica de una sociedad basada en la libertad, por ende este principio

pretende que este poder de sancionar o reprender este limitado dado que se puede concebir que el sistema punitivo produce más problemas de los que pretende resolver, en lugar de arreglar conflictos, los reprime y, a menudo, estos mismos adquieren un carácter más grave en su propio contexto originario o también por efecto de la intervención penal, pueden surgir conflictos nuevos en el mismo o en otros contextos” (Baratta, 2004), por ello es necesario la limitación que este principio le otorga a la punición para que no solo sea de ultima ratio sino que se de extrema ratio.

Para Carlos Blanco Lozano, el principio de intervención mínima busca evitar que el derecho penal y el *Ius Puniendi* del Estado intervengan en toda regulación de comportamientos de las personas en la sociedad, en cambio que su intervención sea la menor posible, únicamente en aquellas situaciones en las que se deba evitar una grave vulneración a bienes jurídicos protegidos de vital importancia. (Blanco, 2003)

La Constitución de la República del Ecuador, se refiere al presente principio el artículo 195, en el cual le otorga las funciones a la Fiscalía y determina que durante el proceso de sus actividades “... ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal...” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Este principio consagrado en la Constitución se resume en el postulado de ultima ratio, que se reduce al hecho de restringir al máximo la intervención de la ley penal, reservando la misma para aquellos delitos que no pueden ser resueltos por otros medios de control social, es decir, lo que busca es que se deje para el derecho penal aquellas conductas que son más lesivas y perjudiciales para la sociedad.

El Código Orgánico Integral Penal, en su Título II, Capítulo Primero, Principios Generales, artículo tres, consagra el principio de mínima intervención penal, como: “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” (Código Orgánico Integral PENAL, 2014). Es decir, este principio en el cuerpo normativo antes mencionado, estaría definido bajo el parámetro de necesidad y establece que si existe algún otro mecanismo para la solución del conflicto, se podrá renunciar a la acción penal por ser perjudicial para el procesado. Por todo lo analizado, el principio de mínima intervención penal posee un rango constitucional, pues es un principio rector reconocido y consagrado en la Constitución de la República del Ecuador y que además guía la aplicación del Código Orgánico Integral Pena, además también se encuentra contemplado en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, pues la finalidad de su naturaleza es evitar toda clase de abuso del poder punitivo y la intervención innecesaria de la ley jurídico penal.

4.4 Seguridad Jurídica

A criterio de Pérez Luño, la seguridad jurídica es “un valor estrechamente ligado al Estado de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y los encargados de aplicarlo)” (Pérez, 2000), partiendo de este criterio podemos ya identificar las dimensiones objetivas que tiene el concepto de seguridad jurídica, pues no solo se trata de que las normas se encuentren correctamente establecidas si no que abarca la seguridad de las personas y la correcta aplicación por parte de los encargados de su aplicación quienes la redactaran (legisladores) y quienes la interpretan (Jueces). Pérez también manifiesta que a la par de esta dimensión objetiva, existe una aceptación subjetiva la cual se basa en la certeza del Derecho, concebida a partir de aceptación personal de las exigencias objetivas que tiene la seguridad jurídica.

Para entender la seguridad jurídica se debe partir de los preceptos que la pretenden en el sistema los cuales son, “la creación y derogación, a su interpretación y aplicación y a su perseverancia y garantía.” (Peces Barba, 1990), dado así que a partir de estos tres conjuntos se puede dilucidar este concepto, el cual abarcaré será el primero, dado que la investigación busca denotar un error en la tipificación de una norma, es decir, al momento de su creación, puesto que para que exista seguridad jurídica el ciudadano quién es el destinatario de la norma y el juzgador quien será el intérprete de la misma, tienen que saber a qué se atiene con la norma, tiene que tener conocimiento y saber distinguir entre un concepto y otro, la norma tendrá que ser lo suficiente clara para que se la pueda distinguir y aplicar.

Pérez expresa que a lo largo de la historia la seguridad jurídica se ha visto amenazada por dos tipos uno de carácter teórico y otro fáctico, al referirse al primero, se hace alusión a algunas concepciones que han sido arraigadas a situaciones de conflicto o a movimientos sociales extremistas, mientras que las fácticas el autor hace referencia a la “pérdida de claridad y sencillez de las leyes y, de forma especial, por su profusión que desemboca en la hipertrofia legislativa, producida por Estado convertido en máquina de hacer leyes.” (Pérez, 2000). Criterio doctrinario muy acertado por su crítica hacia los Estados, los cuales en su afán de mantener todo reglado, tienen a crear leyes sin discreción las cuales no pasan por los diferentes filtros ni debates exhaustivos que una ley debería tener para ser aprobada, por lo tanto se tiene un ordenamiento jurídico deficiente con un sinnúmero de falencias, como es el caso del Código Orgánico Integral Penal, el cuál recibe críticas diarias por la imprecisión de sus normas y la

falta de claridad con la que se ven tipificados algunos tipos penales a lo largo de su extensión, generando así inseguridad jurídica.

La Constitución de la República del Ecuador, artículo 82, establece el derecho a la seguridad jurídica el cual se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competente. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En lo que se refiere al derecho a la seguridad jurídica, la Corte Constitucional, organismo interpretador de la Constitución de la República del Ecuador, ha señalado:

La Seguridad Jurídica consiste en la expectativa razonable de las personas respecto a las consecuencias de los actos propios y de ajenos en relación a la aplicación del Derecho. Para tener certeza respecto a una aplicación de la normativa acorde a la Constitución, las normas que formen parte del ordenamiento jurídico deben estar determinadas previamente, teniendo que ser claras y públicas, solo de esta manera se logra crear certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos para el respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

4.5 Contravención Penal

La contravención es el acto de ejecutar en clara oposición a lo que está mandado o reglado; es decir, es actuar en total contraposición a la ley, es la acción de un individuo en forma contraria a la norma claramente tipificada en esta. (Jarrín, 2019).

Rosero Jaramillo (2016), se refiere a lo contravencional de la siguiente forma: “Las infracciones contravenciones y su juzgamiento constituyen un capítulo especial, tanto en la legislación sustantiva penal y procesal penal, puesto que producen una menor lesividad frente a la protección del resto de bienes jurídicos tutelados por el derecho penal”. No se puede olvidar que las normas contravencionales pueden confundirse con manuales de urbanidad o protocolos de etiqueta social, pues las contravenciones son una realidad dentro del sistema penal. Al prescindir o negar su existencia normativa se correría el riesgo de establecer formas menos graves, a la vez que el exceso de su regulación podría fomentar, la criminalización del espacio público, convirtiéndose de vital e importante estudio por medio de un verdadero programa o sub-programa del derecho penal, siendo necesario analizar su dogmática y establecer las posibles estrategias de acusación y defensa en su litigación y prueba, buscando posibles salidas para la determinación de sus acciones.

Al adentrarse en el estudio de las contravenciones penales, por concepto de contravención penal se entiende, a “aquel hecho punible con idénticas características

estructurales del delito que, a diferencia de este, no lesiona un interés jurídico sino que genera un peligro grave atentatorio de un bien público” (Quintero, 2012), es decir para este autor, la existencia de este tipo de infracciones responde a criterios más extensos, dado que, si bien se puede considerar que sanciona acciones menos graves, por esta misma generalidad se encuentra más presente su cometimiento dentro de la sociedad; además considera que el juzgamiento de las contravenciones penales y su correspondiente sanción no tienen un carácter preventivo sino punitivo y forman parte del derecho penal dado que en el ejercicio de esta acción se pueden llegar a vulnerar garantías individuales que se encuentran protegidos bajo esta rama del derecho y sus postulados filosóficos que lo guían. La existencia y naturaleza de las contravenciones penales están determinadas por el bien y la utilidad pública, por ello, su contenido debería estar en constante cambio.

Para Jaramillo (2015), la relevancia del Derecho Penal Contravencional y por ende de las contravenciones penales radica “en que a diferencia de los delitos son infracciones que concentran un ámbito colectivo, más amplio pues para su comisión no se requiere un grado elevado de peligrosidad del sujeto activo, pero recibe un juicio reproche penal por la lesividad ocasionada al bien jurídico”; por ende, a deberse a un ámbito más amplio de las conductas antijurídicas menos graves en la sociedad, se considera uno de los mecanismos más importantes de control social formal encaminado a mantener un equilibrio social o a restituir el mismo en los casos que sea necesario.

Las contravenciones previstas en el Código Penal Ecuatoriano, pueden constituir un escenario agravante frente al resto del programa del derecho penal, por concentrar a la mayor colectividad social de relevancia penal, bajo un modelo procesal aún inquisitivo y además con igual a o mayor punición que los delitos (Escuela de la Función Judicial, 2013). Por ello, su estudio y análisis son de vital importancia, porque como ya se ha sugerido enfáticamente estos al responder a un ámbito social más amplio y menos grave que los delitos, se cometen con mayor regularidad, por ello, es sustancial que su tipificación sea clara y revista de seguridad jurídica a los ciudadanos.

Las contravenciones penales, son parte de la clasificación de las infracciones establecidas por el Código Orgánico Integral Penal, el art.19, último inciso dice: “Contravención es la infracción sancionada con pena no privativa de libertad o privativa de libertad de hasta treinta días.”. Entre los tipos de contravenciones penales que se contemplan en el Libro Primero, Título Cuarto del cuerpo normativo penal ecuatoriano están: las contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, la contravención de hurto, la contravención de abigeato, la contravención contra el derecho al trabajo, la

contravención de maltrato y muerte de mascotas o animales de compañía, la contravención contra la tutela judicial efectiva, las contravenciones contra la eficiencia de la administración pública, la contravención de actos ilegales tendientes al alza de precios de productos sujetos a precio oficial, la contravención contra la seguridad pública, las contravenciones de tránsito, y las contravenciones en escenarios deportivos y de concurrencia masiva.

De manera breve se procederá a indicar cada una de las contravenciones antes mencionadas y que forman parte del catálogo de contravenciones penales establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, como acotación todas estas contravenciones serán juzgadas mediante procedimiento expedito. Dentro de las Contravenciones de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar, se encuentran cuatro tipos de contravenciones en las que puede incurrir la persona que comete esta infracción de violencia intrafamiliar, las mismas serán sancionadas con pena privativa de libertad, trabajo comunitario, reparación integral y tratamiento Psicológico. Las contravención de hurto es la retención de los bienes que pertenecen a otras personas naturales o jurídicas, en donde existe la voluntad expresa del autor de la infracción de apropiarse de la cosa ajena a sabiendas que puede causarle daño al propietario en su economía y estado psicológico ya que pierde la propiedad y la tenencia del bien, se determina la infracción por el valor de bien apropiado. Las Contravenciones de Abigeato es la acción de apropiarse de ganado de tipo: porcino, bovino, lanar, acémilas etc. del lugar donde se crían o conservan la pena impuesta será de acuerdo a lo que determina el art.210 del COIP “se considerará el valor de la cosa al momento del apoderamiento.”.

También se encuentra la contravención contra el derecho al trabajo, como la falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte del empleador y la pena impuesta se impondrán siempre que la persona no abone el valor respectivo, dentro del término de cuarenta y ocho horas después de haber sido notificada, de esta manera se busca a evitar la evasión de este derecho garantizado en la Constitución de la República del Ecuador y la seguridad social que a todo empleado se le debe garantizar. La Contravención de maltrato y muerte de mascotas o animales de compañía, sanciona a la persona que por acción u omisión cause daño, produzca lesiones, deterioro a la integridad física de una mascota o animal de compañía con una pena de cincuenta a cien horas de servicio comunitarios. Si se causa la muerte del animal será sancionada con pena privativa de libertad de tres a siete días. Las contravenciones contra la tutela judicial efectiva se dan cuando los órganos judiciales no pueden tramitar un derecho del ciudadano por quedarse en indefensión sin acudir ante un funcionario público que omite el recogimiento de este derecho para acudir y denunciar sobre la violación o reconocimiento de un derecho y el funcionario no lo acepte sin dejar la exposición de los

motivos simplemente omite como si nunca hubiera pasado y será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días.

La contravención contra la eficiencia de la administración pública, comprende cuando la Fuerza Pública al llamado de la autoridad no cumplan con lo dispuesto por ellas, no presten la ayuda necesaria para el cumplimiento de una acción y a la vez inclusive puede hacer abuso de sus uniformes para sacar provecho o ventaja sin ir más allá de facilitar un delito penal, con una pena privativa de libertad de 15 a 30 días. La contravención de actos ilegales tendientes al alza de precios de productos sujetos a precio oficial trata la especulación o el intentar sacar provecho obteniendo dinero inmediatamente y una ganancia más que lucrativa aprovechándose de las circunstancias, con una pena privativa de libertad de hasta 30 días. En la contravención contra la seguridad pública se encuentra la apología la cual se refiere al discurso que se realiza a favor de un determinado bien o hecho efectuado con un fin de exaltar o alabar públicamente un hecho punible o delito.

Las contravenciones de tránsito constituyen todo un capítulo del Código Orgánico Integral Penal manifiesta y son todas las acciones u omisiones culposas producidas en el ámbito del transporte , se establece a las contravenciones como clases de primera hasta la séptima de acuerdo a la gravedad del hecho cometido, y cuyas sanciones por contravenir a la ley de tránsito van desde la pena privativa de libertad, multas pecuniarias, y reducción de puntos en su licencia de conducir, todas ellas variarán de acuerdo a la clase de contravención en la que el ciudadano haya incurrido. Por último, las contravenciones en escenarios deportivos y de concurrencia masiva hacen referencia a la conducta dentro de escenarios públicos en los cuales se provoquen alteraciones a la paz de los eventos, como el ingreso ilegal a canchas o escenarios, portar objetos peligrosos o de fuego, lo cual se sancionará con trabajo comunitario y suspensión de ingresar al lugar donde se cometió el hecho por al menos un año.

Las contravenciones de acuerdo a la gravedad se clasifican en cuatro clases de contravenciones, las mismas que tendrán como sanciones el trabajo comunitario y penas privativas de libertad hasta 30 días. En las contravenciones de primera clase, el contraventor tendrá dos sanciones en donde el juez puede disponer entre el trabajo comunitario o pena privativa de libertad, en las otras contravenciones el juez podrá sancionar solo con pena privativa de libertad de acuerdo a la gravedad de la falta contravencional cometida de acuerdo a lo establecidos en los artículos del 393 al 396 del Código Orgánico Integral Penal.

4.6 Apología del Delito

La apología es la exposición de ideas o doctrinas que defienden el crimen o ensalzan a su autor ante una multitud de personas, por cualquier medio de difusión. Se trata entonces de la alabanza o exaltación de un delito o de su autor, presentándolo como meritorio y digno de aceptación por todos. (Baigún et al, 2010)

Hernández (2019), realiza una definición formal de apología del delito como “el acto realizado de modo individual o colectivo, como figura pública o privada, que incita a incurrir en una acción que atenta contra el orden jurídico.”

Liporace (2014), en la obra Código Penal Argentino Comentado para la Revista Pensamiento Penal, realiza el siguiente aporte: “... Concretamente se deben presentar actos criminosos como legales y dignos de encomio de forma pública, provocando una incitación por demás perniciosa, pues la exaltación que comporta, conduce a la confusión del sentido moral del deber y la legalidad en el grupo social determinado que presuntamente se dirige, torciendo su comprensión mediante la justificación aviesa de un delito como meritorio. Indudablemente quienes así publiquen tal calidad de actos, exceden los cánones que la norma determina, pues nada hace razonablemente aceptables tales propósitos”, enfatizando de esta forma en la incitación directa que tendrá que producir la conducta apologética para ser considerada como tal.

4.6.1 Contravención de Apología Según el Código Orgánico Integral Penal

Se incurre en una contravención de apología, cuando una persona realiza una alabanza, elogio o exaltación del delito. “La apología no es una mera aprobación de un hecho, sino que supone la alabanza o argumentación defensora de la conducta o de la persona con el fin de fomentar la réplica de dicha conducta y su aprobación” (González, 1981), por lo tanto, la apología en sentido estricto es alabanza de un hecho delictivo, es distinta de las conductas de propaganda o exposición de determinadas doctrinas o ideas, conductas que no encuentran base en un hecho concreto.

Partiendo de este concepto, el artículo 365 del Código Orgánico Integral Penal, contempla a la apología como una contravención contra la seguridad pública y la expresa de la siguiente forma: “Apología.-La persona que por cualquier medio haga apología de un delito o de una persona sentenciada por un delito, será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

4.6.1.1 Antecedentes

Anteriormente a la tipificación antes expuesta, el Código Penal ecuatoriano de 1987, en su artículo 387 contemplaba a la Apología como delito y lo consagraba de la siguiente manera:

“Será reprimido con multa de ocho a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América el que hiciere públicamente y por cualquier medio la apología del delito, o de un condenado por delito, por razón del acto realizado. La misma pena se aplicará al que haga la apología de un suicidio”, se lo sancionaba con pena pecuniaria a este delito y también se hacía referencia a quién se refiera a los suicidios, que no es un delito pero es una situación bastante sensible para ser expresada de forma pública.

La apología del delito también se presentaba en los delitos sexuales y de trata de personas, puesto que se contemplaba una sanción para los medios de comunicación, cuando ellos hacían apología de éstas conductas, debiendo indicarse que los representantes legales eran los sancionados con la multa de hasta veinte mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, sin perjuicio del comiso de los productos o medios empleados para su comisión.

4.6.1.2 Descripción del tipo penal de la contravención de Apología en el Código Orgánico Integral Penal

Art 365. Apología.- La persona que por cualquier medio haga apología de un delito o de una persona sentenciada por un delito, será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días”

Tabla 1. Descripción del tipo penal

Objetividad Jurídica	Seguridad Pública
Sujeto Activo	Cualquier persona
Sujeto Pasivo	Cualquier persona
Aspecto Objetivo	VR: Hacer Complemento: Apología de cualquier delito o de cualquier persona sentenciada por un delito
Aspecto subjetivo	Dolo
Objeto de la acción	Cualquier delito o cualquier persona sentenciada por un delito
Resultado	Peligro
Sanción	PPL de 15 a 30 días
Precepto Legal	Art. 365
Eventualidad normativa	Ninguna

El Código Orgánico Integral Penal, tal como se contempla en la tabla 1. Descripción del tipo Penal, de una forma general e imprecisa contempla la conducta típica de apología, de tal forma que se realizará un análisis a los elementos estructurales de la actual tipificación del tipo penal de “Apología”.

En la objetividad jurídica u objeto jurídico se hace referencia a la norma, el derecho violado o el bien o interés jurídicamente protegido, objeto de la acción delictiva. En la presente infracción el interés jurídicamente protegido nos expresa que será la seguridad pública la cual según Guerrero (2007) es la función a cargo del estado que tiene como fines salvaguardar la integridad y los derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos, por lo tanto el bien protegido se encuentra dentro de los derechos protegidos por el Estado en aras de la buena convivencia de la ciudadanía y la paz.

El sujeto activo es “aquel sujeto que dentro de la oración gramatical llamada tipo realiza la conducta activa u omisiva” (Vega, 2016), en esta infracción se le atribuye el sujeto activo a cualquier persona, es un sujeto indeterminado, puesto que la ley no requiere una característica específica, determinada o puesto que requiere para su configuración como mínimo un solo sujeto activo en la comisión de la contravención.

El sujeto pasivo es el titular del interés que se ve perjudicado con el cometimiento de la infracción, pudiendo ser una persona individual o colectiva, en la contravención de apología se entiende que cualquier persona podría ser el sujeto pasivo del cometimiento de esta infracción, sin embargo y debido a que la norma no lo expresa de forma clara, sería la sociedad el sujeto pasivo puesto que al ser una infracción que atenta contra la seguridad pública no solo se ve afectada una persona sino una pluralidad de personas, algo necesario a incorporar dentro de una reforma a la actual tipificación.

Para analizar el aspecto objetivo, se parte del verbo rector el cual rige la oración gramatical llamada tipo, si un tipo penal tiene un solo verbo rector, se le denomina tipo penal elemental y será compuesto cuando tenga más de uno” (Vega, 2016); la contravención de apología es un tipo penal elemental dado que consta de un solo verbo rector, el cual expresa que se “haga” apología, además el mismo verbo indica que se está frente a un tipo penal de acción ya que su configuración requiere que se realice cierta conducta para adecuarla al tipo. En el aspecto complementario de este tipo se tiene de forma laxa “apología de cualquier delito o de cualquier persona sentenciada por un delito”, lo cual no profundiza en cuál será la conducta catalogada como apología, para lo cual hay que referirse a los conceptos generales jurídicos de

lo que se considera apología “alabanza, enaltecimiento” y al referirse a delito sería la alabanza y enaltecimiento de cualquier delito encontrado dentro del catálogo de delitos del Código Orgánico Integral Penal, excluyendo a las contravenciones; además se incluye a las personas sentenciadas por un delito, es decir que tampoco se puede realizar la alabanza o el enaltecimiento de una persona que ha sido sentenciada por un delito. Así mismo, contempla que esta apología para ser sancionada tiene que ser cometida por cualquier medio sin profundizar en lo que será considerado como medias ni las vías por las cuales se va a realizar esta conducta.

