

Índice

PÁGS	
— 05	José Suing Nagua Presentación.
— 06	Felipe Córdova Ochoa Introducción.
— 09	Felipe Córdova Ochoa La autonomía del delito de lavado de activos.
— 27	Mercedes Caicedo Aldaz El bien jurídico protegido en delitos contra la integridad sexual cuando las víctimas son niños, niñas y adolescentes.
— 65	Julio Inga Yanza El Hábeas Corpus correctivo y el poder punitivo del Estado.
— 95	Marco Vinicio Rodríguez Mongón El Derecho al Doble Conforme en el Sistema Judicial Ecuatoriano.- Garantía de Justicia y Protección de Derechos.
— 115	Kevin Cabezas Paéz Prisión preventiva en Ecuador y su incidencia en delitos de criminalidad compleja.
— 153	Bolívar Espinoza Astudillo La activación de los equipos conjuntos de investigación, en procesos de judicialización de criminalidad compleja.
— 191	Roberto Palacios Quinto "Desafíos del Proceso Penal en Ecuador: Hacia una Justicia Oikocéntrica que Integre el Despojo Ecológico, los Desastres Ambientales Inducidos y la Reparación Integral del Medio Ambiente en el marco de los Ecodelitos Sociales y la Ecoempatía Penal".
— 215	Natalia Mora Navarro Objetividad frente a estereotipos de género en decisiones judiciales.

PÁGS

—•	227	Paola Campaña Terán Delitos de Poder. Una mirada desde el Garantismo Penal.
—•	241	José Charry Dávalos Una radiografía del delito de delincuencia organizada: El debate queda abierto.
—•	271	Fabián Arteaga Espinel Desafíos del Proceso Penal en el Marco de los Indicios de Responsabilidad Penal: Análisis del Artículo 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.
—•	315	Carlos Coello Jácome “El delito de blanqueo de capitales y la vulneración a la presunción de inocencia. Referencia especial a la prueba de indicios”.
—•	361	Luigi Cruz Ponce El cargo de vulneración de la garantía de la motivación en el sistema procesal penal recursivo ecuatoriano.
—•	403	Alexander Almeida Rodríguez La prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal y su caducidad.
—•	423	Jorge Andramunio Rodríguez Flavio Moreta Chicaiza Danyeli Álvarez Giler Ciberdelitos en nuestra legislación ecuatoriana.
—•	489	Johnny Toala Rivas Diego Intriago Solórzano Benito Cano Vásquez Jean Casanova Casanova Pablo Flores Avellán Logros y desafíos de los Consultorios Jurídicos Gratuitos en Ecuador. Un estudio de casos relevantes, 2023.



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA



CIONAL DE J

José SUING NAGUA



PRESIDENTE (E) DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Presentación

La Corte Nacional de Justicia del Ecuador ha asumido con convicción el desafío de fortalecer su rol como máximo órgano jurisdiccional ordinario no solo en la resolución de controversias puestas a su conocimiento, sino también como un actor activo en la construcción de una cultura jurídica robusta, crítica y comprometida con los principios del Estado constitucional de derechos y justicia. En este marco, ha venido desarrollando y consolidando espacios que permitan el análisis, la reflexión y el debate sobre temas jurídicos actuales y relevantes en todas las materias.

Así, la publicación del volumen Ensayos Penales No. 15 se encasilla en esta línea de acción. Con esta obra, se reafirma el compromiso institucional de promover el pensamiento jurídico desde una perspectiva plural, interdisciplinaria y con enfoque de derechos. Esta edición reúne un conjunto de ensayos que abordan con sentido crítico algunos de los principales desafíos que enfrenta el sistema penal ecuatoriano y, en general, los sistemas penales contemporáneos.

Los temas tratados en esta obra no son ajenos a la realidad cotidiana ni al interés público. Por el contrario, reflejan preocupaciones y puntos de vista legítimos sobre cuestiones como la prisión preventiva y su uso excesivo, los delitos contra la integridad sexual de niños, niñas y adolescentes, la delincuencia organizada, el tratamiento judicial de los ciberdelitos, el principio de doble conforme, la objetividad judicial frente a estereotipos de género, la justicia penal ambiental y la garantía del debido proceso. Asimismo, se incluyen estudios sobre el rol de los consultorios jurídicos gratuitos y los equipos conjuntos de investigación, que permiten visualizar a todos los actores involucrados dentro del sistema de justicia penal.

En una sociedad en constante transformación, donde los desafíos en materia penal se diversifican y complejizan, este esfuerzo colaborativo representa un aporte significativo para el fortalecimiento de la seguridad jurídica y el respeto irrestricto a los derechos fundamentales. Esta obra ofrece herramientas útiles para jueces, fiscales, defensores públicos, abogados en libre ejercicio, investigadores y demás operadores del sistema de justicia penal, quienes se enfrentan cotidianamente al reto de garantizar procesos transparentes, eficaces y respetuosos del debido proceso.

La Corte Nacional de Justicia reitera, con esta publicación, su firme respaldo a la producción académica y a la investigación jurídica, con la convicción de que el conocimiento es una de las bases fundamentales para la mejora continua del sistema judicial. Agradecemos profundamente a todos los autores que, con su esfuerzo, experiencia y compromiso, han contribuido a la elaboración de este compendio. Su trabajo no solo enriquece el debate académico, sino que también fortalece la práctica judicial.



Felipe
CÓRDOVA OCHOA

EX PRESIDENTE DE LA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL,
PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL,
TRÁNSITO, CORRUPCIÓN Y
CRIMEN ORGANIZADO.

Introducción

El conflicto es un fenómeno de inexorable aparición en todo grupo social, por esa razón, a lo largo de la historia, el ser humano se ha visto conminado a desarrollar ciertos mecanismos, que le permitan solucionar adecuadamente dichos conflictos. El proceso judicial nace con esta consigna; sin embargo, en el incesante proceso de perfeccionamiento de los modelos procesales, el ser humano ha soportado el impacto de sistemas violentos, que han transgredido gravemente sus derechos. Pensemos, por ejemplo, en el modelo inquisitivo medieval, donde se imponían reglas y principios que hoy resultan inconcebibles, como el secretismo en la denuncia, la presunción de culpabilidad, o la tortura, concebida como una técnica adecuada para obtener la confesión del encausado.

