



# Diseño Criminal: El Ecuador a partir de las reformas del Código Penal y Código de Procedimiento Penal

Marzo 2010



**COAUTORES**

**TITULO 1: Crisis Penal en El Ecuador**

**Capitulo 1: Clima de Inseguridad**

**Debora Ríos**

**págs. 11-22**

**TITULO 2: Reformas Constitucionales y Penales**

**Capitulo 1: Sistema Penal en la Constitución**

**Solange Fernández**

**págs. 24-42**

**Capitulo 2: Sistema penitenciario en el Ecuador**

**Juan Carlos Hernández**

**págs. 42-57**

**Derechos Fundamentales en las penitenciarías**

**Carlos Dávila**

**págs. 58-68**

**Capitulo 3: Propuestas de Reforma al código Penal del Ecuador**

**Daniela Verduga**

**págs. 69-86**

**Capitulo 4: Controversias a partir de la Reforma del Código Penal**

**Eliette Cornejo**

**págs. 87-99**

**Capitulo 5: Medidas Cautelares en el Sistema Procesal Ecuatoriano**

**Nore Calderón**

**págs. 101-118**

**Capitulo 6: El juicio oral aplicado en el Ecuador**

**Ingrid Ochoa**

**págs. 119-134**

**Capitulo 7: Contravenciones como reforma al delito de hurto y robo en el**

**C.P.**

**Diana Chucuyan**

**Págs. 135-148**

**Capitulo 8: Contravenciones como reforma al delito de hurto y robo en el**

**C.P**

**Enrique Marmol**

**Págs. 149-164**

**TITULO 3: Nueva Psicología Criminal**  
**Capitulo 1: Psicología Criminal en los menores**  
**Pablo Cando**  
**Págs. 166-189**

**Capitulo 2: Nuevos Delitos**  
**Verónica Cevallos**  
**Págs. 190-208**

**Capitulo 3: Delitos Conexos**  
**Michael Barberán**  
**Págs. 209-224**

**Capitulo 4: El crimen organizado, los poderes criminales y la globalización.**  
**Vanessa Aguilar**  
**Págs.225-241**

**Capitulo 5: Pena de Muerte**  
**Rommel Montalvo**  
**Págs. 242-252**

## PROLOGO

Dentro del campo de la Investigación Jurídica, profundizamos en el conocimiento de lo que es el Derecho. El derecho como regulador de la conducta del individuo en la sociedad, a través de la norma jurídica. No podemos alejarnos de la realidad social, como pauta predecesora de la transformación y recepción de las necesidades de la sociedad.

Nos encontramos en un panorama globalizado en relación a las costumbres sociales, cada vez hay más aceptación de los diferentes comportamientos a través de la informática y de estar conectados con el resto del planeta de las costumbres mundiales; vivimos un proceso de constantes variaciones y de apertura a nuevas tendencias de socialización y de interacción entre las diferentes sociedades; teniendo más aceptación de nuevas conductas que crean la necesidad de modificar la normativa jurídica como solución a estas realidades.

El proceso de investigación, de descubrir cómo ordenar estas formas de comportamiento, para proporcionar la tan anhelada seguridad jurídica, como garantía del estado de proporcionar a los ciudadanos un estilo adecuado de vida. Es la forma ulterior de hacer cumplir la norma jurídica, no como ente regulador sino como estado organizado.

Este libro que ha sido realizado íntegramente, por estudiantes del Cuarto Ciclo de la Facultad de Derecho, nos proporciona una visión amplia en el Derecho Penal de cuál es la realidad que se palpa en las nuevas generaciones. Inclusive su perspectiva de aplicación, y de tendencias que puedan adentrarnos en el derecho vigente.

En muchos capítulos encontramos ideas actualizadas, que, como viento fresco, nos llevan a percibir que las necesidades del hombre no son inmutables, van modernizándose, se encuentran renovándose constantemente. En el desarrollo captamos la preocupación de los coautores de transformar de forma justa la normativa que regula las nuevas conductas inaceptadas por la sociedad. La globalización ha acarreado mucha aceptación tácita de estructuras inaceptables de comportamiento. Cómo controlarlo, cómo regularlo, dónde se encuentra la línea de soporte de la sociedad.

Recomiendo adentrarnos en la lectura de este libro que, con mucho esfuerzo y ganas se han fijado como meta sus coautores. Han realizado un estudio exhaustivo y han demostrado sus mejores cualidades investigativas dentro del campo del derecho, es por este motivo que siempre tengo fe en las nuevas generaciones que de alguna manera nos proporcionan un aporte valioso, con nuevas teorías, resultantes de premisas variantes que consolidan el problema de investigación.

Esta perspectiva diferente de lo que es el Derecho, esta renovación constante termina con formas más justas y equitativas, de poner en práctica y regular la norma jurídica dentro de un estado en el que la seguridad ciudadana se respete y aplique en pro de la ciudadanía.

En nuestra constitución encontramos los derechos fundamentales, como normas de carácter privilegiado, que de alguna forma tratan de producir un efecto garantizador de una mejor forma de vida. Este estilo de vida va a transformar la perspectiva social para lograr un estado justo en el que se otorgue un estándar de calidad aceptado de forma globalizada.

Es de mucha satisfacción para la Cátedra invitarlos a reflexionar sobre las teorías, expuestas de forma acertada en este trabajo de investigación jurídica.

Dra. Nuria Pérez de Wright

Guayaquil, marzo del 2010

**TEMA: DISEÑO CRIMINAL: El Ecuador a partir de las reformas al código penal y procedimiento penal.**

**INTRODUCCIÓN**

**TITULO 1: Crisis Penal en El Ecuador**

**Capítulo 1: Clima de Inseguridad**

1. Introducción
2. Sociedad Actual

**TITULO 2: Reformas Constitucionales y Penales**

**Capítulo 1: Sistema Penal en la Constitución**

1.1. Un Nuevo Estado

1.1.1. Derechos Sociales

1.1.2. Justicia Social

1.2. Cambios de Fondo que contiene la Constitución

1.2.1. Garantías en caso de Privación de la Libertad

1.2.2. Rehabilitación Social

1.2.3. Régimen del Buen Vivir: Seguridad Humana

**Capítulo 2: Sistema penitenciario en el Ecuador**

1. Antecedentes
2. Problema Jurídico
3. Generalidades en los calabozos
4. Condiciones de las principales cárceles
  - a. Ex-Penal García Moreno
  - b. Penitenciaría Litoral del Guayas
5. Proceso por tipo de delitos
6. Realidad Actual
7. Solución al Problema

**Derechos Fundamentales en las penitenciarias**

1. Que es derecho fundamental

1.1 Características de los derechos fundamentales

2. Sistema penitenciario viola derechos humanos fundamentales

3. Cuáles son los derechos que intervendremos

3.1 Derecho de inocencia

3.2 Derecho a agua y alimentación

3.3 Derecho a salud

### **Capítulo 3: Propuestas de Reforma al código Penal del Ecuador**

#### 1. INTRODUCCIÓN

#### 2. SIGNIFICACIONES DE LAS PROPUESTAS DE REFORMA DE LEY PENAL.

2.1. El discurso como indicativo de ideología y como constructor de percepciones de seguridad.

2.2. Cuando la narrativa del riesgo y los datos estadísticos confirman el riesgo.

La inseguridad, más allá del lenguaje.

#### 3. PROPUESTAS

### **Capítulo 4: Controversias a partir de la Reforma del Código Penal**

1. Problemas generados a partir de las reformas

2. Breve Análisis a distintas reformas y las controversias que generan

a. Delito de odio

b. Aplicación de Oralidad

c. Cheques sin fondo despenalizados

d. Delitos de acción Privada

e. Nuevo concepto de delito Flagrante

f. Recurso de Oportunidad

g. Recurso de Reparación

3. Reformas Positivas

a. Inasistencia a los juicios se penara con prisión

b. Usar grabaciones como pruebas en los juicios

c. Suplentes corrigen ausencia de jueces

4. Propuestas

a. Sobre los delitos de Estado

b. Sobre el recurso de oportunidad

5. Conclusión

### **Capítulo 5: Medidas Cautelares en el Sistema Procesal Ecuatoriano**

**I.** Introducción

**II.** Concepto

2.1 Antecedentes

2.2 Evolución

**III.** Clasificación

3.1 Por su finalidad

3.2 Por su objeto

**IV.** Requisitos

**V.** Medidas Cautelares en el proceso penal

**VI.** Tipo de medidas cautelares

6.1 Medidas Cautelares personales

6.2 Citación

6.3 ¿Quiénes pueden realizar una detención?

VII. Prisión de Medidas Cautelares

7.1 Modalidades de la prisión provisional

VIII. Medidas Cautelares de Carácter Reales

IX. Sustitución, modificación y alzamientos de las medidas cautelares

9.1 Requisitos

9.2 Caución como medida cautelar.

X. ¿Medidas Cautelares como un anticipo de condena?

XI. Medidas Cautelares en el proceso penal ecuatoriano

XII. Conclusión

**Capítulo 6: EL JUICIO ORAL APLICADO EN EL ECUADOR.**

- a. Antecedentes:
    - i. En este sentido la ley que yo aportaría sobre el juicio oral estas siguientes leyes:
  - b. Características y principios para la comprensión del juicio Oral.
  - c. Principios:
  - d. Diferencias entre el juicio oral y juicio escrito
2. Beneficios de la oralidad:
  3. Oralidad e Inmediación
    - a. **El juez aplicando el principio de inmediación debe saber:**
  4. Reformas del código de procedimiento penal. La oralidad un nuevo método.
    - a. El Juicio Oral y Público insertando justicia en la sociedad.
    - b. ¿Cómo tiene que ser la norma en el juicio oral?
  5. La prescripción penal
    - a. Introducción.
    - b. Fundamentos doctrinarios de la prescripción.
  6. Seguridad Jurídica:
  7. **Los fines del derecho**

**Capítulo 7: Contravenciones como reforma al delito de hurto y robo en el Código Penal:**

1. Introducción
2. Contravenciones y sus clases
3. Reformas a los delitos de hurto y robo
4. Propuestas para reformar el artículo 607 del Código Penal



5. Conclusión.

## **Capítulo 8: Corriente Ecléptica**

1-Introducion

2.- Las distintas etapas en el Derecho Penal y Grandes escuelas penales

2.1.- La escuela clásica surgió como defensa a las garantías individuales de los individuos a los que la ley sancionaba.

2.2.- La escuela positiva nació en oposición a la escuela clásica, y como antes lo habíamos dicho, es predominantemente subjetivista.

3.- La corriente ecléptica en la legislación penal ecuatoriana.

3.1.- La responsabilidad penal en la legislación ecuatoriana.

3.2.-El delito

3.3.- El delincuente en el sistema penal ecuatoriano.

3.4.- La pena.

4.- La extrema importancia de los "sustitutivos penales".

5.- Conclusión

## **TITULO 3: Nueva Psicología Criminal**

### **Capítulo 1: Psicología Criminal en los menores**

1.- FACTORES PSICOLOGICOS QUE INDUCEN LA DELINCUENCIA EN UN MENOR DE EDAD

1.1.- PSICOLOGICOS.

1.2 FAMILIARES.

1.3 ECONOMICOS.

1.4\_SOCIOCULTURALES.

1.5 EDUCATIVOS.

1.6 PATOLOGICO

1.7 EMOCIONALES

2.- CRIMINALIDAD Y DELINCUENCIA EN LOS MENORES DE EDAD

3.- TIPOLOGIA DE JOVENES DELINCUENTES

4.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

5.-RESPONSABILIDAD DE LOS MENORES INFRACTORES.

6.- MEDIDAS CAUTELARES PARA LOS MENORES DE EDAD.

7.-MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS.

## 8.- SOLUCIÓN JURÍDICA.

### **Capítulo 2: Nuevos Delitos**

#### I.- Nuevos delitos

##### I.I El desarrollo de las nuevas formas de delinquir

#### 1.- Odio

1.1 Concepto

1.2 Características

1.3 Sanción

1.4 Ejemplo

#### 2.- Intercepción

2.1 Concepto

2.2 Características

2.3 Sanción

2.4 Ejemplo

#### 3.- Secuestro Express

3.1 Concepto

3.2 Características

3.3 Sanción

3.4 Ejemplo

#### 4.- Sicariato

4.1 Concepto

4.2 Características

4.3 Sanción

4.4 Ejemplo

#### 5.- Cibercriminalidad

5.1 Concepto

5.2 Características

5.3 Sanción

5.4 Ejemplo

#### II.- Solución al Problema Planteado

### **Capítulo 3: Delitos Conexos**

1. Definición.

2. Concurso de delitos.

2.1 Concurso ideal de delitos.

2.2 Concurso real de delitos.

2.3 Supuestos de Unidad del delito.

- 2.4 El delito Continuado.
3. Concurrencia de Infracciones en el Código Penal Ecuatoriano.
4. Delitos Conexos en el Código de Procedimiento Penal.

#### **Capítulo 4: El crimen organizado, los poderes criminales y la globalización.**

1. ¿Qué es el crimen organizado
2. Características del Crimen Organizado en relación con el crimen común.
3. Las leyes penales contra el crimen organizado en diferentes Instrumentos Internacionales.
4. Influencias del crimen organizado dentro del proceso de globalización.
5. El crimen organizado dentro de América Latina.
6. El crimen organizado en el Ecuador.

#### **Capítulo 5: Pena de Muerte**

1. Introducción
2. Definiciones de pena de muerte
3. Cuatro niveles de ejecución
4. La ejecución a un es un tema tabú en la legislación Ecuatoriana
5. La vida un derecho primigenio
6. Proyecto de ley
7. La pena de muerte y su influencia en la formación del individuo
8. Conclusión

#### **CONCLUSIÓN GENERAL**

## **INTRODUCCION**

En esta etapa en que se encuentra la legislación penal ecuatoriana, con posibles iniciativas para la elaboración de un código orgánico penal. Con reformas que han sido producto de la poca eficacia que se ha tenido en la lucha contra el delito y el delincuente. Y en un ambiente de inseguridad que vive la ciudadanía, con los robos, homicidios, asesinatos, que hay a diario en todo el país. Es necesario, construir reformas en el sistema penal que nos permitan tener las armas necesarias para la lucha. Es decir reformas que permitan una real readaptación a la sociedad del delincuente. Como veremos en el transcurso del libro, analizaremos los diversos problemas en nuestra legislación penal, veremos que las diversas soluciones no solo nos llevan a atacar al efecto del delito, sino a las causas que lo provocan.

## **Clima de inseguridad por Debhora Ríos.**

### **Introducción**

El derecho penal fue creado para erradicar el crimen, varios tratadistas creen que deben desaparecer el derecho penal por qué no está cumpliendo su rol.

La vida en sociedad está sujeta a reglamentaciones, a veces de orden social, o de orden legal también. La regla existirá siempre y cuando hay relación entre personas. Podríamos decir que el derecho como concepto tiende a estar caracterizado por un conjunto de reglamentaciones y reglas que buscan regir al hombre cuando este vive en sociedad.

El derecho penal no se reduce solo al listado de las conductas consideradas delitos y la pena que a cada uno le corresponde, sino que su misión principal es proteger a la sociedad.

El derecho penal forma parte de los mecanismos sociales que tienen por finalidad obtener determinados comportamientos individuales en la vida social. Procura alcanzar sus fines declarando con ciertos comportamientos como indeseables y amenazando su realización con sanciones de un rigor considerable.

Es un instrumento de control social, formal, y tiene una fundamentación racional. En la terminación moderna forma parte del control social primario.

Las sociedades realizan una selección de comportamientos desviados que serán objeto del derecho penal. Los criterios de selección son de difícil sistematización.

El derecho penal desde esta perspectiva cumple una función reparadora del equilibrio social perturbado por el delito.

Se puede afirmar que el derecho penal procura mantener un determinado equilibrio del sistema social, amenazado y castigado. El castigo entra en consideración cada vez que la amenaza fracasa en su intención de motivar.

En resumen el derecho penal forma parte del aparato de imposición necesario para el mantenimiento de la estabilidad de una sociedad. Se trata de la última instancia de dicho aparato.

En una consideración puramente jurídica, el derecho penal se caracteriza por ser un conjunto de normas y reglas para la aplicación de las consecuencias jurídicas que amenazan la infracción de aquellas.

La pregunta que deberíamos hacernos va mas allá de estas discusiones, ¿Debe existir un derecho penal? ¿Realmente existió la necesidad de reformarlo?

La respuesta parecería obvia, no obstante, hoy se discute la necesidad de la existencia de un derecho penal. Ya que la finalidad del derecho penal únicamente no es la mera sanción, sino también la protección bajo amenaza de sanción de los bienes jurídicos, que tienen como fundamento normas morales.

No obstante la ley penal no puede ser van protección absoluta de la moral.

La función del derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos, se trata de la prevención de la lesión de estos ya mencionados.

Siendo este el objetivo principal del derecho penal y al ver el incremento delictivo en la sociedad entre tantas medidas fallidas para combatirlo una de ellas fue la ingeniosa idea de reformar nuestro Código Penal ecuatoriano, en el cual hubo un gran proceso de debates y lluvias de ideas que se fueron incluyendo hasta que al final se decidió como iba a quedar definitivamente nuestro Código Penal el cual en un intento de lucha contra la corrupción intento u intenta poner un freno al índice delictivo que estaba colapsando nuestro sistema punitivo.

### **Sociedad actual**

A partir de las reformas penales la sociedad sufrió un drástico cambio normativo pues de unas formas tan rápida se incremento de manera desproporcional los actos delictivos en la sociedad, en la cual ya los ciudadanos tienen pavor cada vez mas hasta cuando se encuentran en su propia casa sin poder dormir tranquilos aun siquiera.

El sector público y el sector privado invierten cada vez más recursos en seguridad. En los últimos años, las empresas, las familias y los individuos gastan más en las guardianías, alarmas y cualquier otro recurso para protegerse. Sin embargo, no se detiene el azote delictivo.

Hay una desproporción entre la inversión en seguridad y el creciente número de delitos contra las personas y la sociedad. Esta evidencia debería llevar a una revisión integral sería de las políticas de seguridad pública para lograr resultados eficaces.

Las respuestas parciales a la creciente inseguridad son solo de carácter coercitivo, y ni si siquiera se proponen programas preventivos, se busca la coherencia entre estos y el sistema de justicia o de la participación de las comunidades en esos programas y la estructura de valores de estas.

Se requiere afrontar con una visión integral el problema de la inseguridad ciudadana y trabajar de forma simultánea para recuperar la confianza y la eficacia en la institución policial, mejorar el sistema de administración de justicia y la situación carcelaria y propiciar programas de participación ciudadana en la prevención, y de carácter educativo para promover valores de solidaridad y

cooperación social. Urge que en esta lacerante realidad la policía rinda cuentas de forma periódica de los resultados de su acción para cumplir la obligación de garantizar la seguridad ciudadana.

La falta de buen control policial que le proporcione seguridad ciudadana efectiva a la sociedad, contribuye a que el delincuente se le facilite su actividad delictiva, esto lo vemos más presente en los robos, asaltos a mano armada, violaciones, y como consecuencia última de estos delitos la muerte de las víctimas de los infractores de la ley.

Nos sorprende a todos lo que está pasando en estos tiempos en nuestra ciudad y en cada ciudad de nuestro país, mas parece maldición gitana u obra de algún demonio esto de la delincuencia y la policía, por los acontecimientos registrados y la indiferencia de toda una sociedad que parecería que ya nos estamos acostumbrando al dolor de perder dinero y bienes que nos costó trabajo adquirirlos. De todas maneras sin dejar de lado la indiferencia queremos hacer algunas anotaciones que nos hagan reflexionar, elevar nuestra autoestima, hacer valer nuestros derechos y exigir que atiendan porque es deber del estado dar bienestar a todos, está escrito en la constitución. Hay cosas que merecen un análisis por ejemplo:

Nadie hace nada por contrarrestar la delincuencia que en estos últimos tiempos se ha elevado considerablemente, perjudicando con ello a muchas personas y al comercio en general que son los más afectados con los asaltos diarios.

Los delincuentes díganse estos asaltantes o ladrones comunes tienen tarjeta blanca para actuar y de hecho así lo hacen, porque aquí no hay control, nadie hace batidas.

Ahora también cada recalcar que resulta sorprendente la actitud de los jefes de policía que son asignados a esta ciudad, pero que no duran en el desempeño de sus funciones, enseguida se van por donde vinieron.

Podemos manifestar que la delincuencia está en la cúspide de una pirámide seguida por la impunidad y en su base la incompetencia del estado para enfrentar la delincuencia.

Cuando la ola delictiva azota con más fuerza, se suelen plantear reformas al sistema de penas con la intención de endurecerlas, como si con ello se lograra frenar el número de delitos. No obstante, según puede demostrarse, no existe una relación directa entre el incremento de las penas y la reducción del delito. Además, tampoco resulta coherente incorporar reformas parciales sin considerar la situación penitenciaria general.

Hace dos años, el presidente de la República decretó en emergencia al sistema carcelario. Sin embargo, no se han rendido cuentas aún de esta como de las demás emergencias. ¿Qué resultados se pueden exhibir hasta el momento de la movilización de recursos en virtud de ese decreto?

Pese a la salida de las cárceles de alrededor de 3 000 presos sin sentencia, todavía permanece en ellas más del doble en esas condiciones.

No se resuelve el problema de sobrepoblación y hacinamiento en la mayoría de centros penitenciarios. Resulta urgente acelerar la construcción de nuevas cárceles anunciada.

La inseguridad social no solo mantiene viva la pobreza, sino que además actúa como un principio de desmoralización, de disociación social, a la manera de un virus que impregna la vida cotidiana, disuelve lazos sociales y socava las estructuras psíquicas de los individuos. Induce a una "corrosión del carácter".

Estar en inseguridad permanente es no poder ni dominar el presente ni anticipar positivamente el porvenir. Es la famosa "imprevisión" de las clases populares, incansablemente denunciada por los moralistas sociales del siglo XIX.

La inseguridad social hace de esa existencia un combate de supervivencia librada en el día a día y cuyo resultado es siempre renovada mente incierta. Podría hablarse de des asociación social lo opuesto a la coerción social para nombrar este tipo de situaciones.

Esta es la faz sombría del estado constitucional de derecho, deja en un punto muerto la condición de aquellos que no tienen medios de asegurarse la existencia por propiedad.

Es evidente que existe una correlación muy directa entre inseguridad pública y desarrollo, como también se pueden apreciar en los indicadores internacionales que demuestran que los países del primer mundo tienen los más bajos índices de delincuencia; por consiguiente, es obvio pensar que para atacar las raíces de este mal se deberán adoptar medidas que disminuyan el desempleo y mejoren las condiciones de vida de la población, lo cual se conseguirá con mayor inversión nacional y extranjera, transferencia de tecnología, seguridad jurídica y apertura de mercados.

Que tanto influye el comportamiento delictivo en las reformas penales pues el derecho penal se caracteriza por tomar cada vez más en cuenta la subjetividad del comportamiento delictivo.



La acción humana difiere esencialmente de los demás hechos que se producen en el mundo ya que en ella aparece integrado un elemento interno que guía el comportamiento exterior con miras a un fin. Los procesos de la naturaleza son instituidos como en el caso de los animales, el hombre tiene una existencia que puede impedir su actuar delictivo él puede discernir a diferencia de los animales entre una situación existente de bienestar y otra posible ya que todo el orden jurídico reposa sobre la base de que el hombre es un ser dotado de voluntad y el mundo del deber ser supone la capacidad humana para contraponer las situaciones del diario vivir.

Frank Vonz Litz dijo "la finalidad del castigo no es e "delincuente y el "delito" en tanto que son entidades jurídicas sino mas bien el hombre y su acto". La necesidad de construir esquemáticamente un cuerpo legal que vaya acorde a la realidad social y a el comportamiento de esta influye mucho pues para que perder tiempo creando y reformando leyes si tales normas no son aplicables y aun mas estas aplicándose empeoran la situación y lleva al declive la seguridad ciudadana, las leyes deben responder a la realidad social.

Los derechos subjetivos de las personas solo se comprenden dentro de un cierto sistema. Esto aparece claro cuando se trata de determinar los derechos subjetivos de un individuo concreto en una situación de la vida real. El referente necesario para esa determinación es el "ordenamiento jurídico" en que se ha dado esa situación y al que pertenece ese sujeto jurídico.

Según la ciencia dogmática jurídica la determinación de las normas jurídicas debe ser aplicable a un caso de la vida práctica y es empleado a diario en el asesoramiento profesional, en la vida práctica por los destinatarios de esas normas y por los jueces para dictar sentencias.

Recordemos que por ser un estado constitucional de derecho nuestras leyes deben responder a este, se crea cuando toda acción social y estatal encuentra sustento en la norma; es así que el poder del estado queda subordinado al orden jurídico vigente por cumplir con el procedimiento para su creación y es eficaz cuando se aplica en la realidad con base en el poder del estado a través de sus órganos de gobierno, creando así un ambiente de respeto absoluto del ser humano y del orden público.

El derecho debe evolucionar, debe responder a las necesidades de la sociedad y al tiempo que deben aplicarse

La sociedad evoluciona a veces más rápido, a veces más lento. El derecho ha de responder a la realidad social en todo momento.

Cuando el fenómeno delictivo presenta cambios en su comportamiento ya sea que se incremento o se disminuya producto de diversos factores que después

analizaremos, se produce aleatoriamente, otros fenómenos los brotes de grupos civiles que amenazan con tomar la justicia en sus propias manos atropellando incluso normas y derechos fundamentales.

¿Qué hacer? ¿Quejarse con la autoridad de los atropellos, que comete muchas veces la autoridad misma? En algunos pueblos, la gente harta de la impunidad de la que gozan los delincuentes, simplemente han linchado a uno que otro violador, ladrón o asesino. Son casos raros. Sin embargo, es un precedente muy peligroso el que la gente haga justicia por mano propia.

Es así que aparecen los llamados justicieros o aquellos que aplican la defensa propia por así decirlo o la ley del talión "Ósculo pro osculum dente pro dentem" como consecuencia del no saber qué hacer ante tanta inseguridad y desconfianza tanto en las leyes como en los que la violentan.

En vista de la incapacidad, negligencia o complicidad de quien supuestamente se encarga de la impartición de justicia, la falta de autoridades honestas y capaces, así como la ausencia de leyes adecuadas y de efectivos policiales son la raíz de estos linchamientos populares, según la percepción de la población.

Me llama la atención que una persona haya decidido tomar por su propia mano la vida de otras, en este sentido creo que las sociedades se ponen de acuerdo para dar pautas de normas de conductas que se ven reflejada en leyes.

Cada vida humana merece respeto y por ello, tiene derecho a un juicio justo y será la misma sociedad que imponga el castigo correspondiente. ¿Justicia por sus propias manos, de defensa popular? La policía nacional no aplaude esos hechos, pero al parecer los avala porque, a diferencia de otras circunstancias, no suelen presentarse detenidos a la prensa. Queda impune, lo que hacen todos, no lo hace nadie, nadie es responsable.

La inseguridad ciudadana se define como el temor a posibles agresiones, asaltos, secuestros, violaciones, de los cuales, podemos ser víctimas. Hoy en día, es una de las principales características de todas las sociedades modernas, y es que vivimos en un mundo en el que la extensión de la violencia se ha desbordado en un clima generalizado de criminalidad. A continuación, presentamos la vertiginosa transición de la delincuencia en el país y las causas que originan esta incertidumbre en la sociedad.

Este rápido repaso de solo algunos de los hechos dolorosos o sombríos que se registraron en los últimos días debería servir para confirmarnos en la idea de que el gravísimo problema de la inseguridad remite a una pluralidad de causas y de conflictos de los que responde a un cumulo de factores, casi todos ellos de extrema complejidad. A menudo se cae en la tentación de atribuir el auge de ciertas formas de delincuencia a una única razón desencadenante y se incurre en simplificaciones

o reduccionismos analíticos, que no ayudan a examinar el tema con la seriedad necesario. Se alude, por ejemplo, a la incidencia de los desequilibrios sociales como causas generadoras de un aumento de la delincuencia o se atribuye el crecimiento de la inseguridad a la completa ineficacia de las fuerzas policiales a la excesiva lenidad de ciertos funcionarios judiciales a errores en la legislación penal vigente e incluso a los brotes de corrupción advertibles en el escenario institucional de la república, tanto en el orden nacional como en la esfera provincial. También se señalan como datos inquietantes ciertos componentes culturales, como el auge de violencia en sectores juveniles.

Está claro que todos esos factores son reales y necesariamente deben ser considerados, pero ninguno de ellos podría ser señalado como único o excluyente a la hora de formular un diagnóstico creíble sobre la realidad social imperante en materia de delincuencia e inseguridad. Lo importante es atribuirles a todos ellos la gravedad que les corresponde y analizarlos con el máximo rigor, despolitizándolos y desideologizándolos, y tratando de establecer, además, de qué manera se relacionan e interactúan unos con otros.

Entre tanto, siempre será menester tomar conciencia de la necesidad de salvaguardar y defender el sistema de prevención general del delito, sobre el cual reposan, obviamente los principios, de la causalidad jurídica y de la seguridad social.

Cuando insistimos, y lo hemos hecho permanentemente desde estas líneas, en que ningún acto delictivo o criminal debería quedar impune o "libre de castigo" no estamos alentando o exigiendo la mera aplicación de una sanción moral a quien quebrantado una norma o a liderado los derechos de otras personas. La idea de "castigo" o "represalia" puede ser aceptada en algunos casos como una realidad emocional inevitable, pero no es de ningún modo la que nos mueve a reclamar que el estado garantice la efectiva función sancionadora del derecho penal. La razón que nos mueve a considerar absolutamente imprescindible la imposición de una pena a quien ha cometido un delito tiene que ver con la prevención como supremo valor social es decir, con la necesidad de desalentar o disuadir las conductas futuras de quienes, eventualmente, podrían enfrentar las mismas circunstancias de quien ya delinquiró y causar el mismo daño que el caso. La liberación de Emilio Quiroz ("Madonna"), el dirigente del gremio de los camioneros, detenido por haber disparado con un arma de fuego durante los incidentes en el acto del traslado de los restos del ex presidente Juan Perón a San Vicente, y de Hugo Sosa Aguirre, alias "la garza", el integrante de la banda del "gordo valor", condenado a reclusión perpetua por homicidio de dos custodios de un camión de caudales sumada a otra condena por el crimen de un sargento de la policía bonaerense son dos ejemplos

lamentables de la impunidad que reina en nuestro país que en nada contribuye a aquel propósito .

Alguna vez dijimos y hoy lo reiteramos que quien está purgando sus culpas en una cárcel no es tanto un individuo "condenado por su pasado "sino alguien que está cumpliendo un servicio social en proyección hacia la sociedad del futuro: su prisión servirá para impedir que otros individuos similares a él se sientan tentados a transitar su mismo camino. Esta clase de reflexiones, como alguna vez se dijo, podrían llevar incluso a descubrir cierta vinculación subyacente, estratégica y hasta solidaria entre quienes equivocaron su camino en el pasado y quienes estarían en riesgo de repetir su error en un hipotético futuro. Pero no avancemos en ese campo, propio del pensamiento penal y jurídico, en el que sin duda habrá espacio para la polémica y el disenso.

La reciente decisión del gobierno nacional de movilizar a la Gendarmería Nacional para reforzar la seguridad en las calles constituye por cierto un buen paso hacia el fortalecimiento de las condiciones que permitirá neutralizar los avances de la delincuencia. Bienvenidas esas medidas, que deberán integrarse con las muchas otras destinadas a combatir el delito y a garantizar la seguridad de la población.

La realidad social no será nunca modificada en función de un análisis simplificado y esquemático o peor aún, politizado e ideologizado de la compleja interrelación de las conductas humanas .una política transformadora en ese campo solo será eficiente y duradera si ha sido instrumentada a partir de un análisis maduro y no unilateral ni tendencioso del fenómeno de la delincuencia y de sus múltiples causas culturales y sociales.

Tengámoslos en cuenta a la hora de definir las estrategias pendientes a garantizar la seguridad general y el orden público, valores supremos de toda sociedad.

El gobierno se enfrenta a factores de un distinto orden y magnitud Crimen organizado formas empresariales, organizadas, planificadas, y estratégicamente dirigidas como negocio.

Existe una tendencia a ver como debilidad la incompetencia del gobierno para responder apropiadamente a la delincuencia mientras que al mismo tiempo el uso constante de la fuerza pública para combatir la violencia (es decir , respondiéndole a la violencia con más violencia ) lo coloca bajo una luz de ineficiencia y carencias democráticas . La precepción de que el estado ha fallado a sus deberes explícitos se agrava cuando las instituciones dotadas para proteger y preservar la seguridad pública se convierten en las fuerzas mismas que la minan.

Por otro lado, en nuestra región el crimen violento, la violencia delincencial y la violencia juvenil llegan a producir, en algunas ciudades verdaderos espacios urbanos de guerra social cotidiana; áreas de una violencia sin causa ni fin .

Pero además, la expansión de la criminalidad ha evolucionado de la mano con un creciente desorden público e inseguridad pública y ciudadana, como lo demuestran los diferentes estudios de este fenómeno elaborado en distintas ciudades del continente.

Podemos señalar diversos casos que son representativos del problema estructural y generalmente histórico, donde la fuerza pública es a la vez el actor principal en la protección de la sociedad, y en la perpetración de la violencia contra esa misma violencia a.

Ese fracaso del estado en el cumplimiento de su deber público de mantener el orden social a conducido a un fenómeno creciente y perturbador lo que conlleva: al resurgimiento de fuerzas de seguridad privadas ya sean Serenos, Rondaros, Comités de Autodefensa o a la Guardia de seguridad contratada que monitorea un edificio de departamentos, una cuadra o un barrio; esas fuerzas colectivas en algunos casos solo han empeorado el asunto de la inseguridad debiendo siempre tener en cuenta que como la violencia genera más violencia, el exceso de seguridad privada genera más inseguridad.

En muchos casos, esa "privatización" de la seguridad a conducido a políticas locales de seguridad ciudadana, desarticuladas, incoherentes e inconsecuentes.

Además, los sectores más pobres de la sociedad son los que más sufren dada su carencia de recursos para proveer su propia seguridad cuando el estado abandona su deber de proteger a los ciudadanos se agrava la ya cruda vulnerabilidad de los pobres, quienes como un grupo social constituyen la mayor parte de la población en el país.

La última dimensión de la delincuencia está relacionada con su dinámica social. Demasiado a menudo el asunto de la corrupción y del delito de alto vuelo se pierde en el debate inmediato sobre el número de homicidios y la tasa de criminalidad.

Sin embargo, es necesario señalar que la presencia de la corrupción y el grado en que resulta endémica en una sociedad amenazan al propio estado debido a su naturaleza estructural. La incorporación de prácticas corruptas en el comportamiento y las normas sociales a través de las ahora bien conocidas características del clientelismo, el comparatismo y el patrocinio reflejan una construcción social que acoge la criminalidad, o que es por lo menos reticente a combatirla.

Existe una interacción innegable entre la violencia, el capital social y el desarrollo económico como en una reacción en cadena, una escalada en los índices

Entre las causas de inseguridad que se detectan, está el desempleo que vive una gran cantidad de personas; las personas atentan contra otros bienes y la integridad

física de los ciudadanos lo hacen frecuentemente, por no tener un empleo estable que les garantice ingresos eficientes para su familia.

También se identifico a la pobreza como otra causa que puede generar agresividad y que causa además , alto índice de delincuencia, que generalmente se ubican en las zonas marginales.

La falta de educación es otra causa. La escasa y muchas veces inexistente educación de los ciudadanos generan delincuencia, agresividad y por supuesto, inseguridad en aquellas personas que se mantiene al margen, pero que son los que sufren las consecuencias de esta situación.

Asimismo la cultura tan pobre de nuestra población genera alto índices delictivos y de agresividad contra las personas. Puede afirmarse que, cuanta, menos educación y cultura tengan las personas. Pueden afirmarse que, cuanta menos educación y cultura tengan las personas, más propensas a la delincuencia ya l crimen serán.

En vista de la incapacidad, negligencia o complicidad de quien supuestamente se encarga de la impartición de justicia falta de autoridades honestas y capaces, así como la ausencia de leyes adecuadas y de efectivos policiales son raíz de estos linchamientos populares, según la percepción de la población.

Al mismo tiempo, precisamente las estructuras sociales son indispensables para enfrentar y frustrar la inseguridad creciente y, más importante, para promover el desarrollo económico de un país, el cual a la larga romperá uno de los vínculos principales del ciclo de violencia: el económico. Estudios recientes sobre este tópico, así como datos de observación, subraya las más importantes implicaciones de garantizar la seguridad ciudadana para todos los miembros de una sociedad.

Ciertamente los desvelos y temores promovidos por la extensión de la violencia en general y el delito en particular, deben ser analizados como multifacética y ambigua expresión de una serie de importantes transformaciones de la sociedad.

## **TITULO 2: Reformas Constitucionales y penales**

### **Capitulo 1: Sistema penal en la Constitución por: Solange Fernández.**

#### **Sistema Penal en la Constitución**

Ecuador ha vivido grandes cambios en esta última Constitución, hay un énfasis en el desarrollo de los derechos fundamentales al dárseles supremacía sobre los demás derechos, pero el sistema penal no es tan concreto y se contrapone con el pensar de los ciudadanos al enunciar el control social.

Cada vez este control es más complejo y provoca daño a la sociedad, porque se presentan delitos que no están tipificados en el código, entonces se debe proteger la seguridad ciudadana y transformarlos en nuevos delitos, que deberán ser sancionados.

Es de nuestro conocimiento que se tiene derecho a sancionar a todo lo que vaya en contra de los bienes jurídicos, para proteger la convivencia social, pero actualmente la privación de la libertad para los que violan los principios básicos es una función necesaria de primer orden.

La Constitución, siendo la norma suprema, también tiene normas que van concatenadas; como es el código penal, y este a su vez, de leyes procesales, que trae el tratamiento a seguir cuando existe un delito y como controlarlo. Este estado Constitucional de derechos es un modelo que se debe analizar, para la aplicación de las leyes penales a la situación actual.

Todo esto conlleva a un tipo de pena que se le reprocha al individuo, al ser sancionado, los delincuentes tendrán una rehabilitación, para la reinserción en la sociedad. Porque se cree que en estos establecimientos se remodela la vida del individuo convirtiéndola en mejor ser humano. Pero hasta el momento no se ha visto el mejoramiento, sino que más bien a aumentado la violencia.

En sí, todos los cambios de la constitución, implican cambios penales profundos y renovadores, ¿de qué trata todo esto?, a continuación les explicaré un breve análisis, después en el desarrollo del libro se lo va a ir ampliando.

En caso de que nos priven de nuestra libertad por cometer una infracción de índole penal, se darán garantías que las contempla nuestra constitución, para que se nos respete los derechos, ya que según el art.11 numeral 2; todas las personas somos iguales y gozamos de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Cabe recalcar que excepto las personas que tengan fuero, que son privilegios otorgados a ciertas autoridades como el presidente, gobernadores municipales, alcaldes, ministros, agentes fiscales, intendentes, comisarios, embajadores; por las diferentes Cortes.

Estas garantías Constitucionales, no excluirán a los demás derechos que ahí se contemplan como es el de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su desenvolvimiento. Pero aquí entra la controversia, de qué tipo de justicia se aplicaría, si la ordinaria o la indígena.

Como es de nuestro conocimiento en la justicia indígena no entran las garantías de la privación; a más de enunciar que la forma de sancionar es a través de torturas, penas crueles, tratos inhumanos y degradantes, donde se limita el derecho del otro. No se dan las garantías de la acción de protección, entonces se produce una vulneración de los derechos constitucionales, que son cometidos por personas que no tienen autoridad judicial, a otras que se encuentran en indefensión.

Por más que se respete la cultura indígena, no se puede estar conforme, porque distorsiona el sistema penal y las leyes de procedimiento penal. Las garantías de la privación quedarían en un papel, ni se diga, de la rehabilitación del individuo si no se los está educando.

La rehabilitación social, dirigida a ayudar al individuo para que cuando salga de estos centros se dedique a forjar sus aspiraciones tomando en cuenta sus capacidades, queda truncada. Mejorar el sistema a través de la experiencia no podría desarrollarse, aunque cabe recalcar que el sistema es ineficiente, no se registra ningún cambio en la sociedad, más bien se está deplorando al individuo que hay que corregirlo.

Todo este proceso que se nos va de las manos, trae más inseguridad ciudadana. Por el poco control y estudio que se le da a los individuos reinsertados en la sociedad, que en vez de salir restaurados, salen peritos en transgredir a los conciudadanos. Es aquí, cuando entra el régimen del buen vivir, que es sumamente nuevo en nuestra Constitución; en la sección onceava que contempla a la seguridad humana y creo que la más importante de todo este título.

La seguridad humana, que buscamos y anhelamos, pero aun no hay resultados de las acciones que elabora el gobierno para prevenir todo tipo de violencia, debe ejecutarse con eficacia, porque ni siquiera los delitos comunes se pueden controlar, no se diga los nuevos.

Aunque no hay que negar que si se ha declarado en estado de emergencia, a ciertas ciudades, pero ni aun así hay seguridad, porque los llevan a las instituciones de rehabilitación, y a los pocos días ya están afuera con más venganza cometiendo sus fechorías.

### **1.1. Un Nuevo Estado:**

Como nos afirma el artículo 1: El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.



Primero se debe de determinar lo que es un estado constitucional de derechos, en el cual sus autoridades y las demás leyes deben regirse y someterse al derecho que se encuentra vigente; la Constitución que establece garantías para su cumplimiento. Pero un Estado Constitucional de derechos, es algo más rígido, porque es garantista de la aplicación de los derechos fundamentales y que la Constitución en sí es norma suprema sobre todas las demás.

Lo que sucede en el ámbito penal, es que hay limitaciones constitucionales de este se suman los fundamentos esenciales: legalidad, reserva, tipicidad, culpabilidad, mínima suficiencia.

Tales garantías no son gratuitas sino que tienen un alto precio, pues existen enormes masas humanas que no tienen posibilidades reales de satisfacer sus necesidades básicas. El incremento de los niños en la calle, el problema del abandono escolar, la falta de trabajo, la carencia de viviendas dignas, los salarios mínimos y, en sí, los elevados índices de pobreza, consecuencia de una distribución inequitativa de los recursos, nos muestra, desgraciadamente la inexistencia de aquellas condiciones de vida necesarias para el funcionamiento de un Estado Constitucional de derechos

Es importante señalar que en un marco social tan deteriorado como el que se acaba de describir muy genéricamente, nuestro sistema penal funciona de manera irracionalmente selectiva, como un modo de control y de persecución de los sectores sociales ya excluidos por el sistema socio-económico. En este aspecto, nuestro sistema penal y como parte de nuestro derecho penal, ha operado de manera de reproducción de las desigualdades que a tantos afectan

Nuestra realidad ha hecho que se desarrolle un sistema de Derecho penal, que responda a las exigencias de un Estado Constitucional de Derecho, para limitar lo más posible el poder represivo que vienen ejerciendo los órganos estatales. De ahí entonces, la necesidad de construir un modelo que pretenda asegurar la mínima intervención penal posible.

Todas esas garantías constitucionales mínimas que limitan el poder punitivo de todo órgano estatal como: la legalidad penal: no hay delito ni pena que no estén descritos en una ley anterior al hecho que se juzga; el *nullum crimen nulla poena sine lege*: no hay delito ni pena sin ley, previsto en las mismas normas que se encuentra abarcado el principio de legalidad penal; el de humanidad de las penas o derecho de toda persona privada de libertad a recibir un trato humano y respetuoso de su dignidad; el derecho a que se respete la integridad física, psíquica, y moral; el derecho de que el procesado no sea tratado igual que el condenado; del derecho a un recurso efectivo ante la justicia contra actos que violen sus derechos fundamentales.

Por ello, este nuevo estado trata de hacer cumplir con más rigurosidad, todos los derechos fundamentales presentes en la Constitución, y de mejorar la situación actual que está provocando más índices de delincuencia, ya que concurren a malos actos por la falta de sus necesidades primordiales.

## **Reconocimiento de Derechos Sociales y Justicia Social**

### **1.1.1. Derechos sociales:**

Entendido por, derechos humanos, después de la revolución francesa se fueron desarrollando, también conocidos como los de segunda generación son los que humanizan a los individuos, sus relaciones y el ambiente en el que se desarrollan. Son garantistas de la igualdad y libertad.

Los derechos sociales serían: el derecho a un empleo, salario, a la protección social en casos de necesidad, vivienda, educación, medio ambiente y salud. Al enunciar protección social, se fundamenta en la seguridad social, que se refiere esencialmente al campo de bienestar social, que lo encontramos a través del concepto de Estado del bienestar se utiliza para denominar un modelo general de Estado u organización social, entendida como que el estado provee ciertas garantías sociales a todos los habitantes, se considera que el término es una categoría práctica para designar ya sea un conjunto de propuestas acerca de cómo el estado debe proceder. Así podemos elaborar un estado con el siguiente esquema:

El Estado de bienestar no trata de principios, sino de objetivos, pues el propósito del estado es promover el Interés Social o común de manera práctica. Si fuera el caso que los gastos que el sistema implica son de beneficio a la sociedad, esos gastos serían ampliamente justificados. Tomando en cuenta los gastos de bienestar pueden ser considerados una inversión social. Adicionalmente se alega que tales gastos pueden implicar una disminución de costos, ya sea para obtener bienes y servicios de interés general o que los gastos sociales son más efectivos y cuestan menos que otras medidas de reducción de problemas sociales, por ejemplo, la criminalidad.

Esta visión puede ser ventajosa, con una concepción de la sociedad como grupo de interés: sería, se puede alegar, más efectivo y eficiente gastar en asuntos sociales que eliminar o controlar los problemas que de otra manera se multiplicarían. Sin embargo, se ha alegado, en contra, que esta aproximación empobrece la visión tanto académica como social.

En este sentido, interpretaría al Estado de bienestar como el sistema en el cual, el Estado como tal asume la responsabilidad por el bienestar de los ciudadanos. Ciertos ejemplos de este modelo de estado, se basan en una "red o sistema de seguridad", con provisiones claramente delimitadas. Los derechos sociales juegan

un papel, en la protección social y con ello implica a la criminalidad, al momento en que se aplican objetivos para disminuir esa problemática que afecta a la sociedad.

### **Justicia Social**

Son consideradas normas y principios razonables de acuerdo al tipo de organización de la sociedad en general. Comprende por tanto el tipo de objetivos colectivos que deben ser perseguidos, defendidos y sostenidos y el tipo de relaciones sociales consideradas aceptables o deseables, de tal manera que describan un modelo de justicia legítimo. Un modelo de justicia sería aquello que se considera más justo para una situación dada. Lo justo sería que determinada acción es defendible ante los demás con independencia de sus intereses personales. Para Hans Kelsen, la diferencia radica en que la justicia social habla de las normas justas e imparciales, mientras que el orden jurídico se refiere a las normas aceptadas en la ley.

La idea de justicia social está encaminada a la innovación de las condiciones necesarias para que se desarrolle una sociedad relativamente igualitaria en términos económicos. A través del conjunto de decisiones, normas y principios considerados justos para garantizar condiciones de trabajo y de vida digna para todos los habitantes, eliminando los obstáculos que no dejan proceder al desarrollo de relaciones en igualdad de condiciones.

La defensa de los principios de justicia se realiza normalmente por la vía de la argumentación racional, con base a cuatro tipos de argumento: práctico, por analogía, ético y de identidad.

La justicia social es un término especial y tratado en la Doctrina Social de la Iglesia con el referente de la Dignidad humana y en la tradición cristiana por estar vinculado a su concepto del amor al prójimo.

La idea de justicia social para los principios de justicia de Rawls: libertades básicas, principio de diferencia y la acción afirmativa como discriminación positiva, basada en la justicia entendida como equidad, cuestión que ha sido discutida y parcialmente resuelta por el principio de igualdad de oportunidades, pero no ha sido desarrollada hasta las acciones y consecuentes legislaciones de los movimientos humanistas en torno a la discriminación, la libertad y las Encíclicas Sociales: la distribución de los frutos del desarrollo y la dignidad humana.<sup>1</sup>

La lucha contra la distribución desigual de las riquezas que son de todos, la preocupación por el bien común, la idea de que justicia equivale a paz y la conciencia de ello en los individuos son todos componentes de un sistema social justo. El balance de las desigualdades sociales en beneficio de los menos favorecidos, dando a la justicia la categoría de equidad, como preocupación social

para el desarrollo humano y de la sociedad, ya define la nueva situación de estas cuestiones en la humanidad. Este tipo de problemas favorece la incitación del uso de la violencia para combatir situaciones consideradas socialmente injustas; los problemas principales ya señalados como ejemplos son vivienda y desempleo, y una fundamentación empírica y racional, desarrollando una doctrina social basada en estos puntos: desarrollo, solidaridad, dignidad humana e identidad de cada comunidad.

Históricamente la justicia social resulta de los principales modelos teóricos, y como era de esperarse se justificó en los aspectos básicos de las políticas penales apelando a la capacidad de las mismas para resolver problemas cruciales vinculados con la Justicia Social. Sin embargo, y según diré, tales atractivas promesas tendieron a resultar frustradas, a partir del desarrollo práctico de tales Paradigmas.

### **De la Justicia Penal a la Justicia Social:**

Sostendré que estos tres enfoques teóricos han estado detrás de tres periodos significativos de la historia de la Justicia Penal. Los teóricos del bienestarismo penal ponen una atención especial en el agresor, en su carácter, y en la manera de reincorporarlo a la sociedad. Los teóricos retributivistas parecen estar menos interesados en el carácter del agresor y en su contexto o circunstancias: ellos se muestran preocupados por el crimen en sí mismo, y por la necesidad de adecuar el castigo a la gravedad de ese crimen (y esto es lo que explica su preocupación con el principio de proporcionalidad y su defensa en la noción de "justos merecidos"). Finalmente, los populistas penales no han prestado mayor atención ni a los derechos del agresor (y la necesidad de rehabilitarlo) ni al principio de proporcionalidad, más bien, su atención se ha enfocado en los reclamos de las víctimas.

En las páginas anteriores, examinamos los principales paradigmas a partir de los que se piensa el sistema de la Justicia Criminal, y algunas de las dificultades que muestran tales paradigmas para lidiar con cuestiones propias de la Justicia Social. Los enfoques seleccionados fueron tres: el consecuencialismo, el retributivismo, y el populismo penal. Señalé que los tres paradigmas nacieron y fundaron su atractivo señalando la capacidad que les era propia, para atender cuestiones básicas de justicia social (los crímenes sufridos especialmente por los más desaventajados; la necesidad de evitar que los sectores más desaventajados sean sistemáticamente seleccionados como blancos de la punición estatal, etc.). Sin embargo, me interesó mostrar la dificultad de los tres enfoques para sostener tales promesas y aspiraciones igualitarias. Más todavía, sostuve que, en su aplicación práctica, dichos paradigmas tendieron a afectar más que a aliviar los problemas sufridos por los grupos más débiles de la sociedad. Finalmente, defendí un paradigma alternativo, apoyado en una concepción deliberativa de la democracia, y sostuve que el mismo podía resultar atractivo, especialmente, para someter a crítica y pensar alternativas sobre los paradigmas penales dominantes. Muy en particular, mostré algunas consecuencias que podrían seguirse del tomar en serio dos de los principales compromisos teóricos de este nuevo enfoque: el compromiso con la inclusividad (aplicado a una crítica del carácter elitista del diseño de las políticas penales actuales), y el compromiso con la deliberación democrática (aplicado a una revisión de los modos en que se concibe el Proceso de la Justicia Criminal).<sup>2</sup>

2. <http://www.seminariogargarella.blogspot.com>

<http://cablemodem.fibertel.com.ar/seminario/dpjs9cast.pdf>

En conclusión, la justicia social remite directamente al derecho de los sectores más desfavorecidos de la sociedad, en especial los trabajadores, al goce de los derechos humanos sociales y económicos. Involucra también la concepción de un Estado activo, removiendo los obstáculos que impiden el desarrollo de relaciones en igualdad de condiciones. Así mismo, es un Estado del bienestar como el sistema en el cual el Estado como tal asume la responsabilidad por el bienestar de los ciudadanos. Ciertos ejemplos de este modelo de estado del bienestar se basan en una "red o sistema de seguridad". Que buscan el buen vivir que establece nuestra Constitución para mantener una vida digna.

Cuando analizamos el papel de la cárcel como última instancia de control social fuerte no se puede dejar de mencionar los innumerables sucesos que ocurren en su interior, como: motines, homicidios, agresiones, torturas, ingreso y tráfico de drogas, abusos sexuales, transmisión de enfermedades sexuales, etc.

En el afán de garantizar los derechos humanos de las personas en conflicto con la Ley Penal, los organismos Internacionales se han preocupado por normar toda forma de detención o privación de libertad, que garantice la dignidad de la persona, la libertad personal, la racionalidad de la detención preventiva, la garantía del juez natural, la publicidad, por lo que se cuenta con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La mejor garantía de acceso a la justicia es el derecho constitucional, penal y procesal que reconoce a los ciudadanos todo el derecho de solicitar y encontrar figuras procesales a sus conflictos sin negativa y en forma expedita; a la par, el derecho a ser escuchados en los procesos penales a través de sus representantes legales sean públicos o privados.

Este procedimiento penal, significa el acceso procesal a la justicia de la víctima y la reparación de la ofensa de parte del autor a través del resarcimiento o solución alterna que autorice la misma víctima ante su victimario. Procedimiento que permite a cualquier ciudadano, poner en conocimiento del Ministerio Público y la Policía Nacional la noticia del crimen y a mantener la acusación, sin perjuicio de la intervención del propio ofendido.

Por lo tanto una propuesta efectiva sería que el sistema constitucional sea un Estado de Bienestar Social, pero como llegar a aplicarlo, plantearlo como una propuesta de estado, en el cual el Estado proporcione las necesidades que tienen las personas en su país; como salud gratuita para todo tipo de enfermedad, sin necesidad de que el enfermo se preocupe por gastos; educación gratuita en todos los niveles (esto es lo único que tenemos en todos los puntos nombrados); vivienda por cada familia, si es difícil de adquirir, se les facilite una, mas aun si son ancianos

o discapacitados, sin que estos tengan que darles a cambio dinero; alimentos que se encuentra a la disposición de niños en proceso de llegar a anemia o desnutrición, ancianos y discapacitados, que son personas que por sus estados de incapacidad no pueden proveer sus propios recursos; trabajo sea concedido para todas las personas de acuerdo con sus habilidades y preparaciones, con sueldo justo y necesario para cubrir sus necesidades, sin importar la edad del trabajador; seguridad social donde el delincuente sea reprimido no solo con prisión por un tiempo practicando cierto tipo de labor que es rehabilitadora, sino que también tengan la libertad de salir a realizar labores comunitarias y ayudando a reparar el daño que cometió, dependiendo del delito. Con todas estas oportunidades que sean brindadas ya no habrá necesidad de cometer más fechorías, porque no les haría falta nada, el estado se encarga de proveerle todas sus necesidades, para lograr estos medios, será a través de los impuestos que les sean cobrados a los ciudadanos.

## **1.2. Cambios de Fondo que contiene la Constitución**

Examinaré tres puntos básicos concernientes al desarrollo penal en la Constitución Ecuatoriana.

### **1.2.1. Garantías en caso de Privación de la Libertad**

De acuerdo con investigaciones elaboradas se ha podido establecer que es en la instancia pre-procesal donde se ejerce la tortura, el 70 % de la población penitenciaria que ha sido sometida a alguna forma de tortura, como una manera de conseguir declaraciones donde el individuo se culpa del delito para establecer un proceso penal, violentando las disposiciones establecidas en la Constitución y que se relacionan con la acción de protección establecido en el artículo 88, en lo que tiene que ver con el derecho a conocer por orden de que autoridad es detenida, la presentación de la boleta de encarcelamiento, las causas que originan la detención, el derecho a permanecer en silencio, disponer de un abogado defensor de su confianza o público, comunicarse con un familiar o persona que deba conocer de su detención; esto comprende las garantías en caso de privación de la libertad.

El artículo 77 De La Constitución contiene que 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. Por orden escrita del juez competente quien podrá ordenar medidas cautelares. Se exceptúan los delitos flagrantes; no podrá mantenerse a la persona

detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. Este inciso, recalca la diferencia entre prisión preventiva y las otras medidas cautelares.

Las medidas cautelares de carácter personal son: la detención y la prisión preventiva. Las medidas cautelares de carácter real son: la prohibición de enajenar bienes, el secuestro, la retención y el embargo.

En los casos delito flagrante, deberían reforzarse esta ley, porque las personas que son capturas en feriados o en días de descanso, salen libres porque el proceso a seguir es largo, Entonces que no sean contadas en las investigaciones como tiempo del proceso los feriados y fines de semana para poder hacer que este proceso se más eficaz

2. Ninguna persona podrá ser recibida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita por el juez, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional. El delito flagrante se está cometiendo en ese instante y la autoridad ha podido comprobar en persona, cómo se estaba cometiendo el delito, por lo que es mucho más fácil probar en un procedimiento penal la culpabilidad del acusado.

3. En el momento de la detención se tiene derecho a conocer en un lenguaje claro y sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio. Esto se da para que en caso de ser detenido tener conocimiento de las personas que están interviniendo en el proceso, para evitar casos de venganza o secuestros o maltratos al detenido.

4. En el momento de la detención, el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de un abogado o de un defensor público en caso que no pueda designarlo porque es un incapaz, a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país.

6. Nadie podrá ser incomunicado. Porque en el artículo 66 inciso 6 nos da el derecho a expresarnos en todas las formas, por lo tanto ni porque se encuentre privado de la libertad se le puede coartar la comunicación, porque traería daños psicológicos inmediatos.

7. El derecho de toda persona a la defensa incluye: ser informada en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento; acogerse al silencio; nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo,



sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal. Esto es repetitivo, porque ya está señalado en los incisos anteriores.

8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente. Sucede que en las acciones penales, si intervinieran los familiares actuarían a favor de sus parientes. Por lo tanto, para evitar cualquier favorecimiento es que no se les permite declarar en juicio.

9. Bajo la responsabilidad del juez que conoce el proceso, 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 con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto. Siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas, respetando el derecho de presunción de inocencia. No existe una diferenciación entre sentenciados y procesados, todos permanecen mezclados y ni siquiera los centros de rehabilitación social han sido clasificados, por diversos problemas.

10. Sin excepción alguna, dictada la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aún cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso. Entonces el acusado va a ser absuelto, lo que implica que saldría indemne y libre del proceso penal emprendido en su contra.

11. 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. Estas medidas cautelares alternativas traen la eliminación de penas corporales (aunque este no es nuestro caso) y la poca aplicación de las medidas cautelares, ya que darían surgimiento a nuevas formas de control electrónico y de medidas terapéuticas sociales, además de la mayor utilización del trabajo comunitario y de la reparación civil del daño.

12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley. Al mencionar penas alternativas se debe a programas que no deben ser implementados de modo forzoso, pero que lleve en consideración las convicciones personales y actitudes de vida del individuo, considerado como un sujeto racional y con libre albedrío, como:

trabajos comunitarios y no forzados, entre otros. La participación de la comunidad en la ejecución de la pena pueden ser alternativas genuinas a la prisión, más humanas, evitando los efectos perversos, este sistema son transformaciones positivas de las especies de punición en las sociedades democráticas avanzadas.

En los centros de rehabilitación debe crearse un órgano que este fijo en el proceso generador del reo, (PGR) el que deba controlar y organizar las penitenciarías de acuerdo a la peligrosidad o infracción cometida y que cada año se realice un test psicológico al detenido y se haga un seguimiento a la familia de este, para medir su nivel de peligrosidad y evitar que siga recayendo y no haya una contaminación con los demás. Para lograr este proyecto se debe construir un nuevo centro de rehabilitación que se encuentre fuera de la urbe y que tengan las condiciones necesarias de un ambiente sano y sea espacioso donde sean verdaderos centros que contengan biblioteca, iglesia o un centro especial donde puedan depositar su fe, varios psicólogos, escuelas, talleres de mecánica, costura, artesanía, muebles, zapaterías, así, ellos puedan sacar sus ingresos de ahí y vender, para que sus familias no queden desamparadas mientras se encuentren en recuperación, como lograrlo es difícil, pero a través de los recursos naturales, en este caso del petróleo, sacando un fondo de reserva para destinarlos a la mejor vida y regeneración del delincuente.

13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo, y en establecimientos diferentes a los de personas adultas. Porque, los infractores son menores de edad y no se los puede exponer al peligro, con los demás delincuentes que tienen una mentalidad más desarrollada.

14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre. No se puede desmejorar la situación de la persona porque se entendería que habría una venganza de parte del actor, ya que como derecho el demandado puede interponer un recurso contra una resolución judicial.

Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios.

Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley. Estos sujetos, son juzgados por las leyes de potestad policial.

Los mecanismos no jurisdiccionales que contempla la Constitución son la prohibición de la pena de muerte, del destierro, de la prisión perpetua y la

prohibición de la extradición de ecuatorianos. En el caso de los mecanismos o garantías jurisdiccionales, tales como el Habeas Corpus, el Habeas Data y la Acción de Protección, Acción de acceso a la información pública, Acción por incumplimiento y Acción extraordinaria de protección. Todos estos son mecanismos de defensa de los derechos Constitucionales y podrá ser propuesto por cualquier persona hasta de otra nacionalidad.

*LUIGI FERRAJOLI nos recuerda que el derecho penal, aún cuando rodeado de límites y garantías, conserva siempre una intrínseca brutalidad que hace problemática e incierta su legitimidad moral y política. La pena cualquiera que sea la forma en la que se la justifique y circunscriba, es en efecto una segunda violencia que se añade al delito y que está programada y puesta en acto por una colectividad organizada contra un individuo<sup>3</sup>*

### **1.2.2. Rehabilitación Social**

Para sancionar las infracciones que se cometen, en el Ecuador se ha establecido un sistema de sanciones o penas, siendo la columna vertebral de las mismas, las penas privativas de libertad, que se cumplen en los centros de rehabilitación social, más conocidos como cárceles y penitenciaria.

Corresponde al Estado, que ha privado a una persona de su libertad, asumir el deber de cuidarla, mantener su seguridad y proteger su bienestar. Los centros de rehabilitación serán controlados por gobiernos autónomos descentralizados. Para la conformación del directorio estará formado, por representantes de la función ejecutiva y profesionales, el resto de personal como seguridad, técnico y administrativo; serán nombrados por evaluaciones técnicas, psicológicas y cognoscitivas.

Es así, como lo contempla el artículo 201: El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos.

El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad.

---

3. Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón Teoría del garantismo penal, Ed. Trotta, S.A. Madrid, 1997, p. 21

La pena privativa de libertad a través de la reclusión en el establecimiento carcelario, presentada como una opción alternativa y humanizante para el sistema punitivo vigente, ya que antes, tenía como base las penas de muerte y corporales, desde su nacimiento se ha demostrado ineficiente para cumplir sus finalidades formalizadas por el ordenamiento, principalmente los que se refieren a la reinserción del penado a la sociedad. Estas penas fueron abolidas por el Ecuador, no solo por los tratados firmados sobre los derechos humanos, sino porque siempre ha sido un país humanitario.

La función resocializadora, sin embargo, expresada por las ideas de reintegración y regeneración, que la ley atribuye a la pena de reclusión, más allá de las funciones de control social a través de políticas de prevención y retribución del acto lesivo a un bien jurídico y tutelada por la normativa legal, no se encuentra viable dentro de la estructura común a los establecimientos carcelarios. Sobrepoblación de los presidios, promiscuidad, falta de recursos materiales, insuficiencia de trabajo para los penados, el efecto sobre el auto concepto del individuo preso, la cuestión sexual, la violencia, el ocio, la ruptura completa con la sociedad y el contacto con la criminalidad organizada, en general son elementos del día a día de los condenados al régimen cerrado de la reclusión. En sí, la rehabilitación es una reeducación a la personalidad y el carácter de persona que cometió una infracción.