El aspecto subjetivo del tipo penal, estudia los posicionamientos subjetivos de la acción los cuales pueden ser culposos o dolosos; “un tipo penal es doloso o exigirá el dolo cuando de manera expresa no diga culpa o preterintención” (Vega, 2016), por lo tanto, la presente contravención es de carácter dolosa, es decir su comisión es con dolo, con la voluntad deliberada de cometer una infracción a sabiendas de su ilicitud. Para ello, es necesario que la persona conozca que el hecho que está cometiendo es apología del delito.

El Objeto de la acción o material, es la sustancia física o abstracta sobre la cual recae la conducta del sujeto activo, y será objeto material fenomenológico cuando “la conducta descrita en el tipo recae sobre un fenómeno jurídico distinto a una cosa o una persona” (Vega, 2016), en este caso, si bien el objeto de la acción recae sobre “una persona sentenciada por un delito” también recae sobre un delito por lo tanto el objeto de la material es fenomenológico.

En cuanto al resultado del tipo penal de la contravención de apología puede ser de daño o de peligro, “los tipos penales de peligro requieren para su configuración peligro real, concreto o efectivo para el bien jurídicamente tutelado por la ley penal” (Vega, 2016). En la contravención de apología el resultado sería de peligro puesto que se atenta contra la seguridad pública. En lo correspondiente a la sanción por tratarse de contravenciones las penas privativas de libertad se establecen hasta los treinta días, tal es el caso de la apología en la cual la única pena que se establece es la pena privativa de libertad de 15 a 30 días. El precepto legal se refiere a la ubicación de la infracción dentro de la normativa penal, la contravención de apología se encuentra en el Artículo 365 del Código Orgánico Integral Penal, en un párrafo único de contravenciones contra la seguridad pública. La presente contravención no cuenta con eventualidad normativa, es decir no existen circunstancias propias del tipo penal que se refieran a alguna circunstancia expresa propia del tipo, circunstancias específicas de agravación o atenuación que tengan origen en el injusto o circunstancias genéricas de agravación o

atenuación que al igual que las específicas tengan origen en el injusto, como si se puede encontrar en otros tipos penales.

4.6.2 Incitación Directa

Según Guillermo Cabanellas la definición de incitar proporcionada por el Diccionario Jurídico Elemental es: Mover o impulsar a la ejecución de una cosa. En el derecho penal, la incitación, inducción o instigación¹ son conceptos que se refieren al estímulo o convencimiento intencional a otra persona para que cometa un delito, donde generalmente el inductor no participa de su comisión.²

Un comentario al Código Penal Español acerca del Delito de Apología, establece una referencia a la incitación como elemento en la conducta de provocación, realizado de la siguiente forma “los elementos de la provocación serán: la incitación directa a la comisión de un delito; la incitación que ha de ser idónea y que se realizará a través de cualquier medio de difusión; la incitación ha de tener carácter público, que se desprende de las modalidades alternativas de comisión. Las modalidades comisivas de la apología son dos, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, fijando el carácter público de la conducta, exigiéndose la incitación directa para la comisión del delito, atendiendo a la naturaleza y circunstancias en la que se realiza la provocación.”³

De esta forma se puede entender que incitar es algo más fuerte que invitar por lo que se requiere el empleo de una fuerza argumental superior a la invitación, ya que cuando se elige a alguien en concreto, se presupone, en principio, una mayor facilidad para obtener el fin perseguido que cuando se habla en general para un público indeterminado.⁴

La incitación dentro de la apología es un término de suma importancia y un agregado que le puede dotar de mayor precisión a la norma en cuestión, puesto que, la exigencia de que dicha apología implique incitación al cometimiento de un delito (entendido como los contemplados dentro del catálogo de delitos contemplados la norma penal COIP, generando así una norma precisa, equilibrada y compartible, ya que no se prohíbe la mera apología, entendida como defensa, apoyo o promoción intencional de algún delito, sino que tal apología se convierte en delito cuando incita a la comisión de otro delito. Es decir, habrá que incitar con esta alabanza o exaltación a una audiencia en particular y en un tiempo y lugar concretos. Revistiendo así de mayor precisión a la contravención analizada en el presente trabajo de investigación.

¹ Instigación. www.encyclopedia-juridica.com. Consultado el 05 de junio de 2022

² Las formas de participación en el delito». *iberley.es*. 3 de enero de 2013. Consultado 05 de junio de 2022.

³ Guías Jurídicas, <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>. Consultado 05 de junio de 2022.

⁴ Guías Jurídicas, <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>. Consultado 05 de junio de 2022.

4.6.3 Derecho Comparado

4.6.3.1 La Apología en el Código Penal Español

LIBRO I, Título I, Capítulo I: De los delitos

Art 18.- 1. La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito.

Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.

La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la Ley así lo prevea. Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción.

4.6.3.2 La Apología en el Código Penal Peruano

Artículo 316. Apología

El que públicamente exalta, justifica o enaltece un delito o a la persona condenada por sentencia firme como autor o partícipe, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de un año ni mayor de cuatro años.

Si la exaltación, justificación o enaltecimiento se hace de delito previsto en los artículos 152 al 153-A, 200, 273 al 279-D, 296 al 298, 315, 317, 318-A, 325 al 333, 346 al 350 o de los delitos de lavado de activos, o de la persona que haya sido condenada por sentencia firme como autor o partícipe, la pena será no menor de cuatro años ni mayor de seis años, doscientos cincuenta días multa, e inhabilitación conforme a los incisos 2, 4 y 8 del artículo 36 del Código Penal.

Artículo 316-A. Apología del delito de terrorismo

Si la exaltación, justificación o enaltecimiento se hace del delito de terrorismo o de cualquiera de sus tipos, o de la persona que haya sido condenada por sentencia firme como autor o partícipe, la pena será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años, trescientos días multa e inhabilitación conforme a los incisos 2, 4, 6 y 8 del artículo 36 del Código Penal.

Si la exaltación, justificación o enaltecimiento del delito de terrorismo se realiza: a) en ejercicio de la condición de autoridad, docente o personal administrativo de una institución educativa, o b) utilizando o facilitando la presencia de menores de edad, la pena será no menor de seis años ni mayor de diez años e inhabilitación, conforme a los incisos 1, 2, 4 y 9 del artículo 36 del Código Penal.

Si la exaltación, justificación o enaltecimiento se propaga mediante objetos, libros, escritos, imágenes visuales o audios, o se realiza a través de imprenta, radiodifusión u otros medios de comunicación social o mediante el uso de tecnologías de la información o de la comunicación, del delito de terrorismo o de la persona que haya sido condenada por sentencia firme como autor o partícipe de actos de terrorismo, la pena será no menor de ocho años ni mayor de quince años e inhabilitación, conforme a los incisos 1, 2, 4 y 9 del artículo 36 del Código Penal.

Comentario Personal: Al realizar el análisis en cuanto al derecho comparado tomando como referencia el Código Penal Español y el Código Penal Peruano, se puede notar como en el primer caso se necesita este carácter incitador para poder sancionar es decir precisar dentro del tipo que será sancionado únicamente como forma de provocación, infiriendo que no todas las expresiones realizadas en la esfera pública respecto de un delito o de una persona sentenciada por un delito pueden ser catalogadas como conducta apologética si no que tendrán que tener este carácter de provocación ir más allá que realizar una simple invitación o alabanza al delito o a la comisión de un delito si no tener incidencia en otras personas para que puedan llegar a realizar un delito y eso claramente afectaría la seguridad pública; a su vez el Código Penal Peruano contempla a la apología del delito de manera general y de manera específica al delito de terrorismo, es necesario subrayar como a más de establecer un concepto de la conducta apologética, realiza un apartado en el cual precisa algunos tipos penales a los que si se hace referencia se estaría agravando la conducta, esto con el fin de dotar de seguridad jurídica a los ciudadanos y de esta manera que conozcan cuáles serán los delitos que si se hace apología de años acarreará sanciones más graves, además esta tipificación contempla la distinción entre personas de la esfera pública como autoridades y personas que no fungen alguna distinción publica, ya que no es lo mismo un discurso apologético por parte de una figura pública que por su misma condición aglutinan a más personas y su mensaje puede llegar con mayor facilidad que los comentarios emanados por una persona que no se encuentra dentro del medio social, asimismo se establece los medios por los cuales se puede realizar esta conducta y cuáles son

los medios equivalentes a la publicidad que caracteriza el tipo penal para que pueda ser evaluado.

Tomando en consideración estos cuerpos penales se puede elaborar un proyecto que mejore la precisión del tipo penal de contravención de apología en la normativa penal ecuatoriana a fin de que la imprecisión y generalidad con la que se la contempla no vulnere derechos inherentes al ser humano ni contradiga los principios que limitan el Derecho Penal.

4.7 Seguridad Pública

La seguridad tiene un significado muy amplio, y el clásico, de acuerdo con la teoría liberal, es que constituye la esencia y el deber ser del Estado. Esta visión se dividió en dos áreas: la defensa frente a amenazas externas al Estado representadas principalmente por otros Estados, que es materia de la seguridad nacional, y la seguridad interior, que es responsabilidad del gobierno y forma parte de la seguridad pública. (Montero, 2013).

La seguridad pública está asociada a la función gubernamental, relacionada con el control de la sociedad dentro del Estado. Desde la visión liberal, la seguridad nacional se entendía como la defensa del Estado, a través de la diplomacia y la acción militar, y la pública como la acción del gobierno para lograr el control de la sociedad, mediante instituciones como la policía, los sistemas penales, penitenciarios y los manicomios (Melossi y Pavarini 1980; Foucault 2010).

4.8 Privación de libertad

La Privación de Libertad es la acción consistente en despojar a alguien de su libertad ambulatoria, recluyéndola sin tener en cuenta su voluntad, en un edificio cerrado destinado a tal efecto. (Cano, s.f)

Desafortunadamente, en una órbita política, la privación de la libertad históricamente ha sido vista como una forma por excelencia para combatir los problemas sociales, culturales o sociológicos derivados de la delincuencia, además que genera un temor o miedo a tal punto que amedrenta a la comunidad. De ahí que el derecho penal haya judicializado la figura de la detención, en tanto que a través de ella se ejerce un poder real por parte del Estado y en la que, finalmente, se reprime bajo la justificante del *ius puniendi*. (Alarcón, sf.)

Según San Martín Castro (2004), la privación de libertad es una limitación de un derecho fundamental, al respecto la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ha venido sosteniendo reiteradamente que, si bien la libertad personal es limitable⁵ tal

⁵ Caso Buckley, sentencia del TEDH, 25.9.1969

limitación ha de ser equitativa, siempre y cuando se respeten determinadas condiciones expresas adecuadas al fin.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por su parte, tiene dicho que el Estado está obligado a no restringir la libertad más allá de los límites “estrictamente necesarios”, y que en sede penal tiene un carácter cautelar.⁶

5. Metodología

5.1. Materiales utilizados

Los materiales empleados para la realización del presente trabajo de investigación Jurídica que coadyuvaron al desarrollo y perfeccionamiento de esta tesis de grado dentro de las fuentes bibliográficas tenemos: libros jurídicos de autores extranjeros en su mayoría como también nacionales, leyes nacionales y otras legislaciones, instrumentos internacionales ratificados por Ecuador, artículos y obras científicas, manuales, revistas jurídicas, sentencias, y páginas web de autores de posts jurídicos. Toda esta diversidad de instrumentos los encontramos debidamente citados en la parte final de la presente investigación.

Entre otros materiales se emplearon: portátil, celular, cuaderno de apuntes, esferos y lápices, conexión a internet, impresora, correo institucional, hojas de papel bond, fotocopias e impresiones, anillados, impresión de los borradores de tesis y empastados de la presente tesis, etc.

5.2. Métodos

Por métodos debemos entender, aquel conjunto ordenado de procesos y técnicas de investigación que facilitan el desarrollo de la investigación socio – jurídica. Para la realización del presente proyecto de tesis, se aplicaron los siguientes métodos:

Método Científico: Es una serie de etapas que hay que recorrer para obtener un conocimiento válido desde el punto de vista científico, para ello se utilizaron técnicas fiables para obtener buenos resultados a lo largo de la investigación del problema planteado y para poner a prueba la hipótesis planteada, el cual será usado dentro de la investigación en la recolección de información teórica y en el trabajo de campo.

Método Inductivo: Es un método que va de lo particular a lo general, es decir, se estudian casos particulares para proceder a conclusiones generalizadas, por lo tanto, este método es un

⁶ Caso Handyside, sentencia del TEDH, 7.12.1976.

proceso sistemático que se inicia conociendo los hechos particulares para luego proceder a formular teorías generalizadas, el cual será utilizado en la presente investigación al analizar la legislación comparada y los casos particulares ligados al planteamiento del problema.

Método Deductivo: Este método parte de lo general a lo específico, con la ayuda del método analítico, ya que al partir de generalidades como puntos de partida se realiza inferencias mentales y se llega a nuevas conclusiones, también con este método se puede inferir en soluciones al problema que se está investigando, este método se utilizará al momento de comentar y expresar opiniones de la información obtenida.

Método Analítico: Se analiza la separación de un todo en sus partes, por lo tanto, es un procedimiento lógico que posibilita descomponer mentalmente un todo en sus partes y cualidades o elementos constitutivos, para poder estudiarlo de forma detallada y establecer nuevas teorías, el cual se utilizará al momento de analizar las fuentes de información que se usarán en el presente trabajo de investigación.

Método Exegético: Con este método se realizó un estudio minucioso con la finalidad de encontrar en las normas jurídicas el significado que el legislador le dio a dicha norma; este método será esencial en la presente investigación ya que permitirá analizar varias normas jurídicas ecuatorianas además de encontrarles el sentido, buscando su origen etimológico, figura u objeto de estudio, desarrollo y descripción.

Método Hermenéutico: Este método permite interpretar textos jurídicos, que permiten entender el sentido de las normas jurídicas, es decir, se trata de encontrar la interpretación el espíritu de la ley. Este método será utilizado al analizar minuciosamente la normativa ecuatoriana que se encuentra vinculada al tema tratado en la presente investigación

Método Mayéutica: Es un método de investigación que consiste en aplicar una serie de interrogantes a través de las cuales se va a descubrir conceptos que estaban ocultos en la mente del interrogado y que sirvió para cumplir con los objetivos planteados, así como también para contrastar la hipótesis, el cual será utilizado en el trabajo de campo al realizar las entrevistas con profesionales del derecho conocedores del tema de investigación planteado.

Método Comparativo: Este método permite contrastar dos realidades legales. Es decir que esta comparación se la puede realizar a través de normas nacionales con otras extranjeras, que permiten el reconocimiento de otras formas de administrar justicia que son necesarias dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pues esto se ve reflejado al comparar la normativa. Este

método será utilizado al realizar la comparación entre la normativa interna ecuatoriana analizada en el presente trabajo de investigación y la normativa referente al tema consagrada en los cuerpos legales de España y Perú.

Método Estadístico: El método estadístico permite recolectar datos cuantitativos o cualitativos sobre cierta información extensa, diversa y compleja, a través de la presentación graficas donde dicha información va ser más accesible. El presente método se utilizará en el análisis de la información obtenida para la generación de resultados en datos que faciliten la comprensión del tema.

5.3. Técnicas

Encuesta: Las encuestas consistieron un cuestionario de siete preguntas enfocadas en los objetivos e hipótesis del trabajo investigativo con la finalidad de que las respuestas otorgadas alimenten la discusión de la presente tesis, para lo cual, me serví de las herramientas digitales a mi alcance como lo fue los formularios Google Forms. La población en estudio se circunscribió a cincuenta profesionales del Derecho, con especialidad en Derecho Penal.

Entrevista: La técnica de la entrevista consistió en aplicar un cuestionario objetivo, de ocho preguntas compuestas, que permitan la dilucidación instituciones de estudio en la investigación, para lo cual conté con el aporte de diez juristas reconocidos a nivel local, mismos que desempeñan su profesión en el ámbito del derecho penal, mismo que permitió recoger su criterio especializado en la rama.

5.4 Observación Documental

A través de la ejecución de este método se realizó el análisis de artículos y normativa penal tanto nacional como internacional relacionada a la contravención de apología en el sistema normativo ecuatoriano.

La obtención de los resultados investigativos expuestos a través de la aplicación metodológica antes detallada sirve de sustento para realizar la discusión de objetivos y la comprobación de la hipótesis planteada; y, del mismo modo estos sirven como base para el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones y fundamentación del proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal.

6. Resultados

6.1 Resultados de las encuestas a profesionales del derecho

En el presente apartado se muestran los materiales y métodos que se emplearon a lo largo de la investigación para cumplir con los objetivos propuestos. La muestra a la cual se aplicó la técnica en mención fueron cincuenta profesionales del Derecho con especialidad en Derecho Penal, a quienes se les consultó sobre siete preguntas relacionadas con el objeto de estudio de la presente investigación, cuya interpretación y análisis se realiza a continuación:

Primera Pregunta: ¿Cree usted que la tipificación de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal es muy general e imprecisa?

Tabla 2. Generalidad de la contravención de apología

Indicadores	Variable	Porcentaje
Sí	50	100%
No	0	0%
Total	50	100%

Fuente: Encuestas realizadas por el investigador

Autora: María Paula Padilla Vicente.

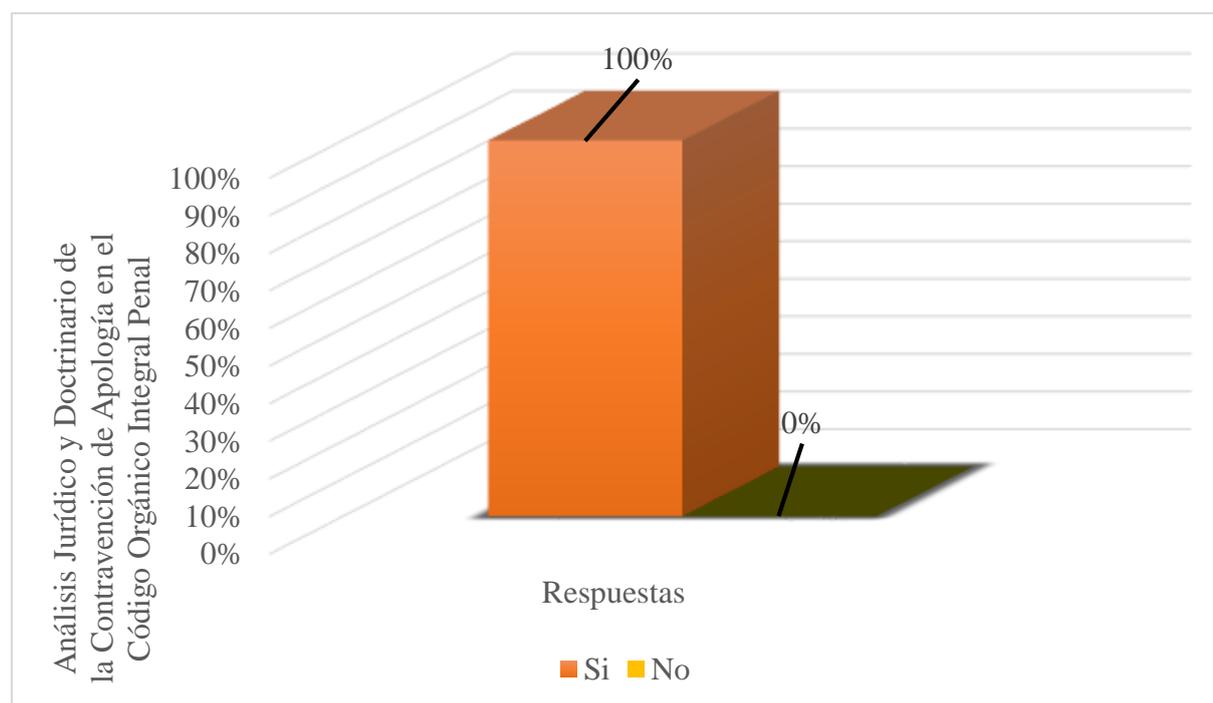


Figura Nro. 1 Generalidad de la contravención de apología

Interpretación. –

En la Figura Nro. 1 se observan los resultados acerca de la percepción de los encuestados, respecto a la tipificación de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal. Así, se concluye que cincuenta profesionales del Derecho correspondientes al cien por ciento de la población encuestada, consideran que la tipificación de la contravención de apología en

el COIP es muy general e imprecisa; mientras que, ninguna de las personas encuestadas, consideran que la actual tipificación del tipo penal en mención es concreta, reflejando de esta manera el cien por ciento de la población encuestada en base a esto se puede considerar necesaria una posible reforma legal.