Estos métodos han sido superados por la humanidad, por ese motivo, en la actualidad rige un modelo acusatorio de carácter adversarial, para el juzgamiento de conductas penalmente relevantes, donde prima el debate entre los sujetos procesales, que se desarrolla sobre la base de la observancia a ciertos principios, que limitan la actividad punitiva del Estado, y dotan de

racionalidad al ejercicio de esta facultad, como son: la oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, igualdad, o la mínima intervención penal, que se vincula a criterios como la lesividad, y al carácter fragmentario y subsidiario del Derecho Penal.

No obstante, y siguiendo la línea de pensamiento formulada por el profesor Jesús Silva Sánchez, en su obra sobre la expansión del Derecho Penal, se debe advertir que los factores tiempo y espacio han influido en la aparición de nuevas realidades, que generan nuevos riesgos y necesidades, y que han permitido que el Derecho Penal expanda su ámbito de protección, tutelando nuevos intereses como el orden socioeconómico del Estado, los datos personales, el patrimonio genético nacional, el medio ambiente o pacha mama, la fauna urbana, entre otros.

Asimismo, han influido en la expansión del derecho penal, factores como la profesionalización e innovación de los métodos de comisión de delitos, que, bajo la influencia de las nuevas tecnologías y la globalización, han llevado a quienes delinquen, a obtener mayor rédito de su actividad ilícita, pues, se han organizado en estructuras complejas y jerarquizadas, escondiendo o pretendiendo legitimar el producto de sus actividades, e, incluso, logrando impunidad.

El Derecho sustantivo y adjetivo penal ecuatoriano enfrenta estos retos, pues, el desarrollo teórico, jurisprudencial, y legislativo, no fue desprenderse de la dinámica que impone, en palabras de Ulrich Beck, la moderna sociedad del riesgo; al contrario, los nuevos intereses que surgen en una sociedad, como consecuencia de los factores antes destacados, deben recibir una respuesta adecuada por parte de los actores de la justicia penal. Es importante mencionar que, en razón de esta problemática, en el sistema de administración de justicia debe evolucionar, pues, se debe transitar del conocimiento del Derecho Penal nuclear o clásico, conocido también como Derecho Penal de la sangre, a un Derecho Penal de la criminalidad compleja, caracterizado por la criminalidad organizada, la criminalidad ambiental, la criminalidad económica o corporativa, donde prolifera el uso de las tecnologías de la información.

En este sentido, el panorama plantea nuevos desafíos para esta rama del derecho, somos conscientes que este proceso de transición, que tuvo su partida con la expedición del Código Orgánico Integral Penal, nos impulsa a replantear los conocimientos tradicionales de los operadores jurídicos, es por ello que, desde la Corte Nacional de Justicia, y su Sala Especializada en lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado, se han recopilado valiosos aportes de los profesionales del derecho, que han cumplido con los requisitos que se ha determinado en la convocatoria y han presentado su artículo jurídico, dentro de la problemática planteada.

Nos es grato, como Corte Nacional de Justicia, presentar a la comunidad jurídica del país, la décimo quinta edición de la Revista “Ensayos Penales”, donde se plantean diferentes problemáticas jurídicas en la materia penal. Agradezco y felicito a quienes participaron en la publicación de esta revista, y les invito a seguir aportando en esta iniciativa que mantiene la CNJ, siempre con el objetivo fortalecer los espacios de diálogo y debate en el derecho.



La autonomía del delito de lavado de activos.



FELIPE CÓRDOVA OCHOA



Abogado de los Tribunales de Justicia de la República, Licenciado en Ciencias Sociales y Jurídicas, Especialista Superior en Derecho Penal, Especialista Superior en Justicia Indígena, Magister en Derecho Penal, Magister en Criminología, Doctor en Derecho PHD por la Universidad Nacional de Mar del Plata – República de Argentina. Docente. Universitario, Ex Fiscal Penal del Cantón Cuenca, Ex Juez Penal de Cantón Cuenca, Ex Presidente de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial, Corrupción y Crimen Organizado de la CNJ. Actualmente Magistrado de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala Penal.



Resumen

En la estructura típica objetiva del delito de lavado de activos, el legislador incorporó el siguiente elemento normativo: “activos de origen ilícito”. En razón de la naturaleza autónoma de este delito, la jurisprudencia hetero-vinculante de la Corte Nacional de Justicia determinó mediante resolución, que el origen ilícito de los activos puede ser acreditado de manera indiciaria, sin necesidad de sentencia de condena previa. Este precedente, desarrolla el contenido de la autonomía del lavado de activos, como un aporte para la comunidad jurídica ecuatoriana; así, mediante el presente ensayo, se procurará explicitar los efectos sustantivos y adjetivos que involucra el mencionado precedente jurisprudencial.



PALABRAS CLAVE

Lavado de activos	Tipicidad objetiva	Indicios	Origen ilícito
Prueba	Inferencia	Autonomía	

Abstract

In the typical-objective structure of the offense of money laundering, the legislature incorporated the following normative element: “assets of illicit origin.” Given the autonomous nature of this offense, the hetero-binding jurisprudence of the National Court of Justice established, by means of a resolution, that the illicit origin of the assets may be proven through circumstantial evidence, without the need for a prior criminal conviction. This precedent develops the content of the autonomy of money laundering as a contribution to the Ecuadorian legal community. Accordingly, this essay seeks to elucidate the substantive and procedural implications arising from the aforementioned judicial precedent.



