UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"SUSTITUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD, PARA LAS PERSONAS QUE EN LAS PROVINCIAS FRONTERIZAS, PUERTOS MARÍTIMOS, O MAR TERRITORIAL, TRANSPORTEN O COMERCIALICEN SIN LA DEBIDA AUTORIZACIÓN PRODUCTOS DERIVADOS DE HIDROCARBUROS".

Tesis de Grado previa a la obtención del Título de Abogada

AUTORA:

MARITZA NELLY VARGAS TORRES

DIRECTOR:

AB. PhD. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE.

LOJA – ECUADOR
2015

CERTIFICACIÓN

Ab. Galo Stalin Blacio Aguirre. PhD.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que he dirigido y revisado cuidadosamente el presente trabajo de investigación jurídica titulada: **"SUSTITUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD PARA LAS PERSONAS QUE EN LAS PROVINCIAS FRONTERIZAS, PUERTOS MARÍTIMOS O MAR TERRITORIAL, TRANSPORTEN O COMERCIALICEN SIN LA DEBIDA AUTORIZACIÓN PRODUCTOS DERIVADOS DE HIDROCARBUROS",** previo a la obtención del título de abogado; elaborada por la señora Maritza Nelly Vargas Torres; y, en razón de considerar que el mencionado trabajo cumple con los requisitos de fondo y forma establecidos en los Reglamentos de la Universidad Nacional de Loja, procedo autorizar su presentación ante el Honorable Tribunal de Grado.

Loja, 24 de Junio del 2015

F) ----------

Ab. Galo Stalin Blacio Aguirre. PhD.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Maritza Nelly Vargas Torres; declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Autora: Maritza Nelly Vargas Torres

Firma:----------

Cédula: No. 070298287-7

Fecha: 24 de Junio de 2015

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

Yo, Maritza Nelly Vargas Torres, declaro ser autora de la tesis titulada: **SUSTITUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD PARA LAS PERSONAS QUE EN LAS PROVINCIAS FRONTERIZAS, PUERTOS MARÍTIMOS O MAR TERRITORIAL, TRANSPORTEN O COMERCIALICEN SIN LA DEBIDA AUTORIZACIÓN PRODUCTOS DERIVADOS DE HIDROCARBUROS**, como requisito para optar al Grado de Abogada; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los veinticuatro días del mes de junio del dos mil quince, firma la autora.

Firma:.....

Autora: Maritza Nelly Vargas Torres
Cédula: No. 0702982877
Dirección: Ciudadela: Primero de Mayo; Calles: Atahualpa y Carchi. Cantón Huaquillas
Correo Electrónico: marinel732009@hotmail.com
Teléfono Celular: 0997598372

DATOS COMPLEMENTARIOS.
Director de Tesis: Ab. Galo Stalin Blacio Aguirre. PhD.

Tribunal de Grado:
Presidente: Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller
Vocal: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos
Vocal: Dr. Renato Aguirre Valdivieso

DEDICATORIA

El presente trabajo de tesis lo dedico de manera especial, a Dios por darme la vida, a mis padres quienes con su comprensión y apoyo moral me han incentivado a seguir esforzándome día a día, para llegar a cristalizar mis aspiraciones de ser una profesional del Derecho.

A mi hijo Elián Enrique Hidalgo Vargas, la razón por quien superarme y darle todo apoyo en su desarrollo intelectual.

A mis demás familiares y amigos que de una u otra forma, supieron apoyarme durante mi superación personal y estudiantil, de la misma forma a los docentes y catedráticos de la Universidad Nacional de Loja, los mismos que con sus enseñanzas supieron formarme como persona útil a la sociedad.

La Autora

AGRADECIMIENTO

Expreso mi sincero agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, particularmente a la Modalidad de Estudios a Distancia, Carrera de Derecho; en especial al Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre, por su invalorable y desinteresada entrega en la dirección de la presente tesis, y a todos mis profesores que contribuyeron a formarme como profesional del derecho, permitiéndome lograr el objetivo de la graduación.

La Autora

TABLA DE CONTENIDOS

Portada.

Certificación.

Autoría.

Carta de Autorización.

Dedicatoria.

Agradecimiento.

Tabla de Contenidos.

1. Título

2. Resumen.

2.1. Abstract.

3. Introducción.

4. Revisión de Literatura.

Marco Conceptual.

4.1.1. El Estado.

4.1.2. El Estado Constitucional de Derechos

4.1.3. Derecho Territorial.

4.1.4. La Criminalidad.

4.1.5. La Delincuencia.

4.1.6. El Tipo Penal.

4.1.7. El Delito.

4.1.8. La Pena Privativa de Libertad.

4.2. Marco Doctrinario

4.2.1 Pena Privativa de Libertad de Última Ratio.

4.2.2 Penas Alternativas a la Privación de la Libertad.

4.2.3 La Crisis de la Pena Privativa de Libertad.

4.2.4 Derecho Penal Mínimo.

4.3. Marco Jurídico

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Código Orgánico Integral Penal.

4.3.3. Código Civil Ecuatoriano.

4.4. Legislación Comparada.

4.4.1. Ley Nº 100 de Desarrollo y Seguridad Fronteriza de Bolivia.

4.4.2. Ley Orgánica de Hidrocarburos de la República Bolivariana de Venezuela.

5. Materiales y Métodos.

5.1. Materiales utilizados.

5.2. Métodos.

5.3. Procedimientos y técnicas.

6. Resultados.

6.1. Análisis de la Encuesta.

6.2. Análisis de la Entrevista.

7. Discusión.

7.1 Verificación de Objetivos.

7.2 Constatación de Hipótesis.

7.3 Fundamentación Jurídica para la Reforma Legal.

8. Conclusiones.

9. Recomendaciones.

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.

10. Bibliografía.

11. Anexos.

Índice

1. TÍTULO:

“SUSTITUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD, PARA LAS PERSONAS QUE EN LAS PROVINCIAS FRONTERIZAS, PUERTOS MARÍTIMOS, O MAR TERRITORIAL, TRANSPORTEN O COMERCIALICEN SIN LA DEBIDA AUTORIZACIÓN PRODUCTOS DERIVADOS DE HIDROCARBUROS”.

2. RESUMEN

El actual trabajo de tesis titulado: **“Sustitución de las penas privativas de libertad para las personas que en las provincias fronterizas, puertos marítimos o mar territorial, transporten o comercialicen sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos”,** se proyecta mi interés por desarrollarlo, al observa a diario los problemas legales a que se someten personas de escasos recursos económicos por comercializar o transportar productos derivados de hidrocarburos o gas licuado de petróleo, siendo a esta clase de personas que la justicia les sanciona severamente, mientras que los grandes contrabandistas evaden a los operativos del gobiernos porque son alertados de estos acontecimientos represivos. El problema del contrabando en las fronteras y puertos marítimos es un problema de nunca acabar, porque todos los días se realizan estas actividades que se ha convertido en una actividad comercial que les permite sobrevivir a las personas de escasos recursos económicos que se dedican a esta actividad ilícita. A pesar de existir política criminal y operativos por el Ministerio del Interior, no ha sido posible frenar el contrabando que desde la década del setenta viene desarrollando en cada gobierno de turno.

Las personas procesadas por pequeñas cantidades de combustible son privadas de su libertad, sin permitirle otra medida sustitutiva a las penas privativas de libertad, de esta manera el Estado incumple la norma Constitucional de que la pena privativa de libertad es de última opción y debe dictarse otras, que no limiten la libertad individual de las personas.

Con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal se tipifica el tipo penal del delitos de transporte, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos, incluido el gas licuado de petróleo o biocombustibles, en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial, reprimido con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Esta pena debe ser modificada y permitirse las penas privativas de libertad del Art. 60 del mismo Código, previo a garantizar la integridad personal y derecho a la libertad individual del procesado, con trabajos comunitarios.

El desarrollo de la literatura y los resultados de la encuesta y entrevistas, me permitió obtener criterios, con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de objetivos, y la contrastación de la hipótesis planteada, permitiendo apoyar los cambios propuestos al Código Orgánico Integral Penal.

El contenido de la presente tesis es resultado de una ardua investigación jurídica de la autora en el ámbito científico, jurídico, social y metodológico, que aborda teorías y conocimientos obtenidos por medio de técnicas.

2.1. ABSTRAC

The current thesis entitled "Replacing imprisonment for people in the border provinces, ports or territorial sea, transported or marketed without authorization hydrocarbon derivatives", my interest is projected to develop it, the observed daily legal to low-income people are subjected to market products or transporting oil or liquefied petroleum gas, with this kind of people that justice punishes them severely problems, while large smugglers to evade operating the governments because they are alerted to these repressive events. The problem of smuggling across borders and seaports is a never ending problem, because every day these activities has become a business that allows them to survive economically disadvantaged persons engaged in this activity are made unlawful. Although there are criminal and operational policy by the Ministry of Interior has not been possible to curb smuggling since the seventies has been developing in each government.

People processed by small amounts of fuel are deprived of their liberty, without allowing another alternative to imprisonment, so far the State violates the constitutional rule that imprisonment is a last resort and should be issued other which do not restrict individual freedom of individuals. With the force of the Code Integral Penal the offense of crimes transportation, marketing or illegal distribution of hydrocarbons is typified, including liquefied petroleum gas or biofuels, in the border provinces, maritime or inland or territorial sea ports, I punished with imprisonment for five to seven years. This sentence

should be modified and allowed the imprisonment of Art. 60 of the Code prior to ensure personal integrity and right to individual liberty of the accused, with community work.

The development of literature and the results of the survey and interviews allowed me to get criteria, with clear and precise basis of well known literature, which contributed to the verification of targets, and the testing of the hypothesis, allowing support changes Integral proposed the Organic Code of Criminal Procedure.

The content of this thesis is the result of an arduous legal research of the author in the scientific, legal, social and methodological level, addressing theories and knowledge obtained through techniques.

3. INTRODUCCIÓN.

La presente tesis versa sobre: **“Sustitución de las penas privativas de libertad para las personas que en las provincias fronterizas, puertos marítimos o mar territorial, transporten o comercialicen sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos”,** el interés por estudiar este tema es debido a la política criminal que viene empleando el Estado ecuatoriano, que no ha servido para la reducción y combate del contrabando de combustibles y sus derivados, más bien está perjudicando y vulnerando la integridad de las personas que son privadas de su libertad, con orden de prisión preventiva o con pena privativa de libertad por sentencia que declara su culpabilidad. Pese a encontrarnos sujetos en un Estado constitucional de derechos y justicia, las autoridades competentes no hacen prevalecer los derechos a la libertad de las personas; sin considerar que el Art. 11 de la Constitución de la República señala el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1.- Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Es decir, si los contrabandistas no tienen otra actividad el Estado debe preocuparse en brindarles ayuda, con créditos para micro empresas, supervisadas por las autoridades competentes; en vez de tenerlos privados de su libertad.

El Art. 77, establece que en todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 1.- *La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea*

necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. *La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva*. Más adelante al analizar el numeral 11, encontramos; *La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley.* Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, *la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada***.** Es decir, esta disposición constitucional debe hacerse prevalecer en los casos delitos de comercialización de combustibles. No olvidemos que el Art. 201 de la Constitución establece el sistema de rehabilitación social tendrá como *finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad,* así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos. Esto en armonía con el Art. 417 de la Constitución donde indica que los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de *derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano*, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Si revisamos el Código Orgánico Integral Penal en el Art. 51 preceptúa: La *pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas,* como

consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada. El Art. 58 da a conocer las penas que se imponen en virtud de sentencia firme, con carácter principal o accesorio, *son privativas, no privativas de libertad* y restrictivas de los derechos de propiedad.

El Art. 60 del Código Integral Penal determina son penas no privativas de libertad: 1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo; 2. Obligación de prestar un servicio comunitario; 3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia; 6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio; 7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia. 11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares. El juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal.

De lo expuesto se observa que existen penas no privativas de libertad que debería acoplarse al tipo penal del delito de transporte, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos, incluido el gas licuado de petróleo o biocombustibles, en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial, tipificado en el Art. 265 del Código Orgánico Integral Penal, este *delito se reprime a la persona procesada con pena privativa de libertad de cinco a siete años*. Sim embargo considero, que la *pena privativa de libertad comporta una serie de consecuencias,* tanto para el condenado como para el resto de personas cercanas a éste. Puede ser que el

condenado sea el único miembro de la familia que consiga dinero y que, sin estos ingresos, el resto de personas no puedan sobrevivir; o puede que, por la edad del autor cuando cumpla condena, no encuentre trabajo, entre otros escenarios posibles. Ello no quiere decir que la imposición de la pena deba adaptarse a cada caso particular, puesto que siempre habría algún motivo de peso para su no imposición; precisamente por todas las consecuencias negativas que comporta debe imponerse sólo cuando sea preciso. No olvidemos que el Derecho Penal constituye la máxima expresión del poder sancionatorio del Estado, que se dirige a la protección de los bienes jurídicos y a la preservación de un orden social justo, cuya aplicación, atiende al carácter de *ultima ratio,* en atención a la necesidad de *privilegiar la libertad personal, la dignidad humana* y demás derechos e intereses fundamentales reconocidos por la Constitución y el Derecho Internacional como inherentes a todas las personas. Siendo necesario reformar el régimen penal ecuatoriano, que garantice la libertad individual de estas personas procesadas por delitos de transporte y comercialización de hidrocarburos bajo un régimen de control con penas no privativas de libertad, y lograr su rehabilitación y cambios en su comportamiento delictual.

La estructura del presente informe final la elaboré de acuerdo al siguiente orden; en primer lugar con el análisis crítico, el mismo que empieza con la Revisión de Literatura, en donde es evidente el acopio teórico relacionado al Marco Conceptual, lo investigado y consultado he ceñido la investigación en temas como; el Estado, el Estado Constitucional de Derechos, Derecho

Territorial, la Criminalidad, la Delincuencia, el Tipo Penal, el Delito, y, la Pena Privativa de Libertad.

En lo que tiene que ver con el Marco Doctrinario, he prestado atención a la Pena Privativa de Libertad de Última Ratio, Penas Alternativas a la Privación de la Libertad, la Crisis de la Pena Privativa de Libertad, y, Derecho Penal Mínimo.

En lo relacionado al Marco Jurídico, he analizado la normativa relacionada a mi tema de tesis que consta en la Constitución de la República del Ecuador; Código Orgánico Integral Penal, y, Código Civil Ecuatoriano; así mismo he realizado un estudio comparado entre las legislaciones la Ley Nº 100 de Desarrollo y Seguridad Fronteriza de Bolivia; y, Ley Orgánica de Hidrocarburos de la República Bolivariana de Venezuela.

Es importante hacer la descripción de los materiales, métodos, procedimientos y técnicas que utilicé en el transcurso de la investigación.

En lo relacionado a los resultados obtenidos en la investigación de campo consta la aplicación de encuestas a treinta profesionales del Derecho, basado en un cuestionario de seis preguntas, fue también imprescindible la aplicación de entrevistas a un número de cinco profesionales del Derecho con un banco de cinco preguntas; y para concluir con el acopio realicé el estudio de dos casos de delitos de transporten o comercialicen sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos.

Con esta recolección teórica y con los resultados de la investigación de campo desarrollé la Discusión de la problemática, con un análisis reflexivo y

crítico, concretándose en argumentos válidos para la verificación de los objetivos planteados y la contrastación de la respectiva hipótesis, para luego proceder a la fundamentación del proyecto de reforma necesaria en el campo penal. Quedando culminado la presente tesis para que sea revisada y calificada por el Honorable Tribunal de Grado.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. El Estado.

"La palabra Estado tiene su origen en el vocablo latino status, con la que antiguamente se designaba al conjunto de derechos y obligaciones que tenía una persona, con respecto a ella misma, a la familia o a la ciudad"[1]

La palabra Estado es moderna y corresponde en puridad a la unificación política lograda después de la era medieval. Para los griegos, la palabra polis o ciudad expresaba la comunidad diferenciada por un modo de vida propio. El Estado era entendido por los romanos como res pública o civitas. Del uso de expresiones tales como "status rei romanae" puede provenir la voz Estado"[2]. Al extender su dominio, Roma llamó imperium a su organización política, acentuando así el elemento decisivo del concepto de Estad, que es el imperio o potestad de mandar. En el derecho germánico también se acentuó el elemento de dominio, pues el Estado fue llamado "Reich", voz que procede de "regnum"[3], que significa mando de un príncipe.

En la sociedad primitiva no existió el Estado. Las funciones de dirección eran realizadas por la propia sociedad. El Estado no nace de la naturaleza humana sino de las relaciones sociales basadas en la propiedad privada y en las clases. El Estado actúa como instrumento de dirección y de gobierno de las clases dominantes. Sus recursos incluyen la coerción y la violencia.

[1] GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. México. Editorial Porrúa S.A. 1990. Pág. 342.
[2] FERRERO REBAGLIATI, Ciencia Política. Novena Edición. Editora Jurídica GRIJLEY. Lima Perú. 2003. Pág. 48.
[3] FERRERO REBAGLIATI. Ob. Cit. Pág. 48.

La herencia del Estado es el poder político de la clase económicamente dominante, que se ejerce sobre un territorio y la población ahí asentada.

"El Estado es la organización política de la sociedad, que surge en el marco de un sistema institucional. El Estado designa un conjunto de poderes incluidos que gobiernan una población en un territorio determinado"[4].

"El Estado es la nación jurídicamente organizada y políticamente libre. Jurídicamente, porque es conforme a derecho; políticamente, porque su función es el gobierno"[5].

El Estado moderno en cuanto a sus construcción consciente su obra de arte, apareció en Italia de los siglos XIV y XV, cuando se centralizó el poder por reacción contra el feudalismo. La denominación "Estado"[6] fue acuñada por Maquiavelo, desde las líneas iniciales de su obra El Príncipe. Tal acepción de la palabra "Stato" derivada de la voz latina "Status", que expresa un orden, vino a responder a una necesidad general, ya que ninguna de las voces antes usadas servía para denominar la pluralidad de formas políticas existentes en la Italia renacentista. Unido al nombre de una ciudad como Florencia, Génova o Venecia, el término "stato" dio expresión a todas las formas, fueran republicanas, monarquías o tiránicas, o bien aplicadas a sólo una ciudad o a toda una región sometida a una misma autoridad. La nueva denominación fue adoptada antes de dos siglos por los principales idiomas y su uso se convirtió en universal.

---

[4] CHANAMÉ ORBE, Raúl. Diccionario Jurídico Moderno. 9ª. Edición. Grupo Editorial Lex & Iuris. 2014. Lima – Perú. Pág. 373.
[5] DUVERGER, Maurice. El Derecho Constitucional y las Instituciones Políticas. Ed. Ariel, 5ª ed., Barcelona 1970, Pág. 639.
[6] FERRERO REBAGLIATI, Ciencia Política. Pág. 48.

El Estado actúa como instrumento de dirección para el gobierno de las clases dominantes. Su poder político lo ejerce sobre un territorio y población establecida.

"El Estado es la máxima estructura de la convivencia política, en tanto la comunidad internacional no adquiera características morfológicas más consolidadas, eficaces, debiendo entenderse por estructura política un conjunto de elementos interdependientes que configuran, organizan y encauzan, con relativa permanencia, los diferentes procesos"[7].

El Estado, como estructura de poder implica la relación política gobernantes y gobernados que, por ser anterior a él, puede reemplazarse a nuevas estructuras post-estatales susceptibles de configurar distinta aquella relación en el nuevo mundo sobreviniente, en el que tenderá a desbordar quizá, el estrecho marco estatal.

El autor Mauricio Hauriou, define al Estado: "el régimen que adopta una Nación mediante una centralización jurídica y política que se realiza por acción de un poder político y de la idea de la República como conjunto de medios que se ponen para realizar el bien común. Se destaca aquí el elemento finalista: el bien común, para Kelsen el Estado es la totalidad del orden jurídico en cuanto constituye un sistema, o sea una unidad cuyas partes son interdependientes, que descansa en una norma hipotética fundamental. Aquí se apunta a la unidad autónoma de un orden jurídico"[8] Este tratadista define al Estado como el régimen adoptado por acción de un

[7] VERDU, Lucas, autor citado en el Diccionario Jurídico Anbar, Primera Edición. Volumen III, Fondo de la Cultura Ecuatoriana.- Cuenca Ecuador 1998.- Pág. 371
[8] VASQUEZ, Emilio.- Diccionario de Derecho Público, Editorial Astra, Argentina, Pág. 283.

poder político y conjunto de medios que se vale para alcanzar el bien común, es decir, alcanzar la unidad autónoma de un orden jurídico.

"El Estado es la sociedad política y jurídicamente organizada, dentro de los límites de un territorio determinado y bajo el imperio de una autoridad suprema e independiente. Como se comprenderá, lo que caracteriza al Estado en su organización de carácter político, la sujeción a las leyes generales y especiales, la circunscripción dentro de un territorio determinado, generalmente delimitado y el imperio de una autoridad máxima de carácter totalmente independiente respecto de los demás Estados"[9].

El Estado, es una sociedad organizada dentro de un territorio determinado. Dicha sociedad está dirigida y representada por una autoridad que tiene el deber de velar por el cumplimiento de las leyes que regulan las relaciones de las personas en la sociedad.

4.1.2. El Estado Constitucional de Derechos.

"El Estado Constitucional de derecho es el resultado de una evolución del Estado de derecho, un perfeccionamiento de éste, motivada por la enervación o desintegración de los caracteres definitorios y de la funcionalidad del clásico Estado de Derecho"[10].

Por lo tanto el Estado Constitucional de Derecho nace del perfeccionamiento y avance del Estado de Derecho para de esta forma proteger e incluir en sus postulados la participación ciudadana.

[9] GARCIA GONZALEZ. Luis, Geografía, Historia y Cívica, Editorial Andina, Décima Edición, Quito 1992, Pág. 76.
[10] ZAGREBELSKY, Gustavo, EL DERECHO DÚCTIL, Tercera Edición. Editorial Trota, Madrid. 1999. Pág. 33.

Se puede bosquejar tres importantes característica de este modelo de Estado Constitucional: a) la supremacía constitucional y de los derechos fundamentales, sean estos de naturaleza liberal o social; b) la consagración del principio de legalidad constitucional como sometimiento efectivo a derecho de todos los poderes públicos, sin excepción, c) la funcionalización de todos los poderes del Estado a la garantía del disfrute de los derechos de carácter liberal y de la efectividad de los derechos de carácter social.

"La idea esencial que configura al Estado Constitucional de derecho es la primacía constitucional, colocándola en un plano de juridicidad superior, vinculante e indisponible"[11]. Esto es para todos los poderes del Estado, además de la confirmación de vínculos y límites jurídico-constitucionales, tanto de carácter formal como substancial, que "condicionan y subordinan todos los actos de producción o ejecución jurídicas"[12].