Análisis. -

Al obtener como resultado que todos los profesionales del Derecho que han sido encuestados concuerdan en que la tipificación de la contravención de apología encontrada en el Código Orgánico Integral Penal es de un carácter muy general e impreciso, se puede constatar como a su criterio el Artículo 365 del mencionado cuerpo normativo contempla dicho tipo penal de una forma muy laxa puesto que no establece de forma clara y objetiva a que delitos se hará referencia para ser catalogados dentro de la apología del delito, por lo que se presta a interpretaciones subjetivas y ambigüedades jurídicas, además consideran que se debe establecer parámetros precisos para la tipificación de apología.

Segunda Pregunta: ¿Considera usted que la tipificación de la contravención de apología puede llegar a criminalizar una extensiva variedad de expresiones que no alcanzan el grado necesario para constituir una incitación, enaltecimiento o alabanza directa al delito o a la persona sentenciada por un delito?

Tabla 3. Tipificación de la contravención de apología

Indicadores	Variable	Porcentaje
Sí	46	92%
No	4	8%
Total	50	100%

Fuente: Encuestas realizadas por el investigador

Autora: María Paula Padilla Vicente.

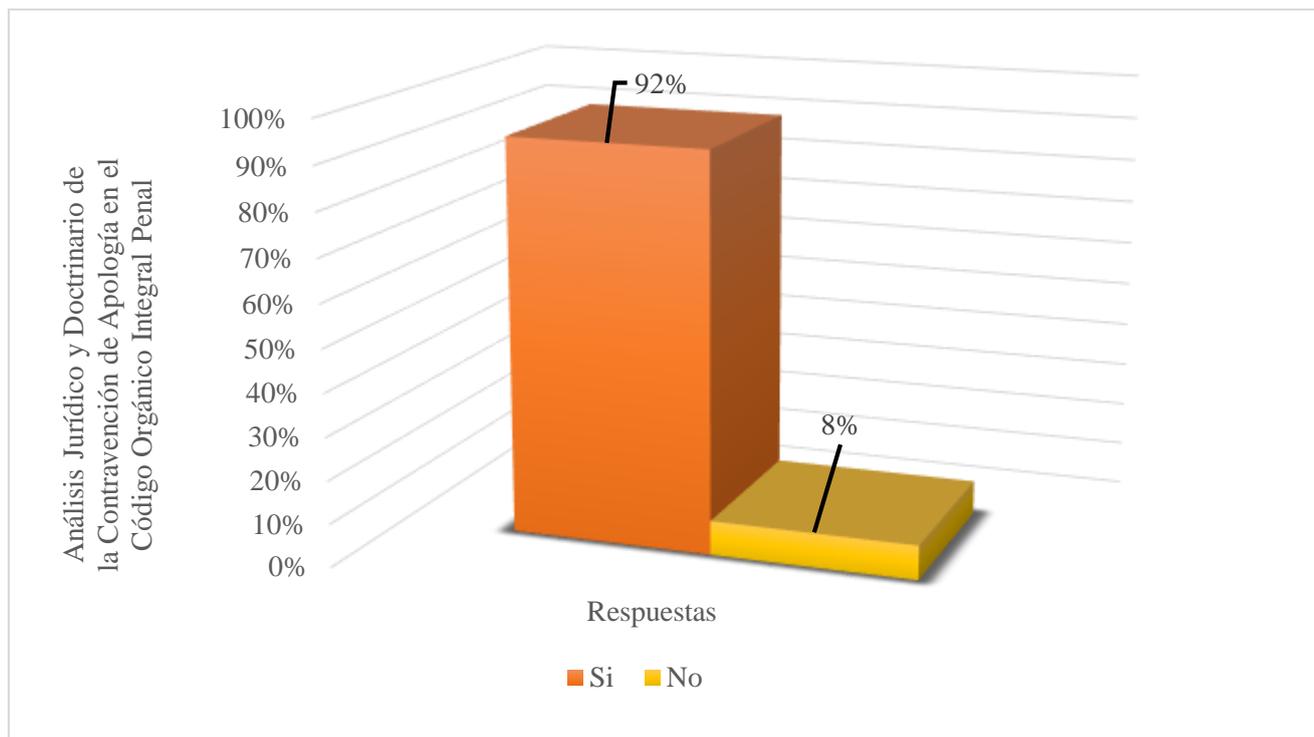


Figura Nro. 2 Tipificación de la contravención de apología

Interpretación. –

La Figura Nro. 2 permitió notar que, del total de encuestados, el 92% considera que la actual tipificación de la contravención de apología podría llegar a criminalizar una gran variedad de expresiones que no necesariamente alcanzan el grado de incitación, enaltecimiento o alabanza directa al delito, mientras que únicamente el 8% de los encuestados no lo considera de esta forma. Así, en contraste con la pregunta anterior, pese a que el total de encuestados consideran que la actual tipificación del tipo penal en mención es imprecisa, se puede inferir que no todos estiman que existe una criminalización de expresiones que no necesariamente alcanzan el grado de incitación, enaltecimiento o alabanza al delito.

Análisis. –

Con las respuestas obtenidas en la presente pregunta podemos considerar de forma clara como profesionales del derecho consideran que el tipo penal en mención al no estar preciso puede abarcar un sinnúmero de expresiones que no consideradas apologéticas, al respecto los encuestados emiten en sus comentarios que se puede llegar a criminalizar a la libertad de expresión al realizar comentarios u opiniones acerca de un hecho delictivo o de una persona sentenciada por un delito, además este tipo penal puede ser usado como herramienta para que cualquier persona o grupo social a su forma de apreciar una conducta verdal, culpe legalmente a otros individuos por referirse en términos subjetivos a alguna otra persona que cometió un delito o a un comportamiento delictivo, limitando aún más el derecho a la libertad de expresión,

asimismo es necesario resaltar que el tipo penal no establece el rango de valoración subjetiva para que sea considerada la conducta apologética.

Tercera Pregunta: A su criterio ¿qué derecho vulnera la imprecisa tipificación de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal?

Tabla 4. Vulneración de Derechos

Indicadores	Variable	Porcentaje
Derecho a la libertad de expresión	44	88%
Derecho a la protesta	3	6%
Derecho a la resistencia	2	4%
Otro	1	2%
Total	50	100%

Fuente: Encuestas realizadas por el investigador

Autora: María Paula Padilla Vicente.

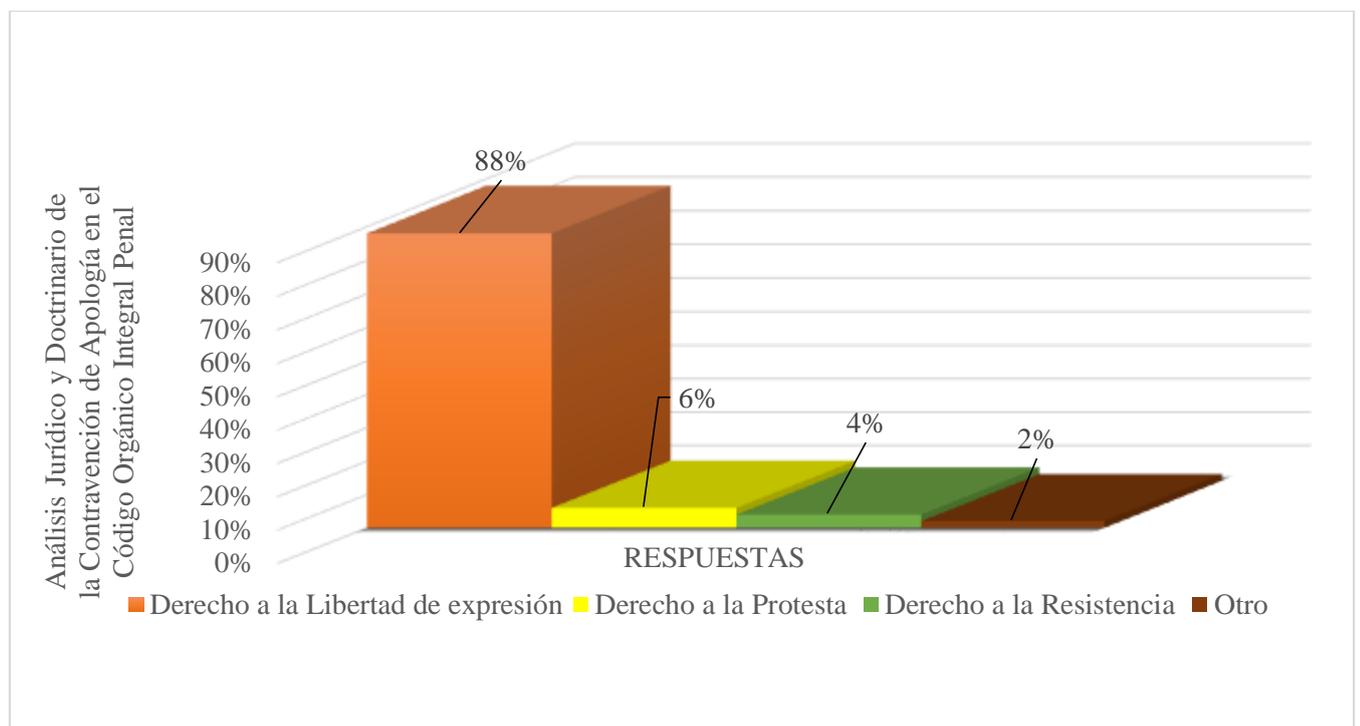


Figura Nro. 3 Vulneración de Derechos

Interpretación. – En la Representación Gráfica Nro. 3 Se observó que la mayor parte de los encuestados (88%) consideran que la imprecisa tipificación de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal, vulnera el derecho a la libertad de expresión; mientras que el 6%, 4% y 2% de encuestados perciben que se podría vulnerar el derecho a la protesta, derecho a la resistencia y otros derechos, respectivamente. En ese sentido, es posible inferir la suma

importancia que los profesionales del Derecho otorgan a la vulneración a la libertad de expresión que existiría con la imprecisión de la norma.

Análisis. –

La población encuestada con un significativo porcentaje ha determinado que el derecho que se vulnera con la imprecisa tipificación de la contravención de apología es el Derecho a La Libertad de Expresión, derecho que en sus diversos criterios es inherente a los seres humanos en un estado de Derecho, puesto que de esta concepción se desprenden las sociedades democráticas, el Estado debe garantizar a través de todas sus formas a que no se vulnere la libertad de expresión que ha sido históricamente conseguida y que sigue siendo un punto clave para el correcto desarrollo de las sociedades, mucho menos que una ley que debería dotar de protección y seguridad jurídica vulnere este derecho, varios Instrumentos Internacionales como los mencionados con anterioridad instan a los Estados a que generen los medios propicios para que se pueda lograr el eficaz desenvolvimiento de este derecho, por lo tanto se reviste de mayor importancia ante doctrina y jurisprudencia internacional de que no se lo limite ni se coarte a través de leyes imprecisas y poco claras. El derecho a la libertad de expresión es un derecho fundamental que solo puede ser interrumpido por causas válidas y precisas y que no es el caso de la contravención de apología.

Cuarta Pregunta: Al sancionar la contravención de apología con pena privativa de libertad de hasta 30 días ¿estima que se estaría atentando contra el principio de mínima intervención penal al ejercer una sanción que restringe el derecho a la libertad ambulatoria de una persona por el simple hecho de emitir algún criterio u opinión en razón de su ideología o simpatía?

Tabla 5. Principio mínima intervención penal

Indicadores	Variable	Porcentaje
Sí	45	90%
No	5	10%
Total	50	100%

Fuente: Encuestas realizadas por el investigador

Autora: María Paula Padilla Vicente.

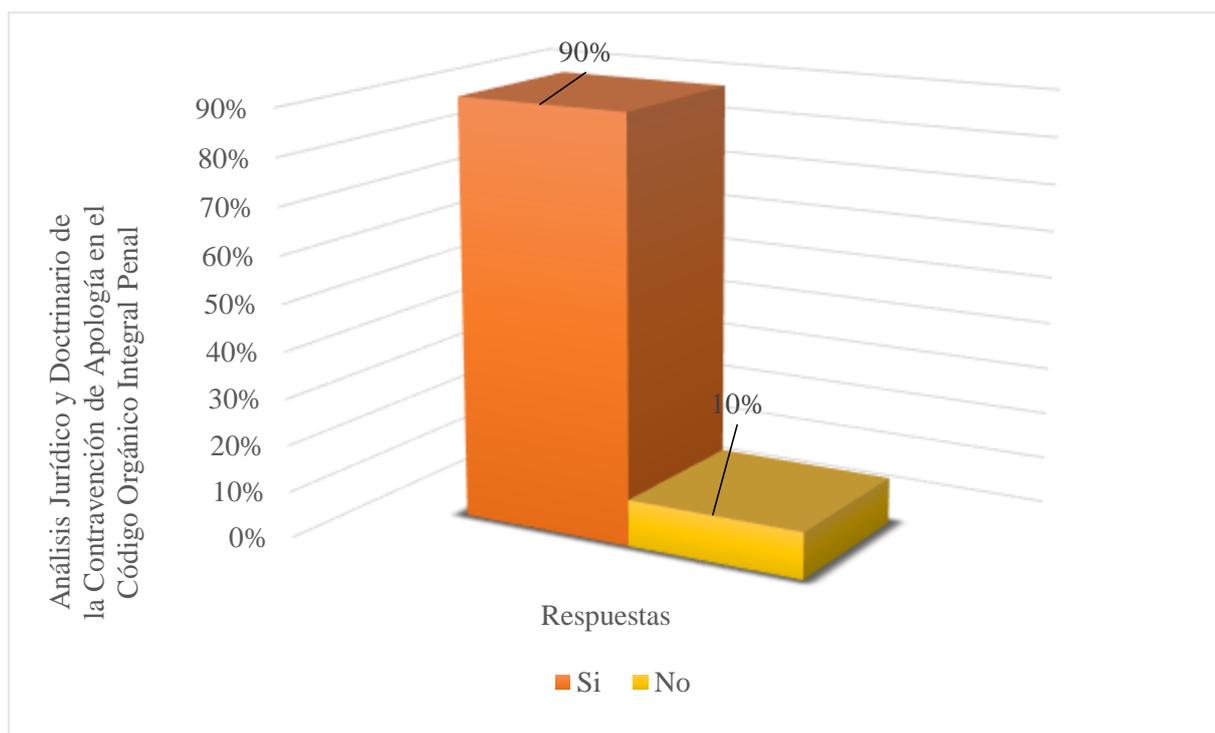


Figura Nro. 4 Principio de mínima intervención penal

Interpretación. – La Representación Gráfica Nro. 4 permitió notar que, del total de profesionales encuestados, el 90% consideran que se estaría atentando contra el principio de mínima intervención penal al ejercer una sanción de privación de libertad de hasta 30 días. No obstante, el 10% de los encuestados concluyen que no se estaría atentando contra el mencionado principio legal. Ante ello, el gran porcentaje de encuestados notaron que se atenta contra dicho principio al privar a una persona de su derecho a la libertad ambulatoria por el simple hecho de emitir algún criterio debido a su ideología o simpatía.

Análisis. –

La mayoría de la población encuesta determina que se vulnera el Principio de Mínima Intervención Penal, el cual es una base del Derecho Penal, por tanto se establece que el legislador no realizó una correcta evaluación al momento de tipificar la contravención puesto que bajo los preceptos actuales al emitir comentarios en razón de ideología o simpatía que pueden ser considerados como apologéticos pero no lo son, acarrea una sanción privativa de libertad, en primera instancia al realizar esta tipificación de forma general se puede considerar que existen otros mecanismos extrapenales que solucionen un conflicto, en esta contravención se puede hacer uso de otros mecanismos menos leves de sanción que pueden ser valorados de acuerdo al cometimiento del tipo penal ya que hay que tener en cuenta que las penas privativas de libertad en nuestro actual contexto solo contribuyen al incremento del hacinamiento carcelario,

Por otro lado la limitación y precisión en la tipificación de esta conducta es necesaria para poder valorar casos concretos con mucha cautela, dado que el cometimiento de esta conducta es dolosa, entonces es necesario que se incluya el impacto que determinadas personas pueden tener dado qué, aquellas que poseen un gran poder mediático y que a través de la retorica controlen masas, emitan un discurso apologético soterrado bajo el derecho fundamental de la libertad de expresión, generaando conflictos sociales de gran envergadura. Por lo tanto, en el espíritu de no vulnerar este principio es necesaria la precision de la norma, para que se haga la limitación del derecho a la libertad de expression pero bajo una correcta justificación sin vulnerar este derecho ni tampoco contradecir principios básicos del Derecho Penal.

Quinta Pregunta: ¿La falta de claridad con la que se contempla la contravención de apología genera inseguridad jurídica en los ciudadanos?

Tabla 6. Inseguridad Jurídica

Indicadores	Variable	Porcentaje
Sí	48	96%
No	2	4%
Total	50	100%

Fuente: Encuestas realizadas por el investigador

Autora: María Paula Padilla Vicente.

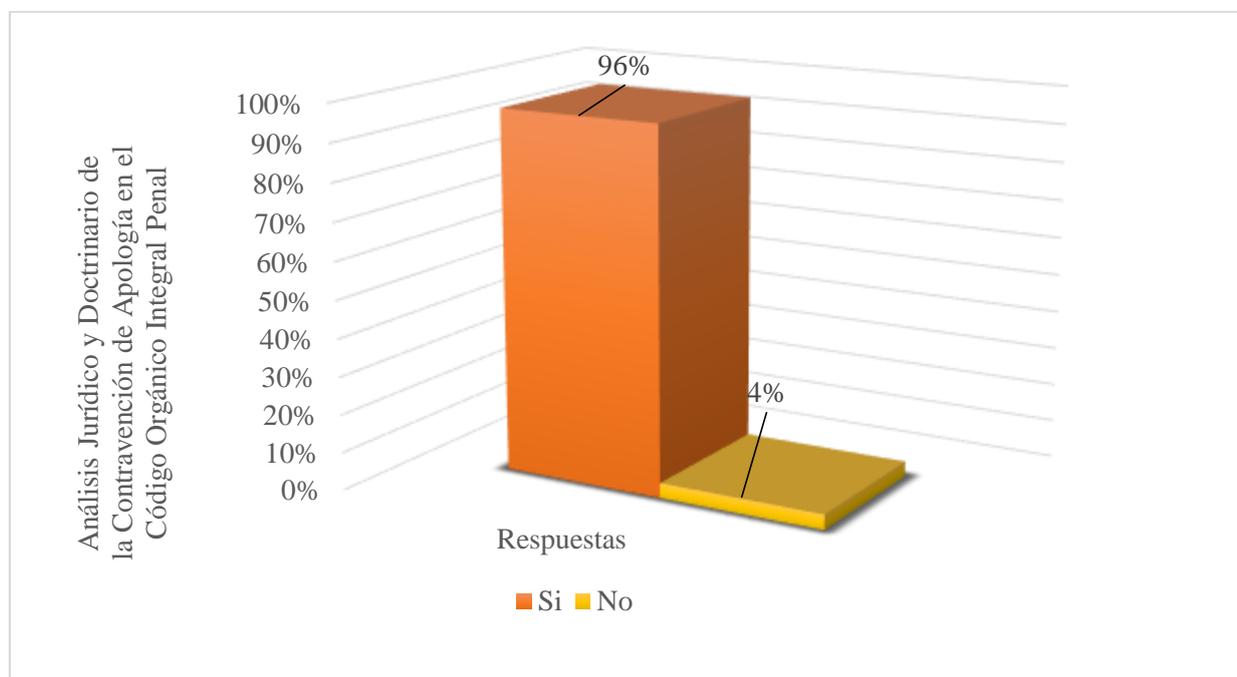


Figura Nro. 5 Inseguridad Jurídica

Interpretación. –

En la Representación Gráfica Nro. 5 se observó que una gran parte de los encuestados (96%) consideran que se genera inseguridad jurídica por la falta de claridad con la que se ha planteado

la actual contravención de apología, lo que incide en una vulneración a derechos constitucionales de los ciudadanos. No obstante, el 4% de encuestados no concluye que se podría causar inseguridad jurídica en Ecuador debido a la falta de claridad con la que se contempla la contravención de apología en el COIP.