KEYWORDS



Money Laundering	Objective Tipicity	Indicia	Illicit Origin
Circumstantial Proof	Inference	Autonomy	



INTRODUCCIÓN



El desarrollo de la humanidad genera nuevas realidades; las nuevas realidades generan nuevos riesgos; y estos riesgos permiten que se originen nuevos intereses dentro de la sociedad; pensemos por ejemplo en el uso de las nuevas tecnologías, que, a raíz de la crisis sanitaria ocasionada por el virus del COVID-19, permitió que se generalice y priorice el uso de los medios de comunicación telemáticos, cambiando la dinámica de las relaciones sociales. Esta nueva realidad, sin embargo, trajo consigo numerosos riesgos para las personas, como los fraudes informáticos o estafas, la violación a la intimidad o a los datos personales, incluso, la violación a la honra de las personas. Estos riesgos han llevado a la sociedad a identificar nuevos intereses, que se manifiestan en la necesidad de protección del Derecho Penal.

La dinámica expuesta en este antecedente, describe la forma en que el Derecho Penal se expande, adelantando sus barreras de protección, con el fin de abarcar nuevos intereses que eran desapercibidos por la sociedad. El Estado ecuatoriano, igual que el resto de Estados, ha tenido que enfrentar la realidad del fenómeno de la profesionalización del delito y el delincuente, cuyos efectos han sido especialmente nocivos para la economía estatal, y han afectado las bases mismas del Estado democrático, poniendo en riesgo el régimen de desarrollo, la estabilidad del Estado y sus instituciones, y el buen vivir de sus habitantes. Estos factores permitieron que la sociedad identifique un nuevo interés, que tiene un carácter supraindividual, y se relaciona con la estabilidad de las interacciones dentro de una economía de mercado justa, libre de distorsiones, donde todos tengan las mismas oportunidades y obligaciones; estos intereses integran el ámbito del bien jurídico “orden socio económico del Estado”, que es preciso mencionar, es el bien jurídico que protege el delito de lavado de activos.

Por cuanto el bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos representa un nuevo interés social, se puede advertir que este delito representa una nueva forma de criminalidad, cuya tipificación encuentra su génesis en la proliferación de la actividad delictuosa organizada, que ha sacado ventaja de fenómenos como la globalización, expansión del comercio, y desarrollo de los medios tecnológicos y de comunicación, para facilitar el aprovechamiento de los réditos del delito, disfrazando el origen de los activos ilícitos, e incorporándolos a la economía formal.

Esta nueva realidad, percibida primigeniamente por la comunidad internacional, representa un riesgo para el orden socioeconómico de los Estados, pues, genera una serie de distorsiones, que provocan el impacto en intereses de carácter supraindividual; por esa razón, la comunidad internacional ha conminado a los Estados a adecuar su legislación, de modo que, estas conductas no queden en la impunidad. La lucha contra el lavado de activos y *“la absorción de los beneficios del delito a través de figuras jurídicas como el decomiso, constituyen los dos elementos básicos de la actual estrategia de control de la criminalidad organizada a nivel internacional”* (Manso, 2011, p. 306).

Con la finalidad de luchar contra la criminalidad organizada, y evitar que el lucro o aprovechamiento de los réditos que genera esta actividad, pueda representar un incentivo para las personas, los Estados, en el marco de la comunidad internacional, han suscrito números instrumentos. En el texto de estos instrumentos, principalmente, en la tercera recomendación del GAFI, la comunidad internacional ha comprometido al Estado ecuatoriano a reconocer el carácter autónomo del delito de lavado de activos, por esa razón, el inciso noveno del artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante, COIP), declara que *“estos delitos son considerados como autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país”*.

Pero, ¿Cuál es el efecto que el legislador ecuatoriano provocó en la práctica, al reconocer el carácter autónomo del delito de lavado de activos?. Pese a que el artículo 317 del COIP reconoció dicha autonomía, debemos entender el alcance de este presupuesto; y, por esa razón, la Corte Nacional de Justicia, mediante precedente vinculante, se vio conminada a explicar el alcance de la autonomía, y, en torno al análisis de este precedente, se desarrollará el presente ensayo.





DESARROLLO:

La constante evolución de la dinámica de las relaciones sociales, ha traído consigo significativas oportunidades para la humanidad, facilitando el acceso a tecnologías emergentes, medios de transporte y comunicación, así como a herramientas comerciales modernas. Sin embargo, este progreso también ha generado las condiciones propicias para la sofisticación del delito; por esa razón, los grupos criminales han aprovechado los recursos tecnológicos y financieros de las sociedades modernas, con el fin de perfeccionar sus métodos delictivos, ampliando su capacidad operativa, y obteniendo mayores beneficios económicos, al tiempo que refuerzan sus estrategias de impunidad.

Este fenómeno ha conducido a la consolidación de estructuras delictivas de carácter jerárquico, organizadas bajo esquemas piramidales, que funcionan como verdaderas empresas del crimen. Dichas organizaciones —frecuentemente identificadas como mafias— presentan una clara división funcional entre líderes, asesores, administradores y operadores, lo que incrementa su eficacia y dificulta su persecución penal. Estas formas de criminalidad organizada constituyen una amenaza real para los principios democráticos del Estado republicano, en tanto atacan contra los valores fundamentales de la sociedad y desafían los mecanismos tradicionales de control penal.

Frente a esta problemática, el Derecho Penal contemporáneo, ha debido reconfigurarse para responder eficazmente a los desafíos del crimen organizado. En este marco, se han desarrollado instrumentos jurídicos orientados a la desarticulación de dichas estructuras, y se ha expandido el catálogo de delitos contenidos en la parte especial de los Códigos Penales; surgiendo así tipos penales nuevos, como la delincuencia organizada, la delincuencia económica o corporativa, o el lavado de activos.

Dicho esto, resulta pertinente insistir en que el origen y desarrollo del lavado de activos responde a los procesos de globalización, innovación tecnológica y expansión del comercio; pues, estos fenómenos han influenciado directamente en la cuestión criminal, al otorgar a las personas herramientas nuevas, y cada vez más especializadas, para el cometimiento de delitos, permitiéndoles perfeccionar sus métodos, a fin de procurar impunidad y facilitar el aprovechamiento de los réditos del ilícito.