En este sentido se puede afirmar que las constituciones crean un referente de legitimidad para el ejercicio del poder político y para el cumplimiento de los derechos fundamentales.

"El principio de legalidad es entendido como fuente jurídica tanto de los modelos de legalidad como del modelo de legitimación, razón por la cual en él descansa la función garantista del derecho. Este cambio paradigmático operado por el Estado constitucional supone, además, una revisión cualitativa del sentido de la validez. Ésta deja de ser un atributo estable de

[11] FERRAJOLI, Luigi, DERECHOS Y GARANTÍAS, LA LEY DEL MÁS DÉBIL, Editorial Trota, Segunda Edición, Madrid 2001. Pág. 24.
[12] FERRAJOLI, Luigi, DERECHOS Y GARANTÍAS, LA LEY DEL MÁS DÉBIL. Ob. Cit. Pág. 22.

las normas para pasar a convertirse en una situación con contenido complejo. La validez opera como una función integrante del sistema jurídico complejo y fragmentado en distintos planos de normatividad, desde los que establecen relaciones la simple atribución de competencia por la norma superior y la determinación de un procedimiento para la producción normativa, hasta la exigencia en determinados aspectos materiales vinculantes desde los planos superiores”[13].

Desde este punto de vista la legalidad se constituye en uno de los ejes primordiales y característicos del Estado Constitucional de Derecho, ya que se le asigna la función de garantizar el debido cumplimiento del Derecho.

"La existencia de normas invalidas puede ser fácilmente explicada con sólo distinguir dos dimensiones de la regularidad o legitimidad de las normas; la que se puede llamar vigencia o existencia, que hace referencia a la forma de los actos normativos y que depende de la conformidad o correspondencia con las normas formales y la validez propiamente dicha o, si se trata de leyes, la constitucionalidad, que, por el contrario tiene que ver con su significado o contenido y que depende de la coherencia con las normas sustanciales de producción”[14].

En definitiva, la conexión en lo referente al modelo jurídico como al modelo político del Estado constitucional, es el vector básico que permite controlar tanto la producción y ejecución formal como sustancial de los patrones normativos. Este modelo es el que corresponde a las exigencias y principios

[13] FERRAJOLI, Luigi, Ob. Cit. Pág. 23.
[14] FERRAJOLI, Luigi, Ob. Cit. Pág. 21.

del Estado constitucional de derecho, pues asume estructuralmente la existencia de límites respecto del poder de decisión y, por tanto, hace posible la síntesis de los principios que exigen la limitación del poder del Estado y, por otro lado, la legitimidad de sus decisiones democráticas.

4.1.3. Derecho Territorial.

El derecho internacional se usa desde que Jeremías Bentham lo empleó en 1789. Es el conjunto de normas jurídicas que regula las relaciones de los Estados entre sí, el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones entre los sujetos de la comunidad internacional o el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los Estados y organizaciones internacionales”[15].

Existen cuatro aspectos importantes: “el territorio propiamente dicho con el subsuelo correspondiente; las partes que integran al territorio; la soberanía territorial y las fronteras. Los derechos territoriales del Estado se ubican en el Derecho Internacional Público. Los derechos territoriales son facultades o derechos sobre su territorio, donde ejerce su poderío a través de actos y su soberanía que comprende la parte terrestre, el espacio aéreo y marítimo”[16].

El territorio es la parte de la superficie terrestre perteneciente a una nación, región, provincia, etc. Es el territorio sobre el cual el Derecho Internacional reconoce a un Estado la soberanía. Es la zona geográfica limitada que pertenece a un Estado conforme a las normas jurídicas del derecho

[15] http://www.lazon.com/index.php?_url=/suplementos/la_gaceta_juridica/derechosterritoriales_0_1796220467.
[16] http://www.lazon.com/index.php?_url=/suplementos/la_gaceta_juridica/derechosterritoriales_0_1796220467.

internacional y que comprende tres espacios, terrestre, marítimo y aéreo. Sus elementos son:

1. “Al establecer que el territorio estatal es la zona geográfica, significa que es la porción del globo terráqueo del planeta tierra. Es decir, la parte medular del territorio.
2. Se habla de que la zona geográfica es limitada, hay linderos terrestres, marítimos y aéreos en los que se marca el término de la potestad de cada Estado y donde empieza la potestad de otro Estado.
3. El territorio pertenece a un Estado, esa porción territorial se le atribuye a él, se trata de su territorio y no de otro Estado u otros.
4. El territorio de un Estado se delimita por normas jurídicas de derecho interno y no por normas de derecho internacional”[17].

Fronteras.- La frontera, por lo tanto, marca una **soberanía.** El **gobierno** de un país tiene autoridad dentro de los límites de sus fronteras. Lo que ocurre más allá, aunque sea a unos pocos metros, está fuera de su incumbencia, siempre y cuando no afecte sus intereses nacionales”[18].

Un Estado, al determinar su jurisdicción territorial, establece linderos que separan su territorio de sus vecinos, a partir de que parte de su territorio va a ejercer su soberanía mediante la fijación de las fronteras y alude a los confines de un Estado, formado por los términos o rayas que dividen las poblaciones, provincias o reinos y señala los límites de cada uno.

[17] http://www.lazon.com/index.php?_url=/suplementos/la_gaceta_juridica/derechosterritoriales_0_1796220467.
[18] BASANTEZ, Stalin. Ministro Coordinador de Seguridad Subrogante. 2014 El Telégrafo, Decano de la Prensa Nacional | Ecuador. Pág. 18.

“Un caso particular lo constituye el territorio antártico, sobre el cual existen diferencias de criterios entre algunas naciones que reclaman áreas como parte de sus fronteras, y otros estados que consideran al Continente Blanco como una región no sujeta a la potestad de ningún Estado”[19].

Es el punto de partida, línea, señal, ya sea natural o material que divide el territorio de un Estado con otro; de qué parte a qué parte le pertenece un territorio a un Estado y qué parte le corresponde a otro. La frontera es la línea determinante de los límites del territorio terrestre y acuático del Estado, la imaginaria superficie vertical que pasa por esta línea constituye la frontera del espacio aéreo y del subsuelo del Estado. a. Fronteras naturales. El territorio de un Estado se divide con otro en base a elementos geográficos, montañas, ríos, lagos o mares. b. Fronteras artificiales. Creadas por la mano o arte del ser humano, pudiendo utilizar muros, alambradas, fosas, brechas, canales, bayas, monumentos, etc.

Derechos Territoriales del Estado.- Los Estados ejercen su soberanía sobre su propio territorio y en ocasiones se extienden sobre ciertas áreas, por circunstancias especiales, como el espacio aéreo y marítimo.

Territorio propiamente dicho, “es la esencia de unificación de la nación; una condición necesaria para la existencia del Estado; y la jurisdicción donde la autoridad para la existencia del Estado; la jurisdicción donde la autoridad ejerce sus funciones. Especialmente es la superficie la soberanía nacional. Los organismos de dirección política y administrativa aplican el poder dentro

[19] BASANTEZ, Stalin. Ob. Cit. Pág. 18.

de un territorio; y las personas naturales y jurídicas establecen su dominio político y civil”[20].

La parte terrestre, incluyendo el subsuelo es el territorio propiamente dicho, porque es el núcleo de la soberanía territorial, es el ámbito que el derecho Internacional reconoce a un Estado sobre el que se ejerce la soberanía plena.

Mar Territorial.- “Ejercen soberanía sobre la franja del mar adyacente denominada mar territorial y aguas archipelagógicas. Esta soberanía se extiende al lecho, subsuelo y espacio aéreo de ese mar”[21]. En Ecuador existen consideradas según las convenios y protocolos internacionales 2000 millas de mar territorial. El mar territorial, mar marginal o aguas territoriales es una dependencia necesaria de un territorio terrestre, es la parte del mar que el derecho internacional asigna a un Estado ribereño para que realice ciertos actos de soberanía territorial. El mar territorial es el espacio marítimo situado entre el mar nacional y alta mar, forma parte del Estado.

4.1.4. La Criminalidad.

Según el autor Manuel Ossorio la criminalidad “calidad o circunstancias que hace que una acción sea criminosa. Número de los crímenes cometidos en un territorio y tiempo determinado”[22]. El término criminalidad se llama así al conjunto de características que hacen que una acción sea criminal**.** La

[20] JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman. La Ciencia y técnica del derecho. Imprenta Editorial del Área Jurídica, Social y Administrativa. Universidad Nacional de Loja. Loja- Ecuador. 2003. Pág. 60.
[21] CHANAMÉ ORBE, Raúl. Diccionario Jurídico Moderno. Ob. Cit. Pág. 521.
[22] OSORIO Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, 26ª. Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires- Argentina. 2007. Pág. 255.

criminalidad biológica sostienen que los factores que contribuyen a la criminalidad se encuentran en el individuo y el ambiente en el cual este se desarrolla y vive resulta fundamental, entonces, lo social solamente incidirá en la forma y la frecuencia del delito.

Para el autor Manuel López Rey, "la criminalidad es un fenómeno socio-político, inherente a toda sociedad, que se caracteriza por un cúmulo de acciones humanas valoradas como crímenes los que se producen con la influencia de los elementos condicionadores"[23].

Los crímenes son valoraciones socio-políticas, conforme concurran los elementos condicionadores en cada sociedad. La criminalidad en tanto fenómeno socio-político involucra a los presupuestos de criminal, victima, sanción penal, prevención, entre otras.

"El problema de la criminalidad se focaliza, así, en los suburbios pobres, los "barrios sensibles", donde se "acumulan los principales factores causantes de inseguridad", superponiéndose y alimentándose recíprocamente, de esta manera, "la inseguridad social y la inseguridad civil". Se producen "la diabolización" de estos suburbios, y la estigmatización de su comunidad, generalmente los jóvenes. La preocupación se desliza de los individuos a los grupos peligrosos. En fin, la clase peligrosa se cristaliza en estos grupos particulares, en gran medida gracias a la colaboración conjunta del "poder político, los medios y una amplia parte de la comunicación pública"[24].

[23] LOPEZ REY, Manuel, "Criminología, Criminalidad y Planificación de la Política Criminal".. Primera edición. España. 1985. Pág. 27.
[24] CASTEL, Robert. La Inseguridad Social. ¿Qué es estar Protegidos?. Pág. 69.

La criminalidad es el volumen de infracciones cometidas sobre la ley penal, por individuos o una colectividad en un momento determinado y en una zona determinada, la criminalidad es un término que tiene muchas variantes, por ejemplo: los americanos no manejan el término criminalidad sino delincuencia.

Para el tratadista Erving Goffman, “la sociedad establece los medios para categorizar a las personas y el complemento de atributos que se perciben como corrientes y naturales en los miembros de cada una de esas categorías”, que permitirán establecer la “identidad social” de cada individuo y prever su peligrosidad”[25].

La criminalidad como delincuencia es una forma peculiar de recabar todos los hechos criminales, los hechos punibles ocurridos y fijados por las vías estadísticas.

La criminalidad maneja como delito el concepto normativo típico discriminado en los Códigos Penales. La fijación estadística de la criminalidad tendrá necesariamente que referirse a los delitos tipificados, en el Libro Primero del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador.

Desde que ha existido la comunidad humana existe el fenómeno constante la Criminalidad es una ilusión creer que este fenómeno pueda suprimirse. Subsistirá mientras existan las sociedades a lo que puede aspirarse es a disminuir la criminalidad o buscarse que las faltas causen el menor daño posible a los intereses individuales y sociales.

[25] ERVING, Estigma. La Identidad Deteriorada. Pág. 11.

4.1.5. La Delincuencia.

Para Manuel Ossorio señala: “Jurídicamente puede definirse como conducta humana reprimida por la ley penal. Sociológicamente se trata de un verdadero fenómeno social manifestado por la comisión de actos no solo sancionados por la ley, sino que, además, implican trasgresiones a los valores éticos reinantes en la sociedad; se trata de conductas antijurídicas que son a las vez antisociales”[26].

La delincuencia es el comportamiento ilícito que realizan las personas contraviniendo la ley penal, lesionando el bien jurídico tutelado por el Estado.

“La delincuencia es la calidad o condición de delincuente. Conjunto de delitos clasificados, con fines sociológicos y estadísticos, según el lugar, tiempo o especialidad que se señale, o la totalidad de las infracciones penadas”[27]. Este autor señala que la delincuencia abarca todas las infracciones que la ley penal sanciona, ya sean delitos o contravenciones, porque afectan los derechos fundamentales que garantiza la Constitución de la República.

Para el tratadista Manuel López Rey se refiere a la delincuencia como: “el fenómeno social constituido por el conjunto de las infracciones, contra las normas fundamentales de convivencia, producidas en un tiempo y lugar de delincuencia y criminalidad lo define como un fenómeno individual y socio-político, que afecta a toda la sociedad, cuya prevención, control y tratamiento requiere de la cooperación de la comunidad al mismo tiempo que un

[26] OSSORIO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 290
[27] CABANELLAS, Guillermo; Ob. Cit. Pág. 222.

adecuado sistema penal”[28]. La delincuencia como elemento de la criminología se encarga de estudiar el fenómeno social del porque el comportamiento de las personas en ocasionar delitos, en ciertos sectores considerados vulnerables.

4.1.6. El Tipo Penal.

El autor Guillermo Cabanellas señala; “El tipo penal es un conjunto de características o elementos de la fase objetiva de una conducta que lesiona un determinado bien jurídico”[29].

Para el profesor Alonso Reyes, citado por Cabanellas manifiesta; “es la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible”[30].

“Bacigalupo, citado por Cabanellas, se refiere al tipo penal como la característica de una acción por la cual puede afirmarse que es subsumible en un tipo penal”[31]; es decir el tipo penal es la descripción de una conducta prohibida por la norma.

Al tipo penal se lo ha definido por parte de Zambrano Pasquel, como “conjunto de características no elementos de la fase objetiva y subjetiva de una conducta que lesiona un determinado bien jurídico”[32].

[28] LÓPEZ REY, Manuel. “Criminología, Criminalidad y Planificación de la Política Criminal”. Ob. Cit. Pág. 231
[29] CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 280
[30] CABANELLAS, Guillermo. Cita Prof. Alonso Reyes. Pág. 280
[31] CABANELLAS, Guillermo. Cita a Bacigalupo. Pág. 280
[32] ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 33.

Otra conceptualización pequeña pero concreta es que el tipo penal en Derecho Penal es "la descripción precisa de las acciones u omisiones que son considerados como delito y a los que se les asigna una pena o sanción"[33]. La importancia de su conocimiento es para poder integrar los nueve elementos a la nueva figura delictiva que pretendo crear y tipificar en el Código Orgánico Integral Penal.

4.1.6.1. Los Elementos del Tipo Penal:

Entre los elementos, o partes integrantes de la estructura básica del tipo penal tenemos los siguientes:

1. "Objetividad jurídica o bien protegido.
2. Sujeto activo.
3. Sujeto pasivo.
4. Aspecto subjetivo.
5. Aspecto objetivo, el que se descompone en:
   - Verbo nuclear o rector.
   - Otros aspectos.
6. Objeto de la acción.
7. Resultado.
8. Precepto legal.
9. Sanción"[34].

[33] GRISANTI ARÉVALO, Hernando. "Lecciones de Derecho Penal". Edición decimoquinta. Pág. 92
[34] LARRAMENDI DOMÍNGUEZ, Edmundo. "Las formulaciones delictivas y su incidencia en la investigación criminalística". Módulo cuarto. Maestría en Ciencias penales. Universidad Nacional de Loja. 2008. Pág. 21-22.

Además de los elementos o aspectos reseñados pueden coexistir o no con el tipo penal otros:

1. “Formas atenuadas del tipo penal.
2. Formas agravadas del tipo penal.
3. Otras disposiciones presentes en el tipo penal”[35].

En la forma agravada sería cuando la inducción del menor de doce años de edad al cometimiento de delitos, fuera por un familiar se aplicará la máxima de la pena, es decir se agrava la pena.

1. **Objetividad jurídica.-** Es el “bien jurídico que por razones de política criminal el legislador ha considerado oportuno proteger mediante la creación de los tipos penales”[36].

El objeto puede estar referido a la defensa de bienes jurídicos de una persona individualmente considerada, de la sociedad o del mismo Estado. Todo tipo penal protege relaciones sociales de interés para la sociedad como son; la seguridad del Estado, la vida y la integridad corporal de las personas, los derechos patrimoniales, entre otros. En el caso de mi problemática la objetividad jurídica sería el bien jurídico que protege el Estado como es la integridad personal de los niños y niñas.

2. **Sujeto Activo.-** Es el “titular de la conducta que lesiona o pone en peligro de lesionar un bien jurídico protegido por el legislador”[37].

[35] LARRAMENDI DOMÍNGUEZ, Edmundo. Ob. Cit. Pág. 23.
[36] GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Círculo Latino Austral. 2008. Pág. 422
[37] CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1996. Pág.283

La regla general es considerar como sujetos activos de infracción penal a todas las personas naturales. El sujeto activo es el elemento o aspecto del tipo penal que expresa la persona que de acuerdo al tipo puede ser autor, es decir el que puede realizar los hechos previstos en el tipo penal. La fórmula utilizada por el Código para expresar el sujeto activo general que algunos autores también denominan indeterminado, es "el que" expresa que ese hecho delictivo lo puede cometer cualquier persona, sin exclusión de ninguna clase, claro está en relación a las personas que pueden ser sujeto activo del derecho penal, es decir sin la exigencia de ninguna condición especial para ejecutar la acción. El sujeto activo en mi problemática sería "el qué".

3. **Sujeto Pasivo.-** Se entiende por sujeto pasivo la persona titular del bien jurídico que el legislador protege en el respectivo tipo penal y que resulta afectada por la conducta del sujeto agente"[38].

El sujeto pasivo es aquella persona que padece las consecuencias dañosas del delito. En definitiva, es quien ha sufrido algún daño, incluyendo lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal del Estado.

El sujeto pasivo se define, de forma casi general como el titular del derecho o bien dañado o puesto en peligro y su formulación es similar a la del sujeto activo pudiendo ser; sujeto pasivo general cuando puede ser cualquier

[38] CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit. Pág.283

persona, ejemplo “el que mate a otro”. Sujeto pasivo especial, cuando está limitada la posibilidad de serlo, como por ejemplo “la madre que mata al hijo”. En mi caso el sujeto pasivo sería “el menor de doce años de edad”.

4. **Aspecto subjetivo.-** El aspecto subjetivo del tipo penal que en un sentido amplio y en la mayoría de las legislaciones se formula como formas de la culpabilidad comprendiendo al dolo y a la culpa. El delito que pretendo tipificar sería “doloso”; porque el instigador lo hace con insignia de causar daños, conoce las consecuencias del acto delictivo que está obligando a realizar al menor de edad.

5. **Aspecto objetivo.-** El aspecto objetivo es un elemento o aspecto fundamental del tipo penal, prácticamente es la razón de ser del tipo penal, consiste en el hecho: acción u omisión, socialmente peligrosa, descrito de forma muy breve y clara. Se corresponde con el momento consumativo del delito, está integrado por otros dos elementos; el verbo rector o nuclear y los otros aspectos de la parte objetiva. El verbo rector de delito seria “inducir”; y otros aspectos relevantes sería “a menores de doce años de edad a cometer delitos”.

6. **Resultados.-** El resultado es un elemento o aspecto del tipo penal que consiste en el cambio o transformación que se opera en la realidad exterior por la ejecución de la acción o por la omisión socialmente peligrosa. El resultado puede ser de peligro o de daño. El resultado sería de daño, porque se lo puede observar en el momento del descubrimiento del acontecimiento delictivo el daño causado al menor de edad.

7. **Objeto de la acción u omisión.-** El objeto de la acción u omisión es un elemento del tipo penal consistente en la persona o cosa sobre la que recae la acción del verbo nuclear, para esta definición tiene un contenido material, algunos autores amplían el concepto, más allá de lo material, al objeto jurídico. En mi caso recaería la acción sobre "la integridad personal de los menores de doce años de edad"

8. **Precepto legal.-** Es la ubicación que el tipo tiene dentro de la sistemática del Código, libro, título, capítulo o sección y específicamente el artículo que los contiene, su función es determinar el lugar que le corresponde al tipo en el ordenamiento establecido en el Código Penal que lo contiene. En el caso del delito que deseo incorporar lo haría en el Art. 154.1 del Código Orgánico Integral Penal.

9. **Sanción.-** En cada tipo delictivo se consigna la sanción correspondiente y que es la adecuación legal que hace el legislador dentro del sistema de sanciones establecido en el Código y atendiendo a la valoración social y gravedad del hecho de que se trate.

La sanción que tengo a bien imponer a los culpables de la inducción menores de doce años al cometimiento de delitos sería con pena privativa de libertad de diecinueve a veintiséis años, considero una pena proporcional que va repercutir en las personas antes de cometer este delito.

Con este ejemplo estoy de mostrando la importancia que tiene el estudio del tipo penal para poder criminalizar y penalizar la conducta ilícita de inducción

de menores de doce años al cometimiento de delitos.

4.1.7. El Delito.

El tratadista Guillermo Cabanellas, en su obra Diccionario de Derecho Usual, cita a Luis Jiménez de Asúa, para aclarar la definición de delito, quien lo conceptualiza como: “el acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad”[39].

El autor Galo Espinoza, en su Enciclopedia Jurídica, define al delito así: “Hecho antijurídico y doloso sancionado con una pena más o menos grave”[40]

Con la evolución del Derecho Penal, la moderna técnica jurídica, define al delito como la acción u omisión que en forma voluntaria ejecuta el hombre. El delito es el quebrantamiento de una norma legal, cuyo propósito es causar daño a los bienes jurídicos protegidos por la Constitución de la República.

Los delitos pueden ser cometidos por acción u omisión. Entendiéndose como acción, la ejecución voluntaria de un acto punible, es decir, la ejecución de un delito por una persona que actúa con voluntad y conciencia; mientras que la omisión, es la abstención de hacer o impedir la comisión de un acto, que de acuerdo a su naturaleza y circunstancias debe evitarse, y que la ley le manda a hacer a una autoridad o profesional. Por ejemplo la omisión de un Policía en prestar auxilio inmediato en los casos de violencia

[39] CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Sexta Edición. Buenos Aires-Argentina 1968. Tomo I, Pág. 604

[40] ESPINOZA M. Galo, Enciclopedia Jurídica, Volumen I. Editorial Instituto de Informática Legal, Quito-Ecuador 1986, Pág. 157

intrafamiliar; o, también sería la obligación del médico en denunciar casos de práctica de aborto o de violencia intrafamiliar, y si no lo hace es responsable por omisión dentro del juicio penal.

4.1.8. La Pena Privativa de Libertad.

"Pena es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo"[41].