### **1.2.3. Régimen del Buen Vivir: Seguridad Humana**

Sistema de Inclusión y equidad social: Educación, salud, seguridad social, hábitat y vivienda, cultura, cultura física y tiempo libre, ciencia tecnología, innovación y saberes ancestrales, comunicación social, gestión del riesgo, población y movilidad humana, transporte y la más importante: la seguridad humana.

Artículo 393 contiene que el Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno.

La seguridad humana se desarrolla como concepto integral de seguridad. Mientras la noción seguridad nacional apunta a la seguridad y defensa de un Estado o nación, la seguridad humana se centra en el usuario final de la seguridad, el ser humano.<sup>4</sup>

Por tanto, en el concepto de seguridad humana no basta con proteger al Estado para proteger al ser humano, es necesario también incorporar resguardos que protejan al ser humano de abusos por parte del Estado.

La seguridad humana ha iniciado el debate sobre las relaciones de la seguridad con las necesidades y los derechos humanos y sobre los nuevos riesgos y peligros producidos por el desarrollo del capitalismo en esta última fase de globalización

Para lograr la seguridad humana se han reconocido ciertas condiciones básicas, y una vez reconocidas las condiciones básicas, pueden conseguirse otras de nivel intermedio que, a su vez, conducen a alcanzar el objetivo final de la seguridad humana como:

#### -Condiciones básicas

Entre ellas se encuentran el acceso al empleo, a la infraestructura, a los bienes y servicios sociales, a la seguridad alimentaria, a la protección integral de las personas y a un entorno apropiado que promueva una buena calidad de vida.

#### -Condiciones de nivel intermedio

Son aquellas cuya consecución, después de logro de las condiciones anteriores, conduce al bienestar, la comodidad, la dignidad, el decoro y la certeza de la vida de las personas.

#### -Objetivo final

Puede ser logrado al alcanzar la situación de armonía social, que abarca el respeto, la cooperación, la solidaridad y el afecto entre las personas.

Se presentan amenazas al logro de la seguridad humana que pueden impedir ciertas acciones u omisiones que podrían oponerse a alcanzar las condiciones básicas. Entre esos obstáculos se cuentan la pobreza, el hambre, el desempleo, las bajas remuneraciones, las inequidades, los conflictos, la prestación o suministro deficiente de los servicios básicos; tales como educación, salud, agua potable, cloacas, rutas y otros, y la degradación de los recursos naturales, como agua, aire, tierras, bosques, etc.

Para reconocer los casos y condiciones vinculadas con la seguridad humana, se recomienda examinar detenidamente y considerar la situación actual como; condiciones (acceso al empleo, infraestructura, bienes y servicios sociales, condiciones ambientales y soberanía alimentaria) y obstáculos de la Seguridad Humana (pobreza, desempleo, servicios básicos como: agua, educación, salud y vivienda).

Seguidamente, para describir y contextualizar los casos, aplicar como correspondan los aspectos detallados en la localidad (población, crecimiento, migraciones).

En síntesis, este capítulo, da un giro al sistema penitenciario anterior, al proporcionar más garantías constitucionales como son: las jurisdiccionales o acciones de habeas data, habeas corpus, acción de amparo, acción extraordinaria de protección y acción por incumplimiento; la privación de la libertad; luego, de los procedimientos judiciales, la rehabilitación social del delincuente y como último punto, lo que el estado debe proporcionar; medios efectivos para que exista una verdadera seguridad humana. El problema de este desarrollo, es que es ineficiente e ineficaz la constitución, porque estas garantías son deshechas, ya que se violan la mayoría de estos principios en el procedimiento de un juicio penal. Pero con las propuestas planteadas que se incorporarían a la constitución tendríamos una mejor calidad de vida.

## **Capítulo 2. Sistema penitenciario en el Ecuador por:**

**Juan Carlos Hernández**

### **ANTECEDENTES.**

El Ecuador ha enfrentado en la última década realidades de inseguridad ciudadana pronunciadas en el incremento de la delincuencia y violencia, las mismas que aparecen incidiendo perjudicialmente en el desarrollo social y económico del país. Lo que ha reflejado en un engrandecimiento apresurado del control de delitos contra la propiedad privada, con una marcada reincidencia en las áreas urbanas.

Estos acontecimientos solo demuestran que la situación de inseguridad ciudadana no es sino en consecuencias de la inestabilidad de la administración pública en sí misma, y en particular del procedimiento penal que se lleva en nuestro país. Sin discutir de la falta de recursos financieros, la multiplicación de los cambios, que tiene como consecuencia la precariedad de la gestión de las instituciones, y fundamentalmente la de la institución penitenciaria del país.

Cabe resaltar que las precarias, ineficientes e ineficaces condiciones que poseen los centros penitenciarios de nuestro país, no desempeñan la responsabilidad de "rehabilitación" propiamente dicho, que consiste en conjunto cursos en que estos internos podrían capacitarse de manera obligatoria, y por la inacción de este tipo objetivos necesarios, sigue aumentando de la numerosidad de internos con labores remuneradas, a través de su formación y capacitación en ramas técnicas, las mismas que no proceden a que los internos accedan a la integración social futura, fruto de una mala capacitación psicológica para un campo legal y solo estos centros de supuesta rehabilitación indaguen formas de ocupación temporales o de servicios con la propósito de solo cubrir un requisito, empeorando más la ya cuestionable problemática delincencial. Esta afirmación que planteo, la constato por el testimonio de muchos jueces de Garantías Penales, quienes tienen la labor muy ardua de ejecutar penas y sentencias, a individuos que caen en actos delictivos o condenatorios. Por otro lado el gobierno solo realiza las reformas estructurales al código penal, las cuales con sentido de mejoramiento del problema delictivo en nuestro país, paradójicamente parece suceder lo contrario ante el incremento de estos problemas; y a su vez las medidas emergentes quedan como simples parches, y ante equivalente periodo de tiempo que se coexiste una mala administración sobre los centros de rehabilitación, ya provocando que no se logre un eficiente funcionamiento de las instituciones penitenciarias por el excesivo número de procesados dentro de ellas.

Esta acumulación de situaciones ha dado origen a las crisis penitenciarias, debido a continuas reformas legislativas, como el aumento de penas, la detención en firme, la eliminación de rebajas, las nuevas contravenciones y otras más. Reformas que se han llevado al cabo sin pensar en una plena y amplia repercusión en nuestra sociedad, aunque si en las condiciones de reclusión que generaría, como es el caso de la pena de veinticinco años de prisión, Pero no en otro tipo de reformas; puesto que en el caso de las contravenciones, las cuales la nueva reforma de hurto sobre los famosos seiscientos cincuenta dólares americanos en artículos sustraídos sin violencia, no equivaldría a delito; la misma que me atrevo a decir que generó un incentivo ante la ola delictiva, que ya de por si es alta en nuestro país. Por otra parte se puso en evidencia las deficiencias de los centros penitenciarios, como las infraestructuras obsoletas, la deficiente alimentación, la insuficiencia de personal idóneo para atender las necesidades de la población reclusa, las pésimas condiciones de higiene que veremos más adelante, la falta de asistencia médica y de ocupación laboral que no son proporcionados lo cual adicionalmente también contribuyen a la exacerbación de la violencia entre las personas reclusas en las penitenciarías. Siendo esto una medida simplista del legislador a la preocupación ciudadana frente a la inseguridad pública; pero simultáneamente se ha ido generando con ello un proceso incontenible del incremento de la población carcelaria, que ha puesto a las prisiones como es el caso de Quito y Guayaquil a punto de estallar y la necesidad de asignaciones políticas presupuestarias para el buen desempeño y desarrollo interno del centros de rehabilitación.

Una consideración fundamental es también para era que el 70% de los reos en las cárceles ecuatorianas no contaba con sentencia, haciendo que los reos no se presentaran a las audiencias, dilatando el juicio y así saliendo libres y en mucho de los casos siendo culpables.

### **PROBLEMA JURIDICO**

Luego de tener todos estos antecedentes de la realidad que vive hoy en día nuestro Ecuador, cabe mencionar que no solo los problemas son de índole social; sino que también los problemas radican en el ámbito jurisdiccional y administrativo.

Comenzando porque las reformas que hacen en el código penal ecuatoriano en estos últimos tiempos, no garantiza una verdadera seguridad ciudadana como muchos legisladores afirman; el problema no solo se encuentra afuera, sino también dentro, y cuando digo dentro, me afirmo sobre los centros de



rehabilitación social. Aunque nuestra nueva constitución hoy nos afirme de todas las garantías que nosotros podamos tener como ciudadanos, en los códigos penal como de ejecución de penas y rehabilitación social, no existe tal garantías que eficazmente se cumplan, al parecer todo esta simplemente escrito, y mayormente cuando se trata de rehabilitación social el tema es tomado muy poco, por no decir nada.

Es aquí donde voy a tratar de explicar como los textos jurisdiccionales no cumplen al pie de la letra y no existen otras normas que efectivicen la verdadera rehabilitación que a la larga al no estar concretamente bien administrada por un cuerpo de leyes que cumplan su palabra, hoy en día más que centros de rehabilitación son verdaderas escuelas del miedo.

Una muestra es por ejemplo que aunque el Art. 33 del Código de Ejecución de Penas: el cual los internos que habían demostrado buena conducta y obtenían una reducción de 180 días anuales desde la fecha de su detención, quedó sin efecto. Sin embargo, las cosas han empeorado en los últimos años, logrando, que, se abarroten las cárceles de internos, haciendo crecer la población penitenciaria; y a su vez la pésima seguridad en las misma, como es el caso del 14 de Agosto del 2009, donde sucedió uno de los más terribles enfrentamientos dentro de las instalaciones penitenciarias, las cuales al menos 19 personas resultaron heridas a consecuencia de un tiroteo entre presos en la cárcel más grande de Ecuador, La Penitenciaría del Litoral, ubicada en la ciudad de Guayaquil (sudoeste del país), después de que al parecer los reos se enfrentasen por el control del mercado de drogas en el interior del centro penitenciario.

El cual el enfrentamiento tuvo lugar en los pabellones B Alto y B Bajo de la Penitenciaría del y provocó 16 heridos de bala y tres contusionados, según anunció el diario 'El Telégrafo', dejando como resultado los 19 heridos arriba mencionados.

## **GENERALIDADES DE LOS CALABOZOS DEL ECUADOR**

Los calabozos que posee nuestro país a lo largo de todo nuestros territorio, son verdaderamente horribles, ya que ellos no son capaces de alojar ni siquiera a animales. Se trata de espacios reducidos, cerrado, con muy poca luz en algunas ocasiones, sin instalaciones sanitarias, peor agua potable, algo que es verdaderamente deplorable y poco digno de humanismo.

La realidad de los internos es terrible, como dormir en el suelo, el mismo que puede estar sucio por desechos de las necesidades humanas, como también el precio que recibe cada interno al momento de ingresar al centro penitenciario para efectos de violación humana, sin considerar su distinción de hombre o mujer; así también existen más espantosos sucesos que no hace falta que lo mencione en mis palabras por respeto al lector.

El planteamiento que me hago es muy claro; y es que verdaderamente no existen los derechos humanos dentro de los centros de reclusión de nuestro país. Claro está que mi planteamiento es fruto de la posible repercusión ante la sociedad, el día en que salgan por cumplimiento de su pena o por otros motivos.

Y es que es claro, ¿nuestro país al tener esta clase de centros penitenciarios, de verdad está brindando una buena rehabilitación a aquellos que por motivos delictivos cayó en manos de la justicia? O ¿será que acaso, al brindar este tipo de servicios penitenciarios, lo que estamos tratando es de capacitar mejores formas de delinquir? Y es que no necesitamos vivir esa realidad para darnos cuenta de que de que los supuestos centros de rehabilitación, no son más que verdaderas escuelas del miedo. Si la mayoría de los calabozos que tiene nuestro país Ecuador, poseen condiciones inhumanas, ¿Qué garantía le estamos de rehabilitación le estamos brindando a nuestra sociedad?

Pero otro problema que afecta a los centros penitenciarios es la sobrepoblación penal que existe dentro de ellas. Si de por si, ya con instalaciones en terribles condiciones, le suman la extremada población que posee; nos damos cuenta de las consecuencias que ella conllevan. Así por ejemplo es el caso de Quito en el cual una famosa llamada celda-dormitorio, con capacidad de alojar 60 camas (celda algo cómoda por su mediana amplitud) aloja hasta en ocasiones 90 procesados. Se trata ya pues de una promiscuidad completamente exagerada en cuanto al entorno que poseen las instalaciones de las cárceles ecuatorianas.

El calor excesivo, olores nauseabundos, higiene deficiente, escasez de medicinas y comida antihigiénica, son las cosas que se añaden a las miserias que le toca vivir a las personas detenidas, forzadas a vivir este tipo de condiciones de detención.

Pero podríamos decir que existe una clase privilegiada, es decir una clase que posee verdaderas garantías en sus penas. Son lo políticos, policías, y personalidades públicas, privilegios que son concedidos por el Estado, esta

distinción representa un forma inaceptable ante la igualdad de los derechos de los internos. Cuando se compara las condiciones impuestas a la mayoría de los reclusos ecuatorianos, la discriminación es clara, pues viola los principios de igualdad impuestos en la Constitución y de igual beneficio para cada uno de los internos.

Esta discriminación es aberrante, puesto que muchos de los internos privilegiados (políticos, personalidades) viven cómodamente, mientras otros internos tiene que vivir la peor de las realidades que pueda vivir un ser humano. Ya que estos bien pudieran alojarse o compartir celdas con estas personas privilegiadas, pero la corrupción de nuestro país pone en manifiesto que en no se respetan los derechos de los seres humanos en esta clase de condiciones.

La constancia de dicha discriminación deja una diferencia abismal entre las condiciones detención de unos y otros.

Ahora bien la corrupción la corrupción bajo varias formas parece constituir un fenómeno generalizado en el sistema penitenciario del Ecuador. Fenómeno que efectivamente se pone en manifiesto, pues nuestro país no brinda la mejor calidad penitenciaria; esto, por no decir que brinda un paupérrimo servicio a la sociedad.

### **CONDICIONES ACTUALES DE LAS CARCELES DE LAS CIUDADES PRICIPALES DEL ECUADOR.**

En las ciudades de Quito y Guayaquil se concentran un número mayor de detenidos provocando que los centros de rehabilitación de estas respectivas provincias tengan el más alto grado de muchedumbre y precariedad de servicios básicos al no contar con la infraestructura necesaria para albergar toda esta población de detenidos, respectivamente, les siguen en orden de importancia Manabí y Los Ríos.

En las cárceles de hombres y mujeres ingresan los presos que tienen sentencia de un Juez y en el centro de detención provisional ingresan los que no tienen sentencia

El personal técnico es insuficiente. por ejemplo, un Abogado debería atender una aproximado de 400 privados de libertad diariamente, considerando que cada interno puede tener más de una causa; y así sucesivamente se les suman los demás profesionales como médicos, psicólogos, entre otros.

La información registrada en las diferentes instancias – secretarías de los centros de rehabilitación social, Unidad de Presos sin sentencia, Juzgados de lo Penal – es incompleta, pues no hay depuración permanente de la

información. Quienes salen libres por disposición de los Jueces siguen constando en la nómina de la Unidad de Presos Sin Sentencia porque sus casos no han sido reportados oportunamente a La Unidad de la Corte Suprema en Quito lo que provoca un desfase en la información registrada en su banco de datos. Estas falencias se detectaron en el cruce de información, que también permitió obtener el mayor número de datos, pero no fue suficiente para completarla.

Ante toda esta situación; hoy en día tenemos una resolución tomada en el presente año (2009) tomada por la desesperada necesidad de la creación de nuevos centros carcelarios, que dignifiquen un poco lo que hoy conocemos supuestos centros de rehabilitación social, esta resolución es asumida por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador; en la misma, la Unidad Transitoria de Gestión Emergente para la Construcción y puesta en Funcionamiento de los Centros de Rehabilitación social, consideró y resolvió lo siguiente: la adquisición de 120 literas para la casa de confianza y pabellón de media seguridad, adquisición de enseres para cocina del centro masculino para los internos de la penitenciaría de litoral. Las mismas que debido a la necesidad de llevar al cabo la adquisición de bienes indicados para mejoras de los centros de rehabilitación.

Nos es difícil pensar que mejorarían las condiciones en los centros penitenciarios de nuestro país, particularmente de Quito y Guayaquil; puesto que el alto índice delictivo que azota a nuestra sociedad y que parte de este índice delictivo se encuentra tras las rejas, sigue dejando mucho que desear. El comportamiento de los internos dentro de los centros carcelarios es extremadamente peligroso. No es necesario que exista una distinción entre hombre o mujer, basta con que alguien cometa un acto delictivo y caiga en manos de la justicia, para que al momento de ingresar esa persona tenga un precio; es decir esta distinción ni si quiera se considera si es de un varón, ya que las probabilidades de que esa persona tenga como consecuencia una violación, y digo violación por no mencionar violaciones. Este tipo de comportamientos que tienen los internos, son fruto del estado de vida que han llevado durante su niñez y adolescencia, que indica la carencia de un hogar bien estructurado; entonces como tal tenemos que estas falencias ya de por si en la sociedad salen a relucir, pero la situación empeora cuando el criminal ingresa a uno de estos centros carcelarios.

En conversaciones con ministros jueces de la Corte Superior de Justicia (Guayaquil-Ecuador) pude darme cuenta de la labor importante que estos ilustres caballeros doctores del derecho llevan en sus salas y juzgados. El procesado, el cual se ha dictado auto de procesamiento, por las pruebas o indicios existentes en contra de

él; y como presunto reo, que comparece ante un juez o tribunal, deberá ser absuelto o declarado culpable, adjudicándole una pena. Según ministros jueces de penales, que hoy en día se los conoce como jueces de garantías penales la Corte Superior de Justicia, ésta decisión es importantísima; para ellos esta decisión la plantean pensando en el presunto reo.

La experiencia al oír lo que me relataba aquel juez sobre si sancionar o no, me dejó más que sorprendido. Es curioso pensar que muchos de nosotros cuando nos detenemos a dialogar sobre jueces de nuestro país, lo primero que se nos viene a nuestro pensamiento es corrupción, pero no nos detenemos a pensar que aquellos jueces son también seres humanos, que muchas veces depende de ellos nuestra libertad, pues ellos al momento de fallar regularmente se ponen en el pellejo de aquel procesado, y al meditar dicha sanción, en lo primero que piensan es la penitenciaría de Guayaquil; aquel lugar al que se lo conoce como el "infierno en vida".

El ministro con el cual yo tuve la experiencia de dialogar sobre el asunto en una de la salas de garantías penales; me comentó que ellos muchas veces no desean que el procesado no reciba una condena sancionatoria; pues es fácil creer que al ingresar al centro carcelario, exista una bárbara posibilidad de que esa persona se corrompa aún mucho más; puesto que sabemos que los centros de reclusión son verdaderas escuelas del miedo. El dilema que viven los jueces es muy grande, en especial los de garantías penales, pues son ellos los que se encargan de tratar directamente con los delincuentes, que pueden convertirse en delincuentes de mayor peligrosidad según lo predicho.

Para todo es nos damos cuenta que los centros de rehabilitación social en su mayoría no fueron construidos para el fin específico del cumplimiento de las penas privativas de libertad y en muchos casos son construcciones adaptadas para este fin.

Tomando en cuenta estos factores; que De acuerdo a los datos registrados en La Cárcel de Varones de Guayaquil sobre nivel de instrucción, los presos con educación superior incompleta y con educación completa registran los datos más bajos; a esto sumémosle que el mayor número de presos eran vendedores informales, mientras que en un menor índice otros presos se dedicaban a la construcción, o simplemente no tenía ocupación, peor profesión.

### **EX PENAL GARCÍA MORENO, QUITO.**

En la ciudad de Quito, capital del Ecuador, existe uno de los centro penitenciaros más importantes del país. En el mismo desde la bóveda central y terrazas del

panóptico del Ex Penal de Quito, los guías penitenciarios y miembros policiales vigilan los movimientos de todos los internos, para evitar cualquier fuga o motín, especialmente observan al pabellón F considerado de alta peligrosidad.

Precisamente como mencione en párrafos mas arriba que la alta peligrosidad e intensidad de actos delictivos es superior al que se pueda vivir fuera del mismo, pues tan solo basta que cualquier individuo decida acercarse a la puerta de este pabellón e intentar entrar, necesita de la compañía de agentes de la policía fuertemente armados ante cualquier probable antecedente dentro de las instalaciones. Esto no solo es de única condición para los visitantes, sino también por ejemplo para las personas que acuden al mismo, con la comida de los reos, los cuales acuden diariamente al ex penal, la diferencia es que son ellos mismos son los que tienen que entrar armados.

El deterioro de las instalaciones y de los equipos es flagrante. La cárcel de Quito no cumple al igual que muchas en el país las normas que se encuentran establecidas respecto al desarrollo humano, la debida rehabilitación social del interno, y los derechos humanos. Aún es peor, es el estado de las instalaciones sanitarias los cuales en ciertos sectores, son francamente incompatibles con al dignidad humana. Existen casos sobre este asunto dentro del Ex Penal García Moreno, como es el caso en el pabellón de muchos internos los cuales tiene que hacer sus necesidades a cielo abierto, u otros que en cambio lo hacen en los pasillos. Muchos detenidos tienen que realizar son actividades de aseo personal directamente de un barril de agua, ya que no tiene acceso a agua potable y no pueden mantener un nivel de higiene que les permita evitar infecciones y enfermedades diversas. Esta situación es deplorable y vergonzosa y carente de principios a favor de los derechos humanos.

Ante todo esto existen normas que se deben de seguir dentro del panóptico los mismo que proceden con castigos ante los intento de fuga, violencia, peleas o cualquier falta disciplinaria grave, que son motivos para que los detenidos sean encerrados varios días en las celdas de castigo, donde no hay baño y en algunas ocasiones se les disminuye la comida y no solo eso sino que estos calabozos son extremadamente pequeños y caben hasta 15 personas en algunas ocasiones, estructuras que imposiblemente pueden receptar, es ahí también donde internos son comúnmente castigados por acuchillar a otros internos.

A pesar de estar prohibido el castigo en el Ecuador, esta práctica se utiliza como un último recurso para controlar la violencia en las cárceles del país.

Y en este mundo donde el sufrimiento y la depresión que causa el encierro, puede anular a cualquier ser humano y afectar su estado mental, se necesita una gran fortaleza interna para decidir salir adelante. Muchas de estas personas privadas de libertad luchan todos los días para mantener su mente y cuerpo ocupados y así buscar su propia rehabilitación asistiendo a varios talleres, cursos y actividades recreativas.

Muchas de estas iniciativas son de los propios internos y son apoyadas por varias instituciones públicas y privadas que actualmente son coordinadas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, sin embargo el poco espacio físico, la sobrepoblación carcelaria y la despreocupación histórica del estado y la sociedad, han provocado que al menos la mitad de los internos no accedan a estos programas.

Cada centro carcelario tiene realidades distintas. Por ejemplo en la Cárcel 2 que está junto al Ex penal García Moreno, los internos con el apoyo de las autoridades han podido sobrellevar el hacinamiento, ellos mismos construyeron estos pequeños cuartos para vivir en este espacio que tiene el tamaño de una sala, ahí viven más de 30 reclusos aproximadamente. Construidos con tablas de madera, existe un potencial riesgo de incendio, por lo que ellos esperan ser reubicados y salir de estos estrechos cuartos.

Dentro de la Cárcel 3 se encuentra la clínica de rehabilitación para drogadictos. La mayoría de adictos han sufrido abandono, violencia física, psicológica y sexual provocada en su entorno, un entorno que muchas veces la cruda realidad que ellos tiene, nosotros no nos imaginamos.

Estas y muchas más son las cosas que si viven en el Ex Penal García de Quito una de las cárceles más importantes del país.

## **PENITENCIARÍA DEL LITORAL, GUAYAQUIL.**

En el Ecuador hay más de 40 centros penitenciarios y es Guayaquil la ciudad donde están la mayor cantidad de detenidos. "Considerado para muchos como el lugar más peligroso del Ecuador, la Penitenciaría del Litoral tiene muchas historias que contar".

Esta vez la protección para visitantes y a diferencia de Quito, son asignados policías fuertemente armados del Grupo de Operaciones Especiales, GOE, esto habla del alto grado de peligrosidad que existe en la Penitenciaría.

En el caso de la penitenciaría de Guayaquil existe una obra que el gobierno esta haciendo como parte del plan de reestructuración integral del sistema penitenciario, en este caso reconstruir y ampliar la Penitenciaría, para ello contrata a los mismos internos quienes reciben 30 dólares mensuales y además se pueden acoger al sistema de reducción de penas, que de conformidad con el Art. 32 del Reglamento de ejecución de Penas y Rehabilitación Social, los internos pueden reducir su penas ya sea por buena conducta y la colaboración en actividades culturales, educativas, laborales, entre otras, que podrá concederse hasta en un 50% de la pena impuesta al detenido.

Pero dentro de las instalaciones del centro penitenciario se encuentra el cuarentena baja, el pabellón de los internos más pobres, el pabellón más peligroso y con las peores condiciones, que son verdaderamente infrahumanas. Y es que en otros pabellones para mantener y ocupar una celda, hay que pagar una especie de arriendo, que muchas veces no son lo suficientemente pagables para la falta de recursos económicos.

Aquí como en la mayoría de cárceles del país existen presos de primera y segunda clase. Hay detenidos que por falta de dinero, les ha tocado vivir en el cuarentena baja durante años. Aquí la mayoría de presos que viven amontonados no pueden pagar una celda en otro pabellón.

En total hacinamiento los más de 120 individuos soportan el fuerte olor que proviene del baño, donde hay tres inodoros y dos están en estas precarias condiciones que no van de acuerdo con los artículos 10 y 11 del Reglamento de ejecución de Penas y Rehabilitación Social, los mismo que garantizan el objetivo de una rehabilitación integral de los internos proyectadas a la reincorporación en la sociedad. Al mismo tiempo en el cuarentena baja, unos juegan cartas, otros duermen profundamente y otros profesan su fe, todo esto en la misma celda. Y en la improvisada letrina del baño junto al basurero se encuentra en las peores condiciones.

Esta dura realidad es diferente en otros pabellones como el de régimen progresivo, donde cada preso da una cuota para vivir en mejores condiciones. Aquellos que pueden pagar esta cuota mensual pueden vivir, la cual en algunas mejoras, tiene aire acondicionado, equipo de sonido, televisor, dvd, agua todo el día y un baño limpio, situación que se contrasta diametralmente con la que se vive en los otros pabellones de la misma penitenciaría.

El grupo de edad predominante es del rango 18 a 30 años con el 50%, le sigue el rango de 31 a 40 con el 25%, para ocupar un tercer lugar el rango de 41 a 50 con 20% y decrece el rango de 51 a 60 años con 3% y de 61-70



con 0.90% y más de 71 años 0.20%. Entonces como podemos apreciar, la población privada de libertad es realmente joven, éste fenómeno social se genera bajo las influencias de pobreza crítica, las psicológicas del desempleo, marginalización de estratos juveniles y dificultades para acceder a puestos de trabajo

En el cuarentena alta existen dos baños para 160 internos. En este pabellón están mezclados todo tipo de infractores, desde detenidos por no haber pagado las pensiones alimenticias, pasando por ladrones primerizos, estafadores, hasta delincuentes profesionales. Como en la mayoría de prisiones del país, los internos tienen sus propias reglas, como por ejemplo la creación de una celda de castigo creada por ellos donde ocho personas son encerradas en tres metros cuadrados, las condiciones de insalubridad provoca que muchos internos contraigan graves enfermedades y aumente la violencia carcelaria.

A pesar de que la mayoría de ecuatorianos hemos escuchado sobre la compleja y dura realidad que se vive en las prisiones, nuestro silencio se ha convertido en cómplice de la decadencia de este sistema.

Todas las personas privadas de libertad saldrán de la cárcel en algún momento, es por esto que necesitamos que las cárceles no sean escuelas del delito.

## **PROCESADOS POR TIPO DE DELITO.**

Es necesario estar al tanto que en la ciudad de Guayaquil el delito contra la propiedad privada es el más frecuente, el cual se lo clasificaría de la siguiente manera: el asalto y robo a individuos queda en el primer lugar, seguido por el robo a domicilios, la estafa, el asalto y robo de vehículos. En menor cantidad se producen los homicidios y el secuestro. Sin embargo, en los últimos años se ha notado un perfeccionamiento en los asaltos, debido a que no existe rehabilitación en las cárceles y los presos en estos recintos se instruyen en mejores técnicas para robar, una de estas nuevas técnicas sería el "Asalto Express", un nuevo delito que corresponde a un tipo de extorsión que proviene del "Secuestro Express", y que incluye la retención de la víctima, a quien le roban sus pertenencias de valor y le obligan a sacar dinero de los cajeros automáticos. Este tipo de delito antes mencionado, se encuentra tipificado en el código penal en una de sus nuevas reformas los mismos que rezan en el Art.- 552.1 Serán reprimidos con reclusión menor ordinaria de tres a seis años quien o quienes, habiendo despojado al conductor o a los ocupantes de un vehículo automotor, lo utilicen con la finalidad de cometer otros delitos, aunque no exista ánimo de apropiación del vehículo. Pero cabe

recalcar que en los atracos ocurridos especialmente en Guayaquil, los delincuentes utilizan el vehículo de la víctima para cometer otros atracos mientras la mantienen retenida (como robo a locales comerciales y de viviendas). Luego los antisociales se deshacen de la persona afectada en sectores apartados de la urbe; algunos perjudicados encuentran sus carros, mientras que otros no. Este delito no llega a ser secuestro, porque los delincuentes no exigen el pago de rescate, pero al tener un alto grado de violencia y peligro para la víctima, esto hace que Guayaquil sea considerada una de las ciudades más peligrosas del país. Así de este modo en los centros penitenciarios tenemos internos que ingresan por nuevos delitos como este, los mismos que afortunadamente mediante las nuevas reformas que posee nuestro código penal ecuatoriano, ya las tiene escritas en sus páginas.

### **LA REALIDAD ACTUAL.**

Bajo las nuevas reformas adquiridas por el código penal ecuatoriano, nuestro país se desenvuelven de una forma muy paradójica; ya que por un lado las reformas fueron creadas para bienestar de nuestra sociedad, curiosamente la ola delictiva se ha incrementado en el 2009 de manera un tanto sorprendente, y no es para menos; el solo hecho de pensar que si lo que nos están robando no supera los 650 dólares americanos no es delito, deja muy en claro las posibilidades de que surjan nuevos delitos, nuevas formas de delinquir, mayor incentivo por parte de los legisladores hacia la sociedad delictiva.

En mi parecer el hecho de considerar de que si un hurto o robo no supere los 650 dólares americanos no es delito, y por ende pasan a ser contravención, altera de cierto modo, más bien de un modo inconsciente a aquel que activamente delinque por cualquier motivo.

Muchos jueces, en especial los jueces de flagrancia, siempre como lo mencione más arriba, se ponen en lugar del delincuente o procesado, pensando en el bien o mal que le puedan hacer a esa persona al penarlo con una condena sancionatoria en cualquiera de los centros penitenciarios del país; no siempre se aplica de esta forma, ya que hoy en día con esta clase de reformas penales, existen casos muy comunes, mejor dicho casos que se encuentran ya sucediendo a diario; como es el caso de que en muchas audiencias orales los jueces de flagrancia, buscan muchas pruebas para sancionar, entre estas pruebas se encuentra lo robado y si lo robado no

supera el monto más arriba mencionado, el juez aplica la ley y procede a darle la libertad que el procesado merece.

De nada sirve horas de espera, costes económicos, entre otras cosas más si en los juzgados de flagrancia, muchos jueces dicen páguele una multa de X valor, que no supera el valor de 10 dólares, y la libertad del delincuente.

Toda ésta situación solo me deja completamente desconcertado, es que creo que la buena voluntad de muchos legisladores al instaurar este tipo de reformas paradójicamente resultó suceder lo contrario, donde el pueblo es el perjudicado porque el temor aumenta de manera progresiva, y repercute en no solo en lo social sino también en lo económico.

Es preciso pensar que aquellos legisladores poseían una buena voluntad. No es para menos debido a que en el caso de esta reforma en particular (la de los 650 dólares) la tenemos muy presente en es texto, en especialmente en este tema el cual mencionamos los temas de las realidades de los centros carcelarios del país.

Claro en particular los legisladores reforman esta contravención pensando en el delincuente, en aquel procesado en los tribunales de justicia; que justa o injustamente cae en manos de la justicia. Y es que en la Cárcel de Guayaquil el porcentaje de presos sin sentencia hace unos años atrás era elevado, este alcanzaba un 71% de la sociedad carcelaria, los presos generalmente se encuentran sin sentencia, de un juez un año y medio, debido a que los procesos legales en el país son lentos y poco transparentes.

El ingenio de los legisladores ecuatorianos para reformas artículos como este; lo hicieron con la finalidad de no perjudicar a aquellos que por robos minúsculos tengan que recibir sanciones pesadas. Si bien es cierto, la delincuencia en nuestro país es terrible y hablar de buscar menos sanciones para los procesados perjudica a la sociedad en común, hablando del tema de las cárceles por lo que he podido expresarles, son el último lugar donde cualquier ser humano quisiera refugiarse.

Todo esto nos deja en cuenta que la constitución de nuestro país que hoy en día es de derechos y no de derecho, por no llamarla muy garantista, la cual nos habla de los derechos que poseemos en nuestro país. Concuerta mucho con el pensamiento de los legisladores, los mismo que buscaron el hecho de que ninguna persona caiga en ese famoso "infierno en vida" (centros penitenciarios) por robos que muchas veces no tienen denunciantes, evidencias, pruebas, en fin un sin número de motivos para permanecer dentro de aquellas instalaciones. Y es que haciendo alusión a los derechos

humanos podemos decir que tienen la razón pero no podemos perjudicar a la sociedad en que vivimos por personas que no han podido recibir la debida educación para no dedicarse a este tipo de actividades.

En nuestro país el sistema carcelario está en crisis, una crisis que para superarla necesitaremos mucho estudio y trabajo, que con perseverancia lo podemos lograr a través del tiempo.

Los legisladores son aquellos que haciendo uso de estudios realizados sobre el derecho, y el estudio continuo y eficaz sobre nuestra sociedad, podrán llevarnos hacia una sociedad más justa, en torno a un fenómeno social que se genera bajo las influencias de pobreza crítica, las psicológicas del desempleo, marginalización de estratos juveniles y dificultades para acceder a puestos de trabajo, donde no seamos nosotros mismo los que tengamos que ejecutar justicia con nuestras propias manos como en muchos lugares de nuestro país se lo ha hecho.

De esta forma, permítaseme pronunciar que nuestro país a pesar de las insuficiencias económicas que son destinadas para estos sectores, como lo es el carcelario; es ahora muy importante y es uno de los lugares donde más debemos prestar atención si no queremos más delincuencia en nuestro país, porque sabemos bien que estos lugares de supuesta rehabilitación, no son más que verdaderas escuelas del miedo.

## **SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA**

### **Reforma al código de ejecución de penas y rehabilitación social.**

En mis principios como estudiante de Derecho y con novatos estudios del mismo; sugiero que una de las soluciones que puedo dar es una reforma al código de ejecución de penas y rehabilitación social.

Codificar por ejemplo artículos en los cuales garanticen efectivamente, una verdadera rehabilitación; artículos que establezcan una adecuada infraestructura en los centros penitenciarios para la buena rehabilitación.

Estas reformas se deben a ajustar a la situación de crisis penitenciaria que estamos viviendo hoy en día en nuestro país, a la mala administración de justicia, y a la sociedad en general; leyes que determinen que reos que entran por cualquier otro delito compartan celdas con violadores, asesinos, y verdaderos profesionales de la delincuencia; así como también psicólogos verdaderamente capacitados, medicina, limpieza, y sobre todo una verdadera seguridad jurídica de los reos, recordemos que muchos penitenciarios están sin sentencia y retomando lo mencionado más arriba, gracias a la mala administración de justicia muchos de ellos hoy en día han obtenido su

libertad, retornando a las calles de donde salieron y se hicieron famosos por sus grandes delitos.

De esta forma, reformando un código como este y al código penal realizando un verdadero y minucioso análisis de nuestra sociedad delictiva, podemos llegar a tener una mayor seguridad ciudadana como tanto la menciona nuestro gobierno actual.

## **Capítulo 3: Derechos Fundamentales en la penitenciaría por:** **Carlos Dávila**

### **Derecho fundamental**

Bueno comencemos explicando lo que es.- conjunto de derechos subjetivos y garantías reconocidos en la Constitución como propios de las personas y que tienen como finalidad prioritaria garantizar la dignidad de la persona, la libertad, la igualdad, la participación política y social, el pluralismo o cualquier otro aspecto fundamental que afecte al desarrollo integral de la persona en una comunidad de hombres libres. Estos derechos no sólo vinculan a los poderes públicos que deben respetarlos y garantizar su ejercicio estando su quebrantamiento protegido jurisdiccionalmente, sino que también constituyen el fundamento sustantivo del orden político y jurídico de la comunidad. Los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados en un ordenamiento jurídico concreto. Es decir, son los derechos humanos concretados espacial y temporalmente en un Estado concreto. La terminología de los derechos humanos se utiliza en el ámbito internacional porque lo que están expresando es la voluntad planetaria de las declaraciones internacionales, la declaración universal de los derechos humanos frente al derecho fundamental. Hay que destacar que los derechos humanos son propios de la condición humana y por tanto son universales, de la persona en cuanto tales, son también derechos naturales, también son derechos pre estatales y superiores al poder político que debe respetar los derechos humanos. Se decía también que eran derechos ligados a la dignidad de la persona humana dentro del Estado y de la sociedad. Lo que interesa destacar es que si los derechos fundamentales son derechos humanos, tienen éstos también las características que hemos reconocido a los derechos humanos. Por tanto, a los derechos fundamentales no la crea el poder político, ni la Constitución, los derechos fundamentales se imponen al Estado, la Constitución se limita a reconocer los derechos fundamentales, la Constitución propugna los derechos fundamentales, pero no los crea. Pero estos derechos que están ahora en nuestra constitución estipulados en las normas no solo quedan en mera palabra muy bien estos derechos se aplican para todo pero las persona que han cometido un delito pierden algunos de estos derechos , si algunos pero no todos y en lo que me basare en mi tema es que los reos no pueden vivir en una cárcel que vulnere hasta los derechos elementales y fundamentales que nuestra bendita constitución nos la impone

## **Características de los derechos fundamentales**

- Los derechos fundamentales se caracterizan por ser inviolables e irrenunciables.
- Son inalienables en cuanto no pueden ser transferidos a otras personas, a diferencia de lo que sucede en los demás derechos. Son además, imprescriptibles porque no se adquieren ni se pierden por el simple transcurso del tiempo, como ocurre con el resto de los derechos adquiridos o derivados.
- En cuanto a su número, los derechos son ilimitados, lo cual impide realizar una enumeración taxativa de los mismos; ésta será, necesariamente, enunciativa, por lo que en muchas constituciones, al establecer los derechos fundamentales, se deja la posibilidad de que pueda haber otros derechos.
- Los derechos fundamentales no pueden considerarse como absolutos, como ilimitados en cuanto se refiere a su goce y ejercicio.
- La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano expresa que: "...el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos" (Art.4). Efectivamente se establece como límites: el orden público, la moral, los derechos de terceros y la seguridad de todos o las justas exigencias del bien común.

## **Derechos fundamentales en la penitenciaría del Ecuador**

Comencemos con la frase derechos fundamentales podemos decir que los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados en un ordenamiento jurídico concreto. Es decir son los derechos humanos concretados espacial y temporalmente en un Estado concreto. Además hay clases de derechos fundamentales los:

Derechos Civiles y Políticos que son los primeros en aparecer y en ser reconocidos, especialmente a partir del constitucionalismo clásico en el siglo XVIII. Están conformados por los derechos típicamente individuales, es decir, otorgados a la persona con independencia de su ubicación como parte de un grupo social. Tienen como fin principal el de garantizar la vida, la libertad en sus diversas manifestaciones, la igualdad ante la Ley, la seguridad de la libre circulación, reunión y asociación, la propiedad privada, entre otros derechos.

A estos derechos civiles se agregan los derechos políticos, es decir aquellos, que poseen únicamente las personas que ostentan la calidad de ciudadanos.

Derechos económicos, sociales y culturales.-son los que se basan en la mayoría, corresponden a las personas en cuanto forman parte integrante de un grupo social determinado y tiene la finalidad de asegurar la satisfacción de sus necesidades vitales.

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia el artículo primero de la constitución rectifica lo antes dicho

**"Art. 1.-** El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada."

Esto quiere decir que los derechos fundamentales en nuestro país no es una utopía lo podemos leer en nuestra constitución la cual respalda la igualdad y equidad

Bueno los derechos fundamentales en la población carcelaria en el Ecuador son demasiado grandes conteniendo una población carcelaria los cuales exceden la capacidad

Máxima de las cárceles. Esto lleva a que se viole muchos derechos fundamentales de los presos que no por estar en reclusión tienen que ser tratados como animales.

La capacidad real de la infraestructura carcelaria del país es mínima a comparación con la gran cantidad de presos que habitan en ellas. No podemos ocultar que hay exceso de población carcelaria, estamos totalmente abarrotados. No solo hay una infraestructura muy decadente sino que no contamos con la capacidad mínima de guías que sirven para vigilarlos. Solo contamos con pocos guardias para esa cantidad exuberante de presos.

El número ideal de guías según las normas internacionales, lo lógico sería tener un guía por cada 10 reos, pero tenemos un guía por cada 70 presos. Los guías no solo brindan vigilancia en cárceles, sino que acuden con reclusos a audiencias, los custodian en hospitales

El Movimiento es fuerte y es por ello que el desfase en cuanto a vigilancia es terrible.

Durante casi una década nuestro sistema penitenciario ha sido olvidado y esto ha provocado el nacimiento de mafias en el mismo.

Lo cuales en estos momentos son hoteles, guarderías del saber que sirven para enseñar a delinquir con eficacia por eso encontramos tantos reincidentes, es muy normal escuchar que tiene un reo cuatro, cinco juicios por lo mismo delitos.



Existen en el país un total de 35 prisiones, de las cuales están en un estado de decadencia donde están reclusos los 16 243 presos. En estos momentos se están haciendo en el sistema penitenciario gracias al decreto de emergencia emitido por el presidente Rafael Correa ya iniciaron la construcción de algunos pabellones carcelarios y readecuación de otros, por ejemplo, en Ambato, Tulcán, Archidona. Según la contraloría se necesita \$82 millones al año para mantener las cárceles.

### **Sistema carcelario viola derechos fundamentales**

Cada año muere un promedio de 20 internos en las prisiones ecuatorianas. En el 2000 hubo 23 decesos; en el 2001, 20; en el 2002, 60, y el año pasado 28. La mayoría de las muertes se debe a ataques con armas y a la falta de atención médica. El creciente hacinamiento de presos en las cárceles de Ecuador, incompatibles con el respeto a la dignidad humana y las situaciones graves con dramáticos saldos, persisten, a pesar de las promesas que hizo el Gobierno para solucionar el amotinamiento.

No solo peligran las vidas de los reos sino que también los derechos fundamentales del agua alimentación y salud ya que por la incapacidad y negligencia de los guardias mueren muchos de ellos como si fueran animales.

“El aislamiento de los condenados garantiza que se pueda ejercer sobre ellos con el máximo de intensidad, un poder que no será contrapesado por ninguna otra influencia; la soledad es la condición primera de la sumisión total. (Foucault)

La crisis en nuestro sistema carcelario ecuatoriano se ha ido agravando progresivamente, sin que aparezca en el horizonte una salida relativamente clara. La indolencia oficial e incapacidad de los gobiernos para afrontar la situación se refleja en la infraestructura obsoleta, el hacinamiento carcelario, las frecuentes “muertes anunciadas” en las prisiones del país, la deficiente alimentación, la insuficiencia de personal idóneo para atender las necesidades de la población reclusa.

A esta situación se suman las pésimas condiciones de higiene, la falta de asistencia médica y de ocupación laboral que no son proporcionados y que contribuyen a la exacerbación de la violencia entre las personas reclusas en las cárceles.

El compromiso de "rehabilitación" que proclama el sistema, no se cumple. Se aplazan las reformas estructurales y las medidas emergentes quedan como simples parches.

Los disturbios carcelarios en los dos últimos años, , son señales de alerta. No se puede continuar permitiendo una crisis con saldos tan trágicos.

En fuertes imágenes de motines, huelgas de hambre, retención de visitantes y otros actos de protesta, como crucifixiones, bocas cosidas, simulacros de entierro así como el recurso a la violencia, ha quedado al descubierto el drama humano de quienes habitan en esa "húmeda tumba de los días más solos". Perviven en condiciones crueles, inhumanas y degradantes.

Todo lo cual, constituye graves violaciones tanto a las Reglas Mínimas para el Tratamiento del Recluso de las Naciones Unidas, como a los Derechos Humanos Fundamentales.

Según el Jurista Ernesto Albán Gómez: *"Falta una orientación certera sobre lo que el país pretende hacer con las personas que reciben condenas penales, y no solamente encerrarlas en lugares monstruosos, en donde se desconocen todos los derechos humanos. Por el contrario, lo que se viene haciendo en los últimos años es agravar la situación con sucesivas reformas legislativas, como el aumento de penas y la acumulación de penas, la detención en firme, la eliminación de rebajas y otras más. Habrá que entender que el legislador ha querido responder de esta manera, en forma por demás simplista a la preocupación ciudadana frente a la inseguridad pública; pero simultáneamente se ha ido generando con ello un proceso incontenible de incremento de la población carcelaria, que ha puesto a las prisiones a punto de estallar."* Según la opinión de los organismos de derechos humanos, se busca reforzar el modelo penal mediante el endurecimiento de las penas, la restricción de derechos de los detenidos y la legitimación social de la privación de libertad, como único mecanismo para la lucha contra la delincuencia.

Priman consideraciones de tipo político. No se ha podido demostrar la eficacia de las medidas tomadas para disminuir la criminalidad. Al contrario, aparte de lesionar principios fundamentales, mantienen a punto de estallar el sistema penitenciario.

El deterioro en ciertas áreas había reducido su capacidad instalada. Un reportaje periodístico señalaba: "En la Penitenciaría del Litoral, conviven con el miedo a la muerte, que puede llegar de manos de otro interno o por tuberculosis (43 internos reciben tratamiento), paludismo, dengue, SIDA (padecen 12 internos) o cualquiera

de las enfermedades endémicas por el hacinamiento y la insalubridad". En la prisión de Tena (Amazonía) los presos fueron hacinados en un camal municipal. El local no cuenta con los mínimos requisitos de salubridad para los internos. Allí habitan 136 internos (50% de nacionalidad colombiana). La mayoría de los presos duerme en el piso y las mujeres en la cocina.

Por este tipo de ejemplo que he citado, y me doy cuenta que nuestra defensa contra el decadente sistema penitenciario es eminente y necesario para que no demos cuenta que falta mucho por hacer en la práctica ya que en la teoría hemos avanzado pero muy poco en hechos que si se cumpliera con la serie de sanciones que estipula en el código penal como obra social o que los reos se vuelvan ente productivos en la sociedad no cometerían reincidentes como hemos mencionado anteriormente. Esta sería una de las soluciones para nuestros problemas en las penitenciarías y por consiguiente se solucionarían la falta de cumplimiento de los derechos fundamentales que muy tristemente se están violando.

Se calcula que en virtud del nuevo Código y de la aplicación de políticas de endurecimiento de penas, mano dura contra la delincuencia y "cero tolerancia", la población carcelaria nacional pasó a aumentar drásticamente. Es decir, una población penitenciaria que sobrepasa su capacidad real. Esta desproporción entre capacidad instalada y número de reclusos determina situaciones de mayor hacinamiento, de aumento de la violencia que se traduce en "muertes anunciadas" y el incremento de los disturbios carcelarios.

En repetidas ocasiones los presos en los principales centros de detención de las ciudades de Quito y Guayaquil, ciudades de mayor concentración poblacional, protagonizaron reclamos e incidentes, que incluyeron el retener a más de trescientos visitantes, así como a periodistas, para pedir que se siguiesen aplicando las rebajas de penas que benefician a los presos, entre ellas, la rebaja del 50% de las penas (ley del 2 por 1), la derogatoria de la detención en firme y la repatriación de presos extranjeros. En Esmeraldas los internos se amotinaron cuando los guardias intentaron realizar una requisa en sus celdas, claro no hay como justificar las actitudes de los reos pero podemos poner atención en como administramos los controles que deberían tomarse para estos casos.

## **Derecho a inocencia**

La inocencia, que gramaticalmente significa ausencia de culpa, ha sido elevada al rango de derecho fundamental en su faceta de presunción en el proceso, siendo la premisa que rige los procedimientos penales en gran parte del mundo.

Este avance, que debemos en gran medida a la reforma de la justicia criminal iniciada en la ilustración, a partir de las ideas del Marqués de Beccaria, fructificó en la creación de instituciones de Derecho Penal, surgidas a raíz de la proliferación de escritos cuya finalidad era rehabilitar inocentes injustamente condenados.

De esta manera, surge la institución del indulto como una forma de otorgamiento del perdón estatal y de extinción de la responsabilidad penal; como una forma extraordinaria de declarar la inocencia de una persona, mediante un acto gracioso del gobernante.

Este acto de perdón voluntario y unilateral, fue transformándose paulatinamente en un acto de perdón necesario. Reconocer la inocencia de una persona por circunstancias supervenientes que destruyeran aquellas por las cuales fue sentenciado, transformó la institución del indulto de un acto gracioso y potestativo del poder ejecutivo, en un acto de reconocimiento judicial de un hecho cierto apenas conocido.

Reconocer inocente a un hombre durante la secuela del procedimiento, y luego de ser procesado y sentenciado darle la oportunidad de alegar en su defensa circunstancias ineludibles que demuestran su no culpabilidad, son garantías de seguridad jurídica que le permiten a quien realmente es inocente en un procedimiento de orden criminal, demostrarlo no sólo durante la secuela de su juicio, durante el cual se presume inocente hasta su terminación; sino con posterioridad a él, cuando ya ha sido declarado culpable, siempre que concurren las circunstancias previstas en la ley. Si en nuestro actual sistema de justicia este proceso ha avanzado mucho y con todas las garantías procesales que se han implementado parece que fuera mentira que aun se incumpliese este derecho, bueno "todo lo que brilla no es oro" es una frase muy utilizada en mi léxico y se aplica muy bien en este sistema penitenciario.

Mientras que la presunción de inocencia posee, además de la eficacia procesal inherente a este derecho, una extraprocesal de recibir la consideración y el trato de

no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos, el reconocimiento de inocencia va más allá: permite al sentenciado que ha sido declarado culpable de un delito, alegar en su favor circunstancias supervenientes que demuestran su inocencia.

Lejos de ser de ser un simple procedimiento incidental, el reconocimiento de inocencia debe verse como un derecho subjetivo público que posee su eficacia en un solo plano: el plano procesal; y que encuentra un influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba. Es una institución de "carácter extraordinario y excepcional que reconociendo el principio de seguridad jurídica surgido con la sentencia definitiva, tiene por objeto corregir verdaderas injusticias cometidas por el juzgador penal, cuando habiendo condenado a una persona, posteriormente se demuestra de manera fehaciente e indubitable que es inocente".

Este derecho se materializa en la declaración del órgano judicial por virtud de la cual el sentenciado por la comisión de un delito ha de ser considerado inocente, luego de haberse demostrado con posterioridad a la sentencia definitiva, de manera fehaciente e indubitable, que lo es.

### **Derecho al agua y la alimentación**

El agua es el principal e imprescindible componente del cuerpo humano. El ser humano no puede estar sin beberla más de cinco o seis días sin poner en peligro su vida. El cuerpo humano necesita cerca del 60 % en la edad adulta.

Por lo tanto con esta breve reseña de lo importante que es el agua vemos por qué este derecho es importante aun para los reos que están privados de libertad además porque es uno de los derechos fundamentales que la constitución nos estipula en el artículo:

**Art. 12.-** *El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.*

*Como vemos en el anterior artículo el nos habla de que "es un derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable" esto nos quiere decir que todos debemos gozar de este derecho.*

Los alimentos son indispensables igual que el agua y es un derecho del estado promover la soberanía alimentaria

**Art. 13.-** *Las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales.*

*El Estado ecuatoriano promoverá la soberanía alimentar.*

## **Capítulo 4: Propuestas de reforma al Código Penal del Ecuador: herramientas para la construcción de realidades deseadas en el Estado y la sociedad civil.**

Por Daniela Verduga Palencia<sup>1</sup>

**Introducción.** Bajo el título "Propuestas de reforma al Código Penal del Ecuador: herramientas para la construcción de realidades deseadas en el Estado y la sociedad civil", quien escribe pretende analizar las propuestas efectuadas por legisladores ecuatorianos, recientemente, a la luz de algunas de las necesidades sociales a cuya satisfacción contribuyen; entre otras, a la necesidad de un Estado que coadyuve a la percepción de seguridad jurídica y, además, de un Estado que brinde una seguridad que vaya más allá de lo jurídico: en lo alimentario, en lo físico; esto es, seguridad integral al ciudadano y a las empresas con asiento en el territorio o con vínculos de negocios con el Ecuador.

Los requerimientos sociales de percibir al Estado como protector y de que éste sea real garante de la seguridad, toman fuerza especial en un momento en que, como el actual, se evidencia el incremento de una actividad delictiva organizada a nivel empresarial, en donde el delito parecería estar penetrando las estructuras institucionales y el crimen organizado encuentra presentaciones "camaleónicas" que lo esconden, volviéndose necesaria la creación, incluso, de una unidad de investigaciones especiales contra la actividad delictiva transnacional, y que opera por Resolución de Fiscalía desde enero del presente año. Así, en el Ecuador se ha reconocido por parte de la Fiscalía General del Estado que "el crimen organizado ha tenido un crecimiento significativo tomando en cuenta la globalización, la cual traspasó fronteras e incrementó la inseguridad dentro del territorio nacional".<sup>2</sup>

La autora es bisoña en investigación; más aún en investigación jurídica. Por ello, y dado que el marco epistemológico de aproximación al objeto investigado ha sido el Constructivismo<sup>3</sup>, se deja constancia de la visión que ha orientado el estudio, tanto

---

<sup>1</sup> La expositora es estudiante de Investigación Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia en la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. El presente trabajo es el resultado de la investigación realizada en el contexto de la cátedra, en el denominado paralelo "A" del cuarto ciclo de la Carrera de Derecho.

<sup>2</sup> Véase la exposición de motivos de la Resolución de creación de la Unidad Especial de investigaciones de delitos transnacionales, publicada el 4 de enero de 2010, que hace mención, entre otras lacras, a los delitos de tráfico de armas, niños, órganos, materiales nucleares, así como asesinatos a sueldo (sicariato), blanqueo de capitales...

<sup>3</sup> Bertero, M., en su Bloq, señala que el constructivismo es una cosmovisión, y como modelo epistemológico, apunta a reproducir las ideas de Frommer cuando dice: "El constructivismo podría considerarse como un grupo de teorías con una visión de la realidad que reniega del modelo epistemológico lineal de SUJETO/OBJETO, reemplazándolo por una compleja relación de retroalimentación, entre estos dos elementos. OBSERVADOR y OBSERVADO se funden en una relación

en lo conceptual como en lo procedimental, clarificando los supuestos y las preguntas básicas en torno a las cuales se realizó el esfuerzo.

¿Cuál es el objeto de la investigación jurídica? El Derecho, evidentemente. Por eso las fuentes del Derecho también lo son de la investigación jurídica, o bien, de la socio-jurídica, cuando se trata de investigar acontecimientos sociales, que forman parte de la llamada "costumbre". Mas debe ser aclarado, la investigación socio-jurídica no se agota en la exploración de la costumbre, sino que abarca a otros hechos. Valga lo anterior para subrayar que se ha entendido a la presente investigación, como una exploración necesaria en el ámbito de lo socio-jurídico y no por ello de menor valía que las investigaciones estrictamente jurídicas. Por ende, se ha trabajado bajo el contexto epistemológico del Constructivismo, y en un intento de investigación que podría calificarse de "exploratoria", superando a una primera fase de exploración, averiguación o búsqueda<sup>4</sup> y que se dirige hacia lo socio-jurídico al ser el Derecho, finalmente, un producto cultural.

El tema a referir reduce el objeto a "las propuestas de Reforma al Código Penal", y concretamente, al texto contentivo de cada propuesta. Siendo muchas las posibilidades de aproximación al objeto, quien escribe decidió hacer especial énfasis en el lenguaje en el mundo de lo jurídico. Así, el lenguaje de los textos, se ha convertido en esencial para el análisis.

Ahora bien, actuando con congruencia con el modelo epistemológico elegido, resulta prioritario que se dé a conocer cuáles son los supuestos que alimentan la investigación. Un primer supuesto está dado por la significación del lenguaje, tanto como evidenciador de la realidad subyacente, como en el rol constructor de nuevas realidades. En otras palabras, el lenguaje utilizado en el ámbito de lo jurídico, de las propuestas, no solo significa que a través del Derecho se pretende transformar la realidad, sino que -a su vez y a la inversa- a través del lenguaje podemos vislumbrar la realidad que pidió dar a luz a lo jurídico.

Otro supuesto, es la creencia de que el riesgo y la percepción del mismo, se constituyen en "realidades" subyacentes a la actuación de legisladores, quienes se ven compelidos a actuar en función de las mismas. Ya el profesor Santiago Nino, muchos años atrás señaló que el Derecho es tri-dimensional, pues hay hechos que

---

dialéctica. Sus principios están basados en la asunción de que nuestras sensaciones, percepciones y conocimientos, no existen fuera de nuestras mentes. De esta forma, el conocimiento no es algo "externo" que se nos haya dado o entregado a los seres humanos. Por el contrario, es algo que se construye en nuestras interrelaciones con el mundo, es decir, en lo que hacemos nosotros en él cada día". Véase [www.mauriciobertero.espacioblog.com](http://www.mauriciobertero.espacioblog.com) Documento de fecha 05/03/2009. Recuperado en diciembre 2 de 2009.

<sup>4</sup> Sobre etapa de exploración para configurar investigación e investigación explorativa, véase Hernandea Sampieri, Roberto y otros, *Metodología de la investigación jurídica*, Editorial Mc Graw-Hill, 4ta edición, México, 1996.



subyacen (realidades), normas que prescriben y axiomas (valores ético sociales de aspirada protección)<sup>5</sup>. Y es que en la sociedad actual, la seguridad y la necesidad de percepción de seguridad han pasado a convertirse en bienes que exigen especial y concreta protección y que subyacen a la actuación en el ámbito de lo jurídico (y de lo político).

El tercer supuesto es que estas propuestas representan a diversos sectores de la sociedad ecuatoriana (la cual puede convertirse en sujeto de análisis a través de un producto jurídico) y; por último, que la exigencia de estas reformas es una señal de que los ciudadanos ven en el Derecho Penal una manera de contrarrestar la inseguridad (sea este un "hecho" o un "sentimiento"); es decir, aún se acude al Estado para que éste garantice la integridad de bienes considerados valiosos y se espera un resultado y, además, al ser la seguridad un bien de preciado valor, se avanza en la tendencia de considerar que la sola agresión al mismo, con independencia del resultado dañino a otros bienes jurídicamente protegidos, ha de ser objeto de sanción.

El presente trabajo pretende contribuir a que se llegue a dar respuesta a lo siguiente: ¿representan a la sociedad actual las propuestas de reforma al Código Penal vigente? ¿es la percepción de que el Estado está brindando seguridad ciudadana, necesaria para justificar la existencia del Estado?, ¿es el logro de esa seguridad ciudadana, medida con indicadores verificables, indispensable para la existencia del Estado ecuatoriano actual?, y ¿qué Estado nos sugieren las propuestas?

Por lo anterior, el lector(a) encontrará en las siguientes páginas lo siguiente: una exploración de las Propuestas de Reformas a la Ley como textos que dan forma a aspiraciones prospectivas; como textos que dejan ver las ideologías en las que se fundan (captando a esas ideologías como hechos susceptibles de verificación). Asimismo, se analizará la situación que se ha producido con una narrativa del riesgo y datos que hacen que se perciba como real ese riesgo, a partir de un incremento de las actividades delictivas.

### ***SIGNIFICACIONES DE LAS PROPUESTAS DE REFORMA DE LEY PENAL.***

#### **El discurso como indicativo de ideología y como constructor de percepciones de seguridad.**

Cuando se intenta cambiar un texto jurídico, se trata de aplicar un pensamiento prospectivo porque es un cálculo especulativo del futuro. Además, una propuesta de reforma es la afirmación de que el texto a cambiar no funcionó o dejó de funcionar. ¿Qué se espera de este cálculo? Una respuesta deseada en la realidad. Se tiene la esperanza (o certeza) de que el Derecho (como fenómeno cultural que

---

<sup>5</sup> Véase Nino, Santiago, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, UNAM, México, 1989.

determina los acontecimientos, re-direccionándolos bajo el marco de lo prohibido y lo permitido) va favorecer un cambio en la realidad. Ya Ferrajoli impone al Derecho el rol de lograr objetivos de cambio, cuando señala que debe orientarse a conseguir el bienestar.<sup>6</sup>

Una definición común –por no decir coloquial- de la realidad es “todo lo que existe”; ahora bien, bajo tal concepto, tanto la realidad “material” como la intangible e inaccesible, son realidades. Lo que interesa es comprender que el Derecho, como conjunto de normas y principios, afecta a los hechos como realidades del mundo perceptibles por los sentidos. Pero, al fin de cuentas, tanto normas, como principios y axiomas, son realidades por cuanto toman vida en el mundo. El filósofo Gilles Deleuze<sup>7</sup> define a la realidad como un “cuerpo sin órganos”; como una posibilidad abierta a cualquier tipo de conexión, más allá de las conexiones concretas que tratan de impedir su constante apertura. El Derecho está dentro de esa realidad, de ese cuerpo (por eso existe) pero es una capa virtual<sup>8</sup> que trata de impedir ciertas conexiones consideradas perjudiciales para el cuerpo.<sup>9</sup>

Desde esta “fe” en el Derecho (que cambie la realidad o la contenga) podemos vislumbrar expectativas, y –en teoría- estas expectativas corresponderían a las del sector representado por el partido que propone el proyecto de ley.

El libro de John Austin “*How to do things with words*” (“Cómo hacer cosas con las palabras”), publicado en 1962,<sup>10</sup> se convirtió en un punto de referencia para los lingüistas que estudiaban el Derecho, puesto que éste ya no sería un conjunto de oraciones gramaticales a las cuales se les calificaba su “veracidad” sino discursos, actos locucionarios que no eran necesariamente “verdaderos” sino que debían ser legítimos y eficaces.

Ahora bien, el legislador no solo necesita que le entiendan, sino que le obedezcan. El legislador se encuentra adscrito a una ideología, la cual también representa a aquellos que votaron por él. ¿Qué tan “cerca” se encuentra el legislador a su representado? En toda comunicación existe mediación, interfaces cada vez más

---

<sup>6</sup> Baste expresar lo anterior, sin entrar a analizar los diversos tipos de “bienestar” posible desde las variadas cosmovisiones. Véase Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, Editorial Trotta, Madrid, 1995 y del mismo autor, *Razones jurídicas del pacifismo*, Editorial Trotta, Madrid, 2004.

<sup>7</sup> Autor de la obra *La lógica de la sensación*. Editorial Arenas, Madrid, 2004.

<sup>8</sup> No en el sentido de ser un sistema tecnológico, sino en cuanto a que, como reglas que intentan dar forma a la vida del colectivo, marcan la posibilidad de las interacciones, dando apariencia de realidad a las instituciones artificialmente creadas, como la institución de “contratos” “obligaciones” “delitos”, etcétera.