Análisis. –

La población encuestada por mayoría, concierne en que esta tipificación vulnera la seguridad jurídica de los ciudadanos, partiendo de lo establecido en la Constitución de la República, en cuyo texto se asevera que para revestir de seguridad jurídica a los ciudadanos la norma tiene que ser clara previa y pública y en este caso no cumple con el criterio de clara, de tal manera que, al no estar clara, ciertos presupuestos se dejan a la interpretación del aparataje de justicia, lo cual en una materia donde el principio de legalidad es la medula del sistema, estos actos evidentemente desencadenarían en una posible inseguridad jurídica, para lo cual es necesario presentar propuestas que subsanen estas deficiencias en la norma creadas por los legisladores a fin de que se garantice la seguridad que las personas deben tener en la norma.

Sexta Pregunta: ¿Está de acuerdo con que la correcta delimitación y tipificación de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal evitará vulnerar derechos y principios consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y en Tratados de Derecho Internacional brindando seguridad jurídica a las personas?

Tabla 7. Delimitación y tipificación de la contravención de apología

Indicadores	Variable	Porcentaje
Sí	46	92%
No	4	8%
Total	50	100%

Fuente: Encuestas realizadas por el investigador

Autora: María Paula Padilla Vicente.

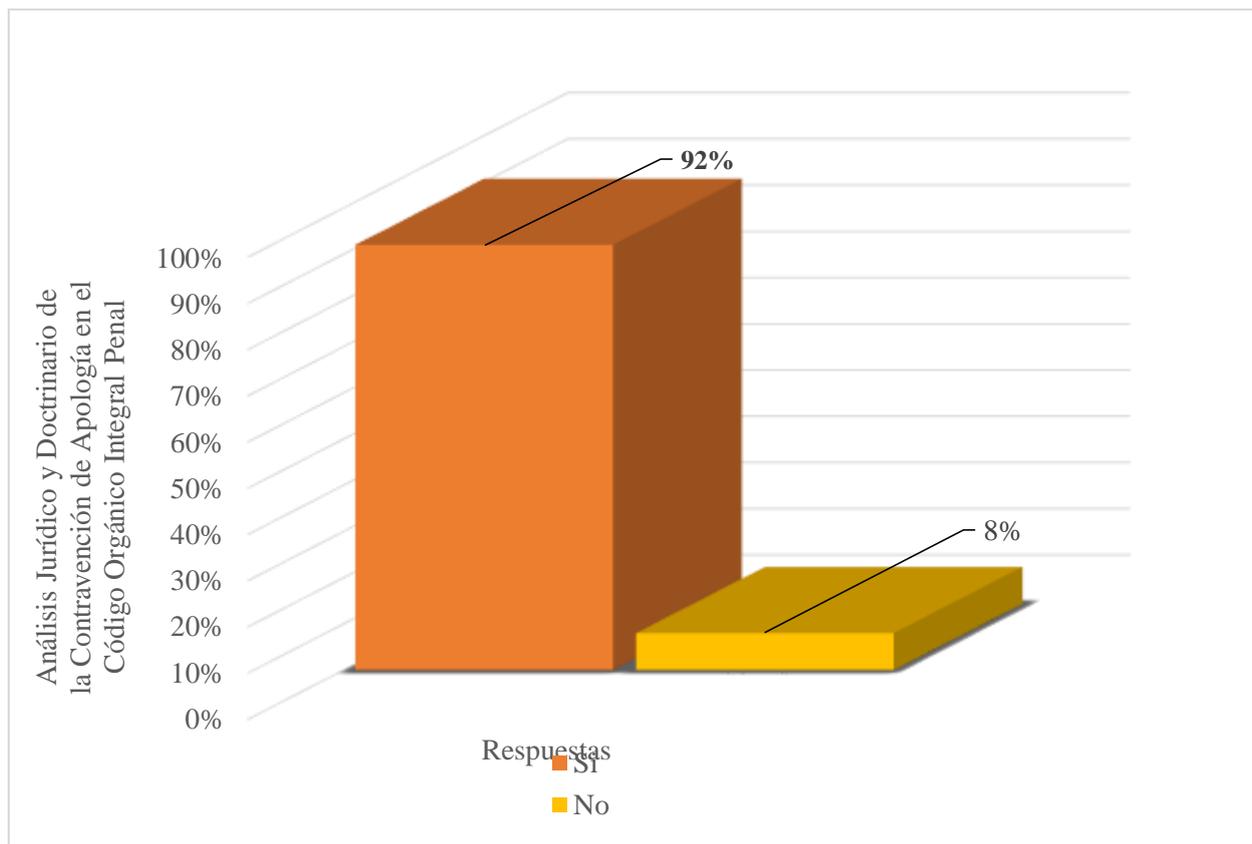


Figura Nro. 6 Delimitación y tipificación de la contravención de apología

Interpretación. – La Representación Gráfica Nro. 6 permitió notar que, del total de profesionales del Derecho encuestados, el 92% está de acuerdo con que la correcta delimitación y tipificación de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal evitará vulnerar derechos y principios consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y en la demás normativa legal vigente. Sin embargo, el 8% de encuestados no lo considera de esa forma. Por tanto, se puede inferir que la mayoría de los profesionales encuestados

Análisis. –

El noventa y dos por ciento de la población encuestada asevera que una correcta delimitación y precisión en la tipificación de la contravención de apología evitaría vulnerar derechos constitucionales (en este caso el derecho a la libertad de expresión) además que principios básicos del Derecho Penal (principio de mínima intervención penal) generando como resultado la certeza que los ciudadanos tienen que tener en la norma, que sus acciones u omisiones generan consecuencias jurídicas, pero que estos supuestos de hecho sean claramente establecidos en la ley.

Séptima Pregunta: ¿Considera pertinente presentar una propuesta de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal a fin de precisar y delimitar la conducta apologética?

Tabla 8. Propuesta de reforma

Indicadores	Variable	Porcentaje
Sí	50	100%
No	0	0%
Total	50	100%

Fuente: Encuestas realizadas por el investigador

Autora: María Paula Padilla Vicente.

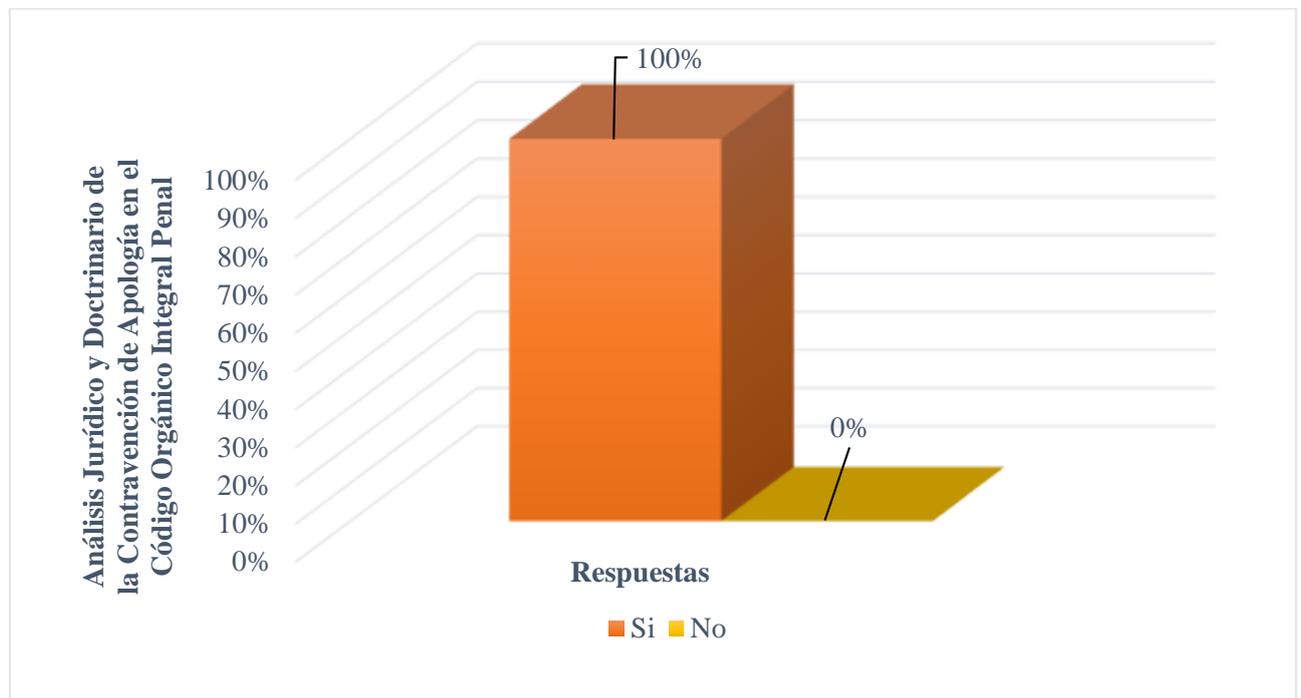


Figura Nro. 7 Propuesta de reforma

Interpretación. – En la Representación Gráfica Nro. 7 se observó que el total de encuestados sostiene que es pertinente presentar una propuesta de reforma legal al COIP a fin de precisar y delimitar la conducta apologética. En definitiva, la percepción de los profesionales del derecho en el presente problema sostiene rotundamente la propuesta que se construye en la investigación académica, dando un total del cien por ciento de la población que considera necesaria y respalda una reforma legal.

Análisis. -

De los resultados obtenidos en la presente pregunta se desprende que prácticamente la totalidad de los encuestados están de acuerdo con la elaboración de una propuesta de reforma legal a nuestro Código Orgánico Integral Penal a fin de que se precise la Contravención de Apología contemplada en el Artículo 365 de dicho cuerpo normativo, estoy totalmente

conforme con el criterio emitido por los profesionales del derecho debido a que es necesario que las normas penales ecuatorianas brinden de seguridad a los ciudadanos, además es necesario hacer notar las falencias que contiene nuestro sistema normativo penal, el cual debe ser tratado con una gran cautela ya que contiene limitaciones a libertades fundamentales de las personas, en este caso la libertad ambulatoria, esto debería considerar un trato más cauteloso y minucioso por parte de los legisladores para que no se agravie derechos de otros, si bien a lo largo de los estudios se abarca con mayor frecuencia delitos que contienen penas privativas de libertad mayores, es necesario estudiar a los tipos contravencionales dado que al ser ataques leves a los bienes jurídicos se cree que las sanciones no revisten de importancia, pero ese no es el caso, el dejar a contravenciones imprecisas y laxas puede generar la criminalización del espacio público. Con todo lo manifestado es necesario realizar una reforma a fin de que no solo brinde seguridad jurídica si no que sirva de muestra de cómo a lo largo del catálogo de infracciones contempladas en el Código Orgánico Integral Penal se tiene esta generalidad que contraviene principios normativos y llega a vulnerar derechos humanos.

6.2 Resultados de las entrevistas

Dentro de la metodología del presente trabajo investigativo, se hizo referencia a la aplicación de entrevistas realizadas a diez profesionales del Derecho con especialidad en Derecho Penal, quienes ejercen su profesión a través de diferentes ocupaciones; esto con el fin de nutrir el contenido de la investigación y abarcar diferentes perspectivas respecto del objeto en estudio.

Los profesionales del Derecho entrevistados fueron: Dr. Diego Enrique Ochoa Aldeán, Juez de la Unidad Judicial Penal de Loja; Dr. Servio Patricio González, Fiscal de la Ciudad de Loja; Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano, Jueza de la Unidad Judicial Penal de Loja; Doctor. Oscar Enríquez Villareal, Ex Conjuez de la Corte Nacional, Ex asesor de Fiscalía General del Estado y Profesor de posgrado; y, a los abogados en libre ejercicio especialistas en Derecho Penal y Procesal Penal de la ciudad de Loja; Ab. Luis Gonzalo Torres Largo, Ab. Luis Daniel Cordero, Ab. José Luis Rodríguez, Dra. Alexandra Encarnación, Dr. Marco Romero, Ab. Jorge Torres.

A continuación y para efectos de una mejor interpretación y análisis me permitiré aglutinar las respuestas emitidas por los especialistas en Derecho Penal.

1. ¿A su consideración la tipificación de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal es muy general e imprecisa? / ¿Por qué?

Respuestas

Primer Entrevistado: Sí, me parece que sí. Deberíamos de interpretar dos cosas: desde la acción típica, o sea, la acción como tal, la construcción de la acción, que es la persona que por cualquier medio haga apología del delito, que tiene ver con una generalidad. Si nosotros vemos una película basada en la vida real de un asalto, estamos haciendo una apología del asalto. Entonces, no por eso se tienen que ir a la cárcel los productores de la película. Por tanto, definitivamente se tiene que armar una construcción diferente. Entonces, la acción como tal no está clara dentro del COIP, por lo tanto, la tipificación se va un poquito de lugar.

Segundo Entrevistado: Efectivamente, se encuentra en este tipo penal estructurado de una manera muy generalizada e imprecisa, razón por la cual considero que el legislador penal debería de una manera más concreta establecer cuáles son los elementos típicos objetivos y subjetivos del derecho de esta contravención.

Tercer Entrevistado: Sí, considero que en realidad conforme está establecido es una tipificación general e imprecisa porque no solo tipifica la conducta de apología del delito sino también la apología que se puede hacer a una persona condenada por un delito sin establecer las condiciones de esa condena.

Cuarto Entrevistado: Sí, recordemos que el artículo 365 nos determina la apología y de manera referencial nos dice que puede ser la persona que por cualquier medio haga apología del delito. Ahora, siendo una contravención, todas las contravenciones se sustancian a través de un procedimiento expedito. Este procedimiento, en el mejor de los casos, si es que el juzgador no tiene carga procesal, podría llegarse a determinar de 6 a 8 meses, por lo que, al ser una situación de manera imprevista, podría sujetarse a otras reglas del COIP. Por ejemplo, si el día de mañana yo te sentencio a 15 días y tú coges y te pierdes 45 días. Entonces, recordemos que la regla de la prescripción de la pena es los 15 días más el 50%, es decir, 15 días más 7 días, 22 días, y, por lo tanto, estaría prescrita la pena y lo que tendría que ver con la apología no brindaría en sí el énfasis o protección y no tutelaría el bien jurídico protegido que se está tratando de proteger. Por lo tanto, yo lo considero un tipo penal en blanco que, a su vez, es impreciso y es incongruente.

Quinto Entrevistado: Si bien es cierto que la apología no se le da la importancia porque no es frecuente, ni procesar penalmente por este tipo de conductas antijurídicas, sin embargo el legislador a considerado pertinente incluirla, aunque no es un tipo nuevo ya que actualmente es contravención anteriormente se lo consideraba como delito, yo creo que esta tipificación tiene que ver con la prevención delincinencial porque hay que tomar en consideración que es una conducta penalmente relevante el motivar a otros a cometer infracciones, por lo tanto afecta a la seguridad ciudadana, y debe ser protegida por el estado, ya que se lo hace a través de diferentes medios, en representaciones inmersas incluso en el arte que motivan a hacer apología del delito, sin embargo la tipificación al encontrarse inexacta si podría vulnerar derechos, lo que se podría hacer es precisar los actos que vayan a ser considerados como delito, por lo cual es muy general e imprecisa en la descripción típica, ya que para que la descripción típica brinde seguridad jurídica debe contar con elementos mínimos para poder determinar de acuerdo al juicio de tipicidad si se adecua o no la conducta típica de la norma.

Sexto Entrevistado: Al considerar y analizar la figura penal, es evidente que se encuentra descrita de una forma muy general y puede decirse que causa una imprecisión total, puesto que en el legislador al momento de la valoración para incluir este tipo penal , ha omitido a mi parecer varios criterios y elementos propios de la tipicidad, si bien es una contravención y podríamos decir que es menos grave, es fatal visualizar estas inexactitudes, ya que al hacer un análisis a estas tipificaciones se puede denotar que no es la única falencia dentro del Código, más bien es un punto de partida para poder profundizar en el análisis de otros tipos penales que se encuentran en iguales circunstancias.

Séptimo Entrevistado: Considero que no ya que entre los elementos objetivos del tipo penal, la apología radica o se configura cuando se hace respecto de un delito, los delitos de acuerdo al principio de legalidad, están plenamente establecidos en el Código orgánico Integral Penal, ya sean delitos de acción penal pública o de acción penal privada.

Octavo Entrevistado: Sí, porque de manera muy general se indica que cualquier medio y eso representa cualquier tipo de forma, incluso una conversación particular entre dos personas, podría ingresar en este tipo penal observado en el COIP.

Noveno Entrevistado: Sí, porque el artículo 365 del COIP especifica de forma generalizada y en ninguna parte de dicha norma se determina claramente cuál es el parámetro específico para calificar en tal sentido.

Décimo Entrevistado: Para calificar de general e imprecisa primero tenemos que hacer un análisis de cuál fue la motivación que llevó al legislador, que es quien elabora la norma, a ver cuál era el objeto de la contravención. Es cierto que a simple vista es muy amplio el espectro de tipificación, por lo que no creo que estaría mal que se plantee una reforma indicando más específicamente a qué delitos se referiría, porque muchas de la veces considero que, si bien es cierto, todas las conductas que son tipificadas como delitos tienen una pena, hay algunos que pueden ser considerados como más graves porque afectan a bienes jurídicos con más importancia, a pesar de que todas las personas tienen iguales derechos ante la ley. Entonces, creo que sí se debería ser más específico en ese sentido.

Comentario personal: con respecto a la primera pregunta me encuentro conforme con los criterios vertidos por nueve de los diez especialistas en derecho, dado que dichos criterios han permitido tener una comprensión más elaborada del carácter y generalidad con que se contempla esta contravención, no solo porque estos profesionales respaldan el postulado de la tipificación vaga que tiene esta infracción si no que profundizan en cómo se puede considerar impreciso, dado que no se establece parámetros ni conductas que permitan calificar adecuadamente esta conducta, a su vez algunos entrevistados ya consideran necesarios tras la primera revisión de esta tipificación que si se necesita reforma el aspecto subjetivo y objetivo de la contravención.

2. ¿Por qué consideraría usted que la tipificación de la contravención de apología puede llegar a criminalizar una extensiva variedad de expresiones que no alcanzan el grado necesario para constituir una incitación, enaltecimiento o alabanza directa al delito o a la persona sentenciada por un delito?

Respuestas

Primer Entrevistado: Mira, te pongo un ejemplo desde el utilitarismo. Lo diría Stuart Mill en algún momento: es más noble robar un banco que fundarlo. Sin embargo, crea la construcción de una criminalización directamente de la condición de poder utilizar ciertas figuras. Otro ejemplo es la criminalización de la protesta social, podrás entender que, si yo llamo a la movilización, a la organización, al cierre de vías, no estoy haciendo apología de un delito que tiene que ver con la paralización de un servicio público, sino que está contrapuesto con un derecho constitucional del derecho a la resistencia que podría vulnerar mi derecho a la libertad de expresión.

Segundo Entrevistado: Tal como está estructurado, sí podría darse para que, incluso el juzgador, de una manera más abierta pueda establecer algunos supuestos de hechos que podrían encajar en este tipo contravencional. Por eso, mi sugerencia es que el legislador tiene que establecer de una manera más concreta cuáles son las conductas que deberían considerarse apología.

Tercer Entrevistado: Porque la tipicidad es un principio fundamental en el derecho penal, es la descripción de la conducta que el legislador la considera reprochable y antijurídica y que dentro de un proceso va a ser materia de sanción. En el presente caso, en esta conducta no solo se tipifica la alabanza a un tipo penal, sino que además se incluye en esta contravención la alabanza o alegoría que se puede hacer de una persona, lo cual también sería condenado con esta contravención sin tomar en consideración los aspectos personales de esa persona. Entonces, esa es la razón por la cual considero que está incorrectamente tipificada dicha contravención.

Cuarto Entrevistado: Al ser un tipo penal abierto, podríamos llegar a pensar que el juzgador podría sostener un criterio de sana crítica. Es decir, el juzgador podría justificar que se ha cumplido la conducta contravencional y podría sentenciar. También recordemos que, a nivel de país, somos uno de los países que más populismo punitivo tiene, entonces, partiendo desde la sentencia de Rafael Correa que dice “robó, pero hizo”, es decir, enaltece un delito como es el peculado, el cohecho, etc., o delitos contra la propiedad como lo es el robo, justificando otro fin que es haber realizado un beneficio. Entonces, yo creo que personalizar el tipo penal (tipo penal cerrado) podría ser la solución, siempre y cuando se lleguen a determinar el tipo de conductas que pueden enmarcarse en el delito.