Entonces ha de consistir necesariamente en la aflicción de un mal, ha de ser impuesta a causa de una transgresión de la Ley y precisamente a la persona que aparezca como responsable de la misma, ha de ser administrada por las autoridades constituidas por la Ley y en virtud de un proceso legal. Podemos decir que la pena es un mal con el que amenaza el Derecho Penal, para el caso que se realice una conducta considerada como delito.

"Un mal infligido por la autoridad pública a quien ha hecho u omitido lo que esa misma autoridad considera una transgresión de la ley"[42]. La pena nace como venganza y con el tiempo se transforma y adquiere diversos caracteres y propósitos, más acordes con las necesidades sociales y con la evolución del pensamiento de la época.

[41] MUÑOZ CONDE, Francisco/García Arán Mercedes. Derecho Penal parte General. Valencia 1993, Pág. 44.
[42] HOBBES, T, citado por Cobo del Rosal, M. Derecho Penal. Parte General. Valencia 1984. Pág. 671

La pena es la sanción, “que se impone a una persona”, que ha cometido un delito o falta”[43]. El término pena significa castigo, penitencia, expiación y escarmiento.

El autor Sebastián Soler, define a la pena de la siguiente manera: “pena es un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador; “de un precepto legal”, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico y culto, cuyo fin es evitar los delitos”[44]. La pena es la justa compensación al mal causado. Se creía que la pena a más de castigo implicaba un escarmiento.

Al analizar el Código Orgánico Integral Penal, encontramos que ya no existe la clasificación de penas privativas de libertad de prisión o reclusión, sino que solo están prescritas como penas privativa de libertad; penas no privativas de libertad, y restrictiva de los derechos de propiedad. Es decir, ahora se habla de penas severas, pena mínima o pena máxima que establece cada tipo penal en el delito que corresponda. En lo relacionado a mi problemática continua mi apreciación que debería tipificarse la inducción de menores de doce años en el cometimiento de delitos, como delito típico sancionado con pena privativa de libertad la más severa que sería de veintiséis años, porque al hablar de menores de doce años estamos haciendo referencia a los niños y niñas, que son fácilmente vulnerables.

Para el tratadista Manuel Ossorio “La prisión es una pena perpetua o temporal de pérdida de libertad que se cumple en establecimientos penales

[43] CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit. Tomo III, 1972. Pág. 182.
[44] SOLER, Sebastián. derecho Penal Argentino”. 1978. Pág. 342.

especiales destinados a ese fin. Constituye una pena de grado inferior a la de reclusión”[45].

La prisión para muchos tratadistas no tiene mucha diferencia de la reclusión más que por su determinación y duración, aun cuando estas se cumplen por una causa que el procesado haya cometido, en nuestro país los espacios donde se las cumple son lugares muy reducidos para el número de internos existente allí, y verdaderos centros de especialización del delincuente.

A los condenados no únicamente se les violan los principios señalados, sino que al encontrarse internados no solo se limita la libertad ambulatoria sino que se restringen muchos otros. “Contrario a lo prescrito por la Constitución de la República y la ley, la prisión es la regla que priva la libertad a las personas que incurren en delitos y son sancionadas lo que causa la sobrepoblación carcelaria, aumentando a la ineficacia de la rehabilitación y los medios que se emplean por que no basta con imponer una pena sancionadora sin que esta surja ningún éxito y más bien se empeore la situación al no ser rehabilitado para cuando este recupere su libertad”[46]. Los Jueces y fiscales obligados a velar porque se observen los derechos de la persona cierran los ojos a la situación, las peticiones de los reclusos a las autoridades administrativas son desatendidas.

[45] OSORIO Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, 26ª. Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires- Argentina. 2007. Pág. 227
[46] ANTÓN ONECA, JOSÉ. Derecho Penal / José Antón Oneca. - 1ed. - Madrid: Ed. Akal, 1986. Pág. 685

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Pena Privativa de Libertad de Última Ratio.

Es una expresión latina que se traduce literalmente por «última razón» o «último argumento» lo que puede interpretarse como que es el último argumento posible en el tiempo o bien que es el argumento definitivo que hace innecesario seguir argumentando en el mismo sentido y que es muy superior a todo argumento en sentido contrario.

"Ultima ratio, alude al último recurso o razón para resolver determinada situación o problemática, después de haberse agotados otros medios para tal fin"[47].

Aun cuando nadie duda que el principio de *ultima ratio* constituye un límite esencial al poder punitivo del Estado, las dificultades se presentan cuando deben fijarse criterios que brinden un contenido material, sobre todo considerando el basamento político que subyace en este principio, por cuanto la decisión de intervenir penalmente es del legislador. Precisamente, una de las particularidades del Derecho penal moderno es su carácter de *prima ratio,* por lo que resulta urgente buscar argumentos para precisar cuándo es necesario el Derecho penal, en términos de eficiencia y racionalidad. Se pretende brindar una respuesta a esta búsqueda, examinando algunos principios que legitiman la intervención punitiva y cuáles son las nuevas orientaciones de orden político criminal.

[47] MISARI TORPOSO, David Efraín. El ABC del Derecho Latín Jurídico. Editorial San Marcos E.I.R.L. Egacal. Lima- Perú. Pág. 43.

Es común afirmar, cuando se examinan los límites al poder punitivo del Estado, que uno de los principios más importantes es el de *ultima ratio,* entendido como una de las expresiones del principio de necesidad de la intervención del Derecho Penal. Esencialmente, apunta a que el Derecho penal debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de control menos lesivas "formales e informales". Si se logra la misma eficacia disuasiva a través de otros medios menos gravosos, la sociedad debe inhibirse de recurrir a su instrumento más intenso.

En este mismo orden, son preferibles aquellas sanciones penales menos graves si se alcanza el mismo fin intimidatorio. Es decir, estamos frente a un principio que se construye sobre bases eminentemente utilitaristas: mayor bienestar con un menor costo social. El Derecho penal deberá intervenir sólo cuando sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general.

Para comprender el alcance, en su actual dimensión, del principio de *ultima ratio* como expresión del principio de estricta necesidad, debemos situarlo dentro del contexto de un Estado democrático de Derecho. Y es que conociendo la actual estructura de nuestro modelo de Estado nos permitirá precisar cuáles son los presupuestos para la fundamentación del Derecho penal. A este respecto, debe tenerse en consideración que si lo que se pretende es legitimar al Derecho penal a través de principios como el que se examina, la cuestión a resolver es por qué el Estado debe limitar su intervención punitiva. Dicho en otros términos, por qué la legitimidad del

Derecho penal debe pasar por renunciar, en algunos casos, a la pena o disminuir ésta.

4.2.2. Penas Alternativas a la Privación de la Libertad.

"La restitución y la compensación como penas alternativas, estimulan la rehabilitación, pues el delincuente trabaja en sociedad y funciona dentro del sistema económico, mientras mantiene la responsabilidad social por la forma de vida y bienestar de los perjudicados, lo cual contribuye a que mantenga los lazos con la comunidad"[48].

Universalmente ha sido aceptado que contrariamente a los fines perseguidos por la pena privativa de libertad de forma general, la separación de la sociedad de quienes delinquen para iniciar en su comportamiento y reeducarlos, ósea prepararlos para vivir en armonía con la comunidad y sus principios no es la solución pues está lejos de ser un método terapéutico, la cárcel constituye un núcleo de perfeccionamiento de criminales, siendo absolutamente ilusoria la resocialización en un universo hermético, en el que factores de toda índole anulan sus esperanzas, entre hombres para la vida libre, sometiéndoles a condiciones de cautiverio, esto es tan absurdo como el hecho de que alguien se prepare para una carrera quedándose en la cama por semanas.

"Históricamente, las sociedades han establecido diversos tipos de penas contra aquellos integrantes que infringieron las normas y conductas de dichas comunidades; siendo la más común de éstas, a través de los

[48] http://es.wikipedia.org/Penas Alternativas.

tiempos, la prisión efectiva de las personas, que se mantiene hasta el presente y que se mantendrá por buen tiempo, más si en el contexto actual presenciamos la aplicación de diversas modalidades del llamado Derecho Penal del Enemigo, que tiene como punto central la negación de la persona, cuestionando sus Derechos Fundamentales y dignidad, lo cual es una regresión en el derecho demoliberal alcanzado con la Revolución Francesa en su Declaración Universal de los Derechos del hombre y del ciudadano, hasta niveles de sociedades antiguas a contrapelo de la moderna civilización actual"[49].

Ahora bien, con respecto a la Pena Privativa de Libertad existe una corriente abolicionista en debate, la cual es sostenida por una serie de juristas. Se considera que esta no es una utopía, sino hacia donde tiende el desarrollo de la humanidad en derecho penal: a una sociedad sin cárceles; tesis por ejemplo sostenida, entre otros, por Clauss Roxin y respaldada por el Dr. Roy Freire, en el Perú. A ella se oponen, aun en gran número, quienes ignorando los cambios progresivos que el Derecho ha experimentado en su larga existencia, priorizan la "seguridad" de los Estados, con el fin de afrontar fenómenos que denominan delitos y que ocultan problemas sociales, por ejemplo, abismales desigualdades de distribución de la riqueza o hegemonías comerciales y armamentistas. Sin embargo, creemos, el derecho garantista proseguirá su avance al compás de la mayor socialización de todos los procesos a que la humanidad asiste crecientemente.

[49] CARDENAL MONTRAVETA, SERGI. Alternativas a la pena de prisión. Especial consideración de la suspensión de la ejecución y la substitución / Sergi Cardenal Montraveta. - España: Universidad de Barcelona. Pág. 43.

La falta de garantías siempre puede ser esgrimida contra cualquier propuesta descriminalizadora, así como el imputar menores garantías al Derecho Administrativo. Sin embargo, contra ello se alza en beneficio de la sociedad, de la defensa de los derechos fundamentales y del pueblo, el desarrollar la aplicación de los fines preventivo, retributivo y resocializador de la pena. Dicho de otra manera, servir a la democratización de la sociedad. A esto apunta, en la superestructura jurídica, la propuesta que aquí se esboza.

Derivado de un breve estudio sustentado en los párrafos precedentes, se propone como alternativas a la privación de la libertad, el siguiente esquema que abarca la pluralidad de los delitos, incluidos los más graves, pues pensamos que el Estado a través de sus poderes, debe ser capaz de actuar según lo prescrito en el Artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador, "señala que el sistema de rehabilitación penal tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas a la sociedad, así como la protección de las *personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos. El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar su libertad"*[50]. Principio de los más avanzados que ha podido desarrollar la Constitución. Nivel de desarrollo recogido en los ordenamientos regionales como la Convención Americana sobre Derechos

[50] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2011, Art. 201.

Humanos y la propia Naciones Unidas, a través de sus Normas Mínimas para el tratamiento de los reclusos.

Entonces si el fin de la pena es la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, este principio rector debe orientar toda la política criminal, para que devuelva al infractor al medio social; pero con un valor agregado a través de la educación y el trabajo como pilares básicos, sumándose que, en los casos que sea posible, principalmente considerando la edad del infractor, y el tiempo de la pena, el reo cumpla un trabajo voluntario; por ejemplo, participar en obras públicas que signifiquen resarcir a la sociedad; trabajo que no sea gratuito y que tenga como objetivo lograr beneficios para su excarcelación; o la sustitución de la pena privativa impuesta, por una que signifique menos rigor que la privación de la libertad.

El Nuevo Código debe desarrollar más las instituciones del trabajo comunitario o prestación de servicios a la comunidad y la reparación civil voluntaria; que en un primer momento iniciaría con los delitos más leves como los delitos inferiores a un año de prisión para progresivamente adecuarlas a los delitos graves; con la peculiaridad que, de argumentarse la seguridad en caso de delincuentes de alta peligrosidad, estos podrían realizar faenas comunitarias al interior de los recintos penitenciarios, como el hacer labores de mantenimiento de la infraestructura del Penal, jardinería, pintado u otros oficios o carreras profesionales, por ejemplo, la educación básica por parte de los prisioneros capacitados para ello, pero dirigido hacia

los reclusos que no cuentan con la educación que los primeros pueden ofrecerles.

Todos los delitos, deben gozar de alternativas a la privación de la libertad, para que el delincuente pueda recibir trato diferenciado tanto para el momento de fijación de la pena privativa de la libertad, como para su posterior tratamiento en el plano de la ejecución penal.

"También se plantea que el derecho penal debe apoyarse en instituciones orgánicas sólidas del Estado para la recuperación del delincuente común, por eso se sugiere que en las Fuerzas Armadas, se genere un área especial donde los jóvenes hasta los 25 años, que delinquen y son procesados y condenados, puedan ser conducidos, recluidos y a la vez, desarrollar el deporte, la educación y el trabajo comunitario en favor de la sociedad, como su tarea principal"[51]. Esta custodia, bajo la observancia y supervisión de misiones ligadas a instituciones de Derechos Humanos.

El beneficio de esta aplicación sería que, casi un tercio de la población penal disminuiría; y su readaptación se confiaría a una institución sólida; por supuesto que no signifique el adiestramiento o el manejo de armas, municiones o explosivos sino más bien un contingente de los batallones de ingeniería para el trabajo en pro de las comunidades o sectores agrícolas; tener en cuenta que para el caso peruano, el Servicio Militar no es obligatorio sino voluntario, además de cumplir los fines de la pena con el trabajo comunitario, al ser trabajo remunerado, un porcentaje mínimo sería

[51] APARICIO, J. E. 1987. "Pasado, presente y futuro de la actividad postpenitenciaria", Doctrina y Acción Postpenitenciaria, núm. 2. Pág. 231.

destinado a la reparación civil, en el caso de ser absuelto el reo, sería un ahorro al momento de su liberación.

En resumen, apostamos por la disminución en el tiempo de las penas temporales y por la implementación de las penas limitativas de derechos y la multa. Respecto a la Reparación Civil, siendo ésta una sanción de carácter civil, creemos que debe estar en función de la insolvencia o no del condenado, así como el delito cometido; y que de estos presupuestos, debe primar el primer elemento, ya que no sería legal que un recluso tenga que pagar por el resto de su vida una reparación civil, o incluso ésta sea trasladada a sus herederos, porque la pena no puede trascender de la persona del delincuente.

La prisión está en una situación crítica pues genera muchos efectos negativos en el reo tanto en su salud como en su estilo de vida; psicológicamente deprime, humilla y degrada la personalidad del sentenciado; además el estado le impone una vida rutinaria y controlada con lo que el interno pierde su propia intimidad y cambia drásticamente su estilo de vida; así a estos efectos añadimos la pésima infraestructura de los centros carcelarios que agravan aún más las condiciones de vida de los reclusos, dichos efectos se extienden incluso después de cumplida la pena, pues muchas de las veces el prisionero debe enfrentar la estigmatización social, el deterioro de las relaciones familiares.

El Derecho Penal moderno ya no contempla la pena privativa de la libertad como única sanción al delito, desde hace varios años se ha venido

desarrollando nuevas sanciones que buscan limitar los derechos del infractor en forma parcial, todas ellas aplicables si las circunstancias del delito lo ameritan.

Las penas alternativas a la prisión propiamente tales Trabajos Comunitarios, se planten como penas excluyentes de la pena de prisión, en los caso de mediana y baja gravedad, por lo que su cumplimiento no se encuentra amenazado con la imposición de la pena privativa de libertad.

Las sanciones alternativas a la prisión en determinados países no eliminan la pena privativa de libertad, únicamente la suspenden mientras el condenado cumple con ciertas condiciones impuestas por el juez la prisión queda en suspenso, esto le evita al infractor evitar la reclusión carcelaria a cambio de demostrar un buen comportamiento y cumplir con las obligaciones que el juez le impone.

"Las Medidas Alternativas a la Reclusión sustituyen a las penas privativas de libertad por una sanción que permite que el penado continúe con su desarrollo en lo social y laboral acarreando beneficios importantes tanto para el Estado como para la comunidad, pues además de traducirse en un menor costo económico para el fisco, evita el contagio criminológico que se produce en aquel que ingresa a los establecimientos penitenciarios y forma parte de ellos adquiriendo hábitos propios de quienes han iniciado una carrera delictual"[52].

[52] http://www.elobservatodo.cl/admin/render/noticias/10963, (29de Noviembre del 2010).

Los efectos positivos de las sanciones alternativas a la prisión básicamente se reflejan en el aspecto social y el aspecto económico para la sociedad; la sociedad evita perder un miembro económicamente activo al recluirlo tras las rejas y más bien le permite con su trabajo colaborar en la reparación del daño que ocasionó. El Estado en cambio evita seguir sobre poblando el sistema carcelario y con esto ahorra grandes cantidades de dinero que debería invertir en mantener alejados a miembros peligrosos de la sociedad.

4.2.3. La Crisis de la Pena Privativa de Libertad.

El Derecho Penal actual es contario a la existencia de penas corporales y de la pena capital como sanciones al delito, este principio es tomado en cuenta en muchas legislaciones, especialmente las occidentales que contemplan como la pena más severa aplicables a las infracciones a las penas privativas de libertad.

Entendemos por pena privativa de libertad "aquellas que consisten en la reclusión del condenado en un establecimiento especial y bajo un régimen determinado"[53], penas que en la actualidad constituyen la base fundamental del sistema penal de la mayoría de países.

Los elementos que consagran a la pena como el medio principal de lucha contra la delincuencia utilizado actualmente se basan en argumentos respecto del poder intimidatorio que posee la privación de la libertad en los demás miembros de la sociedad, dado que la libertad individual es el bien más preciado del que puede gozar la sociedad moderna.

[53] Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXI, Editorial Bibliográfica Argentina OMEBA, Buenos Aires-Argentina, 1964, Pág. 996

La doctrina penal sostiene que “el papel preponderante que ocupan dichas penas en las legislaciones contemporáneas tiene su razón de ser, puesto que ellas cumplen con singular eficacia los diversos fines que se le asignan a la pena. Como instrumentos de defensa social, permiten la eliminación de la comunidad de aquellos individuos frente a los cuales resulta ineficaz todo instrumento correctivo, privándolos de su libertad por tiempo indeterminado. Esta sanción suple con ventajas a la pena de muerte, porque tienen idéntico poder inocuizador y mayor eficacia intimidatoria”[54.]

De lo anterior vemos que además del efecto intimidatorio que poseen las penas privativas de libertad, está también el hecho de generar en la sociedad un efecto tranquilizador al sentir el ciudadano común que con los delincuentes encerrados la vida diaria es más segura; esto sin duda responde en gran parte a la creencia de que el delincuente no puede ser rehabilitado y la únicas solución eficaz para él es la exclusión de la sociedad.

“Además de ser un medio de inocuizar a los delincuentes, las penas privativas de la libertad constituyen un instrumento eficacísimo para lograr la readaptación social de los condenados, pues durante su ejecución es posible remover muchos de los factores criminógenos individuales, que residen en el sujeto, e inculcarle hábitos de disciplina y trabajo que le han de permitir llevar una vida honesta al ser reintegrado al seno de la sociedad”[55].

Sin embargo el Derecho Penal actual considera a la pena como un medio y no como un fin; es decir, emplea la privación de la libertad como herramienta

[54] Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXIII, Editorial Bibliográfica Argentina OMEBA, Buenos Aires-Argentina, 1964, Pág. 160
[55] Enciclopedia Jurídica OMEBA. Pág. 160

del tratamiento rehabilitador del delincuente, y no como el mero castigo de la conducta delictiva. Esto revela que los sistemas carcelarios actuales buscan la resocialización del infractor; mientras este permanece alejado de la sociedad, pues esto facilita administrar el tratamiento que requiere el penado.

Sin duda que otro aspecto importante de la pena privativa de libertad es su extrema flexibilidad, que le permite aplicarse en distintas formas, esta característica sin duda ayuda mucho si consideramos que uno de los principios fundamentales del Derecho Penal moderno es la individualización de las penas según la gravedad del delito y la personalidad del autor; es por tanto justificado el uso de la privación de la libertad como principal medio de combate a la criminalidad.

Debemos recordar que la pena privativa de libertad es relativamente reciente, ya que en la antigüedad se empleaban las penas de muerte y las penas corporales como medios de solución de los delitos; sabemos que la pena privativa de libertad surgió en sus inicios como una medida preventiva para evitar la fuga del procesado mientras se determinaba la pena que le correspondía. Posteriormente se la empleo como castigo por el pecado, hasta que en el Siglo XVI con el establecimiento de las casas de corrección, se establece la privación de libertad como sanción penal; aunque en principio se la aplicaba a vagabundos, mendigos, prostitutas, dementes y demás personas que se consideraban peligrosas para la sociedad.

Con el pasar de los años los establecimientos carcelarios fueron evolucionando para adaptarse al régimen penitenciario humanitario que contempla el aislamiento carcelario, la higiene y la alimentación a cargo del estado, con el objeto de evitar las condiciones infrahumanas en que se habían convertido las primeras prisiones de la edad medieval.

A pesar del establecimiento del régimen penitenciario humanitario que se implantó en el mundo; la situación actual de las criminalidad y los centros de rehabilitación social en la mayoría de países subdesarrollados, revelan que las penas privativas de libertad atraviesan una grave crisis, que se refleja en el hacinamiento degradante e inhumano, el caos en que se manejan las cárceles actuales, la improvisación de lugares de reclusión, la inexistencia de infraestructura adecuada que permita el tratamiento carcelario, y la excesiva aplicación de la misma en las sentencias penales sin considerar que los presupuestos asignados al régimen penitenciario no son iguales a los del número de condenados que a diario se incrementa.

Todo lo anterior genera que los actuales centros de rehabilitación sean verdaderos infiernos para quienes son condenados a permanecer ahí, pues sufren efectos devastadores en la personalidad del individuo, aliena su capacidad de discernir, produce una sicosis carcelaria de por vida, padece la pérdida total de su intimidad, sufre una degradación constante, reduce drásticamente su autoestima, pierde sus valores llegando a subestimarse; al mismo tiempo es obligado a padecer de un régimen de vida diario lleno de violencia, acompañado de la inexistencia de servicios básicos de higiene y salud, al igual que una alimentación insuficiente.

Por todo lo expuesto es evidente que se requiere ampliar el catálogo de sanciones penales existente en países como el nuestro, ya que es urgente brindar soluciones al problema carcelario con la aplicación de sanciones alternativas a la prisión, al menos en delitos menores y en delincuentes primarios que por su baja peligrosidad pueden recibir tratamiento fuera de la cárcel; reservando de esta forma las penas privativas de libertad para los delitos más graves.