<sup>9</sup> Ahora bien, para otros autores, el derecho es un obstáculo al cambio social. Véase la interesante obra de Novoa Montreal, Eduardo, *El derecho como obstáculo al cambio social*, 10ª edición, Editorial Siglo XXI, México, 1991.

<sup>10</sup> Para profundizar en la temática, véase la obra de Austin titulada *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, traducida por Felipe González Vincen y publicada por el Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981.

grandes que hacen necesario los mecanismos discursivos de la ideología que, como afirma Slavoj Žižek (pensador y estudioso de temas de "Estado", esloveno) generan la constatación del sentido de la ideología en cuestión y acercan al ciudadano. "Puedes ver por ti mismo cómo son las cosas" o "Dejemos que los hechos hablen por sí solos" son enunciados muy conocidos que desencadenan una red de dispositivos discursivos, porque los hechos no hablan por sí solos: los discursos los hacen hablar. Por consiguiente, el ciudadano se siente representado cuando es *bombardeado* con insistencia sobre la necesidad de hacer cambios, de manera que éstos se vuelven "necesarios", ya que se convierten en una demanda social y, tal y como se gusta afirmar en las aulas: "El Derecho se encuentra al servicio de la sociedad". O será acaso, que en realidad el Derecho, por los intereses políticos, se ha quedado cautivo en un rol de controlador social, cabría preguntarse. Estableciendo un ejemplo igual al que proporciona Žižek, cuando un ecuatoriano afirma "estamos invadidos por los colombianos", ¿cómo "ve" esto? ¿Por qué el hecho de haber oído hablar a un colombiano de casualidad en la calle le hace afirmar esto? o "¿cuál es la estructuración del espacio simbólico que lo hace percibir como exceso perturbador a una persona colombiana que vaya caminando por la calle?"<sup>11</sup> Ahora, ¿cómo percibimos a la seguridad? El hecho de haber sido víctima o haber presenciado un hecho delictivo es un suceso traumático, pero en el universo simbólico, ¿qué lo reproduce y masifica?

Solamente en la semana del 21 al 27 de noviembre de año 2009 se receptaron 207 denuncias de delitos contra la vida y 209 de delitos contra la propiedad en la ciudad de Guayaquil, según datos del Instituto de Ciencias Matemáticas de la Escuela Superior Politécnica del Litoral<sup>12</sup>, lo que hace difícil ubicar al tema "seguridad" solo como parte de un universo imaginario; así, las cifras contribuyen a dar fuerza a la idea de riesgo; sin embargo, resulta pertinente tener en cuenta las diferentes relaciones (medios-gobierno, sociedad civil-Estado) que coadyuvan a su conversión de "dato" a información de apremiante demanda de actuación.

César Ortiz Anderson, presidente de la Asociación Pro-Seguridad Ciudadana (organización sin fines de lucro que lleva 10 años realizando proyectos sobre seguridad en el Perú) en una entrevista para la Gaceta Uyalina afirma que: "el Estado es quien está obligado a proveer un orden jurídico así como una orientación política en materia de seguridad ciudadana. La responsabilidad estatal se debería desarrollar en torno a poder alcanzar la máxima eficiencia de los procedimientos de las instituciones que están comprometidas con la seguridad ciudadana, aclarando

---

<sup>11</sup> Žižek, Slavoj. "Ideología. Un mapa de la cuestión"

[http://www.infoamerica.org/documentos\\_pdf/zizec01.pdf](http://www.infoamerica.org/documentos_pdf/zizec01.pdf) disponible al 1ro diciembre 2009.

<sup>12</sup> "Estadísticas de delitos en Guayaquil" [http://www.icm.espol.edu.ec/delitos/ultima\\_semana.htm](http://www.icm.espol.edu.ec/delitos/ultima_semana.htm)

un punto muy importante y es que **la eficiencia estatal no se mide por los bajos niveles de delitos, sino por la percepción ciudadana de que la seguridad está bajo control, por ello el Estado es el garante final de la calidad de la seguridad ciudadana**<sup>13</sup>.

Cabe destacar la importancia de lo simbólico. ¿Qué disminución en la comisión de ilícitos penales se requiere para que haya la percepción de que ha desaparecido una amenaza al ciudadano? No existe una respuesta. La problemática de sensación de inseguridad se construye y se de-construye a partir de discurso, más que de datos. A partir de las luchas que se producen en los llamados "campos", entendidos bajo el concepto de Pierre Bourdieu, soportado en su llamada Teoría de los Campos (como espacios de conflicto y competencia), que nos dejan claro que el campo de lo jurídico solo es un espacio del juego de intereses que se vuelve cada vez más complicado. Así, en este juego de símbolos en donde el ciudadano exige protección y protagonismo, resulta pertinente establecer qué se puede exigir a un Estado más allá de un "clima" de seguridad.<sup>14</sup>

La seguridad y la representación democrática siguen siendo exigibles, sin duda alguna, pero tal y como la efectividad de la democracia se mide en términos de percepción de representatividad, es en el discurso donde se encuentra la fuente de nuestra seguridad y queremos un Estado que "hable" de tal forma que nos la proporcione, y es aquí donde la "narrativa del riesgo" entra en escena.

**Cuando la narrativa del riesgo y los datos estadísticos confirman el riesgo. La inseguridad, más allá del lenguaje.**

La "narrativa del riesgo" es un concepto ideado por Ulrich Beck, prestigioso sociólogo alemán, el cual surge de la visión optimista de que las instituciones desarrolladas de la sociedad (tales como la ciencia, el Estado o el mundo empresarial) intentan –y pueden lograr éxito– al anticiparse al riesgo, es decir, a aquello que no puede ser anticipado, porque el riesgo no es un hecho concreto sino la probabilidad, siempre potencial, de los sucesos. El sociólogo<sup>15</sup> considera a esta narrativa como la "narrativa de la ironía", manifestándose la ironía por ejemplo, en el hecho de la tendencia del Estado a limitar cada vez más los derechos y libertades civiles en pos de la protección, lo que puede evitar un sociedad más libre y abierta, pero no la amenaza de inseguridad.

---

<sup>13</sup> "El rol de la sociedad civil en materia de seguridad ciudadana – Gaceta Ucayalina"

<http://www.gacetaucayalina.com/2009/11/el-rol-de-la-sociedad-civil-en-materia-de-seguridad-ciudadana.html> disponible al 30 de noviembre de 2009

<sup>14</sup> Bourdieu, Pierre, *La fuerza del derecho: elementos para una sociología del campo jurídico*, Ediciones UNIANDES, Siglo del Hombre, Bogotá, 2000.

<sup>15</sup> "Dinámicas interculturales 8 Ulrich Beck: Living in the world risk society"

[www.cidob.org/es/content/download/5861/58910/.../doc\\_dinamicas\\_8.pdf](http://www.cidob.org/es/content/download/5861/58910/.../doc_dinamicas_8.pdf) disponible al 4 de diciembre 2009

“La oscura ironía es que mientras que las amplias dudas inducidas por el riesgo sobre la benevolencia de las promesas de los gobiernos de proteger a sus ciudadanos llevan a las críticas sobre la ineficiencia de las autoridades académicas y estatales, los críticos por su parte, permanecen ciegos ante las posibilidades de que se erija (o se expanda) el estado autoritario sobre esta alta ineficiencia.”<sup>16</sup>

“Los riesgos son siempre acontecimientos amenazantes” enfatiza Bech, quien expone cómo, para proteger a la sociedad de tantas incertidumbres, lo que se ha hecho es adelantar la barrera punitiva; esto es, ya no sólo se sanciona la conducta consumada y la tentativa que violenta un bien jurídico protegido, sino que, justamente para dar seguridad (o percepción de seguridad), se sanciona LA PUESTA EN PELIGRO de un bien jurídico y así, el bien jurídico protegido pasa a ser, justamente, la sensación de seguridad: necesaria para que subsista la justificación de un Estado moderno. Así, la percepción de seguridad se convierte en un bien jurídico de protección superior y en delito colectivo la tipificación de conductas que violentan (ponen en peligro) esa seguridad (real o percibida como tal).

La ironía estriba en que la promesa de seguridad (un Estado más sancionador y policivo, paquetes de seguros con mayor “cobertura”, medicinas que curan más efectivamente, etc.) dispara una mecánica que, en sí misma, fomenta la inseguridad: crea o incrementa la necesidad de estos programas, e inducen a su constante visualización.

Ubicando esta contextualización de las reformas (la “narrativa del riesgo” corresponde a la sociedad del riesgo globalizado) localmente, recordemos que el Ecuador es un Estado que ha vivido un cambio de fondo (la Constitución Política reciente) y cambios operativos (la continua expedición de leyes por parte del legislativo). El análisis de la correspondencia entre las propuestas presentadas por el Ejecutivo y la Carta Fundamental, ha sido tarea en el cuerpo del colectivo de investigadores del aula universitaria. Así, quien esto redacta, se centrará en el énfasis de la función que ha tenido el gobierno en torno a la “narrativa del riesgo”. El gobierno del Presidente Rafael Correa se ha caracterizado por la declaración de “estados de excepción” en diversos frentes, lo que significa –en el tema de seguridad- un incremento de operativos antidelinquenciales, de control de armas y vehículos y la ayuda de las Fuerzas Armadas a la Policía en estos operativos<sup>17</sup>. La falta de resultados (sean estos menos denuncias, menos hechos delictivos o mayor

---

<sup>16</sup> *Íbidem*.

<sup>17</sup> “Ecuador declara estado de excepción en tres ciudades” El Universo. 1ro de octubre de 2009.

percepción de seguridad) se enfrenta con la intensificación de operativos, el aumento de oficiales que los efectúen y aplazamientos en las fechas límite de dicho estado, haciendo surgir críticas por parte de expertos<sup>18</sup>. Curioso resulta -dada la falta de ineffectividad de los estados de excepción en Guayaquil, Quito y Manta- que existan peticiones de otras ciudades para ser consideradas bajo los decretos de emergencia, lo cual prueba la probable necesidad de adhesión a un sistema, por razones que podrían ser de muy diversa índole y a pesar de que el Estado no haya alcanzado el dato exitoso en la lucha propuesta. Tal vez baste el que exista de la actividad gubernamental de manejo de la narrativa, para que a muchos ello los haga sentir seguros.

Resulta interesante leer los comentarios presentes en la edición electrónica de la revista "Vistazo", con respecto a la noticia "Fernando Cordero rechaza críticas por reformas al Código Penal"<sup>19</sup> transcritos a continuación:

"Fausto Campo: 2009-10-11 Leyes con mano dura para castigar al delincuente se necesita urgentemente en Ecuador, el ciudadano bueno está desprotegido. Acabo de leer en Extra que a un humilde taxista dos colombianos lo apuñalaron por robarle su taxi. Estos malditos con estas leyes hacen lo que quiera, por eso que muchas veces el pueblo se une y hace justicia por mano propia porque las leyes son blandas."

"Ronald Valencia: 2009-10-10 Por favor apiádense de los buenos ciudadanos no de las ratas que sirven para causar mal. Tantos crímenes, tantos robos y no hacen nada por proteger al pueblo bueno, al contrario más protegen al mal elemento. Quieran a Ecuador, quieran a sus ciudadanos buenos no a los malos porque ustedes mismos o sus familias pueden ser víctimas de estos."

"Raúl Ruales: 2009-10-09 Tirándose la culpa los unos a los otros, y lo peor solapando tanta maldad, pues las diabólicas leyes han causado mucho malestar para nuestra ciudadanía quienes son víctimas de la delincuencia por culpa de estos miserables que ni les importa que nuestra gente de bien sean humillados por los delincuentes. En otros

---

<sup>18</sup> <http://www.vistazo.com/webpages/pais/?id=8154> y

<http://www.vistazo.com/webpages/pais/?id=7656> disponibles al 8 de diciembre 2009

<sup>19</sup> <http://www.vistazo.com/webpages/pais/?id=7511> disponible al 7 diciembre 2009

países es todo al contrario las leyes no protegen a las ratas, protegen al buen ciudadano.”

“Rubén: 2009-10-08 He vivido en varios países donde la delincuencia es menos que en Ecuador, algunos de estos países son pobres que Ecuador pero las leyes no protegen al delincuente como en Ecuador. Una persona sensata y buena no entiende como en Ecuador no se considera el robo de menos de 600 dólares como un delito. Los asesinos matan cuando sea y donde sea, porque las leyes los protegen. Los colombianos que se dedican al sicariato dicen vamos al Ecuador que el camello está a vaca. Hasta cuándo.”

Estos comentarios nos ofrecen varias lecturas. En ellos vemos reflejada la intermediación entre el hecho y su reproducción en los medios de comunicación (la noticia del taxista apuñalado), la percepción de invasión (referencias a los colombianos), etc.<sup>20</sup>

Se puede coincidir en que estos lectores reclaman leyes más duras debido a su consideración de que las actuales y las que se encuentran en proceso favorecen a los transgresores. Resulta problemático pensar para qué se acude a un Estado cuya Constitución, proclamada la más garantista de derechos humanos, debe dar marco para obtener leyes más “duras” (los comentarios no apuntan a su ejecución, sino al texto) cuando su instrumento de coerción no ha funcionado.

Así, aunque no se tenga confianza en el sistema, igual se acude a éste para que brinde cobertura a “nosotros” (los buenos) y no a “ellos” (los malos, los otros del universo simbólico); en típica posición maniqueísta apoyada en lo simbólico por los discursos que desde el Poder constituido polarizan a los individuos, en los que están a favor o en contra, en los buenos unos, y los malos otros. Es decir, una propuesta que sugiere un Estado policíaco puede irse en contra de la Constitución (tema a tratarse en otra sección) y aún así responder a las demandas de un sector particular de la sociedad. Sin embargo, y dado que éste es un punto sensible en la ciudadanía, la reflexión en torno al tema del Derecho Penal por parte de los legisladores puede fácilmente degenerarse en una catapulta de perfiles políticos en

---

<sup>20</sup> A mediados de diciembre de 2009, la entrega del Informe de Angostura es la noticia. Los comisionados están recibiendo ataques. Con sus conclusiones, de riesgo de narco-democracia y confirmando que el Ecuador es uno de los principales países productores de cocaína por las plantas de procesamiento desmanteladas en los últimos años, y por otras cuya existencia es conocida, se ha contribuido a incrementar la percepción de riesgo y la constatación de la inseguridad.

busca de notoriedad que no brindan el necesario enfoque filosófico y teórico a las reformas e ignoran el principio de la *última ratio* o intervención residual, y que se traduce en que el Derecho Penal debe ser la última opción en el sistema de control social: antecedido por la educación familiar, la escolar, etcétera.

### **Propuestas**

Han sido dieciséis las propuestas presentadas al momento de redacción: cinco pertenecientes al asambleísta Andrés Páez (el más reciente fue presentado el 15 de octubre de 2009) de Izquierda Democrática, dos propuestas presentadas por el Presidente de la República (el más reciente fue recibido el 2 de septiembre de 2009) y los demás presentados por la Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, Luis Almeida (Sociedad Patriótica), Enrique Herrería (Madera de Guerrero), Cynthia Viteri (Madera de Guerrero), María Paula Romo (Alianza País), Abdalá Bucaram (PRE), Galo Lara (Sociedad Patriótica), César Rodríguez (Alianza País) y Henri Cuji (ADE).

La propuesta de Henry Cuji versa sobre la tipificación del delito de "sicariato", y plantea que se condene a reclusión mayor especial de veinte a veinticinco años a todos aquellos que cometan homicidio por recompensa, precio, pago, dádiva, promesa remuneratoria u orden con el fin de obtener un beneficio económico o de otra índole para sí o para otros. Se argumenta que la necesidad de tipificar el "sicariato" radica en que una conducta de las mismas características es penada como homicidio agravado y se necesita una ley más dura para penar este "fenómeno social y delictivo que se está desarrollando en América Latina (...) en países como Colombia –cuna desde la que se gestó- México, Venezuela, Brasil, Argentina, Perú y especialmente Ecuador."

La reforma sugerida por César Rodríguez se hace en nombre de los niños, niñas y adolescentes. Aspira a que el art. 313 del Código Penal actual amplíe su texto a fin de que no sólo los que establezcan casas o mesas de juegos prohibidos sin permiso de la autoridad respectiva sean reprimidos con prisión de tres a seis meses y multa de dieciséis a sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Rodríguez quiere se penalice a los que "operaren, explotaren, conservaren, mantuvieren, administraren, representaren, instalaren o promovieren casinos, salas de bingo mecánicos o locales en los que se los ofrezcan" y que sean sancionados



con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y una multa que varíe entre los doscientos y mil remuneraciones básicas unificadas de un trabajador privado, para así promover el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes "que se acostumbran a ver estas actividades como algo normal y despertando interés por ingresar en ellas, distorsionando su formación e inculcándoles criterios equivocados sobre la vida, haciendo que pierdan el sentido de tener metas en la vida, educarse, tener un trabajo y vivir libres de toda forma de inseguridad o inducción, siendo por el contrario la manera de inculcarles la idea errónea de una manera fácil de hacer dinero."

También se habla en la carta de presentación de esta propuesta (la de Rodríguez) a la Asamblea, que es indispensable esta ley por el incumplimiento de la norma vigente y el control ineficaz por parte del organismo de control (los casinos se encuentran regulados por el Ministerio de Turismo). ESTO EVIDENCIA, QUE SE PRETENDE CONVERTIR AL DERECHO PENAL EN INSTRUMENTO DE CONTROL DE LAS AUTORIDADES, LO QUE PONDRÍA DE MANIFIESTO QUE NO EXISTE UNA LÍNEA DE AUTORIDAD JERÁRQUICA, EFICIENTE Y CON REAL PODER. Así, en lugar de hacer que las disposiciones se cumplan, se pretende "engordar" la normativa, como si el Derecho pudiera solucionar la falta de gobernabilidad.

El asambleísta Galo Lara, por su parte, expone que -dado que la mayoría de delitos se perpetran por temas estrictamente económicos- no deben considerarse ni hurto ni robo aquellas sustracciones en las que el valor del o los objetos en cuestión no pase del cincuenta por ciento del salario básico unificado y que dicha reforma debe hacerse a la par de políticas económicas reales a fin de alcanzar el derecho constitucional del Buen Vivir.

Abdalá Bucaram Pulley, formula nuevos párrafos para que sean incluidos en los artículos 53 y 54 del Código Penal.

Así además del art. 53 que indica que la reclusión mayor se divide en ordinaria, extraordinaria y especial, este artículo tiene que indicar que "toda persona ecuatoriana o extranjera que con sujeción a la jurisdicción penal del Ecuador de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18 del Código de Procedimiento Penal [éste habla sobre el ámbito de la jurisdicción penal], haya sido sancionada a pena privativa de libertad, cumplirá su pena o condena en el centro de rehabilitación social de su ciudad natal o donde haya mantenido su residencia o domicilio en el Ecuador en los últimos dos años previos a su detención. Se exceptúan, los

extranjeros privados de su libertad que tengan la posibilidad de cumplir su condena en su medio social de origen, con arreglo a las convenciones internacionales ratificadas por el Ecuador.” y se sugiere además que se agregue el mismo texto, íntegramente, al artículo 54, así como “derogar todas las disposiciones generales y especiales que se opongan a la presente Ley Reformatoria”. No resulta fácil comprender la sugerencia de la “copia” del texto, puesto que no brinda ninguna nueva perspectiva al artículo 54 el hacerlo de esa manera.

La Defensoría del Pueblo manifiesta desacuerdo con el numeral doce del artículo 606 del Código Penal, el cual establece que: “Serán reprimidos con multa de siete a catorce dólares de los Estados Unidos de Norte América y con prisión de dos a cuatro días, o con una de estas penal solamente:

12vo.- Los que permanecieren mucho tiempo y sin objeto alguno plausible parados en las esquinas de las calles u otros lugares no destinados al recreo de los habitantes;” por considerarlo atentatorio contra las trabajadoras sexuales, citando varios artículos de la Constitución referentes a la no-discriminación, el derecho al trabajo y la garantía que ofrece el Estado de garantía de seguridad social a aquellas personas que realizan trabajos autónomos, como lo son los artículos 6, 10, 11, 32, 33 y 34.

La asambleísta María Paula Romo procura en su propuesta varias reformas al Código de Procedimiento Penal (al igual que la Fiscalía General del Estado) y en cuanto al Código Penal que se considere al hurto y al robo como tales, cuando el objeto u objetos sustraídos no sumen un valor de más del 10 por ciento de la remuneración básica del trabajador en general. LO GRAVE DE ESTO, ES QUE EL DELITO PASA A SER CONSIDERADO COMO TAL, NO EN VIRTUD DE LA AGRESIÓN AL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO, SINO DEL VALOR MATERIAL DEL OBJETO ROBADO O SUSTRÁIDO; LO CUAL ES ABSURDO A LA LUZ DE LA DOCTRINA DOGMÁTICO JURIDICA EN MATERIA PENAL, PUES EL DERECHO PENAL PERSIGUE (AL MENOS EN TEORÍA) LA REHABILITACIÓN DE UN DELINCUENTE Y EL DELINCUENTE NO PIERDE TAL CALIDAD POR EL MONTO DE LO ROBADO O SUSTRÁIDO. AHORA BIEN, SI ES HURTO FAMILÍCO, LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD YA EXISTE EN LA NORMATIVA PENAL.

Los artículos 30, 53, 54, 58, 80 del Código Penal actual son revisados por el asambleísta Andrés Páez, quien además propone un nuevo artículo a partir del 106. Por lo tanto, el artículo 30 (sobre las circunstancias agravantes) tendría un nuevo

numeral que considere a la reincidencia como agravante, así al reincidente no se le reconocerá ningún tipo de circunstancia atenuante si es que el imputado del nuevo delito ha sido condenado con anterioridad mediante sentencia ejecutoriada y se agravaría la pena de prisión convirtiéndola a reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, a quienes sean reincidentes en contravenciones por tres ocasiones consecutivas, siempre que hayan cumplido su condena.

Es propuesto –siguiendo con la temática de la reincidencia- que únicamente cuando la mujer embarazada sea reincidente en la comisión de delitos, la autoridad pertinente deberá cerciorarse de que permanezca bajo arresto domiciliario, con vigilancia policial constante hasta por diez semanas posteriores al parto. Transcurrido este tiempo, deberá cumplir su condena en los Centros de Rehabilitación del Estado.

Sugiere que el que haya sido condenado con anterioridad a pena de reclusión cometiera un delito reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años, deberá sufrir la misma pena pero de doce a dieciséis años; si el nuevo delito cometido se encuentra reprimido con reclusión mayor de doce a dieciséis años, el delincuente deberá ser condenado a reclusión mayor extraordinaria de dieciséis a veinte años; y el que habiendo sido antes condenado a pena de reclusión mayor cometiere un delito reprimido con reclusión mayor extraordinaria de dieciséis a veinte años, la pena a aplicarse será de reclusión mayor especial de veinte a treinta y cinco años. Es decir, al reincidente se siempre una pena mayor y no tendrá derecho a que se le reconozcan circunstancias de atenuación además que no gozará de los beneficios que se contemplen en el Código Penal ni en la Ley de Gracia, así como no se le podrá perdonar, conmutar o rebajar las penas aplicadas mediante sentencia condenatoria ejecutoriada.

El Estado calcula el riesgo que supone el “soltar” a alguien que ya ha cumplido su sentencia y alguna futura condena se haría en base a su récord manchado, a su peligrosidad (véase Derecho Penal del Enemigo, el cual es tratado también, como fruto del trabajo del colectivo estudiantil).

También propone que la reclusión especial de veinte a treinta y cinco años y de treinta y cinco a cincuenta años, una elevación significativa de la pena máxima de reclusión mayor, la cual es de veinticinco años actualmente.

Asimismo, la cifra de años en reclusión menor es elevada. Actualmente el artículo 54 estipula que: "La reclusión menor, que se cumplirá en los establecimientos precitados, se divide en ordinaria de tres a seis años y de seis a nueve años, y en extraordinaria de nueve a doce años" y el texto propuesto señala que "la reclusión menor que se cumplirá en los centros de rehabilitación del Estado, se dividen en ordinaria de seis a nueve años y de nueve a doce años y en extraordinaria de doce a dieciséis años".

Cynthia Viteri ha sugerido la "detención obligada" para garantizar la comparecencia del acusado en la etapa de juicio de un delito con pena de reclusión mayor. Aunque se trate de una reforma al Código de Procedimiento Penal, cabe destacar esta propuesta porque nos puede dar una visión del Estado que se quiere: un Estado garantista de la administración de justicia, policivo y represor.

Ella propone la supresión del primer numeral del artículo 607 del Código Penal, el cual reza: "Serán reprimidos con multa de catorce a veinte y ocho dólares de los Estados Unidos de Norte América y prisión de cinco a siete días, o con una de estas penas solamente:

1o.- El hurto y el robo, siempre que el valor de las cosas sustraídas no pase de tres remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, y que, por las circunstancias del acto, no sean delito" debido a que se estableció al hurto como delito de acción privada y, acota, la sanción solamente puede ser multa de catorce a veintiocho dólares de los Estados Unidos de América y prisión de cinco a siete días o una de estas penas solamente.

El asambleísta Luis Almeida considera agregar un capítulo sobre "la violencia del Estado contra los particulares": "Los agentes de la fuerza pública, los funcionarios públicos en general, judiciales, legislativos o ejecutivos o cualquier representante de elección popular que valiéndose de su cargo incitare a la violencia, al odio de cualquier tipo, sea este racial, político, religioso, de género o económico o a la confrontación entre ciudadanos o contra cualquier ciudadano en particular, por razones ideológicas, políticas, de opinión, religiosas o raciales, será reprimido con reclusión mayor extraordinaria de 3 a 5 años. La misma normativa contra la Ley expresa o constitucional se aplicará en el caso de la intervención o injerencia indebida de funcionarios de un poder del Estado hacia otro. Cuando la violencia fuese ejercida directamente por el ejecutivo además de las penas previstas en este

artículo, el Estado deberá indemnizar a los particulares por los daños ocasionados.” El texto no propone mecanismos para llevar a cabo esta sanción.

A partir de lo leído podemos establecer que se piensa al Estado como una entidad que necesita penas de mayor duración y descongestionamiento de su sistema judicial, entendimiento de su realidad social a fin de aplicar su poder punitivo y que éste sea más amplio. Esto es, el lenguaje de las propuestas, casi en su totalidad, manifiesta la pretensión de un ESTADO POLICIVO Y DE MAYOR PUNIBILIDAD. UN ESTADO GARANTISTA DE LA SEGURIDAD Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Algo muy importante a considerar es que, a pesar de que la mayoría de las propuestas se refieren a la ineficacia de aplicación de las leyes, solo el texto de Henry Cuji insta a discutir sobre los mecanismos que se necesitan a partir de las leyes, pues cree que el Derecho Penal no es la solución a los males endémicos de la población ecuatoriana.

Todas las demás propuestas parecen combatir la ineficacia, la delincuencia, la inseguridad y la percepción de inseguridad, con leyes más “duras”.

Al reincidente se le agrava la pena. Pero no se sanciona al Estado por no haber conseguido rehabilitarlo; lo cual es contradictorio.

En todo caso, el Estado aún no se hace cargo de las consecuencias que en el imaginario colectivo, puede llegar a tener la narrativa de texto audiovisual, en donde al polarizarse a la sociedad, surge la implícita autorización para enfrentamientos. La violencia se fomenta desde lo verbal y actitudinal, desde la transmisión de telenovelas en donde el galán es, además, un exitoso empresario del crimen organizado y en donde presuntos colaboradores en actos contra la seguridad nacional, se encuentran ocupando o una curul en la Asamblea u otros cargos de confianza gubernamental.

Cabe recordar que en Colombia, la narrativa de la violencia dio lugar incluso a novelas con narradores-cómplices. Baste citar “El sicario” de Mario Bahamón, “La virgen de los sicarios” de Fernando Vallejo y “Sangre ajena” de Arturo Alapa.

Así, es dable concluir que el Estado justifica su existencia a partir de la narrativa de su gobierno, pero también de su acción más allá del discurso. Además, que el Derecho Penal es un instrumento de control social, pero también de transformación, de manejo político y de generación de percepciones de seguridad.

La tipificación de los delitos colectivos aún está en gestación en el Ecuador, y aunque todavía no se ha protegido adecuadamente la puesta en peligro de algunos bienes que deben ser protegidos, cabría pensar en cómo proteger el riesgo de que el Estado pierda el fin de su existencia y así, como se utiliza al Derecho Penal como instrumento de los más variados fines, ante el incumplimiento de sus objetivos, devenga el Estado en un ente policivo y totalitario.

## **Capítulo 5: Reformas al Código penal por: Nancy Vélez.**

### **1. Introducción**

Si se es un ecuatoriano consciente, debemos de estar informados de todos los cambios que han dado las leyes que hoy por hoy rigen la vida en sociedad de nuestro país, pues, la ley no perdona por ignorancia o desconocimiento alguno, según el establece el art. 13 de nuestro Código Civil. La Ley penal es Estatal y por consiguiente territorial, por lo que es de carácter obligatoria para los que nos encontramos dentro del Territorio Nacional seamos nacionales o extranjeros, esta impera, porque el Principio de territorialidad es la base fundamental del Estado Ecuatoriano y de los demás Estados del mundo. Desde este punto se va a partir para clarificar algunas de las tantas reformas que tiene el Código Penal Ecuatoriano y sus respectivas sanciones. Este principio igual que otros son una ficción jurídica, por territorio extensivo, los buques de guerra nacionales aunque se encuentren en aguas jurisdiccionales de otro país, los domicilios de los agentes diplomáticos y hasta en la misma Antártida por el espacio que ocupan. Por lo tanto se encuentran exentos de la ley local porque se encuentran protegidos de la ley extranjera, pero si salen de ese pequeño territorio y cometen un delito flagrante se someterán a la de ese País.

Nuestra ley procesal dice que LA JURISDICCIÓN es el poder de administrar justicia, es la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, la misma recae en los jueces establecidos por las leyes; la potestad está distribuida en los diferentes tribunales y juzgados. Con respecto a la competencia esta se determina por el territorio, de la materia, de las personas y de los grados. El poder de administrar justicia es independiente, las que pueden ejercerla son aquellas que ha determinado la ley. Todos los jueces y juezas antes de avocar conocimientos sometidos, primeramente deben asegurarse que tienen competencia, deberán de acuerdo a la ley realizar las respectivas diligencias previas, donde intervendrán peritos, para determinar los vestigios, de acuerdo al artículo 71 del código penal el juez deberá iniciar el proceso con el mismo fundamento en al artículo 181 de la ley orgánica de la función judicial, donde está consignada la facultad y competencia, porque si actúa sin competencia, nulitara la diligencia, puesto que el delito debe ser sancionado y ya que el interés común de la sociedad es preservar el orden público del peligro de la delincuencia sea esta de poncho o de cuello blanco que en muchos casos es la más peligrosa porque cree que están convencidos de que no infringen la ley.

Se escuchan muchas especulaciones, muchos puntos de vista, algunos favorables, otros no, ventajas y desventajas que solo entenderíamos si analizáramos los cambios de este sistema, y la importancia que tienen en la actualidad. Porque si bien es cierto, y aunque lamentable, en nuestro país se está enraizando cada vez con más fuerza la corrupción, robos, homicidios, secuestros, tantos delitos que se están saliendo de las manos de los legisladores, y por lo mismo, están tratando de buscar salida a todos estos conflictos que nos incumben a todos y que están afectando a la colectividad en cifras alarmantes.

Las reformas hechas por la Asamblea Nacional son una serie de resoluciones que se vinieron proyectando desde algún tiempo. Se está tratando de proyectar una visión diferente de la justicia ecuatoriana. Se busca la proporcionalidad en las sanciones, pero además la protección a las víctimas de los delitos

### **2. Reformas y Sanciones**

Se añadieron los delitos de genocidio, que es un delito internacional clasificado dentro del género crímenes contra la humanidad. Se entiende por genocidio a cualquiera de los actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal. Estos actos comprenden la muerte y lesión a la integridad física o moral de los miembros del grupo, el exterminio o la adopción de medidas destinadas a impedir los nacimientos en el grupo.

Cuando se actúe en contra de la ley, en defensa propia, esto será justificado, y esta acción, no significará ninguna infracción.

En cuanto a los delitos de trata de personas y delitos sexuales, no se considerarán circunstancias atenuantes, sólo si el autor del hecho se presenta voluntariamente, o que éste colabore en el proceso de investigación del delito.

En cuanto a los Centros de Rehabilitación del Estado, la reclusión mayor será ordinaria, extraordinaria y especial, la primera de 8 a 12 años, la segunda de 12 a 16, y la última de 16 a 25 años. Y a reclusión menor será sólo ordinaria y extraordinaria, de 3 a 6 y de 6 a 9 años, y, de 9 a 12 años, respectivamente. Los castigos en este tipo de reclusión no podrán pasar de ocho días y los condenados tendrán que realizar algún tipo de trabajo organizado previamente en talleres.

A los mayores de 60 años de edad que cometieren algún delito no se los podrá recluir, en tales casos, ellos ingresarán a una prisión correccional donde cumplirán un determinado tiempo de condena.

En este mismo sistema, tenemos que las personas que hayan estado detenidas, si no han tenido su sentencia y han cumplido un tiempo igual o mayor al que se debe por el delito cometido, se les dará inmediatamente libertad, de esto se encargara el Tribunal Penal que conozca el proceso. Y las respectivas gestiones las efectuará el director del Centro de Rehabilitación en donde se encuentre el detenido que ya ha cumplido con los respectivos plazos, él como autoridad deberá enviar un escrito al juez o al tribunal pertinente, y en caso de que no le respondiere luego de 24 horas, pondrá en libertad al detenido.

Cuando recién se inicia la averiguación, el Fiscal es el que junta pruebas y le pide al juez que se inicie el caso penal, ahí no hay una sentencia ni ninguna responsabilidad reconocida a cargo de la persona imputada o procesada, entonces, solo en casos de excepción se aplicará, pero hay una serie de posibilidades, por ejemplo, el arresto domiciliario, la presentación ante el juez.

Con respecto a las mujeres embarazadas, ninguna será privada de libertad, o se le impondrá algún tipo de pena, sino, después que transcurran 90 días desde la fecha del parto; con esto se trata de proteger al niño o niña con el fin de que él o ella tenga la oportunidad de nacer en un entorno sano, y vivir en sociedad sin discriminación alguna.

En cuanto a los actos de terrorismo, si se cometiere cualquier delito que atente contra la seguridad común de la sociedad, con bombas, explosivos, asfixiantes y todo tipo de estas sustancias, se lo reprimirá con reclusión mayor ordinaria, que como está indicado anteriormente, esta es de 4 a 8 años. Si afectare a alguna persona la reclusión será de 8 años, si resultare muerto alguien la reclusión será mayor especial que corresponde de 16 a 25 años de prisión, y si este tipo de hechos afectaren a bienes, el autor deberá indemnizar los daños y perjuicios causados.



En cuanto a las penas peculiares del delito, tenemos las siguientes: Reclusión mayor; reclusión menor; pena acumulativa; prisión de ocho días a cinco años; interdicción de ciertos derechos políticos y civiles; sujeción a la vigilancia de la autoridad; privación del ejercicio de profesiones, artes u oficios; incapacidad perpetua para el desempeño de todo empleo o cargo público.

Lo que se refiere a las penas peculiares de la contravención, tenemos: Prisión de uno a seis días; y una multa.

Y, en lo que respecta a las penas comunes a todas las infracciones están: Una multa; y, comiso especial.

Una reforma importante también es la que hace referencia al delito de plagio, este delito se comete cuando una persona se apodera de otra a través de amenazas, violencias, seducción o engaño para un fin específico, como por ejemplo, conseguir cualquier cosa mueble, obligarla a hacer algo, obligarla a que omita algo, para obligar a un tercero a actuar como se quiere dependiendo de la liberación del plagiado, etc.

Este tipo de delitos serán reprimidos: si la víctima es devuelta a su libertad de manera espontánea antes de iniciarse un procedimiento judicial y sin haber sufrido malos tratos, la prisión será de seis meses a dos años, si se entrega a la víctima luego de iniciado este proceso, la prisión será de uno a tres años, estas variaran de acuerdo al estado en que la víctima sea devuelta, si ha recibido malos tratos subirá el tiempo de prisión. Y se aplicará la reclusión mayor en este caso cuando la víctima no haya recuperado su libertad hasta la fecha de la sentencia, o si ésta aparezca violada, muerta, o fallezca como producto del plagio. Para este caso, funcionarán como agravantes la prolongación de más de 15 días la privación de la libertad del plagiado.

Otro punto importante de las reformas del Código Penal, es la transacción de personas con fines de explotación, las personas que vendan o compren a una persona para explotarla, será sancionada con reclusión menor ordinaria que corresponde de seis a nueve años de prisión, pero, si la víctima fuere menor de 18 años, la reclusión será mayor extraordinaria de nueve a doce años, y si la víctima fuere menor de 12 años se aplicará la reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.

Así también, las personas que realicen negocios con los órganos, sustancias corporales o material anatómico serán reprimidas con prisión de tres a cinco años, esto si son extraídas de personas vivas, pero, si se trata de menores de 18 o de personas con discapacidad, se les aplicará la reclusión mayor extraordinaria de 12 a 16 años. Y, en caso de que alguno de estos hechos provocara discapacidad o muerte de la víctima, entonces el autor, deberá ser reprimido con la reclusión mayor especial que es de 16 a 25 años.

De la misma manera, se presenta la prisión para los delitos contra la información protegida, esto se comete cuando empleando cualquier medio electrónico, informático o afín se violenten claves o sistemas de seguridad que permitan el acceso a información protegida y será castigada con prisión de seis meses a un año. Pero, si la información obtenida tiene que ver con la seguridad nacional, entonces la prisión será de uno a tres años.

Otra polémica reforma es la que se refiere a la incitación al odio y al desprecio, esto será sancionado con prisión de seis meses a tres años, y se comete cuando de manera pública se incite a la violencia moral o física contra una o varias personas,

los motivos de esta incitación pueden ser por color de piel, raza, sexo, religión, origen nacional, orientación sexual, entre otros. Y, si de los actos de violencia, alguien resultare herido, el autor de las incitaciones será sancionado con prisión de dos a cinco años.

De esta polémica reforma también derivan las sanciones de prisión de uno a tres años a quienes en el pleno ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales se negaren a prestar un servicio al que la otra persona tenga derecho.

Si se es servidor público y se incurre en algún tipo de conductas de este tipo, es decir, se niegue o se le retarde a una persona un trámite o servicio entonces, se lo sancionará con prisión de uno a tres años y también se lo inhabilitará para el desempeño de cualquier empleo, cargo o comisión públicos, hasta por el mismo lapso de la privación de la libertad ya impuesta.

Será reprimido con prisión de tres a seis meses cualquier acto arbitrario o atentatorio contra libertades y derechos garantizados en nuestra Constitución que sea ejecutado por un empleado u oficial público, por un depositario o agente de la autoridad de la fuerza pública.

Con respecto al enriquecimiento ilícito, que es cuando una persona se lucra de lo que percibe por su desempeño en un cargo público, y que no es el resultado de lo que legalmente percibe como ingresos. A esto se sancionará con la pena de dos a cinco años, y además de esto deberá restituir el monto ocupado de manera doble, siempre que esto no constituya otro derecho.

También entre estas reformas está presente la reclusión menor ordinaria de tres a seis años para la persona que haya falsificado un pasaporte o cualquier otro documento público de viaje, en este caso, se exceptúan a las personas que hayan sido inducidas a utilizar estos documentos cuando hayan sido víctimas de tráfico ilegal de migrantes.

Los actos ilegales tendientes al alza de precios de artículos de primera necesidad también serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años, y además de esto serán decomisados los artículos.

El tráfico ilegal de hidrocarburos, sus derivados, gas licuado de petróleo y biocombustibles serán sancionados con pena de tres mil a dos mil remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general y el comiso especial de los bienes y de los medios de transporte que sirvieron para la comisión del delito.

También se sancionará con una pena de prisión de uno a tres años y una multa de quinientos a un mil remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general y el comiso especial de los bienes utilizados para la ejecución del delito que en este caso sería el almacenamiento, transportación y comercialización sin la debida autorización.

El delito de adulteración de los hidrocarburos, sus derivados incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles será sancionado con prisión de dos a tres años y el comiso especial de bienes utilizados para ejecutar el hecho. Si estos son utilizados indebidamente, serán sancionados con prisión de un año y también el comiso especial de bienes utilizados para el delito. Y en caso de que los mismos sean sustraídos serán sancionados con pena de reclusión mayor ordinaria de seis a nueve años y multa de dos a tres mil remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general.

Las personas que ocasionen la destrucción de la infraestructura hidrocarburífera o causaren el deterioro del medio ambiente serán reprimidas con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años.

Sanciones para paralizar o suspender el expendio o distribución de combustibles también habrán, y estas serán de multa de quinientos a un mil remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general y la revocatoria definitiva del permiso de expendio u operación.

De la misma manera, se prohíbe mantener explosivos en lugares no adecuados, porque estos deben de ser almacenados en lugares técnicamente idóneos para esto, y por ello, se tiene la obligación de, los que tuvieren cualquier tipo de explosivos entregarlos a las autoridades militares o policiales correspondientes. Los que contravienen esto serán reprimidos con prisión de dos a cuatro años.

Con respecto a daños informáticos ocasionados dolosamente, de cualquier modo, utilizando cualquier método para alterar, dañar o destruir programas, datos, bases de datos será reprimido con prisión de seis meses a tres años y con una multa. Y si se tratara de la destrucción de instalaciones físicas que afecten en la recepción o procesamiento de mensajes de datos, se reprimirá con prisión de ocho meses a cuatro años y además de esto, también una multa.

Cuando se trate de la destrucción de bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación se reprimirá con prisión de uno a tres años sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.

Una reforma bastante interesante es aquella que se hizo con la tenencia de armas de uso militar o policial sin permiso, los particulares que porten armas sin el permiso o sin la debida explicación, serán sancionados con una multa y con prisión de uno a cinco años. Si en este tema se actúa de manera dolosa, se sancionará con una pena de tres a seis años. Los permisos serán otorgados por el Ministerio de Defensa Nacional, a través del Comando Ejecutivo de las Fuerzas Armadas. Las armas que se decomisen serán registradas en la Dirección de Logística del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas

Para la protección de la flora y la fauna también hay reformas, y es que quien cace, capture, recolecte, comercialice o extraiga especies de estos tipos que estén protegidas por la ley, tendrán prisión de uno a tres años. Esto incluye también a las especies acuáticas y a bosques u otras formaciones vegetales, naturales o cultivadas protegidas.

Quienes no respetaren la autodeterminación de grupos humanos tendrán sanciones con reclusión ordinaria de tres a seis años, esto por no respetar la voluntad de permanecer en aislamiento voluntario, esto será etnocidio. De esto también se deriva la sanción de prisión de dos a cuatro años a quien altere la forma de vida o identidad de los pueblos en aislamiento voluntario.

Con prisión de seis meses a dos años será castigada la difamación, es decir, la divulgación, por cualquier medio de comunicación, exceptuando la que autoriza la ley, para requerirles el pago o cualquier otra manera que especifique que la persona nombrada tiene aquella calidad.

En lo referente a las actividades relacionadas con el proxenetismo, es decir, los beneficios obtenidos por la prostitución de otra persona se impondrá una pena de dos a cuatro años de prisión, y, si la víctima fuere menor de catorce años o descendiente, hijo adoptivo, o, hijo de su cónyuge, la pena será mayor, es decir, de

tres a seis años de reclusión menor ordinaria. Siguiendo en el mismo tema, serán también sancionados con dos a cuatro años de prisión quienes facilitaren la entrada o salida del país o el traslado dentro de nuestro territorio de personas para ejercer la prostitución.

Los secuestros express es otro tema que lamentablemente está creciendo mucho en nuestro país, para este tipo de delitos se reprimirá con reclusión menor ordinaria de tres a seis años, esto en caso de que no ocasione daños a las víctimas, de lo contrario, si provocan alguna incapacidad permanente o la muerte, serán sancionados con reclusión mayor especial de 16 a 25 años.

Sin lugar a dudas, una reforma que fue motivo e mucha controversia es la del artículo 607, en esta se considera contravenciones los objetos robados sin violencia, que no pasen de las tres remuneraciones básicas (654 dólares). Es decir, el hecho de robar extingue a la persona de persecución legal. Pero si este delito es menor al monto de *tres remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general* (654 dólares, algo así como por ejemplo un celular) entonces estos hurtos o robos serán considerados como una contravención, es decir, simplemente obrar en contra de lo que está mandado, estos casos pasarán a manos de las comisarías de Policía, allí tienen la facultad de sentenciar al infractor y condenarlo hasta siete días como está estipulado en la ley.

Antes de las reformas al Código Penal, los robos simples que se presentaban sin ningún tipo de violencia se denunciaban en las fiscalías, porque eran considerados delitos. Contradicciones y falta de claridad y precisión en los partes de aprehensión y las denuncias generan confusión en los comisarios, que ahora deben juzgar a quienes roban sin violencia objetos que no superan el costo de 654 dólares.

Los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público, que en beneficio de terceras personas abusara de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles que estuvieren a su cargo, si esto consiste en desfalco, abuso, disposición arbitraria o cualquier manera semejante serán sancionados con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, esto es peculado. La malversación es la aplicación de fondos a fines distintos de los previstos en los presupuestos correspondientes. Esta reforma incluye a servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de los Bancos Estatales y privados, los servidores de la Contraloría General y de la Superintendencia de Bancos y Seguros que hayan sido partícipes de fiscalizaciones, auditorías o exámenes especiales anteriores, siempre que se demuestre complicidad en el delito que se pesquisa. Aquí también se incluyen a los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema financiero nacional privado, miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades. A estas personas se las reprimirá con reclusión de cuatro a ocho años.

En cuanto a la utilización de trabajadores remunerados por el Estado para beneficio propio, es decir, representantes o delegados del Presidente de la República y de otros funcionarios fiscales o municipales en organismos del Estado, cuando esto signifique lucro o incremento patrimonial serán reprimidos con la pena de uno a cinco años de prisión y una multa. Y de la misma manera serán sancionadas las personas que se hubieren aprovechado económicamente en beneficio propio de otras personas, de estudios, proyectos, informes, resoluciones y más documentos calificados de secretos, reservados o de circulación restringidas.

Las mismas penas señaladas en el párrafo anterior se les impondrán a las personas que sean elegidas por votación popular y que se aprovechen de su representación para favorecer a personas naturales o jurídicas para que. En contra de disposiciones legales o reglamentarias se les concedan contratos o se les permita la negociación con el Estado o con cualquier otro organismo del sector público.

Las personas que ofrezcan, presten o comercialicen servicios de telecomunicaciones, sin contar con las debidas facultades, mediante autorización, licencia, concesión, permiso, convenios o cualquier otra forma de contratación administrativas, excepto la utilización de servicios de internet, serán reprimidos con prisión de dos a cinco años. Esto comprende a las personas que tengan instalaciones clandestinas, que por su configuración y demás datos técnicos hagan presumir que entre sus finalidades está la de destinarlos a ofrecer los servicios señalados, aún cuando estos no estén siendo utilizados.

De la misma manera, hay sanciones para las contravenciones ambientales, serán reprimidas con prisión de cinco a siete días, y además de esto una multa quienes contaminen el aire con emanaciones superiores a los límites permitidos, quienes acumulen basura en la vía pública, quienes arrojen desperdicios aguas contaminantes, quienes hagan ruido por falta de silenciador de su vehículo o con equipos de amplificación a alto volumen; todo esto para proteger la tranquilidad ciudadana y de alguna forma conservar su salud y que vivan en un medio ambiente sano.

Se aplicará también prisión de tres meses a dos años y además de esto, una multa a quienes sean los responsables de la actividad contaminante del ambiente que produzca la muerte de una persona.

Se podría decir que se va a reconstruir o a reafirmar el proceso de oralidad, porque a pesar de que el proceso de oralidad ya viene practicándose, con esta reforma se profundiza, para los jueces y la justicia implica un beneficio, esto implicará que prontamente, mediante audiencias, se realice el proceso penal.

Para que el proceso oral tenga a debida aceptación, debe existir un cambio paulatino de mentalidad y de destrezas de los jueces; ellos tienen que ir aprendiendo a salir de lo escrito a lo oral, no es cuestión de sólo material, sino condiciones de la preparación, destrezas y actitudes.

Se hace referencia también a las dos modalidades o a los dos puntos de vista que se tienen sobre los cheques sin fondos: si el cheque sin fondos es una falta de provisión, porque el que debe tener los fondos no los tiene, por cualquier razón, para algunos, está bien que se haya despenalizado, pero, si el cheque es un instrumento de fraude y de estafa, no es ahí el delito de cheques sin fondos, sino de estafa o fraude, pero el instrumento con el que se ha llegado a eso es el cheque sin fondos.

### **3. ¿Qué hace falta?**

Lo que hace falta que se haga es una socialización sobre la reforma en varias instituciones, con lo que la ciudadanía podrá conocer y profundizar los nuevos lineamientos de la justicia ecuatoriana.

Resta es informarnos, para poder ser partícipes de las decisiones que como ecuatorianos nos atañen a todos y por supuesto, que si se reflexiona y se ayuda a su debido cumplimiento porque nos atañen a todos, lograremos con esfuerzo mancomunado aportar al progreso de nuestra sociedad.



## **Capítulo 6: Controversias a partir de las reformas al código penal y procedimiento penal por:**

### **Eliette Cornejo**

Las reformas al código penal y de procedimiento penal han generado grandes controversias, y es que no son muy claras para todos los operadores de justicia lo que dificulta hacer justicia. Pienso que las reformas realizadas están llenas de buenas intenciones, pero deben perfeccionarse ciertos lineamientos para alcanzar una norma plena pues algunos puntos ni siquiera tienen concordancia con la realidad ecuatoriana.

Se supone que el objetivo de estas reformas es descongestionar el sistema penal y agilizar los procesos que provocan problemas a todo el sistema judicial, pero ¿a qué precio?

Gracias a la aplicación de esos mecanismos, se produjo la salida de un gran número de detenidos de las cárceles (se calculan al menos, 5 000 reos puestos en libertad según las fuentes del diario El telégrafo). Se supone que estas reformas buscan beneficiar a la ciudadanía y en vez de eso los más favorecidos al parecer, los giradores de cheques sin fondo, estafadores, etc. El 45% de 9.500 presos fue liberado por la caducidad de la prisión preventiva (*FUENTE REVISTA VISTAZO*) Y la delincuencia aumenta cada más cada día lo que era de esperarse debido a la excesiva benevolencia que existe en las modificaciones cuando debiera ser todo lo contrario. La ciudadanía merece respeto, necesitamos reformas que se enfoquen en las demandas reales de la sociedad tales como castigos a los que violan los derechos de los demás, seguridad social, mayor eficiencia por parte de las autoridades, etc.

Y es que por más reformas que se realicen a los códigos, si no se aumenta el personal de jueces y de funcionarios no va a haber celeridad porque es físicamente imposible que un juez pueda atender, al menos en lo civil, 1.200 ó 1.400 juicios en el año. Tiene que haber un aumento de juzgados y de funcionarios, esto es algo que se requiere de una urgencia inmediata.

### **PROBLEMAS GENERADOS A PARTIR DE LAS REFORMAS**

A poco tiempo de aprobadas las reformas se incrementó en más de un cincuenta por ciento el trabajo de las comisarías de Policía, especialmente en Guayaquil. Así lo reflejan las cifras proporcionadas por la Comisaría Sexta, ubicada en el segundo piso de la Gobernación de Guayas que, desde el 25 de marzo (un día después de la publicación de la Ley Reformativa al CPP y CP en el Registro Oficial) 1.264

denuncias de un total de 3.04 por mes (*FUENTE DIARIO HOY*). Antes de los cambios, se receptaba a diario un promedio de 150 denuncias. Las comisarías reciben abruptamente los cambios de despenalización de los delitos de hurto, lesiones menores a 30 días; robo, cuya cuantía sea inferior a 654 dólares. El trabajo de estas ha incrementado más del 50%, entre enero y febrero, la entidad recibió 5.521 y ya en marzo, se habían receptado 3.044 escritos (*FUENTE: DIARIO HOY*).

Un panorama diferente muestra el Departamento de denuncias y sorteo de la Fiscalía Provincial de Guayas. La mayoría de usuarios que se acercaban para presentar una denuncia por robo simple o estafa eran instruidos de las reformas penales y de allí derivados a las comisarías o Corte de Justicia. Desde la vigencia de las reformas a los códigos penales, la Fiscalía Provincial de Guayas redujo de un 30 a 40% la infinidad de usuarios (*FUENTE: DIARIO HOY*). La despenalización de los delitos de hurto, robo simple, estafa, lesiones, cheques sin provisión de fondos, violación de domicilio, que pasaron a conocimiento de las comisarías de Policía y Cortes de Justicia, bajó el número de denunciados.

Fiscales en varias provincias también reflejaron vacíos cuando, luego de la publicación de las reformas, comenzaron a desestimar indagaciones de delitos como estafa, que inclusive se habían abierto en este año. Por ello, la Fiscalía envió a la Presidencia de la República un proyecto para cambiar 25 artículos del recién renovado Código de Procedimiento Penal.

Entre los temas que generan mayor controversia están la prisión preventiva con menos frecuencia, el que girar cheques sin fondo deje de ser un delito, y el odio pase a serlo, la oralidad de los juicios en audiencias públicas, entre otros.

## **BREVE ANALISIS A DISTINTAS REFORMAS Y LAS CONTROVERSIAS QUE GENERAN**

### **DELITO DE ODIO**

Una de las reformas al código penal es el establecimiento a sanciones contra las personas que inciten públicamente o cometan actos de odio, desprecio o violencia moral o física, contra cualquier persona, en razón de su raza, color de piel, nacionalidad, orientación sexual, edad, estado civil, discapacidad, etc., todo esto corresponde al delito de odio, que será sancionado con prisión. Por ejemplo, por promover la violencia se impondrá una pena de seis meses a tres años de prisión. Quien cometa un acto de odio será apresado de seis meses a dos años. Si por estos actos muere una persona será encarcelada hasta 16 años.



Ahora, si bien es cierto que esta nueva tipificación puede ayudar bastante a disminuir todo lo referente a violencia en contra de extranjeros o a personas de con diferente color de piel, se debe destacar en si que es muy difícil valorar lo que es un delito de odio, pues son sentimientos internos de las personas, lo que generaría un enorme problema al tratar de definir si una acción puede ser considerada delito de odio, solamente se puede condenar las acciones si ese odio tiene expresiones que causen perjuicios a terceros, sean materiales o morales.

Cualquier juez que tenga que conocer un juicio por estos delitos, deberá tener conocimiento de las condiciones en que se produjo la expresión pública y también hay que tomar en cuenta todos los hechos en torno a la expresión.

### **APLIACION DE ORALIDAD**

En lo que se refiere a la oralidad, en las reformas se señala que este principio "en todas la etapas, las actuaciones y resoluciones judiciales que afecten los derechos de los intervinientes" deberá realizarse de manera oral, es decir, mediante la instalación de audiencias.

La aplicación de ese procedimiento implica no solo un mayor trabajo a los judiciales, quienes prevén la acumulación de esas diligencias por cuanto aseguran que no se van a abastecer, sino la utilización de implementos como grabadoras y casetes que se requieren para las grabaciones que generarán esas acciones.

Hasta ahora no se ha distribuido ese tipo de material en los juzgados de primera instancia (responsabilidad del Consejo de la Judicatura).

Existe un problema en cuanto a la prescripción de estos delitos ya que al que al pasan a ser delitos de acción privada, obliga a los fiscales a abstenerse de continuar tramitando los mismos, por falta de competencia, y a los denunciantes, a demandar ante los jueces de Garantías Penales la sanción correspondiente, quienes deben conocer los delitos de acción privada, mediante querella, presentada directamente por el ofendido.

Al convertir los delitos de acción pública de instancia particular en delitos de acción privada, los plazos de prescripción de este se redujo de cinco años a 180 días contados desde que el delito se cometió. "Iniciada la acción y citado el querellado, antes del vencimiento de ese plazo, la prescripción se producirá transcurridos dos años a partir de la fecha de la citación de la querella". (Art. 101 CP).

El impacto de estas enmiendas es que si la víctimas de estos delitos requieran

recobrar los bienes sustraídos o mal adquiridos, requerirán presentar una querrela ante las Comisarías/Jueces, en vez de la Fiscalía. Pero para iniciar tal querrela se requiere la representación de un abogado a diferencia con la Fiscalía que no requiere la representación de tal abogado y como es probable que las tarifas de los abogados exceda el valor de los bienes perdidos robados etc., provoca que las víctimas desistan de seguir con el trámite o que hagan de las suyas cuantas veces les de la regalada gana hasta el punto de que harán de esto una profesión bien remunerada – ya que los victimarios se darán cuenta que si son aprendidos solo tienen que pagar una multa ínfima y en los peores de los casos, algunos días de prisión. También, del lado de las víctimas, existirá la posibilidad de que las víctimas puedan aplicar la justicia por sus propias manos al “estilo indígena”.

### **CHEQUES SIN FONDO DESPENALIZADO**

El giro de cheques sin fondo ya no constituye delito pero el hecho no deja de ser castigado por la vía civil.

Si alguien contrajo una deuda a través de un cheque y no la paga, no ira Preso pero si deberá pagar lo adecuado mas los intereses y daños y perjuicios.

Si una persona termina afectada por un cheque sin fondos, poder reclamar su dinero, a través de una demanda de daos y perjuicios.

Pero esto no lleva a que el culpable pueda ser detenido. La pena, antes de la decisión, era de tres meses a dos años de prisión y una multa de 8 a 77 dólares. Además, las personas que fueron detenidas por girar cheques sin fondos podrán recuperar su libertad.

### **DELITOS DE ACCION PRIVADA**

La estafa (excepto en los casos en que se determine que existen 15 o más víctimas), el hurto, cuyo monto supere los 654 dólares, y las lesiones que no excedan los treinta días de enfermedad o incapacidad de trabajar (excepto en los casos de violencia intrafamiliar y delitos de odio), son los delitos que han pasado a ser un trámite de acción privada, mas no pública.

Esto ha causado que los delincuentes salgan en libertad, razón por la cual la fiscalía solicito su reconsideración como delitos.

Debo agregar además que esta sanción no tiene ninguna relación alguna con la realidad socio-económica del país ya que mucho más de la mitad del de la población vive con menos de 654 dólares. Por lo tanto, es ilógico calificarlo como delito insignificante, cuando constituye una cifra con la cual gran parte de la población subsiste.

Esta norma podría hasta ser en cierto punto el principio para la impunidad, ya que las contravenciones solo podrían aumentar el número de delitos en la sociedad. Eso puede generar un caos jurídico, ya que, si se podría decir, a los delincuentes comunes se les está "auspiciando" para robar.

### **NUEVO CONCEPTO DE DELITO FLAGRANTE**

En cuanto a este tema, a mi parecer, se debiera seguir con el texto del artículo vigente, porque el concepto y definición de delito flagrante vigente, es mucho más preciso que el propuesto, ya se trata de incorporar un nuevo concepto que es la persecución interrumpida, concepto por demás subjetivo, pues lo vincula directamente con la detención, y ahí ¿qué pasaría por ejemplo si no llega a existir la detención? De la misma manera incluir la palabra después rompe el concepto de flagrante, siendo precisamente la inmediatez lo que permite determinar al delito de flagrante. El después está vinculado a un espacio de tiempo que tampoco se determina con precisión y claridad. No se aclara el alcance del término instrumentos, no caben imparcialidades en materia penal.

### **RECURSO DE OPORTUNIDAD**

El recurso de oportunidad es un nuevo recurso que le permite al agente fiscal abstenerse o desistir de la investigación penal en aquellos delitos en los que por sus circunstancias el infractor sufra un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal, como por ejemplo si una persona atropella a alguien y en ese accidente resulta quedar invalido o algo parecido de igual gravedad, el juez puede escoger si desistir o abstenerse de seguir con la investigación penal del caso.

Asimismo, el representante de la Fiscalía tiene la facultad de iniciar o no un juicio, siempre y cuando el delito no comprometa el interés público y no implique vulneración a los intereses del Estado ni tenga una pena mayor de cinco años de prisión.

Con la aplicación de ese recurso se obtienen dos cosas: no revictimizar a quien ya se victimizó y que el Estado no gaste recursos en un individuo que ya no representa un peligro porque ha sido gravemente afectado en su estado de salud.

El recurso es importante para descongestionar la administración de justicia, pero considera que debe aplicarse antes de iniciado el proceso penal, esto es en indagación previa, mas no ya iniciado, justamente por fomentar el principio de economía procesal.

El funcionario judicial señala que no se debe olvidar que para que el fiscal inicie la etapa instructiva debe tener fundamentos suficientes para procesar a una persona, por lo tanto sería inoficioso ejercer ese principio una vez iniciado el proceso penal.

## **RECURSO DE REPARACIÓN**

Este recurso consiste en el que el ofendido puede acordar indemnización con el acusado, con el fin de reparar el daño causado por la agresión o el delito. A través de este recurso, en caso de ser aprobado por el juez de garantías penales se ordenará el archivo temporal de la causa.

Lo importante de la inclusión de esa disposición en el Código de Procedimiento Penal es que se podrá resarcir el daño causado o restituir la cosa robada de manera casi inmediata, que es el objetivo principal de la víctima, y no se esperará hasta el final del juicio para obtener la privación de la libertad del procesado. Sin embargo, cabe señalar que es una forma de fácil escape para los delincuentes puesto que a ver ellos que restituyendo lo robado se libran de la pena, los lleva a delinquir nuevamente puesto que no hay castigo que los haga temer a la reincidencia. Si se mira esta reforma desde cierta perspectiva se favorece más al delincuente que a la sociedad, es cierto que todo esto servirá para que las cárceles disminuyan sus números de reos, para agilizar los procesos y disminuir cada vez más el peso que tiene la justicia penal, tanto en la Fiscalía como en la judicatura, etc., pero se está poniendo en riesgo la seguridad social y eso no es una opción.

A mi criterio, es un recurso que debe ser utilizado en ciertos casos, de poca monta o delitos menores, y en caso de reincidencia de delinquir por parte de la víctima, que la segunda vez no se le dé la opción de el recurso de reparación sino que se lo someta a juicio y que continúe siendo una opción, es decir, si la víctima desea seguir con el proceso judicial, pues que así sea.

## **REFORMAS POSITIVAS**

### **INASISTENCIA A LOS JUICIOS SE PENARA CON PRISION**

Una de las reformas que considero positivas es la utilización de las grabaciones de las cámaras de seguridad en lugares públicos como pruebas en los procesos judiciales.

La sanción se acoge de conformidad a lo establecido en el artículo 234 del Código Penal. Este indica que quienes "desobedecieren a las autoridades cuando ordenaren alguna cosa para el mejor servicio público, en asuntos de su respectiva dependencia y de acuerdo con sus atribuciones legales, serán reprimidos con prisión de ocho días a un mes".

La medida pretende reducir el número de audiencias declaradas fallidas en el sistema judicial. Estos casos son comunes en los tribunales de garantías penales del Guayas; tal es así que de un aproximado de 10 mil convocatorias registradas entre 2007 y 2008, solo se realizaron 1100. *(FUENTE DIARIO EL TELEGRAFO)*

Antes, la inasistencia de las partes, quedaba en la nada con la anterior ley debido a que las sanciones no eran aplicadas con órdenes de prisión, solo se imponían multas de cuatro dólares que en, ciertas ocasiones, no eran tomadas ni en cuenta.

Por ejemplo, en los casos sancionados por robo, no asisten los policías que realizan la aprehensión o elaboran el parte de detención, en hechos de asesinato o violación el problema es similar, ya que son los médicos legistas los ausentes. La inasistencia de los abogados defensores es otro caso común en un proceso de juzgamiento, debido a que prefieren faltar a las audiencias para que estas sean declaradas fallidas, con la finalidad de que expire la prisión preventiva del procesado. Ahora, con la reforma, desde el momento en que se ordena la prisión del ausente, en la primera convocatoria, se garantiza la presencia de quien es convocado a la audiencia.