En ese contexto, vale mencionar que el delito de lavado de activos encuentra su génesis en las primeras décadas del siglo XX, cuando en el territorio estadounidense proliferaron las mafias. La figura de Al Capone fue preponderante en esta época, pues, a raíz de la Ley Seca, que prohibió la venta y consumo de licor en los Estados Unidos, las organizaciones criminales, como la Mafia de Chicago, vinculada a Al Capone, obtuvieron grandes sumas de dinero del contrabando de alcohol, prostitución, apuestas y extorsión. El término lavado de dinero se popularizó, porque estas organizaciones usaban lavanderías (*laundromats*) como fachada, para poder declarar ingresos legales; de esta forma, el dinero sucio, obtenido a consecuencia del conjunto de actividades ilícitas previamente descritas, era lavado para parecer limpio o legítimo.

Es importante destacar que el delito de lavado de activos no surgió a raíz de la iniciativa de los Estados, más bien, se originó como respuesta a los compromisos impuestos por la comunidad internacional, que, en razón del

impacto transnacional de estas conductas, conminó a los Estados a adecuar sus legislaciones, de tal manera que la idea de impunidad, y aprovechamiento del rédito de los delitos, no constituyan un incentivo para las personas.

Conductas como el tráfico internacional de drogas, tráfico de armas, trata, tráfico de personas, pornografía infantil, y otras similares, han limitado el accionar de los Estados, que muchas veces han debido observar con impotencia como se han expandido los efectos de estos delitos, rebasando las fronteras nacionales, y generando una ola de violencia a nivel internacional. Además, la ejecución de este tipo de conductas ha permitido a sus autores acceder a la obtención de cuantiosos réditos económicos, que han logrado ser ocultados con éxito, mediante la ejecución de un sinnúmero de operaciones complejas.

Los esfuerzos de la comunidad internacional se han enfocado en sancionar estas prácticas, tipificando las conductas que suponen el ocultamiento de los recursos ilícitos en la economía formal, para su posterior beneficio. La comunidad internacional ha pretendido conseguir que la persona no encuentre llamativo optar por la comisión de delitos especialmente lesivos, cuyos efectos se manifiestan en la distorsión de la economía global.

El contenido del delito de lavado de activos empezó a consolidarse en la década de los años 80 del siglo pasado, a través de los conceptos contenidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre Tráfico Ilícito de Estupeficientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena, 1988), pues, aunque este Tratado se refiere a los efectos del delito de tráfico internacional de drogas, en su artículo tercero, describe una serie de conductas, cuyos elementos configuran el actual delito de lavado de activos, conforme se destaca en la siguiente cita:

“Artículo 3 DELITOS Y SANCIONES

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

(...) b) 1) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;

u) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos”.

Sin embargo, debido al constante desarrollo del fenómeno delictivo, los Estados se vieron en la necesidad de suscribir nuevos acuerdos, para evitar que el producto de las conductas ilícitas pueda ser aprovechado por los delincuentes; es por ello que, sobre la base de la Convención de Viena de 1988, se emitieron: la Declaración de Principios de Basilea sobre prevención de la utilización del sistema bancario para el blanqueo de fondos de origen criminal (1988), las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional

-GAFI- (1990); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo de 2000); y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida de 2003). En estos dos últimos instrumentos, se destacó que el origen de los activos ilícitos no se limita al tráfico de drogas; además, se formuló una definición de activo o bien, que abarca toda “ventaja económica” que devenga una actividad delictiva previa:

Convención de Palermo: “Artículo 2.- Definiciones. (...) d) Por “bienes” se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos;”

Convención de Mérida: “Artículo 2.- (...) d) Por “bienes” se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos”.

En definitiva, el conjunto de normas aludidas en los párrafos que anteceden, expresan la preocupación de la comunidad internacional por la creciente profesionalización de la cuestión criminal; hacen énfasis en la necesidad de que los Estados luchen contra la corrupción pública y privada; identifican la necesidad de evitar que el rédito de las conductas delictivas que afectan a la estructura del Estado pueda ser aprovechado por quienes han decidido delinquir, e instan a los Estados a tipificar el delito de lavado de activos, para hacer frente a la problemática de la criminalidad organizada y empresarial; por ese motivo, el contenido típico de este delito, coincide entre las legislaciones de los distintos países.

Con este antecedente, corresponde circunscribir el presente estudio en el contenido típico del delito de lavado de activos; para tal efecto, en primer lugar, se considera oportuno abordar el ámbito conceptual de este ilícito, y en tal sentido, se cita el pensamiento de Jorge Buompadre (2003), quien define al lavado de activos como la operación “*a través de la cual, el dinero de origen siempre ilícito (procedente de delitos que revisten especial gravedad) es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económico-financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita*”. (p. 490) En idénticos términos, Ruiz Vadillo y Díez Ripollés (2003, citados por Buompadre), explican que el lavado de activos se manifiesta mediante la “*...regularización, conversión, naturalización, normalización, etc., de capitales de origen delictivo...*” (p- 489).

Por su parte, el tratadista Manuel Abanto Vázquez (2022) indica que el delito de lavado de activos “*consiste en toda conducta de ocultamiento de bienes procedentes de un delito, bajo conocimiento de esta procedencia y sabiendo que de este modo se aparta dichos bienes del alcance de las autoridades encargadas de la persecución penal*” (p. 504). Para Calisaya (2016), el delito de lavado de activos es sinónimo de lavado de capitales, blanqueo de capitales, operaciones con recursos de procedencia ilícita, legitimación de capitales o reciclaje de capitales, y constituye “*una operación que consiste en hacer que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas aparezcan como el fruto de actividades legales y circulen sin problema en el sistema financiero*” (p. 125). En armonía con estos postulados, Lamas Puccio (2008) apunta que constituyen “*lavado de activos todas aquellas actividades*

dirigidas a ocultar la fuente o el destino del dinero o activos que se han obtenido a través de actividades ilegales”. (p. 84-85).