4.2.4. Derecho Penal Mínimo.

El Derecho Penal en su acepción tradicional se identifica como una forma de control social formal de reacción ejercida por el Estado en consecuencia del delito. Hasta hace poco en el mundo imperaba el Derecho Penal Liberal, pero en épocas como la que vivimos actualmente, este derecho penal de carácter liberal se encuentra en crisis, por lo que para la doctrina jurídica se presenta como una opción lógica el Derecho Penal Mínimo; más aún si tomamos como referencia la finalidad tradicional del Derecho Penal la defensa del más débil frente al más fuerte: “Es claro que, entendido de esta manera, el fin del derecho penal no puede reducirse a la mera defensa social de los intereses constituidos contra la amenaza representada por los delitos. Dicho fin supone más bien la protección del débil contra el más fuerte, tanto del débil ofendido o amenazado por el delito, como del débil ofendido o amenazado por las venganzas; contra el más fuerte, que en el delito es el delincuente y en la venganza es la parte ofendida o los sujetos con ella

solidarios. Precisamente -monopolizando la fuerza, delimitando los presupuestos y las modalidades e impidiendo el ejercicio arbitrario por parte de los sujetos no autorizados- la prohibición y la amenaza de las penas protegen a los reos contra las venganzas u otras reacciones más severas. En ambos aspectos la ley penal se justifica en la ley del más débil, orientada hacia la tutela de sus derechos contra las violencias arbitrarias del más fuerte. De este modo, los derechos fundamentales constituyen precisamente los parámetros que definen los ámbitos y los límites como bienes, los cuales no se justifica ofender ni con los delitos ni con las puniciones"[56.]

Es claro entonces que la finalidad del Derecho Penal es la de limitar las consecuencias del daño que puede ocasionar la conducta de los hombres tanto al momento de delinquir como al momento de ser juzgados por el delito; pues ante todo están los derechos fundamentales de las personas, mismos que ante todo deben ser garantizados por el poder estatal.

Es necesario recordar que la justificación del origen del derecho Penal se da en consideración de que la doctrina la acepta como el mal menor respecto de la reacciones no jurídicas como *la venganza privada* que desencadenaría una anarquía punitiva a nivel general ya que de no existir un ordenamiento penal cada persona o grupo aplicaría sus propias leyes, tal como se acostumbraba en la edad antigua.

[56] http://neopanopticum.wordpress.com/2006/07/06/el-derecho-penal-mnimo-l-ferrajoli/

“El Derecho Penal Mínimo surge en Europa del Sur y es la que mayor influencia ha ejercido en América Latina; se orienta hacia la reducción de la pena con intención de abolirla”[57].

De acuerdo a Guillermo Cabanellas el Derecho Penal Mínimo defiende la idea de que el Derecho Penal no es el único medio de control social y que entonces es contradictorio hacer un uso extensivo y exclusivo de este, además considera que la función primordial del Derecho Penal es la protección de los bienes jurídicos más importantes de la sociedad de los ataques, por lo que su función no es la de castigar el delito, sino más bien prevenir la comisión del delito y así efectivamente proteger los valores elementales de la vida en la comunidad.

“Dada la gravedad del control penal no es posible utilizarlo frente a todas las situaciones. El estado dejaría de ser de derecho, los ciudadanos vivirían bajo la amenaza penal, la inseguridad en vez de la seguridad y el estado en vez de ser un estado de derecho se convierte así, de esta manera en un estado policía”[58].

Como sabemos el estado tiene el deber de sancionar en nombre de la sociedad, su poder es tan grande y peligroso a la vez que si el mismo estado no se auto-limita se convierte en la más grave amenaza en contra de la sociedad que irónicamente trata de proteger. Ante este problema surge el denominado principio de intervención mínima, que sostiene que el Derecho Penal debe ser la *última ratio,* es decir el recurso de la política social del

[57] http://www..com/trabajos37/derecho-penal-minimo/derecho-penal-inimo.shtml
[58] http://www.com/trabajos37/derecho-penal-minimo/derecho-penal-inimo.shtml

Estado para la protección de los bienes jurídicos de la amenaza de la criminalidad, debiendo por tanto emplear en primera oportunidad medios menos lesivos que la sanciones penales.

*"*El costo social de la pena es alto. La comunidad paga por ella un precio elevado. Es el instrumento socialmente más caro y gravoso, el más destructor e invasivo, su elevado costo no justifica el efecto bienhechor en el culpable ni demuestra su capacidad como resolutiva de conflictos sociales*"*[59]*.*

Uno de los puntos de principal crítica por parte de los defensores del derecho penal mínimo es el elevado costo social y económico que implica el uso de la prisión y la pena de muerte como sanciones principales utilizadas por los estados para el combate a la delincuencia, por una parte se señala que la parte poblacional que más se ve afectada por la aplicación de estas sanciones pertenece a las clases sociales más bajas, mientras que los delincuentes de clases sociales más altas muy pocas veces las experimentan, lo que refleja una vez más la desigualdad social imperante.

Inclusive la Organización de las Naciones Unidas ha criticado el uso de la pena privativa de libertad: "El VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán en agosto de 1985 en su Resolución 16 señala que" las penas de prisión solo deben imponerse como último recurso, tomando en cuenta la naturaleza y la gravedad del delito, así como las circunstancias jurídicamente pertinentes y

[59] http://www.com/trabajos37/derecho-penal-minimo/derecho-penal-inimo.shtml

otras circunstancias personales del delincuente. En principio los pequeños delincuentes no deben ser condenados a prisión"[60].

Como podemos observar actualmente se propone la restricción del uso y aplicación de la pena privativa de libertad de acuerdo a la naturaleza y gravedad del delito cometido y sobre todo a las circunstancias personales del infractor, más aún si tomamos en cuenta que cada delincuente tienen factores que lo diferencian de los demás, por lo que de acuerdo a la tendencia de los sistemas penitenciarios actuales que buscan la reinserción y tratamiento del delincuente, deben recibir una pena individualizada que procure evitar la reincidencia delictual.

No debemos olvidar que la prisión actualmente es muy criticada debido en parte a los efectos negativos que produce en el sujeto que la padece, acompañada de los problemas de infraestructura, falta de personal capacitado y superpoblación que enfrentan los centros penitenciarios en el mundo y en especial en los países latinoamericanos.

El Derecho Penal Mínimo busca establecer una justicia penal sobre principios de una justicia social, de modo que siguiendo los principios y fines del Estado Social de Derecho consagrado en la constitución se transforme en una herramienta para luchar no solo contra la delincuencia, sino también contra la injusticia y desigualdad económica y social, procurando el máximo bienestar o tutela posible de la sociedad y el justo castigo a los que delinquen que es precisamente el fin del derecho penal.

[60] http://www.com/trabajos37/derecho-penal-minimo/derecho-penal-inimo.shtml

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 1, señala: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia”[61].

En el Estado Constitucional de Derecho se revaloriza la dignidad de las personas, se reconoce la supremacía de la Constitución, asignado un rol activo a los jueces en el despliegue de las potencialidades humanísticas de la Constitución. Es una etapa superior del Estado Social de Derecho y un concepto amplio, que alude al gobierno sometido a leyes, con énfasis en el respeto a los derechos y garantías de las personas.

El Estado Constitucional de Derechos se fundamenta en la subordinación de la legalidad a la Constitución rígida, con rango jerárquico superior a las leyes, como normas de reconocimiento de su validez.

El numeral 1 del Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador, determina:

“Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”[62].

[61] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013, Quito Ecuador, Art. 1.
[62] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 3 núm. 1

Según esta norma, el Estado no solamente garantiza en abstracto los derechos a todos los sujetos sino su efectivo goce; es decir, el Estado garantiza tanto el derecho de acción como la acción procesal porque solamente a través de esta es posible su efectivo goce. Todos tenemos derecho a la protección del Estado y, para que sea efectiva, necesariamente, debe crearse la respectiva acción procesal porque, de lo contrario, la protección quedaría en simple letra muerta; es a través de las acciones procesales que los derechos de los individuos adquieren eficacia y realidad plenas.

La Constitución está conformado por un sin número de normas en beneficio de las personas que conformamos el Estado, estas normas están orientadas a salvaguardar nuestros derechos; es así, que en el Art. 11 establece "el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, estas autoridades garantizaran su cumplimento.

2.- Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, portar VIH, discapacidad, diferencia física, ni cualquier otra distinción, personal o

colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promueve la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

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

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”[63].

Esta disposición enmarca los derechos constitucionales en general, que tenemos todos los habitantes de este país y la forma como se los debe aplicar y ejecutar para que no existan violaciones en su ordenamiento.

[63] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 11, Pág.6

Es deber fundamental del Estado, respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución de la República del Ecuador, esto debido que la existencia actual de los derechos humanos es el resultado de las luchas que han dado distintos grupos y sectores en diferentes periodos, con el objetivo de lograr una vida más grata y más digna para el ser humano.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de la justicia o violaciones al debido proceso, esto en cambio permitirá que cuando autoridad respectiva no realice bien sus gestiones, será responsable y por consiguiente repararan a la persona que haya sufrido esta violación.

El artículo 51, del mismo cuerpo legal reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos:

1. No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria.
2. La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho.
3. Declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad.
4. Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad.
5. La atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas.

6. Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad.
7. Contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia”[64].

Se debe destacar que estas finalidades, hacen referencia específicamente a las penas privativas de la libertad, por ello, ha sido utilizado el vocablo “internamiento” ya que se concibe que estos fines no se puedan cumplir en el caso de las penas pecuniarias, multa y comiso especial.

El Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, establece “que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”[65].

Esta norma está estrechamente relacionada con mi tesis, debido que se establece que todas las personas tenemos acceso a la justicia libre de dilataciones y como objetivo principal debe existir la celeridad en su tramitación, para obtener resultados positivos a favor de las víctimas de cualquier delito se cometa en contra de las personas, así mismo hace

[64] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ley cit. Art. 51
[65] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Ar.75, Pág.53

mención a que la autoridad que incumpla las resoluciones judiciales será sancionada como manda la ley.

El numeral 6 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador: establece “en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 6.- La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”[66].

El numeral 6 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, trata del derecho a una sanción proporcional a la infracción, es un principio general del Derecho que en el ámbito de los derechos fundamentales constituye una regla de interpretación que, por su mismo contenido, se erige en límite de toda intervención estatal en los mismos incorporando, incluso frente a la ley, exigencias positivas y negativas.

Constituye un criterio constitucional informador de aquella actividad de los poderes públicos susceptible de restringir, lesionar o limitar de alguna forma los derechos individuales de los ciudadanos. Cabe hablar, en consecuencia, de una exigencia constitucional de proporcionalidad proyectada sobre las penas y sanciones, y otra exigencia de la misma naturaleza proyectadas sobre las medidas públicas de investigación y sobre las medidas cautelares.

[66] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Ar.76.

El Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador establece**.- "**En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.
2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos"[64].

Esta disposición señala que la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso penal de tránsito del procesado y que bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso del procesado o infractor, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados

[64] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 77,Pág.55

con reclusión, esto con la finalidad de evitar la impunidad y garantizar la comparecencia a los juicios penales de las personas procesadas.

El Artículo 304 de la Constitución de la República establece los objetivos de la política comercial, entre los que se incluye "desarrollar, fortalecer y dinamizar los mercados internos a partir del objetivo estratégico establecido en el Plan Nacional de Desarrollo"[65]; al analizar el Art. 306 de la Constitución de la República del Ecuador dispone "la obligación estatal de promover las exportaciones ambientalmente responsables, con preferencia de aquellas que generen mayor empleo y valor agregado, y en particular las exportaciones de los pequeños y medianos productores y del sector artesanal"[66]. Por lo tanto, la administración tributaria, está dirigida a la determinación y recaudación de obligaciones tributarias por intermedio de los agentes de retención y percepción o a través de la ejecución coactiva para permitirle al Estado o entes públicos contar con recursos para su presupuesto, es decir, la aportación que realizan los contribuyentes, personas naturales o jurídicas dedicados al comercio.

4.3.2. Código Orgánico Integral Penal.

El Art. 4 del presente Código establece: **"**Dignidad humana y titularidad de derechos.- Las y los intervinientes en el proceso penal son titulares de los

[65] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 304.
[66] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 306.

derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales”[50].

Las personas privadas de libertad conservan la titularidad de sus derechos humanos con las limitaciones propias de la privación de libertad y serán tratadas con respeto a su dignidad como seres humanos. Se prohíbe el hacinamiento.

En todo proceso penal en el que se prive de la libertad a una persona, se observarán las garantías previstas en la Constitución y a más de las siguientes:

1. “En delitos flagrantes, la persona será conducida de inmediato ante la o el juzgador para la correspondiente audiencia que se realizará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la aprehensión.
2. En el caso de contravenciones flagrantes, la audiencia se efectuará inmediatamente después de la aprehensión.
3. Se verificará la edad de la persona procesada y, en caso de duda, se aplicará la presunción de minoría de edad hasta que esta sea desvirtuada por parte de la o el fiscal dentro de la investigación.
4. Ninguna persona privada de libertad podrá ser incomunicada, aislada o sometida a tortura, ni siquiera con fines disciplinarios”[51].

Art. 51.- Pena.- “La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones

[50] CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2014. Art. 4
[51] CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 6.

punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada[52]".

Art. 52.- Finalidad de la pena.- "Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima"[53].

En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales. No se impondrán penas más severas que las determinadas en los tipos penales de este Código. El tiempo de duración de la pena debe ser determinado. Quedan proscritas las penas indefinidas.

Art. 54.- Individualización de la pena.- La o el juzgador debe individualizar la pena para cada persona, incluso si son varios responsables en una misma infracción, observando lo siguiente:

1. "Las circunstancias del hecho punible, atenuantes y agravantes.
2. Las necesidades y condiciones especiales o particulares de la víctima y la gravedad de la lesión a sus derechos.
3. El grado de participación y todas las circunstancias que limiten la responsabilidad penal"[54].

La acumulación de penas privativas de libertad procede hasta un máximo de cuarenta años. Las multas se acumulan hasta el doble de la máxima impuesta.

[52] CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 51.
[53] CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 52.
[54] CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 54.

Art. 58.- Clasificación.- “Las penas que se imponen en virtud de sentencia firme, con carácter principal o accesorio, son privativas, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad, de conformidad con este Código”[55].

Art. 59.- Penas privativas de libertad.- “Las penas privativas de libertad tienen una duración de hasta cuarenta años. La duración de la pena empieza a computarse desde que se materializa la aprehensión”[56]. En caso de condena, el tiempo efectivamente cumplido bajo medida cautelar de prisión preventiva o de arresto domiciliario, se computará en su totalidad a favor de la persona sentenciada.

Art. 60.- Penas no privativas de libertad.- Son penas no privativas de libertad:

1. “Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo.
2. Obligación de prestar un servicio comunitario.
3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia.
4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo.
5. Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general.
6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio.
7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia.

[55] CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 58.
[56] CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 59.

8. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito.
9. Restricción del derecho al porte o tenencia de armas.
10. Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual.
11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares.
12. Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.
13. Pérdida de los derechos de participación”[57].

La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal.

Procede en delitos sancionados con pena privativa de libertad mayor a cinco años. Una vez cumplida la pena, la persona extranjera queda prohibida de retornar a territorio ecuatoriano por un lapso de diez años.

Si la persona extranjera expulsada regresa a territorio ecuatoriano antes de transcurrir el período de tiempo establecido en la sentencia condenatoria, comete el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

No obstante, si es sorprendida en *la frontera, puerto o aeropuerto* o en general cualquier otra entrada o ingreso al país, será expulsada

[57] CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 60.

directamente por la autoridad policial, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada.

No se dispondrá la expulsión en los casos en que la persona extranjera, con anterioridad a la fecha del cometimiento de la infracción, haya contraído matrimonio, se le haya reconocido una unión de hecho con una persona ecuatoriana o tenga hijas o hijos ecuatorianos.

En el Art. 534 preceptúa la prisión preventiva.- Finalidad y requisitos.- Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. "Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año"[58].

[58] CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 534.

De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad.

La prisión preventiva se revocará en los siguientes casos:

1. "Cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron.
2. Cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia.
3. Cuando se produce la caducidad. En este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva.
4. Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida"[59].

La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años.

Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.

Sin perjuicio de la pena con la que se sancione la infracción, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, en los siguientes casos:

[59] CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR. Ley Cit. Art.535.

1. “Cuando la procesada es una mujer embarazada y se encuentre hasta en los noventa días posteriores al parto. En los casos de que la hija o hijo nazca con enfermedades que requieren cuidados especiales de la madre, podrá extenderse hasta un máximo de noventa días más.
2. Cuando la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad.
3. Cuando la persona procesada presente una enfermedad incurable en etapa terminal, una discapacidad severa o una enfermedad catastrófica, de alta complejidad, rara o huérfana que no le permita valerse por sí misma, que se justifique mediante la presentación de un certificado médico otorgado por la entidad pública correspondiente"[60].

En los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, el arresto domiciliario no podrá cumplirse en el domicilio donde se encuentra la víctima. Se suspenderá la prisión preventiva cuando la persona procesada rinda caución.

No se podrá ordenar la prisión preventiva, cuando:

1. “Se trate de delitos de ejercicio privado de la acción.
2. Se trate de contravenciones.
3. Se trate de delitos sancionados con penas privativas de libertad que no excedan de un año”[61].

[60] CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 537.
[61] CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 539.

La aplicación, revocatoria, sustitución, suspensión o revisión de la prisión preventiva, será adoptada por la o el juzgador en audiencia, oral, pública y contradictoria de manera motivada.

La caducidad de la prisión preventiva se regirá por las siguientes reglas:

1. “No podrá exceder de seis meses, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años.
2. No podrá exceder de un año, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años.
3. El plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectiva la orden de prisión preventiva. Dictada la sentencia, se interrumpirán estos plazos.
4. Para efectos de este Código, de conformidad con la Constitución, se entenderán como delitos de reclusión todos aquellos sancionados con pena privativa de libertad por más de cinco años y como delitos de prisión, los restantes.
5. La orden de prisión preventiva caducará y quedará sin efecto si se exceden los plazos señalados, por lo que la o el juzgador ordenará la inmediata libertad de la persona procesada y comunicará de este particular al Consejo de la Judicatura.
6. Si por cualquier medio, la persona procesada evade, retarda, evita o impide su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad, esto es, por causas no imputables a la administración de justicia, la orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se

suspenderá de pleno derecho el decurso del plazo de la prisión preventiva.

7. Si la dilación produce la caducidad por acciones u omisiones de jueces, fiscales, defensores públicos o privados, peritos o personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina y ciencias forenses, se considerará que incurren en falta gravísima y deberán ser sancionados conforme las normas legales correspondientes.
8. Para la determinación de dicho plazo tampoco se computará el tiempo que transcurra entre la fecha de interposición de las recusaciones y la fecha de expedición de las sentencias sobre las recusaciones demandadas, exclusivamente cuando estas sean negadas.
9. La o el juzgador en el mismo acto que declare la caducidad de la prisión preventiva, de considerarlo necesario para garantizar la inmediación de la persona procesada con el proceso, podrá disponer la medida cautelar de presentarse periódicamente ante la o el juzgador o la prohibición de ausentarse del país o ambas medidas. Además, podrá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica.
10. La persona procesada no quedará liberada del proceso ni de la pena por haberse hecho efectiva la caducidad de la prisión preventiva, debiendo continuarse con su sustanciación”[62].

Para evitar la caducidad de la prisión preventiva, cometerá una infracción grave de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial.

[62] CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 541.

Si la persona procesada incumple la medida cautelar no privativa de libertad, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador una medida cautelar privativa de libertad. En el caso de mujeres embarazadas, cumplirán la medida cautelar privativa de libertad, en secciones separadas, en los centros de privación de libertad.

En lo concerniente a los Delitos contra la actividad hidrocarburífera, derivados de Hidrocarburos, gas licuado de petróleo y biocombustibles, se encuentran tipificados en el parágrafo segundo del libro primero, del Código Orgánico Integral Penal a partir del artículo 262 al 267 que a continuación describo.

Artículo 262.- Paralización del servicio de distribución de combustibles.- "La persona que paralice o suspenda de manera injustificada el servicio público de expendio o distribución de hidrocarburos o sus derivados, incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año"[63].

Esta disposición legal sanciona a los responsables de las gasolineras del Estado que se negaren a prestar los servicios al público en general, en la venta del combustible o abastecimiento de otro derivado. Es decir, aquellas gasolineras que solo venden a ciertas cooperativas de transporte del sector y no venden al público en general.

Artículo 263.- Adulteración de la calidad o cantidad de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o

[63] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2014. Art. 262.

biocombustibles.- "La persona que por sí o por medio de un tercero, de manera fraudulenta o clandestina adultere la calidad o cantidad de los hidrocarburos o sus derivados, incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años"[64].

Las personas responsables de adulteración de los productos derivados del petróleo son sancionado con pena privativa de libertad de hasta tres años. Como por ejemplo la mescla de aceites, o peso menos del legal en cada cilindro de gas.

Artículo 264.- Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal o mal uso de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles.- "La persona que sin la debida autorización, almacene, transporte, envase, comercialice o distribuya productos hidrocarburíferos o sus derivados, incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles o estando autorizada, lo desvíe a un segmento distinto, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Las personas que utilicen derivados de hidrocarburos, incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles, en actividades distintas a las permitidas expresamente por la Ley o autoridad competente, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años"[65].

[64] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 263.
[65] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 264.

Esta norma sanciona la mala utilización del combustible en otras actividades que pueden ser reemplazadas por otros químicos, por ejemplo la quema de ladrillos con el gas que es utilizado para cocinar; o su transporte o envase en distinto lugar, como el canal internacional, bodegas aledañas, o venta de gasolina en cada esquina en botellas.

Artículo 265.- Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial.- "La persona que, en las provincias fronterizas, puertos marítimos, fluviales o mar territorial, almacene, transporte, envase, comercialice o distribuya sin la debida autorización, productos derivados de hidrocarburos incluido el gas licuado de petróleo o biocombustibles, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Con la misma pena, será sancionada en el caso que no se detecte la presencia de una sustancia legalmente autorizada, que aditivada a los combustibles permita identificarlos o que modifique la estructura original del medio de transporte sin contar con la autorización de la entidad del Estado correspondiente"[66].

Esta disposición sanciona a las personas que almacena en canchones o bodegas en lugares fronteras como sucede en Huaquillas y Macará que a pesar de estar vigentes el nuevo Código Integral las autoridades no les

[66] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 265.

interesa su aplicación. Así mismo sanciona la alteración de los tanques de combustibles que utilizan los contrabandistas en las fronteras.

Artículo 266.- Sustracción de hidrocarburos.- "La persona que por medios fraudulentos o clandestinos se apodere de hidrocarburos, sus derivados, incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles, cuando sean transportados a través de un oleoducto, gasoducto, poliducto o a través de cualquier otro medio o cuando estos se encuentren almacenados en fuentes inmediatas de abastecimiento o plantas de bombeo, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años"[67].

Los actos de vandalismo son sancionados con este artículo cunado de los oleoductos los perforen para extraer el combustible, o cuando por medio de las mangueras insertados en los tanqueros de combustibles proceden a extraer la gasolina o diésel.