Quinto Entrevistado: Sí y no ya que puede llegar a criminalizarse expresiones artísticas aunque algunos si pueden ser medios de apología del delito, la imprecisión, la falta de especificación de que acciones deben considerarse apología del delito, si pueden llevarnos o alejarnos del principio de mínima intervención penal e irnos a una máxima intervención penal, a un derecho penal del enemigo, a un derecho penal de autor y no de acto, si puede conllevarnos a esto, ya que muchísimas conductas al no estar predeterminadas pueden estimarse como penalmente relevantes y calificarse como apología cuando no es así, aunque no es común procesar por apología, quién pretenda accionar por apología tendrá que hacerlo a petición de parte, ya que no es susceptible de acción penal pública. La apología es un delito de peligro que no requiere resultados.

Sexto Entrevistado: A mi criterio, efectivamente puede llegar a criminalizar expresiones que no son consideradas dentro del término y contexto de apología, si bien la apología de los delitos es una conducta reprochable, es necesario que la norma precise que medios, que actitudes, que discursos van a ser considerados como tal, porque con esto solo se puede llegar a criminalizar el espacio público.

Séptimo Entrevistado: Considero que no ya que únicamente lo que castiga aquí, es la posición de una persona respecto a cierto tipo de hechos que están enmarcados en un delito, es exclusiva y específicamente solo para eso.

Octavo Entrevistado: Bien, por ejemplo, ahí vemos la típica colisión de derechos entre, por un lado, el poder punitivo que tiene el Estado para poder sancionar ciertas actitudes de los ciudadanos y, por el otro, la libertad de expresión constitucionalmente reconocida. Entonces, podría caerse dentro de este tipo penal y, por ende, vulnerar este derecho. Incluso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido muy enfática en cuanto al evitar criminalizar la libertad de expresión por medio de ciertos tipos penales y ha emitido un sinnúmero de sentencias en ese sentido.

Noveno Entrevistado: Específicamente considero que sí, ya que no está especificado en qué sentido se refiere a la apología, en qué sentido se criminalizaría en tal forma.

Décimo Entrevistado: Esa falta de claridad obviamente va a generar incluso impunidad, porque como todos conocemos, según lo que establece los Tratados Internacionales y la Constitución siempre la duda va a favorecer al reo. Entonces si no se especifica claramente la conducta se puede dar para la impunidad y sobre todo para la ineficacia probatoria en este tipo de contravenciones.

Comentario Personal: Estoy de acuerdo con nueve de los criterios emitidos por los diez especialistas entrevistados, dado que se puede notar como en la extensión de sus criterios respaldan que sí se estaría criminalizando expresiones que no pueden ser consideradas como apología, además ya se cita que el derecho que se puede llegar a criminalizar es el de libertad de expresión el cual, se encuentra protegido por instrumentos internacionales, así mismo se establece como al no contar con una correcta tipificación se puede estar ante un uso excesivo del derecho penal.

3. A su criterio ¿la tipificación de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal puede vulnerar el derecho a la libertad de expresión?

Respuestas

Primer Entrevistado: Indudablemente. Me parece que si marca un precedente de que yo puedo exponer ciertos temas que pueden interpretarse como tipificados en el COIP y se contraponen con otras cuestiones o se utilizan como para construir una serie de televisión (por ejemplo, la casa de papel), entonces obviamente limita la libertad de expresión. Pero, en el caso de que venga una persona a hacer una exposición de nazis (o de reclutar nazis), podemos entender que ahí no puede haber libertad de expresión, sino más bien un delito de apología. Por eso es importante tener la tipificación, pero bien interpretada.

Segundo Entrevistado: De alguna manera, sí. Este tipo contravencional da mucha amplitud para que el juzgador considere algunos hechos que, a lo mejor, no son constitutivos de una apología como actuaciones o conductas penalmente relevantes. Entonces, estaríamos hablando de que queda librado al juzgador considerar algunos hechos como constitutivos de alguna apología que, a lo mejor, no lo sean.

Tercer entrevistado: Indudablemente. A lo largo de la historia se ha observado casos de luchadores sociales que han estado privados de su libertad: Nelson Mandela, Mahatma Gandhi, personas que han trascendido en nuestro planeta. Entonces, el hecho de que estén presos no los convierte en delincuentes. Por tanto, muchas veces el sistema penal reacciona abusivamente frente a ciertas personas y líderes sociales y, en este caso, una persona que puede hacer comentarios positivos de estas personas estaría inmerso en esta contravención.

Cuarto Entrevistado: Considero que la tipicidad de la contravención de apología no vulnera ningún derecho a la libertad de expresión. Tanto lo que tiene que ver a nivel local o provincial (Loja o Quito), es muy pequeña la cantidad de personas a las cuales se llega a emitir una sentencia. Al ser una pena de 15 a 30 días podría sujetarse a un tema de prescripción, y la prescripción de la pena determina que, una vez prescrita la pena, caducará la pena pecuniaria. Por tanto, al ser un tipo penal abierto y al tener una ínfima cuantificación el tema de la pena está sujeto a variantes que pueden cambiar o a otro tipo de situaciones, entonces no se podría decir que se está vulnerando el derecho a la libertad de expresión. Recordemos que el derecho penal es un derecho de última ratio, recordemos la vía de

subsidiaridad y que todas las materias conexas como la ley de comunicación, daño psicológico o moral, una querrela, etc., puede estar sujeta a vía infra constitucional, pero de manera diferente a la materia penal. Entonces, no necesariamente la materia penal va a permitir subsanar este error y no necesariamente la materia penal va a vulnerar el derecho a la libertad de expresión, siempre y cuando se active la vía. Recordemos que al ser una contravención debe haber un legítimo activo y un legítimo pasivo. Por tanto, es muy difícil llegar a la conclusión de plantear una pena privativa de libertad por eso.

Quinto Entrevistado: Podría por la indeterminación en la cual se encuentra actualmente la conducta, ya que puede abarcar expresiones culturales, hasta discursos, hasta sermones y no especifica si son de carácter oral o escrita, además sería necesario incluir como un elemento a valorar el carácter incitativo de la comisión, que sería un elemento constitutivo a valorar con la correspondiente reforma de ley, ya que tiene que ver con el carácter subjetivo, ya que así netamente la contravención si sería dolosa pero efectivamente con este carácter incitatorio, además tiene que tomarse en consideración el medio que se utilice para la apología, ya que podría ser a público adulto o ante niños, niñas y adolescentes, y ahora con las redes sociales se puede tener consecuencias graves en esto.

Sexto Entrevistado: Así como se establece actualmente claro que podría vulnerar este derecho, ya que entendamos que la restricción de derechos más aún el de libertad de expresión solo podrá darse bajo determinadas circunstancias y las cuales deben estar muy bien especificadas en la norma, si bien la apología es un hecho penalmente relevante al no precisar los medios, las expresiones, etc. Pueden ser incluidos entre estas un sinnúmero de expresiones que pueden o no ser apología y esto lo haría el juzgador a su criterio.

Séptimo Entrevistado: Desde mi punto de vista no porque está restringiendo cuando se consideraría apología, solo cuando se hace cierto tipo de acciones de una persona sentenciada por un delito, si es que se hiciera alusión a otro tipo de hechos que incumban a los derechos fundamentales ajenos a la infracción si se podría vulnerar.

Octavo Entrevistado: Claro, objetivamente sí, porque si se habla de una manera tan abierta sin determinar qué podría constituirse una apología o cierto criterio en términos generales, pues llegaríamos a este punto.

Noveno Entrevistado: Vulneraría de todas formas porque si usted emite un criterio, ya sea en defensa de esa persona o en contra, en virtud de ello, consideraría lo que usted me plantea.

Décimo Entrevistado: Habría que limitar a qué se refiere el derecho a la libre expresión. Yo, como cualquier ciudadano ecuatoriano, considero que muchas de las veces bajo el escudo de la libertad de expresión se deshonran a muchas personas y se cometen delitos contra la honra de los ciudadanos. Entonces yo sí creo que habría que limitar bien el derecho a la honra y lo que se refiere bien a la apología.

Comentario Personal: me encuentro de acuerdo con ocho de los diez criterios emitidos por los especialistas, en los cuales confirman que si se puede llegar a vulnerar el derecho a la libertad de expresión, por la forma tan abierta en que se contempla la infracción, a su vez expresan la necesidad de delimitar la tipificación con el fin, de no vulnerar el derecho a la libertad de expresión por un lado y por otro a que no se haga uso de este tipo para agravar o atacar a otros ciudadanos.

4. La contravención de apología se encuentra sancionada con una pena privativa de libertad de hasta 30 días ¿se estaría atentando contra el principio de mínima intervención penal restringiendo el derecho a la libertad ambulatoria de una persona por el simple hecho de emanar algún criterio u opinión en razón de su ideología o simpatía?

Respuestas

Primer entrevistado: Me parece que la Asamblea debería interpretar la situación y modificar el artículo al sentido de poder entender bien qué es hacer apología de un delito enmarcado en que esto pueda llegar a dañar. Que la acción esté tipificada en base de una antijuridicidad, no podemos construir si yo no le encuentro antijuridicidad al tema. Entonces no podemos decir que podemos ir a criminalizar con 30 días o detener a una persona por dar una opinión sobre temas de procesos judiciales. De alguna manera complicaría el trabajo periodístico.

Segundo Entrevistado: Bueno. En este sentido yo podría emitir opiniones sin sentido. La apología del delito si bien está considerada con una pena privativa de libertad de 30 días, considero que en función de que debería existir una mayor precisión en la tipificación sí podría atentar contra el principio de mínima intervención penal, en tanto y en

cuanto el juzgador no vea algunas circunstancias que puedan ser constitutivas de esta figura contravencional delictiva. Si el juzgador considera que hay alguna otra circunstancia que podría incrementar de alguna manera la tensión, creo que sí podría vulnerar de alguna manera este principio.

Tercer Entrevistado: El principio de mínima intervención penal quiere decir que si hay conflictos sociales que pueden solucionarse por otras vías independientes del derecho penal, tienen que aplicarse todas esas vías. En este caso, lo que existiría sería una desproporcionalidad en cuanto a la sanción con respecto a la conducta, porque evidentemente una contravención de esta naturaleza podría ser sancionada con otras penas previstas en el COIP, como son las penas pecuniarias.

Cuarto Entrevistado: Recordemos que el derecho penal en el Ecuador es un derecho penal de acción. Entonces, a tal tipo de acto se le atribuye tal pena. Dentro de la contravención en mención, la pena es de 15 a 30 días y sujeta a agravantes. Recordemos que no podemos confundir el principio de mínimo intervención penal para solapar una acción que ya se encuentra tipificada. En tal sentido, esta pregunta resultaría de una analogía extensiva conforme lo prohíbe el artículo 13.2 del COIP. Entonces, no se puede decir que al ser el derecho a la mínima intervención, el sujeto si bien es cierto cometió el delito pero en conformidad con este principio le vamos a aplicar una pena mixta justificando los atenuantes del artículo 45 numeral 4, 5 y 6 y se concluye que se debe aplicar una pena mixta; entonces, no se quiere llegar a tal sentido el legislador, recordemos que el espíritu del legislador que se encuentra plasmado en la normativa y es través de este espíritu que se quiere justificar o plantear esta situación.

Quinto Entrevistado: No, bueno pienso que no, las contravenciones en lo regular se difieren de los delitos porque al ser lesiones menores a bienes jurídicos protegidos, si lesionan un bien jurídico pro causa menos lesividad o impacto por lo tanto se sancionan con penas menores que los delitos, lo que sí tendría que tomarse en consideración es que debería establecerse una graduación en cuanto a la pena que se puede imponer, ya que si estamos frente a atenuantes incluso se podría establecer una pena de diez días, la pena estimo que no, pero si debe definirse bien las conductas que serán consideradas apología, ya que el riesgo que se puede tener es el de llegar a criminalizar la conducta, también es un riesgo más en sociedades conflictivas como en la que vivimos, alguien puede salir a hacer apología del narcotráfico, incluso en los centros de rehabilitación social, existen cultos, por lo tanto

criminalizar no sería adecuado tampoco ya que se estaría dando luz verde a todo ese tipo de conductas, lo que sí evidentemente tendría que graduarse de acuerdo al principio de proporcionalidad a mayor gravedad de la conducta se justifica mayor restricción de los derechos, en consecuencia una pena más alta.

Sexto Entrevistado: Claro, y a más de hacer este uso del derecho penal de una manera vaga y despreocupada, criminalizando con esta tipificación el espacio público, se estaría afectando contra el principio de taxatividad, el cual efectivamente no se ha respetado en la creación de este tipo penal.

Séptimo Entrevistado: Es que la norma no sanciona la libertad de expresión, sanciona la posición o expresión respecto de un delito es decir incitando a la comisión de cierto tipo de delitos o a la persona juzgada por tal caso.

Octavo Entrevistado: Bien, aquí habría dos cosas: la proporcionalidad de la fuerza y el tema puntual de si es correcto o no cualquier tipo de expresión que tenga que ver con algún delito pueda o no caer en este campo. Entonces, a mi parecer sí porque a la final la libertad de expresión es un derecho fundamental libre y que es base propiamente de un estado democrático como el que vivimos.

Noveno Entrevistado: Consideraría que sí, porque restringe también el derecho a la libertad de expresión porque se considera o al emitir algún criterio sobre dicha apología como una contravención de carácter penal, obviamente que no tiene esa libertad de expresión y al mismo tiempo se estaría violentando el principio penal de la mínima intervención penal.

Décimo Entrevistado: Lo que pasa es que hay que diferenciar qué es un criterio u opinión y cuando esto transgrede el límite que separa la libre expresión o el cometimiento de una contravención. Obviamente que la consecuencia jurídica del cometimiento de esta contravención va a ser la imposición de una pena privativa de libertad. El legislador así lo ha establecido, entonces no creo que sea una limitación al principio ambulatorio sino más bien que es una consecuencia jurídica de haber cometido este tipo de contravención, que es un castigo que está establecido en la ley y constitucionalmente la pena privativa de libertad es la pena más benigna por el cometimiento de delitos.

Comentario Personal: estoy de acuerdo con nueve de los diez criterios emitidos por los juristas en los cuales se respalda que se estaría atentando contra este principio base del Derecho Penal, dado que al momento en el que Juez evalué los criterios para establecer la pena no cuenta con los suficientes elementos objetivos del tema para poder determinar dicha proporcionalidad, es decir no se cuenta con los mecanismos que permitan esclarecer que a cierta conducta le corresponde una mayor o menor pena dentro de esta contravención por lo tanto el espectro de valoración sería bastante subjetivo.

5. ¿Por qué la falta de claridad con la que la norma contempla esta contravención en el ordenamiento jurídico ecuatoriano genera inseguridad jurídica en los ciudadanos?

Respuestas

Primer Entrevistado: Bien, en el Ecuador vivimos inseguridad jurídica en todo el sentido de la palabra, no solamente en ese tema. Pero, sin embargo, para esto tendríamos que ver la cuestión de que, si yo opino sobre unos temas o creo un tema, hay que entender el animus criticandi o el animus difamandi o el animus de cualquier otro tipo de vista, para poder comprender si yo estoy dañado, o llamando, o incitando o construyendo la idea de que deberíamos hacer cierta acción que esté tipificada en el COIP y que sea antijurídica y que nos puedan culpar. Pero, sin embargo, si es que no existe, me parece que obviamente podría complicar el desarrollo no solamente de la libertad de expresión sino también de la libertad ambulatoria también.

Segundo Entrevistado: Por supuesto que sí. Debería precisarse con mayor concreción cuáles son las conductas que las personas deberían conocer que serían constitutivos de apología. Esto, con el fin de atender a los principios generales del derecho penal. Una vez que se conozca qué conductas son constitutivas de apología ya no incurrirían en esta contravención.

Tercer entrevistado: Sí, ya que el tema de la seguridad jurídica que se contempla en el artículo 82 de la Constitución establece las normas previas y claras al caso concreto. En este caso, va a haber mucha ambigüedad al momento de aplicar esta contravención.

Cuarto Entrevistado: Considero que no hay tanto el tema de inseguridad jurídica. Al ser una ley penal en blanco no se puede llegar a una situación de inseguridad entonces esta norma puede sujetarse a la prescripción. Supongamos en el caso que te den 30 días de

prisión, entonces tú te presentas luego de 90 días. Recordemos que la regla de 4 y 17 te permite que, por ejemplo, 30 días más el 50% de la pena impuesta para la prescripción de la pena privativa de libertad son 45 días. Entonces, no es tanto que se generaría inseguridad y, al ser una contravención, quien tiene que impulsarla es quien denuncia y al estar sujeta fuera de este apartado no sería Fiscalía General del Estado quien investigue este tipo de situaciones. Por ende, la carga procesal dentro de este tipo de contravenciones es casi inexistente.

Quinto Entrevistado: Bueno, eso pienso que sí, como en este caso la descripción de la conducta es muy general es muy laxa, puede dar lugar tratándose de una infracción que no tiene la instancia de investigación fiscal, si no que el juez tendrá que resolver sobre la base de las pruebas presentadas por las partes, entonces efectivamente creo que sí genera inseguridad jurídica la falta de claridad y precisión de la norma, eso hace falta, la precisión en cuanto a la definición misma, a cuales son los elementos que en realidad constituyen este tipo penal para establecer si una conducta encaja o no, subsume o no en un tipo penal, porque lo otro podría dar lugar también a apreciación subjetiva del juez al momento de acoger una denuncia, ya que la valoración vendría a ser así como está redactada, hasta un poco moral, tomando en cuenta que en caso de la tipicidad, es necesario una descripción de la forma de conducta que la estimamos relevante, desde el punto de vista de la lesividad del bien jurídico que protegemos, pienso que existen muchos elementos ausentes en la descripción de esta conducta y que efectivamente tiene razón el planteamiento de esta tesis, ya que hay que ver cuál es mismo la conducta que se pretende prever, y que si una vez cometida, es decir se adecua o no se adecua a lo que tipifica el tipo penal.

Sexto Entrevistado: Tres puntos esenciales al hablar de seguridad jurídica, clara, previa y competente, vemos como el primer punto no se cumple dentro de esta tipificación ya que puede plantearse grandes dudas interpretativas en el actual contexto, y no ser comprensible para la media poblacional, al ser una contravención y tener como necesidad que las partes sean quienes la impulse debe tener aún más esta necesidad de ser clara y sin ambigüedades.

Séptimo Entrevistado: No porque dentro del desarrollo de los elementos objetivos de la instigación está inmerso este tipo de elementos.

Octavo Entrevistado: Sí, recordemos que la seguridad jurídica es la norma previa, clara y aplicada por autoridad competente. Claro que tenemos el COIP del 2014 como norma previa y el juez penal es la autoridad competente. Sin embargo, esta norma no es clara porque no nos determina exactamente cuáles serían los verbos rectores del tipo penal.

Noveno Entrevistado: Genera inseguridad jurídica por la forma en la cual está contextualizado en el COIP, en virtud de que no determina en qué sentido o qué razón se refiere a una expresión. Porque al referirse a una apología, engloba todo, puede ser en carácter justificativo sobre esa opinión o una opinión generalizada en base a criminalizar algún delito u opinar a favor de la credibilidad de esa persona.

Décimo Entrevistado: Inseguridad jurídica no considero, más bien lo que considero que se complica es el tema de la prueba, porque como es tan amplia la norma no habla a qué se refiere específicamente la conducta. Si bien se lo hace de manera general, más bien el tema de la prueba es lo que se dificulta; sin embargo, la prueba ya se considera dentro del COIP, entonces como todo eso está considerado dentro de la normativa, desde lo general a lo particular, no se consideraría inseguridad jurídica. Más bien el tema de la prueba siempre va a ser un poco complicado demostrar.

Comentario Personal: Conuerdo con siete de los diez criterios emitidos por los juristas, los cuales respaldan que por la falta de claridad de la norma se podría atentarse contra la seguridad de los ciudadanos, por lo tanto afectando la confianza que se debe tener en la norma. De igual manera el último entrevistado si bien no considera que se afecta la seguridad jurídica entabla que la actual tipificación por su generalidad incluso complicaría la obtención de las pruebas para el impulso procesal. Comentario con el cual estoy de acuerdo puesto, que existen varios aspectos que se transgreden por esta laxitud, en lo cual hay que plantear una reforma en pro de enmendar todas estas falencias.

6. ¿Qué criterio le merece que la correcta tipificación de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal evitará vulnerar derechos y principios consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y en Tratados de Derecho Internacional brindando seguridad jurídica a las personas?

Respuestas

Primer entrevistado: Es indudable. Es cuestión de poder identificar desde la teoría del delito cuál es la posición correcta de poder criminalizar. Yo creo, como todos, en el

derecho se tiene como un dios al COIP, y como todo dios tiene sus adeptos y religiosos, entonces hay gente que piensa que con penas y que con la tipicidad y que con una política criminal muy grave, muy fuerte, muy punitiva, va a poder cambiar la sociedad como tal, y la sociedad no se cambia desde el punto de vista penal, sino se construye desde otros escenarios que no tiene que ver con lo jurídico. Entonces es fundamental tener un COIP garantista que enmarque un derecho que no se contraponga con otros derechos constitucionales, por lo que es necesario una reforma.