En definitiva, el delito de lavado de activos supone la ejecución de una serie de maniobras encaminadas a un fin específico: la integración a la economía formal del dinero, bienes o activos obtenidos mediante el cometimiento de un delito previo, con la finalidad de ensombrecer su origen, y permitir que los activos puedan ser aprovechados.

De los antecedentes expuestos, se colige que en la comisión del delito de lavado de activos se pueden identificar dos momentos, uno de carácter *ex ante*, que tiene relación con la ejecución de conductas delictivas que producen réditos económicos; y uno de carácter *ex post*, que describe la ejecución de una serie de artificios que pretenden otorgar legitimidad a los activos de origen ilícito. Asimismo, en el segundo momento, pueden identificarse tres etapas:

- La colocación (*placement*): que supone la mera ubicación de los activos de origen ilícito en el mercado formal, como cuando se deposita en una cuenta bancaria de un familiar el dinero de origen delictivo.
- El ensombrecimiento (*layering*): que constituye la fase a través de la cual, se pretende dar la apariencia de legítimos, a los activos ilegítimamente obtenidos. Por ejemplo, cuando se realizan inversiones en bienes inmuebles o compañías.
- La integración (*integration*): en esta fase, los activos ilícitos son confundidos con otros activos legítimos, y se mezclan en el mercado formal, para que puedan ser aprovechados.

Solo en la última fase se podría hablar de un lavado de activos propiamente dicho, pues, en las dos primeras fases, aun no se puede considerar que los activos hayan sido blanqueados al haberse incorporado a la economía formal; sin embargo, de conformidad con la estructura típica del delito de lavado de activos, tipificado en el artículo 317 del COIP, en nuestra realidad jurídica, son punibles las tres fases del lavado de activos, conforme se desprende del contenido de este tipo penal, que posee los siguientes elementos:

Art. 317.- Lavado de activos.- La persona que en forma directa o indirecta:

1. Tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierta o se beneficie de cualquier manera, de activos de origen ilícito.
2. Oculte, disimule o impida, la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito.
3. Preste su nombre o el de la sociedad o empresa, de la que sea socio o accionista, para la comisión de los delitos tipificados en este artículo.
4. Organice, gestione, asesore, participe o financie la comisión de los delitos tipificados en este artículo.
5. Realice, por sí mismo o por medio de terceros, operaciones y transacciones financieras o económicas, con el objetivo de dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos.

6. Ingrese o egrese dinero de procedencia ilícita por los pasos y puentes del país.

7. Declare valores de mercancías superiores a los reales, con el objetivo de dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos.

Estos delitos son considerados como autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país, sin perjuicio de los casos en que tenga lugar la acumulación de acciones o penas. Esto no exime a la Fiscalía de su obligación de investigar el origen ilícito de los activos objeto del delito (...).

Según el análisis de la tipicidad del delito lavado de activos, este ilícito es de mera actividad, pues, entre la ejecución de las conductas típicas y el resultado, no existe una relación o nexo de causalidad; en otros términos, una vez ejecutada la conducta típica, no se requiere que el sujeto activo haya dado inicio a un curso causal, que desencadene un proceso empírico que concluya en la manifestación de un resultado separado de la conducta.

La mera ejecución de las conductas descritas en los distintos numerales del artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal, poseen suficiente entidad, para que el órgano acusador del Estado pueda atribuir al procesado la comisión del lavado de activos. Incluso, se debe destacar que, en el numeral quinto de este tipo penal, cuando el legislador se refiere a las conductas que dan apariencia de legalidad a los activos, no estableció la necesidad de que, en efecto, se logre dar dicha apariencia de legalidad, basta que las conductas hayan sido ejecutadas con ese fin, aunque no se logre ese objetivo.

Dicho esto, se debe indicar que el lavado de activos es un delito común, pues, el legislador no exige que el sujeto activo de esta infracción cumpla una condición específica, *ergo*, este ilícito puede cometerse por cualquier individuo de la especie humana. El sujeto pasivo de este delito, está representado por la sociedad, puesto que, el objeto jurídico o bien jurídico de este delito, que posee una naturaleza *sui generis* conforme destacaremos en las líneas subsiguientes, corresponde a la comunidad en general.

En lo que respecta al bien jurídico protegido por este tipo penal, se debe recordar que, por cuanto este ilícito deviene en una nueva forma de criminalidad, el interés social tutelado con su tipificación resulta novedoso, pues, la noción del orden socioeconómico del Estado, y el interés de protegerlo, surgió a raíz de los fenómenos que se han destacado a lo largo de este ensayo, como son, la globalización, el desarrollo tecnológico, o la apertura de las fronteras comerciales. Sin embargo, pese a que este delito, de acuerdo a nuestra legislación, protege este bien jurídico, en el ámbito doctrinario existe un debate sobre la naturaleza del bien jurídico, y los aspectos que están dentro de su ámbito de protección, incluso, autores como Edgardo Donna (2001), sostienen que es muy difícil concretar el bien jurídico del lavado de activos en un solo concepto, conforme se aprecia en la siguiente cita:

“...En síntesis, como bien lo ha puesto de relieve Suárez González, no hay acuerdo para determinar cuál es el bien jurídico en los tipos penales que regulan el blanqueo de capitales. Por un lado, para un grupo de autores entre los que sobresale Díez Ripollés, el objeto de protección es el orden socioeconómico. Otro grupo de autores afirma que es el interés del Estado en la prevención del tráfico de drogas o cualesquiera otros ilícitos que tengan al blanqueo como

causa. Por último, se afirma que es la administración de justicia el bien jurídico protegido...” (p. 606).