Artículo 267.- Sanción a la persona jurídica.- "Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica por las acciones tipificadas en esta Sección será sancionada con multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general"[68].

Esta norma sanciona al representante legal de la persona jurídica que tenga participación los actos de ilícitos contra los combustibles y sus derivados. Como se observa existe la tipificación y sanciones, sin embargo la aplicación del derecho para reprimir a los responsables no ha sido ejecutada en su totalidad.

[67] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 266.
[68] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 267.

4.3.3. Código Civil del Ecuador.

El Art. 604 del Código Civil, establece “se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda…”[69].

También considera que todos estos bienes pertenecen a sus habitantes, pues es obvio que si son del Estado, pertenecen a sus habitantes que son parte de éste.

Art. 605.- “Son bienes del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño.

Art. 606.- Las plataformas o zócalos submarinos, continental e insular, adyacentes a las costas ecuatorianas, y las riquezas que se encuentran en aquéllos, pertenecen al Estado, el que tendrá el aprovechamiento de ellas y ejercerá la vigilancia necesaria para la conservación de dicho patrimonio y para la protección de las zonas pesqueras correspondientes.

Considérense como plataforma o zócalo submarino las tierras sumergidas, contiguas al territorio nacional, que se encuentran **cubiertas hasta por doscientos metros de agua como máximo**”[70].

También llamada Plataforma Continental o Zócalo Submarino, especie de cornisa o meseta que rebordea los continentes, por debajo del mar.

Se sabía que llegaba hasta doscientos metros de profundidad (cien brazas) ante de diplomarse a los grades abismos oceánicos.

[69] CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2014. Art. 604.
[70] CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 605, 606.

Se confirmó que contiene las mejores condiciones de vida biológicas para la vida vegetal y para las especies de peces y mariscos, y que el suelo y subsuelo es pródigo en riquezas minerales.

El Art. 607, “El estado es dueño de todas las minas y yacimientos que determinan las leyes especiales respectivas, no obstante el dominio de las corporaciones o de los particulares sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieran situados.

Pero se concede a los particulares la facultad de catar y cavar en tierras de cualquier dominio, para buscar las minas a que se refiere el precedente inciso, la de labrar y beneficiar dichas minas, y la de disponer de ellas como dueños, con los requisitos y bajo las reglas que prescriben las leyes de minería”[71].

A pesar que el Código Civil ecuatoriano, está caduco; es decir sus reformas no cuadran con la realidad objetiva, ya prevé al Estado de titular o propietario de las minas y yacimientos que determinen las leyes.

Art. 609.- “El mar adyacente, hasta una distancia de **doscientas millas marinas,** medidas desde los puntos más salientes de la costa continental ecuatoriana y los de las islas más extremas de la Provincia Insular de Galápagos y desde los puntos de la más baja marea, según la línea de base

[71] CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 607.

que se señalará por decreto ejecutivo, es mar territorial y de dominio nacional”[72].

El mar adyacente comprendido entre la línea de base mencionada en el párrafo anterior y la línea de más baja marea, constituye aguas interiores y es de dominio nacional.

Si por tratados internacionales que versen sobre esta materia se determinaren para la policía y protección marítima zonas más amplias que las fijadas en los incisos anteriores, prevalecerán las disposiciones de esos tratados.

Por decreto ejecutivo se determinarán las zonas diferentes del mar territorial, que estarán sujetas al régimen de libre navegación marítima o al de tránsito inocente para naves extranjeras. Son también bienes de dominio público el lecho y el subsuelo del mar adyacente.

Art. 610.- “Es igualmente de dominio nacional el espacio aéreo correspondiente al territorio del Estado, incluido en éste el mar territorial definido en el artículo anterior”[73]. El Ejecutivo reglamentará la zona de libre tránsito aéreo sobre el mar territorial.

La República del Ecuador tiene soberanía completa y exclusiva sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y aguas jurisdiccionales. Espacio aéreo es una porción de la atmósfera terrestre, tanto sobre tierra como sobre agua, regulada por un país en particular. Existen cuatro tipos de espacio aéreo:

[72] CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 607.
[73] CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 607.

controlado, no controlado, espacio aéreo de uso especial, y otros. El tipo de espacio aéreo es definido dependiendo del movimiento de aeronaves, el propósito de las operaciones que aquí se conducen, y el nivel de seguridad requerido.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Ley Nº 100 de Desarrollo y Seguridad Fronteriza de Bolivia.

A partir de la publicación de la presente Ley, se suspenden en zonas fronterizas, los procesos en trámite de solicitud de licencias, de autorización de construcción y operación de estaciones de servicio de combustibles líquidos y distribuidoras de gas licuado de petróleo. En las zonas fronterizas en las que el Consejo para el Desarrollo Fronterizo y Seguridad determiné que Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos – YPFB, será el único comercializador minorista, los procesos en trámite señalados en el Parágrafo precedente serán cancelados definitivamente. En las demás zonas fronterizas, la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH dispondrá la continuación de los trámites suspendidos.

ARTÍCULO 9.- (Expropiación). I. ¨Las estaciones de servicio que se encuentren dentro del radio de cincuenta (50) kilómetros de la frontera, se declaran de necesidad pública, estando sujetas al régimen de expropiación municipal, previo pago de justa indemnización. II. El Consejo para el Desarrollo Fronterizo y Seguridad, solicitará al respectivo gobierno municipal la expropiación que corresponda, concluida la misma, el gobierno municipal transferirá a YPFB la titularidad de la estación de servicio previo pago del justo precio indemnizatorio¨[74].

El Ministerio Público designará fiscales en las zonas fronterizas priorizadas a solicitud del Consejo para el Desarrollo Fronterizo y Seguridad. Las Fuerzas

[74] LEY Nº 100 DE DESARROLLO Y SEGURIDAD FRONTERIZA DE BOLIVIA. Art. 9.

Armadas a través de los Comandos Conjuntos, ejecutarán los planes de acción aprobados por el Consejo para el Desarrollo Fronterizo y Seguridad, en el marco de su misión fundamental, establecida en la Constitución Política del Estado Boliviano.

En caso de flagrancia en la comisión de los delitos establecidos en el Capítulo V de la presente Ley, las Fuerzas Armadas a través de los Comandos Conjuntos, podrán efectuar los operativos aún sin la presencia del Ministerio Público, debiendo dar parte a las autoridades competentes en los plazos y términos establecidos en la Ley N° 007, de 18 de mayo de 2010, de Modificaciones al Sistema Normativo Penal.

ARTÍCULO 16.- (Prohibiciones). ¨Se prohíbe la exportación de gasolinas, diesel oíl y gas licuado de petróleo por personas naturales o jurídicas privadas, no autorizadas por la ANH. II. Se prohíbe el almacenaje y la venta de productos refinados de petróleo o industrializados, por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, exceptuando aquellas que se encuentren autorizadas por la ANH para su comercialización en establecimientos o domicilios particulares. III. El Órgano Ejecutivo mediante Decreto Supremo, suspenderá temporalmente la exportación de otras mercancías de producción nacional o importada con subvención del Estado¨.[75].

El Consejo para el Desarrollo Fronterizo y Seguridad podrá determinar el establecimiento de proveedores únicos, que estén a cargo de la distribución

[75] LEY Nº 100 DE DESARROLLO Y SEGURIDAD FRONTERIZA DE BOLIVIA. Art. 16.

y comercialización de alimentos subvencionados, sujetos a protección específica o prohibidos de exportación y con suspensión temporal de exportación, en las zonas fronterizas, a fin de garantizar el abastecimiento de estas poblaciones en base a cupos mínimos y máximos que serán definidos por los ministerios sectoriales.

"Cuando se verifique la no emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente por la venta de gasolinas, diésel oíl y gas natural vehicular en estaciones de servicio autorizadas por la entidad competente, la sanción consistirá en la clausura definitiva del establecimiento"[76.] Tratándose de la venta de gasolinas, diésel oíl y gas natural vehicular en estaciones de servicio autorizadas por la entidad competente, la sanción consistirá en la clausura definitiva del establecimiento, sin posibilidad de que la misma sea convertida en multa.

Delitos y sanciones vinculados al comercio de hidrocarburos y mercancías sujetas a protección específica.- "ARTÍCULO 226 bis.- (Almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oíl, gasolinas y gas licuado de petróleo). I. El que almacene o comercialice diésel oíl, gasolinas o gas licuado de petróleo, sin estar autorizado por la entidad pública competente, será sancionado con privación de libertad de tres (3) a seis (6) años y confiscación de los bienes e instrumentos para la comisión del delito. II. La persona que adquiera diésel oíl, gasolinas o gas licuado de petróleo de personas no autorizadas para comercializarlos, será sancionada con privación de libertad de dos (2) a cuatro (4) años y la confiscación de los

[76] LEY Nº 100 DE DESARROLLO Y SEGURIDAD FRONTERIZA DE BOLIVIA. Art. 9.

instrumentos para la comisión del delito. III. La pena será agravada en una mitad de la pena máxima, en caso que la persona incurra en ambas conductas establecidas en los Parágrafos I y II. IV. La persona autorizada por la entidad pública competente que facilite la comercialización, almacenamiento y transporte ilegal de diésel oíl, gasolinas o gas licuado de petróleo, será sancionada con un tercio de la pena máxima establecida en Parágrafo I del presente Artículo y la revocatoria definitiva de su licencia"[77].

El servidor público que aprovechando de las funciones que ejerce directa o indirectamente comercialice, autorice la comercialización, facilite la intermediación de productos subvencionados o prohibidos de exportación para su salida ilegal del territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, obteniendo de esta forma dinero u otra ventaja ilegítima, será sancionado con privación de libertad de cinco (5) a diez (10) años.

"ARTÍCULO 181.- Delito de contrabando de exportación agravado. Comete delito de contrabando de exportación agravado, el que sin portar la autorización de la instancia correspondiente, incurra en cualquiera de las siguientes conductas: 1. Extraiga desde territorio aduanero nacional o Zonas Francas, mercancías prohibidas o suspendidas de exportación, hidrocarburos y/o alimentos con subvención directa del Estado sujetas a protección específica. 2. Intente extraer mercancías prohibidas o suspendidas de exportación, e hidrocarburos y alimentos con subvención directa del Estado sujetas a protección específica, mediante actos idóneos o inequívocos desde territorio aduanero nacional o Zonas Francas, y no logre

[77] LEY Nº 100 DE DESARROLLO Y SEGURIDAD FRONTERIZA DE BOLIVIA. Art. 226.

consumar el delito por causas ajenas a su voluntad. 3. Almacene mercancías prohibidas o suspendidas de exportación, hidrocarburos y/o alimentos con subvención directa del Estado sujetas a protección específica, sin cumplir los requisitos legales dentro un espacio de cincuenta (50) kilómetros desde la frontera. 4. Transporte mercancías prohibidas o suspendidas de exportación, hidrocarburos y/o alimentos con subvención directa del Estado sujetas a protección específica, sin cumplir los requisitos legales dentro un espacio de cincuenta (50) kilómetros desde la frontera. Este delito será sancionado con privación de libertad de ocho (8) a doce (12) años y el decomiso de las mercancías y la confiscación de los instrumentos del delito: "Cuando el valor de los tributos omitidos de la mercancía objeto de contrabando sea igual o menor a UFV's 50.000.- (Cincuenta mil 00/100 unidades de fomento a la vivienda), la conducta se considerará contravención tributaria debiendo aplicarse el procedimiento establecido en el Capítulo III del Título IV del presente Código"[78].

Se presume la comisión del delito de contrabando sobre el total de las mercancías, así sea que la declaración de mercancías de importación respalde parcialmente las mismas. En contravenciones y delitos flagrantes de contrabando de importación y exportación de mercancías decomisadas aptas para el consumo y no sujetas a prohibición específica para su importación, serán entregadas a la conclusión del Acta de Intervención de la siguiente forma: "1. Veinte por ciento (20%) para el denunciante individual, o cuarenta por ciento (40%) a la Comunidad o Pueblo denunciante. 2. Diez por

[78] LEY Nº 100 DE DESARROLLO Y SEGURIDAD FRONTERIZA DE BOLIVIA. Art. 225.

ciento (10%) para el municipio donde se descubra la comisión del ilícito, para su distribución a título gratuito, a través de programas de apoyo social. 3. En caso de productos alimenticios, setenta por ciento (70%) para la entidad pública encargada de su comercialización, que puede rebajar al cincuenta por ciento (50%) en caso de que el denunciante sea la comunidad o pueblo."

En las mercancías que sean de difícil distribución y/o entrega, se entregará a los denunciantes los porcentajes definidos en los numerales 1 y 2 precedentes, previa monetización de las mismas, en el plazo de diez días de labrada el Acta de Intervención"[79].

Como se observa el Estado de Bolivia reconoce ayudas económicas y porcentajes del combustible o productos de derivados de petróleo que han sido capturado en las zonas de fronteras, así como a la comunidad o municipio que denuncie el hecho ilícito, esto con la finalidad, de prevenir el cometimiento de actos ilícitos de trafico de combustibles. El gobierno de Bolivia y sus autoridades han considerado como política criminal crear esta ley y beneficiar a todas personas que denuncie a los contrabandistas.

4.4.2. Ley Orgánica de Hidrocarburos de la República Bolivariana de Venezuela.

Dado lo medular de la explotación de hidrocarburos en la economía venezolana, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, formulada en Asamblea Nacional Constituyente en 1999, incorpora en su

[79] LEY Nº 100 DE DESARROLLO Y SEGURIDAD FRONTERIZA DE BOLIVIA. Art. 229.

articulado aspectos estratégicos relacionados con la explotación y posesión de los yacimientos de hidrocarburos, los cuales sirvieron de marco para la formulación de la Ley Orgánica de Hidrocarburos además de enfatizar la soberanía petrolera: “Artículo 12. Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles. Las costas marinas son bienes del dominio público”[80].

En el Artículo 156 se expone que es de la competencia del Poder Público Nacional la creación, organización, recaudación, administración y control de los hidrocarburos y minas, así como el régimen y administración de las minas e hidrocarburos. En el Artículo 302 se señala, por una parte, que el Estado se reserva, mediante la ley orgánica respectiva, y por razones de conveniencia nacional, la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico, y por la otra, que el Estado promoverá la manufactura nacional de materias primas provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, con el fin de asimilar, crear e innovar tecnologías, generar empleo y crecimiento económico, y crear riqueza y bienestar para el pueblo.

Los artículos 303 y 311 plantean que por razones de soberanía económica, política y de estrategia nacional, el Estado conservará la totalidad de las

[80] LEY ORGÁNICA DE HIDROCARBUROS DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Art. 12.

acciones de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), o del ente creado para el manejo de la industria petrolera, exceptuando las de las filiales, asociaciones estratégicas, empresas y cualquier otra que se haya constituido o se constituya como consecuencia del desarrollo de negocios de PDVSA. El ingreso que se genere por la explotación de la riqueza del subsuelo y los minerales, en general, propenderá a financiar la inversión real productiva, la educación y la salud.

La Constitución se evidencia como el marco jurídico en el cual se inscribe la LOH que orienta sus postulados de forma explícita en esta materia hacia la importancia de la soberanía de los hidrocarburos y la necesidad de que el Estado pueda disponer de ellos de forma exclusiva con el fin de para invertirlo en el país, tanto en el fortalecimiento de la economía como en programas sociales.

Las leyes venezolanas que han regulado y regulan la exploración, producción y comercialización de hidrocarburos están estrechamente relacionadas con los procesos políticos ocurridos durante la historia contemporánea del país. Si observamos las distintas leyes de hidrocarburos en la historia de la explotación petrolera venezolana, podemos constatar enfoques asociados con los procesos políticos del país como los siguientes: favorecer al gobernante directamente y a su círculo de amistades influyentes, favorecer al empresariado privado, fortalecer la inversión en infraestructura para educación y salud, fortalecer la infraestructura petrolera y la soberanía petrolera.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales.

Entre los principales materiales que utilice para el desarrollo de la presente tesis, son las obras científicas y jurídicas que constan en la bibliografía y respectivo pies de página. Sí mismo el cuaderno de apuntes y consultas, me sirvieron para elaborar mi trabajo, así mismo utilice páginas del internet, en especial del buscador google académico.

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

5.2. Métodos.

En el proceso de investigación socio jurídico se aplicará el método científico, entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concertación del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación

socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método **científico** aplicado al momento de consultar las obras jurídicas científicas que constan en la bibliografía.

El método **analítico** sintético fue utilizado cuando realice el análisis e interpretación de los resultados de las encuestas y entrevistas.

El método **estadístico**, utilizado con la elaboración de cuadros y gráficos de los resultados de las encuestas.

El método **exegético** me ayudo en el análisis de las normas jurídicas de la Constitución de la República, Código Orgánico Integral penal, y, Código Civil.

El método de la **hermenéutica jurídica**, aplicado en la interpretación de las normas jurídicas antes citadas.

Método **comparativo**, me sirvió para comparar nuestra legislación con la legislación de la Ley Nº 100 de Desarrollo y Seguridad Fronteriza de Bolivia; y, la Ley Orgánica de Hidrocarburos de la República Bolivariana de Venezuela.

5.3. Procedimientos y Técnicas.

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis de lo que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico y documental; y, de técnicas de acopio empírico como la encuesta y la entrevista.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión de las personas conocedoras de la problemática. Previo al muestreo poblacional de 30 profesionales del Derecho conocedores de la Problemática; y cinco Autoridades inmersas con el tema de estudio de la ciudad de Loja.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución del problema planteado.

6. RESULTADOS.

6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

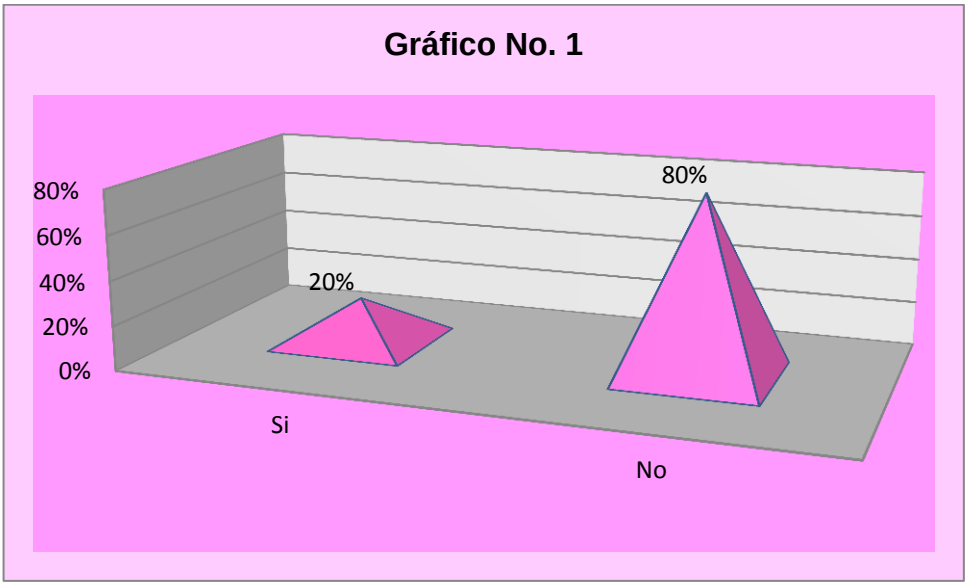
En la ejecución de la técnica de la encuesta, apliqué 30, a diferentes personas conocedoras de la problemática, seleccionadas por muestreo entre ellas: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja. Las encuestas constan de un cuestionario escrito de seis preguntas las mismas que se describen y analizan a continuación:

Primera Pregunta: ¿Está usted de acuerdo, que de los operativos marítimos y terrestres por parte de la Policía y Administración de Justicia del Ecuador en la lucha contra la delincuencia del tráfico ilícito de combustibles, capturen a personas de escasos recursos dedicadas a estas actividades ilícitas, y les aplican el peso de la Ley dictando prisión preventiva?

Cuadro Estadístico No. 1.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	06	20%
No	24	80%
Total	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.
Autora: Maritza Nelly Vargas Torres.



Interpretación:

En esta pregunta seis encuestados que corresponden al 20% manifiestan que si comparte que toda persona aunque sea de escasos recursos económicos, debe responde ante la justicia y sea privado de su libertad, con prisión preventiva para que responda en el juicio y no se dé a la fuga. En cambio, veinticuatro encuestados que equivalen el 80%, responden que no están de acuerdo que la Policía o agentes del gobierno en operativos realizados presenten a los detenidos ante el Juez y éste les dicte prisión preventiva, a sabiendas que se trata de personas de escasos recursos económicos y que solo se dedican a esta actividad, con pocas cantidades de combustibles para subsistir al diario. A esta personas se le debe un tratamiento especial, y ver que la criminalidad donde ellos se desenvuelven les obliga a realizar estas actividades ilícitas, por lo tanto, debe dárseles otra tratamiento, en vez de privarles de la libertad seguirles un proceso penal, pero educando sus comportamiento, enseñándoles a realizar otras

actividades que en ese medio las puedes realizar con pocos recursos económicos.

Análisis:

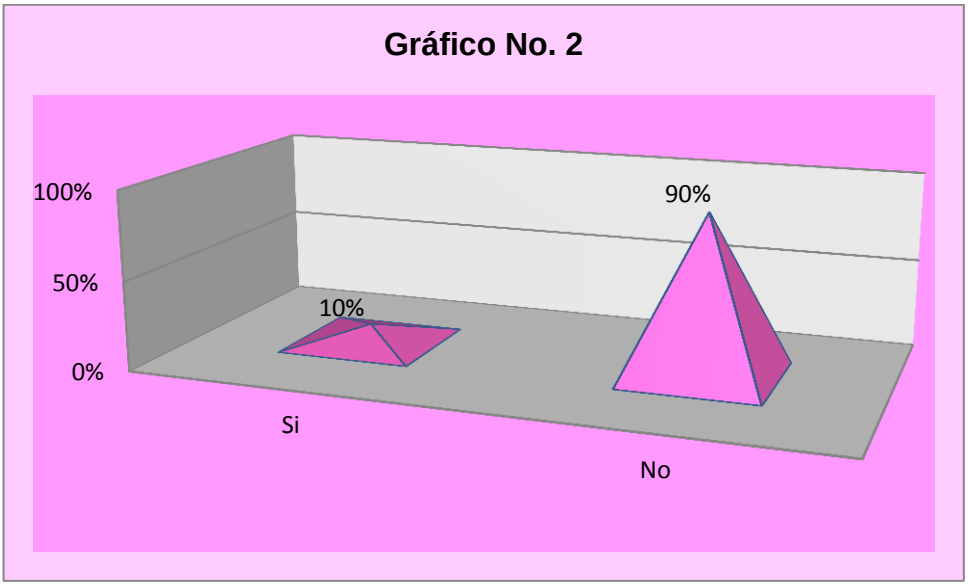
Respecto a estas respuestas estoy de acuerdo con la mayoría porque en la actualidad la privación de la libertad de las personas ha fracasado, no ha contribuido en nada en sus rehabilitación y readaptación a la sociedad, más bien los convierten en sujeto peligrosos para la sociedad; no comparto la opinión de la minoría porque, la privación de la libertad es la última opción que debe tomar el juez, y de acuerdo a las circunstancias que rodean al delito, se trata de pocas cantidades de combustibles que comercializan.