## **USAR GRABACIONES COMO PRUEBAS EN LOS JUICIOS**

Otra de las innovaciones que se presentan en la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y Código Penal es la utilización de las grabaciones de las cámaras de seguridad en lugares públicos como pruebas en los procesos judiciales.

Esta reforma señala que las cámaras de seguridad, finalmente, terminarán dentro de un proceso como evidencia firme o como prueba para que la persona que ha sido detectada en delito flagrante con estas cámaras pueda ser enjuiciada y condenada.

Estas grabaciones pueden ser empleadas como pruebas también, cuando son realizadas con la debida autorización a pedido de una de las partes que intervienen en el proceso penal. Cuando una persona, involucrada directamente en el caso que se investiga, haya solicitado al juez competente que se realice la grabación en su defensa, ya sea de la víctima o del acusado, puede ser considerada como una prueba circunstancial. A lo anterior pregunto cómo es posible que se pretenda tener una autorización para filmar a un individuo, si no sabemos con certeza quién va a cometer el acto ilícito.

Si observa sin reparos cómo venden la droga en el centro de la ciudad o arranchan carteras, aretes, etc., la prueba en esos casos al menos es irrefutable.

Las cámaras de vigilancia, como en varias las partes del mundo, son utilizadas como un medio para mantener la seguridad y por tanto, es preciso recurrir a ellas para comprobar que se ha cometido un hecho delictivo.

Es importante que se tomen como prueba las grabaciones, ya que la Policía, con base a estos videos o grabaciones dan por iniciada una investigación, que a veces se ha desvanecido porque "lamentablemente" no se le ha dado la importancia necesaria.

En el caso de las grabaciones o fotografías realizadas por los medios de comunicación, según la reforma, se los tomaría en cuenta directamente, pero sí se los puede judicializar, siempre y cuando medie un peritaje oficial que pruebe que son confiables y auténticas. Para esto será necesario que todos los videos, grabaciones, etc., que se los pretenda incorporar al proceso penal como medios de prueba, sean sometidos a un debido peritaje para garantizar su fidelidad y autenticidad.

### **SUPLENTES CORRIGEN AUSENCIA DE JUECES**

Antes, cuando algún miembro del tribunal de garantías penales faltaba a una audiencia de juzgamiento, era suplido inmediatamente por un abogado en el libre ejercicio y de reconocido prestigio. Ahora, por medio de la reforma penal el vacío en las judicaturas es ocupado por el respectivo juez suplente, quien actuará ininterrumpidamente hasta la conclusión del juicio.

Ahora se les da la debida prioridad a los jueces suplentes y son escogidos con anterioridad por el Consejo de la Judicatura como a los jueces titulares ya que los jueces suplentes deben reunir los mismos requisitos y dar las mismas pruebas de conocimientos que los principales, con la finalidad de que no existan diferencias en su accionar como jueces.

Esta reforma es a mi parecer positiva puesto que anteriormente, cuando faltaba un Juez, se integraba un tribunal con un abogado de reconocido prestigio o con alguien "que pasaba por allí", lo que no garantiza el debido proceso. Se escogían a jueces que por lo general eran personas amigas o afines del presidente del tribunal. Con la reforma, habría tres jueces suplentes por tribunal.

La reforma conlleva un reforzamiento de la responsabilidad de las partes de pedir pruebas por anticipado y no apelar a la improvisación. Antes se podía aceptar a un testigo hasta el mismo día de la audiencia, ahora tiene que ser con anticipación

para darle responsabilidad tanto al fiscal como a la defensa y sepan con qué y quién intervendrá en la audiencia y para que no improvisen.

## **PROPUESTAS**

### **SOBRE LOS DELITOS DE ESTAFA**

Para evitar que los delitos de estafa prescriban, propongo que mediante una reforma legal se establezca una de las siguientes alternativas: 1) un plazo especial de prescripción de un año, para que todas aquellas personas que acudieron a la Fiscalía a denunciar esos delitos gocen de una garantía que les permita presentar su querrela ante un Juez de Garantías Penales, sin que la prescripción se constituya en un obstáculo o requisito de procedibilidad que pueda afectar la validez del proceso; que el plazo de prescripción de 180 días corra a partir de la promulgación de la reforma, para que todos los que se consideren afectados tengan un período de gracia.

### **SOBRE EL RECURSO DE OPORTUNIDAD**

Es positivo que se incluya el principio de oportunidad entre los principios rectores del proceso penal; sin embargo debe armonizarse con el mandato constitucional y con la orientación del modelo de tendencia acusatoria que se rige por la máxima de la legalidad como uno de los componentes del debido proceso, para lo cual considero que debe tomarse en cuenta los fines del proceso: la búsqueda de la verdad aunque a ella se aproxime con el consenso y no con la contradicción, y además el derecho de los investigados o imputados a la no autoincriminación que podría estar inmersa en los acuerdos reparatorios.

Es necesario que se clarifique el ámbito del principio de oportunidad, a fin de que no tenga como referente la renuncia de la investigación, ya que no es propio de la aplicación del principio, sino el ejercicio de la acción penal, y que se amplíe a otros aspectos: negociaciones, terminación anticipada del proceso y admisión de responsabilidad que también se sustentan en el principio de oportunidad.

La reforma debe pronunciarse sobre el principio de legalidad, porque el texto del artículo 195 de la Constitución impone a los Fiscales la sujeción al principio de oportunidad, sin considerar la legalidad, que implica el ejercicio obligatorio de la acción penal, cuya renuncia debe ser revisada por el Juez de garantías.

Es preciso que la aplicación del principio de oportunidad no tenga inmerso únicamente el sentido de utilidad y la agilidad de la solución de los conflictos, sino

una política criminal integral y que al acoger la tesis de la oportunidad reglada se adopten criterios de respeto al derecho a la igualdad, y que en virtud de la misma ciertas conductas como las de violencia intrafamiliar o delitos que contrarían la integridad sexual, se excluyan de los acuerdos reparatorios, negociaciones y por tanto del principio de oportunidad.

**Art. 2.- Se debe eliminar el numeral 3 de este artículo**, por cuanto es muy subjetivo para establecer la competencia el lugar en el que se encuentren los principales elementos de convicción ( cuáles son los principales elementos de convicción, quién va a calificar de principal o de secundario un indicio? El fiscal o el juez, no hay que olvidar que no siempre lo principal para una persona lo es para la otra y se van a dar conflictos de competencia por la calificación de principal o no de un elemento de convicción o indicio.- El numeral 4, del proyecto está perfecto, pero debería ir en lugar del numeral 3 del Art. 21 del CPP vigente, esto evitaría cantidad de problemas que al momento tenemos porque la Fiscalía inicia varias instrucciones fiscales por un mismo delito, por ejemplo en robo calificado con muerte, abren uno por el robo y otro por la muerte diciendo que es homicidio, lo que es absurdo ilógico e ilegal, porque al separarle a la muerte del robo, el robo ya sería simple;

**Art. 3: El Art. 31**

establece las reglas de competencia para los juicios de indemnización tanto de los daños y perjuicios ocasionados por la infracción como por la malicia y temeridad en la denuncia y acusación particular; como actualmente se encuentra estructurado el artículo está bien, no se debería hacer constar en la sentencia el valor por daños y perjuicios porque esa no es la finalidad de la etapa del juicio, las indemnizaciones deben seguirse sustanciando por cuerda separada caso contrario se distraería la prueba del delito y sus responsables con la prueba de los perjuicios que son de carácter netamente civil, si bien es cierto que la CPR prevé que se debe indemnizar por el mal causado este mismo artículo está ya dando la pauta de cómo hacerlo; de la experiencia en cuanto a las demandas en los Tribunales son muy pocas por la acusación particular y conozco que también en los juzgados civiles por la denuncia son casi escasas

---

*Comentarios propuestas del proyecto de reforma al código de procedimiento penal por la Dra. María Paula Romo, Presidenta de la Comisión de la Civil y Penal, el Asambleísta Dr. Vicente Taiano Álvarez*



**Art. 8:** en el literal I) de la reforma debería constar “**excepto en los casos de violencia intrafamiliar**”; por cuanto no debemos olvidar que el **Art. 81 de la CPR** dice que el Estado buscará procedimientos especiales para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar. De las estadísticas se conoce que siendo las lesiones de acción pública, prácticamente en los casos de violencia intrafamiliar llegan a juicio el 1% de las denuncias, por los factores que todos conocemos con respecto al círculo de la violencia, pasándose la reforma como consta, ninguna víctima, teniendo que accionar privadamente lo va a hacer, con lo que este delito quedaría en la impunidad, contrariamente a lo que incluso consta en el CP se debería reformar el capítulo de las lesiones, sancionando más severamente a los delitos que se cometan por violencia intrafamiliar, hasta para generar más confianza en la víctima en el poder denunciar.

Además es importante aclarar en el literal I) si también serían de acción privada este tipo de lesiones cuando se configura las agravantes del Art. 450 del CP, ya que ahí la pena varía, es más grave.

## **CONCLUSION**

Para concluir diré que las intenciones de las reformas en sí no son malas, considero que las intenciones para con estas son las mejores pero lastimosamente no funcionan y no van a funcionar ya que no van acorde a la realidad nacional, y es por esto que en vez de beneficiarnos, (que se supone que es el objetivo principal de estas) nos han traído bastantes problemas y polémicas sobre su aplicación y su contenido.

Por esto considero que sería bueno, no una nueva reforma, sino la corrección de estas reformas, que se las adecue a la realidad nacional y social, porque como ya lo dije, las reformas no son malas solo están mal enfocadas y estructuradas, poseen ciertos errores, etc., que es menester corregir para así conseguir los objetivos deseados.

## **CAPITULO 7: Medidas Cautelares en el Sistema Procesal Ecuatoriano por Nore Calderón**

### **INTRODUCCION**

La necesidad de que existan medidas cautelares en el proceso penal viene dada por la combinación de dos factores: por un lado, todo proceso con las debidas garantías se desarrolla siguiendo unas normas de procedimiento por lo que tiene una duración temporal; y por otro, la actitud de la persona a la que afecta el proceso, que si es culpable o así se siente, su tendencia natural le llevará a realizar actos que dificulten o impidan que el proceso penal cumpla su fin (hará desaparecer los datos que hagan referencia al hecho punible, se ocultará, etc.). Por ello, la Ley faculta al órgano jurisdiccional a que adopte determinadas precauciones para asegurar que puedan realizarse adecuadamente los diversos actos que conforman el proceso, y para que al término del mismo la sentencia que se dicte sea plenamente eficaz.

En consecuencia, podemos definir las medidas cautelares como aquel conjunto de actuaciones *"encaminadas al aseguramiento del juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte."*

Estas medidas participan de los mismos **caracteres** que las adoptadas en el proceso civil: **instrumentalidad** (no constituyen un fin en si mismas, sino que están vinculadas a la sentencia que en su día pueda dictarse), **provisionalidad** (no son definitivas, pudiéndose modificar en función del resultado del proceso o si se alteran los presupuestos que llevaron a adoptarlas) y **homogeneidad** (debe ser semejante o parecida a la medida ejecutiva que en su día deba acordarse para la efectividad de la sentencia).

A diferencia del proceso civil al no exigirse la constitución de una fianza, los **presupuestos** de las medidas cautelares se reducen a dos: **"fumus boni iuris"** (juicio de probabilidad consistente en atribuir razonadamente un hecho punible a una persona determinada) y **"periculum in mora"** (que exista una situación de riesgo o peligro de que el inculpado se sustraiga al proceso o a la ejecución de la condena).

En el presente estudio he hecho un pequeño análisis de las medidas cautelares tanto personales como reales para lograr un mejor entendimiento de la flexibilidad

de las mismas y del uso o del abuso que éstas han tenido dentro de nuestra legislación.

## **I. CONCEPTO**

Las medidas cautelares en su más simple acepción terminológica significan prevención, disposición; prevención a su vez, equivale a conjunto de precauciones y medidas tomadas para evitar un riesgo. En el campo jurídico, se entiende como tales a aquellas medidas que el legislador ha dictado con el objeto de que la parte vencedora no quede burlada en su derecho. En el campo procesal civil las medidas cautelares constituyen una excepcional institución de garantía del cumplimiento de la eventual sentencia que se dicte dentro de un proceso, sin distinguir su naturaleza, ya se trate de un declarativo, liquidatorio, ejecutivo, etc.

El origen de las medidas cautelares o cautelas se remonta al derecho romano, en donde si bien no se concebían como en la actualidad, contaba con ciertas instituciones parecidas y que cumplían con similares objetivos a las de hoy en día. Como por ejemplo tenemos la *Pignoris capio*, que consistía en un procedimiento por el cual el acreedor tomaba a título de garantía ciertos bienes del deudor para obligarle a pagar su deuda. Era un camino excepcional del que sólo se podía usar en pequeño número de casos, determinados algunos por la costumbre, y otros por la ley. Por la costumbre tal derecho correspondía al soldado contra quien debía entregar el dinero para adquirir su caballo o debía pagar el forraje o alimento del mismo, y en otros supuestos, en favor de los publicanos y del que hubiese entregado un animal para un sacrificio y no recibiese el precio.

Muchos siglos han transcurrido desde entonces y las medidas cautelares o cautelas han sido objeto de numerosos análisis de la doctrina nacional y extranjera. En Colombia y en la generalidad de las legislaciones del mundo, la medida cautelar más arraigada es la que dentro del proceso ejecutivo permite el embargo y secuestro de los bienes muebles e inmuebles de propiedad del demandado.

Durante los últimos años se han producido reformas que llaman la atención puesto que el hacedor de leyes ha señalado cambios en torno a las medidas cautelares, unas veces para darles fuerza, otras para reducir su ámbito de ampliación, dentro de los denominados procesos declarativos, denotando ausencia de una verdadera política legislativa en esta materia, predominando más los intereses de los grupos de poder económico que el análisis sistemático y real de la institución.

Dado el carácter incierto del derecho en disputa, el legislador siempre ha sido parco en permitir la práctica de medidas cautelares en el proceso declarativo, especialmente del embargo y secuestro y particularmente dentro del proceso ordinario, y se ha permitido el uso y el abuso de las medidas cautelares en el derecho penal.

Para el derecho español el juicio es una sucesión de actos con dimensión temporal. Debido a las limitaciones del juicio humano es necesario consumir un espacio de tiempo para definir el derecho: su creación en el juicio no es un acto instantáneo, sino que se realiza a través de lo que gráficamente denominamos *processus iudicii*. Por otro lado, el juicio tiene una indudable vocación de eficacia. Su finalidad no estriba meramente en la obtención de un pronunciamiento jurisdiccional sino también en que éste se cumpla. Para paliar de alguna manera los riesgos de la tardanza de una resolución definitiva, que puedan hacer ilusorio el pronunciamiento jurisdiccional, hay que arbitrar un sistema de protección. Surge así el concepto de medida cautelar.

La medida cautelar es el remedio arbitrado por el derecho para obviar de alguna manera los riesgos de la duración temporal del juicio, en orden a su eficacia. Su mecanismo operativo es hasta cierto punto sencillo: El juicio eficaz es el que otorga una completa satisfacción jurídica a las partes. No se limita a la mera "declaración" del derecho, sino que se prolonga incluso en una eventual fase de ejecución para cumplir en todo su alcance el pronunciamiento jurisdiccional. Sólo cuando la sentencia ha sido cumplida por completo alcanza su plena eficacia.

Como esta meta se vislumbra ciertamente lejana al inicio del juicio, la solución idónea estriba en anticiparla o al menos asegurarla de alguna manera. La medida cautelar anticipa provisionalmente la ejecución o asegura su éxito, desde el propio momento inicial del juicio.

## **II. CLASIFICACION**

Las medidas cautelares en el proceso penal suelen ser clasificadas, atendiendo a su finalidad, en penales y civiles. Desde esta perspectiva serían medidas cautelares penales las que tienden a garantizar la ejecución del fallo condenatorio en su contenido penal, esto es, la imposición de la pena; y serían medidas cautelares civiles aquellas que tienden a garantizar la ejecución del fallo condenatorio en su contenido civil, esto es, la reparación patrimonial. Más conocida es, sin embargo,

la clasificación que atiende a su objeto. En atención a este criterio se distingue entre medidas cautelares personales, entendiendo por tales las que imponen limitaciones del derecho a la libertad personal y medidas cautelares reales, entendiendo por tales las que imponen limitaciones a la libre administración o disposición de los bienes del imputado.

El autor MORENO CATENA observa, con razón, que las categorías derivadas de la clasificación de las medidas cautelares en personales y reales no son plenamente coincidentes con las que resultan de su clasificación en medidas cautelares penales y civiles. Por ejemplo, puede perfectamente intentarse una medida cautelar real con el objeto de satisfacer una pretensión penal: el pago de la multa.

### **III. REQUISITOS**

Una característica común a todas las medidas cautelares, que alcanza tanto a las del proceso civil como a las del proceso penal, es su carácter excepcional. Lo anterior significa que su adopción no es una necesidad ineludible del proceso, sino que, por el contrario, ellas sólo proceden cuando resulta estrictamente necesario para asegurar la ejecución de la sentencia.

La procedencia de toda medida cautelar requiere así la concurrencia de dos requisitos:

1º) Fumus boni iuris o apariencia ("humo") de buen derecho; y,

2º) Periculum in mora o peligro de retardo.

### **IV. MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL**

En el proceso penal el Juez puede ordenar medidas con las que trata de asegurar el correcto desarrollo del proceso, y también que la persona acusada esté a disposición del Juez el tiempo necesario para investigar el delito. A estas medidas se las denomina cautelares.

El juez sólo puede adoptar estas medidas si existe algún riesgo o circunstancia que pueda poner en peligro o frustrar el desarrollo del proceso penal.

## **V. LOS TIPOS DE MEDIDAS CAUTELARES**

Las medidas cautelares pueden ser de dos tipos, personales o reales, según limiten la libertad de la persona, o la disponibilidad sobre sus bienes, respectivamente.

### **MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES**

Con las medidas cautelares personales se limita la libertad individual de la persona y son las siguientes:

1. La citación
2. La detención
3. *La prisión provisional*
4. La libertad provisional

Para que puedan adoptarse estas medidas, es necesario que conste la existencia del delito y de una persona como probable responsable del mismo, además de una actitud sospechosa en éste y el temor de que, con su conducta, pueda impedir el desarrollo normal del proceso (por ejemplo, si se esconde o huye)

Si una vez adoptadas estas medidas, cambian las condiciones que motivaron su adopción, se podrán modificar o incluso dejar sin efecto.

#### ***V.1. La citación***

La citación de la persona inculpada tiene por objeto oír su versión sobre los hechos de los de se le acusa.

Si el citado no comparece ni justifica la causa que le ha impedido asistir, podrá ordenarse su detención.

Durante la fase de instrucción del procedimiento, el Juez puede citar a cualquier persona que crea conveniente por ejemplo, si existen indicios de culpabilidad o considera necesario su testimonio.

## **V.2. La detención**

La detención supone privar de libertad a una persona durante un cierto tiempo. Los motivos que pueden dar lugar a la detención así como las personas que pueden llevarla a cabo son diversos.

Es decir que la detención puede producirse antes de la existencia de un proceso penal, durante el mismo o cuando éste concluya.

### **¿QUIENES PUEDEN REALIZAR UN DETENCION Y CUANDO?**

Cualquier persona puede realizar una detención en los siguientes casos:

- 1.- A quien intente cometer un delito, en el momento de disponerse a cometerlo.
- 2- Al delincuente en el momento de estar cometiendo el delito (*delincuente in fraganti*)
- 3.- Al que ya ha sido procesado o condenado, que se encuentre en situación de rebeldía (no ha acudido a los llamamientos judiciales)
- 4.- Al que se fugue: Del establecimiento penal donde esté cumpliendo condena.

De la cárcel donde esté esperando el traslado hacia el lugar donde deba cumplir condena o durante el trayecto.

Estando detenido o preso por una causa pendiente contra él.

Si un particular detiene a otro particular, debe estar en disposición de poder justificar que ha llevado a cabo la misma porque considera razonablemente que el detenido se encuentra en alguno de los casos mencionados anteriormente.

Por otro lado, la Autoridad o agente de Policía Judicial, tiene la obligación de detener:

A aquella persona que se encuentre en cualquiera de los casos mencionados en con anterioridad.

Al que ya haya sido procesado por delito castigado con una pena superior a prisión menor.



Al que se le haya señalado pena inferior a aquélla, cuando por los antecedentes de la persona o por las circunstancias del hecho se considere que no va a comparecer

Cuando sea citado por la Autoridad Judicial (salvo que haya prestado una fianza suficiente que garantice su asistencia)

En las mismas circunstancias que el caso anterior, al que no haya sido procesado todavía, si la Autoridad tiene motivos para creer que ha participado en la comisión de un hecho que presenta las características de delito.

### ***V.3. La prisión provisional***

Únicamente se puede adoptar durante el desarrollo de un proceso penal. Con esta medida se priva de libertad al sujeto al que se le imputa la comisión de un delito con la finalidad de que puedan aplicarse de forma efectiva las leyes penales. Por su parte, una vez que el detenido es puesto a disposición del Juez o Tribunal, sólo se podrá ordenar su prisión provisional a solicitud del Ministerio Fiscal o la acusación particular.

Para que un Juzgado o Tribunal pueda decretar la medida de prisión provisional, es necesario que conste la existencia de un delito e indicios suficientes para considerar que la persona detenida es la responsable del mismo.

Además, es necesario que el delito que se le impute lleve aparejada una pena superior a prisión mayor o que el Juez considere necesario su ingreso en prisión por cuestiones tales como los antecedentes del detenido sus circunstancias personales y las del hecho delictivo... etc.

La persona que se encuentre en situación de prisión provisional tiene derecho a que su caso sea atendido de forma prioritaria prestándole la debida atención.

### **Modalidades de la prisión provisional**

El efecto fundamental de la prisión provisional es la privación de libertad del sujeto afectado por la medida, de acuerdo con alguno de los regímenes que se establecen en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la Ley General Penitenciaria (debe tenerse en cuenta, que tal y como dijimos, la situación jurídica del detenido provisionalmente coincidirá con la del que está sujeto a prisión provisional). Podemos diferenciar hasta tres tipos distintos de regímenes:

a) **La prisión comunicada** es la situación ordinaria, aplicable siempre que no concurran las circunstancias que presuponen la adopción de uno de los dos regímenes que se explican a continuación. Esta modalidad supone el reconocimiento al preso y al detenido de unos derechos establecidos por Ley, que deberán respetarse desde el primer momento de la detención: que la prisión se haga del modo menos perjudicial para su persona, reputación y patrimonio; a ser informado de los hechos que se le imputan y de las razones de su privación de libertad; a guardar silencio; a no declarar contra sí mismo; a designar, ser asistido y entrevistarse con su Abogado; a que se ponga en conocimiento de terceros el hecho y el lugar de su privación de libertad; a ser asistido por un intérprete

b) **La prisión incomunicada** se puede acordar si existe un peligro de que puedan alterarse las fuentes de prueba, por ejemplo indicando el imputado a terceras personas cómo deben manipularse para ajustarlas a la versión de los hechos que realice en sus declaraciones. Esta modalidad supone la restricción de ciertos derechos del preso y del detenido, fundamentalmente los que le permiten un contacto con el exterior, con el objeto de evitar que se ponga en peligro la investigación, para evitar la "*confabulación*": el incomunicado sólo podrá asistir a la práctica de diligencias, cuando su presencia no desvirtúe el objeto de la investigación ( la utilización de libros y efectos personales así como la recepción y remisión de correspondencia se condicionan a la autorización judicial y a la adopción de medidas precautorias .

#### **IV. LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER REAL**

Las medidas cautelares de carácter real son la prohibición de enajenar bienes, secuestro, la retención y el embargo.

Estas medidas tienen por finalidad asegurar las indemnizaciones civiles, las penas pecuniarias y el valor de las costas procesales, el juez podrá ordenar sobre los bienes de propiedad del imputado, el secuestro, la retención o la prohibición e enajenar.

Estas medidas cautelares solo podrán dictarse cuando se encontrare reunidos los mismos requisitos previstos para la prisión preventiva.

A fin de garantizar la inmediación del imputado o acusado con el proceso, el pago de la indemnización de daños y perjuicio al ofendido y las costas procesales, el juez podrá ordenar medidas cautelares de carácter personal o de carácter real.

Lo que plantea en este tipo de medidas es lograr un punto de equilibrio entre dos intereses confluentes en el proceso penal y que son aparentemente contrapuestos: el respeto a los derechos del imputado y la eficacia en la represión de los delitos, como medio para restablecer el orden y la paz social. Por ello, la restricción a la libertad ha de ser excepcional, no automática, condicionada siempre a las circunstancias del caso, proporcional a la finalidad que se persigue, y, sin que pueda constituir en ningún caso un cumplimiento anticipado de la pena, ya que ello pugnaría con la naturaleza cautelar de la medida (de ahí que deban respetarse escrupulosamente los límites legales que se establecen, y que explicaremos a continuación, en relación con la privación de la libertad acordada cautelarmente).

### **Sustitución, modificación y alzamiento de las medidas cautelares**

La medida cautelar es una institución flexible, como un guante. Se acomoda tanto a las circunstancias del caso, como a las del propio objeto litigioso. Independientemente de que, por definición, no tienen vocación de permanencia, su vida está sujeta a diversas expectativas dinámicas. Las más relevantes se exponen a continuación:

Son medidas alternativas de la prisión preventiva, por lo lógica para que proceda la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva, es preciso que ya se haya dictado en el proceso la orden de prisión preventiva, toda vez que deba acreditarse algunos presupuestos.

Nos separamos de aquellos que piensan que no se requiere que se dicte la orden de prisión preventiva para que operen los sustitutos de la prisión preventiva, es decir, que el juez puede dictarlo sin antes haber emitido un auto de prisión preventiva, toda vez como la palabra lo indica sustitución es reemplazar, y no se puede reemplazar lo que no existe. Recordemos que sustituir es poner una cosa en lugar de otra.

Los sustitos de la prisión preventiva son:

1. El arresto domiciliario, con la vigilancia que el juez o tribunal disponga.
2. La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o tribunal o ante la autoridad que se le designe.
3. La prohibición de salir del país.
4. La prohibición de salir de la localidad en la cual reside el imputado.
5. La prohibición de salir del ámbito territorial que fija el juez o el tribunal.

## **REQUISITOS**

Los requisitos para la sustitución de las medidas cautelares son los siguientes:

1. Que se trate de un delito sancionado con pena que no exceda de cinco años. Se está refiriendo el legislador aquellos delitos sancionados con pena de prisión. Excluye los delitos reprimidos con reclusión.
2. Que el imputado no haya sido condenado con anterioridad por delito. No importa el tipo de delito por el que se le haya sancionado, pues existe una sentencia sancionatoria, ejecutoriada, no procede la sustitución de la orden de prisión preventiva. Se debe acreditar este aspecto en el proceso con las certificaciones de antecedentes personales del imputado.

### **VI.1. Caución como sustitución de la medida cautelar.**

La concesión de la medida cautelar supone desde luego una gran ventaja inicial para el favorecido por la medida. Nada menos que obtiene al inicio del juicio un adelanto de la ejecución.

Como contrapartida, la persona gravada por la medida debe obtener asimismo una garantía que la ponga a salvo de posibles abusos y que le asegure a su vez la indemnización de daños y perjuicios en caso de que, a la postre, se revele injustificada la concesión de la medida.

Por ello, el otorgamiento de una medida cautelar debe ir subordinado en la mayor parte de los casos a la prestación de una caución por parte del solicitante de la misma. Esta cumple una función de equilibrio de las posiciones del demandante y del demandado cuando el *periculum* tiende a objetivarse y debe graduarse adecuadamente. Por cierto, este requisito tiene que dejar de ser un mero *flatus vocis* cuando de verdad se han producido daños con las medidas. Es legítimo que la parte gravada los recupere sin grandes aspavientos.

La ley ha reconocido la necesidad de este presupuesto como regla general, pero no se ha extralimitado. Ha dejado la puerta abierta para que los administradores de justicia puedan no exigirla, encomendándose a la valoración de las circunstancias del caso.

En los casos en que la medida se otorga bajo caución, la prestación de ésta es previa a cualquier acto de ejecución de la medida.

### **¿Medidas cautelares como un anticipo de condena?**

Durante varias épocas se ha tratado de discutir sobre la legitimidad de la prisión preventiva y sobre todo de las medidas cautelares personales de prolongo encierro.

Para explicar un poco mejor hasta qué punto se puede dar el alcance de las medidas cautelares. Con las medidas cautelares personales en el sistema penal se da una tasa de 65% de encarcelamiento con estas medidas cautelares personales lo que hace que sistemáticamente se viole del debido proceso de garantía a su vez el status de su inocencia de la persona.

También se puede decir que se ha cuestionado mucho el tema de la legitimidad y de la institución de la prisión preventiva en cual también se hace partícipe el rol de los Fiscales y la aplicación en su sentencia, con las solicitudes de prisión preventiva emitidas a diario por los agentes Fiscales no se traducen en sentencia condenatoria que quiere decir esto que en el Ecuador las personas que están en prisión a veces injustamente se da con la prisión preventiva no por una condena de esta forma el encarcelamiento nacional se compone en su gran mayoría como personas jurídicas constitucionalmente inocentes.

No olvidemos que el Estado Ecuatoriano yace en el prontuario de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos precisamente para evitar que siga dando estos abusos y extender o prorrogar indebidamente a través de sus aparatos judiciales.

- Judicializa inconstitucionalmente el abuso de prisión preventiva al cambiar su nombre pero en esencia prolongarla, trasgrediendo al derecho humano de una persona procesada se considera inocente, también se da la ineficiencia del sistema penal al permitir que sus operadores descuiden su despacho de las causas bajo la excusa de una soterrada prolongación de la prisión preventiva en la etapa de juicio.

Con respecto con la sustitución de la prisión preventiva se reconoce que algunos jueces han abusado de esta facultad y la han aplicado sin hacer un análisis previo. Aun cuando se ha presentado en algunos casos extremo.

Por eso No es impropio esperar que en el terreno de las medidas cautelares también se deje ver como el rabillo de una crisis, caracterizada por la más persistente ofensa de los derechos fundamentales, tan apreciada por una cultura

judicial inquisitiva que tiene aún pendiente la asignatura constitucional y que en la práctica se ufana de impanel las medidas coercitivas como condenas anticipadas o adelantos de sanción.

Hablar desde luego de un peligro procesal, no se configura por el simple hecho de que se puede afirmar en una resolución judicial que existe, sino que en la median de tal providencia se pueda recoja datos o evidencias que se acrediten, por ejemplo, que el imputado, desatiende las citaciones de la investigación preliminar, deja intempestivamente su domicilio, viaja de improviso al interior del país o extranjero, que abandona sin justificación su trabajo. Otro tanto ocurrirá si se establece que ha amenazado o corrompido a los testigos o busca alterar o destruir las Fuentes de prueba. En estos supuestos de peligro de fuga o entorpecimiento de la actividad probatoria, es en que el Juez puede despachar un mandato de detención preventiva o procesal no en calidad de condena anticipada, sino de medida instrumental dirigida a salvar los fines inmediatos y mediatos del proceso.

No se trata, según se ve, de llenar las cárceles para que alguien aumente su fama de Juez "severo" o inflexible, que aspira ver reflejada en las páginas de un periódico, sino de regirse puntualmente por los siempre justos criterios de razonabilidad y proporcionalidad contemplados en el artículo 200 de la Constitución, cuando haya que limitar o restringir derechos fundamentales, como la libertad del procesado. Hacer lo contrario es enormemente grave y bien podría ser calificado de secuestro.

Entender que las medidas cautelares, de coerción, en especial las personales, se rigen por la libertad como regla y la detención Como excepción, es una de las más notables desgracias que exhibe el servicio de justicia penal. Cuando el operador olvida que la detención es el último recurso y que los fines del proceso pueden ser bien servidos mediante la adopción de otras medidas cautelares Como la comparecencia, simple o con restricciones complementarias, entonces muy poco nos habremos alejado de la barbarie procesal penal.

- El Estado debería a riesgarse en invertir en los Centro de Rehabilitación Social a que me refiero con esto que la persona que justamente asido condenado y de haber cumplido su condena a veces salen peores y ya la sociedad no quiere es una lucha constante que queremos se vaya cambiando poco a poco.
- Respetar sobre todo los Derechos fundamentales que le conceden al ciudadano y que está establecido en la Constitución de la República del

Ecuador y todo ciudadano tiene de derecho a la vida y más que todo a la libertad que hace una persona inocente en las cárcel solo por robar un anillo pero a veces el infractor muchas veces lo hace por necesidad y se lo encierra como produce si el sustento de su familia.

### **Medidas Cautelares del sistema procesal penal ecuatoriano**

En el Ecuador se establece un sistema procesal ya que en la norma de carácter constitucional prevé un nuevo esquema:

**Art. 77CPE** 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:

7. El derecho a la defensa incluirá las siguientes garantías:

11: 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, a la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.´´

Como mencione al inicio estamos dentro de un sistema garantista rompiendo el anterior paradigma constitucional, por ende la prisión preventiva que en la historia ecuatoriana se la solicitaba ante un juez penal, de forma arbitraria y de proporcionada ha quedado superada por lo que establece la Carta Magna dentro de su capítulo octavo Derecho de Protección.

En la actualidad la aplicación de las medidas cautelares ya sean estas personales o reales, van a permitir y garantizar la inmediación del procesado y la comparencia del este a las diferentes etapas del proceso, coadyuvando así a precautelar el derecho a la defensa consagrado en cuerpos constitucionales, instrumento internacionales como La Convención Americanas sobre los Derechos Humanos en su art. 7 que consagra el derecho de libertad personal y su respectiva numerales,

además el art 8 que prevé las garantías judiciales. El art. 10 de la Declaración de los Derechos Humanos que expresamente tipifica el derecho de la defensa.

La esencia de la medida cautelar como ya se lo ha explicado es la vinculación de unas de las partes al proceso, aun más existiendo una gran gama de medidas alternativas dejando como ultima ratio la prisión preventiva .

Pero la realidad es otra ya que es público y notorio que dicha práctica en vez de garantizar la inmediación, el acercamiento que tiene el juez con las partes , se vivía un ambiente de incertidumbre y agonía ya que dicha persona en vez de preparar su defensa se encontraba en un sitio hostil e inhumano que no tiene los mecanismo necesario para almacenar a tantas personas , es esa otra violación a los principios de inocencia y buen trato que debe tener el imputado , demandado.

Siendo expresa las vulneraciones a principios constitucionales y legales donde se presume la inocencia y que la parte autora debe de probar lo contrario, carga de la prueba, que en nuestro país, la triste realidad es otra donde el demandado se encontraba privado de su libertad, ni si quiera en un centro especializado de detención provisional sino en una penitenciaría mal llamada centro de rehabilitación social. Que de rehabilitación no tiene nada, puedo afirmar que existe un exceso poblacional, en condiciones infrahumanas donde se vulneran a diario los derechos humanos que nacen de la dignidad de cada persona que es lo más importante.

Como las medidas cautelares que se aplica en el diario vivir en el momento de efectuarse la audiencia de flagrancia aunque el pedido del estado por medio de la fiscalía es que se aplique la medida cautelar de tipo personal , prisión preventiva que en el caso de delitos de acción pública puede aplazarse hasta un año y en delitos de acción de privada hasta 6 meses.

El juez de garantías penales en el pleno uso de sus facultades, con apego a la constitución y a la ley, artículos ya mencionado, va a aplicar como medida extrema la prisión preventiva. Pero en nuestra realidad social, a mi criterio, es que dicha práctica aumentada el índice delincencial y a su vez se ha creado un ambiente de incertidumbre por la constante salida de presunto delincuentes a las calles. Pero ello es lo que hemos querido al ratificar la constitución en el referéndum aprobatorio y a legitimar las acciones de nuestros legisladores.



Es la crítica que varias autoridades y sobre toda la ciudadanía hace a los administradores de justicia, pero cabe la explicación como estudiante de derecho que los jueces por ser servidores público, por ende se ajustan al derecho público y al principio de legalidad, sus actuaciones van estar íntimamente ligadas a lo que establece el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

### **VIII Síntesis**

Concluimos en decir en que la medida cautelar no tiene una autonomía propia, sino que aparece subordinada instrumentalmente a un juicio. Por ello, toda verdadera medida cautelar está concebida en función de un juicio pendiente.

En ocasiones, puede incluso solicitarse la cautela anticipadamente, pero siempre ha de seguir el juicio en un corto plazo de tiempo. Esta instrumentalización de la medida la distingue de otras medidas autónomas y también de actuaciones procesales con finalidad más o menos semejante. La ley impone la iniciativa del juicio principal al solicitante de la medida y es lo razonable en el esquema de esta solución técnica.

También puede preordenarse la medida en función de un arbitraje.

El punto de partida generalmente invocado para la comprensión de las medidas cautelares, ya sea en el ámbito civil o penal, es la circunstancia simple e indiscutible de que la realización de un proceso requiere tiempo. Cuando esta circunstancia se aplica al proceso penal, adquiere las características de un derecho fundamental, que se expresa en el derecho al juicio previo, más concretamente en cuanto éste se manifiesta en el derecho a un proceso previo legalmente tramitado. En este contexto, las medidas cautelares han sido concebidas como un instrumento idóneo para contrarrestar el riesgo de que durante el transcurso del proceso el sujeto pasivo pueda realizar actos o adoptar conductas que impidan o dificulten gravemente la ejecución de la sentencia. En este sentido, las medidas cautelares constituyen medidas de aseguramiento que persiguen garantizar la eficacia de una eventual sentencia que acoja la pretensión.

Como explica MARIN, la noción de "medidas cautelares" corresponde a una formulación elaborada en el ámbito del derecho procesal civil por la doctrina italiana de comienzos del siglo XX y adaptada, posteriormente, al ámbito procesal penal.

Esta doctrina, de fuerte influencia en España e Iberoamérica, no ha sido seguida en cambio en Alemania, lo que explica la preferencia de la doctrina alemana por la noción de "medidas coercitivas" o "medios de coerción procesal".

Ahora bien, aplicadas al proceso penal, las medidas cautelares deben tomar en consideración el doble objeto que en nuestro sistema se reconoce a aquél: por una parte, la satisfacción de una pretensión penal, consistente en la imposición de una pena y, por la otra, la satisfacción de una pretensión civil, consistente en la restitución de una cosa o la reparación por el imputado de las consecuencias civiles que el hecho punible ha causado a la víctima.

De esta manera, utilizando palabras de GIMENO, podríamos definir las medidas cautelares en el proceso penal como aquellas "resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos, penales y civiles, de la sentencia".

## **Capítulo 8: Juicio oral aplicado en el Ecuador por:**

### **Ingrid Ochoa**

#### **Antecedentes:**

En el Ecuador actualmente se viven muchos cambios, nuevos regímenes doctrinarios y por lo tanto nuevas políticas, esto ha constituido que todo nuestro sistema implantado hasta antes del 2007, en la nueva constitución 2008 propuesta por nuestro actual mandatario y con rasgos concebidos en ideas socialistas nos lleve a una gran "METAMORFOSIS", estos tan particulares cambios se vienen dando continuamente, por lo que se adopto una nueva y efectiva diferencia en el sistema penal aplicándolos tanto en la constitución del 2008 y posteriormente en el código penal, el código de procedimiento penal; deteriorado y con muchas falencias claras al momento de la promulgación de las sentencias para llevar un juicio, este nuevo proyecto de ser incluido en el nuevo código de procedimiento penal generaría nuevos cambios jurídicos debido a que el correspondiente caso sería más ágil, rápido y oportuno. Pero también esta nueva propuesta para el código penal sería también un gran problema al que se debe reglamentar de manera correcta para evitar fraudes, en este capítulo se tomara en cuenta todo las situaciones que generaría este cambio, también la diferencias entre seguir un juicio penal escrito y oral; y las consecuencias que este va a generar, describiremos a su vez de que se trata en si su doctrina, en que se basaría y quiénes son los indicados para intervenir, además crear nuevas leyes útiles para este cambio.

- En derecho de defensa como garantía del debido proceso encontramos en el art. 24 numeral 10 de la constitución política de 1998.

"Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos."<sup>21</sup>

Al tratar en este capítulo un tema de gran valor judicial, comenzaremos conociendo que para que este sistema se aplique dentro del nuevo código de procedimiento penal ecuatoriano duro un periodo de 6 años, lo que permitió que en el año del 2007 del mes de noviembre se estrene a nivel nacional el nuevo sistema de la oralidad en el ámbito penal, en sus respectivas fases.

---

<sup>21</sup> La defensa penal oral. Tomo I. Funciones de la Defensa Penal Oral

En la oralidad se presenta en el proceso de este, se deben distinguir tres aspectos:

- a) En cuanto a la oralidad como un principio se refiere: a que este no es más que uno de los principios del procedimiento, es principio de derecho oral.
- b) En el segundo de procedimiento de la oralidad: se entiende con determinado tipo de proceso en el que convergen otros principios como los de concentración, publicidad, identidad física del juez, instancia única en cuanto al desarrollo del procedimiento y el de la libre convicción en cuanto al desarrollo de las pruebas.
- c) Y por último de oratoria forense: que es inseparable de la oralidad, y supone el riesgo de someterse a determinadas reglas que limiten la actuación importunada y extensa de los abogados que impida la celebración del mayor número de audiencias diarias.

Pero la oralidad tampoco se puede encasillar como un aspecto externo del proceso, ya que el proceso es una unidad, si bien es cierto la oralidad es una forma de cómo las partes se comunican para dilucidar el conflicto, es también un principio que forma parte de un sistema de principios que persiguen una finalidad, identificada con la finalidad misma del proceso.

De manera tal, que el perfeccionamiento del proceso podrá combinarse, en la ordenación de normas y principios que mejor sirvan para la obtención de sus fines.

La Constitución del Estado Ecuatoriano señala en el artículo 168 los principios que debe aplicar la administración de justicia en el ejercicio de sus atribuciones, entre ellos la oralidad, nombrándose en el numeral 6:

“La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”

Cabe reconocer que también el artículo 169, expresa:

“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008

La intermediación por su significado y alcance, no se puede dar sino a través de la oralidad, que permite el desarrollo y la actividad probatoria en presencia de quien va a valorarla, esto es el papel del Juez.

Ante situaciones de tal naturaleza, la ex Corte Suprema de Justicia en uso de sus facultades previstas en la Ley Orgánica de la Función Judicial, dictó tres Resoluciones de fechas 14 de noviembre del 2007, 19 de marzo del 2008, 27 de agosto del 2008, publicadas en los Registros Oficiales 221 de 28 de noviembre del 2007, 316 de 15 de abril del 2008 y 27 de agosto del 2008, en su orden, en las que dispuso que la realización de audiencias orales, el caso de detención si se presenta por delito flagrante, y de formulación de cargos y de inicio de la Instrucción Fiscal. Por otra parte, cabe destacar que la Convención Interamericana en el artículo 8, consagra el derecho a la oralidad, lo que guarda coincidencia con otros Instrumentos Internacionales.

Las resoluciones que se encuentran en plena vigencia, contienen algunos vacíos que en algún momento podrán devenir en contradicciones y aún arbitrariedades en su interpretación, por lo que requiere una normatividad clara y coherente que guarde *sindéresis* con el sistema acusatorio y la finalidad misma de las audiencias.

Analizando más detenidamente e indagando e información de este tema se ve claramente que para un mejor control y desarrollo del juicio oral aplicado en el Ecuador, tenemos que implementar algunos cambios en las reformas y nuevas ideologías con lo que se refiere al respecto de los juicios orales, su implementación de nueva jurisprudencia, y cuáles son los cambios más beneficiosos que han ocurrido.

Cabe decir que también no solo hablamos de un cambio insignificante, ya que es un avance dentro del proceso judicial, buscando la rapidez y eficacia para obtener la verdad.

**En este sentido la ley que yo aportaría sobre el juicio oral estas siguientes leyes:**

Art. 1: Todos las persona naturales tienen derecho a un juicio oral, al haberlo detenido en delito flagrante.

Art. 2: Los abogados tendrán como plazo según lo establezca la ley, tiempo para presentar las debidas y justificadas pruebas, se pedirá al abogado fundamentar bien su defensa y sin abusar de artilugios verbales capaces de impresionar a los jueces en su pronunciamiento.

Art. 3: Se entenderá que el juicio oral tiene que ser estrictamente verbal, y sus etapas se reducirán a audiencias para contestar la demanda.

Art. 4: el juez cumplirá con el papel de "un mero espectador" y tendrá la facultad de dirección del proceso, con mayor contacto hacia las partes que permite que el proceso sea eficaz, rápido y eficiente.

**Características y principios para la comprensión del juicio Oral.**

En un juicio oral se ven implicados personajes muy importantes que resultan ser indispensables para todo el desarrollo de este, en la actualidad se lo llega a definir como un predominante dispositivo, ya que se ven vinculados todos los que participan sea la parte acusadora o la parte inocente y todo lo que estas expresen será sin lugar a dudas lo más importante y verídico en utilizar el dictamen que el juez valla a tomar, su decisión se basara en todas las pruebas verbales mayores que las escritas que le hubieran podido aportar, quien adopta una postura pasiva, como mero espectador, pero a la vez este proceso tiene un duro y complicado reto ya que al no haber una investigación muy exhaustiva de la verdad real del asunto que se debate o las pruebas proporcionadas son muchas orales, al juez le toca limitarse a constatar las pruebas actuadas por las partes, que solo puede tener un conocimiento de la verdad formal de acuerdo al proceso este principio se sigue en el juicio escrito que nos permite obtener una verdad clara.

Otra características del proceso que se rige por el sistema acusatorio, es la oralidad y en el Código de Procedimiento Penal nos mantienen ciertas normas que evidencian rezagos de un sistema escrito o del modelo inquisitivo, no es menos cierto que la oralidad identifica al sistema que nos rige.

En consecuencia, debe ser el sustento para la presentación de información de mejor calidad y de un acercamiento del Juez, como finalidad primordial del proceso penal.

### **Principios:**

- Mientras que en un juicio oral, en cambio predomina el principio inquisitivo, a lo que se requiere que el Juez tiene una mayor extensión de facultades y poderes concebidos, para fomentar el procedimiento, el mismo puede utilizar cualquier prueba, aunque no se la haya solicitado por las partes y buscar la verdad material del asunto debatido, permitiendo que el juez conecedor del caso utilice esta vía tenga una mayor certeza y celeridad de los procesos.
- Principio de inmediación: en este el Juez necesita tener una comunicación más apropiada, explícita, rápida y mejor con todos los que sean partícipes del proceso, ya que necesita tener una constante recepción de datos o pruebas proporcionadas para tener una versión más directa de la verdad materia por lo que se diferencia entre el juicio escrito por que el juez solo puede tener contacto con los escritos y no con todos los implicados en el juicio.

El juicio oral tiene como pieza esencial la acusación fiscal, y la defensa del acusado, pues la validez de la sentencia presupone un debate enfrentándose al público dentro del cual, el grado de certeza debe producirse con estricta observancia de los principios que rigen el debido proceso.

La presencia de las partes y sus defensores en el juicio oral, constituye una manifestación de principio de publicidad, mientras que la prueba inmediata se compadece con el principio de inmediación, en términos generales, publicidad, oralidad y contradicción son correlativos y responden a una regulación procesal penal de un sistema acusatorio, donde el debate constituye una garantía para el imputado en el ejercicio de su defensa, pues la continuación del juicio está condicionado a la presencia física del acusado, excepto en determinados delitos.

- Principio de celeridad: Necesita la obtención de una justicia oportuna, permitiendo borrar y acabar con todos los escritos que suelen siempre presentar las partes a fin de permitir que la contraparte conozca de los

mismos. En esta duración de términos excesivos que se otorgan para contestar la demanda, en la práctica de ciertas pruebas o las diferentes instancias a que están sometidos procesos.

También se puede observar que en juicio oral se puede obtener mejores resultados de este principio, incluida la eliminación de la apelación de la sentencia, aun cuando esta medida no siempre la mejor y más conveniente y hasta puede resultar peligrosa para la seguridad jurídica de las partes.

- Principio de eficiencia: La administración de justicia se persigue recortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza de los pronunciamientos, de esta forma las personas que viven bajo esta soberanía pueden tener un mejor reconocimiento de sus derechos, pero para los mismos necesitamos la aptitud de los jueces, de su adecuada preparación, de la corrección con que obran, y, de la buena fe y lealtad con que litiguen las partes.

De manera explícita entendemos que no todo juicio oral que necesita ser estrictamente verbal, ya que las etapas son remplazadas y reducidas a audiencias en las que se contesta la demanda, se actúan las pruebas y en ciertos casos se dicta sentencia, ampliando y dejando que el juez que es como "un mero espectador" tenga la facultad de dirección del proceso, con mayor contacto hacia las partes que permite que el proceso sea eficaz, rápido y eficiente.

### **Diferencias entre el juicio oral y juicio escrito**

El juicio oral se considera que tiene algunas ventajas sobre el juicio escrito; pues, permite aplicarle mayor rapidez al despacho de los procesos, hoy dilatados en exceso por las rémoras que caracterizan al procedimiento, lo cual es más grave y angustioso en tratándose del acusado que reclama sus derechos conculcados, en ocasiones indispensables para su subsistencia y las de sus familiares.

En efecto, la expresión de juicio oral parecería sugerir la idea de un juicio en que todas sus diligencias son verbales o habladas, en contraposición al juicio escrito que ha predominado en nuestro sistema procesal tradicional desde hace mucho tiempo atrás; y tal concepción es equivocada; pues, en la actualidad los asuntos laborales se tramitan en la vía o por el procedimiento verbal sumario; y, sin embargo, ello no



constituye un juicio oral; pues, a pesar de que la demanda se puede presentar de palabra y debe ser contestada verbalmente en la audiencia de conciliación, tales actos deben ser reducidos a escrito, para que consten como tales en el proceso.

Además, se estima que a través del nuevo sistema se puede lograr mayor certeza en los pronunciamientos de los jueces, por la posibilidad de que éstos tengan un más directo contacto con las partes y otros partícipes del proceso; así como una mejor administración y valoración de las pruebas.

Sin embargo, no faltan quienes encuentran también algunas objeciones al juicio oral, como aquellas relativas a las falencias intelectuales y materiales de los jueces actuales para conducir con la debida solvencia este nuevo procedimiento; del encarecimiento de los costos de la defensa; así como de la posibilidad de que ésta abuse de artilugios verbales capaces de impresionar a los jueces e inclinar sus pronunciamientos, los mismos que no obedecerían a la solvencia de las pruebas y argumentos de las partes.

#### **Beneficios de la oralidad:**

- Distinguir y ordenar socialmente las demandas y conflictos sociales, de una manera efectiva, ágil y directa entre los ciudadanos y los jueces
- Poder representar efectivamente una concepción de Estado en la cual los más débiles y necesitados y todos los ciudadanos puedan enfrentar a los más poderosos en igualdad de condiciones reales. Será, en consecuencia, el vehículo de una concepción social de verdadera justicia para los ciudadanos
- Permitirá al país un sentido de pertenencia frente a su justicia. Sabrá el ecuatoriano que ante sus problemas, ante la violación de sus derechos, ante su afectación ilegítima, tiene la posibilidad de acudir ante un juez que en forma directa e inmediata responderá con sus correspondientes requerimientos

Ayudara al Ecuador, en la concepción social de justicia, se ubique en la historia y no contra la historia como ocurre hoy cuando el sufrimiento de una causa judicial, la corrupción, la demora indebida, sea cual sea el resultado, ya es una pérdida irreparable para todos

La oralidad en todas sus fases e instancias, ahora propuesto como aplicable a las acciones de garantías constitucionales, es una necesidad nacional que debe al nuevo régimen que vivimos actualmente y hay que extenderla a todas las materias e instancias y a todos los procedimientos que ahora azotan a los usuarios de la justicia, mediante la reforma y creación de leyes de procedimiento modernas y muy eficaces, nos ayudaran a tener un mejor control y cesar el flujo de delincuencia que existe. Esta tarea debe ser oportuna y segura.

### **Oralidad e Inmediación**

La oralidad y la inmediación se la puede relacionar internamente ya que para ser oral se necesita que los jueces examinen directamente la prueba, contando con la participación de todas las partes intervinientes. La inmediación permite la posibilidad de determinación de la verdad de los hechos.

La información, el examen de la prueba, debe realizarse con la presencia, comunicación e interacción de los jueces y de las partes intervinientes. Mientras en el proceso oral disminuye significativamente la posibilidad de que se manipule fraudulentamente la prueba, es nula o muy poco probable, pues la comunicación directa entre las personas que intervienen en la audiencia permite detectar más y oportunamente fácilmente tales desviaciones de mentiras que dañan todo el proceso penal con información desviada por personas inescrupulosas.

La inmediación es uno de los principios procesales que conforman el sistema formal de la oralidad. Tiene como finalidad mantener la más íntima relación posible con el juzgador de una parte y de los litigantes y la totalidad de los medios probatorios de la otra, desde el comienzo hasta el final del proceso, debiendo conocer de las impresiones personales a lo largo de todos los actos procesales y de ese mismo modo plasmarlo en la decisión, esto basado en la búsqueda de la verdad y para esto se encontrará el juez en mejores condiciones si se entiende directamente con las partes y con la prueba. Tratándola desde un sentido específico la inmediación se refiere directamente a la relación entre el tribunal y los medios de prueba, de tal forma que el juez pueda percibir y conocer directamente la prueba, es así conveniente señalar que los debates prolongados pueden debilitar los beneficios de la inmediación, sin embargo, la experiencia del juez y su habilidad en la dirección de la audiencia, pueden atenuar significativamente estos peligros

La oralidad y la inmediación constituyen el marco más adecuado para mediatizar, absorber y redefinir el conflicto social provocado por el delito.

El juicio penal, en el ámbito institucional, redefine el conflicto, lo que exige, la presencia de todos los que de cualquier forma cumplen algún papel importante en la redefinición citada, compuesta por las partes, la víctima y el juez; encargados a su vez de que este juicio se pueda conocer la verdadera razón del hecho.

### **El juez aplicando el principio de inmediación debe saber:**

- La presencia física del juez en el momento de exhibición y recepción de cualquier del tipo de prueba de que se trate.
- Que el mismo juez que instruya la causa sea quien dicte la resolución o decisión, en ese sentido debe saber si el caso está instruido o no por él, de lo contrario proceder a restituir.
- Agotar los principios de contradicción y publicidad en audiencia, y, si es un expediente administrativo procurar que las documentaciones se hayan obtenido a través de éstos medios.
- Asegurar que existe una correcta instrucción que no acarree la nulidad de actos, ni lesión al debido proceso y finalmente fallar el expediente para tutelar una administración de justicia **sin dilaciones y dentro de un plazo razonable**, estos dos últimos principios inmiscuidos directamente al principio de inmediación.

### **Reformas del código de procedimiento penal. La oralidad un nuevo método.**

La propuesta establece como aspecto esencial la "oralidad en todo proceso penal", ya que actualmente la impugnación de los recursos o la apelación de las querellas penales son escritas, lo que produciría "un retraso en la extensión de la sentencia". Dentro del nuevo sistema procesal penal, los principios de publicidad y oralidad son correlativos, pues la validez de una sentencia presupone la contradicción y el debate público.

Lo que se encuentra en el Art. 258 del CPP expresa:

"El juicio es oral; bajo esa forma deben declarar las partes, los testigos y los peritos. Las exposiciones y alegatos de los abogados, serán igualmente orales.

Las resoluciones interlocutorias deben pronunciarse verbalmente, pero deben dejarse constancia de ellas en el acta del juicio."<sup>23</sup>

Un juicio escrito dura más o menos un año, o a veces mucho más tiempo si llegamos a utilizar debidamente este trámite serio mucho más rápido, ágil y práctico.

Además deberíamos implementar una nueva normativa que sancione de manera oportuna y segura todo trámite.

Es un nuevo método y como tal utilizaríamos una nueva legislación, el presidente Rafael Correa es uno de los propulsores de esta nueva doctrina que pretende agilizar nuevos métodos útiles para sentenciar a alguna persona por un delito cometido.

### **El Juicio Oral y Público insertando justicia en la sociedad.**

Respecto a la redefinición del conflicto, tampoco es eficaz el sistema escrito, en virtud de la delegación de funciones que lo caracteriza, pues las decisiones más importantes, inclusive la sentencia son resueltas, en muchas ocasiones, por empleados o funcionarios auxiliares del juez.

En realidad en el sistema escrito predomina como objetivo fundamental la determinación de una verdad formal, debilitándose, inevitablemente, las garantías del encausado y el control ciudadano sobre la actividad jurisdiccional.

La oralidad o publicidad de los juicios penales fortalecen, sin duda, el efecto preventivo general de la sanción penal.

El juicio oral y público inserta justicia cuando transmitiendo los mensajes sociales con los que se pretenden demostrar la efectiva vigencia de los valores que permiten la convivencia de las personas.

- **¿Cómo tiene que ser la norma en el juicio oral?**

Toda norma jurídica tiene que ser:

- Justa: Pues su contenido debe defender ciertos valores.
- Valida: Es decir, que sea parte de nuestro derecho y exigible jurídicamente.
- Eficaz: Pues tiene que ser cumplida por la sociedad, incluso por medio de la coacción que es uno de los elementos distintivos del derecho.

---

<sup>23</sup> Código de Procedimiento Penal

Es justamente este elemento que la caracteriza el cual debe ser severo, pues si las sanciones no lo son, se corre el riesgo de caer en la reincidencia y en la total escases y pobreza de la ley, llevando al deterioro del orden público, las buenas costumbres, la paz y armonía social, creando un ambiente de caos, haciendo más difícil la vida en sociedad.

Es deber del Estado el garantizar la paz social, no se puede permitir bajo ningún concepto, la ruptura de este orden y para evitarlo es necesaria la fuerza coercitiva, ósea la creación de penas que una vez cumplidas, en unión con un buen sistema de rehabilitación social, eviten la reincidencia y el incremento de la delincuencia, con trabajo y educación.

## **LA PRESCRIPCION PENAL**

### **Introducción.**

El Ecuador a partir de la expedición de la Constitución Política del 11 de agosto de 1998 reconoce como uno de los derechos civiles, el derecho a la seguridad jurídica y al *debido* proceso en el artículo 23 en el numeral 26 y 27 que expresa:

“Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:”

**26.** La seguridad jurídica.

**27.** El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones.

Y las garantías del debido proceso en el Artículo 24 de la misma:

“Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia”

En cambio en la constitución del 2008, estos derechos se encuentran dentro del artículo 76 en el capítulo de derecho de protección:

“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”; y comienza a redactar los literales que la ley manda.

Las últimas reformas a los códigos penales crean un problema en cuanto a la prescripción de los delitos de homicidio, asesinato, sicariato, estafa y otras defraudaciones que se tramitan en las fiscalías del país, debido a que estos pasan a ser delitos de acción privada, lo cual obliga a los fiscales a abstenerse de continuar

tramitando los mismos, por falta de competencia, y a los denunciados, a demandar ante los jueces de Garantías Penales la sanción que le corresponde a cada uno. Al convertir los delitos de acción pública de instancia particular en delitos de acción privada, los plazos de prescripción de estos se redujeron significativamente. En el caso de estafas, el plazo se redujo de cinco años a 180 días contados desde que el delito se cometió.

En el artículo 101 CP<sup>24</sup>

“Iniciada la acción y citado el querellado, antes del vencimiento de ese plazo, la prescripción se producirá transcurridos dos años a partir de la fecha de la citación de la querrela”.

### **Fundamentos doctrinarios de la prescripción.**

Los jueces están obligados a respetar el principio de sujeción a la ley, cuya efectividad nos expresa:

1. La determinación de la punibilidad tiene que llevarse a cabo mediante ley (*lex scripta*).
2. La ley tiene que determinar la punibilidad (*lex certa*), debiendo entender por punibilidad el estar un hecho conminado o no con pena, y la medida de esta (*lex stricta*).
3. La determinación ha de realizarse antes del hecho (*lex previa*). Esta prohibición de retroactividad tiene lugar en relación con la validez temporal. Recordemos que los principios rectores para la aplicación de la ley penal en el tiempo, determinan la posibilidad de que una ley posterior pueda aplicarse con carácter retroactivo por excepción, en el evento de que fuese favorable al reo; es decir que se pueden aplicar sus efectos retroactivamente por el principio del favor rei.

### **Seguridad Jurídica:**

La debilidad de respuesta del sistema judicial ante las demandas de aplicación de justicia es una de las preocupaciones más sensibles de la ciudadanía ecuatoriana. Si bien las autoridades judiciales no son ajenas a esta realidad, en su intento por dar soluciones, históricamente se han centrado en la modificación de leyes sin

---

<sup>24</sup> Código Penal Ecuatoriano

considerar el conjunto de factores estructurales que han determinado la disfuncionalidad que el sistema judicial vive.

Por eso podemos ver claramente que los constantes esfuerzos hechos en reformas operativas y legales no han tenido los resultados de cambio deseados. Conocemos que el "derecho" surge del ordenamiento social, de las costumbres y valores que definen los modos de relacionamiento entre las personas y las instituciones, cuando hablamos de "Políticas de Reforma Judicial" estamos hablando de una dimensión dialéctica y en constante cambio

Para hacer de la justicia un bien común, hay que ver a la seguridad jurídica en su contexto y pensar que "gestión judicial participativa" equivale a "responsabilidad colectiva" en la que debemos apostar por el potencial institucional y del capital social.

Para que la seguridad jurídica sea posible será necesario instaurar modos de transparencia en la gestión judicial, con la finalidad de revertir la cultura de discrecionalidad vigente en el actual manejo de las causas judiciales. A lo que planteamos propuesta de reforma que ha sido al menos en tres dimensiones.

Se busca:

- humanizar los sistemas coactivos,
- instaurar mecanismos de rehabilitación,
- el funcionamiento de sistemas de mediación de conflictos,
- la prevención del delito
- y demás infracciones legales en las cuales incurren miles de personas cotidianamente.

En cuanto a su fundamento, la doctrina venía señalando distinto fundamento a la prescripción del delito y a la prescripción de la pena, pero realmente el fundamento es único:

Es el principio de seguridad jurídica, por lo que tenemos la necesidad de que, cada intervalo de tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y la dificultad de castigar a quien lleva mucho tiempo desarrollando vida honrada lejos de cometer delitos que atente la seguridad que es el bienestar de persona como sujeto de derecho.

En cuanto a su naturaleza, la prescripción es una institución de carácter sustantivo y no procesal, si bien su reconocimiento precisará, dado el carácter de necesario del proceso penal, de la actuación procesal precedente. El sistema vigente para juzgar los delitos que se produjeron antes del 12 de octubre de julio pasado; y que

implica la resolución en los meses venideros de aproximadamente 200.000 procesos, conocido como inquisitivo por la concentración de las funciones de acusación, defensa y decisión en manos del Juez, se ha caracterizado por ser escrito y excesivamente formalista, lento, recurrente respecto de medidas cautelares personales y reales ha tenido como consecuencia evidentes problemas como:

**El retardo en la sustanciación de las causas** lo que significa que; " Justicia que tarda es injusticia", transportándonos al el ideal de justicia no ha sido mas que eso, un "ideal".

La investigación presumarial ha sido ilegalmente secreta en muchos casos, particularmente en la investigación policial; el sumario casi nunca observó los sesenta días de duración y con elevada frecuencia se ordenaba la detención para investigar el delito, debiendo procederse a la inversa.

El lenguaje jurídico proclive al tecnicismo ha sido antitético con el principio de publicidad, a lo cual ha contribuido también la ausencia de oralidad; ha existido también excesiva condescendencia con prácticas dilatorias aprovechadas por las partes procesales.