Segundo Entrevistado: Por supuesto. Si el legislador promueve una mayor especificación de este tipo de conductas, también promovería mayor seguridad jurídica. En función de los derechos que los ciudadanos también poseen, como el derecho a la libertad de expresión o el derecho a la libre movilización, una correcta tipificación podría otorgar mayor seguridad jurídica a las personas.

Tercer entrevistado: Una correcta tipificación, excluyendo de esta contravención la apología que se puede hacer de personas privadas de libertad, constituiría una tipificación correcta de la contravención.

Cuarto Entrevistado: Sería muy conveniente analizar el espíritu del legislado sobre todo en la determinación de la contravención de apología. Ha sido demostrado que la finalidad dentro de las normas punitivas nunca va a ser el tema de pena privativa de libertad porque, a mayor pena, mayor cantidad de delitos, y no cabría la regla de a mayor pena, menos cumplimiento. Recordemos que esta situación fue generativa cuando se creó el COIP y la mayoría de las personas pensó que tipificando más delitos, más conductas e interrelacionando y ponderando penas privativas de libertad la ejecución de las mismas iba a ser mínima, tratando de hacer una situación símil a un control social preventivo del delito, pero esta situación poco a poco se fue inobservando y beneficiando por el tema de beneficios penitenciarios que cuentan las personas y que no son limitativos. Recordemos que los derechos constitucionales no son regresivos, entonces sí se perfeccionaría a través de una reforma legal, dejando este tipo penal cerrado y no en blanco, y ejemplificando cierto tipo de verbos rectores para llegar a determinar si se consumó o no dicha contravención.

Quinto Entrevistado: Bueno, yo estimo que una adecuada tipificación de la contravención es necesaria, con los parámetros necesarios, con la descripción de las conductas que se estimen penalmente relevantes, que queden claros los elementos

constitutivos de este tipo de infracción, cuales son los hechos en sí que se sancionarían con carácter de apología, ya que esta en realidad de manera muy laxa, muy amplia y, cuáles serían entonces esas acciones, sería obviamente un delito de acción por comisión, estimo que sería adecuado que se estime cuáles serían las acciones humanas que se estima que violentan la norma.

Sexto Entrevistado: Me parece correcto ya que como lo he venido expresando el problema radica en la tipificación de esta contravención por lo tanto al enmendar esta falencia se evitaría la vulneración a los principios y derechos mencionados y repito se cumpliría con un principio tan básico en la creación de leyes como es la taxatividad.

Séptimo Entrevistado: A mi criterio no hay vulneración en la figura, pero efectivamente de existir una correcta tipificación evitaría vulnerar tales principios o derecho mencionado.

Octavo Entrevistado: Lo que había manifestado con anterioridad. Obviamente tener un tipo penal claro, no solamente referente a la seguridad jurídica sino a la par también garantizar que no se caiga en imprecisiones y en ciertas injusticias por parte de los operadores de justicia que en este caso son los jueces al momento de aplicar la respectiva sanción.

Noveno Entrevistado: Se vulneraría el derecho a la libre expresión garantizado en nuestro marco constitucional, así como los principios del COIP. Asimismo, se vulneraría normas internacionales por cuanto hay jurisprudencia y doctrina a nivel internacional que se refiere a otro sentido en cuanto a la apología como una contravención justificada en el COIP. Entonces, se vulneraría el derecho a la libertad de expresión como también el principio constitucional y penal de mínima intervención.

Décimo Entrevistado: Hay que diferenciar entre una contravención y un delito. Ambos son conductas antijurídicas típicas y culpables. Son infracciones. Pero se diferencian en el grado de lesividad que ocasiona. Las contravenciones pueden considerarse como delitos menores, pero necesariamente deben ser conocidos y juzgados a fin de precautelar la paz de la sociedad. Es decir, si no serían considerados como contravenciones entonces cada persona podría actuar como mejor le parezca sin importar el derecho de los demás. Entonces, obviamente, lo que la apología busca es mostrarle a la sociedad que el daño que se la hace a otra persona no es un motivo de celebración, exaltación o de engrandecer el

nombre de una persona que cometió un delito. Por tanto, esta tipificación lo que busca es que la sociedad viva en paz y entienda que buscar ese tipo de gloria por el cometimiento de un delito no es algo bueno para los ciudadanos.

Comentario personal: Es importante destacar como a pesar de la variedad de criterios y posturas emitidos por los especialistas, se puede tener en este apartado un consenso en el cual están de acuerdo en que el problema en la contravención de apología en la generalidad con la que se encuentra tipificada dentro de la normativa penal, por lo cual consideran que la correcta tipificación ayudará a evitar la vulneración a derechos y principios emanados en la esfera del ordenamiento jurídico a fin de hacer efectiva el uso de esta figura, tener los parámetros de valoración necesarios para poder aplicar la pena proporcional.

7. ¿Considera pertinente presentar una propuesta de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal a fin de precisar la conducta apologética?

Respuestas

Primer Entrevistado: Claro que sí, se debería plantear una propuesta de reforma.

Segundo Entrevistado: Eso es muy pertinente, ya que la norma es muy imprecisa y generalizada, lo que podría prestarse para una interpretación del derecho errónea por parte de los juzgadores.

Tercer entrevistado: Sí, yo creo que es conveniente presentar una reforma al COIP en cuanto a este artículo.

Cuarto Entrevistado: Sí, se necesita una reforma legal. El COIP tiene muchas lagunas, y eso genera muchas problemáticas. Existen muchos tipos penales abiertos, mucha inseguridad legal. Mucha impunidad.

Quinto Entrevistado: Sí, yo pienso que sí es necesario una reforma al Código Orgánico Integral Penal, con la descripción típica, con la descripción de que conductas van a ser categorizadas como apología, es más incluso podría prestarse para especificarse a través de qué medios se dará esta apología, por ejemplo a través de expresiones artísticas, literarias, discursos, los sermones, discursos políticos, incluso sería importante el tema de los medios de comunicación, es importante ya que si se va a caracterizar por la incitación, la motivación a cometer un delito, la inclusión de los medios nos permite ver cuál es el alcance de los mismos,

a cuantas personas llega, a través de redes hemos visto que algún asunto se lanza a través de este medio y las personas hacen apología, insultan, critican, alaban, lo que genera una situación verdadera de inseguridad jurídica y fomenta la violencia.

Sexto Entrevistado: Sí, reformando este carácter laxo, incluyendo los medios y dando un poco más de entendimiento al destinatario de la norma que por un lado es el ciudadano y por otro el juzgador, mientras la reforma efectivamente supla estas carencias expresadas se la debería realizar, ya que estamos acostumbrados a realizar reformas que solo perpetúan las falencias y no han ayudado nada a la seguridad jurídica.

Séptimo Entrevistado: Sí dentro del ámbito académico se puede trabajar e incluir esta reforma incluyendo el carácter incitatorio que menciona.

Octavo Entrevistado: Completamente. Porque recordemos que obviamente el derecho penal es el derecho más gravoso porque ya implica la privación de la libertad de una persona y, mientras siga con esta imprecisión, lo que acarrea es la vulneración de derechos establecidos en la Constitución; y por jerarquía constitucional se podría declarar como inconstitucional este artículo toda vez que no se indica claramente en qué momento se caería en este tipo penal.

Noveno Entrevistado: Consideraría muy necesario porque si tú emites una expresión sobre esa persona, sea en el sentido de justificarla o no justificarla, tendrías limitado a expresarte en cualquier medio de comunicación o sobre cualquier persona, porque tú no estarías segura en qué razón vas a incurrir en una contravención penal, entonces, de todas formas, generaría inseguridad en los ciudadanos ecuatorianos.

Décimo Entrevistado: Sí, sería excelente que se especifique qué tipo de delitos cabrían dentro de la apología o sería más lesivo que sean exaltados o magnificados por la ciudadanía. Porque muchas de las veces si una persona que tiene antecedentes muere, tal vez en algún accidente, lo que se pierde es una vida. Tiene una familia y, a pesar de las conductas que haya tenido anteriores a su muerte, no deja de ser una persona que tiene un entorno familiar. Yo escucho muchas de las veces que la gente dice “bien está que haya muerto porque ha cometido este delito”, etc. Entonces yo sí creo que debería ampliarse un poco más el espectro y tal vez poner algunas excepciones respecto de. Porque, por ejemplo, hay personas que se sienten aludidas cada vez que alguien exalta o enaltece el cometimiento de un delito, entonces más bien por ese sentido debería haber una limitación y una especificación para qué tipo de delitos podría considerarse la apología como más o menos grave.

Comentario personal: totalmente de acuerdo con los criterios vertidos en los cuales se puede demostrar cómo se apoya una propuesta de reforma a fin de precisar la conducta apologética y poder ayudar a los administradores de justicia durante su valoración para que se puedan obtener penas proporcionales, no se den interpretaciones ambiguas y no se dé un mal uso del derecho penal, teniendo leyes poco claras e inentendibles para los ciudadanos.

8. ¿Qué sugerencia le daría usted para solucionar el problema planteado?

Respuestas

Primer entrevistado: Tenemos que cambiar la política criminal en su generalidad, hacer una interpretación de la política criminal desde un punto de vista más garantista. Yo hice un trabajo de tesis hace poco en donde ponía una política criminal garantista del 2007 al 2009, luego el 30 de septiembre una política criminal tremenda. En un primer inicio fue la base de manta, se perdonó las mulas del narcotráfico, es decir, se construye una política criminal. Hoy tenemos explotadas las cárceles del Ecuador. Tenemos una de las crisis carcelarias más graves a nivel mundial en Ecuador. Tiene que haber una política criminal que cambie la posición y el punto de vista, y que la sociedad se dé cuenta que no necesitamos más gente presa, sino que necesitamos políticas diferentes. En ese sentido, el trabajo que tú estás planteando me parece fundamental e importantísimo.

Segundo Entrevistado: Sugeriría que exista un desarrollo jurisprudencial más adecuado por parte de los órganos de justicia, con la finalidad de orientar y establece líneas jurisprudenciales de aplicación obligatoria por parte de los jueces con respecto a este tipo penal.

Tercer entrevistado: Una solución podría ser que los jueces hagan una consulta de constitucionalidad con respecto a la tipificación de la apología del delito a las personas que han sido sentenciadas.

Cuarto Entrevistado: Se sugiere que si se hace una reforma sea con relación a cerrar el tipo penal o a especificar o a calificar cierto tipo penal. Entonces, cuando se llegue a la calificación se va a tener un tipo de limitación y un mejor planteamiento objetivo para poder solucionar este problema y tener carga procesal en apología.

Quinto Entrevistado: Bueno, en este caso la sugerencia sería, que se defina en el tipo penal, que se reforme en el Código Orgánico Integral Penal, en el tipo penal de apología

y que se señale, que se definan cuáles serán las conductas que van a considerarse como apologéticas, cuales son las conductas que van a considerarse como apología e irles graduando de acuerdo a la gravedad, a través de qué medios ya que de eso dependerá si llega a mayor o menor público, recordemos que es un delito contra la seguridad pública, entonces es necesario tomar en cuenta el público y las personas a las que se va a dirigir porque no es lo mismo hacer apología frente a un público adulto que a menores de edad, además incluir este carácter incitatorio que va más allá de una simple motivación, todo esto amerita que esté incluido en la norma a fin de que pueda resultar efectiva también y pensar en algún momento que a más de una contravención se la incluya como un delito de acción pública, para poder determinar todo lo que se menciona necesita de la intervención de la fiscalía, si no quién va a afrontar todo este proceso de investigación, un particular de por sí no, el Juez no tiene iniciativa probatoria, en este caso el impulso procesal le corresponde a las partes no al juez, el juez en toda contravención actúa a petición de parte, entonces todos estos aspectos deben contemplarse a fin de que se mejore esta figura, incluso repito considerarse que sea un delito de acción penal pública.

Sexto Entrevistado: Me ha parecido interesante el planteamiento del presente estudio, ya que puede hacer denotar como en pequeños espacios de la norma, como es el caso de esta contravención que a criterio de mucho es chiquita y sin mucha significación, por lo cual no se visita a menudo ni se los toma en cuenta como objeto de estudio, existen grandes falencias, es por ello que a más de mi criterio favorable a una reforma, se debería realizar el estudio del cuerpo penal, a fin de ir enmendando estas falencias, el derecho es vivo por lo tanto no dotarlo de lo necesario solo lo lleva a ser inservible.

Séptimo Entrevistado: Sugeriría trabajar en el estudio profundo del tipo penal a fin de identificar los elementos subjetivos y objetivos de la presente figura.

Octavo Entrevistado: Creo que vía reforma sería adecuado, también la declaratoria de inconstitucionalidad. Tal vez el emitir criterios por parte de los máximos órganos de justicia, en materia ordinaria la Corte Nacional de Justicia, podría dar una luz, ya que a la final son quienes interpretan la norma y quienes podrían de alguna manera qué tipo de expresiones podrían caer en este tipo penal que es la apología del delito.

Noveno Entrevistado: Principalmente, una reforma al COIP, basado en lo que establece nuestro marco constitucional. En virtud de ello, con la finalidad de garantizar

esa libre expresión y pensamiento de los ciudadanos que hoy en día pueden comunicarse de alguna u otra forma, sería necesario plantear esta reforma.

Décimo Entrevistado: Una solución jurídica sería la reforma. Una solución a la sociedad sería educación y estudio, porque muchas de las veces los ciudadanos no conocemos la realidad de otras personas, lo que nos hace juzgar o emitir comentarios que pueden afectar los intereses de otras personas.

Comentario Personal: concuerdo con las sugerencias emitidas y me llena de gratificación que importantes juristas hayan colaborado con el presente trabajo investigativo, es necesario si un reforma a criterio de muchos, pero más allá de seguir creando leyes y agotando al sistema penal, es necesario que se trabajen en las diferentes vías de control social, como la educación, además como se ha evidenciado la política criminal en nuestro país es totalmente deficiente por lo tanto es momento en base a estos pequeños estudios que se generen cambios radicales y de orientación a fin de prosperar como sociedad, la solución no se encuentra en la criminalización del espacio público, si no en el correcto análisis de las normas, el aterrizar en la realidad de nuestro país y lo que realmente se necesita para mejor como sociedad.

6.3 Estudio de Casos

Es necesario precisar en este apartado que a pesar de los esfuerzos realizados para la obtención de casos y la investigación en los estudios jurimétricos y estadística judicial proporcionada por el Consejo de la Judicatura, no se ha podido obtener procesos que colaboren en el presente estudio, sin embargo, existen causas y criterios que han servido de base para otros análisis referentes al tipo penal estudiado, por ello, es propicio realizar un análisis a la falta de procesos que se llevan en torno a esta contravención, se puede visualizar como no se le da mayor importancia al estudio de esta contravención porque a criterio de muchos puede no revestir importancia ya que no se hace uso de esa infracción, pero no es así, por tal razón es menester de esta autora dar a entender que en el trabajo investigativo de esta contravención he podido constatar como verdaderamente existen falencias por parte de los legisladores al momento de realizar las tipificaciones dado que algunas se encuentran de una forma tan imprecisa y poco clara que incluso podría incidir en el desconocimiento por parte del destinatario de la norma, ya que al igual que el criterio de especialistas emitidos en la entrevista, esta contravención debe ser impulsada por las partes, pero como se realiza este impulso si no obtiene una norma clara y entendible al público medio, en la era tecnológica en la que nos

encontramos se puede apreciar como aparecen nuevos medios que pueden ser utilizados para cometer actuaciones que se encausarían en esta contravención, por lo tanto tenemos que por un lado no se tiene conocimiento del proceder ni claridad de que constituye realmente la apología y por otro lado tenemos que concededores de la norma pueden hacer mal uso de esta tipificación llegan a criminalizar expresiones que no alcanzar el grado de apología. En la esfera pública se ha demostrado mediante crítica el desagrado por la actual tipificación de esta contravención tal es el caso de algunos artículos de opinión en medios de comunicación y revistas que he podido recolectar, el Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Universidad de Palermo respecto de la legislación ecuatoriana expresa “La ley penal también ha tipificado la apología del delito... tipos penales cuya existencia no sería problemática si su redacción no fuera tan amplia como para generar un conflicto entre la libertad de expresión y la garantía del orden público”, asimismo hace énfasis en que “La tipificación de este delito busca proteger el orden público y la seguridad interna de un determinado Estado, evitando la realización de conductas que supongan una exaltación o incitación a actos ilícitos o personas condenadas por los mismos. Sin embargo, la ambigüedad del tipo penal en la normativa facilita una interpretación amplia que puede conllevar la sanción de conductas que no necesariamente generarían un daño” (Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información, 2018).

El articulista León Roldós Aguilera para Diario El Comercio, expresó respecto de la contravención de apología su preocupación puesto que “La pena, en regímenes democráticos, es mínima y no de privación de libertad, porque aun cuando es una opinión que exalta lo que no debe exaltarse, no pasa de ser una opinión”, asimismo hace una comparación entre la anterior tipificación de este tipo penal en Ecuador, en el cual la sanción solo era de carácter pecuniario, “La pena, de solo multa, pasa a ser de privación de libertad. Lo más grave: ya no se limita a la apología de un delito, sino que se extiende a la apología de <una persona sentenciada por un delito”, lo cual a esa persona la convertiría en innombrable>, dando a entender esta preocupación en la tipificación de la norma. (Roldos, 2013)

Asimismo, Jorge Alvear Macías para Diario El Universo, el cual manifiesta que existen indicios dados en la redacción del Código Orgánico Integral Penal que su parecer “ciertos legisladores dan el ánimo de llevar adelante una política de criminalización expansiva, en dirección contraria al principio de mínima intervención penal del Estado”, mencionando así como se podría atentar contra dicho principio al tener tipificaciones de la norma de carácter bastante general e impreciso, también dicho autor hace referencia al

cambio no justificado por el legislador de una pena pecuniaria a una pena privativa de libertad, además establece que el legislador “redujo el texto original y restó precisión. La vaguedad permite colegir que será sancionada la persona que haga apología del condenado por un delito, aunque no se exprese aprobación al hecho delictuoso”. Y por último su criterio denota preocupación al considerar que el actual texto de la contravención de apología “da pábulo a la restricción indirecta del derecho a la libre información y expresión... la norma debió ser clara y precisa. Tan clara como para explicar que la apología punible es la manifestación expresa y pública de solidaridad con una actividad delictiva, suficiente para incitar directamente a cometerla.” (Alvear, 2013).

Por último, una publicación que quiero tomar en cuenta es el artículo contenido por la Organización Regional Fundamedios en el cual realiza una recolección de criterios de diferentes juristas respecto de algunos tipos penales establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, me referiré a los criterios concernientes a la contravención de apología, con relación a eso, Juan Pablo Albán, doctor en jurisprudencia y magíster en derechos humanos, considera que “hay muchos tipos penales que por su vaguedad o laxitud, podrían generar una persecución de las opiniones, ideas y la expresión del pensamiento” además entre varios Juristas consideran de que la contravención de apología, “tiene el propósito de que los cuerpos académicos, e incluso los medios de comunicación no puedan dar sus impresiones respecto de las personas que pudieran ser injustamente sancionadas por el sistema judicial ecuatoriano... En consecuencia esta es una afectación gravísima a la libertad de expresión y al derecho de los ecuatorianos a estar informados y a recoger de manera plural criterios, información y opiniones de diversos sectores académicos que pueda hacer observaciones a los procedimientos penales que se establezcan en el Ecuador”. (Fundación Andina para la Observación y Estudio de Medios, 2014)

Con esto quiero dar una pequeña visión de que existen opiniones y criterios emitidos en grandes medios de comunicación a nivel del Ecuador, que establecen la preocupación por la tipificación de la contravención de apología, la cual como ya lo he enfatizado puede vulnerar el derecho a la libertad de expresión, atentar contra el principio de mínima intervención penal y generar inseguridad jurídica.

7. Discusión

A continuación se realizará la comprobación de los objetivos planteados al inicio del trabajo investigativo, en relación con la información recabada a lo largo de este proyecto, así como a la contratación de la hipótesis.

7.1 Verificación de objetivos

A efectos de realizar la verificación de objetivos, debo remitirme a los constantes en el proyecto de tesis aprobado con anterioridad, el cual contiene un objetivo general y tres específicos.