Segunda Pregunta: ¿Cree usted, que la política criminal que viene empleando el Estado ecuatoriano, ha servido para la reducción y combate del contrabando de combustibles y sus derivados en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial?

Cuadro Estadístico No. 2.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	03	10%
No	27	90%
Total	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.
Autora: Maritza Nelly Vargas Torres.



Interpretación:

En esta interrogante tres encuestados que significan el 10% señalan que la política criminal del gobierno basada en los operativos a las zonas de fronteras y puertos marítimos, ha dado resultados porque han sido capturado en flagrancia personas dueños de bodegas en donde envasaban el combustible y lo vendían al Perú o Colombia. Mientras que veintisiete encuestados que corresponden al 90%, sostienen que la política criminal que el Estado ecuatoriano ha empleado solo ha servido para el momento, porque a pesar de estar militarizadas las fronteras y puertos marítimos para combatir el contrabando de combustible las grandes mafias continuan enriqueciéndose de este recurso mineral; mientras que las personas dedicados a pasar en tanques de combustibles de pocas cantidades son perseguidos como criminales; vulnerándose su derechos humanos. Además los operativos dejan mucho que decir, los allanamientos a estos lugares los hacen en la madrugada; cuando todos sabemos que en el día a vista y

paciencia de la Policía y militares se venden los combustibles y pasan por el canal internacional. Con la finalidad de darle gusto al Ministro del Interior y máximas autoridades públicas, hacen estos operativos ocasionando una alarma social para que digan y se enteren todos, que si están trabajando, pero lo no cuentan es el maltrato y la humillación que les ocasionan a aquellas personas dedicadas al contrabando libremente pero que nunca ninguna autoridad del sector le dijo nada.

Análisis:

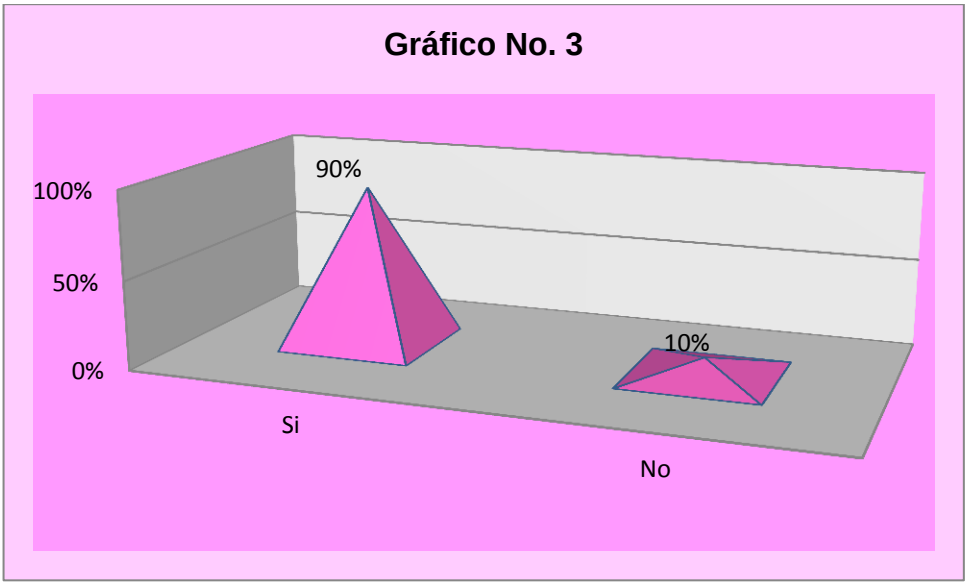
Comparto las opiniones de la mayoría porque es un teatro que hacen las autoridades y la fuerza pública, para disimular su trabajo con agentes expertos anti delincuenciales, pero con la gentes desposeída, que a diario se dedica al contrabando como medio de trabajo; además todos conocemos que en cada esquina de los pueblos fronterizos encontramos vendedores de combustibles en mesa y botellas de plástico, sin embargo, las autoridades no han tomado medidas para prevenir que a estas personas le pueda pasar algún accidente por estar comercializando sin protección alguna el combustible inflamable. Lo que dice la minoría no comparto, porque los detenidos son personas dedicadas a compra el combustible que traen otras personas en los tanques de vehículo a diario; y es bien conocido por los agentes de la policía quienes están dedicados a esta actividad; porque no los convocan a una reunión con las autoridades y les dan asesoramiento para formar micro empresas de negocios lícitos que pueda producir en ese lugar.

Tercera Pregunta: ¿Estima necesario sustituir las penas privativas de libertad para las personas que en las provincias fronterizas, puertos marítimos o mar territorial, transporten o comercialicen sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos?

Cuadro Estadístico No. 3.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90%
No	03	10%
Total	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.
Autora: Maritza Nelly Vargas Torres.



Interpretación:

En relación a esta pregunta veintisiete encuestados que conforman el 90%, indican que si debe dictarse penas no privativas de la libertad para aquellas

personas que en las zonas fronterizas o puertos marítimos sean sorprendido comercializando o transportando sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos o sus derivados; siempre y cuando demuestren el arraigo social, y ser personas de escasos recursos económicos, con voluntad a dejar esta actividad ilícita para dedicar a otros labores. Mientras que tres encuestados que constituyen el 10%, señalan que no, porque han cometido un delito contra el patrimonio del Estado y deben ser sancionados con penas privativas de la libertad, ya en el cumplimento de la pena se les pueden brindar tratamientos para sus readaptación a la sociedad.

Análisis:

En relación a estas respuestas considero que si se debe dárseles la oportunidad de cambiar su comportamiento delictivo, en vez de privarlos de la libertad se los debe imponer trabajos comunitarios, y otras medidas que aseguren que no se van a escapar o esconder de la justicia cuando los llamen a declarar. Hay que considerar que la propia Constitución manda que se pueden dictar penas alternativas a la privación de la libertad, por eso es que en el Código Orgánico Integral Penal, ya constan estas penas no privativas de la libertad, lo que quiere es lograr cambiar su comportamiento y sea útil a la sociedad.

Cuarta Pregunta: ¿Cree usted, que se cumple con el Estado Constitucional de Derechos en relación a la imposición de penas privativas de la libertad, a las personas procesadas por delitos de transporten o comercialicen sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos en las provincias

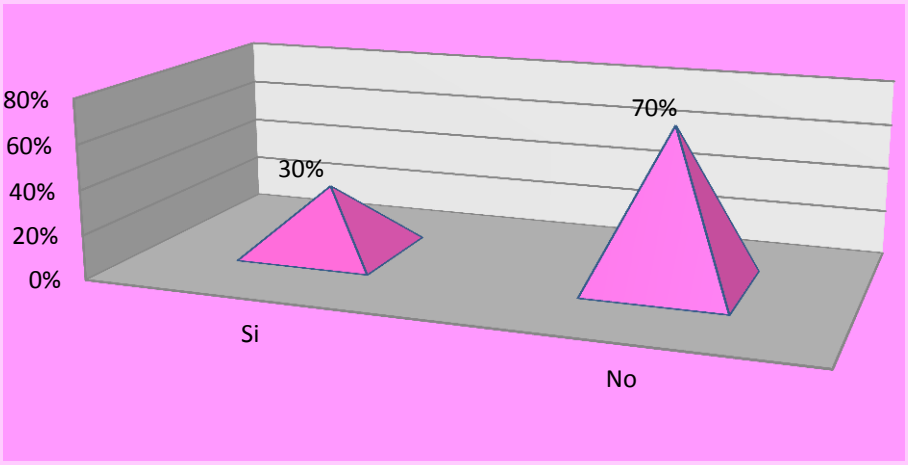
fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial?

Cuadro Estadístico No. 4.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	09	30%
No	21	70%
Total	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.
Autora: Maritza Nelly Vargas Torres.

Gráfico No. 4



Interpretación:

En esta pregunta nueve encuestados que corresponden al 30%, responden que si se cumple, porque el Juez dicta la prisión preventiva de acuerdo a la defensa del abogado en la audiencia, si justifica el arraigo social; o a su vez dicta una sentencia declarando su culpabilidad, e imponiéndole de cinco a siete años de pena privativa de libertad, porque así consta el tipo penal; y no puede inaplicar el principio de legalidad. En cambio, veintiún consultados

que constituyen al 70%, indican que no se cumple con el Estado Constitucional de Derechos por eso, que debe modificarse el tipo penal, permitiendo la imposición de penas no privativas de libertad de conformidad a la norma Constitucional. Las personas procesadas por delitos de transporte o comercialización sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial, se trata de personas de escasos recurso económicos, a esta personas el Estado debe investigarlas y ayudarles a salir de este problema social y delictual.

Análisis:

Comparto la opinión de los consultados que opinan que no se aplica correctamente el Estado Constitucional de Derechos Y Justicia, se debe tener presente la supremacía constitucional, y su inmediata aplicación; por otro lado no olvidemos los tratados internacionales que protegen el principio pro ser humano, y el derecho a la dignidad de las personas.

Quinta Pregunta: ¿Qué pena no privativa de libertad considera usted, que se debe imponer a las personas procesadas por transporte o comercialización sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos?

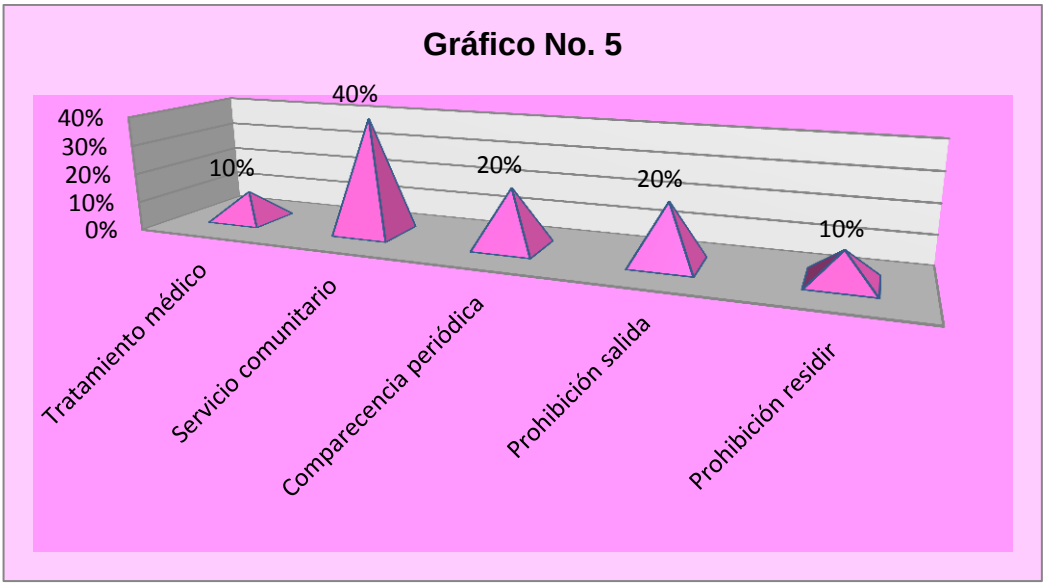
a. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo; ( )
b. Obligación de prestar un servicio comunitario; ( )
c. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia; ( )
d. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia. ( )

e. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares. ( )

Cuadro Estadístico No. 5.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Tratamiento médico	3	10%
Servicio comunitario	12	40%
Comparecencia periódica	6	20%
Prohibición salida	6	20%
Prohibición residir	3	10%
Total	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.
Autora: Maritza Nelly Vargas Torres.



Interpretación:

En esta pregunta los treinta encuestados respondieron de la siguiente manera: La pena no privativa de libertad que se debe imponerse a las

personas procesadas por transporte o comercialización sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos sería: tres encuestados que corresponden al 10% selecciona la opción del Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo; en cambio que doce encuestados que equivalen al 40%, eligen la opción de la Obligación de prestar un servicio comunitario; mientras que seis encuestados que significan el 20%, señalan la opción de la comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia; otras seis personas que conforma el 20%, indican la Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia; y, finalmente tres encuestados que constituyen el 10%, escogen la Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares.

Análisis:

Como se observa la mayoría de los encuestados están de acuerdo que a las personas responsables del delito de transporte o comercialización sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos, en las fronteras y puertos marítimos, se les impongan penas no privativas de libertad como el servicio a la comunidad, otros encuestados opinan que debe la comparecencia periódica ante autoridad competente, y la prohibición de salida del país.

Sexta Pregunta: **¿**Aprobaría usted, construir una propuesta de reforma al Art. 265 del Código Orgánico Integral Penal, dirigida a modificar el tipo penal del delito de transporte y comercialización de hidrocarburos que tipifique

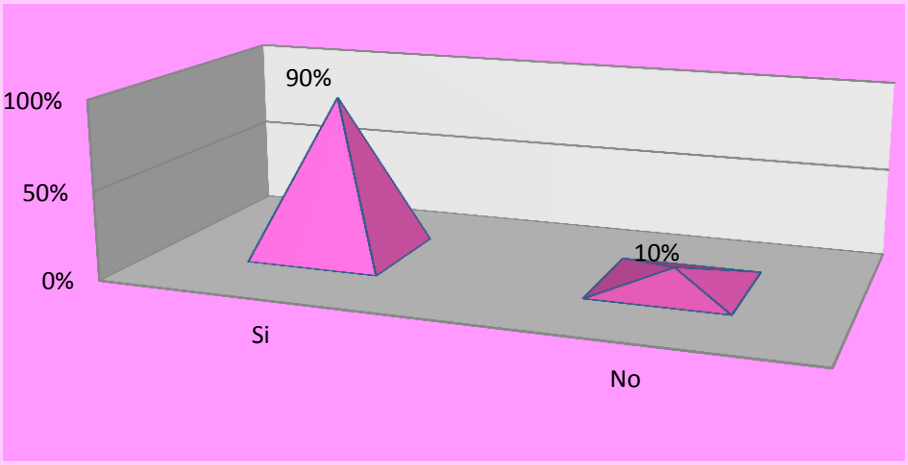
penas no privativas de libertad, para las personas procesadas y lograr su rehabilitación social?.

Cuadro Estadístico No. 6.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90%
No	03	10%
Total	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.
Autora: Maritza Nelly Vargas Torres.

Gráfico No. 6



Interpretación:

En esta pregunta veintisiete encuestados que corresponden al 90% manifiestan que si apoyan que se elabore una propuesta de reforma al Art. 265 del Código Orgánico Integral Penal, dirigida a modificar el tipo penal del delito de transporte y comercialización de hidrocarburos que tipifique penas no privativas de libertad, para las personas procesadas y lograr su

rehabilitación social, porque hay que darles oportunidad a estas personas que son contrabandistas minoritarios, porque los grandes monopolios del contrabando en Ecuador, la justicia para ellos si es ciega. Solo que sea enemigo del gobierno para que les hagan una persecución. En cambio los tres encuestado que corresponde el 10%, indican que no es necesario, conforme está tipificado en el Código Orgánico Integral Penal debe continuar sancionando al procesado.

Análisis:

Comparo las opiniones de los encuestados, porque modificando el tipo penal del Art. 265 del Código Orgánico Integral Penal, se puede llegar a tipificar otras formas de sanciones para las personas que se dedican al comercialización sin permiso de combustibles o sus derivados, lo que se quiere es que a estas personas no se les prive de su libertad, sino que se le imponga como sanción trabajos comunitarios y presentación periódica ante la autoridad que se determine en la sentencia.

6.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

Las entrevistas fueron aplicadas a cinco profesionales del derecho de la ciudad de Loja, especializados en derecho constitucional y derecho penal, conocedores de la problemática tratada que fueron previamente seleccionados, obteniendo los resultados que se muestran a continuación:

Primera Pregunta: ¿Conoce de alguna política criminal que hayan tomado el Ecuador, Colombia y Perú para evitar este delito transnacional de

transporte y comercialización sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial?

Respuesta:

Los cinco entrevistados en esta pregunta supieron manifestar que por medio d elos diaros los tres apises han venido haciendo programas para combatir el tráfico ilícito de combustible, sin embargo no han logrado erradicar este problema lacerante, esto se de a la falta de control migratorio en la zona de frontera facilita el paso de personas; por otro lado, el tráfico se debe a que el Ecuador subsidia el consumo de carburantes. Han realizado Gabinetes Binacional presidirán por los mandatarios de Ecuador y Perú, para referirse al tema del contrabando de combustible en la frontera. El contrabando tiene varios efectos negativos, dentro de los que se pueden resaltar el deterioro de las finanzas públicas y el detrimento de la actividad productiva formal de las zonas de frontera a consecuencia del deterioro en la comercialización, distribución de los combustibles líquidos. El Gobierno de Ecuador ha ideado mecanismos para el control de combustible subsidiado, mediante la distribución de combustible libre de impuestos nacionales para los grandes consumidores y para las comercializadoras de servicio que se localicen por las zonas de frontera, la finalidad de este mecanismo es el de competir y reducir el combustible de contrabando que se distribuye en la zona fronteriza y marítima. El gobierno ecuatoriano en el transcurso del 2012 entregó tarjetas inteligentes a los habitantes de la frontera con Colombia y Perú para

luchar contra el contrabando de bombonas de gas que en esta nación se venden a precios inferiores que en sus países vecinos. Algunos organismos internacionales piden a los gobiernos la eliminación de ese tipo de partidas, pues consideran que agravan el calentamiento global al estimular el sobre consumo y reducir el incentivo de comprar automóviles menos contaminantes o sistemas energéticos más eficientes.

Comentario:

De acuerdo a las respuestas obtenidas en la presente interrogante se evidencia que es necesario la integración de los países vecinos del Ecuador, porque el problema del contrabando del combustible es el precio muy bajo que se vende en el país, por estar subsidiado, esta situación es aprovecha para hacer negocio toda la vida del combustibles; del cual se han beneficiado pocas personas que han sido dueños de gasolineras en los cantones fronterizo donde un tanque de combustible llegado en la noches al otro hasta la diez de la mañana se termina; por esos el actual gobierno, ordenó que las gasolineras deben estar a cargo de Petro-Ecuador, y no en manos privados, especialmente las que están en las provincias fronterizas.

Segunda Pregunta: ¿Considera usted, que es suficiente como medida de seguridad que el Gobierno haya incorporado puntos de video vigilancia en seis provincias fronterizas del norte y del sur del país, bajo la coordinación del servicio integrado de seguridad (ECU-911)?

Respuesta:

Los cinco entrevistados consideran que no es suficiente, porque las personas dedicadas a esta actividades, buscan la forma de evadir las cámaras o no mostrar nada en frente de las cámaras, como lo era el caso en los controles militares, que recibian coimas por cada paso del vehículo que portaba doble fondo el combustible por la frontera, habiendose acordado que el militar o policia debia cogerlo la propina de la cajuela del vehículo al momento que le hacian abrir, pues allí, la cámara no divisaba este acto de corrupción, por eso, es que estos puestos de vigilancia, aduanera, militar y policial en la frontera son puestos peleados entre los altos mandos y el personal, proque se buscan la manera de como evadir a la justicia. Por lo tanto, no esta resultando esta medida, pese a estar marcando las placas de los vehículos en la gasolineras de los cantones fronterizos, no se ha logrado detener el contrabando, debe el gobierno emplear otros medidas peron únicamente represivas sino solidarias.

Comentario:

De acuerdo a las respuestas obtenidas en la presente interrogante se evidencia que es necesario que el Estado organice su plan de seguridad contra el contrabando y mediante inspecciones directas a las personas sospechosas les cite y convoque aun reunión de advertencia, escuchando el problema de cada familia, y su actividad diaria en la que se desenvuelven. Los gobiernos autónomos descentralizados también conocen de cerca el problema social del combustible, pero, prefiere callar.

Tercera Pregunta: ¿Qué opinión le merece a usted, que pese a que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, las autoridades competentes no hacen prevalecer los derechos a la libertad de las personas privándoles de la libertad por haberles encontrado comercializando pequeñas cantidad de combustibles?

Respuesta:

Los cinco entrevistados responden que lo que hace el Juez es aplicar la ley penal, que ya esta prescrita, es decir, si es de imponer penas privativas de libertad debe hacerlo; si se quiere cambiar se lo debe hacer mediante reforma legal al régimen penal ecuatoriano, en lo concerniente a no privarles de la libertad a esta personas contrabandistas de combustibles, sino más bien, darles la oportunidad que puedan cambiar su actividad ilícita, y busquen otra forma de vida y de ganarse el dinero limpio. El Estado constiucional de derechos se aplica porque asi, lo tipifica el Código Orgánico Integral Penal, lo que no se ha considerado es la discrecionalidad del juez en que pueda aplicar penas privativas o no privativas de la libertad, sino como solo permite penas privativasde libertad así lo hace; además el juez va observar que se trata de un delito contra el patrimonio dle Estado a quien debe su cargo público.

Comentario:

Comparto las opiniones de los consultados agregando, que al demostrarse que estas personas son de escasos recursos económicos se considera esta

circunstancia y se impongan penas no privativas de libertad. Al estar inmerso en un Estado constitucional de Derechos hay que observar los derechos humanos el procesado que están en igual jerarquía que la norma constitucional y debe ser respetado, para el Estado a tiempo debe ya planificar que estos delitos, afectan al patrimonio fiscal, sin embargo esto puede ser reparado pro el procesado mediante penas no privativas de libertad.

Cuarta Pregunta: Considera usted, que el delito de transporte o comercialización sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial, debe ser sancionado con penas no privativas de libertad, conforme lo prevé el Art. 77, numeral 11, de la Constitución de la República del Ecuador.

Respuesta:

Los cinco entrevistado responden que sí, se deben aplicar las penas no privativas de libertad porque la mayoría son personas de escasos recursos económicos las que se dedican a esta actividad ilícita y estan siempre detendios o sobornados por las autoridades para no entregarlos a las autoridades judiciales. La Constiución claramente permite al Juez aplicar sanciones alternativas a las penas privativas de la libertad; y al conocer que estas personas, estan involucradas siempre en estos litigios, se los debe ayudar a salir adelante y a que dejen a un lado la corrupción. Como se observa en las noticias son pequeñas embarcaciones que capturan en

aguas territoriales cargadas de combustible para vender en Colombia, o a su vez las personas que trafican en las fronteras de Perú, su vehículos son viejos, o aquellas personas que venden gas, lo hacen en biscicletas. Por lo tanto, se trata de esta clase personas de una clase social baja que se endeudan en vehículos para dedicarse a esta actividades ilícitas, y al ser detenidos, pierden el vehículo, dejando a su famiia desprotegida sin que el jefe del hogar los pueda mantener.