En idéntica línea de pensamiento, Calisaya (2016) destaca que el delito de lavado de activos protege una serie de bienes jurídicos, por esa razón, esgrime los siguientes planteamientos:

“...El lavado de activos afecta la integridad del sistema bancario y financiero por cuanto estos servicios dependen de la percepción de profesionalidad y standard ético que de ellas tengan sus clientes. Es importante considerar que el lavado de dinero puede potencialmente imponer costos en la economía mundial por cuanto tiene la capacidad de dañar o al menos amenazar con perjudicar las operaciones económicas de los países, corromper el sistema financiero y el sistema de administración de justicia, reduciendo la confianza del público en el sistema financiero, y por lo tanto incrementa el riesgo como la inestabilidad del sistema, y por último como consecuencia de lo expresado tiende a reducir la tasa de crecimiento de la economía...” (p. 128)

Así, pese a que el legislador ecuatoriano ha considerado que el lavado de activos afecta al orden socioeconómico del Estado, en este ensayo, se plantea que el delito en estudio es de naturaleza pluriofensiva, ya que, ejerce una labor de prevención general, evitando que el usufructo de los réditos del delito pueda convertirse en un incentivo para el cometimiento de conductas delictivas. Adicionalmente, se pretende proteger el orden socioeconómico del Estado, evitando que, por la ejecución de estas maniobras, puedan verse afectados ciertos valores que garantizan estabilidad social y económica de la nación, como la competencia leal, el adecuado tráfico monetario, la evasión de impuestos, la estabilidad de las entidades del sector financiero, etc.

En cuanto al objeto material, esto es, el objeto, persona, o cosa sobre la que recae la conducta típica, en el delito de lavado de activos está representado por los activos que la persona pretende incorporar en la economía formal, con la finalidad de otorgarles una apariencia de licitud.

En lo referente al verbo rector o núcleo de la conducta, conforme se ha indicado, el lavado de activos posee una naturaleza polinuclear, pues, describe una serie de conductas redactadas de manera disyuntiva, es decir, que pueden realizarse indistintamente, sin necesidad de que se cumplan cada una de ellas para que se realice el tipo; estas conductas están descritas en los siete numerales del artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal.

Además, en la estructura típica objetiva del delito de lavado de activos, el legislador incorporó elementos normativos, es decir, elementos que requieren de otra ciencia, conocimiento o cuerpo legal para ser definido. En tal sentido, es posible advertir que el conjunto de verbos rectores descritos en el tipo penal, se encuentra condicionado al cumplimiento de una circunstancia fáctica concreta, pues, la mera tenencia de activos no configura el delito en cuestión, se precisa que estos activos posean un origen ilícito. Esta circunstancia constituye un elemento normativo dentro de la tipicidad objetiva del lavado de activos.

Pero, ¿Qué se debe entender por “activos de origen ilícito”? Tanto la Convención de Mérida, como la Convención de Palermo, establecen que “activos” son todos los recursos: “...de cualquier tipo, corporales o incorporeales,

muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos...”.

Cuando los activos tienen como origen el cometimiento de un acto delictivo, se verifica el elemento normativo descrito en el artículo 317 del COIP. Por consiguiente, esta conducta delictiva solamente se consuma cuando los verbos rectores (adquirir, administrar, entregar, beneficiarse, etc.) recaen sobre un beneficio o rédito que provenga de la comisión de un acto típico, antijurídico y culpable.

Este elemento normativo, inexorablemente, debe ser estudiado a la luz del contenido del segundo inciso del artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal, que dispone lo siguiente: *“Estos delitos son considerados como autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país, sin perjuicio de los casos en que tenga lugar la acumulación de acciones o penas (...)”*.

Conforme se destacó en líneas precedentes, la estructura del delito de lavado de activos se construyó sobre la base de los acuerdos y compromisos adquiridos por el Estado ecuatoriano, en el marco de sus relaciones internacionales. Para efectos del inciso transcrito en el acápite que antecede, que declara la autonomía del lavado de activos, tuvo especial incidencia la tercera recomendación del Grupo de Acción Financiera (GAFI), que en su numeral tercero, declaró lo siguiente: *“Cualquiera que sea el enfoque que se adopte, cada país debe, como mínimo, incluir una gama de delitos dentro de cada una de las categorías establecidas de delitos. El delito de lavado de activos debe extenderse a todo tipo de propiedad, independientemente de su valor, que represente, directa o indirectamente, los activos del crimen. Al probar que esos bienes son activos del crimen, **no debe ser necesario que una persona sea condenada por un delito determinante**”*. (El énfasis me corresponde).

Con este antecedente, vale mencionar que la autonomía del lavado de activos permite al sistema de administración de justicia investigar, procesar y juzgar este ilícito, sin la necesidad de que previamente se haya dictado una sentencia de condena, que haya declarado la existencia del o los delitos precedentes; es decir, el juzgamiento del lavado de activos no está condicionado a un pronunciamiento jurisdiccional previo, que haya declarado la consumación del delito que produjo los réditos blanqueados; por tanto, este ilícito puede procesarse en cuerda separada; aunque, ves preciso mencionar, que la autonomía del lavado de activos no suprime la obligación y el deber de la Fiscalía, de acreditar cada uno de los elementos que integran la tipicidad de este injusto; ni la obligación del Juez de motivar con suficiencia, la subsunción de los hechos a la estructura típica de esta conducta delictiva.

En doctrina, ciertos autores consideran que la autonomía del lavado de activos, además de poseer un efecto procesal, tiene incidencia en el ámbito sustantivo. Al respecto, Luis Rubén Yanqui (2017) destaca que, quienes defienden esta tesis, *“consideran que ninguna de las normas del desarrollo normativo (...) considera al delito previo como un elemento del tipo penal de lavado de activos; consecuentemente, no es necesario acreditarlo en el proceso de lavado de activos o que haya sido acreditado en un proceso distinto”* (p. 283).