El Derecho Procesal Penal es quien se entiende con el hombre real, de carne y hueso, a diferencia del Derecho Penal que no le toca al delincuente un solo pelo, ha demostrado ser poco eficaz en el sistema anterior; por eso los linchamientos; las cíclicas propuestas de pena de muerte, castración u otras iniciativas que son parte del museo de la penología, han sido y son eventualmente revividas por nuestros legisladores. La lucha por prevenir y reprimir la delincuencia debe asumirse en el marco de una política criminal del Estado que permita absolviendo al inocente y condenando al culpable volver a confiar en la justicia y dar seguridad jurídica, ese es el fin del Sistema Judicial.

### **Los fines del derecho**

Entre los fines del derecho, se tienen los siguientes:

- La paz.
- La seguridad jurídica.
- La justicia



Pero la seguridad jurídica hay cuando el Derecho protege de forma eficaz un conjunto de intereses de la persona humana que se consideran básicos para una existencia digna.

La concepción de la seguridad jurídica va unida a dos ideas claves:

- la concepción liberal del Estado
- y la doctrina del "Estado de Derecho"

El Estado liberal considera su misión primordial asegurar la libertad de los ciudadanos frente al Estado mismo. En cuanto al Estado de Derecho se entiende por tal en el que el ejercicio del poder en todas sus direcciones está sometido a reglas jurídicas que aseguran las libertades y derechos de los ciudadanos frente al Estado mismo.

Lo que caracteriza por tanto el Estado de Derecho al menos en su concepción originaria, es esa limitación del poder estatal en beneficio del conjunto de derechos reconocidos al ciudadano, que son considerados no como una graciosa concesión de la ley, sino como verdaderos derechos "naturales" anteriores y superiores al Estado, puesto que éste justifica precisamente en la medida en que los ampara y los hace efectivos.

La seguridad jurídica en su más amplia acepción se convierte así en el fin primordial y la razón de ser del Estado de Derecho.

### **Conclusión:**

La adopción del sistema oral requiere importantes modificaciones en el campo teórico y práctico, y en éstos, tiene relevancia la prueba más utilizada y desde luego necesaria, como es la testimonial; si bien la propuesta es plausible pues intenta mejorar el sistema procesal vigente, en lo que se refiere a la aplicación de la oralidad, ya que el Código actual mantiene normas que la contradicen; no es suficiente para que las instituciones procesales tengan una efectiva realización en nuestro sistema. Necesitamos cambios y nuevos métodos oportunos y eficaces para conseguir la Justicia Social.

## **Capítulo 9: Contravenciones como reforma al delito de hurto y robo en el Código Penal por Diana Chucuyan**

Contravenciones como reforma al delito de hurto y robo en el Código Penal:

Con la reforma al artículo 607, Nº 1 del Código Penal, que se encuentra en el registro oficial No. 555<sup>25</sup>, ahora se incluyen como contravenciones los objetos robados sin violencia, que no superen las tres remuneraciones básicas (654 dólares), (antes era \$ 4). Estas reformas al Código Penal, que están en vigencia desde el pasado 24 de marzo, se aplican en cada una de las cinco comisarías de Policía. La sanción varía según el caso. Si no hay evidencias y existe solo la versión del afectado, se abre un periodo para que se aporten las pruebas con las cuales se pueda sancionar al contraventor.

En los últimos meses hemos visto como esta reforma al código penal ha creado mucho debate y confusión dentro de nuestro medio, y esta es la reforma al artículo 607 del código Penal de nuestro país, una de las tantas que a la vez que fue aprobada por la asamblea constituyente, aun mucho de los asambleístas quieren de nuevo su reformar en cuanto al valor monetario del límite del robo o hurto para que esta ya no se siga considerando contravención.

Básicamente lo que se proponía con esta reforma a este artículo es no solo agilizar los tramites que se procesaban en la fiscalía ahora con esta reforma los tienen que proceder a poner la denuncia en las comisarías<sup>26</sup> y así quitarle la carga procesal a la fiscalía. Y no solo esto también lo que se quería hacer con esta reforma es aumentar la carga que tiene el hurto y también poner al robo como una contravención de acuerdo a los parámetros

Además también vemos como a partir de esta reforma ha ido cambiando el sistema jurídico de esta sociedad, llevándolo no solo así a tener determinadas quejas por parte de los ciudadanos sino que también muchos de los procesos no están avanzando de la mejor forma porque las comisarías en las que se denuncia este hurto o también el robo no se sigue el tramite debido, en primer caso, debido a la cantidad de causas que hay y segundo, debido a que no se cuenta con las suficientes comisarías equipadas para agilizar el proceso y por ultimo en que mucho de ellos no terminan el proceso por miedo a las represalias de los agresores, es así como se ha desvirtuando el sistema judicial y mas aun se ha quedado estancado sin avanzar de la manera que preveían los legisladores.

Contravenciones y sus clases:

---

<sup>25</sup> Registro Oficial No. 555 del 24 de marzo del 2009

<sup>26</sup> Diario el Universo

Dentro de nuestro código penal existen diversas contravenciones de distinta índole de acuerdo al artículo de la clasificación de las contravenciones:

Art. 603.- "Para el efecto del procedimiento e imposición de penas, las contravenciones se dividen, según su mayor o menor gravedad, en contravenciones de primera, de segunda, de tercera y de cuarta clase; y las penas correspondientes a cada una de ellas están determinadas en los capítulos siguientes."<sup>27</sup>

Pero antes vale la pena aclarar que robo de acuerdo al artículo 550 del código penal es la persona que comete mediante violencias o amenazas contra la persona o fuerza en las cosas sustrajere fraudulentamente en las cosas, con ánimo de apropiarse, es culpable de

De las contravenciones de primera clase

Art. 604.- Serán reprimidos con multa de dos a cuatro dólares de los Estados Unidos de Norte América:

1o.- Los que construyeren chimeneas, estufas u hornos, con infracción de los reglamentos; o dejaren de limpiarlos o cuidarlos, con peligro de incendio;

2o.- Los que, fuera de los casos permitidos por las ordenanzas municipales ocuparen las aceras o los portales con fogones, artículos de comercio y objetos en general que interrumpen o entorpezcan el libre tránsito de los peatones, o los que transitaren por las aceras o los portales a caballo o en cualquier vehículo; o que, por los mismos, condujeran objetos que por su forma y calidad, estorbaren a los transeúntes;

plazas, de los paseos públicos o avenidas, o en los postes de las líneas de telégrafo, teléfono o luz eléctrica;

18o.- Los que ocuparen un espacio cualquiera de las calles o caminos al construir sus edificios;

19o.- Los que pegaren avisos o cualquier papel en las paredes de los edificios públicos o casas particulares;

20o.- Los que no pintaren o blanquearen las paredes exteriores y balcones de sus casas, de acuerdo con los reglamentos;

21o.- Los que colocaren toldos o cortinas hacia la calle sobre las puertas de sus establecimientos, a menor altura que la de dos metros sobre el nivel de la acera;

22o.- Los que colocaren avisos o carteles fuera de los casos previstos en las ordenanzas municipales;

23o.- Los que no cercaren los solares o terrenos que tuvieran dentro de las poblaciones; sin perjuicio de las sanciones impuestas en las ordenanzas municipales;

---

<sup>27</sup> Código Penal del Ecuador, ver anexos

24o.- Los que, sin ser ebrios consuetudinarios, fueren encontrados en cualquier lugar público en estado de embriaguez;

25o.- Los dueños o administradores de cualquier establecimiento industrial o comercial que no fijaren un rótulo permanente en el que conste el nombre o la razón social y el objeto del mismo;

26o.- Los que en sus tiendas, casas o propiedades en general, ostentaren rótulos o inscripciones inexactas;

27o.- Los que al vender un artículo alteraren su precio anunciado de antemano al público;

28o.- Los que detuvieren a los traficantes, o impidieren la venta de cualquier artículo de comercio;

29o.- Los que hicieren obras que entorpezcan el tránsito momentánea o perpetuamente, salvo el caso de autorización o reparación urgente; sin perjuicio de lo dispuesto en las ordenanzas municipales; entre otras.

De las contravenciones de segunda clase

**Art. 605.-** Serán reprimidos con multa de cuatro a siete dólares de los Estados Unidos de Norte América y prisión de un día, o con una de estas penas solamente:

1o.- Los hoteleros, dueños de casa de posada, arrendadores de casas o departamentos amoblados, dueños y directores de casas de juego y empresarios de transporte, que hubieren dejado de inscribir en un registro llevado con ese fin, el nombre, apellido, domicilio, calidad, fechas de entrada y salida de toda persona que hubiere dormido, pasado una noche en su casa, hospedado, concurrido, o viajado, en su caso;

2o.- Los mencionados individuos que dejaren de enviar diariamente los estados que hayan sentado el día anterior en el registro mencionado en el número precedente, a la primera autoridad de policía del lugar, o que dejaren de presentar ese registro cuando fueren requeridos por los empleados o agentes de policía; entre otras

De las contravenciones de tercera clase

**Art. 606.-** Serán reprimidos con multa de siete a catorce dólares de los Estados Unidos de Norte América y con prisión de dos a cuatro días, o con una de estas penas solamente:

1o.- Los que, fuera de los casos previstos en el Capítulo VII del Título V, Libro II de este Código, hubieren dañado o destruido voluntariamente los bienes muebles de otro; entre otras

De las contravenciones de cuarta clase

**Art. 607.-** Serán reprimidos con multa de catorce a veinte y ocho dólares de los Estados Unidos de Norte América y prisión de cinco a siete días, o con una de estas penas solamente:

1o.- El hurto y el robo, siempre que el valor de las cosas sustraídas no pase de tres remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, y que, por las circunstancias del acto, no sean delito;

2o.- Los ministros de un culto que, en los templos o lugares religiosos, calles o plazas, predicaren en contra o en favor de un partido político determinado;

3o.- Los que voluntariamente hirieren, o dieran golpes a otro, causándole enfermedad o incapacidad para el trabajo personal que no pase de tres días;

robo, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitararlo, en el momento de cometerlo, o después de cometido para procurar su impunidad, cabe recalcar también que robo es considerado un delito en el código penal pero superando el monto de los seiscientos cincuenta y cuatro dólares. Y además hurto es cuando un individuo sin violencias ni amenazas contra las personas, ni fuerza en las cosas, sustrajeren fraudulentamente una cosa ajena, con ánimo de apropiarse y este está ahora en el código penal como contravención tipificando el monto al que se debe de llegar para que sea hurto y solo se quede en contravención.

Hemos visto las distintas clases de contravenciones que hay en el código entonces podemos deducir que estas son actos menores que el delito y por lo tanto no podrán ser juzgados de la misma manera que un Delito normal y obviamente tendrán penas menores.

Aplicación de esta reforma en la actualidad:

Antes de las modificaciones, el simple hurto sin violencia se denunciaba en las fiscalías, pues era considerado como un delito, ahora como son contravenciones se los denuncia en la comisaría, esto generó mucha desinformación por parte de la ciudadanía y se pudo ver en los primeros meses a partir de la publicación de las reformas en el registro oficial, las personas aun iban a la fiscalía a hacer las respectivas denuncias de hurto y robo que no superaban los tres salarios básicos unificados.

Ahora en las audiencias de los infractores que fueron las primeras en realizarse bajo las nuevas reformas judiciales, que entre otras cosas catalogan los robos y hurtos que no pasen de tres remuneraciones básicas unificadas (equivalente a \$ 654) como contravenciones, cuando antes eran considerados delitos; y que en estas quejas actuarán como jueces los comisarios.

La tipificación de estos robos simples y hurtos que pasaron de delitos a contravenciones es una de las mayores preocupaciones que la gente tiene sobre las reformas. Esto porque, además de que las penas van de cinco a siete días de

cárcel y con ello una multa de \$ 14 a 28 dólares, según el artículo 607 del Código Penal, el contraventor puede reincidir en la falta sin que las autoridades judiciales tengan control en ello. A los contraventores reincidentes se les impone el máximo de la pena (siete días de cárcel y una multa de 28 dólares). Antes de la reforma se imponía la pena mínima, pues no se podía demostrar la reincidencia, antes el hurto y robo eran contravenciones cuando no superaban un salario básico general (\$ 4).

Dentro de la fiscalía hay muchos casos de robo y hurto del año pasado, los cuales aun están en proceso y la situación no cambia mucho en la comisaria a pesar de las reformas, a donde están llegando muchos casos, pero el impulso procesal es lento pero confiable.

Con la reforma a este artículo se buscaba reducir el número de las denuncias en la fiscalía para que la misma pueda dedicarse a tratar los temas más graves porque hoy en día los fiscales solamente pueden investigar hasta el 20%<sup>28</sup> de los delitos que reciben. Otro punto a tomar en cuenta es que en la comisaria hay problemas no solo porque hay pocas personas que puedan agilizar el proceso lo cual exige tener más burocracia sino que las personas que van a denunciar están igual de desconformes con el proceso que se lleva a cabo y muchas de ellas piensan que mejor trámite les daba la fiscalía.

De acuerdo a las estadísticas de un promedio de 150 denuncias que diariamente se receptan en las cinco comisarías de Policía de Guayaquil, la mitad corresponden a contravenciones de cuarta clase, que incluyen objetos sustraídos cuyos costos no sobrepasan los 654 dólares, las tres remuneraciones básicas unificadas del trabajador, como esta estipulado en la reforma del artículo de las contravenciones. De estos objetos, según los comisarios, los más reportados siguen siendo los celulares, seguidos de los accesorios de vehículos (llantas, retrovisores y radios) y los electrodomésticos pequeños como DVD, los cuales en el 95% solo quedan a manera de registro porque las personas ya no se encargan de agilizar el proceso. En las contravenciones rara vez se detienen a los responsables y tampoco se logra la devolución de la cosa hurtada o robada.

En los últimos nueve meses ha habido pocas audiencias las cuales en la mayoría de los casos se quedan hasta ahí y no continúan las partes y más aun si el comisario no sabe a quien juzgar sino se le pone en claro quien es el que cometió el hurto o robo.

Otro punto a tratar es que de acuerdo al artículo 77 numeral 1 de la vigente constitución aprobada por la ciudadanía en el 2008 dice que para ser privado de la

---

<sup>28</sup> Datos proporcionados por la Fiscalía hasta Septiembre del 2009

libertad se necesita orden escrita de un juez competente. Los comisarios no son jueces ya que dependen de la Función Ejecutiva, dejando así un vacío jurídico en las contravenciones establecidas en el Código Penal.

Procedimiento que ahora se está aplicando:

Un delito leve (cuya definición en montos del perjuicio o afectación aún está en análisis), no podrá durar cuatro meses en resolverse como hasta ahora. Se plantea que tenga una sola audiencia ante un juez unipersonal y que se resuelva en 24 horas o máximo 72. En la actualidad el proceso de un delito o contravención se inicia en la Fiscalía, luego debe ir a un juez individual o unipersonal, se llama a juicio o auto de llamamiento a juicio que es susceptible de apelación, sube a corte provincial, allí se ratifica el fallo, luego baja ante el juez individual y debe sortearse a un tribunal penal que es quien dictará sentencia.

Ante ello el proceso en un caso leve sería el siguiente: el juez individual o unipersonal que conoce el caso, en una sola audiencia, en la que esté el fiscal, defensor y testigos, dictará sentencia, que serán penas proporcionales para cada tipo de delito, y habrá la posibilidad de apelación solo a la sentencia, mas no al proceso. Los delitos medianos, que se juzgaría mediante juicios ordinarios de hasta seis meses, tendrían doble audiencia, pero ante el juez individual.

Solo los delitos graves (que tendrán juicio extraordinario de hasta nueve meses) como por ejemplo peculado o narcotráfico de gran escala, tendrían el juez unipersonal y el tribunal. En todo este proceso no habría apelación de llamamiento a juicio, solo apelación de la sentencia penal que se dicte.

Propuesta por parte de los assembleístas para reformar ese artículo:

Cinco propuestas para reformar el código Penal y de Procedimiento Penal se han presentado en la Asamblea, como una forma de contener el índice de delitos en el país. Todas coinciden en disminuir el monto mínimo para que un robo sea considerado delito.

Esta norma está en vigencia desde el 24 de marzo pasado y se sanciona con una multa desde 14 hasta 28 dólares y detención de 5 a 7 días, y el hecho se denuncia en las comisarías en lugar de la Fiscalía.

Las propuestas del monto mínimo presentadas a la Asamblea plantean que se conviertan en delitos los robos de más de \$ 4, \$ 21,80, \$ 109 y \$ 218 según muchos de los assembleístas que están proponiendo este proyecto para la reforma del código penal.

Datos de la Fiscalía señalan que el robo es el delito más común en el país y que se han registrado 31.666 denuncias solo en el primer semestre de este año. Le siguen los delitos de tránsito con 11.595 denuncias y contra la vida (homicidios, lesiones, asesinatos) con 6.267, dejando muy en claro que lo que mas agobia a la ciudadanía en nuestros días es el robo. <sup>29</sup>

Las propuestas de los assembleístas varían y otras coinciden, tenemos la de Cynthia Viteri que propone que se conviertan en delitos los robos a partir de \$4 dólares y las contravenciones vendrían a ser inferior a esta. También propone que haya detención obligada aun donde hubieren cumplido un año sin sentencia. La propuesta de ella se debe a que de alguna u otra manera estas contravenciones están llevando a que haya más delitos en el país, y que falta aun mas rigidez por parte de la ley para que se sancione directamente al sujeto que cometió algún robo o hurto y finalmente se lo puede castigar por lo cometido.

Otra propuesta que también se planteo en la asamblea es la de María Paula Romo quien también dentro de su proyecto de reformas al código penal propone que este articulo sea modificado.

Ella propone que se sustituya el numeral 1 por lo siguiente: "el hurto y robo siempre que el valor de las cosas sustraídas no pase del diez por ciento de una remuneración básica unificada del trabajador en general y que por las circunstancias del acto no sean delito". Esto quiere decir que hasta el 10%, que seria 21,80, de una remuneración básica se podrá considerar aun contravención en nuestro código, pero que no se la haya cometido de forma delictiva o junto con algún otro delito como por ejemplo seria el asesinato de una persona. Pero a la misma línea hace también una aclaración proponiendo en el proyecto para la reforma al código penal que dejen de ser delitos de acción privada y pasen a ser de acción pública el hurto, la violencia de domicilio, lesiones que superan los 30 dias de incapacidad y la estafa. Esto final se suma a la reforma del articulo 607 para que vaya en concordancia y el hurto ya deje también de ser una simple contravención para que pase a ser delitos de acción pública en donde las sanciones se hagan más severas para estos y aquí le esta agregando la violencia de domicilios lo cual quiere decir que todos estas causales son las que se están denunciando mucho en el país y hay que reformarlas para que se haga mas severa su pena y se agilite el proceso. Por su parte la Fiscalía General también presento un proyecto de ley<sup>30</sup>, el cual desde su punto de vista no ha favorecido en mucho que se baje a contravenciones el hurto y robo porque también estos han ido acompañados de otros delitos como

---

<sup>29</sup> Datos proporcionados por la fiscalia hasta Septiembre del 2009

<sup>30</sup> Pagina web de la Asamblea Constituyente. [www.asambleanacional.gov.ec](http://www.asambleanacional.gov.ec). Reforma propuesta por la Fiscalía General del estado que aun no entra en debate.



asesinato o mucha de las veces sicariato y eso le compete a la fiscalía y no a la comisaria, es aquí donde surge los cuestionamientos en cuanto a la aplicación de este artículo. La fiscalía ha propuesto para el cambio de este artículo solo UNA remuneración Básica Unificada del trabajador , dando paso a que el robo deje de ser contravención cuando sobrepase ese monto, dando paso a que halla mayor pena para los que cometen tal infracción. Lo que quiere básicamente la fiscalía es fortalecer la norma reformada con el objeto de darle agilidad a los juicios así como también ofrecer a los operadores de la justicia y las partes involucrada en el proceso penal herramienta para que se logre la eficacia en la protección de los derechos de las personas afectadas y en la aplicación de sanciones en contra de quienes se haya probado la participación en hecho punibles. Por otra parte la fiscalía propone que considerando que deben implementarse mayores garantías de seguridad para los ciudadanos se estime crear algún tipo penal específico para combatir el hurto y el robo impidiendo que los objetos obtenidos a través de estas infracciones puedan ser comercializados o almacenados. Pero por otro lado acota en el proyecto de ley para la reforma al código penal que dentro de la reforma social que atraviesa el Ecuador muchas de las instituciones jurídicas deben ser unas transformadas y otras reconocidas por el ordenamiento jurídico nacional para que entre estas guarden correlación de fuerzas existentes entre los distintos actores sociales y que trabajen en conjunto con los principios y garantías que se encuentran en la constitución. Esto quiere decir que a pesar de que se reforme el artículo las instituciones jurídicas del país deben garantizar que el proceso se lleve de forma transparente y eficaz para que así haya una mejor justicia en nuestro país.

Por otra parte hay quienes han propuesto que "el hurto, siempre que el valor de las cosas sustraídas no sobrepase el monto equivalente al 50% de una remuneración básica unificada (\$ 109) y que, por las circunstancias del acto, no sea delito". Esto concuerda con otras propuestas básicamente en cuanto no cometa ningún delito al momento de cometer el robo o el hurto.

Por otro lado otro asambleísta propone que el hurto siempre que el valor de las cosas sustraídas no sobrepase el monto equivalente al 25 % de una remuneración básica unificada del trabajador en general y que por las circunstancias del acto no sea delito. El robo siempre que el valor de las cosas sustraídas no sobrepase al monto equivalente al 10%

de un remuneración básica unificada del trabajador en general y que por circunstancias del acto no sea delito. Además dice que cuando los infractores sean aprehendidos en delito flagrante o con las cosas del producto ilícito el juez les

impondrá la máxima pena sin perjuicio de la devolución de lo sustraído y la imposición de la respectiva multa. Si los infractores son sancionados por primera vez con prisión de cinco a siete días la pena podrá ser conmutada con trabajos comunitarios pero si el infractor es reincidente será sancionado como autor de delito o robo. Las penas de trabajo comunitario las ejecutara la policía judicial mediante la implementación de programas de rehabilitación para los sentenciados. Una jornada de trabajo equivale a un día de prisión. Es así como este asambleísta quiere modificar casi por completo el artículo 607 dando no solo una pena al infractor sino obligándolo a que haga un trabajo comunitario para que pueda subsanar en algo la infracción que el ha cometido en la sociedad.

Otro que se sumo a la propuestas de reformas, es Reynaldo Cevallos, quien opina que, El cuerpo legal, que ha sido sometido a consideración de las diferentes instancias judiciales, unifica reformas al Código de Procedimiento Penal, Código Penal y Código de Ejecución de Penas. Una vez consensuado el proyecto será enviado a la Legislatura para su trámite respectivo.

“En nuestra propuesta se plantea que desaparezcan las contravenciones y que todo constituya delito, pero clasificados por este sistema: leve, mediano y grave”, dijo el ministro de Justicia, Néstor Arbito, al precisar que lo de fondo es que se implemente un nuevo sistema penal.<sup>31</sup>

El argumento de este cambio es de que hoy en día, en el Ecuador, cualquier infracción o contravención considerada delito tiene el mismo procedimiento (lento), por lo que se necesita clasificar los delitos en leves, medianos y graves, y paralelamente, darles vías procesales a cada uno de ellos, con el fin de que los procesos sean evacuados con agilidad.

Un delito leve (cuya definición en montos del perjuicio o afectación aún está en análisis), no podrá durar cuatro meses en resolverse como hasta ahora. Se plantea que tenga una sola audiencia ante un juez unipersonal y que se resuelva en 24 horas o máximo 72. En la actualidad el proceso de un delito o contravención se inicia en la Fiscalía, luego debe ir a un juez individual o unipersonal, se llama a juicio o auto de llamamiento a juicio que es susceptible de apelación, sube a corte provincial, allí se ratifica el fallo, luego baja ante el juez individual y debe sortearse a un tribunal penal que es quien dictará sentencia.

Ante ello el proceso en un caso leve sería el siguiente: el juez individual o unipersonal que conoce el caso, en una sola audiencia, en la que esté el fiscal, defensor y testigos, dictará sentencia, que serán penas proporcionales para cada

---

<sup>31</sup> Entrevista a Nestor Arbitrio y Reynaldo Cevallos realizada por el diario el Universo. En el mes de junio del 2009

tipo de delito, y habrá la posibilidad de apelación solo a la sentencia, mas no al proceso. Los delitos medianos, que se juzgaría mediante juicios ordinarios de hasta seis meses, tendrían doble audiencia, pero ante el juez individual.

Solo los delitos graves (que tendrán juicio extraordinario de hasta nueve meses) como por ejemplo peculado o narcotráfico de gran escala, tendrían el juez unipersonal y el tribunal. "En todo este proceso no habría, como estamos sugiriendo, apelación de llamamiento a juicio, solo apelación de la sentencia penal que se dicte", dijo en una entrevista que le hicieron.

El fiscal subrogante, Alfredo Alvear, también presento a la Asamblea Nacional una propuesta de reformas a los Códigos Penal y de Procedimiento Penal. La iniciativa busca reducir los índices delictivos . en ella , pidió que se reduzca la base económica de los robos sin violencia (hurtos). En marzo último, el 'Congresillo' modificó la norma; así, los hurtos hasta por USD 654 dejaron de ser considerados delitos y se convirtieron en contravenciones, las cuales se denuncian en comisarías y máximo se sancionan con siete días de prisión..

Criterios de algunos juristas:

Para el jurista Joffre Campaña, las reformas al Código de Procedimiento Penal no implican que el hurto haya dejado de ser un delito. Agrega que al no haberse reformado el Código Penal, las infracciones se siguen dividiendo en delitos y contravenciones "y, por el principio de legalidad, están tipificados en el Código Penal... el Código de Procedimiento Penal no tipifica infracciones". Con la reforma, explica, se "le da la opción a la Fiscalía de determinar si lo sigue penalmente o no", explica.

Ernesto Pazmiño, director Nacional de la Defensoría Pública Penal, explicó que un delito supone todo un proceso penal que significa indagación previa, abrir instrucción fiscal, pasar por una etapa intermedia y llegar a un tribunal penal para que el sospechoso de un robo sea sancionado. En cambio, con la contravención, los culpables son sancionados inmediatamente. "El mismo día que la persona es detenida, el comisario o intendente podrá castigarlo", dijo.

Que ya no se castiga el robo, el hurto, eso es mentira. Siempre ha sido. El hurto, es decir quitarle a alguien su propiedad pero sin fuerza, sin violencia, sin amenazas sobre las cosas, ese siempre ha sido una contravención; es más, la Fiscalía a través de una directriz en octubre de 2007 dijo no recibir denuncias de robo de celulares ni de robo de documentos desde octubre de 2007 la Fiscalía ya no tramitaba esto y se pasaba a las comisarías", señaló María Paula Romo, de AP.

"Las reformas permiten que salgan 5 000 presos"

El fiscal de la Nación, Washington Pesántez, cuestionó las reformas al Código de Procedimiento Penal. Según dijo, las modificaciones permitieron la liberación de, al menos, 5 000 reos de las cárceles del país.

Según Pesántez, los beneficiados con las reformas fueron mulas del narcotráfico y otros salieron gracias a la aplicación del dos por uno. El fiscal señaló que, gracias a la aplicación de esos mecanismos, hubo una salida indiscriminada de detenidos de los centros carcelarios.

Pesántez anunció que el próximo 17 de abril mantendrá una reunión con fiscales provinciales, directores nacionales y jefes de la Policía Judicial para trabajar sobre mecanismos de lucha contra la delincuencia y seguridad ciudadana. Para Pesántez, una cosa positiva es el hecho de que en delitos menores, como robos y hurtos, puede haber una sentencia en dos o tres meses. "Eso es bueno para la ciudadanía", aseguró.

Para el fiscal general, el objetivo del Código es agilizar el trámite de los juicios, pero eso no se resolverá mientras no se aumente el número de tribunales penales. Actualmente, hay 45 en el país, que emiten unas 5 000 sentencias anuales, pero a la Fiscalía llegan 220 mil denuncias. Agregó que, en estos días, hablará en detalle sobre las 130 reformas hechas a un total de 430 artículos del Código de Procedimiento Penal.

Por su parte, el jurista Rodrigo Buchelli dice estar de acuerdo con la eliminación de la prisión preventiva, ya que se había convertido en una medida sancionadora, porque se han dado casos en que los acusados pasaban años antes de recibir una sentencia.

Podemos decir entonces que en las anteriores reformas referidas anteriormente cada de uno

de los asambleístas han concordado en algo y es que el monto para que se considere una contravención está excesivamente elevado a lo que ellos proponen. Y muchos de ellos aclaran en sus proyectos que el monto ha elevado un sin número de infracciones que la comisaria no se puede hacer mayoritariamente responsable. Además hemos visto el alza de infracciones cometidas por muchas personas, que van a denunciar el hecho en la comisaria pero que no les dan el suficiente trámite previsto y que se quedan paradas. Mucho de los asambleístas lo que proponen es

que se disminuye unos hasta la mitad del sueldo básico unificado y otros hasta tan solo un diez por ciento del sueldo básico unificado , y esto responde a la cantidad de infracciones cometidas y el único órgano del estado que les puede dar el verdadero tramite es la Fiscalía.

La conversión de los delitos en contravenciones que efectuaron los comisionados de entonces lo realizaron con el objeto de descongestionar las cárceles y porque piensan y entienden que robar cosas con un valor menos que 654 dólares no son actos graves que afecten mayoritariamente a la sociedad, pero se nota que los que hicieron esta reforma jamás se detuvieron a pensar que seiscientos cincuenta y cuatro dólares para una persona

de escasos recursos es de vital importancia , ya que ahí se estima su supervivencia, y además que el robo aparte de su valor como tal, es una acción delictuosa con violencia en las personas para sustraer cosas que en la mayoría de otras legislaciones es sancionada por el simple hecho de su cometimiento y no por el valor sustraído, ya que el delincuente en la mayoría de los casos no piensa en el valor económico de las cosas sino simplemente ejecuta la acción y estos resultados no pueden ser únicamente el hecho mismo de la sustracción de un bien sino que puede derivar de graves consecuencias físicas o psicológicas y económicas para las víctimas de esta.

#### Conclusión:

En la sociedad ecuatoriana algunos individuos actúan al margen de cualquier referencia moral por eso es necesario que los infractores reciban sanciones proporcionales a la gravedad de los actos y mas no de acuerdo a la conveniencia política de los legisladores que crean leyes o las reforman, ya que estos son los obligados a proteger a los ciudadanos con las leyes que ellos elaboren. Las críticas han revelado que estas reformas de hurto y robo de cosas menores a seiscientos cincuenta y cuatro dólares categorizadas en la actualidad como simple contravenciones mas que algún cambio positivo para la sociedad han significado un grave auge de la delincuencia y que estos delitos queden en la impunidad de forma reiterada.

Como argumento para la reforma de este articulo se manifestó que iba a haber un proceso de oralidad, pero la oralidad implica que actualmente en las comisarias de país, se sentencie en una misma resolución a varios infractores, ya que ahora han establecido un simple formato para dictar sentencias . Además cabe decir también que el personal de las intendencias, comisarias y policía dependen del Ministro de Gobierno por lo que la administración de la justicia pierde independencia y se cometen innumerables abusos de parte de los servidores públicos de estas

dependencias con lo cual están violando el artículo 82 de la constitución vigente, que dice que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta el respeto a la constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Dentro de estas reformas que se hicieron al código penal se requiere establecer de forma clara la diferencia entre hurto y robo ya que si bien es cierto los dos delitos tiene como núcleo la sustracción de los bienes pero se diferencia en la ejecución de la infracción, es por tanto que la pena máxima aplicable a las contravenciones son de siete días que el infractor no tendrá problema en cumplirla y saldrá a delinquir de nuevo por eso se considero en la corrección a esta reforma que sean sancionada la reincidencia del delincuente, la flagrancia del delito y se establezca la substitución de las penas de prisión por trabajos comunitarios que al fin al cabo logren una buena rehabilitación del infractor y sirva a la comunidad.

Por otra parte considerándose que deben de implementarse mayorías garantías de seguridad para los ciudadanos y ciudadanas se estima pertinente crear un tipo penal específico para combatir los delitos de robo y hurto impidiendo que los objetos obtenidos a través de estas infracciones puedan ser comercializados y almacenados.

Tal es así por ejemplo que se debe disminuir de nuevo la cantidad mínima de lo que es contravención, disminuyéndose a cinco dólares, para evitar que haya tanto robo o hurto. También en cuanto a la reforma del artículo se debe implementar una pena especial para los que roban o hurtan poniéndolos a prestar servicio comunitario como en cualquier parte del mundo para que luego sea reinsertado a la sociedad, pero sobre todo estos casos deben regresar a la fiscalía quien posee más dependencias para que puedan ser considerados. O sino en los casos de hurto también se podía hacer cargo la comisaria con la respectiva ayuda de la fiscalía si es que lo requiera.

Finalmente, dentro de la reforma social que atraviesa el país, muchas de las instituciones jurídicas deben ser transformadas, y otras reconocidas por el ordenamiento jurídica nacional para que guarden correspondencia tanto con la nueva correlación de fuerzas existentes entre los distintos actores sociales así como los principios y garantías consagradas en la constitución de nuestro país aprobada por la mayoría de los ciudadanos que habitamos en ella.

## **Capítulo 10: Corriente ecléptica**

**Por: Enrique Marmol.**

### **1.- Introducción**

En esta etapa en que se encuentra la legislación penal ecuatoriana, con posibles iniciativas para la elaboración de un código orgánico penal. Con reformas que han sido producto de la poca eficacia que se ha tenido en la lucha contra el delito y el delincuente. Y en un ambiente de inseguridad que vive la ciudadanía, con los asaltos, homicidios, sicariato, que hay a diario en todo el país. Es necesario, construir reformas en el sistema penal que nos permitan tener las armas necesarias para la lucha. Es decir reformas que permitan una real readaptación a la sociedad del delincuente. Como veremos en el transcurso de la investigación, no solo atacar al efecto del delito, sino a las causas que lo provocan. Entender la actitud del delincuente de manera que las sanciones se adapten a la personalidad de este. Y para aquello es necesario, ver las distintas etapas que se han dado en la lucha por acabar la delincuencia en una sociedad. Muchos han sido los hombres que han aportado valiosas ideas para tal fin. Y las distintas escuelas del derecho penal han propuesto soluciones magnificas, algunas de ellas las hemos acogido en nuestra legislación y las hemos hechos no solo enunciados sino practica, en el día a día del abogado, del juez, y de todo ciudadano que reclama justicia. Sin embargo muchas son las ideas que no hemos puesto en practica, o que si las tenemos en nuestra legislación positiva, no son aplicadas a la realidad. Es nuestro deber como ciudadanos conocer y comprender la lucha que muchos hombres entablan contra lo que tanto repugnamos como sociedad civilizada. Y como toda sociedad culta y preparada solo a través de la educación podremos cambiar nuestro destino a uno mejor lejos de la injusticia. Es por estas razones que creo que para la elaboración de un Código Orgánico Penal debemos atender a las raíces en las que fue inspirado nuestro código penal y por así decirlo nuestra costumbre occidental penal. Debemos tomar lo mejor de todas las controversias sobre el método más propicio para tener una sociedad libre de homicidios, asesinatos, robos. Creando un instrumento jurídico que sea la base, la patria, para el papel de nosotros como ciudadanos, respetar y hacer respetar la ley.

2.- Las distintas etapas en el Derecho Penal y Grandes escuelas penales.

A lo largo de la historia, cada sociedad ha creado sus propias normas penales, con la sanción que se creía conveniente, en esto influía mucho la cultura, podemos tomar como ejemplo actual, en el oriente, existen sanciones fundamentalistas por lo que la religión predomina en la organización estatal. En la antigüedad una de lo

que se podrían considerar primeros indicios del Derecho Penal, fue el Tabú y venganza privada, en los tiempos primitivos no existía un derecho penal estructurado, sino que había toda una serie de prohibiciones basadas en conceptos mágicos y religiosos, cuya violación traía consecuencias no sólo para el ofensor sino también para todos los miembros de su familia, clan o tribu. Cuando alguien violaba una de las prohibiciones que eran impuestas por el tabú, el que ofendió quedaba a la voluntad de la víctima, la víctima podía en retribución del mal que le causó, causarle un mal a él y a toda su familia, este mal podía ser mayor, No existía relación alguna entre la ofensa y la magnitud del castigo. Después se iba a crear ya una limitación a esta venganza, y vendría lo que conocemos como la ley del talión, esta ley surgió en la antigua Mesopotamia, en sí lo que proponía la Ley del Talió era el famoso adagio, ojo por ojo, diente por diente, es decir el castigo debe ser igual al daño producido. A esta misma época corresponde la aparición de la denominada Composición,

Consistente en el reemplazo de la pena por el pago de una suma dineraria, por medio de la cual la víctima renunciaba a la venganza. Luego vendría el famoso Derecho Romano y la Ley de las XII Tablas, esta distingue los delitos públicos, de los delitos privados. Los primeros eran perseguidos por los representantes del Estado en interés de éste, en tanto que los segundos eran perseguidos por los particulares en su propio interés. Aparece penas como la *Capitis diminutio* máxima que consistía en que se pierde por esta pena la libertad, y con esta, todos sus derechos. Con el tiempo los delitos privados van perdiendo influencia como tales, y es el Estado Romano quien va fundando su interés en el Derecho Penal, haciéndolo público, como hasta en la actualidad lo es en la mayoría de países. De esta manera se va fundamentando desde Roma, que el Derecho Penal debe pertenecer a la rama pública. En la edad media, con la desaparición del Imperio Romano, van apareciendo nuevas formas de Derecho Penal, con nuevas costumbres jurídicas, por ejemplo los Barbaros trajeron muchas de esas costumbres jurídicas, diferentes que iban muchas en contra de los principios del derecho romano. Así mismo otro derecho que cobró fuerza fue el canónico, proveniente de la religión católica, en parte esto se debió a que el Imperio Romano adoptó como religión oficial el cristianismo, logrando así una expansión rápida por Europa. Gracias a la influencia que la religión tenía en las personas, el Derecho Canónico de un sistema solamente disciplinario del cristianismo, paso a ser un ordenamiento positivo para la época, los delitos no se diferenciaban mucho de los pecados, por ejemplo los delitos de aquella época eran la hechicería, comer carne en cuaresma, irrespetar días religiosos, es decir todo aquello que la religión cristiana prohibía a sus fieles, era también prohibido para quien no profesaba la religión cristiana, algo así como el



ejemplo que mencionamos antes de los países fundamentalistas del medio oriente. Durante la etapa de la edad media y parte de la edad moderna el derecho penal, no tenía límites en cuanto a castigos, es decir por solo herir a un rey se podía ser torturado de una manera horrorosa hasta morir, es así como lo describe Cesare Beccaria en la primera página de su libro *De los delitos y de las penas*, este gran autor perteneció a la escuela clásica. Así con todos estos antecedentes va a nacer la primera escuela penal, la clásica en respuesta a los abusos que se daban en la época.

A lo largo de la historia del derecho penal, han habido varias escuelas que han analizado sus elementos básicos, que son la responsabilidad penal, el delito, el delincuente y la pena. Dos han sido las escuelas mas importantes y que más aportes han dado al derecho penal, La Escuela Clásica y La Escuela Positiva.

2.1.- La escuela clásica surgió como defensa a las garantías individuales de los individuos a los que la ley sancionaba. Como veremos en líneas posteriores esta escuela se caracterizaba por seguir el principio pro-reo, esto debido a los excesivos abusos por parte de las autoridades penales en tiempos de la venganza pública. El gran iniciador de la escuela clásica es Cesare Beccaria y lo van a seguir muchos penalistas hasta Enrique Pessina, que fue precisamente el ultimo de los grandes clásicos. Dentro de esta escuela penal se pueden distinguir dos periodos que son el filosófico o teórico y el jurídico o práctico. En el periodo filosófico o teórico se estudian el *jus puniendi* del Estado (la facultad sancionadora del Estado), el concepto y la finalidad de la pena. Así mismo en este periodo nace el principio de legalidad, que consagra el principio *nullum crimen nullum poena sine lege* (no hay crimen, no hay pena, sin ley que lo dictamine). Este principio de legalidad fue formulado por el clásico Anselmo Von Feuerbach, uno de los grandes penalistas de la escuela clásica. El periodo jurídico práctico no es más que el traslado de toda la doctrina al ordenamiento jurídico penal positivo.

La escuela clásica y sus postulados son los siguientes, decían los doctrinarios de la escuela clásica que la responsabilidad criminal se funda en la responsabilidad moral, y esta se fundaba en el libre albedrío, es decir todo hombre es consiente del acto que va a cometer, y es decisión del mismo, si lo hace o no, si escoge el bien o el mal. El que delinque lo esta haciendo con la voluntad de hacerlo, así que para que el delincuente pueda ser declarado culpable debe en el momento de cometer el delito estar consiente de lo que hace, del acto que ejecuta. Inteligencia para discernir, libertad para elegir y voluntad para decidir, de acuerdo a la escuela clásica si el individuo reúne todas estas características es imputable. En cambio a contrario sensu si

actúa libre e inteligentemente es inimputable y no responde por su acción. Según Carrara "*la imputación es el juicio de un hecho ocurrido*". Carrara también explica *que el delito no es un ente o fenómeno de hecho, sino un ente jurídico, resultante de una relación de contradicción entre la conducta y la ley que la sanciona*. La escuela clásica bajo el concepto de Carrara, no atiende a la condición de que fue lo que llevo a perpetrar el delito al delincuente. El delito vendría a ser una figura puramente objetiva, sin atender a posibles causas sociales o naturales que llevaron a perpetrarlo. El delincuente para la escuela clásica es un ser igual que todos los hombres (Es decir sin ningún impedimento psíquico ni físico que lo haga inimputable) esta dotado de libre albedrío y si delinque lo que hace es un mal uso de su libertad, por esta razón postulaba la escuela clásica que las penas deben caer sobre el atributo de la personalidad que es la libertad. Las penas privativas se convirtieron en el eje del sistema represivo clasista. La escuela clásica considero la pena (al igual que el delito) como un ente jurídico, puramente objetivo. Por lo tanto la pena es el castigo que le imponen al delincuente en retribución del mal que causo a la sociedad; con la pena lo único que se busca es una especie de venganza para que el delincuente sufra por el delito que cometió, no se busca una reformatión del delincuente como en la escuela positiva, sino simplemente un castigo.

Este castigo es proporcional a la gravedad objetiva del delito, aquel fue otro gran aporte de la escuela clásica. Un ejemplo de proporcionalidad sería: La pena del imputado no va a ser la misma a la de un robo de un bien mueble como una joya, que a la que se le imputa por matar a un individuo, sería ilógico que sean iguales, mucho más si para la primera me condenan a muerte y para la segunda me dan 10 años, es decir debe haber una lógica y la pena debe ser dada de acuerdo a la gravedad del delito cometido.

La Escuela Clásica apporto bastante con el principio de legalidad de los delitos y las penas, el de la irretroactividad de la ley penal, el de que la función penal le corresponde al Estado solamente, la proporcionalidad de la pena, introdujo las garantías procesales y evito los excesos en la penalidad.

2.2.- La escuela positiva nació en oposición a la escuela clásica, y como antes lo habíamos dicho, es predominantemente subjetivista. Se enfoca en el estudio del delincuente en lo físico y en lo psíquico y el ambiente social en el que se desarrolla. Ahora el delito es considerado un hecho natural y social; el delincuente pudo haber tenido muchos factores externos e internos, tales

como la pobreza o una enfermedad psíquica que lo llevo a cometer el delito. Lo que realiza la escuela positiva es adentrarse en la materia y estudiar toda esta serie de factores sociológicos y biológicos. Su aparición pudo darse por los fracasos que experimento la escuela clásica en su lucha contra el delito, algo que era de esperarse, ya que nunca se estudió al delincuente y los factores que posiblemente lo llevaban a delinquir.

Doctrinarios del Derecho Penal explican que La Escuela Positiva pudo surgir también gracias a la investigación por el modo experimental de las ciencias sociales que realizaron Augusto Comte, Herbert Spencer, Jhon Stuart Mill y otros sociólogos del siglo XIX. Cesar Lombroso integrante de la Escuela Positiva precursor de la antropología del delito. Dividió físicamente cuales podían ser los sujetos mas propensos a delinquir, para esto estudio los criminales mas habituales. El apporto a la escuela positiva su clasificación de hombres más propensos a delinquir. Otro aspecto del que se ocuparía la escuela positiva y uno de sus integrantes el jurista Rafael Garofalo, es el de que al contrario de lo que postulaba la escuela clásica, la aplicación de la pena, no debe ser determinada por la gravedad objetiva del delito, mas bien decía Garofalo, la sanción debe ser aplicada y determinada por la temibilidad del delincuente, es decir su grado de peligrosidad. Por ejemplo un individuo que es capaz de asesinar a una persona, lo deberían sancionar por lo que podría ser capaz de hacer y no por el hecho delictivo. Entre los postulados de la escuela positiva encontramos que se fundamenta la responsabilidad penal en la responsabilidad social, es decir todo individuo es responsable por los delitos que comete por el simple hecho de vivir en sociedad. No se distinguen entre imputables e inimputables como lo postulaba la escuela clásica, por lo tanto aunque un individuo no este en su libre albedrío por problemas psíquicos y haya perpetrado un delito, igualmente será sancionado, obviamente esta sanción no será igual como si el delito lo hubiese perpetrado un individuo con el juicio sano. Contrariamente a lo que consideraba la escuela clásica, para la escuela positiva el delito es un ente de hecho, un ente natural, es decir al delincuente lo podía hacer delinquir una serie de factores antropológicos, físicos y sociales. Para la escuela positiva la sanción es una terapia para el delincuente, lo que se busca es la readaptación social de este. Dice Nódier Agudelo Betancur exponiendo sobre la sanción de la escuela positiva: "Las sanciones son formas de reaccionar del Estado contra el delito deben estar condicionadas en cantidad y en calidad a la capacidad ofensiva del sujeto. Aquí los sujetos ya no se dividen

en imputables en cuanto tengan una voluntad inteligente y libre e inimputables en cuanto no la tengan, sino que los sujetos son más o menos peligrosos, susceptibles de una u otra de las sanciones que se establecen como reacción contra el delito” “ Se trata del predicamento de una responsabilidad frente a la sociedad que debe defenderse de los sujetos que la dañan mediante diversas formas de sanciones: Penas o medidas de seguridad”. También podemos decir que uno de los mas grandes aportes de la escuela positiva al Derecho Penal, fue la prevención de los delitos, gracias a su aporte subjetivista que permitió estudiar la realidad social en donde se perpetraban los delitos, se pudo distinguir dos formas de prevención según Enrique Ferri el sociólogo, la indirecta o remota y la directa o próxima, la primera llamada también sustitutivos penales consistía en medidas aplicadas por el Estado para mejorar la calidad de vida del sector social propenso a la delincuencia. Por ejemplo medidas sociales, creando trabajo para que la pobreza no lleve a delinquir, fomentando los deportes, es decir creando otras actividades que no permitan que el ser-delincuente se desarrolle. Medidas científicas como prevenir robos utilizando alarmas, otras medidas que se pueden tomar para evitar la delincuencia son la disminución de las bebidas alcohólicas, y por ultimo creo yo la mejor alternativa de orden social para disminuir la delincuencia, la educación. La directa o próxima esta a cargo de la vigilancia de la policía para la seguridad.

### 3.- La corriente ecléctica en la legislación penal ecuatoriana.

De acuerdo al D.R.A.E. tenemos dos definiciones de eclecticismo:

- 1.- Modo de juzgar u obrar que adopta una postura intermedia, en vez de seguir soluciones extremas o bien definidas.
- 2.- Escuela filosófica que procura conciliar las doctrinas que parecen mejores o más verosímiles, aunque procedan de diversos sistemas.

Esta corriente ecléctica reúne lo mejor de cada escuela penal. La pregunta es ¿Qué corriente ideológica sigue la legislación penal ecuatoriana? En nuestro código penal encontramos varios principios que son provenientes de las distintas escuelas penales. Por ejemplo encontramos el principio de defensa social contra el delito, ciertas medidas de seguridad, la proporcionalidad, el delito como fenómeno de hecho es decir natural y social, la responsabilidad según la imputabilidad de la escuela clásica que explica que son inimputables

aquellos que no tienen inteligencia para discernir, libertad para elegir y voluntad para decidir, sin embargo también en nuestra legislación el individuo responde por el hecho de vivir en sociedad y aunque no es sancionado le es impuesta una medida de seguridad. La pena, podríamos decir que en principio el deber ser de esta, en nuestra legislación penal es de ser una terapéutica social, que busca obtener la readaptación social del sujeto, sin embargo como analizaremos posteriormente la realidad parece ser otra. En nuestro sistema penal, sí se consideran los factores sociales que pudieren influir en la conducta del delincuente. Se atiende más al hecho cometido que la peligrosidad en la personalidad del delincuente, para la determinación de la pena, es decir el principio de proporcionalidad es el que determina la pena y su grado de severidad. Muy importante como vimos, es el tema de los sustitutivos penales. Para la escuela positiva las sanciones son insuficientes para acabar con el delito en la sociedad, como ya hemos visto el delito para los positivistas es un ente de hecho producto de varios factores sociales, y debido a eso no solo debería existir la pena o sanción sino medidas que eviten que se den aquellos factores sociales que hacen que se forme el delincuente. Ferri como ya vimos en líneas anteriores distingue dos formas de prevención la remota o indirecta y la directa o próxima. En el Ecuador si tenemos sustitutos penales pero hay que reforzarlos y como veremos mas adelante enfocarlos en sectores propensos al delito, que son cuna en la formación del delincuente. Como podemos apreciar en esta breve reseña de los principios de ambas escuelas en la legislación penal ecuatoriana hay una clara conjunción de las dos escuelas penales, es por eso que creemos que el Ecuador tiene una corriente ideológica ecléctica, lo cual me parece bien ya que ambas posturas tienen principios esenciales para el derecho penal. Ahora analicemos la legislación positiva ecuatoriana con cada uno de los principios que hablamos.

### 3.1.- La responsabilidad penal en la legislación ecuatoriana.

Al respecto de la responsabilidad penal, existen dos formas interesantes de determinarla que causan efectos diversos. Tenemos a la responsabilidad objetiva y la responsabilidad subjetiva. La forma de responsabilidad penal objetiva, se la conoce también como "responsabilidad por el hecho". Dicen varios autores que un sistema penal consagra un tipo de responsabilidad objetiva cuando solamente se atiende para imponer al individuo una sanción la sola comisión material del hecho, sin importar las causas que lo llevaron a cometerlo. Desde este punto de vista basta probar el nexo causal físico entre el autor y el hecho. Por obvias razones en un sistema penal de esa naturaleza no se investiga la subjetividad de la acción, simplemente la acción se adecua al tipo penal y por tal motivo el individuo es

merecedor de la sanción. Tal vez a nuestra cultura jurídico-penal nos parezca una aberración el hecho de sancionar a un individuo por el cometimiento de un delito, sin atender a las condiciones psíquicas, sociales, físicas del individuo, pero autores como Hans Kelsen resaltan que lo que nos parece una aberración, para otras sociedades que practican este sistema penal tiene una finalidad preventiva para la protección del grupo social, veamos que dice Kelsen:

“Los interpretes modernos malentienden constantemente los hechos de la responsabilidad colectiva y la responsabilidad absoluta, tan evidentes para el hombre primitivo; no ven en esos hechos mas que una actitud extrañamente hostil de los dioses hacia personas inocentes. Al hacerlo, sin embargo, se equivocan, por que esas personas son inocentes solo en el sentido de nuestra moral, que se basa sobre la responsabilidad por la culpabilidad intencional e individual. Esto es particularmente cierto de la responsabilidad hereditaria, que nos parece especialmente injusta. Puede preguntarse si la responsabilidad colectiva y la responsabilidad absoluta que determinan la justicia divina en el orden social efectivo del hombre primitivo, son principios tendientes a conservar la sociedad humana. La pregunta debe contestarse afirmativamente, en cuanto se refiere a la función preventiva de un orden social que decreta sanciones. En lo que respecta a la responsabilidad absoluta –incluso el moderno derecho penal no la excluye del todo- la función preventiva debe distinguirse fácilmente. Si uno debe temer el castigo hasta cuando el resultado es producido involuntariamente, entonces se pondrá particular cuidado en evitarlo. Cuando Charles Dundas... preguntó a un nativo por qué no distinguían entre un homicidio y muerte accidental, aquel respondió: Si perdonamos a un hombre que mata por accidente, no habría mas que accidentes”

Por lo expuesto por Kelsen podemos concluir que para ciertos sistemas penales es pues una medida de prevención y protección social la responsabilidad objetiva. Por otro lado tenemos la responsabilidad subjetiva que es la que predomina en la mayoría de las legislaciones modernas, y en nuestro país. En la responsabilidad subjetiva para la imposición de una sanción no basta la simple comisión material del hecho, sino que se tiene que atender a un elemento subjetivo, la culpabilidad. La culpabilidad como bien se sabe tiene dos elementos que es el dolo y la culpa. De acuerdo a este principio para que a un sujeto se le pueda imputar un acto, debe haberlo cometido con voluntad y conciencia. Se exige un nexo físico y uno psíquico.

Analizado brevemente estas dos clases de responsabilidades y las teorías sobre las responsabilidades de la escuela clásica y penal veamos que dice nuestro código penal, que rezagos tiene sobre todas estas corrientes ideológicas.

Claramente el artículo 32 del Código Penal se encuadra en la corriente clásica del acto y conciencia y el de la responsabilidad subjetiva.

Dice el artículo 32 que nadie puede ser imputado por un acto si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia, por ende a contrario sensu es inimputable el individuo que no lo hiciera así.

Lo cual me parece correcto, a un individuo que no obro con voluntad ni conciencia, no se le podría imputar alguna pena. Tomemos como ejemplo un caso narrado por el padre Julián Pereda, en "Vestigios actuales de la responsabilidad objetiva", en la revista *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. " Un hombre se cayó de lo más alto de un campanario, se cayó sobre un transeúnte que pasaba por el lugar, al caer sobre el transeúnte le causo la muerte. Fue sometido a proceso y condenado por homicidio a la pena de muerte. Sin embargo su abogado defensor logró que se cambiara la sanción a cadena perpetua". El artículo 15 respalda lo dicho sobre conciencia y voluntad y expresa que la acción u omisión no será punible si es el resultado de caso fortuito o fuerza mayor. El artículo 18 dispone que cuando el indiciado fue impulsado a cometer el delito por una fuerza que no pudo resistir no hay infracción.

El estado de necesidad art. 24, las circunstancias de excusas art. 25,26,28, legitima de defensa art. 19 al 23, parecieren tener claramente rasgos de la responsabilidad subjetiva, ya que se atiende no solo al cometimiento material del ilícito sino a las circunstancias que provocaron el homicidio, golpes, etc. O la destrucción de bienes. También son inimputables los sordomudos y los menores de edad tal como disponen el artículo 39 y 40 del Código Penal respectivamente. El artículo 33 del Código Penal dispone que se presuman todos los actos delictivos, cometidos con voluntad y conciencia, mientras no se demuestre lo contrario, de esta manera corresponde a la defensa del imputado demostrar que el individuo no se encontraba obrando con conciencia y voluntad.

Encontramos un vestigio de la escuela positiva en el art. 34 del Código Penal. El artículo 34 dispone: " No es responsable quien, en el momento en que se realizo la acción u omisión, estaba, por enfermedad, en tal estado mental, que se hallaba imposibilitado de entender o querer".

Hasta este primer inciso se reafirma lo que hemos venido exponiendo, que la escuela clásica es influyente en nuestra legislación en cuanto a la determinación de la responsabilidad penal. Veamos que dice el siguiente inciso: " Si el acto ha sido cometido por un alienado mental, el juez que conozca de la causa decretará su internamiento en un hospital psiquiátrico; y no podrá ser puesto en libertad sino con

audiencia del Ministerio Público y previo informe satisfactorio de dos médicos designados por el juez y que de preferencia serán siquiátras, sobre el restablecimiento pleno de las facultades intelectuales del internado.”

Indiscutiblemente es el principio de defensa social, de responsabilidad social, el de las medidas de seguridad los que priman en este inciso todos postulados de la escuela positiva. Aunque se diga en el primer inciso que no es responsable aquel individuo alienado mental, en el segundo inciso por mas que no se lo diga se le esta imponiendo una sanción al privarle de la libertad y no soltarlo hasta que sanen sus problemas psíquicos, evidentemente se lo hace como una medida de seguridad para proteger a la sociedad.

El art. 35 expone el caso de quien en el momento del acto aunque se encontrara disminuido en su capacidad de querer y entender pero no le imposibilitaba de poder hacerlo, será responsable penalmente y la sanción será disminuida. El artículo 37 y 38 resaltan que no son responsables los que por motivos de caso fortuito o fuerza mayor se encuentran privados del conocimiento por embriaguez o intoxicación de sustancias estupefacientes, y a continuación dispone que habrá responsabilidad atenuada si la embriaguez o intoxicación provenientes de caso fortuito, no priva totalmente del conocimiento pero lo disminuye considerablemente. Evidentemente estas disposiciones demuestran que el lineamiento de nuestra legislación es a favor de la corriente de la responsabilidad subjetiva y la fundamentación de la imputabilidad de la escuela clásica.

### 3.2.-El delito

Anteriormente analizamos las escuelas penales mas influyentes en los últimos tiempos, recordando un poco lo analizado veíamos que la escuela clásica postulaba *que el delito no es un ente o fenómeno de hecho, sino un ente jurídico, resultante de una relación de contradicción entre la conducta y la ley que la sanciona*. La escuela clásica bajo este concepto, no atiende a la condición de que fue lo que llevo a perpetrar el delito al delincuente. El delito como expusimos anteriormente vendría a ser una figura puramente objetiva, sin atender a posibles causas sociales o naturales que llevaron a perpetrarlo. A contrario sensu sobre la escuela positiva habíamos dicho anteriormente, que el delito no era ningún fenómeno jurídico sino un fenómeno humano. En nuestra legislación penal el delito es un ente de hecho mas no un ente jurídico, porque de acuerdo a nuestras disposiciones al delincuente lo podría hacer delinquir una serie de factores antropológicos, físicos y sociales. Veamos una disposición que evidentemente hace notar la postura positivista (de la escuela positiva).



El artículo 29 del Código Penal que enumera las circunstancias atenuantes, tiene numerales en particular que hablan sobre las condiciones sociales del individuo que lo pudieron hacer delinquir.

El numeral 8 dice claramente que es circunstancia atenuante la "rusticidad del delincuente, de tal naturaleza que revele claramente que cometió el acto punible por ignorancia" De acuerdo al D.R.A.E rustico es:

- 1.** adj. Perteneiente o relativo al campo.
- 2.** adj. tosco ( grosero).
- 3.** m. Hombre del campo.

Evidentemente se atiende al factor sociológico para atenuar la pena. El legislador lo ha querido así en vista de que el delito es producido no solo por la violación de la norma jurídica, sino por factores sociales como el hecho de vivir en lugares alejados, y por ende el poco conocimiento de las normas. El numeral 11 es otra muestra de lo dicho anteriormente, pero aquí se toma en cuenta la pobreza que muchas veces es el principal factor social que obliga a delinquir, veamos: "En los delitos contra la propiedad, cuando la indigencia, la numerosa familia, o la falta de trabajo han colocado al delincuente en una situación excepcional; o cuando una calamidad pública le hizo muy difícil conseguir honradamente los medios de subsistencia, en la época en que se cometió la infracción."

Vemos como se atiende a los factores sociales al momento de atenuar la pena. Es evidente por lo tanto que al delito en nuestra legislación se lo considera como un ente de hecho.

### 3.3.- El delincuente en el sistema penal ecuatoriano.

Recordando un poco, para los positivistas era importante la peligrosidad del delincuente, no lo que hizo. Es la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad de mal previsto que hay que temer por parte del delincuente. Para Garófalo antes de condenar hay que estudiar al delincuente. La temibilidad, que puede o no tenerla el delincuente, se va a llamar luego peligrosidad. Alguien puede haber cometido un delito insignificante, analizaban la peligrosidad y si según los parámetros el individuo era eminentemente peligroso, podía ser condenado gravemente.

Veamos algunas clasificaciones respecto a los diferentes tipos de delincuentes:

**1. Delincuente Nato**

El sujeto tenía características somáticas, orgánicas que lo predeterminaban a delinquir. Poseía una deficiencia anatómica, tenía un destino marcado.

**2. Delincuente Loco**

Es el sujeto que delinque porque padece de una enfermedad mental. El loco es inimputable, está fuera del Derecho Penal. No es sujeto de proceso penal, se le aplica una medida de seguridad y esto fue heredado de la Escuela Positiva.

**3. Delincuente Habitual**

Es el que vive del delito. Se le encuentra una base orgánica pero muy leve en los medios, la sociedad lo forja a delinquir y éste lo convierte en un modus vivendi.

**4. Delincuente Ocasional**

Es aquel que cede ante las circunstancias, puede ser un accidente, alguien que tentado por la oportunidad comete un robo, o el que mata por determinadas circunstancias.

**5. Delincuente Pasional**

Es aquel que delinque motivado por sus emociones celotípicas. Por lo general es alguien de carácter violento.

Evidentemente nuestra legislación penal ecuatoriana no impone una pena basada en la peligrosidad del delincuente, sin embargo esta peligrosidad si se calcula al momento de atenuar la pena.

El artículo 29 numeral 7 dispone que es circunstancia atenuante "conducta anterior del delincuente que revele claramente no tratarse de un individuo peligroso."

Nuestra legislación en cuanto al delincuente se inclina a favor de la escuela clásica. La escuela clásica parte del supuesto de que el delincuente no difiere de los demás hombres, y como ya hemos analizado lo mira como un ser racional dotado de libre albedrío, por lo tanto puede optar tanto por el bien como por el mal. Así lo dispone el artículo 32 al señalar que nadie puede ser sancionado por un acto previsto por la ley como infracción si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia. Al cometer la infracción con voluntad y conciencia se está haciendo uso del libre albedrío que tenemos todos los sujetos de decidir optar por el bien o el mal, en el caso de cometimiento del ilícito se opta por el mal.

En nuestra legislación es determinante la gravedad del hecho mas no la peligrosidad del delincuente.

#### 3.4.- La pena.

La pena es un elemento esencial a la hora de combatir el delito. Es importante como expresamos en líneas anteriores conocer las distintas formas que doctrinarios, escuelas del derecho penal y las sociedades han ido argumentando para combatir el delito.

Ya hemos visto que la justificación de la pena para la escuela clásica es la retribución del mal que causo el delincuente. Y para la escuela positiva es una sanción que se traduce en medidas de seguridad que están encaminadas a proteger la sociedad y a la vez a obtener la readaptación social del sujeto.

Garófalo decía que la sanción penal debía ir en relación con la personalidad del sujeto. Pero en relación del delito cometido. Es decir lo que analizábamos en líneas anteriores, de acuerdo a la peligrosidad del delincuente se le imponía la pena. Sin embargo como dijimos actualmente no se hace ningún estudio en cuanto a la personalidad del sujeto para imponer la sanción, mucho menos en nuestra legislación.

Indudable es que hoy en día a excepción de ciertas culturas fundamentalistas, lo que buscan las legislaciones penales del mundo entero incluyendo la nuestra es la readaptación social del delincuente.

Pero la pregunta es ¿es posible readaptar a un delincuente a la sociedad? Creo indudablemente que si es posible, pero requiere de todo un sistema social que lo permita, evidentemente aquí entrarían en vigencia la extrema importancia de los sustitutivos penales, tales como la educación por ejemplo, tema que trataremos más adelante.

Quizás la rehabilitación funcione en sociedades avanzadas, bien desarrolladas donde la delincuencia sea una excepción.

Lo cierto es que en nuestro país el fin de la pena es la readaptación social del delincuente, pero aquello lo es solo en el papel, la humilde morada de la ley, porque en la práctica para el efecto las cárceles y en si el sistema social en nuestro país (sistema educativo, instituciones, sistema penitenciario, etc.) es un fiasco.