Comentario:

Las opiniones de los entrevistados son valederas porque, no existe una rehabilitación integral del procesado por delitos de combustibles, simplemente los encierran y no reciben tratamiento algunos, pero si s ele impusieran pena son privativas de libertad se le permitiría y obligaría a estar en permanente tratamiento mientras dura la pena.

Quinta Pregunta: ¿Qué medida debe tomar el Estado ecuatoriano para las personas que se dedican a esta venta fraudulenta del combustible subsidiado, en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial y se auto identifican como comerciantes y que es su único medio de subsistencia?

Respuesta:

En esta pregunta los cinco entrevistados manifetaron que el Estado debe subir el precio del combustible conforme vale en Perú y Colombia, solo así se terminarái esta corrupción que se acarrera del la década del setenta, con

el keroxene, gasolina, diesel, gas, entre otros derivados del petroleo. Por lo tanto, y considerando la baja del Petroleo que estamos viviendo en Ecuador, ya es hora que el Gobierno decida; y enrrumbe su política a cambiar esta forma de actividad comercial fraudulenta en la fronteras y puertos marítimos. A través d einvestigaciones el Estado ya tiene localizados las familis dedicas a estos actos ilícito, por eso debe buscar adecuarlos a otra clase de vida comercial, instruirlos seria la salida con negocios emprendedores. La pena privativa de libertad para estas personas, los perjudica a ellos y a sus familias; el Estado ya no puede recuperar su patrimonio, más bien ya lo han entregado todo a otra nación, sin consultar al pueblo. Deeb brindarles tratamiento de rehabiliatación a toda perosna inemrsa en estos delito de comercialización de combustibles y derivados del petróleo.

Comentario:

Comparto las respuestas de los entrevistados agregando que la condición de pobreza de estas personas inmersas en delitos de combustibles en las fronteras del Ecuador debe ser tratado a profundidad, porque no se le debe limitar sus derechos humanos y encerarlos únicamente; sino, más bien por ser patrimonio del Estado lo que se afecta, estas personas deben resarcir su daño causado con trabajos comunitarios en las entidades públicas.

6.3. ESTUDIO DE CASOS.

Caso No. 1.

1.- Datos Referenciales.

Juzgado: Tercero de Garantías Penales de Loja.

Juicio Nro. 089-2014

Procesado: HAI JUN ZOU.

Ofendido: Estado.

2.- Versión del Caso:

Con fecha ocho de mayo del año dos mil trece, a las 14H25, se dio inició a la Instrucción Fiscal, en contra del señor HAI JUN ZOU, por considerarlo presunto autor y responsable del delito de Uso Indebido de Derivados de Hidrocarburos, particular que fue legalmente notificado a los sujetos procesales el mismo día que se dio inicio a esta Instrucción Fiscal.- En el transcurso de la Instrucción Fiscal el procesado solicita a la Fiscalía con su firma y rubrica y con el aval de la firma y rubrica de su abogada defensora que se dirija al Juzgado Tercero de Garantías Penales de Loja, para que se solicite la Audiencia Oral y pública, para la aplicación del Procedimiento Abreviado, la cual fue legalmente concedida y llevada a efecto el día lunes 26 de agosto del dos mil trece, a las 08h15. A la cual han concurrido los siguientes sujetos procesales. Dra. Bella Castillo Hidalgo, Fiscal de Loja, y el procesado HAI JUN ZOU, acompañado de su abogada defensora Paulina Alexandra Pineda Ordoñez.- Luego de las intervenciones de los sujetos procesales, el Juez Tercero de Garantías Penales de Loja, dio a conocer de manera oral la resolución respectiva, aceptando el Procedimiento Abreviado y en mérito del pedido de la Fiscalía y la admisión del procesado, se le impuso al procesado como pena la multa solicitada por la fiscalía, esto es que el procesado HAI JUN ZOU, pague el valor de dos Remuneraciones

Básicas Unificadas del Trabajador en General, esto es la cantidad de SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, y el decomiso definitivo de los tres cilindros de gas, como reparación al daño causado al Estado Ecuatoriano, valor que deberá depositarlo en la cuenta que mantiene la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburifera en el Banco del Pichincha, por considerarlo autor y responsable del delito de Uso Indebido de Derivados de Hidrocarburos, delito previsto y sancionado en el Art. 367.4 del Código Penal.- Para cumplir con la seguridad jurídica y las reglas del debido proceso, es del caso pronunciar la resolución escrita, por lo que, para hacerlo, se hacen las siguientes consideraciones**:** **PRIMERO**.- El trámite del Procedimiento Abreviado, establecido en el Art. 369 del Código de Procedimiento Penal, se ha cumplido con las formalidades propias de su estilo, por lo que no hay vicio u omisión que lo invalide, por lo que se declara la validez de lo actuado; **SEGUNDO.-** De conformidad con la norma legal contenida en el numeral 5 del Art. 255, del Código Orgánico de la Función Judicial el suscrito Juez Tercero de Garantías Penales de Loja, tiene la competencia para sustanciar y resolver el procedimiento abreviado, una vez que se han cumplido las exigencias legales y formales, tomando además en consideración el contenido en el Art. 169 y 195 de la Constitución de la República del Ecuador; **TERCERO.-** El delito que nos ocupa está tipificado en el Art. 367.4, del Código Penal, esto es Uso Indebido de Derivados de Hidrocarburos, el mismo que está sancionado con la pena de **un año de prisión**, por lo que, el pedido de la Fiscalía que se le imponga al procesado la multa de dos

Remuneraciones Básicas Unificadas del Trabajador en General, es adecuada y se ajusta a las norma legal antes citada, tomando en consideración las circunstancias atenuantes contenidas en los numerales 6, 7 y 10 del Art. 29 del Código Penal, y el contenido del Art. 73 del mismo cuerpo legal; tanto más que existe la aceptación expresa del procesado en el cometimiento del delito que se investiga; **CUARTO**.- El procesado HAI JUN ZOU, ha cumplido con los requisitos exigidos en el Art. 369 del Código de Procedimiento Penal, esto es: 1).- Que el delito de Uso Indebido de Derivados de Hidrocarburos, esta reprimido con una pena que no supera un año de privación de la libertad; 2).- El procesado ha admitido su participación en el delito investigado y ha expresado su consentimiento en la aplicación del procedimiento abreviado y la pena solicitada por la Fiscalía; 3).- La abogada defensora del procesado a abalizado el pedido y ha expresado que es voluntad de su defendido en forma libre y voluntaria acogerse al procedimiento abreviado, y que no se atenta a sus derechos fundamentales.-

3. Resolución:

Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** el Juzgado Tercero de Garantías Penales de Loja, DECLARA al señor HAI JUN ZOU, portador de la cedula de ciudadanía Nro. 010527409-6, de estado civil casado, de ocupación comerciante, domiciliado en las calles Manuel Agustín Aguirre y Azuay, de la

ciudad y provincia de Loja, autor y responsable del delito previsto en el Art. 367.4, del Código Penal, esto es **Uso Indebido de Derivados de Hidrocarburos**, por lo que se le **impone como pena la multa** de dos Remuneraciones Básicas Unificadas del Trabajador en General, esto es la cantidad de **SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA**, valor que deberá ser depositado en la cuenta Nro. 3502122804, sub línea 190499, que mantiene la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburifera en el Banco del Pichincha, **por concepto de indemnización del perjuicio causado al Estado Ecuatoriano**, y el comiso definitivo de los **tres cilindros de gas incautados** los mismos que pasaran a disposición definitiva de EP-Petroecuador de la ciudad de Catamayo, particular que se hará conocer en forma legal y oportuna a EP- Petroecuador deposito la Toma. Una vez ejecutoriado el presente auto remítase el proceso a la Fiscalía de origen y en el expediente del Juzgado se conservará copias de la audiencia del Procedimiento Abreviado y la presente resolución.

4. Comentario:

Como se observa por tres cilindros de gas de uso doméstico la Fiscalía y Función Judicial abren un expediente y hacen las respectivas investigaciones, determinado la responsabilidad del infractor, a quien por acogerse al procedimiento abreviado admite los hechos fácticos que se le atribuyen. Por tanto, le imponen una multa de dos salarios básico unificados de trabajador en general; es en estos caso que el Estado en vez de

mantener un proceso donde gasta recursos económicos, materiales y humano, debe mejor disponer otro tipo de sanción; ahora los cilindros decomisados por el Estado que fin le darán quien controla el destino de todo combustible decomisado. La multa en que va ser empleador para los orfanatos, centros carcelarios o en que se invierte, el Estado no da cuenta de esto.

Caso No. 2.

1.- Datos Referenciales.

Juzgado: Tercero de Garantías Penales de Loja.

Juicio Nro. 089-2014

Procesados: Juan Julio Solano Espinoza y Luz María Japón Gualan.

Ofendido: Estado.

2.- Versión del Caso:

Del contenido del parte policial informativo que obra de fs. 1 a 6, de los autos, se conoce sobre la detención de los señores Juan Julio Solano Espinoza y Luz María Japón Gualan, hecho ocurrido el día dos de febrero del dos mil trece, a las 16H30, presuntamente por transportar y comercializar combustibles sin la debida autorización. Ante este hecho, con fecha tres de febrero del dos mil trece, a las 08H25, el señor Dr. Gabriel Paz Costa, Fiscal de Loja, resuelve dar inicio a la Indagación Previa (fs. 8) disponiendo la actuación de varias diligencias. Con los elementos recogidos en dicha Indagación Previa, con fecha tres de febrero del dos mil trece, a las 15H10,

se convoca a la AUDIENCIA DE CALIFICACION DE FLAGRANCIA Y FORMULACIÓN DE CARGOS, diligencia en la cual el señor Fiscal, resuelve dar inicio a la etapa de Instrucción Fiscal (fs. 34 a 39), imputando del hecho que se investiga a los señores JUAN JULIO SOLANO ESPINOZA Y LUZ MARIA JAPON GUALAN, como presuntos autores del delito previsto en el Art. 367.2, del Código Penal, en esta resolución inicial el señor fiscal solicita que se proceda de conformidad con lo que dispone el inciso cuarto del Art. 217 del Código de Procedimiento Penal, que se notifique a los sujetos procesales con el inicio de la instrucción fiscal, la cual de conformidad con lo que determina el Art. 161.1, del Código de Procedimiento Penal, tendrá la duración de treinta días, y además solicito la aplicación de la medida alternativa a la prisión preventiva prevista en el numeral 10 del Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, en contra de los mencionados procesados, la misma que fue acogida por el Juez Tercero de Garantías Penales de Loja. Con fecha veintiuno de marzo del dos mil trece, a las 10H40, (fs. 121 a 122), se vincula con el proceso al señor JESUS HERMEREGILDO GUAILLAS VILLAVICENCIO, y a solicitud de la fiscalía se dictó la medida alternativa a la prisión preventiva prevista en el numeral 4 del Art. 160 del Código de Procedimiento Penal. Posteriormente, con fecha veintinueve de abril del dos mil trece, a las 14H25, (fs. 217 a 219), se vincula con el proceso al señor José Moisés Guaillas Romero, y a solicitud de este procedo quien acepta en forma libre y voluntaria haber infringido la norma legal contenida en el Art. 367.2 del Código Penal, en esta misma audiencia el vinculado solicita la suspensión condicional del proceso petición que es acogida por la

señora fiscal que lleva el caso y aceptada por el señor Juez a cambio que el vinculado cumplan las condiciones contenidas en los literales g), h), e i), del Art. 37.3 del Código de Procedimiento Penal. Seguidamente con fecha cuatro de junio del dos mil trece, a las 10H10, se lleva a efecto la Audiencia de suspensión condicional del proceso a favor de los procesados Juan Julio Solano Espinoza y Luz María Japón Gualán, quienes aceptan en forma libre y voluntaria haber infringido la norma legal contenida en el Art. 367.2 del Código Penal, la misma que es aceptada por lo que suspende el proceso por un año a cambio que los procesados cumplan las condiciones previstas en los literales g), h) e i), del Art. 37.3, del Código de Procedimiento Penal. Concluida la Instrucción Fiscal, en el plazo convenido en la Audiencia de Formulación de Cargos y vinculación, la fiscal solicita al Juzgado Tercero de Garantías Penales, que interviene en este proceso, que señale fecha, día y hora para que se lleve a efecto la Audiencia Preparatoria del Juicio y de Formulación del Dictamen, en esta diligencia una vez concluidas las intervenciones de los sujetos procesales es del caso resolver de conformidad con lo que determina el Art. 226.3 del Código de Procedimiento Penal, y para hacerlo, se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** En la tramitación de la causa no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda producir la nulidad o pueda influir en la decisión de la causa y se han observado las normas del debido proceso establecidas en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, y en las normas penales ordinarias por lo que se declara la validez de lo actuado y del proceso. **SEGUNDO:** La Instrucción Fiscal se la conceptúa como una parte integrante

del proceso penal, la misma que iniciada y desarrollada por el fiscal tiene como objeto principal la comprobación de la existencia de la infracción y la responsabilidad del o de los procesados sean como autores, cómplices o encubridores del delito materia de la investigación. La Instrucción Fiscal no se inicia o se sustancia para saber si el proceso llegará o no al juicio, la Instrucción Fiscal, se inicia y se desarrolla porque objetivamente se ha cometido un presunto delito y es necesario establecer jurídicamente su existencia y la responsabilidad de los presuntos responsables. **TERCERO:** **3.1.-** Durante la Instrucción Fiscal como elementos de descargo a favor de los procesados, se les ha receptado sus versiones (fs. 83, 84, 85, 153, 153Vta, y 154), respectivamente, versiones que son ratificadas por los procesados conforme constan a fs. (155, 167, 167Vta) de los autos, elementos de descargo que analizadas en su conjunto demuestran que el señor Jesús Hermeregildo Guaillas Villavicencio, no tiene responsabilidad en el hecho que se investiga; **3.2.-** Que el propietario del combustible era el señor José Moisés Guaillas Romero, quien para transportar dicho combustible hasta la parroquia de Santiago del cantón Loja, contrato los servicios del señor Hipólito Eladio Duran Álvarez, propietario del vehículo de placas ABC-3506; **3.3.-** Que el combustible que era transportado por el señor Hipólito Eladio Duran Álvarez, propietario del vehículo de placas ABC-3506, iba a ser utilizado en la maquinaria que construiría las piscinas peceras en el terreno de propiedad del señor Serafín Enrique Quezada Quezada, en la parroquia de Santiago, conforme al plano de levantamiento planimétrico que obra de fs. 87 de los autos. **CUARTO.-** Es necesario

resaltar que el señor Fiscal, en la Audiencia Preparatoria del Juicio y Formulación del Dictamen Fiscal, efectuada el día de hoy veintidós de julio del dos mil trece, a las 08H15, SE ABSTIENE acusar a los procesados Jesús Hermeregildo Guillas Villavicencio, por cuanto no cuenta los elementos suficientes para pasar al juicio en contra del prenombrado procesado. Ante ello es necesario tener presente que el Art. 251 del Código de Procedimiento Penal, establece la necesidad de la acusación fiscal para promover juicio, si no hay acusación fiscal no hay juicio. **QUINTO.-** Del conjunto de los elementos analizados, y en base a la abstención pronunciada por el señor fiscal, este juzgador considera que no existe el nexo causal entre la infracción y los presuntos responsables, consecuentemente no se configura el delito previsto en el Art. 367.2 del Código Penal. En síntesis, aplicando las reglas de la sana crítica, y atento a la verdad procesal se establece que no se ha comprobado conforme a derecho la responsabilidad del procesado conforme así lo determina el Art. 250 del Código de Procedimiento Penal.

3. Resolución:

Por lo expuesto, acogiendo el Dictamen abstentivo pronunciado por la señora Fiscal de Loja, y las normas legales contenidas en los Art. 226 y 251 del Código de Procedimiento Penal, el Juzgado Tercero de Garantías Penales de Loja, de conformidad con lo que determina el Art. 242 del mismo cuerpo legal, dicta **AUTO DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO,** a favor del procesado Jesús Hermeregildo Guillas Villavicencio, y definitivo del proceso.

Consecuentemente se cancelan las medidas cautelares personales que pesan en contra de los mencionados procesados. Se dispone el decomiso definitivo del combustible aprendido (250 galones de diesel), para que sea administrado por EP- Petroecuador, deposito la Toma, para lo cual se dispone que se remita atento oficio, y el archivo definitivo del proceso. Ejecutoriado que sea el presente auto se dispone que se remita el proceso a la fiscalía de origen. Que la señora Secretaria del Juzgado de estricto cumplimiento a lo dispuesto en el inciso primero y final del Art. 226.3 del Código Adjetivo Penal.

4. Comentario:

En el presente caso se observa que la administración de justicia es que por negligencia conlleva a que se dicte el sobreseimiento definitivo, mientras tanto, a los procesados, les hicieron perder el tiempo y gastos económicos durante el juicio, sin brindarles tratamiento alguno de rehabilitación, ni darles la oportunidad de reincorporarse a la sociedad con un trabajo que les permita sobrevivir en la sociedad.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos.

Los objetivos propuestos en mi proyecto de tesis consisten en un objetivo general y tres específicos que a continuación procedo a verificarlos.

Objetivo General:

"Efectuar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico del tipo penal del delito de almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial".

El objetivo general se verifica con el desarrollo de la revisión de literatura; donde analizó temas y normas jurídicas relacionadas con el principio de proporcionalidad y su aplicación en el procedimiento penal en delitos de tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, específicamente en el marco conceptual donde analizo el Estado, el Estado Constitucional de Derechos, Derecho Territorial, la Criminalidad, la Delincuencia, el Tipo Penal, el Delito; y, la Pena Privativa de Libertad, en lo que tiene que ver con el Marco Doctrinario, he prestado atención al estudio de algunos criterios relacionados a la Pena Privativa de Libertad de Última Ratio, Penas Alternativas a la Privación de la Libertad, la Crisis de la Pena Privativa de Libertad, y, Derecho Penal Mínimo. En lo relacionado al Marco Jurídico, he analizado la normativa relacionada a mi tema de tesis que consta en la Constitución de la República del Ecuador; Código Orgánico

Integral Penal, y, Código Civil Ecuatoriano; así mismo he realizado un estudio comparado entre las legislaciones la Ley Nº 100 de Desarrollo y Seguridad Fronteriza de Bolivia; y, Ley Orgánica de Hidrocarburos de la República Bolivariana de Venezuela.

Objetivo Específico:

1. ***"Demostrar la necesidad de sustituir las penas privativas de libertad para las personas que en las provincias fronterizas, puertos marítimos o mar territorial, transporten o comercialicen sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos".***

Este objetivo se ha podido verificar por medio de las encuestas realizadas, específicamente en la tercera pregunta, así como también por medio de las entrevistas en la interrogante cuarta; donde respondieron que si debe dictar penas no privativas de la libertad para aquellas personas que en las zonas fronterizas o puertos marítimos sean sorprendido comercializando o transportando sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos o sus derivados; siempre y cuando demuestren el arraigo social, y ser personas de escasos recursos económicos, con voluntad a dejar esta actividad ilícita para dedicar a otros labores.

2. ***"Conocer el cumplimiento del Estado Constitucional de Derechos en relación a la imposición de penas privativas de la libertad, a las personas procesadas por delitos de almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos***

en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial".

El presente objetivo fue verificado a través de las encuestas realizadas a profesionales del derecho y funcionarios judiciales, conocedores de la problemática, específicamente en la pregunta cuatro, así como también por medio de la entrevista con la interrogante número tres. Donde manifiestan la mayoría que no se cumple con el Estado Constitucional de Derechos por eso, que debe modificarse el tipo penal, permitiendo la imposición de penas no privativas de libertad de conformidad a la norma Constitucional. Las personas procesadas por delitos de transporte o comercialización sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial, se trata de personas de escasos recurso económicos, a esta personas el Estado debe investigarlas y ayudarles a salir de este problema social y delictual.

3. ***"Construir una propuesta de reforma al Art. 265 del Código Orgánico Integral Penal, dirigida a modificar el tipo penal del delito de transporte y comercialización de hidrocarburos que tipifique penas no privativas de libertad, para las personas procesadas y lograr su rehabilitación social".***

El presente objetivo fue verificado a través de las encuestas dirigidas a profesionales del derecho y funcionarios judiciales por medio de la sexta pregunta y; también por la quinta interrogante de las entrevistas realizadas.

La mayoría de los consultados, si apoyan que se elabore una propuesta de reforma al Art. 265 del Código Orgánico Integral Penal, dirigida a modificar el tipo penal del delito de transporte y comercialización de hidrocarburos que tipifique penas no privativas de libertad, para las personas procesadas y lograr su rehabilitación social, porque hay que darles oportunidad a estas personas que son contrabandistas minoritarios, porque los grandes monopolios del contrabando en Ecuador, la justicia para ellos si es ciega.

7.2. Contrastación de la Hipótesis.

La hipótesis propuesta en mi proyecto es la siguiente:

"El tipo penal del delito de almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial, tipificado en el Art. 265 del Código Orgánico Integral Penal, no garantiza el Estado Constitucional de Derechos, porque sanciona a la persona procesada con penas de cinco a siete años; inobservado las penas no privativas de libertad, conforme lo prevé el Art. 77, numeral 11, de la Constitución de la República del Ecuador".

La presente hipótesis la contrasto con el desarrollo de la revisión de literatura, asi como con los resultados de campo particularmente la cuarta pregunta de la entrevista donde los consultados indican que si deben aplicarse penas no privativas de libertad, porque la mayoría son personas de escasos recursos económicos las que se dedican a esta actividad ilícita y

estan siempre detendios o sobornados por las autoridades para no entregarlos a las autoridades judiciales. La Constiución claramente permite al Juez aplicar sanciones alternativas a las penas privativas de la libertad; y al conocer que estas personas, estan involucradas siempre en estos litigios, se los debe ayudar a salir adelante y a que dejen a un lado la corrupción. Como se observa en las noticias son pequeñas embarcaciones que capturan en aguas territoriales cargadas de combustible para vender en Colombia, o a su vez las personas que trafican en las fronteras de Perú, su vehículos son viejos, o aquellas personas que venden gas, lo hacen en biscicletas. Por lo tanto, se trata de esta clase personas de una clase social baja que se endeudan en vehículos para dedicarse a esta actividades ilícitas, y al ser detenidos, pierden el vehículo, dejando a su famiia desprotegida sin que el jefe del hogar los pueda mantener.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

El territorio del Ecuador constituye una unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales y culturales. Este territorio comprende el espacio continental y marítimo, las islas adyacentes, el mar territorial, el Archipiélago de Galápagos, el suelo, la plataforma submarina, el subsuelo y el espacio supra yacente continental, insular y marítimo. Su superficie es de 256.370 km 2. Sus límites son al norte con la República de Colombia, al Sur y Este con la República del Perú, y al oeste con el Océano Pacífico. A lo largo de sus límites encontramos las provincias fronterizas de El Oro, Loja, Zamora, Morona Santiago, Pastaza, Francisco de Orellana, Sucumbíos,

Carchi, Esmeraldas; por el territorio de estas provincias, tanto terrestre, como marítimas en su caso; muchas personas dedican su actividad diaria al transporte y comercialización sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos, como de los derivados de gas licuado de petróleo, en vista de esto cada gobierno plantea su política criminal de control y erradicación del contrabando de combustibles en las zonas de fronteras como en el mar territorial. Una política emprendida por el Gobierno es la vigilancia militar desde hace más de tres años. Otro es la entrega por cupos, y en algunos casos por días, de los carburantes. También está la inspección y registro que hacen a diario los delegados de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero en las gasolineras intervenidas.