7.1.1 Objetivo General

El objetivo general plasmado en el proyecto de tesis legalmente aprobado es: **“Realizar un estudio doctrinal, jurídico y comparado de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal”**

Al respecto, el presente objetivo ha quedado plenamente cumplido y verificado en el apartado de marco teórico a través del desarrollo del marco conceptual, doctrinario y jurídico. En referencia al estudio conceptual, tenemos que, dentro del marco, se realizó una investigación fundamentada y bibliográfica de ocho conceptos básicos vinculados con el tema planteado, mismos que sirvieron para dotar de un mayor entendimiento el contenido de la presente tesis. Estos diez conceptos fueron desarrollados a través del análisis de definiciones brindadas por diferentes autores. Los conceptos desarrollados fueron: Derecho Penal, Libertad de Expresión, Principio de Mínima intervención Penal, Contravención Penal, Apología, Seguridad Jurídica, Seguridad Pública y Privación de libertad. En los mismos planteamientos se realizó la investigación en cuanto a doctrina que permita el mayor entendimiento respecto de las de la contravención de Apología, los conceptos que se relacionan con la misma y los criterios que podrían contribuir al desarrollo de una propuesta de reforma legal.

Consecuentemente, el estudio jurídico y comparado quedó debidamente verificado en el marco jurídico, donde se analizaron e interpretaron diversos derechos fundamentales de rango constitucional como lo fue la seguridad jurídica, además del estudio de la normativa que contempla el derecho a la libertad de expresión la cual fue constitucional y a la contemplada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, realizando en todo momento la respectiva vinculación con el objeto de estudio, mientras que, el estudio comparado, se realizó bajo la técnica de contraste de las normas jurídicas constantes en nuestro ordenamiento vigente con la dispuestas en las legislaciones española y peruana, haciendo hincapié en los aportes precisos

que nos brindan esas dos legislaciones y la diferencia que contemplan con nuestro ordenamiento jurídico, esto a través del análisis detallado de la infracción de apología tanto en el Código Penal Español como en el Código Penal Peruano, asimismo a través de la técnica de encuestas, a lo largo de siete preguntas relacionadas con la contravención de apología, se pudo obtener los criterios de cincuenta profesionales del derecho respecto del estudio del tipo penal en mención contribuyendo así al análisis de esta infracción, además en las entrevistas a expertos del derecho penal y procesal penal, en la pregunta número ocho concerniente a sugerencias, algunos especialistas supieron manifestar su agrado por el presente estudio realizado, denotando la importancia del trabajo y como el análisis de esta contravención puede ser un punto de inicio para el estudio de otros tipos penales que se encuentran en el Código Orgánico Integral Penal. Por las consideraciones expuestas, evidenciadas a lo largo de este trabajo, se puede aseverar que el objetivo general ha quedado plenamente verificado.

7.1.2 Objetivo específico 1

El primer objetivo específico plasmado en el proyecto de tesis legalmente aprobado es: **“Demostrar que la generalidad y falta de precisión en la tipificación de la contravención de apología vulnera el derecho a la libertad de expresión.”**

Dentro del estudio teórico y doctrinario se ha podido precisar como la generalidad de la norma puede vulnerar el derecho a la libertad de expresión al por su tipificación puede llegar a criminalizar una extensiva variedad de expresiones que no alcanzan el grado necesario para ser consideradas como apología, en cuanto al derecho comparado pudimos establecer la relación de cómo se sanciona la apología del delito únicamente como forma de provocación, estableciendo una restricción precisa que evita vulnerar al derecho a la libertad de expresión por falta de claridad de la norma, así mismo el Código Penal Peruano, específicamente determina a los delitos a los que se tiene que hacer referencia para que se catalogue como apología, cerrando de esta forma la infracción, dotándola de precisión y consecuentemente evitando que se realicen vulneraciones al derecho de la libertad de expresión, con estos análisis y en comparación con la tipificación ecuatoriana de este tipo penal, es evidente como se puede vulnerar el derecho a la libertad de expresión por la generalidad de su contenido.

En cuanto a la encuesta realizada, se desprende de la segunda y tercera pregunta realizada que, de cincuenta profesionales encuestadas el noventa y ocho por ciento correspondiente a cuarenta y seis personas afirman que la tipificación de la contravención de apología puede llegar a criminalizar una extensiva variedad de expresiones que no alcanzan el grado necesario para constituir una incitación, enaltecimiento o alabanza directa al delito o a la persona sentenciada

por un delito además el ochenta y ocho por ciento de la población encuesta correspondiente a cuarenta y cuatro profesionales del derecho sostienen que el derecho vulnerado con la tipificación es el derecho a la libertad de expresión.

De igual manera las entrevista realizada a especialistas en la rama del Derecho Penal, en razonamiento uniforme aseveraron que el tipo penal llega a vulnerar el derecho a la libertad de expresión haciendo la necesidad de delimitar correctamente y con una mayor precisión el tipo contravencional expuesto en el presente trabajo de investigación, el valor otorgado a los criterios de los entrevistados es alto, dado que son profesionales especialistas en el tema y su respuesta otorgada brinda plenamente de confianza para que se pueda dar como verificado el primer objetivo específico.

7.1.3 Objetivo específico 2

El segundo objetivo específico constante en el proyecto de tesis legalmente aprobado es: **“Confirmar que el tipo penal de la contravención de apología atenta contra el principio de mínima intervención penal y genera inseguridad jurídica”**

El objetivo en cuestión se logra verificar en primer lugar con los criterios emitidos a lo largo de la comparación con la legislación penal española y peruana, en el cual se puede apreciar como de manera más clara se precisa la infracción de apología, teniendo como resultado tipos penales de apología proporcionales que no atenta contra la mínima intervención penal al hacer uso excesivo del derecho penal sin una correcta justificación, dando como resultado el brindar seguridad jurídica a los ciudadanos al contener una norma clara, el cual no se pudo evidenciar en la tipificación de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal, dado que su imprecisión vulnera este principio y genera inseguridad jurídica por la norma que no es clara. Asimismo, con la pregunta cuatro ejecutada en la técnica de encuestas, donde cuarenta y cinco de los cincuenta encuestados, que representan el noventa por ciento del total de la población profesional encuestada, considera que se está vulnerando el principio de mínima intervención penal con la actual tipificación de la contravención de apología, dado que al poder considerarse una gran variedad de expresiones dentro de este tipo las cuales puede que no alcancen el grado apologético se puede estar realizando una vulneración al privar de la libertad ambulatoria a quién emita algún criterio en razón de su ideología o simpatía haciendo un uso excesivo del derecho penal, es necesario tomar en cuenta que los encuestados son profesionales en libre ejercicio quienes desde sus conceptos básicos conocen el Principio de Mínima Intervención Penal, de la misma forma, la pregunta cuatro realizadas bajo la técnica de entrevista, se obtuvo mediante respuestas pormenorizadas, que a criterio de especialistas se está

vulnerando este principio mediante la tipificación de la contravención de apología, a su vez mediante sus sugerencia que se le pidió en la pregunta ocho, uno de los entrevistados estableció que sería propicio en caso de ser la primera vez que se incurra en esta contravención que se sancione no con pena privativa de libertad si no con obligación a realizar servicio comunitario, esto con el fin de que se mantenga la proporcionalidad entre la acción y la sanción y además se pueda propiciar con la correcta tipificación de este tipo penal, de seguridad jurídica a las personas.

En razón de todo lo expresado, se puede confirmar que el tipo penal de la contravención de apología atenta contra el principio de mínima intervención penal y genera inseguridad jurídica, por lo tanto, queda totalmente verificado el segundo objetivo específico.

7.1.4 Objetivo específico 3

El tercer objetivo específico constante en el proyecto de tesis legalmente aprobado es **“Elaborar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal que precise el alcance y delimitación de la contravención de apología”**

La viabilidad del presente proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal queda justificada en primer lugar, mediante el análisis del derecho comparado, en el cual, se pudo evidenciar las legislaciones penal de España y Perú contemplando dentro de sus cuerpos normativos penales, la contravención de apología de una forma más precisa además de agregar eventualidades a la norma que mejoran esta tipificación y dotando de características que le permiten a los ciudadanos tener la certeza de que la norma es clara y precisa dando como resultado una confianza plena en la legislación penal. Los dos cuerpos penales mencionados se usaron como referente a fin de otorgar a la contravención de apología del Código Orgánico Integral Penal, una mayor precisión dado que se contempla una definición más amplia del tipo, los medios por lo que será considerado el carácter público, a más de esta particularidad de sancionar siempre y cuando se compruebe este carácter incitatorio y agregando eventualidades necesarias que ayudan a mejorar la tipificación, a revestirla de seguridad jurídica, y, que no genere vulneraciones a principios propios del derecho penal ni a derechos constitucionales.

En similar forma, este objetivo queda verificado en la técnica de encuestas, donde, en la pregunta séptima, la totalidad de los profesionales encuestados estiman necesario y conveniente la elaboración de una propuesta de reforma a fin de precisar la conducta apologética en el Código Orgánico Integral Penal, Asimismo, la totalidad de los entrevistados, en la interrogante séptima consideran que la elaboración del proyecto de reforma legal al COIP

a efectos de precisar la contravención de apología es una respuesta asertiva para la inseguridad jurídica que el tipo penal tal cual se lo contempla genera, esta reforma tiene un carácter imperativo, puesto que, la carencia en la claridad de la norma penal mencionada genera ambigüedades al momento de la interpretación y carece de explicación.

7.2 Contrastación de Hipótesis

La hipótesis propuesta en el proyecto de tesis debidamente aprobado fue la siguiente: **“La correcta tipificación y delimitación de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal evitará vulnerar derechos y principios consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y en Tratados de Derecho Internacional, brindando seguridad jurídica a las personas.”**

La hipótesis ha quedado plenamente contrastada, se corrobora esta aseveración de la revisión de literatura, pues se puede inferir de forma acertada que la correcta tipificación y delimitación de la contravención de apología evitará vulnerar derechos y principios consagrados en la constitución con el caso del Derecho a la Libertad de Expresión y el Principio de Mínima intervención Penal que se abarcó a lo largo del presente estudio.

Asimismo, en el análisis del Derecho comparado, se ha podido evidenciar como se contempla de una forma más precisa en legislación extranjera a esta contravención y se puede usar como referente para la aplicación en el contexto nacional.

En similar sentido, la hipótesis ha quedado contrastada en la técnica de encuestas, en la cual, dentro de la interrogante sexta, un total de cuarenta y seis encuestados correspondiente al noventa y dos por ciento de la población total de los encuestados han referido que efectivamente es para evitar la vulneración de derechos y principios constitucionales encontrados en la Constitución y en Tratados de Derecho Internacional es necesario que se precise y delimite la tipificación de apología en el Código Orgánico Integral Penal. Asimismo no es coincidencia que los juristas entrevistados mantengan un razonamiento en idéntica posición respecto con los encuestados, dando sus aportes y criterios en razón de una reforma en cuanto al tipo y a los elementos que lo constituyen evitarán que se sigan vulnerando derechos y principios constitucionales.

Con todo lo expresado es menester que los estudios realizados vayan en pro de revestir de seguridad jurídica a los ciudadanos respecto de las normas, partiendo del análisis de estos pequeños tipos penales se puede lograr un efectivo Estado de justicia que no solo se jacte de ser de derechos si no que efectivamente los garantice partiendo de la revisión de las normas y

presionando a los legisladores para que en el cumplimiento de su deber revistan de mayor importancia el estudio al momento de crear los tipos penales.

7.3 Fundamentación Jurídica del Proyecto de Reforma

El proyecto de reforma se estructura con bases a la norma constitucional y a tratados de derechos internacional, tales como el artículo 1 de la Constitución de la República el cual declara al Ecuador como un Estado “constitucional de derechos y justicia, intercultural y plurinacional”, siendo un deber primordial su respeto, promoción, protección y garantía, además al promulgarlo como un estado de derechos impera la protección de los mismos sobre la norma, haciendo uso de los mecanismos que mejor se adapten a la protección de los mismos.

De acuerdo al artículo 76 de la Constitución, el cual establece que se debe garantizar la debida proporcionalidad entre infracciones y las sanciones penales; deben existir sanciones no privativas de la libertad, las que tienen que respetar los derechos de las personas, y deben ser impuestas mediante procedimientos adversariales, transparentes y justos; al tratar la proporcionalidad de las infracciones y las sanciones penales, en estas recae la responsabilidad de que las normas sean claras para que sea proporcional la pena impuesta a la tipificación de una infracción.

El artículo 84 de la Constitución, establece que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa debe adecuar formal y materialmente las leyes y demás actos normativos a los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales y los necesarios para garantizar la dignidad del ser humano; en base a este artículo e responsabilidad de los legisladores que la norma tiene que ser de acuerdo al respeto a los derechos fundamentales del ser humano que se reconocen en la propia constitución y en diversos tratados de derecho internacional, así pues, cualquier norma penal que por su imprecisión pueda vulnerar algún derecho, tiene que ser reformada para no menoscabar el derecho de los ciudadanos.

El artículo 66 numeral 6 de la Constitución, se reconoce y garantiza a las personas El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones; bajo este artículo la libertad de expresión se encuentra protegida bajo norma constitucional. Así mismo una reforma se encuentra fundamentada bajo lo establecido por el Código Orgánico de la Función Judicial, Artículo 28 inciso tercero que especifica que los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia y por último, se justifica bajo los

preceptos del artículo 120 número 6 de la Constitución, por el cual la Asamblea Nacional puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes. En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales.

Así mismo, la presente reforma legal se sustenta en el artículo 13 de la Convención Americana los Derechos Humanos el cual establece que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...” además lo constante en el inciso segundo del mismo artículo que expresa “el ejercicio de este derecho no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley”, inciso que contiene el Test Tripartito el cual exige el cumplimiento de las siguientes tres condiciones básicas para que una limitación al derecho a la libertad de expresión sea admisible: (1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material, es decir, mediante leyes redactadas de manera clara y precisa, (2) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, y (3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr. De igual forma se tiene en cuenta lo emanados en los principios establecidos por la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Al respecto, el Código Orgánico Integral Penal, en su Título II Garantías y Principios Generales, artículo 2 determina que 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 el mismo cuerpo legal, por ende, se está resaltando la importancia de los tratados internacionales que garantizan sobretudo derechos para las personas y a la vez hace énfasis en aquellos que promulguen la tutela judicial efectiva y debida diligencia a fin de garantizar la reparación integral para las víctimas y la prevención de la reincidencia y de la impunidad.

Otro principio recogido en este cuerpo legal que se considera esencial para la aplicación de normas penales es el consagrado en el artículo 3, el principio de mínima intervención penal el cual da a conocer que 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, en otras palabras el uso de la norma penal debe ser de última ratio, cuando ya se hayan agotado los demás mecanismos para la solución de

conflictos, principio sumamente importante ya que no se puede hacer el uso del derecho penal para la resolución de todos los problemas sociales.

Para la interpretación de la norma hay que regirse a lo que establece el artículo 13 del mismo cuerpo normativo, el cual establece que las normas del COIP deberán interpretarse de conformidad a las siguientes reglas “1. La interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos. 2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma. 3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.

El ámbito de aplicación de las normas del COIP, será de acuerdo a lo que determina el artículo 14 de la misma norma, el cual en cuanto al ámbito espacial se aplicará a toda infracción cometida dentro del territorio nacional, y las infracciones cometidas fuera del territorio ecuatoriano, cuando la infracción produzca efectos en el Ecuador o en los lugares sometidos a su jurisdicción, cuando la infracción penal es cometida en el extranjero, contra una o varias personas ecuatorianas y no ha sido juzgada en el país donde se la cometió, cuando la infracción penal es cometida por las o los servidores públicos mientras desempeñan sus funciones o gestiones oficiales, cuando la infracción penal afecta bienes jurídicos protegidos por el Derecho Internacional, a través de instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, siempre que no se haya iniciado su juzgamiento en otra jurisdicción, cuando las infracciones constituyen graves violaciones a los derechos humanos, de acuerdo con las reglas procesales establecidas en el Código Orgánico Integral Penal. Al igual, se aplica para las infracciones cometidas a bordo de naves o aeronaves militares o mercantes de bandera o matrícula ecuatoriana. También a las infracciones cometidas por las o los servidores de las Fuerzas Armadas en el extranjero, sobre la base del principio de reciprocidad.

Así también, el ámbito personal de aplicación de las normas será para todas las personas nacionales o extranjeras que cometan infracciones penales. Y, referente al ámbito temporal de aplicación, el mismo código establece que los jueces se regirán por las reglas de que: 1. toda infracción será juzgada y sancionada con arreglo a las leyes vigentes al momento de su comisión. 2. Se aplicará la ley penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia. 3. El ejercicio de la acción y las penas prescribirán de conformidad con este Código.

4. Las infracciones de agresión a un Estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, las acciones legales por daños ambientales; y, los delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niños, niñas y adolescentes, son imprescriptibles tanto en la acción como en la pena. Por último, en consideración al ámbito material de aplicación de la ley penal se considerarán exclusivamente como infracciones penales las tipificadas en el mismo Código Orgánico Integral Penal, y, es el único cuerpo normativo que tipifica y sanciona conductas penalmente relevantes dentro del Estado ecuatoriano.

Para finalizar, el tipo penal materia del presente estudio, se encuentra en el capítulo sexto del Código Orgánico Integral Penal, en lo concerniente a delitos contra la estructura del estado constitucional, los cuales tipifican las acciones que puedan atentar contra la seguridad pública y contemplan penas privativas de libertad de hasta 13 años y un párrafo único ubica la contravención contra la seguridad pública, que es la apología. Por lo expuesto, el contenido de la reforma se ubicara de igual forma dentro de este capítulo.

8. Conclusiones

Una vez verificados los objetivos e hipótesis del presente trabajo de investigación, es necesario arribar a una serie de conclusiones a efectos de sintetizar la información corroborada a lo largo de esta tesis.

1. La apología es el discurso de exaltación o alabanza que se hace a favor de algo o alguien, en cuanto a apología del delito se entiende como esa discurso de alabanza a un delito o también a una persona sentenciada por un delito, tras la recopilación doctrinal, ese discurso va más allá de emanar una idea o criterio en contexto del cometimiento de un hecho ilícito si no que es una expresión que atenta contra el bienestar de otros en la sociedad, puesto que el discurso emanado atenta contra la seguridad pública, es decir, no toda expresión referente a un delito es apología sino aquella al emitirla genere alteración al orden social.
2. La tipificación de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal se encuentra contemplada de forma muy general e imprecisa, puesto que los elementos del tipo penal a breves rasgos establecen lo que se debe considerar conducta apologética faltando profundizar en algunos elementos para que se genere una mayor comprensión del tipo.

3. Se ha llegado a comprobar que bajo esta tipificación el derecho que se vulnera es a la libertad de expresión dado que se puede estar limitando este derecho sin una adecuada justificación por mérito de mantener la seguridad pública, al querer restringirlo sin precisar características ni los medios para que se considere un discurso como apologético.
4. En cuanto a los elementos del tipo penal de apología, se ha podido constatar que existen falencias en algunos aspectos, tales como el uso tan general y ambiguo del verbo rector el cual no precisa la conducta que se constituye cómo apologética, además en el complemento no se expresa cuáles serán los medios por los que se realizará esta emisión de discurso o ideas que enaltezcan el delito, de ahí la necesidad de una reforma que complete el aspecto objetivo del tipo penal.
5. El principio de mínima intervención penal se ve afectado al querer privar del derecho a la libertad ambulatoria de una persona por el simple hecho de emanar algún criterio u opinión en razón de su ideología o simpatía, estableciendo a la vez una media sancionatoria desproporcional a la carencia o vaguedad de la tipificación.
6. Efectivamente se vulnera la seguridad jurídica con la tipificación actual de la contravención de apología, dado que la norma en cuestión no es clara, dejando a la interpretación o escrutinio del juzgador el nivel en el impacto del discurso para que sea considerado apologético.
7. Existe la necesidad imperativa de incorporar en la ley penal, una correcta tipificación de la contravención de apología., pues su actual tipificación limita la certeza, previsibilidad, y transgrede el derecho a la seguridad jurídica. La tipificación de la apología debería ser más amplia en los aspectos del verbo rector y el complemento, así mismo precisar en qué consiste la conducta apologética, tal cual se presentó en el proyecto de reforma que se encuentra en el presente trabajo.
8. La investigación de campo realizada en el presente trabajo de titulación, ha sido satisfactoria y ha generado un gran aporte y diversificación de los criterios que han servido de sustento para el desarrollo del presente trabajo, así mismo, los profesionales y expertos del derecho han profundizado en la importancia del estudio de los tipos penales contravencionales, dado que estos regulan un aspecto más amplio de la sociedad.
9. El análisis realizado a la contravención de apología ha sido posible por el estudio de derecho comparado, puesto que tanto la legislación peruana como española han desarrollado de una mejor manera esta infracción, tipificándola de forma precisa, por

ende, cuentan con un mayor desarrollo a nivel doctrinal y jurisprudencial que permitió profundizar en el estudio y comparación de esta infracción en nuestra legislación penal para notar las falencias que existe en la misma y los aportes que se le pueden dar a fin de mejorarla

10. Se ha podido constatar que no existe mucha judicialización en torno a esta contravención, esto a criterio de los expertos en derecho se debe a que es bastante ambigua en su tipificación y al ser un tipo contravencional que se impulsa a petición de parte no se tiene claridad de la misma por parte de las personas interesadas para hacer uso de ella.