#### 4.- La extrema importancia de los "sustitutivos penales".

Resulta vigente por tratarse de medidas prácticas a través de la acción conjunta de políticos, juristas y penitenciarios, como pilares de la planeación de la política penitenciaria. Los doctrinarios de la escuela positiva, decían que la criminalidad, un fenómeno sometido a causas muy complejas no puede ser combatido mediante la simple represión de los delitos. Es necesario complementar la lucha con medidas que tiendan a prevenir la delincuencia. Medidas que a mi juicio son mas efectivas que las sanciones. Ya que no atacan al efecto sino a las causas del delito, que en la mayoría de legislaciones del mundo (incluyendo la nuestra como hemos visto) son sociales. Ferri distinguía dos formas de prevención la indirecta o remota y la directa o próxima, esta última a cargo de la fuerza pública. La prevención indirecta decía Ferri corresponde al tema que tratamos ahora, los sustitutivos penales. Son un conjunto de medidas de diversa índole tendientes a mejorar las condiciones de la vida social.

Ferri consideró que los sustitutivos penales deben basarse en 7 rubros de orden:

- Económico
- Político
- Científico
- Legislativo y administrativo
- Religioso
- Familiar
- Educativo
- Social
- Administrativo

Pongamos como ejemplo un sustitutivo de orden administrativo como la regeneración del sistema penitenciario en el país, lo cual sería una medida preventiva para que el delincuente salga verdaderamente regenerado de estos centros y no vuelva a reincidir.

#### 5.- Conclusión

Hemos analizado brevemente los rasgos ideológicos de nuestra legislación penal. Nuestro código que en principio fue influenciado por el belga, tiene una corriente ecléctica. Para que nos ha servido este repaso ideológico, pues bien creo que solo atendiendo a nuestras raíces podremos proponer unas excelentes reformas. Por

ejemplo hemos dicho que el delito surge de factores sociales, la pena tiene un fin eminentemente social. Nuestras normas han ido humanizándose con respecto al delincuente, es una causa justa pero solo si estamos preparados como sociedad para aquello. De lo contrario sería un suicidio social atenuar políticas criminales sin las instituciones bases para aquello. Lo que lograríamos es mas delitos y nuevas formas de delinquir, justamente como ha estado sucediendo los últimos años.

## **TÍTULO TRES: Psicología Criminal**

### **Capítulo 1: Psicología Criminal por Pablo Cando**

#### **1.- FACTORES QUE INDUCEN LA DELINCUENCIA EN UN MENOR DE EDAD.**

**1.1.- PSICOLÓGICOS.-** Son todos los aspectos que hacen y desarrollan la personalidad del adolescente, estos aspectos tienen relación directa con la distribución u orden de los significados y costumbres personales que imparten cierta orientación de la conducta del adolescente.

Es en la juventud la etapa donde el menor de edad puede tener un desorden que haga que se desvíe de una buena conducta hacia lo que está prohibido y esto hace que tenga una mala adaptación en la sociedad. A lo que puede experimentar perturbaciones tales como:

- 1) Falta de empatía
- 2) Falta de miedo
- 3) Falta de remordimiento
- 4) Autoestima distorsionada
- 5) Búsqueda de sensaciones
- 6) Deshumanización de la víctima
- 7) Evitación de responsabilidad
- 8) Manipulación ajena
- 9) Motivación por experimentar sensación de control y poder

Todos estos trastornos hacen que el adolescente se desoriente y busque la delincuencia como un modo de vida fácil de obtener las cosas sin creer tener responsabilidad de lo que está haciendo.

**1.2 FAMILIARES.-** La familia es donde el adolescente se va a formar su personalidad, y donde puede existir los mayores conflictos y contradicciones de lo cual puede destruir al menor de edad internamente ya que la familia es el núcleo de la formación de la persona porque es donde va a aprender hábitos que por naturaleza todo adolescente va a imitar hasta convertirse en costumbre.

**1.3 ECONÓMICOS.-** Este es un factor importante porque la falta de recursos y una mala situación económica hace que el adolescente busque la delincuencia como una modalidad de trabajo para obtener ingresos y así poder satisfacer sus necesidades. La falta de empleo también hace que el adolescente busque nuevas fuentes que le permitan llevar una vida plena sin importar el perjuicio que pueda ocasionar a los demás.

**1.4 SOCIOCULTURALES:** Es el lugar donde los jóvenes se encuentran inmersos, es la estructura social donde les ha tocado vivir. Hay diferentes tipos de sociedad en el Ecuador, donde existe valores tales como la tolerancia, solidaridad y justicia que ayudan a guiar por el buen camino a una persona dentro de la comunidad, pero también existen sitios donde la delincuencia es mayor porque hay un entorno de hostilidad, de antivalores, violencia y agresividad; que hace que el adolescente se forme conductas negativas para su formación. Pues la delincuencia se aprende.

**1.5 EDUCATIVOS:** Muchas veces la falta de educación hace que el menor de edad no se inculque de valores y no sepa elegir lo bueno y lo malo de su conducta. Lo que hace que el adolescente tenga una deficiencia en el aspecto intelectual y sea objeto de manipulación por parte de otras personas que puedan perjudicarlo enseñándoles conductas negativas haciéndolas pasar por conductas positivas.

El colegio y escuela es el segundo lugar donde se forma la personalidad y el lugar donde va a tener una inserción social con sus compañeros y profesores, donde va a poder entablar amistades que sea positiva para su formación.

La falta de educación de una menor de edad hace que el joven busque integrar bandas, pandillas para no estar solo y poder estar en contacto con personas sin saber lo que puede aprender en esos grupos antisociales, pues existe una deficiencia en conocimiento del menor de edad.

**1.6 PATOLOGICOS:** Es cuando el menor de edad repite conductas antisociales y se refleja en la incapacidad de realizarse una autocrítica o un análisis de su YO, es incapaz de planificar su futuro, tienen una falta de ilusión, de esperanza, una autodesvalorización por sentirse que es marginado y atacado por la sociedad del cual pertenece y hace que el adolescente caiga en una depresión profunda que hace que sienta iras con los demás que le rodean y busque hacer un mal a los demás sin asumir la responsabilidad de sus hechos.

Entre los jóvenes delincuentes que tienen alguna anormalidad patológica se encuentran en la siguiente categoría:

**Menores delincuentes por psicopatías:** El que padece de esta forma de psicopatía, tiene incapacidad de sentir o manifestar simpatía o alguna clase de calor humano para con el prójimo, en virtud de la cual se le utiliza y manipula en beneficio del propio interés, y de la habilidad para manifestarse con falsa sinceridad

en orden a hacer creer a sus víctimas que es inocente o que está profundamente arrepentido, y todo ello, para seguir manipulando y mintiendo.

Consecuencia de ello, es que el menor es incapaz de adaptarse a su contexto y actuar como tal, porque el trastorno de la personalidad que sufre, le impide inhibirse respecto de conductas o comportamientos contrarios a las normas.

El menor psicópata tiende a perpetrar actos antisociales según la orientación nuclear de la propia psicopatía, siendo de destacar en este sentido los actos que expresan frialdad y crueldad por parte del sujeto.

**Menores delincuentes por neurosis:** Se manifiesta en desórdenes de la conducta, pudiendo ser su origen muy diverso como fracasos, frustraciones, abandono o pérdida de seres muy queridos, etc.

Criminológicamente, el neurótico trata de hacer desaparecer la situación de angustia que sufre cometiendo delitos con el fin de obtener un castigo que le permita liberarse del sentimiento de culpabilidad que sobre él pesa, y esto es también válido para el menor neurótico, aunque sean muchos menos que los adultos.

**Menores delincuentes por autoreferencias sublimadas de la realidad:** aquí se incluyen los menores que, por la confluencia de predisposiciones psicobiológicas llegan a mezclar fantasía y juego de una forma tan intensa que empiezan a vivir fuera de la realidad. Es precisamente ese estado anómalo el que puede conducirlos a cometer actos antisociales.

Existen factores que inducen mucho en el comportamiento de un adolescente que son los *medios de comunicación*, en especial los programas de televisión y el internet, que inducen a la violencia y a conductas negativas para el adolescente como: alcohol, tabaco y drogas etc.

Estos medios de comunicación que muchas veces nos da información que sirve para saber lo que sucede a nuestro alrededor y llenarnos de conocimientos también es usado como una herramienta para inducir a vicios, es por eso que un adolescente que no tiene claro todavía los efectos que puede ocasionar estos vicios cae en ellos. Por eso los padres siempre deben estar al tanto de lo que ven sus hijos para irles instruyendo sobre los efectos de dichos libertinajes, para que así los jóvenes no caigan con tanta facilidad ni que se dejen manipular por terceras personas. Los vicios son parte de una conducta negativa que ocasiona una alteración en su personalidad y que hacen que caigan con facilidad a la delincuencia pues tratan de



buscar por todos los medios llegar a tener sustancias como alcohol, tabaco y drogas tales como: el éxtasis que es el más usado en la delincuencia juvenil.

Los programas de televisión y el internet como los habíamos dicho inducen a la violencia y esto hace que los niños tengan un grado de agresividad en los actos de esparcimiento que realicen cuando están en contacto con las demás personas ya que un niño copia e intenta hacer lo que ha aprendido en los medios, ignorando lo real de lo irreal, de lo posible y lo imposible. Esto hace que la conducta del niño en el futuro podría convertirse en robos homicidios o violaciones; pues trata de reflejar los valores que hace su personaje y hace que la única solución para resolver los problemas y conflictos es la agresividad

Libremente si la influencia de los medios de comunicación es directa o indirecta, las consecuencias de la exposición desde temprana edad a imágenes con alto grado de violencia son perjudiciales, pues contribuyen de una u otra forma a promover la agresividad y delincuencia en edades posteriores.

## **2.- CRIMINALIDAD Y DELINCUENCIA EN LOS MENORES DE EDAD**

La criminalidad es *"la calidad o circunstancia por la cual es criminal una acción. También, volumen total de infracciones o proporción en que se registran los crímenes en general, y las varias clases de crímenes en particular, en una sociedad o región determinada y durante cierto espacio de tiempo"*.(1)

La delincuencia es *"la comisión o ejecución de un delito"*.(2)

En los delitos cometidos por los infantes o niños que son aquellos que no han cumplido siete años de edad (artículo 21 del código civil), generalmente son delitos cometidos contra la propiedad pero en formas simple tales como: robo y daño en propiedad ajena.

Pero sus delitos no son de gran magnitud pues la mayoría de veces estos menores cometen infracciones porque son mandados por sus padres o terceras personas, el niño roba solo para satisfacer pequeños deseos como: caramelos, cine, diversiones, etc. Los daños que los infantes ocasionan a la propiedad ajena son causados por juegos o travesura. Por su escasa fuerza física no son comunes para ellos los delitos de lesiones u homicidios, al igual que los delitos sexuales.

Se debe de reconocer que las conductas que tienen una dosis de antisocial pueden ser consideradas normales en la etapa de la infancia, ya que recién el niño se encuentra en un proceso de socialización pues todas las personas en los primeros años por lo general han robado algo, reñido con sus compañeros, ha injuriado y mentido, y ha destruido objetos ajenos.

---

(1) Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 101(2)Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 113

En nuestra sociedad los niños ya integran desde muy temprana edad al mundo del hampa, de tal modo que a los 10 o 12 años ya saben que son ladrones, porque roban todos los días y porque esa actividad es su manera de trabajo y de vida. Ellos no tienen problemas en explicar las motivaciones que tienen para robar.

Los niños empiezan a delinquir para tener una propia subsistencia y contribuir con la sobre vivencia de su familia, es decir de sus padres y hermanos. Se trata de familias donde los jefes de hogar están desempleados o tienen trabajos muy ocasionales, con ingresos bajísimos.

Estos intentos por subsistir implican que niños los niños que tienen bajos recursos económicos empiecen a delinquir ya a los seis años y las niñas, un poco más tardíamente, a los nueve. Sin embargo debe destacarse que muchos niños pobres trabajan ya desde los cinco años en diversas ocupaciones infantiles.

A la postre comparten con niños y jóvenes que han debido seguir el mismo camino para sobrevivir, y aprenden que existe el mundo del hampa, con sus propios valores, roles laborales, una estratificación social alternativa y un lenguaje propio. Se especializan entonces en el mundo de la vida de los ladrones o ladronas adquiriendo diversas especializaciones laborales y diversos grados de prestigio social contacultural.

Delincuencia juvenil son aquellos conjuntos de infracciones penales cometidos por personas que no han cumplido la mayoría de edad esto es los dieciocho años. Es la más frecuente en nuestra sociedad, los agravios cometidos son en mayor potencia que la delincuencia infantil pero no exceden a los actos delictivos que la delincuencia adulta. La violencia de estos jóvenes es efectuado en pandillas.

La delincuencia juvenil se ubica, por lo menos en América Latina, dentro de un contexto social caracterizado por grupos de niños y adolescentes ubicados dentro de niveles de miseria o pobreza, desempleo, narcotráfico, concentración urbana, baja educación o analfabetismo, agresiones sexuales y desintegración familiar. A estos grupos sociales se les ha negado todos los derechos humanos, tales como el derecho a la vida, la salud, la educación, la vivienda, en fin, el derecho al desarrollo.

La estructura social en que les ha tocado vivir a los niños y jóvenes de hoy, está caracterizada por una complejidad cada vez mayor, donde la búsqueda de soluciones no depende ni de fórmulas tradicionales, ni de líderes carismáticos.

Por último, manifiesto que la delincuencia juvenil es el resultado de la combinación de diversos factores de riesgo y respuesta social. Se presenta en toda sociedad, en donde los antivalores de violencia, agresividad, competencia salvaje, consumo, se

imponen a los valores supremos de la sociedad, como la tolerancia, la solidaridad y la justicia.

La detección temprana de este tipo de conducta favorece la rehabilitación del joven, reinsertándolo en la sociedad de manera productiva.

*Los efectos que ocasiona la delincuencia juvenil es:*

- Ausencia en la escuela y bajas calificaciones.
- Falta de aseo personal.
- Abandono de su forma de vestir.
- Cambio radical en su carácter.
- Faltas de responsabilidad hacia sus deberes.
- Malos Hábitos.
- Incomunicación
- Falta de respeto a las demás personas

*La personalidad del delincuente juvenil se basa en:*

- Inmadurez: Es lógico, porque producto de la etapa en la que están viviendo no se encuentran preparados para desenvolverse de forma racional en la vida.
- Vacío de sí mismo: No asumen su propia historia personal. Su pasado lo rechazan. El presente es vivir aquí y ahora, no aprenden de sus errores. No tienen muchas expectativas.
- Comportamiento contradictorio: Son chicos muy metidos en su vida, y no se paran a analizarla. Tienen una sorprendente capacidad de adaptación.
- Inseguridad: Desconfianza con respecto a las demás personas que no encajen en su mismo tipo.

*Entre las organizaciones delinuenciales de los menores de edad tenemos:*

### **Las Pandillas**

En nuestra sociedad, los jóvenes, en su mayoría, tratan de buscar que identifiquen con un estilo de vida con el que sientan que son tomados en cuenta realmente. Es por esta razón que cada vez más jóvenes buscan una solución en este tipo de asociación. Este es uno de los problemas sociales que aqueja más a la sociedad donde actúan un grupo de adolescentes que se enfrentan a problemas comunes y comparten los mismos intereses.

### **Características.**

- Es la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos cometen en común algún ilícito.
- Una pandilla es un grupo de adolescentes o jóvenes que se juntan para participar en actividades violentas y delictivas. Las pandillas están constituidas comúnmente entre niños o jóvenes de 13 a 20 años.
- A través del tiempo este fenómeno social ha ido evolucionando y creciendo cada día más, las pandillas hoy en día están constituidas por la mayoría de jóvenes que llegan a delinquir en algún momento, la pandilla puede ser un causante para que los jóvenes delinquen y vayan contra las buenas costumbres establecidas y aceptadas por la sociedad. A continuación analizaremos el concepto de pandilla y la diferencia con la delincuencia organizada.
- Los problemas de pandillerismo juvenil urbano dieron lugar a la reforma del Código Penal que introdujo dicha figura como agravante en la comisión de cualquier delito: hasta una mitad más de la pena aplicable a este. Por pandilla se entiende "la reunión habitual, ocasional o transitoria de tres o más persona que sin estar organizadas como fines delictuosos, cometen en común algún delito"

En conclusión, los integrantes de las pandillas, mayormente , son jóvenes con pocos valores y maltratados provenientes de hogares destruidos, sin educación, etc. Las pandillas están conformadas, generalmente, para una ayuda mutua entre miembros, defender su territorio y otras más radicales para hacer actos delictivos. En nuestra opinión, la educación y la familia, así seas pobre, son las que mas influyen en la decisión del joven para integrarse a una pandilla o seguir con una vida normal

### **3.- TIPOLOGIA DE JOVENES DELINCIENTES**

**PANDILLERO LADRÓN.-** este tipo de transgresor incurre en diversos delitos contra la propiedad ajena tales como: robo y estafas. Además suele hallarse comprometido en actos de vandalismo. Este tipo de delincuente es atraído hacia lo que le da dinero.

Este tipo de transgresor es catalogado como pandillero por sus lasos de asociación con otros delincuentes, se siente seguro de sí mismo, se enorgullece de su fama de rebelde. Se consideran a si mismos víctimas de una sociedad que niega toda clase de oportunidades a las personas que son como ellos.

Suele encontrarse en todos estos adolescentes una temprana iniciación en las actividades delictuosas aproximadamente a la edad de los 8 ó 9 años. Así mismo, también hay una rápida evolución en la imagen propia considerándose en un principio no delincuentes y experimentar después cierta tensión antisocial, hasta culminar en la autoimagen definida de delincuentes y en la consolidación de actitudes hostiles, suspicaces y típicamente antisociales.

Generalmente los transgresores clasificados en este tipo tuvieron que ver con la policía desde una edad temprana, y muchas veces, el número de sus experiencias policíacas es mucho mayor a la del adulto. Los tribunales para menores han tratado de rehabilitar a delincuentes de esta índole. Sin embargo, los pandilleros ladrones consideran a los representantes de la ley y de las instituciones rehabilitadoras como "farsantes".

**PANDILLERO PENDENCIERO.-** Lo forman adolescentes varones que merodean en las calles y se dedican a buscar problemas. Gran parte de la actividad de estos transgresores no es delictuosa, pues se dedican a "vagabundear". Algunos de estos jóvenes experimentan con drogas enervantes, y otros se preocupan por las satisfacciones sexuales. A veces también incurrir en actos de estafa pero no en la misma forma sistemática, ni con la frecuencia de los adolescentes del tipo anterior.

Los pandilleros pendenciero si pertenecen a organizaciones delictuosas bien definidas y que inclusive ostentan emblemas y distintivos en el vestir. Estos transgresores se conceptúan a sí mismos como miembros de una pandilla rebelde. La mayoría de los pandilleros pendencieros no piensan que son aprendices en la carrera del crimen. Giran alrededor de una idea central que consiste en creer que el mundo les niega casi todas las oportunidades.

No es tanto que le disguste la idea de trabajar, sino que duda muchísimo de tener la oportunidad de conseguir un trabajo ventajoso. La base de sus actitudes antisociales esta en la hostilidad hacia la policía a la que acusan de no saber comprender sus sentimientos como miembros de una pandilla.

La Trayectoria de este tipo se inicia hasta los años de la adolescencia. La afiliación con estos delincuentes culmina en actos repetidos de riñas callejeras y de otra índole delictuosa.

*Este* suele tener muchas oportunidades de entrar en contacto con instituciones comunitarias que van "fichándolo" como mal elemento. Cuando participa en

actividades comunitarias termina siendo expulsado por su comportamiento agresivo y su disposición a provocar agitaciones. Otra experiencia frecuente en estos jóvenes es la de los altercados con la policía, sin que proceda en la mayoría de estos casos una diligencia de carácter oficial. El resultado de estas experiencias es que formen sentimientos de hostilidad para con los representantes de la ley y de los organismos sociales o de rehabilitación; sin embargo, tal parece que no llegan a quedar iniciados para tomar la delincuencia adulta.

**EL DELINCUENTE PANDILLERO OCASIONAL.**- En algunos casos, los pandilleros ocasionales participan en riñas, y otras veces cometen robos y vejaciones. En su edad más temprana, no es posible distinguir por sus actividades delictuosas.

Los actos delictuosos se perpetran en compañía, en ocasiones bien afiliados y, en otras, un tanto desarticulados; sin embargo, es muy común que este transgresor cometa sus fechorías sólo por "divertirse". Lo que es más, el grupo de delincuentes, lo mira como acompañante ocasional, no -asiduo, y así se considera él mismo, este delincuente aparecería clasificado marginalmente; es decir, sus compañeros verían en él una especie de "agregado" sin acordarle mayor estima.

Estos transgresores ocasionales no se consideran a sí mismos "delincuentes". Si bien es verdad dan muestra de percibir lo que es un pandillero ya que si pasan por ser "verdaderos delincuentes". Su identificación con las normas más profesadas y su propia intervención en ellas tiende a ser mínima; y más bien ve a sus compañeros como los tipos que le conviene tener cerca.

Los delincuentes ocasionales se inician a menudo desde su edad temprana y en algunos casos continúan delinquiendo durante varios años; otras veces ponen fin a sus malos hábitos relativamente. El desenlace en la delincuencia ocasional viene a ser un reajuste en la vida adulta y la conversión a ciudadanos honrados.

Debido a que sus transgresiones son menos graves y frecuentes que la de los pandilleros clasificados. Casi siempre este grupo tiene contactos de tipo informal en donde la policía hace sus advertencias, pero se abstiene de emprender una acción mayor. Es posible que dichos contactos con la policía y los organismos judiciales inciten al transgresor en volverse más repetidamente en las actividades delictuosas.

**EL DELINCUENTE CASUAL NO PANDILLERO.**- Sus transgresiones son relativamente ligeras e infrecuentes de los adolescentes que tienen disposiciones "latentes". Estas pequeñas transgresiones van desde el hurto de menor cuantía, el

manejo de vehículos sin licencia, fumar y emborracharse, hasta ciertos actos de vandalismo. En algunos casos llega a causar graves daños, pero esto sucede con mayor excepción.

Estos transgresores operan en compañía de otros jóvenes que no pasan por delincuentes ante la sociedad de adultos; ni tampoco se consideran tales ellos mismos. El grupo se dedica a las actividades lícitas que son ordinarias entre jóvenes, pero no falta quien o quienes cometan de vez en cuando, alguna infracción a la ley. Dentro del grupo no se pierde prestigio por haber participado en algún delito, pero tampoco se consigue con ello una mayor reputación.

Estos jóvenes guardan de si mismos un concepto de no delincuentes. En el caso de llegar a ser aprendidos suelen reconocer que obraron torcidamente, y tienden a exhibirse como apesadumbrados y avergonzados. Los transgresores miran sus delitos como una diversión, no como manifestaciones de verdadera delincuencia.

Las actividades delictuosas se inician a muy diversa edad, prevaleciendo la época de los 13 a 19 años. Los delitos son muy pocos en número y casi nunca graves; dejan de cometerse cuando el transgresor sale de los planteles de enseñanza media. De ahí es muy común que el transgresor pase a la facultad en donde servirá de sujeto de experimentación en los estudios que se realizan sobre "delincuencia latente".

**EL DELINCUENTE DROGADICTO.-** La mayoría de los jóvenes hace de los enervantes su línea única y específica de transgresión. Entre ellos hay quienes cometen también otros delitos, sobre todo, en el género de la extorsión, pero su único propósito es conseguir dinero con que proveerse de droga.

El medio ambiente de estos jóvenes reviste a la configuración de una subcultura de "vividores inmorales". Al asociarse con adictos a otra clase de estupefacientes siguen finalidades muy complejas. El tráfico de drogas requiere todo un sistema de ayuda mutua en que los adictos se transmiten información sobre las fuentes de abastecimientos y los medios ilícitos de contacto. Por otra parte, el sujeto que se envicia definitivamente con alguna droga "heroica", la consecuencia será que lo expulsan de los demás círculos. El adicto a la droga se le considera como sujeto anormal del que no conviene fiarse.

Estos jóvenes casi nunca tienen de sí mismos un concepto de transgresores, sino simplemente de drogadictos. Alegan que la droga es un escape como tantos otros que se permiten a los inducidos, algo así como fumar o beber, simplemente. El drogadicto se ve en sí mismo como una persona, cuyos azares de la vida se justifican para ser drogadicto. Algunos drogadictos tienen de sí mismos una imagen de vividores; Es decir de individuos de sangre fría que saben ganarse la vida manejando el arte de la extorsión.

Algunas veces son jóvenes que comienzan su carrera en el delito como simples pandilleros, pero después se alejan de su medio al ser aprendidos en el uso de la droga. El joven drogadicto continúa en su vicio hasta hacerse adulto y, una vez entonces es un heroinómano sin remedio.

En el curso de su carrera delictuosa, los drogadictos experimentan numerosos contactos con organismos judiciales y consignatorios. Por una parte pone al individuo en un tratamiento psiquiátrico donde produzca efectos rehabilitatorios, cortándole el suministro de narcóticos y en segundo lugar ejerce un contacto con el drogadicto. El poder judicial, el cual contribuye directamente a la recaída del sujeto.

#### **4.- LA IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD DEL MENOR DE EDAD.**

Los menores de 18 años, sujetos en desarrollo para la psicología evolutiva, resultan inimputables penalmente por decisión del legislador y no por sus características de tipo personal, por más que éstas sean reconocidas por la psicología evolutiva u otras disciplinas conexas.

Lo imputable o inimputable es consecuencia de una decisión de política criminal asumida por el legislador. En general, puede afirmarse que un individuo es imputable cuando se le puede atribuir plenamente las consecuencias de actos que constituyen violaciones o conductas previamente descritas en las leyes como crímenes, faltas o contravenciones. Por el contrario, son inimputables aquellos individuos que en razón de algunas características definidas por la ley no se les puede atribuir las mismas consecuencias que el Código Penal o leyes conexas prevén para aquellos individuos que la ley considera imputables. Es sabido, que en el contexto de las leyes de menores basadas en la doctrina de situación irregular, la mayor parte de los países de la región, los menores de 18 años son inimputables. Para muchos tratadistas no se puede hablar de irresponsabilidad e inimputabilidad al menor de edad ya que es responsable por sus hechos, porque es persona y, por tanto, sus actos son plenos de significación dentro del sistema social. De ahí



entonces que resulte ineficiente plantear que al menor no se le aplica un derecho penal, sino otra cosa. Hay que partir de la realidad y ésta indica, en primer lugar, que la intervención sobre el menor es en virtud de que ha cometido un delito.

Para los tratadistas que están de acuerdo a la imputabilidad de los menores de edad se cuestionan sobre qué edad mínima se puede plantear su responsabilidad penal. Es decir hasta qué edad mínima se puede enfrentar su capacidad de respuesta con las exigencias del ordenamiento jurídico. Ciertamente hay algunos que dicen que se podría situar hasta los siete años en que de modo alguno alguien podría sostener que se le pueden plantear exigencias jurídicas con sanción penal. Sin embargo, de ahí en adelante se podría entrar a discutir el tema, y se podrían dar argumentos de todo tipo para una u otra postura en cuanto a la edad mínima. Habría Pareciera que este límite mínimo es necesario ponerlo en conexión con la obligación educativa del Estado, es decir, sólo se puede exigir una respuesta determinada en la medida que se ha dado al sujeto las bases de formación para una tal capacidad de respuesta. Conforme a ello habría que entender, en general, que la edad mínima ha de estar en los trece años, pues a esa edad necesariamente se habrá terminado tal enseñanza.

Más aún y como consecuencia de lo anterior para los tratadistas que están de acuerdo a la inimputabilidad de un menor de edad argumentan que aplicar una sanción penal a un menor de trece años implicaría una grave perturbación de su formación y desarrollo, con lo cual desde la perspectiva de las consecuencias externas aparece desaconsejable la utilización del derecho penal, aún cuando sea penal no criminal. Por otra, y conforme a lo expresado, aunque el sujeto tenga más de trece años, si no ha recibido tal formación básica, no sería posible entonces aplicarle el derecho penal, respecto de él sólo le cabe al Estado asumir su función de asistencia social general.

En el Ecuador a los niños, adolescentes, es decir a las personas que tienen una edad inferior a 18 años y que cometan algún delito no se le aplicará la ley penal, sino que serán sometidos al Código de la Niñez y Adolescencia.

## **5.-RESPONSABILIDAD DE LOS MENORES INFRACTORES.**

Como se había enunciado los adolescentes que son aquellos que tienen entre doce y dieciocho años de edad son inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicará sanciones previstas en las leyes penales.

Para aquellos adolescentes que cometen algún delito, es decir que cometen a una trasgresión a las normas que se encuentre tipificada en la ley penal van a estar sometidos a medidas socioeducativas por su responsabilidad de acuerdo al Código de la Niñez y Adolescencia.

#### *DERECHOS Y GARANTÍAS EN EL JUZGAMIENTO A LOS ADOLESCENTES.*

- Todo adolescente será únicamente juzgado por actos considerados delitos en la ley penal. En el proceso de juzgamiento se establecerá el grado de responsabilidad que tiene el adolescente por el delito cometido, además se investigará las circunstancias que obligaron al adolescente actuar de esa manera, su personalidad y el ambiente que le rodea como el medio familiar y social. Para así que el juez pueda aplicar la medida socio educativa adecuada y fortalecer el respeto del adolescentes a los derechos humanos y poder reintegrarlo la sociedad como una persona constructiva para la sociedad.
- Los adolescentes que se les investiguen por su mala conducta tienen derecho a ser informado personalmente sobre los motivos de su investigación al igual sobre su derecho a permanecer en silencio, solicitar la presencia de un abogado y comunicarse con un familiar o cualquier persona que indique.
- El adolescente infractor va a tener derecho a una defensa profesional adecuada durante todas las instancias del proceso, al no tenerlo se le asignará en un plazo de veinticuatro horas un defensor público especializado, quien asumirá el caso. Si falta defensor causará la nulidad de todo lo actuado en indefensión.
- Una vez en la etapa del proceso el adolescente tendrá libre acceso a los documentos y piezas del proceso; a ser escuchado en cualquier instancia del proceso; el adolescente podrá ser oído e interrogar por lenguaje de señas en caso que tenga alguna discapacidad como la auditiva.
- Aquellos administradores de justicia que retarden el proceso de un adolescente indebidamente será sancionado en las formas previstas por el Código de la Niñez y Adolescencia y demás leyes.

- Todo trámite que se involucre a un adolescente se lo tramitará con la debida reserva, al igual cuando se trate de su vida privada. En las audiencias solo podrá intervenir los administradores de justicia, el adolescente, el representante legal y un familiar de confianza, si así lo solicitare el adolescente. Con el fin de guardar sigilo y confidencialidad sobre los antecedentes penales y policiales de los adolescentes infractores , quienes al quedar en libertad tendrán derecho a que su expediente sea cerrado y destruido.
- Será prohibido difundir alguna información que pueda identificar al adolescente como a sus familiares.
- Se encuentra prohibido en su registro policial cualquier antecedente que haya ocasionado cuando sea menor de edad
- En lo que tiene que ver con la privación de libertad, ésta la usará el juez como último recurso y en ciertos casos que determine la ley. El internamiento preventivo podrá dejar sin efecto en cualquier etapa del proceso por ´ petición de parte.
- El adolescente al ser internado lo hará en centros especializados separados de los adultos detenidos.

Los niños y niñas que son los menores de doce años no son responsables por ningún acto que han realizado y por ende no están sujetos ni al juzgamiento ni a las medidas socio educativas. En caso que se encuentren cometiendo algún delito y se lo encuentre en total flagrancia, no podrá ser detenido o internado preventivamente, ya que tendrá que ser entregado a sus representantes legales, y si algún niño o niña no lo tenga se lo hará a una entidad de atención.

## **6.- MEDIDAS CAUTELARES PARA LOS MENORES DE EDAD.**

La Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores introduce, en materia de medidas cautelares, una regulación que, en algunos aspectos, difiere de la legislación penal común.

Se adoptan estas medidas durante la instrucción de la causa para asegurar que la tutela judicial sea efectiva y los efectos de la sentencia.

Las medidas cautelares, en el proceso de menores, tienen las mismas características que en el proceso penal de adultos:

- a) Jurisdiccionalidad: se tienen que adoptar por el órgano jurisdiccional competente;
- b) Son medidas provisionales, su duración está limitada, como máximo hasta que se dicte sentencia;
- c) Son instrumentales, porque tienden a asegurar el resultado del proceso;
- d) Son revocables, pueden ser modificadas o dejadas sin efecto a lo largo del proceso, si se modifican las circunstancias y los presupuestos que motivaron su adopción;
- e) Deben ser homogéneas con las medidas ejecutivas que se impondrán en la sentencia, pero esto no quiere decir que tengan que ser idénticas a las medidas ejecutivas, porque las medidas cautelares están dirigidas a asegurar los efectos de la sentencia"

Las medidas cautelares tienen como objetivo ayudan a asegurar la cercanía del adolescente acusado en el proceso y su eventual responsabilidad en los actos ilícitos que haya cometido.

Entre las medidas cautelares de orden personal que se encuentra en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia son:

1. *La permanencia del adolescente en su propio domicilio, con la vigilancia que el juez disponga.* Es decir existe prohibición de dejar salir al adolescente de su domicilio. Con esta medida se restringe la libertad del menor. Esta medida consiste en el seguimiento de la del menor y de las actividades que realiza por parte de la persona encargada de llevar a cabo o de ejecutar o vigilar la ejecución de esta medida. Tiene que vigilar la asistencia a la escuela, centro de formación profesional o de trabajo a donde deba acudir el menor. Cuando esta medida se adopta como media cautelar, no existirá el programa de ejecución de la misma, porque todavía no se ha dictado sentencia, y por lo tanto no se habrán establecido unas pautas socioeducativas que el menor debe seguir tal y como establece el artículo.

2. *La obligación de someterse al cuidado de una persona o entidad de atención, que informará regularmente al juez sobre la conducta del adolescente.* Consiste en la convivencia del menor con otra persona, con una familia distinta a la suya o con un grupo educativo, adecuadamente seleccionado para orientar al menor en su proceso de socialización. Con esta medida se intenta proporcionar al menor un ambiente de socialización positivo, mediante la convivencia con otra persona, con una familia distinta a la suya o con un grupo educativo que cumpla las funciones de la familia. Con la convivencia con otra persona, familia o grupo educativo se le intenta proporcionar un ambiente favorable a su educación y socialización
3. *La obligación de presentarse ante el juez con periodicidad que éste ordene.* El juez fijará las fechas que en las que cite al adolescente.
4. *La prohibición de ausentarse del país o de la localidad que señale el juez; el adolescente no podrá salir del país.*
5. *La prohibición de concurrir a los lugares o reuniones que determine el juez.*
6. *La prohibición de comunicarse con determinadas personas que el juez señale, siempre que ello no afecte su derecho al medio familiar y a una adecuada defensa.*
7. *La privación de libertad, en los casos excepcionales.* En la privación de la libertad la ley señala a la detención y el internamiento preventivo.

### **Detención.**

Supone la restricción del derecho fundamental de la libertad. La detención, como medida cautelar, tiene una serie de especialidades en el caso de los menores, por razón del sujeto pasivo, y deben observarse una serie de garantías recogidas en la Constitución y en las normas internacionales:

- a) Su carácter instrumental. Sólo se debe adoptar cuando sea necesario asegurar la presencia del menor

- b) Es una medida excepcional: Derivado del principio de proporcionalidad, sólo se adoptará en los casos más graves, no procederá decretarla cuando los hechos imputados tengan la calificación de falta, porque perturba el proceso educativo del menor.

En la detención al adolescente se los conducirá a centros de internamiento para garantizar su bienestar, seguridad y rehabilitación.

*Motivos en las cuales se debe aprehender a un adolescente:*

- En el caso que se sorprenda a un adolescente cometiendo algún delito flagrante, es decir cuando se lo encuentre en el mismo momento de la comisión del delito o inmediatamente después de su comisión, en caso que haya sido encontrado con armas, instrumentos, huellas o documentos que tuvieron relación con el delito cometido.
- Cuando el adolescente que ha cometido una infracción haya escapado de su centro socioeducativo.
- Cuando el juez haya sido el que ordene su privación de libertad.  
Ningún niño o niña podrá ser detenido en caso que se lo encuentre en infracción flagrante, pues se lo entregará a su representante legal.

### **Internamiento provisional.**

Para adoptar esta medida se atenderá a la gravedad de los hechos, su repercusión y alarma social producida, valorando siempre las circunstancias personales y sociales del menor. Se podrá decretar esta medida cuando en la comisión de los hechos se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya actuado con grave riesgo para la vida o la integridad física.

El objetivo de la medida es disponer de un ambiente que provea de las condiciones educativas adecuadas para que el menor pueda reorientar aquellas disposiciones o deficiencias que han caracterizado su comportamiento antisocial, cuando para ello sea necesario, al menos de manera temporal, asegurar la estancia del infractor en un régimen físicamente restrictivo de su libertad. La mayor o menor intensidad de tal restricción da lugar a los diversos tipos de internamiento.

El internamiento, en todo caso, ha de proporcionar un clima de seguridad personal para todos los implicados, profesionales y menores infractores, lo que hace imprescindible que las condiciones de estancia sean las correctas para el normal desarrollo psicológico de los menores.

La doctrina nos dice que hay varios tipos de internamiento según su intensidad entre los cuales cito:

**Internamiento en régimen cerrado:** los menores residen en el centro y desarrollan en él mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio.

**Internamiento en régimen semiabierto:** los menores residen en el centro y las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio las realizan fuera.

**Internamiento en régimen abierto:** los menores residen en el centro y todas las actividades del proyecto educativo las realizan en los servicios normalizados del entorno.

**Internamiento terapéutico:** para los casos en los que los menores padezcan anomalías o alteraciones psíquicas o dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad, donde se realizará una atención educativa especializada o un tratamiento específico. La Ley establece que las medidas de internamiento constarán de dos períodos, el primero se lleva a cabo en el centro correspondiente, y el segundo en régimen de libertad vigilada. En el caso de la medida cautelar, al no estar regulado su cumplimiento específicamente en Ley se tendrá que seguir en su ejecución el modelo de la medida definitiva y considerarse, por tanto, dividida en dos períodos. Este es un problema que tendrán que resolver los Jueces de Menores cuando impongan las medidas cautelares.

El juez podrá ordenar un internamiento preventivo a los adolescentes en los siguientes casos:

- Cuando un adolescente no ha cumplido los catorce años de edad, en el juzgamiento de delitos como: asesinato, homicidio, violación, plagio de personas o robo con resultado de muerte.
- Y para el adolescente que cometieran un delito que en la legislación penal ordinaria tenga pena de reclusión.

Existe también medidas cautelares de carácter patrimoniales, en la cual recae sobre el peculio profesional del adolescente con la prohibición de enajenar los bienes, el juez además puede ordenar el secuestro, la retención del patrimonio del

adolescente; o de sus representantes legales o persona que esté en el cuidado del menor.

## **7.-MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS.**

Las medidas socio educativas buscan logra la integración social del adolescente y para que pueda reparar el daño causado. Este tipo de medidas la ordena una autoridad judicial competente en el caso que un menor de edad sea responsable por un acto que este tipificado como infracción en la legislación penal.

La autoridad judicial puede imponer las siguientes medidas socioeducativas:

*Amonestación.-* por los hechos cometidos por el adolescente el juez le dará una recriminación verbal, clara y directa tanto al adolescente infractor, como asu representante legal.

*Amonestación e imposición de reglas de conducta.-* A más de la recriminación verbal hecha por el juez, el adolescente tendrá obligaciones y restricciones de conducta con el fin que comprenda la ilicitud de sus actos y modifique, con el único objetivo de que pueda conseguir la integración a su entorno tanto familiar como social.

*Orientación y apoyo familiar.-* Tanto el adolescente como sus padres o representante legal tendrán la obligación de participar en programas de orientación familiar para que el menor de edad se pueda adaptar a su entorno.

*Reparación del daño causado.-* El adolescente infractor tendrá la obligación de pagar por el perjuicio provocado mediante la reposición del bien, restauración, e indemnización.

*Servicios a la comunidad.-* El juez impondrá actividades de beneficio comunitario sin que al menor de edad afecte su integridad y dignidad, ni que se vea perjudicado en sus actividades académicas o laborales en caso que trabaje, esta medida tomará en cuenta las habilidades y destrezas que tenga el adolescente.

*Libertad asistida.-* el adolescente tendrá libertad limitada y condicionada a ciertas reglas que el juez le impondrá sujetas a orientación, asistencia, supervisión y evaluación.



*Internamiento domiciliario.*- se restringirá una parte de su libertad al no poder abandonar su hogar, excepto en los lugares donde realice sus estudios o labores.

*Internamiento de fin de semana.*- el adolescente tendrá la obligación de asistir los fines de semana a su internamiento para cumplir su proceso de reeducación y orientación con el fin de mantener sus relaciones familiares y acudir con normalidad al su establecimiento educativo y laboral.

*Internamiento con régimen de semi-libertad.*- el adolescente no podrá concurrir con normalidad a su establecimiento educativo o a su trabajo, pues se le restringe parte de su libertad y tendrá la obligación de estar en un centro de internamiento.

*Internamiento institucional.*- al adolescente se lo privará totalmente de su libertad y será internado en un centro para adolescentes infractores. Esta medida se aplicará para los adolescentes mayores de catorce años de edad y para infracciones que la ley penal tenga como sanción la reclusión. Para los adolescentes menores de catorce años de edad se le aplicará esta medida únicamente en los casos que hayan ocasionado algún delito de: asesinato, homicidio, violación, plagio de personas y robo con resultado de muerte.

*Para la aplicación de las medidas socio educativas se establecerá entre la responsabilidad que tuvo el adolescente con lo tipificado en el código penal, se empleara éstas medidas en los siguientes casos:*

Cuando el menor de edad haya cometido alguna contravención se le aplicará una amonestación o más medidas tales como:

- Amonestación e imposición de reglas de conducta, de uno a tres meses.
- Servicios de comunidad, de siete a un mes;
- Internamiento domiciliario, de siete días a tres meses.

En caso que el adolescente cometa infracciones que en la ley penal sean sancionadas con prisión se tomara las siguientes medidas:

- Amonestación y apoyo familiar, de tres a seis meses.
- Servicios a la comunidad, de uno a seis meses.
- Libertad asistida. De tres meses a un año.
- Internamiento domiciliario, de tres meses a un año.

- Internamiento de fin de semana. De uno a seis meses.
- Internamiento con régimen de semi libertad, de tres meses a dos años

En los casos que el adolescente cometa infracciones que en el código penal vigente sean sancionados con pena de reclusión tenemos las siguientes medidas socio educativas:

- Libertad asistida hasta por doce meses.
- Internamiento con régimen de semi libertad hasta por 24 meses.
- Internamiento institucional, hasta por cuatro años.

Todo adolescente que le sea impuesto un internamiento institucional hasta por 24 meses tendrá derecho a beneficiarse de la rebaja de tiempo si es que ha tenido un buen comportamiento.

El juez podrá modificar las medidas socioeducativas cuando ocurran las siguientes circunstancias:

- En el caso que un adolescente cumpla la mayoría de edad esto es los dieciocho años de edad.
- Cuando el Director del centro donde se encuentra el adolescente infractor lo solicite.
- Cada seis meses, si el adolescente o representante lo solicit

### **SOLUCIÓN JURÍDICA**

En las últimas décadas del siglo XX ha ido creciendo la preocupación por la delincuencia juvenil en muchos países, ya que los factores psicológicos, familiares, económicos etc., que inducen la delincuencia de un menor están formando parte esencial de su desarrollo.

Varios de los instrumentos jurídicos que conforman la llamada DOCTRINA DE LAS NACIONES UNIDAS DE LA PROTECCION INTEGRAL DE LA INFANCIA miden a la delincuencia juvenil en términos de resonancia por parte de los medios de comunicación y miembros de la clase política.

El tema de la delincuencia juvenil es de carácter cíclico ya que los aspectos o elementos esenciales que la conforman pueden ir cambiando en el tiempo y espacio, por ello aparece y desaparece de la agenda política y social con relativa facilidad.

En un análisis general se puede analizar que casi todos los temas vinculados a la cuestión criminal son en principio de gran interés para los medios de comunicación. En casi todos los países de la región la delincuencia juvenil se construye y presenta a la opinión pública en general bajo la etiqueta del problema de la imputabilidad. Por ejemplo una génesis típica de un proceso de alarma social: los medios de comunicación, seleccionan de un universo más extenso algunos casos de delitos graves real o supuestamente cometidos por menores de edad. La ausencia de información estadística confiable permite que ese caso sea presentado como la confirmación del aumento alarmante de la criminalidad juvenil, esencialmente como un problema de impunidad.

Curiosamente, jamás se hace mención a la naturaleza de las leyes de "menores", en cuyo contexto un joven "generalmente" de clase media o alta –luego de la comisión de un delito gravísimo, puede efectivamente "entrar por una puerta y salir por otra", mientras que un menor, puede ser privado de la libertad por meras sospechas, por denotar peligrosidad potencial, o inclusive por menos motivos de protección.

La solución mágica aparece bajo la forma de rebaja de la edad de la imputabilidad generalmente fijada en la mayoría de los países de la región en 18 años, es por eso que el tema sobre la imputabilidad e inimputabilidad de los menores de edad es debatido.

Por consiguiente la solución jurídica de esta problemática no consiste en la creación de numerosas normas con carácter sancionatorio para aquellos menores infractores que cometieren algún tipo de delito, por lo contrario se debe dar un mayor interés a cada uno de los aspectos que inducen a un menor a delinquir, ya que no podemos olvidar que antes de evolucionar el derecho se debe estudiar a la sociedad.

## **Capítulo 2: Nuevos delitos por Verónica Cevallos**

### **El desarrollo de las nuevas formas de delinquir**

Hay varias situaciones que producen inseguridad en una sociedad como el desempleo; las personas que atentan contra los bienes y la integridad física de los ciudadanos, esto es por no tener un empleo estable que les garantice ingresos suficientes para mantener a su familia. Se identificó a la pobreza como otra razón que puede producir agresividad y que causa, además, altos índices de delincuencia que, generalmente, se ubican en las zonas marginales de la ciudad.

La falta de educación es otra circunstancia. La escasa (y, muchas veces, inexistente) educación de los ciudadanos genera delincuencia, agresividad y, por supuesto, inseguridad en aquellas personas que se mantienen al margen, pero que son los que sufren las consecuencias de esta situación.

Pero el desarrollo de nuevas formas de delinquir no se da por razones conocidas a las que hemos estado acostumbrados; es decir, el mismo avance tecnológico ha provocado a la masa de delincuentes a generar, o incluso inventar nuevas formas, algunas hasta creativas, de romper las leyes de un Estado, provocando una inseguridad tal a la sociedad, que ahora hasta de nuestra propia sombra desconfiamos.

Los antisociales se han motivado de cierta manera de la ciencia, que aprovechando su avance toma ventaja en nuevos sectores ahora explotados por criminales, como por ejemplo los delitos informáticos.

Otra nueva forma de delito que ha surgido dentro de la misma sociedad es su nivel de discriminación hacia otros a quienes considere diferentes o no vayan con su estilo, moda, cultura, finalidad, etc.; esto se ha manifestado mediante la discriminación y como ésta ya es parte de una sociedad, se vio en la necesidad de crear normas que la condicionen.

En fin las nuevas modalidades delictivas se hacen presentes cada instante más, preocupando a los ciudadanos de tal manera que se crea un ambiente de inseguridad y malestar para la sociedad, que aun buscando soluciones para controlar la delincuencia, parece esto cada vez más imposible.

## **Delito de Odio**

- **Concepto**

Es un acto en contra de una o más personas o propiedades motivado por la identidad de la víctima, ya sea por su grupo racial, étnico o nacionalidad, idioma, color, religión, orientación sexual, edad, discapacidad mental o física, sexo, u otro factor similar.

Crímenes motivados por el rechazo de un grupo social identificable. Generalmente se trata de grupos y las personas que los conforman.

- **Características**

Insultos verbales, aunque sean ofensivos, no son considerados crimen y deben de ser acompañados de una amenaza de violencia y la habilidad para llevarla a cabo.

La razón del crimen cometido contra un individuo tiene que ser perjudicial, en parte o en su totalidad, para poder ser considerado como un crimen de odio.

- **Sanción (Art. ... 212.4, 212.5, 212.6, 212.7 Código Penal)**

Será sancionado con prisión de seis meses a tres años el que públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública incite al odio, al desprecio, o cualquier otra forma de violencia moral o física contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, sexo, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, edad, estado civil o discapacidad.

Así mismo, se sanciona con prisión de seis meses a dos años el que cometiere actos de violencia moral o física o de desprecio contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual, edad, estado civil o discapacidad.

Si de los actos de violencia a que se refiere este artículo resultare herida alguna persona, los autores serán sancionados con prisión de dos a cinco años. Si dichos actos de violencia produjeran la muerte de una persona, sus autores serán sancionados con reclusión de 12 años a 16 años.

También será sancionado con prisión de uno a tres años, el que en ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales, niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho, o excluya a una persona o niegue o vulnere o restrinja los derechos consagrados en la Constitución, según lo descrito en este capítulo.

Igual sanción se aplicará si el servidor público incurre en alguna de las conductas previstas en este capítulo, niegue o retarde a una persona el trámite o servicio al que tenga derecho. En estos casos el funcionario quedará inhabilitado para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

- **Ejemplo**

- ✕ Ataque físico o verbal motivado por el odio o discriminación.
- ✕ Ver o recibir correspondencia con mensajes de odio.
- ✕ Recibir amenazas o ser acosado debido a su identidad personal.
- ✕ Pintadas de grafitis o actos de vandalismo motivados por el odio.

### **Delito de Intercepción**

- **Concepto**

Quienes intercepten sin orden judicial alguna, conversaciones telefónicas o realizadas por medios afines y quienes sustraigan o abran sobres de correspondencia que pertenezca a otra persona sin autorización expresa, con el fin de causarle perjuicio con la información contenida en su interior.

- **Características**

- Interceptación sin orden judicial.
- Sustraer información sin permiso.
- Causar perjuicio con la información.
- Divulgar la información con fines maliciosos.

- **Sanción (Art. 197 Código Penal)**

Será sancionado con penas de dos meses a un año de prisión.

La propuesta exime la responsabilidad de quien lo hizo cuando la interceptación telefónica o la apertura de sobres se produce por error, en forma accidental o fortuita, sin intención de causar daño alguno con la información.

A fin de garantizar el derecho constitucional a la intimidad familiar y personal, serán sancionadas las personas que intercepten llamadas o abran correspondencia ajena sin autorización.

- **Ejemplo**

En el 2001 la Corte Policial investigó a Edgar Vaca por interferencia de llamadas telefónicas en tareas de espionaje a las Fuerzas Armadas y a varios políticos. La denuncia fue presentada por el entonces Presidente de la Comisión de Fiscalización del Congreso, diputado Carlos González. El diputado acusó a Vaca como la cabeza de una red de espionaje supuestamente montada en el primer piso del edificio Chimborazo, ubicado en la avenida Amazonas y la calle Jorge Washington, al centro-norte de Quito. Estos actos, que se remontan a 1999, se difundieron a través de varios medios de comunicación, provocando un profundo malestar y reclamos en diversos sectores políticos, así como destituciones y cambios en los mandos policiales.

El supuesto espionaje a políticos y otras personalidades se lo habría efectuado con equipos electrónicos donados por el negociante de armas Roberto Sassen, quien aseguró que nunca estuvieron en servicio de la Policía.

El entonces Fiscal de Policía, Iván García, solicitó a la Corte de Justicia de la Policía el 27 de marzo de 2001 la apertura de un autocabeza de proceso en contra del general Edgar Vaca, con base a documentación entregada por el general de la policía, Jorge Molina, quien en la época en que se habría realizado el espionaje se desempeñaba como inspector general, y quien fue posteriormente Comandante General. "Yo actúo basándome en la documentación que me remite el general Molina, con fecha 22 de marzo", dijo García a la prensa. Inesperadamente y de forma intempestiva, en esas mismas fechas el Presidente Gustavo Noboa firmó un Decreto modificando toda la Corte Policial. Casualmente García dejó de ser Fiscal y la acusación contra Vaca se anuló.

## **Delito de Secuestro Express**

- **Concepto**

Retención o apoderamiento de las personas, mediante amenazas, violencia, o cualquier otro medio ilegítimo, dentro de un vehículo motorizado.

Es una de las figuras delictivas que más preocupan a la personas porque se encuentran frente a frente con los delincuentes armados y habitualmente amenazados de muerte o algo indeseable, privados de su libertad, sin poder defenderse o escapar y bajo sus órdenes.

En realidad un secuestro es una privación de libertad mientras se desarrolla el incidente, pero en general su duración puede ser muy breve. Una modalidad de secuestro es de mayor extensión en donde se le lleva por diversos lugares a extraer dinero de cajeros automáticos con tarjetas de crédito o de débito o hacer compras.

El secuestro tiene una característica que es la retención de la persona, existe una comunicación con sus familiares, empleadores u otras personas a las que se les exige un rescate, habitualmente dinerario para liberar al secuestrado. Dentro del secuestro podemos distinguir dos grandes categorías el secuestro *slow* (lento) y el *express* (rápido).

El **secuestro slow** suele llevar como mínimo varios días, puede llevar meses, y suele estar en gran peligro la vida del secuestrado, aún en el caso de cumplirse con las exigencias de los delincuentes. Los rescates solicitados suelen ser de montos muy importantes y las personas que son víctimas son seleccionadas cuidadosamente.

El **secuestro express** suele ser mucho más rápido y sí bien las víctimas pueden ser seleccionadas tras un previo estudio, en general se desarrolla sobre la base de la apariencia del secuestrado (vehículo, ropa, etc.).

La *rehenación* (toma de rehenes) es también una privación de la libertad, pero tiene características diferentes, dado que es una situación que habitualmente sucede a otra figura delictiva (asalto, secuestro, etc.)

La amenaza es otro de los delitos que afecta a la libertad individual y también está presente en todos estos tipos de incidentes, dado que es la forma que los



delincuentes someten u obligan a sus víctimas para que hagan los que ellos necesitan para su accionar delictivo.

- **Características**

- Privan a la persona de su libertad para pedir a sus familiares, empleadores o conocidos un rescate por ella.
- Los secuestradores tratan de resolver el incidente en unas pocas horas.
- Suele pedirse una cifra acomodada a las circunstancias.
- Se mantiene al secuestrado en un lugar inadecuado o en un vehículo, escondido.
- Generalmente no se lesiona a los secuestrados.
- Son ejecutados por bandas organizadas.
- Carece de labor de inteligencia, logística.

- **Sanción (Art. ... 552.1, 552.2, 552.3 Código Penal)**

Se castigará con reclusión menor extraordinaria de tres a seis años a quien o quienes, mediante amenazas, violencia, seducción, engaño u otro medio se introdujeren en un vehículo automotor y apoderándose de éste retuvieren contra su voluntad a su conductor o a sus ocupantes, para asegurar el cometimiento del delito.

Igualmente, con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años cuando el infractor, habiéndose apoderado de un vehículo automotor, retuviese contra la voluntad a sus ocupantes a fin de emplearlos como instrumentos para perpetrar otros delitos.

Además, serán reprimidos con reclusión menor ordinaria de tres a seis años quien o quienes, habiendo despojado al conductor o a los ocupantes de un vehículo, lo utilicen con la finalidad de cometer delitos, aunque no exista ánimo de apropiación del vehículo.

Si como consecuencia del cometimiento de estos delitos tipificados en esta Ley se produjeren lesiones graves físicas o daños psicológicos en las víctimas, el o los autores serán sancionados con reclusión mayor extraordinaria de ocho a doce años.

El sanciona también con reclusión mayor especial de 16 a 25 años a quienes en el cometimiento de los delitos tipificados en esta Ley hayan causado la muerte o la incapacidad permanente de la o las víctimas.

- **Ejemplo**

Dos o tres individuos salen a la calle en busca de una víctima que lleve puesta ropa y artículos de valor (Joyas, celular, etc.) o que se encuentre en un carro lujoso. Buscan a sus víctimas en las gasolineras, estacionamientos de centros comerciales o personas saliendo de un local, oficina o residencia, donde las encañonan con armas y las amenazan fuertemente. Posteriormente, trasladan a la víctima de vehículo y comienzan a circular por la ciudad al tiempo que realiza.

### **Delito de Sicariato**

- **Concepto**

Conjunto de redes sociales compuestas, por lo menos, por cuatro actores explícitos: el contratante, el intermediario, el ejecutor y la víctima; los cuales pueden ser una o varias personas.

El sicariato es en la actualidad un fenómeno económico donde se mercantiliza la muerte, en relación a los mercados -oferta y demanda- que se desarrollan, cada uno de los cuales encierra un tipo específico de víctima y motivación del contratante. Es un "servicio" por encargo o delegación que carece de mediación estatal y posee una importante "mediación social", que lleva a la pérdida del monopolio legítimo de la fuerza del Estado. Es el clásico evento de la formación de una justicia mafiosa donde la violencia se convierte en el mecanismo de resolución de conflictos propios de la rutina de la vida cotidiana.

El servicio es contratado para un ajuste de cuentas (traición, venganza), justicia por propia mano (violación, crimen) o acto de intimidación (competidor, política) a cambio de una compensación económica previamente pactada.

- **Características**

En el sicariato operan cuatro actores identificables, explícitos y directos, producto de una "división del trabajo" que establece funciones entre ellos están:

El *contratante*, que puede ser una persona aislada que busca solventar un problema por fuera de la ley (celos, odios o deudas, tierras), una organización delictiva formal (limpieza social, eliminación enemigos) o una informal que requiere imponer su lógica del negocio ilícito (narcotráfico o crimen organizado).

*El intermediario* es el actor que opera como mediador entre el contratante y el victimario, es un personaje clave que hace invisible al sicario frente al contratante (y viceversa), lo cual le da un poder muy grande pero también lo pone entre la espada y la pared por el nivel de conocimiento que tiene ante el contratante. Sin embargo, como estos dos actores se necesitan mutuamente hay una relación perversa de convivencia perpetua, pues el contratante se torna muy vulnerable si se salta la instancia de intermediación.

El *sicario*, es el ejecutante final del objetivo de asesinar o escarmentar a alguien; lo cual le hace altamente vulnerable por el riesgo que corre cuando comete el ilícito y también porque termina siendo el eslabón más débil del proceso, en tanto por lo general no conoce al contratante, ni al intermediario, ni a la víctima (actores compartamentalizados).

Hay una relación de conocimiento de arriba hacia abajo, que hace que su sobrevivencia dependa de dar muerte; pero su eficiencia incrementa su vulnerabilidad, en el sentido de que ser testigo le convierte en potencial víctima de otro sicario al "saber mucho".

El sicario es un tipo joven que ha sido reclutado de sectores de ex policías, ex militares, narcotraficantes, guardias privados, guardaespaldas, guerrilleros, pandilleros, paramilitares, brigadas barriales, entre otros.

Estas personas pueden ser contratadas de forma individual en ciertos barrios, discotecas, cantinas, billares, burdeles y hasta por Internet; y también a través del crimen organizado bajo la forma tercerizada, lo cual garantiza el trabajo y la inmunidad.

Por último está la víctima, que dependiendo de la "justicia" que quiera impartir el contratante, puede definirse en dos tipos: una vinculada al crimen organizado

(narcotráfico), donde el perfil de la víctima depende del lugar en que se ubique dentro del mercado laboral (juez, policía, magistrado, periodista o político), constituyendo por lo general un funcionario/a que se encuentra dentro del llamado "orden público"; y la otra, puede ser cualquier persona que tenga un entredicho con otra. Es decir, que la víctima se define según la relación que tenga con el contratante y sus intereses.

Estos actores pueden ser personas aisladas o instancias orgánicas; son diversificados y no se conocen entre sí, lo cual les da una mayor fuerza frente al Estado de derecho.

Así, quien hace de sicario no conoce a la víctima ni tampoco el entorno, característica negativa para el trabajo de ajusticiamiento, pero positiva para el momento posterior al crimen, ya que el no dejar huellas impide su aprensión.

### **1. La lógica territorial del sicariato**

- a)** La mayoría de los homicidios cometidos por sicarios son urbanos en desmedro del campo
- b)** Existe una concentración de asesinatos de esta modalidad en la costa y en la frontera norte.

### **2. El lugar del crimen**

El sicariato se ejecuta en un espacio donde el homicida saca supremacía sobre la víctima y pueda escapar sin ser identificado y menos aprendido. Son lugares donde la víctima no puede protegerse ni solicitar ayuda y donde acostumbra a acudir, sea por que va o por que llega; por eso la gran cantidad de homicidios próximos a la vivienda de la víctima.

El sicario estudia los movimientos cotidianos de la víctima, para tomar la decisión de donde cometer el delito. La sorpresa y el conocimiento del espacio donde se ejecutará el crimen le otorga al sicario un dominio sobre el escenario y la víctima.

### **3. Medio de transporte**

Es significativo escoger el medio de transporte; es más, el lugar y el medio de transporte tienen una relación estrecha, en el sentido de que se selecciona el uno en función del otro. Debe ser un medio que permita realizar eficientemente el acto criminal y luego escapar sin dejar rastro.

De allí que el medio de transporte que muestra mayor versatilidad y flexibilidad para cometer el ilícito y fugarse es la motocicleta, que por su rapidez y tamaño brinda mayor facilidad para huir o escaparse por rincones y espacios donde solo motocicletas pasarían.

#### **4. La impunidad**

Un elemento clave para cometer el homicidio es la impunidad y cuando ella es vulnerada, siempre aparece un mecanismo que restituye la libertad del sicario, mediante la fuga, la corrupción o la intimidación. De allí que el sicario le tenga más temor a otro sicario que al Estado, a sus instituciones y a sus leyes.

La impunidad en el sicariato es generalizada, lo cual demuestra lo eficiente que es y la precariedad institucional del Estado. El sicariato erosiona y deslegitima el sistema legal y penal, con lo cual el fenómeno tiene terreno fértil para desarrollarse porque entra en un sistema de *causación circular*; es decir, el sicariato encuentra lugar donde las instituciones son precarias y las debilita más mediante la intimidación.

#### **5. El sicario**

El sicario es un asesino profesional, en el sentido que vive de eso y lo hace eficientemente, en muchos casos cobra por adelantado o, en otros, por cuotas con garantías de cobro. No se cuenta con información del sicario (ofensor) debido a que la prensa generalmente recoge solo el acto homicida y no hace el seguimiento posterior; y a que por lo general el victimario no es apresado y, por lo tanto, no se conoce su perfil.

#### **6. La eficiencia del servicio**

Al sicario no le queda más remedio que ser eficiente, caso contrario su vida corre peligro; puede morir en el acto por la legítima defensa que ejerza la víctima, por la acción de las fuerzas del orden o porque el intermediario o contratante pueda considerar que "sabe mucho. Además, si el trabajo no es eficiente, el pago no se justifica ni se efectiviza volviéndose difícil obtener un contrato posterior.

#### **7. Perfil de la víctima**

El perfil de la víctima es fundamental para determinar a que segmento del "mercado" está dirigido el "servicio", sea de *venganza social* o *crimen organizado*. Existen algunas constantes comunes: la mayoría de las víctimas son jóvenes (el 60 % están entre 20 y 30 años); en términos de género las mujeres –que son

minoría- mueren por "error" o venganzas pasionales y en los hombres (que son mayoría) predomina el ajuste de cuentas, la intimidación y la venganza.

### **8. Los precios**

Es un mercado manejado de manera clandestina y explícita, aunque no regulado – por obvias razones. El mercado es barrial, local, nacional e internacional y tiene dos segmentos claramente definidos: el primero, hegemonizado por bandas especializadas en delitos vinculados al *crimen organizado*, donde los precios son relativamente altos. Y el segundo, operado por sicarios con bajo nivel de organización, especializados en delitos de la vida cotidiana y donde los precios fluctúan bastante y están sujetos a negociación.