Algunas personas de las que se dedican a esta venta fraudulenta se auto identifican como comerciantes. Dicen que realizan esta actividad porque es su único medio de subsistencia, ya que no encuentran otras fuentes de empleo, ni en Perú, ni Colombia, ni en Ecuador. Por eso buscan formas de "hacer negocio" con el combustible subsidiado en las fronteras fronterizas; como Esmeraldas, Tulcán, Macará, Huaquillas, donde a diario se observa en las noticias de los operativos marítimos y terrestres por parte de la Policía y Administración de Justicia en la lucha contra la delincuencia del tráfico ilícito de combustibles, capturan a personas de escasos recursos a quienes les aplican el peso de la Ley, dictan prisión preventiva, mediante sentencia les confirman su culpabilidad o a su vez les obligan a someterse a procedimientos especiales del proceso penal; mientras que los grandes contrabandistas son protegidos y pasan inadvertidos. El Subcomando de

Guardacostas de la Fuerza Naval en Esmeraldas, combate a diario el tráfico marítimo de combustible por la frontera norte hacía Colombia. Además como medidas de seguridad el Gobierno ha incorporado puntos de video vigilancia en seis provincias fronterizas del norte y del sur del país, bajo la coordinación del servicio integrado de seguridad (ECU-911).

La política criminal que viene empleando el Estado ecuatoriano, no ha servido para la reducción y combate del contrabando de combustibles y sus derivados, más bien está perjudicando y vulnerando la integridad de las personas que son privadas de su libertad, con orden de prisión preventiva o con pena privativa de libertad por sentencia que declara su culpabilidad. Pese a encontrarnos sujetos en un Estado constitucional de derechos y justicia, las autoridades competentes no hacen prevalecer los derechos a la libertad de las personas; sin considerar que el Art. 11 de la Constitución de la República señala el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1.- Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Es decir, si los contrabandistas no tienen otra actividad el Estado debe preocuparse en brindarles ayuda, con créditos para micro empresas, supervisadas por las autoridades competentes; en vez de tenerlos privados de su libertad.

Recordemos que el Art. 77, determina que en todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 1.- La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia

en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva. Más adelante al analizar el numeral 11, encontramos; La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada. Es decir, esta disposición constitucional debe hacerse prevalecer en los casos delitos de comercialización de combustibles. No olvidemos que el Art. 201 de la Constitución establece el sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos. Esto en armonía con el Art. 417 de la Constitución donde indica que los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Si revisamos el Código Orgánico Integral Penal en el Art. 51 preceptúa: La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una

disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada. El Art. 58 da a conocer las penas que se imponen en virtud de sentencia firme, con carácter principal o accesorio, son privativas, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad.

El Art. 60 del Código Integral Penal determina son penas no privativas de libertad: 1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo; 2. Obligación de prestar un servicio comunitario; 3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia; 6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio; 7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia. 11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares. El juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal.

De lo expuesto se observa que existen penas no privativas de libertad que debería acoplarse al tipo penal del delito de transporte, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos, incluido el gas licuado de petróleo o biocombustibles, en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial, tipificado en el Art. 265 del Código Orgánico Integral Penal, este delito se reprime a la persona procesada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Sim embargo considero, que la pena privativa de libertad comporta una serie de consecuencias, tanto para el condenado como para el resto de personas cercanas a éste. Puede ser que el condenado sea el único miembro de la familia que consiga dinero y que, sin

estos ingresos, el resto de personas no puedan sobrevivir; o puede que, por la edad del autor cuando cumpla condena, no encuentre trabajo, entre otros escenarios posibles. Ello no quiere decir que la imposición de la pena deba adaptarse a cada caso particular, puesto que siempre habría algún motivo de peso para su no imposición; precisamente por todas las consecuencias negativas que comporta debe imponerse sólo cuando sea preciso. No olvidemos que el Derecho Penal constituye la máxima expresión del poder sancionatorio del Estado, que se dirige a la protección de los bienes jurídicos y a la preservación de un orden social justo, cuya aplicación, atiende al carácter de ultima ratio, en atención a la necesidad de privilegiar la libertad personal, la dignidad humana y demás derechos e intereses fundamentales reconocidos por la Constitución y el Derecho Internacional como inherentes a todas las personas.

Con el estudio de caso demuestro que no hay necesidad de privar de la libertad a personas por transportar pocas cantidades de combustibles, más bien hay que rehabilitarlos. De las respuestas de las entrevistas y encuestas ayudan a mi propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, modificando el tipo penal del delito de comercialización de contrabando y productos derivados del petróleo, en las zonas de frontera y puertos marítimos.

Por lo expuesto considero necesario profundizar este tema con la finalidad de presentar propuestas de reforma legal al régimen penal ecuatoriano, que garantice la libertad individual de estas personas procesadas por delitos de

transporte y comercialización de hidrocarburos bajo un régimen de control con penas no privativas de libertad, y lograr su rehabilitación y cambios en su personalidad.

8. CONCLUSIONES.

Una vez desarrollado y analizada la revisión de literatura y la investigación de campo, procedo a exponer las siguientes conclusiones:

1. El tráfico ilícito de combustible y derivados de petróleo del Ecuador hacia las fronteras de Colombia y Perú, es un problema social y económico que se lo viene acareando desde la década de los setenta, sin que hasta la actualidad ningún gobierno de solución a esto.

2. En Ecuador existe personas dedicando su actividad diaria al transporte y comercialización sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos y de gas licuado de petróleo, en vista de esto cada gobierno plantea su política criminal de control y erradicación del contrabando de combustibles en las zonas de fronteras como en el mar territorial.

3. En las zonas fronterizas; como Esmeraldas, Tulcán, Macará, Huaquillas a diario se observa en las noticias de los operativos marítimos y terrestres por parte de la Policía y Administración de Justicia en la lucha contra la delincuencia del tráfico ilícito de combustibles, capturan a personas de escasos recursos a quienes les aplican el peso de la Ley.

4. Las penas privativas de libertad que se imponen a las personas que en las provincias fronterizas, puertos marítimos o mar territorial,

transporten o comercialicen sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos es de 5 a 7 años.

5. A pesar de existir supremacía de la norma constitucional acerca de la privación de la libertad que se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena, los Asambleístas han omitido para los delitos de hidrocarburos.

6. El Código Integral Penal determina penas no privativas de libertad como el tratamiento médico, psicológico; obligación de prestar un servicio comunitario; la comparecencia periódica y personal ante la autoridad; la prohibición de salir del domicilio; la prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares.

7. El Estado Constitucional de Derechos no se cumple por que se imponen penas privativas de libertad a las personas procesadas por delitos de almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial, lo cual no ayuda a su rehabilitación social.

8. Del estudio de casos y aplicación de entrevistas y encuestas se verifica la necesidad de sustituir las penas privativas de libertad para las personas que en las provincias fronterizas, puertos marítimos o mar

territorial, transporten o comercialicen sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos.

9. Los entrevistados y encuestados consideran necesaria una reforma al Art. 265 del Código Orgánico Integral Penal, dirigida a modificar el tipo penal del delito de transporte y comercialización de hidrocarburos que tipifique penas no privativas de libertad, para las personas procesadas y lograr su rehabilitación social.

9. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que considero oportunas son las siguientes:

1. El Estado ecuatoriano en coordinación con el Estado de Perú y Colombia debe buscar soluciones a este problema, y no continuar irrespetando derechos humanos de las personas dedicada a estas actividades ilícitas que lo hacen como medio de subsistencia.

2. El Gobierno actual debe aplicar inmediatamente los planes de emergencia sobre los hidrocarburos y derivados de petróleo, el tema de quitar el subsidio al gas, y elevar el precio del combustible, las medidas que tome no debe perjudicar a la sociedad.

3. El Consejo de la Judicatura y Función Judicial coordinen planes de reformas de la persecución policial hacia las personas que se dedican a esta actividad ilícita en pequeñas cantidades de combustibles y son procesados como criminales.

4. El Ministerio de Justicia y derechos Humanos debe emprender acciones sobre el actuar diario de los contrabandistas y las autoridades involucradas en actos de sobornos y coimas.

5. Las autoridades judiciales deben vigilar que se cumpla con el Estado Constitucional de Derechos, que viene sancionando a personas procesadas con penas de cinco a siete años; inobservado las penas no

privativas de libertad, conforme lo prevé el Art. 77, numeral 11, de la Constitución de la República del Ecuador.

6. A los Asambleístas que el tipo penal del delito de almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial, tipificado en el Art. 265 del Código Orgánico Integral Penal, debe ser reformado para que las personas procesadas logren su rehabilitación social.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que, la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 11, numeral 9, establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que se consagran en la constitución;

Que, la misma Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 76, numeral 6, establece de manera categórica el principio de proporcionalidad penal entre infracciones y sanciones de manera que exista una adecuada realización del ideal de justicia como aspiración suprema de la sociedad;

Que, el Art. 77 de la Constitución, determina que en todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena.

Que, como medidas de seguridad el Gobierno ha incorporado puntos de video vigilancia en seis provincias fronterizas del norte y del sur del país, bajo la coordinación del servicio integrado de seguridad (ECU-911), pero no ha contrarrestado el contrabando.

Que, existe la necesidad de sustituir las penas privativas de libertad para las personas que en las provincias fronterizas, puertos marítimos o mar territorial, transporten o comercialicen sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos

Que, es necesario reformar el Art. 265 del Código Orgánico Integral Penal, dirigida a modificar el tipo penal del delito de transporte y comercialización de hidrocarburos que tipifique penas no privativas de libertad, para las personas procesadas y lograr su rehabilitación social.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120, numeral 6, de la Constitución de la República, acuerda expedir la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Art. 1.- A continuación del Art. 265 incorpórese un inciso que dirá:

"En los casos en que los procesados demuestren ser personas de escasos recursos económicos, y que la cantidad del combustible o cualquier otro derivado de petróleo encontrados en su poder sea mínima la cantidad, y considerando su personalidad; el Juez dictará una o más penas no privativas de la libertad, previstas en el Art. 60 de este Código.

Disposición General.- Quedan expresamente derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a la presente Ley.

Disposición Transitoria.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los veinticuatro días del mes de junio del 2015.

f.- Presidenta

f. Secretario

10. BIBLIOGRAFIA.

1. ALBAN GOMEZ, Ernesto. “Manual de Derecho Penal Ecuatoriano”. Décima Tercera Edición. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2011.
2. ANTÓN ONECA, JOSÉ. Derecho Penal / José Antón Oneca. - 1ed. - Madrid: Ed. Akal, 1986.
3. APARICIO, J. E. 1987. “Pasado, presente y futuro de la actividad postpenitenciaria”, Doctrina y Acción Postpenitenciaria
4. BASANTEZ, Stalin. Ministro Coordinador de Seguridad Subrogante. 2014 El Telégrafo, Decano de la Prensa Nacional | Ecuador.
5. BUSTOS RAMÍREZ, Juan, “Manual de Derecho Penal Parte General”, Barcelona, 1994.
6. CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Sexta Edición. Buenos Aires-Argentina 1968. Tomo I
7. CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1996.
8. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Vigésima Segunda Edición, Editorial Heliasta, S,R,L, Buenos Aires, República Argentina, Tomo VI, 2002.
9. CALDERÓN SUMARRIVA, Ana. El ABC del Derecho Comercial. Editorial San Marcos. Tercera Edición. Lima –Perú. 2009.
10. CARDENAL MONTRAVETA, SERGI. Alternativas a la pena de prisión. Especial consideración de la suspensión de la ejecución y la substitución / Sergi Cardenal Montraveta. - España: Universidad de Barcelona.

11. CARRARA, Francisco, citado por GOLDSTEIN, Raúl. “Diccionario de Derecho Penal y Criminología. 2da. Edición. Editorial ASTREA.- Buenos Aires – Argentina. 1983.
12. CASTEL, Robert. La Inseguridad Social. ¿Qué es estar Protegidos?
13. CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2014.
14. CODIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador, 2014.
15. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador, 2014.
16. CUELLO CALÓN, Eugenio; “La Moderna Penología”. Editorial Bosch, Barcelona.
17. CHANAMÉ ORBE, Raúl. Diccionario Jurídico Moderno. 9ª. Edición. Grupo Editorial Lex & Iuris. 2014. Lima – Perú.
18. DUVERGER, Maurice. El Derecho Constitucional y las Instituciones Políticas. Ed. Ariel, 5ª ed., Barcelona 1970
19. EGOAVIL ABAD, Jorge Alberto. La Culpabilidad y Otros Temas de Derecho Penal Mínimo. Ediciones BLG. Ltda. Primera Edición. Trujillo – Perú. 2012.
20. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXI, Editorial Bibliográfica Argentina OMEBA, Buenos Aires-Argentina, 1964
21. ERVING, Estigma. La Identidad Deteriorada.
22. ESPINOZA M. Galo, Enciclopedia Jurídica, Volumen I. Editorial Instituto de Informática Legal, Quito-Ecuador 1986
23. FERRAJOLI, Luigi, DERECHOS Y GARANTÍAS, LA LEY DEL MÁS DÉBIL, Editorial Trota, Segunda Edición, Madrid 2001.

24. FERNÁNDEZ Vásquez. Emilio. Diccionario de Derecho Público. 2002.
25. FERRERO REBAGLIATI, Ciencia Política. Novena Edición. Editora Jurídica GRIJLEY. Lima Perú. 2003.
26. GARCIA GONZALEZ. Luis, Geografía, Historia y Cívica, Editorial Andina, Décima Edición, Quito 1992
27. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. México. Editorial Porrúa S.A. 1990.
28. GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Círculo Latino Austral. 2008.
29. GRISANTI ARÉVALO, Hernando. "Lecciones de Derecho Penal". Edición decimoquinta.
30. HOBBES, T, citado por Cobo del Rosal, M. Derecho Penal. Parte General. Valencia 1984.
31. http://es.wikipedia.org/Penas Alternativas.
32. http://www.lazon.com/index.php?_url=/suplementos/la_gaceta_juridica/derechosterritoriales_0_1796220467.
33. JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman. La Ciencia y técnica del derecho. Imprenta Editorial del Área Jurídica, Social y Administrativa. Universidad Nacional de Loja. Loja- Ecuador. 2003.
34. LARRAMENDI DOMÍNGUEZ, Edmundo. "Las formulaciones delictivas y su incidencia en la investigación criminalística". Módulo cuarto. Maestría en Ciencias penales. Universidad Nacional de Loja. 2008.
35. LOPEZ REY, Manuel, "Criminología, Criminalidad y Planificación de la Política Criminal".. Primera edición. España. 1985.

36. LEY Nº 100 DE DESARROLLO Y SEGURIDAD FRONTERIZA DE BOLIVIA.
37. LEY ORGÁNICA DE HIDROCARBUROS DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.
38. MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Argentina 2005.
39. MISARI TORPOSO, David Efraín. El ABC del Derecho Latín Jurídico. Editorial San Marcos E.I.R.L. Egacal. Lima- Perú.
40. MORALES SÁNCHEZ, Maritza. Sociología, Psicología y Prevención Delictiva. Modulo Dos, Maestría en Ciencias Penales, U. N. L. 2008, Cuba.
41. MUÑOZ CONDE, Francisco/García Arán Mercedes. Derecho Penal parte General. Valencia 1993
42. OSSORIO Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", 26ª. Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires- Argentina. 2007.
43. REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS DE LA JUSTICIA DE MENORES.
44. REYES ECHANDIA, Alfonso. Criminología.
45. ROMBOLA, Néstor y REBOIRAS, Lucio. Diccionario RUY DIAZ, Jurídico y Social.
46. SANDOVAL HUERTAS, Emiro; "Penología Parte General y Especial". Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fe Bogotá.
47. SOLER, Sebastián. derecho Penal Argentino". 1978.
48. TOCORA, Fernando. Política Criminal en América Latina, ediciones L.P. Bogotá- Colombia, 1990.

49. VASQUEZ, Emilio.- Diccionario de Derecho Público, Editorial Astra, Argentina
50. VERDU, Lucas, autor citado en el Diccionario Jurídico Anbar, Primera Edición. Volumen III, Fondo de la Cultura Ecuatoriana.- Cuenca Ecuador 1998
51. VON LISZT, citado por GOLDSTEIN, Raúl. "Diccionario de Derecho Penal y Criminología. 2da. Edición. Editorial ASTREA.- Buenos Aires – Argentina. 1983.
52. ZAGREBELSKY, Gustavo, EL DERECHO DÚCTIL, Tercera Edición. Editorial Trota, Madrid. 1999.
53. ZAFFARONI, Eugenio. Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina. Informe Final. Depalma, Buenos Aires, 1986.
54. ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Derecho Penal, Criminología y Política Criminal.
55. ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. "Fundamentos de Derecho Penal". Valencia, 1993.

11. ANEXOS

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

Me encuentro desarrollando mi tesis previo a optar por el Título de Abogada que versa sobre el tema: **"Sustitución de las penas privativas de libertad para las personas que en las provincias fronterizas, puertos marítimos o mar territorial, transporten o comercialicen sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos",** por ello le solicito muy comedidamente se digne responder a las preguntas de la siguiente **ENCUESTA** con la finalidad de conocer su criterio el cual será fundamental para el desarrollo y análisis de la temática en estudio.

1. ¿Está usted de acuerdo que de los operativos marítimos y terrestres por parte de la Policía y Administración de Justicia del Ecuador en la lucha contra la delincuencia del tráfico ilícito de combustibles, capturan a personas de escasos recursos a quienes les aplican el peso de la Ley, y dictan prisión preventiva?

   Si ( ) No ( )
   Porqué:
   _____
   _____
   _____
   _____

2. ¿Cree usted, que la política criminal que viene empleando el Estado ecuatoriano, ha servido para la reducción y combate del contrabando de combustibles y sus derivados en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial?

Si ( ) No ( )
Porqué:
_____
_____
_____
_____

3. Estima necesario sustituir las penas privativas de libertad para las personas que en las provincias fronterizas, puertos marítimos o mar territorial, transporten o comercialicen sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos.

Si ( ) No ( )
Porqué:
_____
_____
_____
_____

4. Cree usted, que se cumple con el Estado Constitucional de Derechos en relación a la imposición de penas privativas de la libertad, a las personas procesadas por delitos de transporten o comercialicen sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial.

Si ( ) No ( )

Porqué:

_____

_____

_____

_____

5. ¿Qué pena no privativa de libertad considera que se debe imponer a las personas procesadas por transporte o comercialización sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos?

a. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo; ( )

f. Obligación de prestar un servicio comunitario; ( )

g. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia; ( )

h. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio; ( )

i. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia. ( )

j. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares. ( )

6. Aprobaría usted, construir una propuesta de reforma al Art. 265 del Código Orgánico Integral Penal, dirigida a modificar el tipo penal del delito de transporte y comercialización de hidrocarburos que tipifique penas no privativas de libertad, para las personas procesadas y lograr su rehabilitación social.

Si ( ) No ( )

Porqué:

_____

_____

_____

_____

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

Me encuentro desarrollando mi tesis previo a optar por el Título de Abogada que versa sobre el tema: **"Sustitución de las penas privativas de libertad para las personas que en las provincias fronterizas, puertos marítimos o mar territorial, transporten o comercialicen sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos",** por ello le solicito muy comedidamente se digne responder a las preguntas de la siguiente **ENTREVISTAS** con la finalidad de conocer su criterio el cual será fundamental para el desarrollo y análisis de la temática en estudio.

1. ¿Conoce de alguna política criminal que hayan tomado el Ecuador, Colombia y Perú para evitar este delito transnacional de transporte o comercialización sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial?

   _____
   _____
   _____
   _____

2. ¿Considera usted, que es suficiente como medida de seguridad que el Gobierno haya incorporado puntos de video vigilancia en seis provincias fronterizas del norte y del sur del país, bajo la coordinación del servicio integrado de seguridad (ECU-911)?

_____
_____
_____
_____

3. ¿Qué opinión le merece a usted, que pese a que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, las autoridades competentes no hacen prevalecer los derechos a la libertad de las personas privándoles de la libertad por haberles encontrado comercializando pequeña cantidad de combustibles?

_____
_____
_____
_____

4. Considera usted, que el delito de transporte o comercialización sin la debida autorización productos derivados de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial, debe ser sancionado con penas no privativas de libertad, conforme lo prevé el Art. 77, numeral 11, de la Constitución de la República del Ecuador.

_____
_____
_____
_____

5. ¿Qué medida debe tomar el Estado ecuatoriano para las personas que se dedican a esta venta fraudulenta del combustible subsidiado,

en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial y se auto identifican como comerciantes y que es su único medio de subsistencia?

_____
_____
_____
_____

INDICE

Portada……... i
Certificación…… ii
Autoría……iii
Carta de Autorización ……. iv
Dedicatoria…… v
Agradecimiento……..……vi
Tabla de contenidos……..…… vii
1. Titulo…….……... 1
2. Resumen……....……. 2
2.1. Abstract…….……... 4
3. Introducción…….. 6
4. **Revisión de Literatura……..……. 12**
4.1. Marco Conceptual……. 12
4.2. Marco Doctrinario…….. 35
4.3. Marco Jurídico……... 53
4.4. Legislación Comparada …….. 78
5. Materiales y Métodos……. 86
5.1. Materiales utilizados……. 86
5.2. Métodos…….. 86
5.3. Procedimientos y Técnicas…….. 88
6. Resultados…… 89
6.1. Resultados de Encuestas……. 89
6.2. Resultados de la Entrevista…….. 101
7. Discusión…….. 119
7.1. Verificación de objetivos……. 119
7.2. Contrastación de Hipótesis…….. 122
7.3. Fundamentación Jurídica……... 123
8. Conclusiones..……. 130
9. Recomendaciones…….. 133
9.1. Propuesta de Reforma Legal ……..……... 135
10. Bibliografía…… 138

11. **Anexos**……... 143
Índice…….. 149