9. Recomendaciones

1. A los legisladores, hacer un llamado a que se genere un debate serio respecto de las leyes que se van a incorporar dentro del ordenamiento jurídico, puesto que como ciudadanos entregamos nuestra confianza a este a fin de que nos puedan garantizar una seguridad jurídica sin embargo esto no se cumple porque se pueden visibilizar las falencias en las que incurren al momento de tipificar una conducta.
2. A las instituciones de educación superior del país, instar para que se implemente dentro de sus mallas curriculares en las Carreras de Derecho, materias que permitan que los alumnos despierten su opinión crítica de la normativa nacional, que se les permita reconocer las falencias que tienen los legisladores al momento de crear leyes, que se establezcan debates dentro del aula de clase a fin de elevar el nivel de raciocinio de los futuros abogados de la nación.
3. A la Asamblea Nacional del Ecuador, exhortar para que acoja el presente proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, a efectos de incorporar dentro de nuestra normativa una correcta tipificación del tipo contravencional de apología.
4. Es necesario incorporar en el pensum de estudio de la carrera de derecho los tipos contravencionales ya que se los abarca de forma superficial y estos al encontrarse en un ámbito más amplio de aplicación necesitan ser entendidos de mejor manera para hacer uso de los mismos.
5. Es imperante que los legisladores lleven dentro del pleno de la asamblea debates de altura que logren que la norma sea completa, precisa y sin ambigüedades, dado que, que varios tipos penales a lo largo del Código Orgánico Integral Penal,

presentan estas falencias y es obligación del ente legislador evitar este tipo de errores porque menoscaban los derechos y garantías de los ciudadanos.

6. Como Estado es necesario potenciar la investigación en los diversos campos del derecho, ya que el estudio de tópicos poco convencionales ayudan a incrementar el nivel de conocimiento de la ciudadanía en general, así mismo, generan nuevas aristas del aprendizaje y discusión, contribuyendo al entendimiento de esta ciencia jurídica desde diferentes criterios doctrinales.

9.1 Propuesta de Reforma Legal



REPÚBLICA DEL ECUADOR.

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República declara al Ecuador como un Estado “constitucional de derechos y justicia, intercultural y plurinacional”, siendo un deber primordial su respeto, promoción, protección y garantía;

Que, la Constitución, de conformidad con el artículo 75, reconoce a las personas el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, y que en ningún caso quedarán en indefensión;

Que, de conformidad con el artículo 76 de la Constitución, se debe garantizar la debida proporcionalidad entre infracciones y las sanciones penales; deben existir sanciones no privativas de la libertad, las que tienen que respetar los derechos de las personas, y deben ser impuestas mediante procedimientos adversariales, transparentes y justos;

Que, de acuerdo al artículo 84 de la Constitución, la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa debe adecuar formal y materialmente las leyes y demás actos normativos a los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales y los necesarios para garantizar la dignidad del ser humano;

Que, de acuerdo al artículo 66 numeral 6 de la Constitución, se reconoce y garantiza a las personas El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.

Que, el Código Orgánico de la Función Judicial, establece en su Artículo 28 inciso tercero que Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia

Que, de acuerdo al artículo 120 número 6 de la Constitución, la Asamblea Nacional puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes. En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la presente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Art. 1.- Sustitúyase el artículo 365 por el siguiente:

“Artículo 365. Apología.- Será sancionado con pena privativa de libertad de 15 a 30 días, la persona que exponga ideas o doctrinas que alaben el crimen o enaltezcan a una persona sentenciada por un delito, ante una concurrencia de más de dos personas mediante el uso de objetos, libros, escritos, imágenes visuales o audios, a través de imprenta, radiodifusión u otros medios de comunicación social o mediante el uso de tecnologías de la información o de la comunicación.

La apología sólo será delictiva si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.

Se aplicará la pena máxima, si la exaltación, justificación o enaltecimiento del delito se realiza:

a) en ejercicio de la condición de autoridad, docente o personal administrativo de una institución educativa, o condición de poder.

b) utilizando o facilitando la presencia de menores de edad.

ARTÍCULO ÚNICO.- Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a la presente reforma.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente reforma entrará en vigencia en ciento ochenta días a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los veintinueve días del mes de agosto de dos mil veintidós

F. en ejercicio de la Presidencia

F. Secretario General

10. Bibliografía

Obras Jurídicas

- Alvear, J. (Octubre de 2013). *¿Apología del delito? El Universo* .
- Baigún, D. Z. (2010). *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Tomo 9. Artículos 200/236. Parte Especial*. Buenos Aires: Hammurabi, 1ra. Edición.
- Baratta, A. (2004). *Criminología y Sistema Penal (Compilación in memoriam)*. Buenos Aires: B de F.
- Blanco, C. (2003). *¿Qué es el principio de intervención mínima?* Madrid: La Ley.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanellas, G. (1989). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Vigésima primera ed., Vol. V). Buenos Aires: Heliasta.
- Caso Eduardo Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 54; Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, Serie C No.135, párr. 63. (Corte I.D.H. 2008). Recuperado el 10 de septiembre de 2022
- Caso Usón Ramírez Vs Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia., Serie C No. 207, párr. 55 (Corte I.D.H. 20 de noviembre de 2009). Recuperado el 10 de septiembre de 2022
- Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información. (2018). Libertad de Expresión online en Ecuador: desarrollo legislativo de las dos últimas décadas. *Tendencias en libertad de expresión en Ecuador*, 1-23.
- Fernández, J. Á. (2007). Los delitos de violación y estupro del artículo 365 bis código penal: una racionalización desde el mandato de lex stricta y el Principio de Lesividad. especial referencia a la introducción de dedos u otras partes del cuerpo. *Ius Et Praxis*, 13(2).
- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho Y Razón. Teoría Del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta.
- Furió, A. (2008). ¿Dónde Acaba La Libertad De Expresión? Límites Y Amenazas A Un Derecho Fundamental. *Libertad De Expresión: Límites Y Amenazas*, 5-21.

- Galvis Ortiz, L. (2008). *Comprensión De Los Derechos Humanos* (Cuarta Actualizada Ed.). Bogotá: Ediciones Aurora.
- González, L. (1981). Algunas Consideraciones Sobre El Concepto De Apología En El Código Penal Y En El Proyecto De 1980. *Estudios Penales Y Criminológicos*(4), 281- 310.
- Guerrero, L. (2007). La Seguridad Pública Y Prevención Del Delito En El Estado Social De Derecho. Especial Comentario A La Trascendencia De La Educación. *Universidad De La Sabana*, 251-272.
- Hoyos, A. (1998,). *El Debido Proceso*. Bogotá: Temis.
- Jaramillo, J. (2015). El Derecho Penal Contravencional. *Sur Academia*(3), 45-51.
- Jiménez De Asúa, L. (2006). *Lecciones De Derecho Penal* (Vol. 3). Iztapalapa, México D.F: Acabados Editoriales Incorporados.
- La Colegiación Obligatoria De Periodistas (Arts. 13 Y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva Oc-5/85, Serie A No. 5, Párr. 46 (Corte I.D.H. 3 De Noviembre De 1985). Recuperado El 10 De Septiembre De 2022
- Liporace, M. C. (2019). Apología Del Crimen. *Revista Pensamiento Penal*, 1-20.
- López, F. (Mayo - Diciembre De 2002). El Principio De Irretroactividad. Tres Cuestiones Claves. *Documentación Administrativa: El Principio De Seguridad Jurídica Y Sus Manifestaciones*(263-264), 73-104.
- Lozano, J. (2000). *Serie De Estudios Básicos De Derechos Humanos : Límites Y Controles A La Libertad De Expresión* (Vol. 10). San José, Costa Rica: Instituto Interamericano De Derechos Humanos.
- Merino, W. (2014). *Derecho Penal, Parte General. Estudio Aplicado Al Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Editorial Jurídica Del Ecuador.
- Montes, R. I. (2009). Sobre El Principio De Legalidad. *Anuario De Derecho Constitucional Latinoamericano*, Xv, 97-108.
- Muñoz, F. G. (2010). *Derecho Penal, Parte General 8va Edición*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Núñez, J. A. (2001). Derecho Penal. *Civitas*, 1-14.

- Olivares, G. (1991). La Autotutela, Los Límites Al Poder Sancionador De La Administración Pública Y Los Principios Inspiradores Del Derecho Penal. *Revista De Administración Pública*, (126), 253-296.
- Ossorio, M. (2001). *Diccionario De Ciencias Jurídicas Políticas Y Sociales* (Vigésimo Octava Ed.). Buenos Aires: Heliasta.
- Peces Barba, G. (1990). La Seguridad Jurídica Desde La Filosofía Del Derecho. *Anuario De Derecho Humanos*(6), 215-229.
- Perez, A. E. (2000). La Seguridad Jurídica: Una Garantía Del Derecho Y La Justicia. *Boletín De La Facultad De Derecho*(15), 25-38.
- Pérez, L. A. (2000). La Seguridad Jurídica: Una Garantía Del Derecho Y La Justicia. *Boletín De La Facultad De Derecho*(15), 25-38.
- Quintero, H. (2012). Quintero, H. A. H. (2012). Delitos, Contravenciones Penales E Infracciones Administrativas: Un Rastreo Doctrinal Y Jurisprudencial. *Dos Mil Tres Mil*, 4(14), 61-91.
- Roldos, L. (2013). ¿Serán Innombrables? *El Comercio*.
- Vega, H. (2016). El Análisis Gramatical Del Tipo Penal. *Justicia*(29), 53-71.

Leyes

Código Orgánico Integral Penal (2014)

Constitución de la República del Ecuador (2008)

Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1948)

Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2000)

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)

Código Penal Español (1996)

Código Penal del Perú (1991)

Linkografía

Alarcón, H. J. (s.f.). *hectoralgabogado*. Obtenido de Garantías Constitucionales Proceso

Penal Acusatorio: <https://sites.google.com/site/hectoralgabogado/home>

Hernández, G. (agosto de 2019). *Significado*. Obtenido de Significado de apología del

Delito: <https://significado.com/apologia-del-delito/>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (1994). *Informe Anual 1994,*

Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las leyes de desacato y la

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Washington, D.C. Recuperado el

05 de Septiembre de 2022, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12042.pdf>

Fundación Andina para la Observación y Estudio de Medios. (08 de 08 de 2014). *Tipos de*

delitos abiertos en el nuevo Código Penal pueden restringir aún más el derecho a la

libertad de expresión. Obtenido de Fundamedios.org.ec:

<https://www.fundamedios.org.ec/tipos-de-delitos-abiertos-en-el-nuevo-codigo-penal-pueden-restringir-aun-mas-el-derecho-la-libertad-de-expresion/>

Jarrín, I. (24 de Julio de 2019). *Derecho Ecuador.com*. Obtenido de Contravenciones Penales

en el COIP: <https://derechoecuador.com/contravenciones-penales-en-el-coip/>

ONU-DH, U. C.-M. (3 de Noviembre de 2020). *Puntual Herramientas para la Libertad de*

Expresión. Obtenido de Definición de Libertad de expresión:

<https://hchr.org.mx/puntual/acervo-digital/derecho-a-la-libertad-de-expresion/definicion-de-libertad-de-expresion/>

Organización de los Estados Americanos. (2000). *Antecedentes e Interpretación de la*

Declaración de Principios. Obtenido de Organización de los Estados Americanos:

más derechos para más gente:

<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH. (2010). *Marco Jurídico*

Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión. Recuperado el 05 de

septiembre de 2022, de

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/libro/contenido_MJIAS.html#p100

Rosero Jaramillo, P. L. (Septiembre de 2016). *Repositorio Institucional Uniandes*.

Obtenido de las sanciones de las contravenciones leves del Código Orgánico Integral Penal frente al principio de proporcionalidad y derecho a la libertad constitucional:
<https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/4746>

11. Anexos

Anexo 1. Oficio de designación de director de Trabajo de Titulación



UNL

Universidad
Nacional
de Loja

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Presentada el día de hoy, veinticuatro de junio de dos mil veintidós, a las quince horas con cinco minutos.- Evacuada la diligencia otórguese lo solicitado por la persona interesada e incorpórese al expediente académico.- LO CERTIFICO.-

ENA REGINA
PELAEZ
SORIA

Firmado digitalmente
por ENA REGINA
PELAEZ SORIA
Fecha: 2022.06.27
10:40:05 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.
**SECRETARIA ABOGADA DE LA FACULTAD
JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

Loja, 24 de junio de 2022, a las 16H29.- De conformidad a las competencias establecidas en el Art. 134 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, al informe favorable de pertinencia de estructura y coherencia conforme lo determinado en el artículo 134 del RRA-UNL emitido por el Dr. Guilber René Hurtado Herrera, Mg. Sc., Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa, sobre el proyecto de tesis intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA CONTRAVENCIÓN DE APOLOGIA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”**, presentado por la postulante **María Paula Padilla Vicente**, estudiante del Décimo Ciclo de la Carrera de Derecho, período actual, Modalidad Presencial, previo a la obtención del Grado de Licenciada en Jurisprudencia y la obtención del Título de Abogada, se autoriza la ejecución del proyecto de tesis, y se designa como Director de tesis al Dr. Guilber René Hurtado Herrera, Mg. Sc., conforme lo ordenado en el Art. 134 RRA- UNL - NOTIFÍQUESE para que surta los efectos de ley que corresponden.



Firmado digitalmente por
MARIO ENRIQUE
SÁNCHEZ ARMIJOS

Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos, Mg. Sc.,
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO

Loja, 24 de junio de 2022, a las 17H59.- Notifiqué con el decreto que antecede al/a la Dr. Guilber René Hurtado Herrera, Mg. Sc., personalmente y firman.



Firmado digitalmente por
GUILBER RENÉ
HURTADO HERRERA

Dr. Guilber René Hurtado Herrera, Mg. Sc.,
DIRECTOR DE TESIS

ENA REGINA
PELAEZ
SORIA

Firmado digitalmente
por ENA REGINA
PELAEZ SORIA
Fecha: 2022.06.27
10:40:14 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.
SECRETARIA ABOGADA

Elaborado por: Nancy M. Jaramillo

Anexo 2. Certificado del Tribunal de Grado



EL TRIBUNAL DE GRADO DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICA:

Que, la señorita **María Paula Padilla Vicente**, ha realizado las correcciones y modificaciones a su trabajo de tesis intitulada “**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA CONTRAVENCIÓN DE APOLOGÍA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**”, dispuestas por los miembros del Tribunal de grado, por lo tanto, autorizamos la impresión del trabajo final y sustentación pública.

Es todo cuanto podemos certificar. -

Loja, marzo 2 de 2023



f).....
Dr. Diosgrafo Chamba Villavicencio Ph.D
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL



f).....
Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano, Mg.Sc.
VOCAL DEL TRIBUNAL



f).....
Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite, Ph. D
VOCAL DEL TRIBUNAL

Anexo 3. Formato de encuesta a profesionales del Derecho



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO



Apreciado(a) profesional: Soy María Paula Padilla Vicente, estudiante de décimo ciclo de la Carrera de Derecho, debido a que me encuentro desarrollando mi Trabajo de Titulación denominado: "**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA CONTRAVENCIÓN DE APOLOGÍA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**"; solicito a Ud. de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

El problema a tratar es la generalidad y falta de precisión en la tipificación de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal, la misma que por su laxitud puede vulnerar el derecho a la libertad de expresión y contravenir el principio de mínima intervención penal. El artículo 365 del Código Orgánico Integral Penal establece la contravención de apología: “La persona que por cualquier medio haga apología de un delito o de una persona sentenciada por un delito será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días”.

1. ¿Cree usted que la tipificación de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal es muy general e imprecisa?

Si

No

¿Por qué?

2. ¿Considera usted que la tipificación de la contravención de apología puede llegar a criminalizar una extensiva variedad de expresiones que no alcanzan el grado necesario para constituir una incitación, enaltecimiento o alabanza directa al delito o a la persona sentenciada por un delito?

Sí

No

¿Por qué?

3. A su criterio ¿qué derecho cree que puede vulnerar la tipificación de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal?

Derecho a la libertad de expresión

Derecho a la resistencia

Derecho a la protesta

Otro... (En caso de seleccionar esta opción, escriba a continuación)

¿Cuál?

4. Esta contravención, se encuentra sancionada con una pena privativa de libertad de hasta 30 días ¿se estaría atentando contra el principio de mínima intervención penal restringiendo el derecho a la libertad ambulatoria de una persona por el simple hecho de emanar algún criterio u opinión en razón de su ideología o simpatía?

Sí

No

¿Por qué?

5. ¿La falta de claridad con la que la norma contempla esta contravención en el ordenamiento jurídico ecuatoriano genera inseguridad jurídica en los ciudadanos?

Sí

No

¿Por qué?

6. ¿Está de acuerdo con que la correcta delimitación y tipificación de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal evitará vulnerar derechos y principios consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y en Tratados de Derecho Internacional brindando seguridad jurídica a las personas?

Sí

No

7. Considera pertinente presentar una propuesta de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal a fin de precisar y delimitar la conducta apologética?

Sí

No

Anexo 4. Formato de entrevista realizada a especialistas del Derecho



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA



CARRERA DE DERECHO

Apreciado(a) profesional: Soy María Paula Padilla Vicente, estudiante de décimo ciclo de la Carrera de Derecho, debido a que me encuentro desarrollando mi Trabajo de Titulación denominado: **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA CONTRAVENCIÓN DE APOLOGÍA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL"**; solicito a Ud. de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

El problema a tratar es la generalidad y falta de precisión en la tipificación de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal, la misma que por su laxitud puede vulnerar el derecho a la libertad de expresión y contravenir el principio de mínima intervención penal. El artículo 365 del Código Orgánico Integral Penal establece la contravención de apología: “La persona que por cualquier medio haga apología de un delito o de una persona sentenciada por un delito será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días”.

1. **¿A su consideración la tipificación de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal es muy general e imprecisa? / ¿Por qué?**
2. **¿Por qué consideraría usted que la tipificación de la contravención de apología puede llegar a criminalizar una extensiva variedad de expresiones que no alcanzan el grado necesario para constituir una incitación, enaltecimiento o alabanza directa al delito o a la persona sentenciada por un delito?**
3. **A su criterio ¿la tipificación de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal puede vulnerar el derecho a la libertad de expresión?**
4. **La contravención de apología se encuentra sancionada con una pena privativa de libertad de hasta 30 días ¿se estaría atentando contra el principio de mínima intervención penal restringiendo el derecho a la libertad ambulatoria de una persona por el simple hecho de emanar algún criterio u opinión en razón de su ideología o simpatía?**
5. **¿Por qué la falta de claridad con la que la norma contempla esta contravención en el ordenamiento jurídico ecuatoriano genera inseguridad jurídica en los ciudadanos?**

- 6. ¿Qué criterio le merece que la correcta tipificación de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal evitará vulnerar derechos y principios consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y en Tratados de Derecho Internacional brindando seguridad jurídica a las personas?**
- 7. ¿Considera pertinente presentar una propuesta de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal a fin de precisar la conducta apologética?**
- 8. ¿Qué sugerencia le daría usted para solucionar el problema planteado?**

Anexo 5. Certificación de traducción del abstract



Loja, 03 de marzo de 2023

Certificación de traducción

Yo Juan Diego Iñiguez Carrión, licenciado en Ciencias de la Educación mención inglés registro Nro.1031-2021-2295809 perteneciente a la academia Charlotte School corporación Jetmind de la ciudad de Cuenca certifico que:

El resumen de la tesis titulada: “Análisis jurídico y doctrinario de la contravención de apología en el Código Orgánico Integral Penal” de la autoría de María Paula Padilla Vicente con cédula de ciudadana número 1105232878, estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, es fiel traducción al idioma inglés elaborada por mi persona.

Lo certifico en honor a la verdad pudiendo el interesado hacer uso de este documento como estime conveniente.

A handwritten signature in blue ink that reads 'Juan Diego Iñiguez Carrión'. The signature is enclosed in a blue oval.

Lcdo. Juan Diego Iñiguez Carrión
Cda: 1104652258