### **9. Las fuentes de información**

Las fuentes tradicionales de información (denuncias y registros policiales) son importantes pero insuficientes; ayudan a cuantificar los *delitos*, pero poco a conocer el entorno, las circunstancias y las relaciones sociales (organización subyacente) que están detrás de cada acto.

### **10. Los medios de comunicación: entre lo visible y lo oculto**

La prensa visibilizó un fenómeno que se encontraba en la obscuridad y, además, llamó a la consciencia de las instituciones por la existencia del problema. Es un homicidio que por su espectacularidad y violencia se hace notorio en los medios de comunicación o, en otras palabras, conforme el sicariato crece la información mediática lo acompaña.

La prensa seria puede ser una fuente de información importante para descifrar y analizar ciertos fenómenos delictivos como el sicariato; pero hay que tener claro el dilema presente entre los elementos *ocultos* y *visibles* propios de este tipo de crímenes.

Así, los elementos que son posibles de estudiar a través de la prensa son los visibles, lo cual quiere decir que es necesario ir hacia otras fuentes para interrogarnos respecto de los ocultos: comprender el nacimiento, y el desarrollo del fenómeno a través de los actores intervinientes y de las relaciones constitutivas; es decir, comprender algunas cualidades de la sociedad donde se explicitan.

En definitiva, buscar datos de las violencias en la edad, género, familia y escuela, entre otros, no hace sino esconder las dinámicas profundas existentes en la vida cotidiana de la sociedad.

- **Sanción (Art. 450 Código Penal)**

Si bien el Código Penal no tipifica como delito el sicariato, éste se lo trata como asesinato con agravantes y tiene una pena de 16 a 25 años.

La información se ha dado a través de medios de comunicación, y es público, el sistema que se emplea en el sicariato existe en el país. Desgraciadamente, dentro de las estadísticas todavía no se puede usar este término, porque penalmente o en la parte jurídica no está tipificado como sicariato.

Pero dentro de sus características se presenta como un delito pagado o a su vez por venganza, ejecutado por una persona que hace de intermediario, pues quien lo realiza no es la persona directamente afectada o interesada.

La tipificación específica no hay, sin embargo está el asesinato y luego sus agravantes del Código Penal donde se establecen circunstancias como las de recibir dinero por un hecho delictivo. No hay específicamente una figura que diga "este es un delito con tales características", pero está el asesinato, y luego están los agravantes. Lo que se necesitaría es que el agravante pase a ser constitutivo y entonces se crearía la figura delictiva nueva del sicariato. Pero desde luego, hay suficiente norma como para poder sancionar este tipo de asesinatos; y así se lo ha hecho en varios casos.

- **Ejemplo**

***Caso Jaime Hurtado***

El ex diputado del MPD Jaime Hurtado y sus dos acompañantes, Pablo Tapia y Washington Borja, salían del Congreso un Miércoles de Ceniza, el 17 de febrero de 1999, cuando fueron asesinados por presuntos sicarios.

En la calle diagonal a la Corte Suprema de Justicia los esperaba un asesino que disparó con gran certeza, matándolos de contado.

El Gobierno de Jamil Mahuad y la Policía confirmaron que los presuntos asesinos eran dos colombianos: Milanta y Victorino, quienes nunca fueron arrestados y de los que solo se conoció sus retratos hablados. Los uniformados también apresaron a tres ecuatorianos: Washington Aguirre, Cristian Ponce y Sergei Merino. Ellos fueron los únicos detenidos y reclusos en el Penal García Moreno de Quito.

El 24 de julio de 2002, la fiscal Elsa Moreno acusó solo a Washington Aguirre, Cristian Ponce y Sergei Merino.

### **Delito de Cibercriminalidad**

- **Concepto**

Violaciones a la propiedad intelectual, los delitos cometidos por vías informáticas, delitos en comercio electrónico, firmas y mensajes de datos, pornografía infantil, entre otros.

- **Características**

- **La ciberdelincuencia es rentable**

Está claro que el criterio más importante para cualquier negocio es la rentabilidad, y la ciberdelincuencia no es la excepción. En realidad, la ciberdelincuencia es sumamente rentable. Se roban grandes cantidades de dinero en una sola acción, pero también pequeñas sumas de manera repetida.

- **La ciberdelincuencia es fácil y de bajo riesgo**

El segundo factor clave es que el riesgo es mínimo. El aspecto psicológico del delito constituye una medida de disuasión en el mundo real pero no existe en el virtual. En el mundo virtual, los delincuentes nunca ven a sus víctimas individuales o a las corporaciones a las que atacan y resulta mucho más fácil robar a alguien a quien no se ve, se toca o se siente.

- **Los ciberdelincuentes explotan las oportunidades de la Web**

Las zonas especialmente vulnerables a ataques incluyen:

- ❖ **Dinero virtual y banca online** – El comercio por Internet y los bancos que trabajan para que las transacciones financieras online contribuyan a equilibrar la rapidez y la comodidad con una adecuada seguridad.
- ❖ **Facilidades para almacenamiento de datos y aplicaciones “en las nubes” (in the clouds)** – Con datos y aplicaciones cuyo almacenamiento en servidores externos no cesa de incrementarse, los



delincuentes pueden interceptar el tráfico para acceder a información financiera, confidencial y propietaria.

- ❖ **Juegos online** – Los delitos incluyen el robo de contraseñas y el robo de propiedad virtual para su reventa con significativas ganancias.
  - ❖ **Agencias online de compra-venta de acciones bursátiles** – Esta cómoda y rápida forma de responder a las fluctuaciones del mercado bursátil se ha convertido en un blanco codiciado para los ciberdelincuentes porque la información bursátil es un activo de mucha liquidez.
  - ❖ **Web 2.0** – Los recursos online como redes sociales, blogs, foros, wikis, MySpace, YouTube, Twitter, y otros se basan en la facilidad de descarga, publicación y otras técnicas de compartir información que colocan a cada usuario de estos recursos en una situación vulnerable y propicia para infecciones virales.
- **Técnicas de los ciberdelincuentes**
- ✓ **Distribución** - El primer paso es instalar su programa malicioso. Los ciberdelincuentes usan una serie de técnicas para lograr este objetivo. Las más conocidas son las de transmisión de programas maliciosos (“vectores de infección”) son los mensajes no deseados y los sitios web infectados.
  - ✓ **Implementación** - distribuido el programa malicioso, el pirata evitará su detección el mayor tiempo posible. Los creadores de programas maliciosos usan varias técnicas para maximizar el tiempo de vigencia de sus creaciones.
- **Medidas preventivas para la empresa**
- Implementar el cifrado de base de datos.
  - Limitar el acceso a las bases de datos y restringir los privilegios.
  - Utilizar canales de comunicación seguros para transferir información confidencial.
  - Asegurarse de que las medidas de seguridad están implementadas en los puntos finales para evitar que la información confidencial se copie a medios portátiles como a dispositivos USB y discos compactos.

- **Medidas preventivas para el usuario**

- Utilizar soluciones de filtrado de correo electrónico que bloquee mensajes fraudulentos.
- Utilizar estrategias de defensa potentes como software de antivirus, firewalls y barras de herramientas anti phishing.
- Limitar la cantidad de información personal confidencial que se almacena en sus equipos.
- Utilizar contraseñas seguras y cambiarlas con regularidad.
- No almacenar las credenciales de cuenta en línea utilizando la función del explorador "recordar contraseña".
- **Sanción (Art. ... 202.1, 553.1 Código Penal)**

Si es información de seguridad nacional la multa sería entre \$1000 a \$1500 ó de 1 a 3 años de prisión; de 3 a 6 años de prisión por divulgación y utilización de manera fraudulenta de la información protegida, así como secretos industriales, con una multa de \$2000 a \$10000; de 6 a 9 años si la divulgación o utilización fraudulenta se realiza por parte de la persona o personas encargadas de la custodia o utilización ilegítima de la información, la multa es de \$2000 a \$10000.

• **Ejemplo**

**Datos falsos (data diddling):** manipulación de datos de entrada que producen movimientos falsos en transacciones de una empresa.

**La técnica del salami:** Aprovecha las repeticiones automáticas de procesos de cómputo. Consiste en introducir al programa instrucciones que remitan a una determinada cuenta los céntimos de dinero de muchas cuentas corrientes.

**Manipulación de datos de salida:** Se fija un objetivo al funcionamiento del sistema informático, como en el fraude por cajeros automáticos por la falsificación de instrucciones del ingreso de datos.

**Solución al Problema planteado**

Yo considero que la creación de nuevos delitos tipificados en el Código Penal ecuatoriano, no se da por otra cosa que no sea la necesidad misma de los ciudadanos.

No propongo plantear una contradicción sobre aumentar delitos nuevos, ya que lo que hace la legislación, es simplemente acoger en cuerpo legal, situaciones que atraviesa la sociedad, como una necesidad y una urgencia que es inevitable y debe constar en la ley para poder castigar, sentenciar a quienes cometen esos actos antisociales.

La solución debe venir desde la misma sociedad, desde el propio Estado, como institución que debe educar y guiar a una sociedad desorientada y conflictiva, que se ha concentrado en cometer delitos ya sea por necesidad, enfermedad u otras razones.

Si partimos desde ahí, podremos dar una solución, que para mí sería la Educación, porque si nos rodeamos de gente culta, educada, con principios podremos evitar los actos delincuenciales y así que la ley no tenga que legislar nuevos delitos en artículos que no se llevan a efecto.

Si vamos de esa manera, el Estado debe también proporcionar una mayor seguridad y control a los ciudadanos, de esta forma la sociedad se sentiría más segura y podría desenvolverse mejor y más rápido.

Así que para evitar la tipificación de cada uno de los nuevos delitos, y de los que están por descubrirse o manifestarse, es un reflejo del comportamiento de cada uno de nosotros, que se deben palpar en leyes para la seguridad jurídica y su cumplimiento para poder mantener un control y sancionar a quienes no demuestren una actitud acorde de una sociedad civilizada.

Es por esta razón que no puedo decir que la solución este en estos nuevos delitos que detallo, sino en la forma de convivir en sociedad y evolucionar.

Si el Estado no genera oportunidades y fuentes de trabajo, y no comienza a crear conciencia social, dar educación, etc., el código penal seguirá creciendo, y creando nuevos artículos con nuevos delitos, que serán necesarios para vivir en el país.

Ya no depende de la legislación, es más bien dependiente de nosotros con ayuda del Estado, pero como esto es inevitable y predecible, lo único que queda es tratar de asegurarnos jurídicamente, con ayuda de la legislación, a hacer efecto cada uno de los artículos con sus respectivas sanciones.

Lo más sabio a hacer es conseguir que el Estado pueda asegurar el cumplimiento de la ley, hacer eficaces las sanciones que están en el Código, porque los nuevos delitos son solo un efecto o consecuencia de la falta de cultura y conciencia que hay en nuestro país, producto de la falta de control del Estado y mal ejercicio de la Justicia y los derechos.

### **Capítulo 3: Delitos Conexos por: Michael Barberán.**

**Definición.-** Dentro de la pluralidad delictiva imputable a un mismo agente, cada una de las infracciones que entre sí guardan relación por constituir medio para la perpetración de otra, o para facilitar la ejecución o la impunidad. Configura el concurso ideal de delitos. Por ejemplo: la rotura de un mueble, para robar algo encerrado en él; la sustracción de un llavero, y así poder abrir una caja de caudales en ocasión ulterior; el incendio de una habitación, para borrar los rastros de un crimen o de una sustracción. Se puede decir que hay delito conexo cuando existe unidad de agentes, de propósito o relación de dependencia entre varios delitos.

También podríamos definir a los delitos conexos como determinados delitos que "facilitan", "posibilitan" o "permiten" llegar al delito deseado finalmente. La falsificación de documentos, suplantación de identidad, inducción al consumo de drogas, entre otros, permiten la explotación sexual comercial, la trata con fines sexuales, la pornografía infantil.

#### **Concurso de Delitos.-**

En el concurso de delitos confluyen las leyes penales. Para poder ordenar los supuestos de concurso de delitos, la doctrina penal los diferencia en función de si tiene lugar una unidad de hecho o una pluralidad de hechos.

#### **2.1 Concurso ideal de delitos.-**

Se produce cuando una sola acción u omisión constituye dos o más delitos; por ejemplo: si un individuo golpea a un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, produciéndole un menoscabo en su integridad corporal o en su salud comete con esa acción el delito de lesiones y un delito de atentado contra la autoridad.

En el concurso ideal de delitos la misma conducta penalmente relevante realiza varios tipos penales. Estos tipos penales pueden ser de la misma o distinta naturaleza, lo que permite diferenciar los casos de concurso ideal de delitos homogéneo (infracciones a la misma ley penal), de los casos de concurso ideal de delitos heterogéneo (infracciones a distintas leyes penales).

En el supuesto en el que la infracción sea medio necesario para cometer otra, estamos en realidad ante un concurso real de delitos. Se dan dos acciones que constituyen dos infracciones penales; por ejemplo un individuo realiza un allanamiento de morada para cometer una violación, o realiza una falsedad en un documento público para cometer una estafa.

La equiparación en el tratamiento penal, de los supuestos de concurso ideal y los de concurso real se explica históricamente por considerar que el fin perseguido por el sujeto era el criterio decisivo para determinar la presencia de uno o varios delitos. La necesidad de conexión, es decir, que un delito fuera medio necesario para cometer otro delito debe enjuiciarse, según la opinión dominante, en relación con el caso concreto.

Clases del concurso ideal de Delitos.

1. Unidad de Acción y pluralidad en encuadramientos típicos.

El concurso ideal de delitos requiere dos elementos: unidad de acción y lesión de varias leyes penales. La unidad de acción es un presupuesto del concurso ideal, pero no es suficiente; la acción única debe haber realizado dos o más tipos penales. Es decir que queda excluido el concurso ideal cuando se ha realizado un tipo que excluye a otros por especialidad, consunción, etc. La realización de dos o más tipos penales presupone que éstos no se excluyan entre sí. Puede darse concurso ideal en el caso de varios delitos de omisión. Por el contrario, la opinión dominante excluye un concurso ideal entre delitos de comisión y de omisión.

2. La consecuencia Jurídica del Concurso ideal.

La comprobación de un concurso ideal determina que sólo deba aplicarse una pena, que debe extraerse de la amenaza penal más grave. En este supuesto debe de tenerse en cuenta que la pluralidad de lesiones no puede tener un efecto beneficiante del autor y, por lo tanto, debe asignarse al mínimo mas alto una función clausura, según la cual el autor no puede ser sancionado a una pena menos grave que la que le hubiera correspondido se hubiese violado solo una ley.

Formas de manifestación de concurso ideal de delitos.

- a. Identidad Completa

Toma su nombre de la doctrina penal internacional, la identidad completa es aquella en la que diversos tipos penales concurren penalmente en la misma

acción, para reconocer la identidad completa vale precisar que nunca en ningún caso podrá hablarse de una plena identidad de las acciones típicas, sino solamente de identidad de la acción mediante una apreciación más general. Podemos así tomar un ejemplo de una persona que venda algo que no es suyo, es decir algo ajeno que no le pertenece, lo cual le ha sido entregado para su distribución gratuita, al hacer esta acción esta persona esta cometiendo el delito de estelionato y el delito de venta ilegal de mercancías. Una identidad en el nivel de la descripción típica no puede tener lugar, pues una acción es vender como propios los bienes ajenos y la otra es vender los bienes recibidos para su distribución gratuita. Para todo se puede decir que hay una identidad de la acción en un nivel mas abstracto, es decir en la venta de bienes.

#### b. Identidad Parcial

Proviene de la doctrina alemana mayoritariamente que entiende que una identidad parcial puede darse cuando se trate de conductas de aseguramiento del ataque sobre un bien. En este sentido, puede hablarse de una identidad parcial de las conductas típicas si un empresario utiliza la cantidad de dinero recibido como crédito promocional para adquirir bienes personales en lugar de insumos para la empresa y oculta esta situación con una falsificación de documentos de compra.

## **2.2 Concurso real de delitos.-**

Es un supuesto de pluralidad de acciones u omisiones y pluralidad de delitos. El sujeto ha realizado varias acciones u omisiones y cada una de ellas es constitutiva de delitos. Es preciso que no haya recaído sentencia condenatoria por ninguno de los delitos al cometerse los restantes, a diferencia de lo que sucede con la agravante en caso de reincidencia.

En este sentido, se trata de una imputación acumulada del autor de todos los delitos realizados en un determinado espacio de tiempo. Por ello, no falta algo de razón a los que afirman que el concurso de delitos establece reglas de carácter procesal, pues regula la posibilidad de un juicio conjunto por una pluralidad de acciones punibles. Cada delito concurre en el proceso con su pena individual.

En la Ciencia del Derecho Penal se han elaborado distintos criterios para determinar la pena aplicable en el concurso real de delitos:

- **Acumulación material de las penas:** se suman todas y cada una de las penas de los delitos cometidos. Mediante este criterio es fácil que se llegue a la imposición de penas de excesiva duración, contrarias a los preceptos internacionales y nacionales que se oponen a la aplicación de penas inhumanas.
- **Absorción:** basta con la imposición de la pena del delito más grave que absorbe a los demás. El criterio de este inconveniente es que favorece a los delincuentes que cometen varios delitos, pues se castiga el más grave y los de menor gravedad quedan impunes.
- **Sistema de exasperación:** introduce una corrección al criterio de absorción. Consiste en aplicar la pena del delito más grave incrementándola en cierta medida.
- **Acumulación jurídica:** parte del criterio de la acumulación material, es decir, de la suma de las penas, pero establece un máximo de cumplimiento por razones humanitarias y atendiendo a los fines preventivos de la pena.

### **Condiciones que tiene que darse para construir un concurso real de delitos:**

Para el Dr. EUGENIO CUELLO CALÓN explica que el verdadero concurso existe cuando concurren las siguientes condiciones:

- Que un individuo sea autor de distintos hechos
- Que estos en su aparición material sean diversos entre si, sin guardar conexión alguna
- Que también aparezcan como diversos e independientes en la conciencia del agente.

Clase del Concurso Real de Delitos

Homogéneo y heterogéneo.

El concurso real de delitos puede ser homogéneo cuando el autor comete en varias oportunidades el mismo delito. Ejemplo: Ha girado cheques sin fondo en varias oportunidades. En el concurso real heterogéneo, el autor ha



realizado diversos tipos penales en distintas oportunidades. Ejemplo: Un día roba un celular por la calle como puede pasar en el centro de la ciudad de Guayaquil a cualquier hora del día, otro día estafa a uno o mas personas y en una tercera oportunidad lesiona, para obtener algo es decir un robo agravado.

### **2.3 Supuestos de unidad de Delito**

Dentro de los delitos conexos o de la teoría del concurso se hace mención a los supuestos en los que, pese a presentarse una situación de concurso ideal o real, la interpretación de los tipos penales o ciertas regulaciones legales específicas permiten afirmar la existencia de un solo delito. En este sentido, se elimina la posibilidad dogmatica de admitir una situación de concurso de delitos, siendo de aplicación la pena establecida por el tipo penal englobante.

Unidad de delito sobre base de la interpretación de los tipos penales.

Clases de Unidad de Delitos.

#### **1. La realización típica iterativa.**

La realización iterativa del tipo penal no se considera como varias realizaciones equivalentes del tipo penal, sino como una sola acción que realiza una sola vez el tipo penal. La equivalencia de las realizaciones del tipo penal se determina de acuerdo con el tipo penal concretamente realizado.

Un grupo importante de delitos que forman parte de los supuestos de realización típica iterativa son los llamados delitos de organización. En estos delitos, el comportamiento típico consiste en una intervención cuantitativamente indeterminada en una actividad antijurídica ya existente o iniciada por el mismo autor. Cada actuación del autor no configura un nuevo delito, sino que forma parte de la actividad antijurídica organizada.

Un ejemplo del delito de organización podría ser el delito de contaminación del medio ambiente, en tanto se castiga la realización de vertidos que afecten o puedan afectar al medio ambiente.

Ejemplos en el Código Penal Ecuatoriano.

Casos en que se afecta al medio ambiente y consigo conlleva un daño para toda la sociedad.

Art. 437 A.- Vemos en este artículo que se pena a quien produzca, introduzca, deposite, comercialice, tenga en posesión, o use desechos tóxicos peligrosos, sustancias radioactivas, u otras similares que por sus características constituyan peligro para la salud humana o degraden y contaminen el medio ambiente, serán sancionados con prisión de dos a cuatro años.

Art. 437 B.- Vemos aquí que el que infringe las normas sobre protección del ambiente, vertiendo residuos de cualquier naturaleza, por encima de los límites fijados de conformidad con la ley, si tal acción causare o pudiere causar perjuicio o alteraciones a la flora, la fauna, el potencial genético, los recursos hidrobiológicos o la biodiversidad, será penado con prisión.

Art. 437 D.- Si a consecuencia de la actividad contaminante se produce la muerte de una persona, se aplicará la pena prevista para el homicidio inintencional, si el hecho no constituye un delito más grave.

## 2. Delito Colectivo o en masa.

El delito colectivo, o también llamado en masa, tiene lugar en el comportamiento típico, se presenta como la realización continua de una actividad productiva, comercial o profesional. La particularidad se encuentra en la pluralidad de las personas perjudicadas. En lo que atañe a la penalidad, se contempla un aumento de la misma, respecto de la pena máxima prevista. Esta regulación plantea la cuestión de si no estamos, más bien, ante un agravante general de la pena que responde a la atención del legislador de ampliar la penalidad para aquellos casos en los que el autor genera una actividad continua con la finalidad de perjudicar a varias personas.

Casos de Delitos colectivos o en masa en el Código Penal Ecuatoriano.

Art. 601.- Es pandilla la reunión de tres o más personas, con una misma intención delictuosa, para la comisión de un delito.

Art. 30.- Son circunstancias agravantes, cuando no son constitutivas o modificatorias de la infracción, todas las que aumentan la malicia del acto, o la alarma que la infracción produce en la sociedad, o establecen la peligrosidad de sus autores, como en los casos siguientes:

## 3. La realización típica sucesiva.

En este caso el autor continúa la realización de un delito y produce con ello un aumento cuantitativo del daño. Debe de tratarse de un aumento homogéneo que permita considerar la continuación como parte de un resultado global del hecho. El aspecto principal de este supuesto de unidad de delito consiste en determinar que se trata siempre de una continuación de la misma realización típica y no de una

nueva realización penal. Por así decirlo el ejemplo más común que podemos encontrar en el Ecuador a mi parecer sería el del contribuyente que realiza sucesivas declaraciones ante el órgano recaudador es decir ante el S.R.I., municipios, consejos provinciales etc... Con la finalidad de reducir cada vez más la deuda tributaria.

#### 4. Los Delitos Permanentes

Son aquellos delitos que tienen lugar en los casos de los delitos cuyo resultado lesivo permanece en el tiempo según la voluntad del autor. Si bien podría apreciarse en estos delitos varias acciones penalmente relevantes, el respectivo tipo penal permite considerarlos un solo delito, pero la crítica que comúnmente se le hace es que esta unidad del delito se pierde cuando el delito permanente ha terminado y se vuelve a cometer nuevamente. Como ejemplo podemos tomar el secuestro express, que es el delito en que se "despoja al conductor o los ocupantes de un vehículo auto-motor, y lo utilizan con la finalidad de cometer otros delitos aunque no exista ánimo de apropiación del vehículo". Este delito aparece así definido en el Artículo 552 del Código Penal Ecuatoriano y en el cual se indican las variedades de sanciones con las que deben ser reprimidos quienes sean encontrados culpables de este delito.

#### 5. Los delitos de varios actos o delitos compuestos.

En los delitos penales de los delitos compuestos se exige necesaria o facultativamente la realización de varios actos, cada acto puede incluso estar recogido por separado como un típico autónomo. Pese a existir una secuencia de acciones, la interpretación del tipo penal correspondiente permite afirmar la unidad del delito y excluir la posible consideración de un concurso.

Supuestos de unidad de delito legalmente determinados.

### **2.4 Delito Continuado**

Concepto.- FRANCISCO MUÑOZ CONDE explica que el delito continuado: " Consiste en dos o más acciones homogéneas, realizadas en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones, que infringen la misma norma jurídica o norma de igual o semejante naturaleza". El delito continuado se caracteriza por que cada una de las acciones que lo constituyen representan ya de por sí un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un solo delito. Por ejemplo: el cajero de la empresa que durante un largo periodo de tiempo se apodera diariamente de una pequeña cantidad, no comete cientos de hurtos, aunque cada acto aislado por él realizado sea un hurto, sino un solo delito continuado de hurto.

- a. Los actos individuales deben dirigirse contra el mismo bien jurídico.

La doctrina dominante se inclina a este punto por diferenciar dos grupos de delitos: aquellos que atacan la propiedad y el patrimonio en el que será suficiente el ataque al mismo bien jurídico con prescindencia del titular del bien o sujeto pasivo. Ejemplo: el carterista que hurta a diversos parroquianos, realiza un hurto continuado.

Tratándose en cambio de bienes jurídicos "altamente personales" (vida, integridad corporal, libertad o indemnidad sexual), si se requiere identidad del sujeto pasivo.

- b. Que los diversos actos particulares lesiones el mismo precepto penal o semejante.

Esto ocurre en los delitos continuados contra el patrimonio o contra la integridad personal, que pueden ser las formas agravadas o simples.

- c. Identidad específica del comportamiento delictivo así como nexo témporo espacial de los actos individuales.

Pluralidad de acciones u omisiones.- Si el delito continuado presupone varias violaciones de la misma ley penal realizadas con la misma resolución criminal, se ve claramente que es consubstancial a su naturaleza de estar constituido por una pluralidad de acciones, pero no de actos, pues varios actos, aunque cada uno aisladamente considerado puede ser constitutivo de delito, no constituyen mas que una acción y, por lo tanto, solo producen un único delito, por ejemplo el caso en que se infieran diversos golpes con una arma blanca, sucesivamente a la misma persona y con una única intención de herir, o si se toman de un árbol varios frutos. Es que la acción u omisión no es otra cosa que a actuación completa de la voluntad criminosa en relación con el delito que el agente quiere cometer, que en el acto no es mas que un momento de esa acción, la parcial actuación de la voluntad criminosa.

Las violaciones de la misma ley penal pueden cometerse en el mismo momento de la acción o en momentos diversos, no pudiéndose concebir las simultaneidad de las mismas.

Elementos del delito continuado.

1. El elemento Objetivo.

Se divide en tres aspectos.

- a. Que las lesiones del autor se dirijan a lesionar el mismo interés penalmente protegido, la regulación del delito continuado no presta atención a una continuación de la misma infracción típica, sino que admite jurídicamente un solo delito a pesar de haber tenido lugar una nueva realización del tipo penal.

- b. Que las acciones del autor constituyan realizaciones de varias violaciones de la misma ley penal, de igual o semejante naturaleza, en esta identidad objetiva respecto de los tipos penales realizados se afirma sin mayores inconvenientes en case de realización continuada de un delito básico y sus tipos cualificados, así como también en caso de tentativa y consumación.
  - c. Debe de haber una unidad temporal entre los distintos actos, en este sentido se puede decir que en el delito continuado el momento temporal no tiene ninguna relevancia normativa.
2. El elemento Subjetivo.
- Se trata de un dolo continuado, es decir, que cada hecho posterior deber ser considerado por el autor como continuación de los actos anteriores.

### **3. Concurrencia de Infracciones en el Código Penal Ecuatoriano.-**

**Artículo 81.-** En caso de concurrencia de **varias infracciones**, se observarán las reglas siguientes:

- 1.- Si concurren **varios delitos reprimidos con penas correccionales, o uno o más de estos delitos con una o más contravenciones, se acumularán todas las multas y penas de prisión correccional y de policía**; pero de manera que la multa no pueda exceder del doble de la más rigurosa; y la prisión correccional, de seis años;
- 2.- Cuando concorra un delito reprimido con reclusión con delitos reprimidos con prisión correccional **o una o más contravenciones**, se impondrá la pena señalada al delito más grave;
- 3.- Cuando concurren **varios delitos reprimidos con reclusión**, se impondrá la pena mayor.  
Cuando concurren **varios delitos reprimidos con reclusión mayor especial**, se acumularán las penas por un máximo de treinta y cinco años;
- 4.- Las penas de comiso especial en **virtud de varias infracciones concurrentes**, serán siempre acumuladas;
- 5.- Cuando haya concurrencia de **varias contravenciones se acumularán todas las penas merecidas por el contraventor**, pero no podrán exceder del máximo de la pena de policía; y,
- 6.- Cuando **un solo acto constituya varias infracciones únicamente se impondrá la pena más rigurosa que será hasta de treinta y cinco años**, si se trata de infracciones sancionadas con reclusión mayor especial.

## **Análisis.-**

Vemos como en nuestro Código Penal se acogen las diferentes teorías acerca de la aplicación del concurso real de delitos. En el numeral 1 encontramos la teoría de la acumulación jurídica que se deriva de la acumulación material, por tanto suma las penas, pero establece un máximo de cumplimiento, en razón de los derechos humanos y garantías penales establecidas en diversos instrumentos internacionales. Asimismo encontramos esta teoría en el numeral 3 inciso 2º que se refiere a la concurrencia de delitos reprimidos con pena de reclusión mayor especial, estableciéndose el máximo de tiempo en 35 años; en el numeral 5 y en el numeral 6. El numeral 2 establece que cuando concurren un delito reprimido con reclusión con delitos reprimidos con prisión correccional o una o más contravenciones, se impondrá la pena señalada al delito más grave; acoge el sistema de absorción ya que impone la pena del delito más grave. Asimismo el numeral 3 inciso 1º que se refiere a los delitos sancionados con pena de reclusión.

El numeral 4 que estipula que las penas de comiso especial en virtud de varias infracciones concurrentes, serán siempre acumuladas; parece asemejarse a la acumulación material, y esto, a mi parecer, es correcto por cuanto no se trata de penas privativas de libertad.

Es interesante como de la lectura del artículo citado, observamos como se configura, por ejemplo, lo que en doctrina se conoce como "concurso ideal de delitos". El numeral 6 determina que cuando un solo acto constituya varias infracciones se impondrá la pena más rigurosa que no podrá exceder los 35 años. Esta extracción de la ley contiene el concurso ideal de delitos y la aplicación de la acumulación jurídica.

### **4. Delitos Conexos en el Código de Procedimiento Penal.-**

La Reforma al Código de Procedimiento Penal del 24 de Marzo del 2009, en su artículo 2, estableció lo siguiente:

**Art. 2.-** Sustitúyase el numeral 3 del artículo 21 y añádase el numeral 4 al mismo artículo:

3.- Cuando no fuere posible determinar el lugar de comisión del delito, o el delito se hubiere cometido en varios lugares, o en uno incierto, será competente el juez de garantías penales del lugar del domicilio del procesado, siempre que éste llegare a establecerse, aunque estuviere prófugo. Si no fuere posible determinar el domicilio será competente el juez de garantías penales del lugar donde se inicie la instrucción

fiscal. La resolución de instrucción fiscal se dictará en el lugar donde se encuentren los principales elementos de convicción.

4.- Cuando se hubieren cometido **infracciones conexas de la misma o distinta gravedad**, en un mismo lugar o en diversos lugares, habrá un solo proceso penal ante la jurisdicción donde se consumó el delito más grave.

En consecuencia el art. 21 del Código de Procedimiento Penal quedó de la siguiente manera:

**Artículo 21 C.P.P.- Reglas de la competencia territorial.-** En cuanto a la competencia de los "jueces de garantías penales" y "tribunales de garantías penales", se observarán las reglas siguientes:

4.- "Cuando se hubieren cometido infracciones conexas de la misma o distinta gravedad, en un mismo lugar o en diversos lugares, habrá un solo proceso penal ante la jurisdicción donde se consumó el delito más grave".

Para que haya conexidad se necesita:

- a) Que el hecho punible ha sido cometido por dos o más personas en concurso o cooperación entre ellas o ha intervenido más de una a título de participación;
- b) Que se impute a una persona la comisión de más de un hecho punible con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar; y,
- c) Se impute a una persona la comisión de varios hechos punibles, cuando unos se han cometido con el fin de consumir u ocultar otros;

### **Análisis.-**

Antes de la Reforma del 24 de marzo del 2009 y luego de la reforma del 13 enero del 2003, existía un proceso por cada una de las infracciones, correspondiendo al Tribunal que dicte la primera sentencia condenatoria la unificación de la condena, debiéndose iniciarse las instrucciones fiscales por cada una de las infracciones y la Policía realizar las investigaciones por separado, pero relacionando los hechos y las personas. El numeral 3 era el siguiente: "*Cuando una persona hubiera cometido infracciones conexas de la misma o distinta gravedad, en un mismo lugar o en diversos lugares, habrá un proceso penal por cada una de las infracciones, y serán competentes los jueces del lugar que prevengan en el conocimiento de las causas.*"

*El Tribunal Penal que dicte la primera sentencia condenatoria, será competente para la unificación de la condena, para cuyo efecto deberá anunciar la competencia para la unificación, mediante oficio de los demás tribunales penales”.*

Con la nueva reforma, los casos de delitos conexos son regulados en el numeral 4, disponiendo un solo proceso para que se ventilen todas las infracciones conexas, radicándose la competencia en la jurisdicción del juez de garantías penales y del tribunal de garantías penales donde se consumó el delito más grave.

Según el criterio del Ab. Fernando Yavar Umpiérrez, Fiscal de lo Penal del Guayas, esta parte de la reforma, en cuanto a la conexidad, “es muy positiva ya que se elimina la posibilidad de emplear la nefasta “estrategia” de iniciar un nuevo caso cuando esté por caducar la prisión preventiva”.

Otra ventaja del tratamiento a los delitos conexos según la reforma del 24 de marzo del presente año, es que por simple y elemental economía procesal basta con que se lleve a cabo, o se tramite un solo proceso penal en el que se pueda juzgar a todos los involucrados en la comisión de delitos conexos, ó a la misma persona que ha cometido varios delitos que puedan considerarse como realizados en el mismo tiempo o lugar, o relacionados unos con otros por relación de causalidad.

El delito queda claramente establecido en el C.P.P., y éste se constituye en otro aspecto positivo de la reforma, puesto que no modificó los conceptos que nos sirven de guía para establecer la existencia de delitos conexos. Así el literal 2) del numeral 4 del artículo 21 del C.P.P., se refiere a los delitos pluripersonales y a la existencia de reparto de quehaceres delictivos cooperantes; el literal b) abarca la posibilidad, de que al mismo tiempo y en el mismo lugar se cometan varios delitos; y, el literal c) se jerarquizan los hechos y van de menos a más, unos serán previos y de preparación que desembocan en el principal, es decir lo consuman o lo ocultan.

La Reforma objeto de nuestro análisis, sustituyó el numeral 3 del artículo 21, regulando varios casos no previstos anteriormente en lo que respecta a la radicación de la competencia. A saber: en los casos en los que no fuere posible determinar el lugar de comisión del delito, o el delito se hubiere cometido en varios lugares, o en uno incierto, es competente el juez de garantías penales del lugar del domicilio del procesado, cuando pudiere establecerse, aún encontrándose prófugo el procesado. Si no fuere posible determinar el domicilio será competente el juez de



garantías penales del lugar donde se inicie la instrucción fiscal. La resolución de instrucción fiscal se dictará en el lugar donde se encuentren los principales elementos de convicción.

El tema del lugar donde se encuentren los principales elementos de convicción, es subjetivo puesto que lo que puede parecer principal para una parte, puede no serlo para la otra; pero en todo caso este problema se resolverá por decisión del Fiscal que lleve la causa.

### **Criterio Personal.-**

Dada la creciente ola de delitos que se cometen a diario en nuestro país, y en vista que las reformas penales impuestas a nuestro código tanto penal como el de procedimiento penal ya que el uno va de la mano con el otro, no bastan para frenar o disminuir la tasa criminal, puesto que si el delito no esta plenamente tipificado el delincuente no podrá ser juzgado de la manera correcta y muy pronto como una pena leve o con una medida preventiva saldrá el libertad y estará en las calles otra vez delinquiendo. Yo creo que es hora de crear un sistema específico que trate sobre los delito conexos y que encierre toda esta figura jurídica para así enmarcar en nuestro ordenamiento jurídico ya no solo a breves rasgos sino dedicándole un capítulo dentro de nuestro ordenamiento jurídico para hacer mas efectiva la aplicación de las leyes. Teniendo como antecedente el concepto de delitos conexos que es la pluralidad delictiva imputable a un mismo agente, cada una de las infracciones que entre sí guardan relación por constituir medio para la perpetración de otra, o para facilitar la ejecución o la impunidad. Se puede decir que hay delito conexo cuando existe unidad de agentes, de propósito o relación de dependencia entre varios delitos. También podríamos definir a los delitos conexos como determinados delitos que "facilitan", "posibilitan" o "permiten" llegar al delito deseado finalmente. Sin darnos cuenta tenemos muchos ejemplos de delitos conexos regados por todo el código penal pero voy a poner énfasis en unos cuantos que se dan a diario y salen en todos los noticieros, revistas, periódicos y cualquier otros medio de comunicación, estos ejemplos son: La falsificación de documentos, suplantación de identidad, inducción al consumo de drogas, entre otros, permiten la explotación sexual comercial, la trata con fines sexuales, la pornografía infantil. Es decir éstos delitos tienen como consecuencias delitos muchos mas graves los cuales dañan a la sociedad y hacen perder los valores y principios de los ciudadanos de nuestro querido Ecuador. Para mi hay tres cosas clases que hay que considerar para poder llegar a buscar soluciones concisas a este tipo de delitos la primera es

que es un deber del estado precautelar la seguridad de sus ciudadanos, por el poder que se le ha otorgado por los ciudadanos, segundo que nuestro código penal y el de procedimiento penal no tiene una recopilación de delitos conexos para poderlos juzgar de una forma determinada y por ultimo que el derecho no es una ciencia estática sino mas bien dinámica.

Para concluir presento un proyecto que se llama La Acumulación Jurídica para crear una norma que sancione los delitos que "facilitan", "facilitan", "posibilitan" o "permiten" llegar al delito deseado finalmente, cuando se produzca una sola acción u omisión y cada una de ellas es constitutiva de delitos. Las reformas al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal del 24 de marzo del 2009 han sido un avance muy importante pero como dije solo un avance aún hay mucho que hacer y mucho que mejorar, a pesar de ser muy controversial y contener disposiciones con las que no convengo, en lo que se refiere al tratamiento procesal de los delitos conexos es muy acertada y esto es bueno por que es la primera vez que se topa a los delitos conexos de forma directa, aunque igual estamos muy atrasados comparados con países vecinos como Colombia, Argentina o Perú es decir países que tiene una buena legislación y jurisprudencia al respecto, pero estas reformas traen consigo la meta o misión de evitar artificios de los abogados para dilatar procesos y hacer uso efectivo de la caducidad de la prisión preventiva y nos brinda celeridad y economía procesal. El poner en un solo expediente la pluralidad de delitos y la pluralidad de sujetos es un gran avance ya que un sola audiencia se podrá condenar y absolver a varios implicados o determinar la existencia o no de varios delitos, puesto que antes era una audiencia para cada caso o para cada reo lo cual retardaba demasiado los procesos penales, tanto así que en muchos casos los delitos prescribían y personas que eran realmente culpables quedaban libres es decir no se daba la justicia de condenar al reo por los hechos delictivos en los que había realizado perjudicando a terceras personas, que al buscar justicia nunca la encontraron.

El sistema conocido como "acumulación jurídica" el cual mencione previamente sería el más oportuno para sancionar delitos conexos, ya que se proporciona el cálculo del tiempo de condena en relación con los delitos cometidos, pero estableciendo máximos en razón de los derechos humanos, siendo precisamente el objetivo de esta Reforma, que ha cambiado la terminología al referirnos a los jueces y tribunales, hoy llamados de "garantías penales". Acumular penas, siempre y cuando se respeten los derechos humanos ya que nuestro país tiene muchos convenios internacionales firmados con respecto de los mismos, además de que la

misma constitución pone en manifiesto que lo concerniente a los derechos humanos incluso los tratados internacionales estará por encima de las leyes y la misma constitución.

## **Capítulo 4: Crimen Organizado por Vanessa Aguilar**

### **El crimen organizado, los poderes criminales y la globalización.**

#### **¿Qué es el crimen organizado**

Al escuchar esta pregunta la respuesta más común y rápida que encontraremos sería que el crimen organizado es aquella colectividad por que intervienen un numeroso grupo de personas que se encuentran socialmente organizados, para desarrollar actividades delictivas con fines de lucro, encontrándose con sus principales actividades delictivas el tráfico de drogas, armas, réplicas de obras artísticas o tesoros arqueológicos, las cuales tienen como toda organización un orden jerárquico siendo las pandilla y las mafias sus formas más comunes, delito y crimen son dos conceptos tanto legales como morales cuya relación ha sido profusamente estudiada desde diversos puntos de vista. Salvo contadísimas excepciones, todo crimen involucra cierto grado de organización y, en consecuencia, es organizado por naturaleza.

Como dije en un principio este sería el concepto más común en lo que respecta a crimen organizado pero adentrándonos ya en lo que a la ley concierne, el concepto de crimen organizado lo encontramos en el Art. 2 letra a de la convención de Palermo "Grupo delictivo Organizado" el cual expresa lo siguiente: "grupo delictivo organizado, que se entenderá por un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material". Entendiendo por esto que el concepto de crimen organizado es mucho más profundo y lo que nuestra legislación recoge por concepto de crimen organizado no es suficiente por lo tanto no tenemos un concepto efectivo sobre este tema.

Además cabe recalcar que dentro de la definición que la convención de Palermo hace se exceptuado dos elementos fundamentales que las encontramos recogidas en la Convención de Naciones Unidas los cuales son los siguiente:

1) que el objeto central sea cometer delitos con una incidencia gravitante en lo económico y por ende en lo social y lo político, es decir que no se trata de la comisión de delitos irrelevantes y 2) que el propósito sea obtener directa o indirectamente, un plus económico u otro beneficio de orden siempre material. Entonces debo concluir que tampoco se sabe a ciencia cierta lo que es en realidad crimen organizado porque esta definición aunque es un poco más completa no llena las expectativas de lo que verdaderamente significa crimen organizado lo cual es muy importante porque para poder tipificar y sancionar los delitos que estas

organizaciones comenten se debe tener un concepto claro de lo que esta significa debido a que no se puede castigar un delito porque se parece a otro que está tipificado dentro de la ley, cada delito tiene que estar tipificado y tiene que ser sancionado con su respectiva pena de ahí se deriva la importancia que se le debe dar al tema.

Otra de las concepciones interesantes es el que fue proporcionado por el XVI Congreso Internacional de Derecho Penal, de la Asociación Internacional de Derecho Penal, celebrado en Budapest, en 1999 el cual nos expresa lo siguiente aunque resaltare que este concepto tampoco es completo: Crimen organizado es un tipo de delincuencia que persigue la obtención de poder y lucro a través de una organización fuertemente estructurada.

Ante toda esta ola de delincuencia que se encierra tras el nombre de crimen organizado, los diferentes países se han preocupado por esta situación que atemoriza a la sociedad y siendo el principal interés del estado proteger armonía de la sociedad y el cuidado de la integridad de las persona que integran se han creado los Grupos de Respuesta Especial para el Crimen Organizado o "GRECO", que en si son unidades altamente especializadas de investigación del Cuerpo Nacional de Policía, siendo su principal y única actividad el desintegrar estas mafias, el crimen organizado, el tráfico de armas, pero estos Grupos de Respuesta Especial son muy pocos y en otros

países del mundo menos en el nuestro, estos son, en España existen tres grupos, uno en Costa del Sol, otro en Levante y uno ultimo que recién se creó en Pontevedra.

Considero que este tipo de actividad es muy importante porque se destinaria un grupo especial de hombres que estarían dedicados a este tipo de delitos que son de mayor importancia con respecto a los delitos que se comenten diariamente en las calles y que podrías decir que son un poco menos importantes si los vemos desde el punto de vista económicos y también con respecto a que tiene un índice de organización más elevado y se pone en peligro un numero más grande de personas, por lo tanto seria de gran beneficio para nuestro país basándonos a que en la actualidad existe mucha corrupción y se han formado grandes mafias que quizás no se empezaron en nuestro país pero que sin embargo han ingresado y ahora forman parte de los problemas que diariamente los policías tienen que afrontar como es el caso del trafico de drogas dentro de nuestro país que es uno de los mas significativos y quizá el único gran problema, no solo por el hecho de que dentro de nuestro país existen radicados o sirve de puente de peligrosos carteles y

que de cierta manera altera la organización de nuestra sociedad por el poder que estos ejercen dentro de la política como lo hemos vivido hasta el momento, sino porque también lo hemos vivido directamente con las personas que integran la sociedad tal vez nuestros vecinos o las personas que menos esperamos que en su afán de ganar dinero o emigrar o las diversas situaciones que actualmente se presentan se prestan para ser los comúnmente conocidos como "burros de carga", poniendo en peligro su vida y también la de sus familiares.

Este Grupo de Respuesta Especial para el Crimen Organizado consta de por lo menos 30 personas lo cuales han sido otorgados de avanzados medios materiales como son: vehículos de gran cilindrada, material informático de última generación, equipos digitales de computación, equipos de seguimiento y vigilancia de alta tecnología, sistemas especiales técnico-policiales independientes, Los agentes destinados en este grupo deberán hacer frente a una delincuencia organizada protagonizada principalmente por ciudadanos extranjeros, dedicados en su mayoría al tráfico ilícito de vehículos, la clonación de tarjetas de crédito y su uso fraudulento, los robos con fuerza o violencia en domicilios, la inmigración ilegal con fines de prostitución, el tráfico de armas y el tráfico de drogas, que son algunos de los principales delitos que se comenten en nuestro país.

#### **Características del Crimen Organizado en relación con el crimen común.**

Este tipo de organización criminal no es una figura reciente de dentro de los problemas sociales que tiene que afrontar el mundo, sino que viene desde muchos años en la historia se podría decir que una de las figuras que sirvió como inspiración para el crimen organizado fue la figura del grupo de resistencia a los romanos denominados zelotes, quienes son reconocidos por haber organizado una revuelta judía, logrando la toma de Jerusalén por varios meses, sirviendo estos como base para los criminales otorgándole matices organizacionales para su colectivo criminal.

Existen muchos grupos criminales alrededor del mundo como por ejemplo en Sicilia, Medellín, Tijuana, Moscú o Praga, los cuales tomaron el mismo modelo de organización constituyéndose así en los pilares fundamentales de la organización criminal, sin embargo es errónea la idea que se tiene de que estos grupos criminales operan de manera aislada y únicamente se dedican a la violencia, ya que este tipo de delincuentes se relacionan diariamente con los demás miembros de la sociedad que son ajenos a este tipo de actividades delictivas, pero que constituyen piezas ideales para este engranaje ilegal, dando como ejemplos, las propias fuerzas estatales de seguridad.

Estos tienen una estructura de organización permanente para perdurar más allá de los individuos involucrados, por lo cual no se disuelve si uno de sus miembros es dado de baja sin importar el rango que este cumple dentro de la organización, este tipo de organización está regido por un código de honor.

Es claro que existen diferencias sustanciales entre los grupos de organización criminal y los grupos de delincuencia común como ya lo señale con anterioridad, los cuales se convierten en los rasgos que identifican a cada una de estos grupos encontrado diversas características determinantes las cuales señalaré a continuación.

- Carecen de un interés político propio, por lo que se diferencian de las organizaciones extremistas, guerrilleras o terroristas.
- Constituyen una jerarquía organizada, no son saqueadores espontáneos ni fruto de una rebelión, estos grupos delictivos organizados afectan a la seguridad de varios Estados.
- Las organizaciones pueden ejercer influencia sobre el proceso político, administrativo y judicial.
- El proceso de transnacionalización de las actividades delictivas en las últimas décadas se encuentran asociadas al proceso de globalización, orientadas a la utilización de mayores herramientas tecnológicas en las operaciones financieras.
- Estructura similar a los partidos políticos clandestinos, tiene una organización de manera horizontal.
- Poseen continuidad en el tiempo.
- Utilizan la fuerza o la amenaza de fuerza y otros tipos de coacción violenta.
- Que los grupos criminales monopolizan o tratan de monopolizar ciertas actividades como la prostitución, la extorsión o el tráfico de drogas.
- Son restrictivos en la selección de sus miembros.
- Su principal objetivo es la obtención de beneficios económicos mediante sus actividades ilegales, a diferencia de los terroristas.
- Exclusión de las mujeres en los cuerpos dirigentes, esto se da por el miedo de que las mujeres traicionen sus secretos, es por esto que las mujeres esposas de los grandes criminales y mafiosos se dedican a los quehaceres domésticos alejadas de las actividades delictivas del esposo o si actúan lo hacen en nombre del mismo marido.
- Proveen mercadería y servicios ilegales deseados por la población general.
- El crimen organizado suele tener una estructura jerárquica y burocratizada, el menos hasta el punto de que existen un buen número de funciones

especializadas dentro de la organización, incluyendo las funciones de recopilación y análisis de inteligencia y la violencia.

- Emplean el soborno y el chantaje para neutralizar a funcionarios públicos y políticos.
- Sus miembros se especializan en distintas actividades dentro del grupo.
- Funcionan de acuerdo a un código secreto, tiene un alto grado de cohesión interna que se encuentra garantizado por este código de honor.
- Tratan de obtener dinero con un secuestro
- Las organizaciones criminales tienen acceso a los conocimientos legales, financieros y contables que por lo general se asocian con las actividades comerciales legítimas.
- Desplazamiento rápido a nivel nacional e internacional.
- Mutación de los modos operandi, los delitos cometidos por estos delincuentes nunca suelen repetir mismo patrón de conducta, y por lo general con una misma acción criminal suelen consumir diversos tipos penales; los actos criminales varían de acuerdo con los intereses de cada grupo, valiéndose de la ejecución de varios delitos con la finalidad de alcanzar sus objetivos.
- La delincuencia organizada se caracteriza además, por la ejecución de acciones bien planificadas, con previsiones a corto, mediano y largo plazo, bajo el propósito de ganar control y obtener grandes oportunidades de dinero o de poder económico.
- Los grupos de delincuencia organizada no tiene como propósito competir con el poder del Estado, sino utilizarlo para sus objetivos.
- La delincuencia organizada cuenta con una amplia plataforma económica, tecnológica y operacional para sus fines, y por tal motivo estas organizaciones criminales pueden llegar a ser una empresa suficientemente poderosa, que en muchas ocasiones rebasa la capacidad y poder del Estado.
- Se puede decir además que las víctimas del crimen organizado son la sociedad, mientras que si señalamos cuales son las víctimas de la delincuencia común señalaremos que son los individuos o las empresas.
- En lo que respecta a las relaciones diré que en el crimen organizado se dan un intercambio multilateral, mientras que en la delincuencia común se dan las transferencias bilaterales.
- Para finalizar señale que en el crimen organizado se da un intercambio consensual, mientras que en la delincuencia común se da un intercambio involuntario.



### Las leyes penales contra el crimen organizado en diferentes Instrumentos Internacionales.

Debo admitir que por la relevancia que se le ha dado al tema, actualmente existen dentro de las leyes de cada país como en los diferentes tratados internacionales un sin número de leyes que tienen como principal objetivo controlar y darle fin a todas estas redes delictivas destinada a acabar con tranquilidad de los ciudadanos miembros de una sociedad. Sin embargo con señale con anterioridad nuestra legislación no tiene claro lo que es el crimen organizado y no existe un adecuado marco legal que se refiera al tema para poder erradicarlo a fondo como ya lo vienen haciendo otros países, por esto a mi parecer es de vital importancia que se cree una legislación que abarque todos estos temas y que se cree un organismo dentro de la Policía Nacional que se dedique específicamente a combatir este tipo de delincuencia, que poco a poco va cobrando fuerza dentro de nuestro País específicamente en nuestras zonas fronterizas.

Muy ah contrario con nuestra realidad, legisladores de todo el mundo se han preocupado por este problema, creando así Tratados Internacionales como es el ejemplo de la **CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL**, que entró en vigor en septiembre de 2003, es el principal instrumento internacional en la lucha contra la delincuencia organizada. La Convención tiene 147 Estados Signatarios y 100 Estados Parte. En tres Protocolos complementarios se abordan esferas específicas de la delincuencia organizada. Ellos son el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que cuenta con 117 Estados Signatarios y 80 Estados Parte (entró en vigor en diciembre de 2003); el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que tiene 112 Estados Signatarios y 69 Estados Parte (entró en vigor en enero de 2004); y el Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que tiene 52 Estados Signatarios y 35 Estados Parte, y entrará en vigor cuando haya sido ratificado por 40 Estados. Las vinculaciones entre la delincuencia organizada y las armas de fuego ilícitas son claras: los grupos delictivos usan armas de fuego y participan en su transferencia ilícita.

De este tratado se pueden rescatar muchos artículos de vital importancia con sus objetivos muy bien definidos como lo señala esta convección en su Art. 1 el cual nos expresa lo siguiente: El propósito de la presente Convención es

promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.

Pero este no es el único artículo importante porque al continuar leyendo, también podemos darnos cuenta que nos señala definiciones, fines, los ámbitos de aplicación, creo conveniente rescatar el artículo número 5 que expresa la penalización que se le dará al individuo que participe en un grupo delictivo organizado, el cual nos expresa lo siguiente:

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) Una de las conductas siguientes, o ambas, como delitos distintos de los que entrañen el intento o la consumación de la actividad delictiva:

i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado;

ii) La conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en:

a. Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado;

b. Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita;

b) La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado.

2. El conocimiento, la intención, la finalidad, el propósito o el acuerdo a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

3. Los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la participación de un grupo delictivo organizado para la penalización de los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo velarán porque su derecho interno comprenda todos los delitos graves que entrañen la participación de grupos delictivos organizados. Esos Estados Parte, así como los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la comisión de un acto que tenga por objeto llevar adelante el acuerdo concertado con el propósito de cometer los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo, lo notificarán al Secretario General de las Naciones Unidas en

el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella.

Donde expresamente se tipifica en su numeral uno y tres que el estado es responsable de tomar las medidas necesarias para penalizar este tipo de delitos dentro de su respectivo marco legal, y este sea el encargado de sancionar estos delitos, cosa que no se cumple a cabalidad en nuestro país porque tenemos una legislación muy deficiente en lo que respecta al crimen organizado y la forma como se debe controlar.

### **Influencias del crimen organizado dentro del proceso de globalización.-**

Como ya lo he señalado con anterioridad existen dos tipos de criminalidad, el crimen organizado y el crimen ordinario, logrando prevalecer el primero por encima del segundo debido a las grandes proporciones de dinero, y el peligro que se corren los ciudadanos miembros de la sociedad, por ende tienen mayor repercusión sobre la naturaleza humana que otros, alcanzando mayor rigurosidad en las sanciones impuestas por las autoridades competentes, que han existido en la medida en que existen órdenes sociales y reglamentaciones, sin embargo se debe admitir que este tipo de actividades ilícitas no son nuevos fenómenos sino que se han venido perfeccionando con el pasar del tiempo, gracias a la tecnología cometiendo así delitos sumamente complejos como es el caso del fraude en la internet y a los nuevos métodos que la inteligencia criminal ponen en práctica con el fin de lograr sus objetivos y consiguiendo así cambios significativos en la naturaleza y el alcance del crimen organizado.

Desde que se inicio el siglo veinte, el crimen organizado ha adquirido extensiones transnacionales enlazando sus actividades en regiones fronterizas y eventualmente extendiéndose a lo largo del mundo, de esta manera globalizándose. Muchos han sido los autores que se han referido dentro de sus investigaciones al crimen organizado logrando así definir este tema de acuerdo a sus pensamientos como es el caso de Das el cual expresa que es una "actividad criminal de naturaleza seria cometida de manera planificada con un propósito de ganancia; involucra una continua actividad empresarial con una división de trabajo estructurada jerárquicamente, que incluye sanciones y acciones disciplinarias; requiere del uso directo o indirecto de la violencia y la intimidación; y el ejercicio de la influencia sobre, o la corrupción de, varios oficiales del gobierno o de la estructura social así como líderes de opinión."

Es claro que este tipo de organizaciones han existido por varias partes y operan e lo largo de varios países, como por ejemplo es el caso de la mafia Siciliana en Estados Unidos, por ejemplo, con la Cosa Nostra a la cabeza es un caso de organización criminal. Sin embargo, existen otras, tales como la Triada China

(hombre, cielo y tierra) que originalmente existieron como movimientos de resistencia, ahora trabajan en el tráfico de heroína en el Triángulo de Oro, Burma, Tailandia, y Laos, y tienen operaciones principales en Hong Kong. En Japón están los Yakusa, que son organizaciones cuasi legales y que participan en el negocio de tráfico de armas o de mujeres. La Mafiya rusa es otro tipo de organización criminal organizada que opera en el ámbito global y trabaja en diferentes actividades, sexo, armas, drogas, objetos de arte, extorsión, etc.

Este tipo de delitos se han pronunciado aún más con la integración económica mundial. En otras palabras, la transnacionalización de la actividad criminal se ha acelerado significativamente con el proceso de globalización que se ha desencadenado en los últimos veinte años.

El crimen organizado y las prácticas corruptas se complementan: la corrupción proporciona las actividades ilícitas y dificulta las intervenciones de los organismos encargados de hacer cumplir la ley. La lucha contra la corrupción es, por lo tanto, esencial para combatir la delincuencia organizada. Es más, se ha establecido un nexo entre la delincuencia organizada, la corrupción y el terrorismo. Algunos grupos terroristas, por ejemplo, han recurrido a la delincuencia organizada para financiar sus actividades.

Por consiguiente, la promulgación de legislación apropiada, el fomento de la capacidad de hacer cumplir la ley y la promoción de la cooperación internacional para luchar contra las actividades de la delincuencia organizada y las prácticas corruptas conexas también fortalecen la capacidad de combatir el terrorismo.

Antes de adentrarnos en el tema primero tratare de conceptualizar lo que es la globalización para luego referirme al crimen organizado dentro de la misma, para unos escritores la globalización es un proceso que afecta el espacio territorial, del estado y su soberanía, para otros autores la globalización es un aumento e intensificación de las interconexiones mundiales con un declive en la significación de la territorialidad y las estructuras estatales, para Anthony Giddens la globalización es "la intensificación mundial de las relaciones sociales que enlazan localidades distantes de tal forma que los acontecimientos locales son influidos por eventos que ocurren a muchas millas de distancia y vice versa."

Otros autores sostienen que la globalización se refiere no tanto a su expresión, sino a sus áreas de acción. Por ejemplo, Giddens ha sostenido que las relaciones sociales caen dentro de varias dimensiones de la globalización, las cuales él identifica como la economía capitalista mundial, el orden militar mundial, la división internacional del trabajo, y el estado-nación.

Para mí la globalización es un estrecho sistema de redes y conexiones que entrelazan a los diferentes países de mundo de tal manera que los problemas y aciertos que tienen cada uno de ellos afecta a los demás en expansión, intensidad, interpenetración e infraestructura, por el mismo hecho que se encuentran relacionados como las personas se necesitan una a otras para subsistir, así los países pequeños dependen de los grandes para poder desarrollarse.

La globalización económica ha aumentado la incertidumbre e inseguridad entre las personas, produciendo el desempleo, la migración, pero también las prácticas de comercio ilegal. En resumen, por lo cual la autonomía del estado se reduce como consecuencia de cruces entre fronteras, como los de la migración legal e ilegal, el comercio legal e ilegal, la búsqueda de la información y conocimiento, pornografía, etc. Las organizaciones criminales se presentan en este contexto como agentes e intermediarios de actividades ilícitas de distinta índole dentro de un espacio más abierto de transacciones comerciales desreguladas.

Estas organizaciones criminales debilitan el poder del estado, pero no buscan reemplazarlo, sino burlar o saltarse el control de éste para aumentar los beneficios de sus actividades. El estado trata como consecuencia de estos cambios de responder con mayor fuerza pero ante el sacrificio de políticas sociales.

Como consecuencia de esto Las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito la ONUDD aplica un enfoque triple en su respuesta a la delincuencia organizada transnacional: a) promoción de la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos y prestación de asistencia técnica a los Estados que procuran aplicarlos; el objetivo es la ratificación universal y la plena observancia; b) mejora de la cooperación judicial y la asistencia judicial recíproca; debido a la naturaleza cada vez más globalizada de la delincuencia organizada, la investigación, el enjuiciamiento y la sanción de los delitos transnacionales no pueden limitarse a un Estado únicamente; en consecuencia, la Convención contiene extensas disposiciones sobre la cooperación internacional en asuntos penales; y c) la cooperación técnica específica en la lucha contra la delincuencia organizada, en particular creando en el seno de las instituciones la capacidad de recopilar y analizar los datos pertinentes, así como mediante la capacitación de funcionarios de la justicia penal para investigar y enjuiciar en el marco del imperio de la ley.

### **El crimen organizado dentro de América Latina.**

En América Latina en los últimos años se ha registrado un incremento substancial en lo que respecta al crimen organizado causando terror a la población y logrando que las ciudades de estos países se conviertan en las más inseguras del mundo, a pesar de que solo es el 8 % de la población mundial, prueba de esto es que en los años 90 un 74,5 % de los habitantes de las grandes capitales de Latinoamérica fueron víctimas de algún delito.

América Latina registró el 75% de los secuestros ocurridos en el mundo en 2003. Toda esta ola delictiva ha logrado que la inseguridad sea hoy la mayor preocupación de los latinoamericanos, después de la situación económica que nos aqueja. El ejemplo más visible de este fenómeno fueron los cinco días de continuos ataques contra comisarías y edificios públicos, entre el 10 y el 14 de mayo, en el estado de São Paulo, acompañados de motines en prisiones y toma de rehenes que, según *Folha de Sao Paulo*, causaron 272 muertos, incluyendo a 91 policías. El asalto fue realizado por una de las mayores bandas criminales del continente: el *Primeiro Comando da Capital* (PCC), llamado también el "Partido del Crimen", que podría tener una "base social" de medio millón de personas. Brasil, hoy el segundo consumidor mundial de cocaína, ha pasado a ocupar en las estadísticas de la OMS el tercer lugar en el mundo por número de muertes por causas violentas, después de Colombia y Rusia: su tasa anual de homicidios es de 40 por 100.000 habitantes y en las grandes ciudades.

En el Caribe y Centroamérica, pequeños países insulares se han convertido en punto de trasbordo para la droga y refugio para organizaciones que dirigen redes de prostitución, contrabando de inmigrantes, falsificación, desviación de mercancías y otras actividades delictivas con un mínimo de interferencia estatal. Toda la región ha sido inundada por las vastas cantidades de dinero proveniente del narcotráfico, que se introduce en el sistema financiero y proporciona los medios para corromper a funcionarios, la policía y el ejército.

Sean dado grandes casos dentro de la política como es el caso de las mafias policiales y de los servicios de inteligencia llegaron a controlar el aparato del Estado, como ocurrió en el Perú de Fujimori y Montesinos, cuando el 70% del presupuesto del Servicio Nacional de Inteligencia se asignaba a gastos reservados que financiaban operaciones de tráfico de armas y drogas y de extorsión.

Venezuela ha registrado una media de casi 10.000 homicidios anuales desde que Hugo Chávez llegó al poder en 1999. La tasa actual, 37 muertes por 100.000 habitantes, es más del doble de la de los años noventa. La cifra de 2003 fue de 11.900.

Colombia tiene un récord trágico en lo que a asesinatos se trata: 28 periodistas fueron asesinados en la última década. Según denuncia Ramón Cantú, editor en jefe de *El Mañana*, de Nuevo Laredo (México), su ciudad se ha convertido en un campo de batalla de los cárteles de la droga: en 2005 hubo 182 muertes violentas y 128 en lo que va de año.

### **El crimen organizado en el Ecuador.-**

El ministerio de relaciones exteriores de nuestro País ha incrementado un PLAN NACIONAL DE POLITICA EXTERIOR denominado Delincuencia Transnacional y el Crimen Organizado en el Ecuador, en la cual la función de enfrentar este tipo de delincuencia a todo nivel es atribuido al Ministerio Publico, por mandato de la Constitución y de las disposiciones legales.

Según este Plan, describe al crimen organizado de esta manera, "el crimen organizado no existe como tipo ideal, sino como un 'grado' de actividad criminal o como un punto del 'espectro de legitimidad". Con lo que nos quieren explicar porque el crimen organizado se ha ido transnacionalizando. También se han agrupado los delitos de la siguiente manera diciendo de estos los cinco grupos principales:

- El Narcotráfico
- El Tráfico Ilegal de Personas y Migrantes,
- El Terrorismo,
- El Lavado de activos
- y uno que hasta ahora no ha sido tomado en cuenta por nuestro país y los países de la región que es la Delincuencia Informática o Cibernética.

También marca cual es la diferencia entre el crimen organizado y el crimen común señalando lo siguiente: el crimen organizado está involucrado en delitos, como la prostitución, el juego o el tráfico de drogas, que abarcan la producción y distribución de nuevos bienes y servicios con la componente de tener un valor añadido. En conjunto, sus actividades tienen un carácter consensual hacia el delito cometido que tiene la activa complicidad de otros miembros legítimos de la sociedad en general.

Luego de esto nos describe los diferentes tipos delitos como por ejemplo el lavado de activos y todo lo que respecta a este delito, el tráfico de migrantes, un delito muy común en nuestro país por el ansia de los ecuatorianos de buscar una situación económica mejor para su familia, otro delito importante son los delitos informáticos, que en un comienzo no estuvieron tipificados en nuestra legislación pero debido a la necesidad de la sociedad para que se combata se lo incremento. También nos habla sobre la convención de las Naciones Unidas contra el Crimen organizado, del cual ya hable con anterioridad.

Dicho Plan antes mencionado también nos plantea que la delincuencia organizada es una amenaza real para el desarrollo de instituciones reformadas, como la policía, los servicios de aduana y el poder judicial, que pueden adoptar prácticas delictivas y corruptas, planteando un grave obstáculo al logro de sociedades estables y más prósperas, se podría decir que en la actualidad las autoridades que se encargan de hacer cumplir las leyes se adaptan con lentitud a las nuevas tendencias, la delincuencia por el contrario se adapta fácilmente y por ende se aprovecha de todo lo beneficioso para ellos, esto puede ser un punto en nuestra contra, por lo tanto nuestro sistema de seguridad también debe ser reformado de tal manera que se puedan aprovechar en su totalidad todos los beneficios que trae consigo la tecnología y darles un uso positivo a los mismos, así como lo hacen los grandes grupos criminales

Añado que la promulgación de legislación apropiada, el fomento de la capacidad de hacer cumplir la ley y la promoción de la cooperación internacional para luchar contra las actividades de la delincuencia organizada y las prácticas corruptas conexas también fortalecen la capacidad de combatir el crimen organizado en su mayoría pero siempre con la ayuda e intervención de los demás países formando un todo.

Como conclusión concuerdo Ministerio de Relaciones Exteriores, por lo que se necesita un cuerpo legal destinado para combatir y erradicar este tipo de delitos, además de un grupo de personas especializadas cuyo objetivo sea el mismo con un enfoque integral, internacional y multidisciplinario, deben existir convenios con entidades políticas internacionales todo esto orientado a proteger el interés superior del estado que son los ciudadanos con carácter de urgente, para lograr poner un freno a esta ola delictiva que ha ido cobrando fuerza en estos últimos tiempos y que cada vez más pone en peligro la paz de nuestras sociedades y de los países entre sí.

Como estudiante de derecho y teniendo cierta noción de lo que es el crimen organizado de acuerdo con la explicación que di anteriormente creo adecuado que se incrementen nuevas medidas destinadas a erradicar totalmente este mal, y a continuación voy a detallar una lista de actividades que según mi parecer irían orientadas a cumplir dicho objetivo.

- Como primera actividad creo necesario se capacite a un grupo de personas que estén destinadas a realizar labores de control específico para



el crimen organizado en sus diferentes ramas siendo un ejemplo, un grupo de agentes que se dediquen específicamente a combatir el delito del narcotráfico, del lavado de activos, del terrorismo.

- En caso de que ya exista un sector especializado dentro de la policía de nuestro país, que sean dotados de los instrumentos necesarios, y de la más alta tecnología que les permita realizar su trabajo de la mejor manera.
- También creo que necesario que se cree o se mejore el tipo penal que describe este tipo de delitos, es decir que defina con claridad lo que es el lavado de activos, el terrorismo, etc. Como se realizan este tipo de actividades quienes son los implicados.
- Establecer penas que vayan de acorde con la clase del delito, ya que estos delitos tienen un rango superior, ya que intervienen un gran número de personas y además arroja cantidades exorbitantes de dinero que supera todos los demás delitos comunes que se realizan diariamente en nuestro país, es decir que la pena este a acorde con el delito en mayores escalas.
- Además se debe penalizar aquellas personas que si bien no intervienen de manera directa dentro del delito, pero que vienen a obstruir la justicia ya que encubren a los delincuentes o realizan actividades ilícitas derivadas de estos delitos. Esto es muy importante y aquí creo que se necesita de la colaboración de la ciudadanía con la policía o los grupos especializados, ya que con su colaboración se pueden realizar operativos y apresar a las personas que intervienen, por lo cual creo que este es un trabajo conjunto de la policía con la ciudadanía.
- Creo de vital importancia además que se fomente una prevención del crimen organizado tanto a nivel nacional como internacional, ya que es de conocimiento que el crimen organizado se da a nivel internacional ya que es una cadena delictiva que existe en todo el mundo y que debe ser erradicado pero para esto se necesita de que los presidentes de los países tanto organizados con los tercermundistas trabajen pero de manera conjunta dejando de lado los conflictos y colaborándose unos con otros.
- Además debe existir un mayor control en las fronteras de nuestro país implementando de las herramientas necesarias para que se cumpla con este cometido, el control se daría en pedir la respectiva documentación de las personas que entran a nuestro país expresando claramente cuál es el tiempo que se va a permanecer en territorio ecuatoriano y que este no exceda más de un mes y que en caso de que se desee

establecer definitivamente en nuestro país medidas de control necesarios para determinar que dichas personas no son potenciales delincuentes lo que va a permitir que se termine con muchos delitos ya que actualmente la ola delictiva que existe en nuestro país es debido a este problema siendo así que se están importando delitos que antes no existían en nuestro país y por lo mismo no se encuentran tipificados en nuestra legislación cerrando la fronteras se terminara con este mal de raíz.

- Se debe crear un adecuado plan orientado a proteger las víctimas y a los testigos que puedan dar información dentro del proceso de tal manera que se incentive a las personas a colaborar con la policía para acabar con dichas organizaciones.

## **DERECHO PENAL DEL ENEMIGO POR CRISTIAN COBO**

### **IV "A"**

Palabras Clave: Ciudadano, enemigo, Estado de Derecho, seguridad, peligro, libertad.

Según Jakobs, el Derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos: en primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, que en este ámbito, la perspectiva del ordenamiento jurídico-penal es prospectiva (punto de referencia: el hecho futuro), en lugar de -como es lo habitual- retrospectivo (punto de referencia: el hecho cometido). En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionadamente altas: especialmente, la anticipación de la barrera de punición no es tenida en cuenta para reducir en

Correspondencia la pena amenazada. En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas. De modo materialmente equivalente, en España Silva Sánchez ha incorporado el fenómeno del Derecho penal del enemigo en su propia concepción político-criminal. De acuerdo con su posición, en el momento actual se están diferenciando dos "velocidades" en el marco del ordenamiento jurídico-penal: la primera velocidad sería aquel sector del ordenamiento en el que se imponen penas privativas de libertad, y en el que, según Silva Sánchez, deben mantenerse de modo estricto los principios político-criminales, las reglas de imputación y los principios procesales clásicos. La segunda velocidad vendría constituida por aquellas infracciones en las que, al imponerse sólo penas pecuniarias o privativas de derechos -tratándose de figuras delictivas de nuevo cuño-, cabría flexibilizar de modo proporcionado a la menor gravedad de las sanciones esos principios y reglas "clásicos" con independencia de que tal propuesta pueda parecer acertada o no -una cuestión que excede de estas breves consideraciones-, la imagen de las "dos velocidades" induce inmediatamente a pensar -como ya ha hecho el propio Silva Sánchez- en el Derecho penal del enemigo como "tercera velocidad", en el que coexistirían la imposición de penas privativas de libertad y, a pesar de su presencia, la "flexibilización" de los principios político-criminales y las reglas de imputación.

El "enemigo":

Jakobs entiende que los enemigos son individuos que en su actitud de vida, económica o incorporándose a una organización, se han apartado del Derecho presumiblemente de un modo duradero y no sólo de manera incidental. De esta manera no garantizan la mínima seguridad cognitiva de un comportamiento personal y demuestran éste déficit por medio de su comportamiento. Se trata de

individuos que pertenecen a organizaciones terroristas, de narcotráfico, de tráfico de personas, etc.

En prieta síntesis este "derecho" sostiene: a) el adelantamiento de la punibilidad; b) la falta de una reducción de la pena proporcional; c) la supresión o el debilitamiento de las garantías procesales; d) el desapego de los tratados internacionales de Derechos Humanos y de Tribunales Internacionales.

La idea del DPE se contrapone al "status" del ciudadano. Sólo el ciudadano se encuentra vinculado con el derecho. Por eso el delito de un ciudadano es un "desliz reparable", una cuestión "normal", pues el criminal (léase normal) tiene derecho a volver a arreglarse con la sociedad. En esta inteligencia, Silva Sánchez explica que el tránsito del ciudadano al enemigo "se irá produciendo por la reincidencia, la habitualidad, la profesionalidad delictiva y, finalmente, la integración en organizaciones delictivas estructuradas". Esta situación de peligrosidad real – según éste Maestro- debe ser enfrentada de un modo expeditivo, eficaz.

Como podrá verse aquí el fin es la seguridad cognitiva, ya no de la conservación o mantenimiento del sistema, como cuando se sanciona en contra de los delitos comunes. Las ataduras tienen que ver con un Estado de libertades; quien las desata –diría Jakobs- abandona ése modelo de Estado. Lo que hay que hacer entonces, piensan estos sostenedores del DPE, es una regulación jurídica de exclusión de los enemigos, combatiendo los "peligros", es decir los hechos futuros.

Para Jakobs entonces el derecho penal del enemigo tiene al menos tres elementos: a) se constata adelanto de la punibilidad (prospectiva no retrospectiva); b) Penas altas y c) las garantías procesales son reducidas o eliminadas.

Las primeras referencias a este tema pueden ser encontradas en un trabajo de JAKOBS del año 1985, en el que advertía de qué manera la consideración del sujeto como ciudadano o como enemigo podía quedar reflejada en la anticipación de la tutela penal a los estadios previos. Pero es seguramente en los últimos años cuando el tema del Derecho penal de enemigo aparece en JAKOBS con un delineamiento mucho más claro, dando un soporte iusfilosófico refinado (recurriendo especialmente a HOBBS y a KANT) y deteniéndose, ahora sí, en las consecuencias directas que depara esta nueva visión de nuestra disciplina, y con lo que, al fin y al cabo, intenta dar cobertura jurídica a reacciones estatales que prima facie son vistas como meras vías de hecho. Por todo ello es que afirme que quien quiera ser tratado como persona, debe dar también una cierta garantía cognitiva de que se va a comportar como tal. Si esta garantía no se da o incluso es denegada de

forma expresa, el derecho penal pasa de ser la reacción de la sociedad frente al hecho de uno de sus miembros a convertirse en una reacción frente a un enemigo. Esto no significa que esté todo permitido, incluso una acción sin medida. Al contrario, al enemigo se le reconoce una personalidad potencial, de tal manera que en una lucha no puede superarse el límite de lo necesario. Del mismo modo, esta carencia de aseguramiento cognitivo quedará materializada en un comportamiento no incidental de un individuo o bien en su ocupación profesional o su vinculación a una organización determinada, con lo que mostraría el abandono de manera presuntamente duradera del derecho, y de allí su consideración como enemigo.

Asimismo, es en España SILVA quien, no sin algunas reservas, ve posible la presencia de un Derecho penal de penas privativas de libertad generalizado y con una flexibilización profunda de las garantías materiales y procesales, en casos de delincuencia sexual violenta, terrorismo, tráfico de drogas, etc.

El rechazo que la mayoría de la doctrina evidenció antes estos planteos, sin embargo, sólo logró ocultar malamente una realidad legislativa y judicial que cada vez asumía de un modo más o menos expreso la vigencia de esta fenomenología. Esto es también muy claro en la realidad latinoamericana, en donde incluso no se identifica con exclusividad la presencia de este Derecho penal del enemigo con los delitos de terrorismo sino que, dadas las condiciones particulares del entorno, acecha también contra delitos de lesa humanidad cometidos durante las últimas dictaduras militares y, especialmente en Argentina —como ya se ha visto—, contra los secuestros que cada vez son más frecuentes y con desenlaces cada vez más violentos.

El derecho positivo penal alemán, al que presupone legítimo, gira permanentemente en la tesis jakobiana. Percy García Caveró —con cita de Silva Sánchez— nos ilustra diciendo: La construcción de la teoría del delito y de la pena debe estar guiada únicamente por la función social del derecho penal (el mantenimiento de la vigencia de la norma) lo cual, por otra parte, significa una renuncia a pretensiones político criminales trascendentes.

Hay que considerar que Jakobs tiene un SISTEMA. Si uno acepta las “reglas” del sistema probablemente pueda entender y compartir su pensar. Hay que pensar en roles, en la sociedad como sistema y en el mantenimiento de la norma. Algo similar ocurre en quien Jakobs toma como fuente filosófica: Hegel. Para creer en él hay que aceptar que “todo lo real es racional y todo lo racional es real”, luego con la “llave” de la dialéctica en la mano (como unidad de los contrarios) se podrá “ingresar” al sistema hegeliano, que para muchos sigue siendo un laberinto.

Si tomamos como base que el hombre persigue fines, que puede transformar el ambiente, que es capaz de dirigirse, desenvolverse y formarse ... y así, sólo así

se presenta ante nuestros ojos la potencialidad del espíritu humano: libre, germinal y jugoso .

Por esto mismo diré, que acierta Muñoz Conde cuando sostiene que el derecho penal democrático y del Estado de Derecho ha de tratar a todo hombre como persona responsable, y no puede ser lícito ningún ordenamiento que establezca reglas y procedimientos de negación objetiva de la dignidad del ser humano en ningún caso.

Finalmente es dable remarcar que esta terminología con carga negativa: DPE, tiene en la historia de la humanidad destacadas referencias filosóficas, cuyas críticas bien ha agotado el Profesor Gracia Martín.

Esto nos aproxima a una primera conclusión: los Latinoamericanos (y otros tantos habitantes del planeta) hemos llegado tarde al banquete de la posmodernidad. Esto nos hizo irremediabilmente diferentes. Europa ha sido entrenada para ver en el prójimo una amenaza y no una promesa. La política y la academia están sirviendo "funcionalmente" a un proceso de discriminación global sin precedentes, cuya comprobación con la realidad es irrefutable.

El concepto de Derecho penal del enemigo fue introducido en el debate por Günther Jakobs apartir de una primera fase en un congreso celebrado en Frankfurt en el año 1985, en el contexto de una reflexión sobre la tendencia en Alemania hacia la "criminalización en el estadio previo a una lesión" del bien jurídico. En esta ponencia, Jakobs manifiesta la necesidad de separar en caso excepcional al Derecho penal del enemigo del Derecho penal de los ciudadanos con el fin de conservar el Estado liberal; tesis que en aquél momento no tuvo mayor trascendencia. Y es, a partir del Congreso de Berlín de 1999 que surge una segunda fase orientada hacia delitos graves contra bienes jurídicos individuales. Diferente fue la reacción crítica entre los juristas alemanes después de la intervención de Jakobs en este Congreso, principalmente por la diferenciación que el autor propone entre el Derecho penal del ciudadano dirigido a personas y el Derecho penal del enemigo destinado a no personas y que es, según Jakobs, necesario para combatir por ejemplo el terrorismo.

Para poder describir el Derecho penal del enemigo como una quimera, debemos partir por señalar los atributos combinados procedentes de fuentes diferentes que lo componen. En primer lugar, dentro de la primera fase señalada por este autor en 1985, al Derecho penal del enemigo lo componen aquellos tipos penales que anticipan la punibilidad a actos que solo tienen el carácter de preparatorios de hechos futuros. Estos tipos penales se apartan de la pretensión del Derecho penal de la "normalidad", puesto que al faltar la lesión al bien jurídico, la punibilidad

encuentra fundamento en la sola peligrosidad del autor manifestada en una acción dirigida a la realización de un hecho futuro.

En un Estado de Derecho no se puede hacer responsable a un sujeto de lo que le es interno, y con esto, no solo se refiere a la libertad de pensamiento sino al entero "ámbito privado". De esta forma, en términos generales esta normativa refleja el escepticismo de la comunidad ante un peligro. De ahí que, por ejemplo, a través de dichos tipos penales se criminalicen comportamientos que representen la sola permanencia a una organización criminal, es decir, que representen peligrosidad social. Para Jakobs, la doctrina penal como protección de bienes jurídicos tampoco realiza contribución alguna en la limitación de la "anticipación de la punibilidad", la misma "induce a creer en la legitimación de todo aquello que puede ser puesto en una relación positiva con el concepto de bien jurídico. Lo que con razón se puede calificar como un ataque peligroso a un bien jurídico tiene que ser, según parece, socialmente nocivo, si se intenta definir el estado de integridad de la sociedad por la intangibilidad de los bienes jurídicos". Así observado, desde la protección de estos, "el sujeto activo de la conducta viene definido tan solo por el hecho de que puede constituir un peligro para el bien jurídico, con el añadido de que cabe anticipar potencialmente sin límite alguno, el comienzo de tal peligro". Siguiendo esta tesis, se justifica la función manifiesta de la pena como la eliminación de un peligro, puesto que el sujeto activo de la conducta, observado limitadamente desde la protección de bienes jurídicos, es concebido tan solo como "fuente de peligro". Y sería este el segundo atributo, aquí planteado, del Derecho penal del enemigo.

Este sujeto peligroso, etiquetado como enemigo se caracteriza por haber abandonado el Derecho en forma permanente, son los delincuentes que se desvían por principio, que no ofrecen garantía de un comportamiento personal. Y a fin de hacerles frente, se necesita establecer una confrontación clara entre los mismos y la sociedad, una guerra entre el Estado y el enemigo mediante su inocuización. Por lo que, no se trata en primera línea del castigo de una causación reprochable de daño social, sino de la eliminación preventiva de la fuente de peligro que constituye el hombre así definido como peligroso. Se traslada la atención desde la revuelta en sí al revoltoso, esto es, del Derecho penal del hecho al "Derecho penal de autor". Un Derecho penal de autor que algunos relacionan con una «"cacería de brujas, "una cruzada contra malhechores archimalvados" o más recientemente una "cacería de fantasmas" ». Se trata por lo tanto, más de "enemigos en este sentido pseudo religioso que en la acepción tradicional-militar del término". Y finalmente en tercer lugar, el atributo a considerar es, que el Derecho penal del ciudadano nunca se separará por completo del Derecho penal del enemigo. Aun cuando el Derecho penal del ciudadano, se caracterice por el mantenimiento de la vigencia de la

norma, y el Derecho Penal del enemigo se oriente a combatir peligros, esto no debe entenderse como dos esferas aisladas del Derecho penal, sino que se trata de dos tendencias opuestas en un solo contexto jurídico penal que se solapan la una a la otra. En el Derecho penal del ciudadano se mezclará al menos una leve defensa frente a riesgos futuros; así como en el Derecho penal del enemigo incluso al terrorista se le puede tratar como persona al concedérsele en el proceso penal los derechos de un acusado ciudadano. En este mismo sentido, de separar un Derecho del otro, habría que estar en una constante revisión de la normativa. Puesto que el hecho de separarlos no impediría que la normativa en el Derecho penal de los ciudadanos no se exceda –como en la actualidad– en la defensa frente a riesgos futuros. Asimismo, el Derecho penal del ciudadano degenera la figura del delincuente habitual por el delincuente reincidente, y es mediante la misma que se daría (dentro del Proceso Penal) la transición de persona – ciudadano a no persona – enemigo. De esta forma, una vez que Jakobs describe al Derecho penal del enemigo, sus características y su existencia dentro del Derecho penal vigente. Propone la separación del Derecho penal del enemigo, aunque no en su totalidad, del Derecho penal de los ciudadanos. Para este autor resultaría menos contradictorio evitar que los mismos Derechos se entremezclen, que continuar tolerando la existencia de fragmentos del Derecho penal del enemigo dentro del Derecho penal de los ciudadanos. Por tanto, la idea transmitida por este autor, es reconocer que es preferible o menos “peligroso” para el Estado de Derecho declarar la enemistad hacia el “enemigo” abiertamente, que continuar como hasta ahora, ocultándola y manteniéndola dentro de lo posible silenciosa. El Derecho penal del enemigo aspira disminuir el grado de contradicción que existe dentro de un Derecho penal compuesto por normativa legítima e ilegítima (o “enemiga”) conjuntamente.

El concepto de Derecho penal del enemigo creado por Jakobs se vincula directamente al fin que el propio autor atribuye a la pena. En tal sentido, la distinción entre un “Derecho penal del ciudadano” y un “Derecho penal del enemigo” gira, a su vez, en torno a la diferencia entre el restablecimiento de la “vigencia de la norma” como fin esencial de la pena, según Jakobs, y la “eliminación de peligros futuros”: el Derecho penal del ciudadano tendría como fin el mantenimiento (restablecimiento o reparación) de la vigencia de la norma, mientras que el Derecho penal del enemigo se dirige al combate de peligros.

Unido a lo anterior realiza Jakobs la distinción entre la “persona”, entidad titular de derechos y deberes capaz de emitir actos con significado en la sociedad, y el “enemigo”, individuo que representa una simple fuente de peligro contra la cual hay que defenderse. Únicamente en relación a la “persona”, a quien habría que tratar



dentro del llamado Derecho penal del ciudadano, se puede cumplir el fin que Jakobs atribuye a la pena de restablecer la vigencia normativa. En cambio frente al enemigo el fin de la pena cambia radicalmente ya que se trataría entonces de "sacar de circulación" al delincuente, de "inocuizar" en el viejo sentido de v. Liszt. Igualmente, según Jakobs, el tratamiento como persona implica que ésta no puede ser mediatizada más allá de la mera confirmación de la vigencia de la norma, por lo tanto la persona sancionada penalmente no podrá ser utilizada como ejemplo de lo que pudiera ocurrirle a los sujetos infractores, su sanción no podrá servir de escarmiento para el resto de la población; y tampoco podrá ser considerada como una fuente de peligro contra la cual hay que defenderse. Se rechaza así, dentro del llamado Derecho penal del ciudadano, la llamada "prevención general negativa" la cual, de cierto modo, implica la utilización del autor del hecho punible para un fin social concreto externo al propio autor. Pero también se niega el posible efecto preventivo-especial de la pena, al no admitir la posibilidad de considerar la persona como peligrosa.

Otro punto a tener en cuenta en la elaboración de Jakobs sobre el Derecho penal del enemigo consiste en la relación entre juridicidad y efectividad. Al respecto dicho autor entiende que la pena aplicada jurídicamente implica limitaciones que una sociedad consciente de riesgos no acepta por las restricciones que ella implica, de allí "...la necesidad de un balance constante entre juridicidad y efectividad. La incompatibilidad entre juridicidad y efectividad óptimas constituye el problema central del derecho penal (no sólo) moderno...". Desde este punto de vista, la efectividad de la reacción penal ante determinados fenómenos que requieren respuesta pudiera permitir, de cierto modo, apartarse más o menos de la juridicidad de la pena. Dicha eficacia sería necesaria con el fin de evitar la destrucción del ordenamiento jurídico.

En el trípode "vigencia de la norma-persona-juridicidad de la pena", y su lado opuesto, "combate de peligros futuros-enemigo-efectividad de la reacción penal", se basa entonces la dicotomía que realiza Jakobs entre el "Derecho penal del ciudadano" y el llamado "Derecho penal del enemigo". De acuerdo a esto el fin del Derecho penal variará en función de referirse a un ciudadano (persona) o a un enemigo.

el Derecho penal del enemigo, el Estado ya no dialoga con ciudadanos para mantener la vigencia de la norma, sino que combate a sus enemigos, es decir, combate peligros, y, por ello, en él "la pena se dirige hacia el aseguramiento frente a hechos futuros, no a la sanción de hechos cometidos".

La particular y distinta finalidad del Derecho penal del enemigo tiene que dar lugar también, por fuerza, a una diferencia en sus principios constitutivos y en sus reglas

operativas con respecto al Derecho penal del ciudadano. En concreto, en el Derecho penal del enemigo se renuncia a las garantías materiales y procesales del Derecho penal de la normalidad. Estos principios y reglas propios del Derecho penal del enemigo vendrían impuestos por el significado de las circunstancias fácticas que caracterizan la actividad y la posición del enemigo frente a la sociedad y se configurarían como instrumentos adecuados al fin de la prevención del peligro que representa el enemigo, el cual sólo se puede alcanzar mediante su vencimiento o eliminación en la guerra desatada entre él y el Estado, y mediante su inocuización. Para hacer frente a los enemigos se recurre en las sociedades modernas a regulaciones de características tales que permitirían identificarlas como típicas de un Derecho penal del enemigo. Una primera manifestación de éste está representada por aquellos tipos penales que anticipan la punibilidad a actos que sólo tienen el carácter de preparatorios de hechos futuros. Estos tipos toman como base los datos específicos de abandono permanente del Derecho y de amenaza permanente a los principios básicos de la sociedad (falta de seguridad cognitiva) y su contenido ya no es la comisión de hechos delictivos concretos y determinados, sino cualquier conducta informada y motivada por la pertenencia a la organización que opera fuera del Derecho. Mediante tales tipos se criminalizan conductas que tienen lugar en un ámbito previo a la comisión de cualquier hecho delictivo en razón de la falta de seguridad cognitiva que se supone en quienes actúan de cualquier modo en dicho ámbito previo, o de conductas que simplemente favorecen la existencia de una organización criminal y alimentan su subsistencia y permanencia. Y así se criminalizan, por ejemplo, comportamientos de mera colaboración con bandas u organizaciones terroristas e incluso la apología de las infracciones de terrorismo o de sus autores. 2) Una segunda característica del Derecho penal del enemigo sería la desproporcionalidad de las penas, la cual tendría una doble manifestación. Por una parte, la punibilidad de actos preparatorios no iría acompañada de ninguna reducción de la pena con respecto a la fijada para los hechos consumados o intentados en relación con los cuales se valora como peligroso el hecho preparatorio realizado en el ámbito previo. Por otra parte, la circunstancia específica de pertenencia del autor a una organización es tomada en cuenta para establecer agravaciones considerables y, en principio, desproporcionadas, de las penas correspondientes a los hechos delictivos concretos que realicen los individuos en el ejercicio de su actividad habitual o profesional al servicio de la organización. 3) Para el caso alemán, Jakobs ve también una manifestación típica del Derecho penal del enemigo en el hecho de que numerosas leyes penales alemanas de los últimos años se autodenominen abiertamente y precisamente como "leyes de lucha o de combate", lo cual representaría, según él,

un “paso de la legislación penal a una legislación de combate”. 4) Un signo especialmente relevante y significativo para la identificación del Derecho penal del enemigo, y a la vez profundamente sensible, es la considerable restricción de garantías y derechos procesales de los imputados. Así, se pone en de seguridad cognitiva: el cuerpo político no sabe quién es el individuo o los individuos que permanecen en estado natural y que ponen en peligro su propia subsistencia, y necesita identificarlos antes de que ese riesgo tenga lugar” y “para ello, necesita sancionar antes de que el concreto riesgo exista en la realidad”. cuestión hasta la presunción de inocencia, por ser opuesta a la exigencia de veracidad en el procedimiento, se reducen considerablemente las exigencias de licitud y admisibilidad de la prueba, se introducen medidas amplias de intervención de las comunicaciones, de investigación secreta o clandestina, de incomunicación, se prescinde del — o se reinterpreta restrictivamente el— principio *nemo tenetur se ipsum accusare*, o, por citar sólo un exponente más, se amplían los plazos de detención policial, para el cumplimiento de “fines investigadores”, así como los de prisión preventiva, y en el plano teórico se reivindica incluso la licitud de la tortura 5) Finalmente, y aun cuando en la bibliografía no se hagan hasta ahora más que tímidas referencias, no deben perderse de vista determinadas regulaciones del Derecho penitenciario que, sin duda, constituyen exponentes típicos del Derecho penal del enemigo. Entre ellas, cabe

Mencionar las que endurecen las condiciones de clasificación de los internos, las que limitan los llamados beneficios penitenciarios, o las que amplían los requisitos de la libertad condicional.

El Derecho Penal del enemigo es aquel que se aparta de los fines ordinarios del Derecho Penal, es decir, de la reafirmación del ordenamiento jurídico o de la norma infringida conforme a la ideología de la llamada actualmente prevención general positiva, de la prevención especial rehabilitadora o de reinserción social. Se trataría de una legislación de lucha o de guerra contra el enemigo cuyo único fin sería su exclusión o inocuización<sup>32</sup>.

### **Conclusión.**

El derecho penal del enemigo consiste en sancionar la conducta de un sujeto peligroso en una etapa muy anterior a un hecho delictivo, sin esperar a una lesión posterior tardía. Se sancionan la conducta y la peligrosidad del sujeto y no sus actos.

Con el Derecho Penal del enemigo se trata de combatir a individuos que en su actitud, por ejemplo, en el caso de delitos sexuales, en su vida económica, en el caso de la criminalidad económica o mediante su incorporación a una organización

---

<sup>32</sup> Silva, Sánchez op.cit, p. 164

o en el caso del terrorismo o en la criminalidad organizada, se han apartado probablemente de manera duradera, al menos decidido, del Derecho, es decir no ofrecen la garantía cognitiva mínima que sería necesaria para su tratamiento como personas.

La reacción del ordenamiento jurídico frente a esta criminalidad se caracteriza porque no se trata en primera instancia de la compensación de un daño a la vigencia de la norma, sino de la eliminación de un peligro.

La privación o negación de la condición de persona a determinados individuos y con ello la atribución a ellos de la condición de enemigos, constituye pues el paradigma y el centro de gravedad del Derecho Penal del enemigo como un ordenamiento punitivo diferente, excepcional y autónomo con respecto al Derecho Penal ordinario, de la normalidad o del ciudadano<sup>33</sup>.

El Derecho Penal del enemigo se caracteriza por tres elementos: en primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la de la punibilidad. En segundo lugar las penas previstas son desproporcionadamente altas: especialmente, la anticipación de la barrera de la punición no es tomada en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada. En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas<sup>34</sup>.

Silva Sánchez ha incorporado el fenómeno de Derecho Penal del enemigo en su propia concepción político criminal. De acuerdo con su punto de vista, en el momento se están diferenciando dos "velocidades" en el marco del ordenamiento jurídico penal: la primera velocidad sería aquel sector del ordenamiento en el que se imponen penas privativas de libertad y en el deben mantenerse de modo estricto los principios político criminales, las reglas de la imputación y los principios procesales clásicos.

La segunda velocidad vendría constituida por aquellas infracciones en las que, al imponerse sólo penas pecuniarias o privativas de derechos tratándose de figuras delictivas de nuevo cuño, cabría reflexionar de modo proporcionado a la menor gravedad de las sanciones esos principios y reglas "clásicos". Luego se tiene el derecho penal del enemigo como "tercera velocidad, en el que coexistirían la imposición de penas privativas de libertad y, a pesar de su presencia, la "flexibilización" de los principios político-criminales y las reglas de la imputación<sup>35</sup>.

La concepción del Derecho Penal del enemigo se encuentra direccionada para los casos de criminalidad organizada consistente en la defensa del Estado frente a un tipo de "ataques" diferentes al que puede surgir desde la criminalidad "común",

---

<sup>33</sup> Jakobs et al, op.cit, págs. 38 y 52

<sup>34</sup> Jakobs et al, op.cit, págs. 90-91.

<sup>35</sup> Silva Sánchez, op. cit, págs. 159-163

asimilándolos a un estado de excepción (guerra-terrorismo - narcotráfico) y que intenta justificar y legitimar la estructura de un Derecho Penal y Procesal sin garantías<sup>36</sup>

El fin principal del Derecho Penal del enemigo es la seguridad cognitiva. En él no se trata ya como sucede en el Derecho Penal general de la conservación o mantenimiento del orden, sino de la producción en el entorno de las condiciones soportables por medio de los cuales sean eliminados todos aquellos que no ofrecen la garantía cognitiva mínima que es necesaria para poder ser tratados como personas<sup>37</sup>.

El derecho penal del enemigo es la regulación de la exclusión de los enemigos, la cual se justifica en tanto en cuanto éstos son actualmente no personas.

El Derecho penal del enemigo optimiza la protección de bienes jurídicos, el Estado no dialoga con ciudadanos para mantener la vigencia de la norma, sino que combate a sus enemigos, es decir combate peligros, de ahí que la pena se dirige hacia el aseguramiento frente a hechos futuros, no a la sanción de hechos cometidos<sup>38</sup>.

En el Derecho Penal del enemigo se renuncia a las garantías procesales y materiales del Derecho penal de la normalidad. Estos principios o reglas propios del Derecho Penal del enemigo vendrían impuestos por el significado de las circunstancias fácticas que caracterizan la actividad y la posición del enemigo frente a la sociedad y se configurarían como instrumentos adecuados al fin de la prevención del peligro que representa al enemigo, el cual solo puede alcanzar mediante su vencimiento o eliminación en la guerra desatada entre él y el Estado y mediante su inocuización<sup>39</sup>.

Nos encontramos con un derecho penal incluso de la anticipación a los hechos criminales, como una propuesta de protección penal, que va a conllevar un discurso de aumento de penas, la transformación de la legislación penal en un arma de lucha contra el enemigo, al que hay que enfrentar socavándole sus garantías procesales, desconociéndole hasta el derecho al reclamo mediante instituciones como las del amparo de libertad.

El recorte de garantías y beneficios de excarcelación se trasladan al propio derecho procesal penal, con la creación de institutos como la prisión preventiva no excarcelable ni sustituible frente a cierto tipo de delitos como los de criminalidad organizada, terrorismo, delincuencia macroeconómica, tráfico de drogas ilegales,

---

<sup>36</sup> Riquert et al, 2003, p.5

<sup>37</sup> Jakobs et al, op.cit, p.33

<sup>38</sup> Jakobs et al, op.cit, p.40

<sup>39</sup> Denker, citado por Gracia, op.cit, p.9

pornografía infantil, etc., en estos casos se pretende encontrar su legitimación a partir de la necesidad de la eliminación de un peligro potencial o futuro, la punibilidad se adelanta y la pena se dirige hacia el aseguramiento frente a hechos futuros.

Claro que sabemos anticipadamente que no va a disminuir la tasa de criminalidad, pero esta corriente ha tomado mayor fuerza a partir de los distintos actos terroristas que han mantenido en pánico a la comunidad internacional<sup>40</sup>.

Esto ha llevado a que Francia, Inglaterra e Italia sancionen inclusive los comportamientos jocosos a las amenazas terroristas. Francia implantó la ley 718 del 31 de Octubre de 2001 en la que se autoriza el espionaje e intervención a las telecomunicaciones y correspondencia. Estados Unidos conformó el 13 de Noviembre de 2001 los Tribunales Militares Secretos para los No Ciudadanos (no personas o enemigos) ya sea para los definidos como terroristas domésticos como para las organizaciones terroristas internacionales, de ello tenemos la clara denuncia de violación a los Derechos Humanos que se cometen contra los presos talibanes en Guantánamo.

Jakobs importa el discurso del sociólogo Niklas Luhmann, quien cambia por completo la forma de comprender a la sociedad, recoge el concepto científico de la autopoiesis, y basándose en él propone que la sociedad es autopoietica; que no necesita auto-reflejarse en otro Estado sino que se auto define a través de sus subsistemas, dígase educación, cultura, economía, etc.

Con esto Jakobs se replantea el tema y dice que si la sociedad se autodefine, sólo hay una forma de identificar a toda la sociedad y no sólo a través de sus subsistemas, esto es a través del ordenamiento jurídico, a través de la norma, que es la que engloba a todo el Estado. Es decir, la sociedad se define normativamente. Por lo tanto, en una sociedad definida normativamente, la norma toma un valor adicional, y si ésta establece la identidad de la sociedad, quien vulnera la norma, vulnera la identidad de la sociedad. En tal virtud, si esta vulneración es tan grave, quien la comete ya no puede ser tratado como un ciudadano sino como un enemigo.

Así nace el derecho penal del enemigo, el cual en resumen no es otra cosa que la dualidad de derechos entre el ciudadano y el enemigo; para el primero rigen y se garantizan todos los derechos incluidos los del debido proceso, pero para los enemigos significa al menos la laxitud de las normas del debido proceso, con lo que se justifica en forma más clara la cárcel de Guantánamo (que por cierto el mundo aplaude la decisión de Obama de cerrarla), y que aunque no abiertamente pero sí

---

<sup>40</sup> Zambrano, p.2

en la práctica, se justifica las políticas migratorias muy en boga en la Comunidad Europea, como las directivas de retorno.

Para el derecho penal del enemigo, el derecho ya no protege bienes jurídicos sino que protege la vigencia de la norma como modelo del contrato social.

Hegel plantea una formulación: "El mandato del derecho es por tanto: sé una persona y respeta a los demás como personas", entonces Jakobs se pregunta: ¿Está todo ser humano incluido en ese mandato?

Quien cree que alguien pierde la calidad de persona por algún motivo, por más grave que sea su accionar, está negando la dignidad del ser humano como fundamento de los derechos humanos, y por lo tanto está dando fundamento al surgimiento del derecho penal del enemigo. Un ejemplo de ello es el concepto de ciudadanía relacionado con la pertenencia a un Estado, entonces el no ciudadano no tiene derechos, no es persona, puede ser apresado y expulsado de la comunidad europea mediante una simple medida administrativa, como sucede actualmente con las Directivas de Retorno de Migrantes indocumentados.

En definitiva en el derecho penal del enemigo se renuncia a las garantías materiales y procesales del derecho penal "normal".

## **Capítulo 6: La Pena de muerte por Rommel Montalvo**

### **1. Introducción:**

La controversia que ha existido desde siempre acerca del tema de muerte ha tomado fuerza hoy en día en nuestro país por la gran cantidad de delitos que se han cometido y que requieren dicha pena.

La respuesta a la criminalidad debe cumplir distintos fines y uno de estos, el de mayor importancia corresponde a la aplicación de una sanción que sea proporcional de la gravedad del delito cometido. Es aquí donde surge la problemática con relación a la legitimidad de esta medida, el acuerdo y desacuerdo y los distintos fundamentos para respaldar cada posición.

La pena de muerte, también llamada pena capital o ejecución consiste en provocar la muerte de un condenado por parte del Estado, como castigo por un delito establecido en la legislación, los delitos a los cuales se aplica esta sanción penal.

La pena de muerte en el Ecuador está prohibida tanto en la Constitución política como en los tratados internacionales a los que está suscrito.

Los que están a favor de la pena de muerte establecen que si, el Estado castiga con la pena de muerte los delitos cometidos por la persona, la población optaría por aceptar está sistema coercitivo y el resultado sería la disminución de criminales.

Otros consideran que la pena de muerte provocaría más delitos, ya que la persona que comete el hecho delictivo, por ejemplo, en la violación sólo está presente el sujeto activo del delito y la víctima, el agresor para no dejar ninguna evidencia provocaría la muerte de la persona que está sufriendo el delito, debido a que, si la dejará con vida ella podría denunciar a las autoridades respectivas y de esta manera si el sujeto activo llegará a ser aprehendido, él será sancionado con la pena de muerte.

Al respecto Sebastián Soler manifiesta que "no es exacto afirmar que la introducción de la pena de muerte disminuye la criminalidad, ni que en estados abolicionistas la criminalidad sea mayor que en los demás. Las variaciones en la criminalidad no son explicables por su relación con la severidad de las penas, el asunto es mucho más complejo. En realidad debe observarse que quienes apoyan la aplicación de la pena de muerte por la función intimidante, no comprueban un hecho, sino que opinan según su parecer, dando por establecido una serie de necesidades genéricas y latentes que autorizan al Estado destruir al individuo.

Desde otra perspectiva están los defensores de los derechos humanos que ven en este tipo de sanciones un método injusto de hacer justicia, ya que se aplica de



forma arbitraria, por ende siempre lleva el riesgo con la vida de personas totalmente inocentes, bien porque se uso como instrumento para hacer callar para siempre a los opositores del gobierno, bien por errores judiciales inevitables, sumado a la tortura que es un acto condenado e ilegalizado en todos los países del mundo, incluidos los que abrogan la pena de muerte. Sin embargo, una ejecución es una agresión extrema, intencionada, física y mental contra una persona que está indefensa en manos del Estado, los elementos esenciales de

la tortura. Si colgar a alguien de los brazos o las piernas hasta que grita de dolor se condena porque se considera tortura ¿Cómo calificaríamos el colgar a alguien por el cuello hasta que muere? Si aplicar 100 voltios de electricidad a partes sensibles del cuerpo con el fin de extraer una confesión se considera tortura, ¿Cómo describiríamos la administración de 2000 voltios para causar la muerte? Si llevar a cabo simulacros de ejecución se considera tortura, ¿Cómo calificaríamos la angustia que siente una persona que tiene por delante años para pensar en su ejecución a manos del Estado?, pues la pena de muerte en muchos casos es una verdadera demostración de crueldad humana esta es la pena de muerte aflictiva que difiere en muchos de la pena de muerte simple. La pena de muerte simple es aquella que debe ejecutarse sin que el reo sufra ningún otro dolor que no sea el que sobrevenga del acto mismo de la ejecución. Esta clase e pena de muerte se podría decir es la más humana de las muertes según el decir de algunos defensores del patíbulo. En la pena de muerte aflictiva la tortura y la pena de muerte marchan abrazadas se acoplan en forma tal que satisfacen al máximo a los que las crearon, las ordenaron y las ejecutaron. Es muy difícil independizar la tortura y la pena de muerte por lo que general la primera es complemento necesario de la segunda.

Los delitos nos afectan a diario a nuestro país pero la pregunta es ¿la pena de muerte es la solución a todos los problemas que tiene el país para resolver todos los hechos delictivos y de esa manera vivir en una sociedad más justa

## **2. Definiciones de pena de muerte:**

Para dar desarrollo al tema de la pena de muerte es necesario en primer lugar aclarar ciertos conceptos que permiten la mejor comprensión del análisis. Se conoce como pena de muerte la noción de "dolor" de un sufrimiento corporal o espiritual que se impone a un individuo como retribución de una conducta de elevado nivel de reprochabilidad social. A lo largo del tiempo se han formulado un

sin números de conceptos sobre la pena de muerte a continuación presento algunos de ellos:

Para Raúl Carranca y Trujillo la pena de muerte es un tratamiento que el Estado impone a un sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto.

El famoso jurista Carrara establece que la pena de muerte es de todas suertes un mal que se inflige al delincuente, es un castigo, y como tal, atiende a la moralidad del acto, al igual que el delito, la pena de muerte es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivo.

Edmundo Mezger concluía que la pena de muerte es una privación de bienes jurídicos que recaen sobre el autor del ilícito, con arreglo al acto culpable, imposición de un mal adecuado al acto.

Fernando Castellanos Tena manifiesta que es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.

Bernardo Quiroz sostiene que la pena de muerte es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito,

Ignacio Villalobos confiere que es un castigo impuesto por el poder público, al delincuente con base en la ley, para mantener el orden jurídico.

De lo anterior podemos establecer que:

1. Edmundo Mezger, Von Litz, Ignacio Villalobos, así como Castellanos Tena, estaban de acuerdo en que la pena de muerte es un castigo, un deterioro, o mal contra el delincuente, para estos autores el castigo tiene varias causas inmediatas, para Castellanos Tena y Mezger, es la misma ley para mantener con ello mismo el orden jurídico establecido, para el último la pena se impone con una retribución y es consecuencia del acto, adecuada al mismo, para Von Litz, esta se aplica en base a la reprobación social del acto.

2. Bernardo Quiroz no considera a la pena como un mal, sino que lo enfoca como dialéctica, pues considera como la antítesis de la conducta y el delito, lo cual debe ser legal.

3. Raúl Carranca y Trujillo, no consideran a la pena de muerte como un castigo, sino como una medida de readaptación.

De todo lo anterior se puede concluir que los autores mencionados consideran a la pena de muerte como dos direccionales: como un castigo y como un delito para alcanzar otros fines determinados.

El concepto de pena de muerte implica castigar a quien resulte penalmente responsable de un ilícito, es la reacción legal que el Estado tiene y utiliza contra

quien demuestre ser un peligro para la sociedad, la pena es el medio que responde a la justicia.

### **3. Cuatro niveles de ejecución:**

La pena capital no está contemplada en la legislación nacional, pero en la práctica se observan hechos que configuran cuatro niveles de ejecuciones:

1. El primero se atribuye al abuso de la autoridad por parte de miembros de la fuerza pública.
2. El segundo tiene que ver con acciones predeterminadas por los miembros de las llamadas Juntas de Defensa del Campesinado, que tienen su base en la Sierra Central, pero operan en todo el país.
3. El tercer nivel corresponde a la serie de ajusticiamientos populares espontáneos.
4. El cuarto es el sicariato.

El operativo "Fybeca", reavivó un tema tabú en la sociedad ecuatoriana, el de la pena de muerte. Aunque la Constitución formalmente no lo consagra, varios hechos suscitados en los últimos años permiten visualizar que esa práctica no solo que se aplica, sino que cobra dramatismo por los niveles de ejecución que van apareciendo, con actos aparentemente organizados y, en otros, espontáneos.

Las estadísticas de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (Cedhu) revelan que en los últimos cinco años 81 personas fueron víctimas de "ejecuciones extrajudiciales". La cifra toma relevancia debido a que todas esas muertes son atribuidas a varios agentes y no sólo a la fuerza pública, como ha sido la tónica en la percepción ciudadana cuando se habla de violación de derechos humanos.

De hecho, la incidencia del abuso de la fuerza y la autoridad es aún predominante. De total de las muertes reportadas ante este organismo, la mayor parte imputada a miembros de la Policía (71) y de las Fuerzas Armadas (4).

La novedad que preocupa es que cinco de las víctimas son atribuidas a la acción de las auto denominadas Juntas de Defensa del Campesinado, que nacieron en 1990 y tienen su base en el centro del país. La última víctima tiene que ver con un caso de ajusticiamiento "espontáneo" en el cual la autoridad local vio el hecho y no actuó.

La interrogante es si las acciones de muerte, en particular en los seis últimos casos, expresan una conducta social en crecimiento o son hechos aislados. Fuentes de organismos derechos humanos aseguran que hay síntomas que reflejan una actitud favorable de un importante sector de la sociedad a que se castiguen los delitos graves con sanciones radicales. Lo que, por otro lado, también revela la espiral violencia y la intolerancia que se vive en el país, señalan expertos.

A primera vista, con los datos revelados por la Cedhu puede presumirse la existencia de "tres niveles" en la aplicación de la pena de muerte, en el país, según la interpretación que hace Elsie Monge, directora de Cedhu, de las denuncias presentadas en esa organización.

En estos tres niveles, el agente se convierte en juez del supuesto delincuente e incluso en su verdugo, si la ejecución está en sus manos. En la ley ecuatoriana, ni el juez ni nadie tienen esas atribuciones.

Un cuarto nivel de ajusticiamiento está relacionado de forma directa, con el crimen organizado y con un delito que parece crecer de forma dramática, el sicariato, aunque las autoridades policiales niegan su existencia y califican a los autores de este tipo de hechos como "delincuentes comunes con un contrato de trabajo".

Con esta práctica ilícita, las personas ejercen su justicia por "mano propia" a través de terceros. Pero en este terreno, lo que puede verse inicialmente como la ley del Talión del "ojo por ojo", también ha acarreado otras ejecuciones sin que medie un delito. Es decir, esa es una vía desmedida para aplicar retaliaciones, superar diferencias políticas o conflictos de intereses. Eso se explica, dice el activista Alexis Ponce, porque el sicariato tiene a la "muerte como el único símbolo de intercambio en la conflictividad, y en ese contexto, cualquiera puede ser condenado por sus ideas".

#### **4. La ejecución aún es un tema tabú en la legislación ecuatoriana:**

La única propuesta formal para implementar la pena de muerte la hizo el Gobierno de Abdalá Bucaram a fines de septiembre de 1996. En esa ocasión se planteó ese castigo contra los violadores y asesinos de niños. Una fuerte opinión adversa impidió que prospere el planteamiento.

Oficialmente, ningún otro sector ha propuesto incluir la pena de muerte dentro de la legislación ecuatoriana, aunque algunas propuestas de endurecimiento radical de penas para delitos considerados graves se han entendido como un primer paso hacia las ejecuciones formales.

A mediados de la década pasada, el Partido Social Cristiano, llevó al Parlamento un proyecto de ley para establecer la cadena perpetua, que pretendía castigar los denominados "delitos execrables" entre ellos el secuestro con muerte de la víctima. El proyecto de ley quedó en suspenso tras ser leído y discutido, en primera instancia, en julio de 1996.

#### **5. La vida, un derecho primigenio.**

Con certeza, una de las diferencias sustantivas entre el hombre y el animal es la capacidad de discernimiento. Esa condición, a su vez, parece provenir del hecho de

que el ser humano es un conjunto de cuerpo, alma espíritu y conciencia, que lo convierten en un ser superior. Por eso mismo, a estas alturas de la humanidad, la existencia de la pena capital no solo que asoma como involución de la especie, sino que puede convertirse en un arma que la conduzca a su decadencia.

Simplemente resulta inaudito que la eliminación de una persona pueda ser asumida como la solución para los males que afronta la sociedad. Todo lo contrario, su práctica recurrente podría ser el mayor incentivo para la degradación de un cuerpo social sometido a todo tipo de presiones e influencias nocivas.

En este contexto, ni siquiera "los ajusticiamientos populares espontáneos" o los ejecutados por las llamadas "juntas de defensa del campesino" pueden ser admitidos, bajo ninguna circunstancias, por más que en ciertas ocasiones se apele a la "tradición y cultura" endémicas, o hasta se pretenda asociarlo con el derecho consuetudinario.

No. Bajo ninguna circunstancia la pena de muerte puede ser admitida por una sociedad como la ecuatoriana, respetuosa, de los principios básicos de la vida, y mayoritariamente practicante del catolicismo, religión que condena esa oprobiosa práctica.

Po eso, una respetuosa favorable a esta práctica, en una encuesta en determinado sector, no refleja, ni de lejos, el pensamiento de la comunidad, que, al contrario, ha visto con asombro y ha reprochado prácticas de marginación por género, raza o religión, y mucho más la pena de muerte.

Pena de muerte y derechos humanos.

En 1946 el Consejo Económico y social de la Organización de las Naciones Unidas, creó la comisión de Derechos Humanos, la cual debería elaborar un catálogo de los mismos, así como un mecanismo internacional para su protección. El primer documento creado al respecto fue adoptado el 10 de diciembre de 1948 bajo el nombre de declaración universal de derechos humanos.

Como ideal común que planteaba la protección internacional de los derechos humanos. El texto en el Art. 3 es muy claro y manifiesta que "todo individuo tiene derecho a la vida, lo cual implica un principio de equilibrio universal, es decir que también "todo" individuo debe respetar el derecho de todo individuo a la vida, esta es la finalidad de la declaración universal de derechos humanos, en consecuencia cuando un delincuente rompe este equilibrio, por ejemplo privando de la vida a un semejante y consecuentemente privándole de sus demás derechos, ese mismo individuo está renunciando a su propio derecho a la vida, es así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptados el 16 de noviembre de 1966, en su artículo 6.1 reconoce que el derecho a existir es un atributo co-sustancial a la persona humana, sin embargo el precepto establece una excepción,

cuando anuncia que "nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente", es decir que autoriza a privar de la vida de manera no arbitraria.

El Ecuador está suscrito a los tratados internacionales de derechos humanos en el cual queda prohibido el uso de la pena de muerte.

#### **6. Proyecto y/o propuesta por el autor:**

Yo Rommel Montalvo de nacionalidad ecuatoriana presento el siguiente proyecto de ley considerando:

1. La supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico, y la suscripción del Ecuador a tratados internacionales de derechos humanos.
2. A la pena de muerte como una de las peores aberraciones sociales que consiste en provocar la muerte de un condenado por parte del Estado, como castigo por un delito establecido en la legislación.
3. Que nos regimos por un Estado Constitucional de derecho donde la razón de ser del Estado es la validez de los derechos.

Resuelvo:

La pena de muerte como un método arbitrario de hacer justicia por lo que se deben buscar otras soluciones para controlar el índice criminal existente en el suelo patrio, ya que en mi concepción ven el problema por la forma pero no en el fondo, es decir la solución no radica en sistema puramente punitivo sino rehabilitador y esto se logrará teniendo penitenciarias dignos para los seres humanos y no pocilgas, en una educación integral desde la escuela a los menores para que desde temprana edad conozcan sus derechos, obligaciones y responsabilidad social, y para finalizar que existan programas de educación sexual ya que por falta de información sobre estos temas las familias son numerosas, los padres no se dan abasto para mantener el hogar, los hijos abandonan los hogares y se refugian en las pandillas para luego ser los grandes criminales del país, de esta manera podremos tener esperanza de un mejor Ecuador para todos ya que se centra en el ser humano, en el bienestar general de la sociedad.

La pena de muerte y su influencia en la formación del individuo

La familia: Es uno de los estamentos que puede ejercer mayor presión a la hora de aplicar o no la pena de muerte. Por un lado, tenemos el caso de la familia de la víctima, la cual siempre apelará a la aplicación de la pena capital. Por otro lado, la familia del acusado hará todo lo posible para que esta pena no se lleve a cabo. Con estos enfoques podemos apreciar lo relativo que es una opinión frente a estar o no de acuerdo con la utilización de esta arma legal, ya que depende de que situación se esté haciendo partícipe, así una persona que esté completamente de acuerdo

con la pena de muerte, al momento de ver involucrado a un familiar como culpable, no es extraño que su posición sea fuertemente remecida.

Los Medios de Comunicación: Los medios de comunicación al ser masivos y llegar a gran parte de la población tienen la capacidad de influenciar la opinión de ésta acerca de un caso en particular. Por su carácter de entidades con fines de lucro, los medios de comunicación siempre tienden a enfocar los hechos desde un punto de vista sensacionalista y son pocas las veces en que toman una postura objetiva y siempre terminan defendiendo a una de las dos partes involucradas en el hecho.

La iglesia: La Iglesia en general, especialmente la católica ha cambiado su opinión con respecto a la pena de muerte a lo largo de la historia, pues antes en la inquisición era ella misma la que ajusticiaba con la pena capital. La opinión en cambio es totalmente opuesta, ya que apela a la vida por sobre todas las cosas, lo que queda demostrado con las palabras del Papa Juan Pablo II en enero del 199 dijo "la pena de muerte es cruel e innecesaria y los seguidores de Cristo deben defender incondicionalmente el derecho a la vida."

La sociedad en general: Se deja llevar principalmente por ciertos factores que influyen en el momento determinados y en el caso de la pena de muerte estos serían la iglesia y los medios de comunicación, llegando en algunos casos a crear una influencia antagónica en la sociedad, ofreciéndose por una parte uno u otra posición, por ejemplo justicia o piedad.

## **7. Conclusión**

La pena de muerte implica castigar a quién resulte penalmente responsable de un ilícito, es la reacción legal que el Estado tiene y utiliza contra quien demuestre ser un peligro para la sociedad, es el medio que responde a la justicia, sin embargo no es exacto afirmar que la introducción de la pena de muerte disminuya la criminalidad, el asunto es mucho más complejo, ya que la pena de muerte no es un concepto abstracto, significa causar traumas y lesiones tan graves a un cuerpo humano que hacen que la vida se extinga, significa dominar instintos humanos básicos como la voluntad de sobrevivir y el deseo de ayudar a otros seres humanos que están sufriendo, es un acto repulsivo que a nadie se debe pedir que ejecute o presencie y que nadie debe tener el poder de autorizar.

La pena de muerte se aplica de forma arbitraria, por ende siempre lleva el riesgo de acabar la vida de personas totalmente inocentes, bien porque se use como instrumento para hacer callar para siempre a los opositores del gobierno, bien por errores judiciales inevitables, se dejaría vivir como consecuencia un estado de derecho ya que el bien jurídico más importante que es la vida se ve afectado, por ende también se iría a un estado monárquico donde el Estado decide quién se

somete a la pena de muerte, porque definitivamente un estado democrático ya no será consecuencia que si alguna persona pensara diferente al Estado este puede utilizar ese poder de una manera legal pero ilegítima ya que puede utilizarlo para vengarse de su opositor, por lo que concluyo que no por un exceso de normas punitivas se va a controlar la criminalidad existente en el país sino que deben buscarse otras soluciones.



## CONCLUSIÓN GENERAL

El presente trabajo ha sido el resultado del esfuerzo de un grupo de estudiantes de derecho que buscamos a través de la investigación jurídica una manera para llegar a nuestro objetivo que es luchar por una sociedad más justa, conocer a la sociedad, sus problemas, encontrando soluciones, el trabajo ha sido duro, pero a la vez gratificante.

## BIBLIOGRAFIA:

1. John Rawls: TEORIA DE LA JUSTICIA: Primera parte; La Teoría. Capítulo 2: Los principios de la justicia (secciones 10-19)
2. <http://www.seminariogargarella.blogspot.com>  
<http://cablemodem.fibertel.com.ar/seminario/dpjs9cast.pdf>
3. Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal, Ed. Trotta, S.A. Madrid, 1997, p. 21.
4. Constitución 2008
5. Jurista Ernesto Albán Gómez
6. Marqués de Beccaria
7. Material:
8. Revista jurídica [www.derechosecuador.com](http://www.derechosecuador.com)
9. [www.europarl.europa.eu/charter/default\\_es](http://www.europarl.europa.eu/charter/default_es).
10. <http://es.thefreedictionary.com/penitenciari%C3%ADas>
11. [www.penitenciarias.net](http://www.penitenciarias.net)
12. [www.explored.com.ec/.../granjas-penitenciarias-107352-107352](http://www.explored.com.ec/.../granjas-penitenciarias-107352-107352).
13. DELEUZE, Gilles, *Francis Bacon. La lógica de la sensación*. Editorial Arenas, Madrid, 2004.
14. HERNANDEA, Roberto, *Metodología de la investigación jurídica*, Editorial McGraw-Hill, 4ta edición, México, 1996.
15. NINO, Santiago, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, UNAM, México, 1989.
16. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*, Editorial Trotta, Madrid, 1995.
- 17.
18. FERRAJOLI, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, Editorial Trotta, Madrid, 2004.
- 19.
20. ŽIŽEK, Slavoj. "Ideología. Un mapa de la cuestión" disponible en [http://www.infoamerica.org/documentos\\_pdf/zizec01.pdf](http://www.infoamerica.org/documentos_pdf/zizec01.pdf) al 1ro diciembre 2009.
21. Bordieu, Pierre, *La fuerza del derecho: elementos para una sociología del campo jurídico*, Ediciones UNIANDES, Siglo del Hombre, Bogotá, 2000.
22. <sup>1</sup> "Dinámicas interculturales 8 Ulrich Beck: Living in the world risk society"  
[www.cidob.org/es/content/download/5861/58910/.../doc\\_dinamicas\\_8.pdf](http://www.cidob.org/es/content/download/5861/58910/.../doc_dinamicas_8.pdf) disponible al 4 de diciembre 2009
23. <file:///COMENTARIOS%20AL%20PROYECTO%20DE%20REFORMAS%20AL%20CODIGO%20DE%20PROCEDIMIENTO%20PENAL%20%20%20Vicente%20Taiano.htm>

24. file:///F://Las%20reformas%20a%20la%20ley%20penal%20buscan%20minimizar%20la%20prisión%20-%20ABR\_%202005,%202009%20-%20Seguridad%20-%20Guayaquil%20-%20EL%20UNIVERSO.htm
25. www.eltelégrafo.com
26. www.diariohoy.com.ec
27. www.elcomercio.com
28. www.vistazo.com
29. Código Penal
30. Código de Procedimiento Penal
31. Constitución de la Republica 2008
32. La Defensa Penal Oral Tomo I.. Luis Humberto Abarca Galeas
33. La Defensa Penal Oral Tomo VII.. Luis Humberto Abarca Galeas
34. <http://www.derechoecuador.com>
35. <http://www.revistajuridicaonline.com>
36. <http://abogadosecuador.wordpress.com>
37. <http://eva.utpl.edu.ec>
38. EL JUICIO ORAL.Dr. Jorge Egas Peña
39. LA ORALIDAD EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO.. Ab. Andrea Ochoa de Patiño1. [andreaop@telcel.net.ve](mailto:andreaop@telcel.net.ve)
40. La Oralidad y sus Consecuencias en el Proceso Penal.. Dr. Fernando Cruz Castro.. Presidente del tribunal de casación penal de la c. s. de costa rica
41. CRIMINOLOGÍA, ALFONSO REYES ECHANDÍA, editorial temis, Bogotá-Colombia 1991, pag. 256-263.
42. CURSO DE CRIMINOLOGÍA, PEREZ PINZÓN, editorial temis, Bogotá-Colombia 1991, pág. 15-25.
43. CRIMINOLOGÍA, ANTONIO GARCÍA – PABLO DE MOLINA, editorial San Marcos, Lima – Perú, Marzo 2006, pág. 265 – 341
44. CRIMINOLOGÍA, EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, editorial temis, Bogotá – Colombia 1998.
- 45 *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador y Microsoft del Ecuador S. A. evento "Ciber criminalidad en Ecuador"*
46. Foro de Seguridad  
Foro de Profesionales Latinoamericanos de Seguridad
47. El sicariato aumenta en Guayaquil Categoría: Guayas, Política Por: Yuri Garcia
48. CIBERCRIMINALIDAD: Por Carlos Mauricio Iriarte

49. Guillermo Cabanellas: "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Tomo III; Letras D - E. 12º Edición. Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 1981.
50. Dr. Percy García Caveró: "Lecciones de Derecho Penal - Parte General". Editorial Jurídica Grijley, Lima - Perú, 2008.
51. Dr. Ricardo Vaca Andrade: "Manual de Derecho Procesal Penal". Tomo I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador.
52. Dr. Efraín Torres Chaves: "Breves Comentario al Código de Procedimiento Penal". Vol. 1, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, 2001.
53. Dr. Maximiliano Blum Manzo: "Nuevo Código de Procedimiento Penal". Tercera edición.
54. <http://www.adalog.es/juegosjuridicos/documentos%5C1000560.pdf>
55. Poderes criminales y criminalidad del poder, enfoque de la política criminal en tiempos de globalización: Raúl Eugenio Zaffaroni, Pedro Javier Granja, Alfonso Zambrano Pasquel.
56. PLAN NACIONAL DE POLITICA EXTERIOR denominado Delincuencia Transnacional y el Crimen Organizado en el Ecuador: ministerio del Exterior
57. Declaración en contra del crimen organizado
58. [www.eltiempo.com.ec](http://www.eltiempo.com.ec) por Marco Carrión C., Cuenca 11 de febrero del 2010.
59. [www.hoy.com.ec/suplement/blan270/negro](http://www.hoy.com.ec/suplement/blan270/negro) periodismo de investigación
60. [www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com) pena de muerte, definición, clases.