Sin embargo, en nuestro sistema jurídico, la autonomía del lavado de activos genera efectos únicamente en el ámbito procesal, pues, el origen ilícito de los activos debe ser necesariamente acreditado, ya que, este elemento normativo integra la tipicidad del delito en estudio; incluso, se debe destacar

que en el segundo inciso del artículo 317 del COIP, el legislador estableció que la autonomía del lavado de activos “*no exime a la Fiscalía de su obligación de investigar el origen ilícito de los activos objeto del delito*”; ergo, no existe autonomía sustantiva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En el ámbito procesal, la autonomía del delito de lavado de activos produce los siguientes efectos: *i)* Suprime la necesidad de prejudicialidad. *ii)* Constituye una excepción al principio de conexidad previsto en el artículo 406 del COIP. *iii)* Determina que el juzgamiento del lavado de activos no representa la violación al principio *non bis in ídem*. *iv)* Permite acreditar con prueba indiciaria, el origen ilícito de los capitales que se presumen han sido blanqueados.

La inexigibilidad de prejudicialidad constituye el aspecto central de la autonomía del lavado de activos, pues, los Estados serían ineficaces en la lucha contra el fenómeno de la corrupción y el crimen organizado, si el juzgamiento del ocultamiento de los réditos que estas actividades producen, fuera problemático y poco célere. Este efecto aviva el debate entre el garantismo y el eficientismo penal, pues, pese a no haber sido enervada la presunción de inocencia de quien se presume ha cometido un delito precedente, mediante la emisión de una sentencia condenatoria ejecutoriada, el legislador ha entregado al sistema de administración de justicia la potestad de juzgar el lavado de activos.

Es importante tener en cuenta que el delito precedente, y el delito de lavado de activos serían conexos, pues, encajan en la segunda circunstancia del artículo 406 del COIP, ya que, el delito de lavado de activos se comete con la finalidad de ocultar el origen ilícito de los fondos; por tanto, de la regla prevista en dicha norma, el fiscal podría o debería imputar al procesado las dos o más conductas, pero en un solo proceso:

Art. 406.- Conexidad.- Cuando se cometen 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 la infracción más grave.

Hay conexidad cuando:

1. Se imputa a una persona la comisión de más de un hecho punible con una o varias acciones u omisiones realizadas con unidad de tiempo.

2. Se imputa a una persona la comisión de varios hechos punibles si se han cometido con el fin de consumir u ocultar otros. “”

Sin embargo, debemos ser enfáticos en que el carácter autónomo del lavado de activos, permite que el juzgamiento de este delito se realice al margen de la regla contenida en el primer inciso del Art. 406 del COIP; pues, conforme advertimos en líneas precedentes, resultaría ineficaz el procesamiento de este ilícito, si estuviera condicionado al juzgamiento previo o conjunto de las infracciones que se presumen constituyen el origen de los fondos blanqueados; sin embargo, se debe insistir en lo siguiente: la autonomía del lavado de activos no equivale a la falta de acreditación del origen ilícito de los activos, este presupuesto debe ser acreditado, inexorablemente.

Adicionalmente, no debemos debe entender que, por cuanto el delito de lavado de activos es autónomo, y puede ser juzgado en cuerda separada, la existencia de otros procesos por los delitos previos no supone la violación

al principio *non bis in idem*, pues, los hechos no son los mismos; los delitos precedentes siempre van a describir la ejecución de una conducta previa, que ha generado una ganancia o beneficio al sujeto activo, pero, la ejecución de las maniobras que constituyen lavado de activos devienen en un comportamiento *ex post*, que están encaminadas a ocultar el origen de las ganancias obtenidas con la ejecución de los delitos previos; por consiguiente, se insiste, el lavado de activos y el delito precedente, nunca va a describir una misma secuencia fáctica, por tanto, el juzgamiento aislado de estos ilícitos no involucra la transgresión al principio *non bis in idem*.

Finalmente, el carácter autónomo del delito de lavado de activos tiene especial influencia en el razonamiento probatorio del Juez que conozca este delito, pues, al ser independiente de otras conductas delictivas, no exige al Juzgador que, para la acreditación del elemento normativo “activos de origen ilícito”, cuente con prueba directa, basta la prueba indiciaria. Al respecto, Pariona Pastrana (2007) indica lo siguiente:

No es posible la formalización de una denuncia de lavado de activos si es que, al menos a nivel de indicios que den una certeza inicial, no se ha logrado determinar la existencia de un acto delictivo que hubiera generado las ganancias ilícitas. Este es un punto particularmente relevante. La necesidad de probanza del acto ilícito, a través de prueba indiciaria, implica que el objeto de prueba será un hecho que es considerado como un elemento del tipo penal y no es un elemento externo al tipo penal de lavado de activos. Por el contrario, este es un elemento normativo del delito de lavado de activos. (p.144).

En idéntico sentido, Lamas Puccio (2017) sostiene que:

En las actividades relacionadas con el lavado de activos, el conocimiento de los hechos que se investigan en una gran mayoría de casos no son alcanzables a través de los medios de prueba que los constata a sí mismos, sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de estos, y a partir de los cuales se los induce mediante un argumento probatorio, mediante normas de experiencia común o científica del magistrado. (p. 25)

En torno a este aspecto de la autonomía del delito de lavado de activos, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en resolución No. 04-2024, manifestó que “*debido al carácter autónomo del delito de lavado de activos, bastará prueba indiciaria para demostrar el origen ilícito de los activos objeto del delito, sin que se requiera sentencia condenatoria respecto a los delitos previo*”. Esta regla de precedente guarda congruencia con el sistema jurídico penal ecuatoriano, pues, en el artículo 454.7 del COIP, el legislador declaró que los hechos materia de juzgamiento, pueden acreditarse mediante elementos de prueba directos o indirectos, es decir, indiciarios.

En torno a este punto, no se puede dejar de puntualizar que, autonomía no es sinónimo de falta de prueba, todo lo contrario, el tipo penal lavado de activos establece enfáticamente que la autonomía del lavado de activos, “*no exime a la Fiscalía de su obligación de investigar el origen ilícito de los activos objeto del delito*”. Adicionalmente, si bien existe la posibilidad de acreditar el origen ilícito de los fondos con indicios, no se puede prescindir de un razonamiento probatorio que explique la existencia de este elemento objetivo del

tipo penal, pues, este razonamiento otorga suficiencia a la motivación de un fallo en materia penal.

La Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 2706-16-EP/21, de fecha 29 de septiembre de 2021, manifestó que en fallos de condena penal el estándar de suficiencia es mucho más alto que en otras materias, en razón de los derechos que podrían verse restringidos ante una eventual condena penal, por esa razón, se ha establecido como criterios de suficiencia la explicación de los siguientes presupuestos *i) Como se han desvirtuado los argumentos de defensa del procesado, ii) Cómo se ha superado el umbral de la duda razonable, y iii) Cómo se adecuaron los hechos a cada una de las categorías dogmáticas de la teoría del delito*. Si la condena en base a prueba directa ha de cumplir estas exigencias, no existe razón para que la condena con base a indicios incumpla estos estándares.

En este orden de ideas, resulta importante señalar que los hechos penalmente relevantes no siempre se infieren de elementos probatorios directos, en algunas ocasiones, se debe acudir a otros elementos, que indirectamente pueden contribuir a la construcción del relato fáctico del caso concreto, permitiendo que se infieran circunstancias desconocidas por el juzgador, como ocurre en el delito de lavado de activos, en lo referente a la determinación de la existencia de los fondos de origen ilícito. En este caso, puede confluir tanto la prueba directa como la indirecta; por ejemplo, puede acreditarse de manera directa la existencia de una transferencia, mediante la correspondiente certificación, pero, que el dinero transferido provenga de un delito, puede inferirse de un hecho indirecto, es decir, de un hecho conocido que no acredita de manera directa el origen ilícito de los fondos, pero permite inferir esta circunstancia de manera indirecta, como la existencia de una investigación previa por un delito de enriquecimiento ilícito, pero insistimos debería ser probado.

En el análisis de la prueba indiciaria, se parte de un hecho conocido (hecho inicial - indicio) y se llega al establecimiento de un hecho desconocido (hecho final - delito); por esa razón, en primer término, los jueces deben identificar los indicios, es decir, los elementos que describen el hecho conocido, que permitió llegar de manera indirecta, mediante una relación de causalidad (inferencia lógica), al establecimiento de la existencia de los fondos ilícitos¹.

Vale mencionar que, cuando el juzgador acude a este tipo de inferencia, se requiere que explicita su razonamiento en la resolución judicial, pues, no es suficiente el uso de expresiones genéricas como “el delito de lavado de activos es autónomo”, o “basta la prueba indiciaria”, para brindar suficiencia a la motivación del fallo. El procesado tiene el derecho a conocer cuál fue el razonamiento empleado por el Juzgador, para llegar a establecer la existencia del delito.

Pero, ¿Cuál debe ser la estructura de una inferencia probatoria en base a prueba indiciaria? Para solventar este cuestionamiento, resulta imperioso establecer que, tratándose de inferencia probatoria sobre la base de indicios, lo mínimo que debería observarse en la sentencia, y que debe estar claramente explicitado o delimitado en el texto del respectivo fallo, serían los siguientes

¹ **Tribunal Constitucional del Perú.** Sentencia emitida dentro del expediente No. 00728-2008-PHC/TC, el 13 de octubre de 2008.

elementos: a) el hecho base, hecho conocido o indiciario (indicio); b) el hecho consecuencia o hecho indiciado, es decir, lo que se trata de probar (delito); y c) el enlace o razonamiento deductivo. Este último, puede sustentarse en las máximas de la experiencia, en el conocimiento científico, o en las reglas de la lógica. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de Perú ha señalado lo siguiente:

“Decimotercero. En cuanto a la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial, se encuentra consagrada en el inciso 3, artículo 158, del CPP, el cual precisa de tres exigencias legales: a) que el indicio sea probado; b) que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia; y c) que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como no se presenten contraindicios consistentes”².

La Sala Especializada Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, ha hecho énfasis en la estructura del razonamiento indiciario, sosteniendo lo siguiente:

“Los requisitos de la prueba indirecta o indiciaria.

(...) Dado que la convicción que proporcionan estas pruebas encuentra su fundamento en la experiencia común, que muestra cómo a ciertos hechos les siguen normalmente otros, **suele exigirse, por lo general, un enlace preciso y directo entre el hecho conocido y el desconocido**. Y ciertamente, en la medida en que esta exigencia pretenda asegurar el uso de máximas de experiencia correctas, proscribiendo aquéllas que resulten arbitrarias por carecer de referente empírico, no hay nada que objetar: al contrario, la validez de la prueba indirecta o indiciaria depende muy fundamentalmente de la corrección de las máximas de experiencia usadas”³.

Sobre el concepto de indicio, Lamas (2017) señala lo siguiente:

Hablamos de la existencia de hechos que se han suscitado, que no se encuentran comprobados y que aparecen cuando hay necesidad de averiguar o indagar sobre alguna cosa o acontecimiento ocurrido. Cuando parece que se ha ejecutado un determinado delito y se trata de sindicar a alguien como responsable del mismo, surgen hechos materiales (rastros, huellas, vestigios, objetos, declaraciones, testimoniales), más o menos, permanentes y circunstanciales y no constantes, que son más o menos perceptibles por el común denominador, todos los cuales, por sí mismos en términos individuales o colectivos pueden demostrar que se han ejecutado y establecer quien o quienes son los autores. Estos elementos aún no dilucidados, aunque son circunstancias en estado de análisis primigenio, son indicadores de un hecho principal y son los que

² **Corte Suprema de Justicia de Perú**, Sala Penal Transitoria. Sentencia de casación dictada dentro del proceso N.º 675-2016, de 11 abril de 2019.

³ **Corte Nacional de Justicia**, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia. Sentencia emitida dentro de la causa penal No. 17721-2023-00019G, el 12 de diciembre del 2023, las 12h06.

(...) la doctrina y la práctica llaman correctamente indicadores o indiciarios. (p. 103)

Del mismo modo, Devis Echandía enseña que:

El indicio puede ser cualquier hecho (material o humano, físico o psíquico, simple o compuesto, es decir, se la da al concepto de hecho el significado amplio que se utiliza para determinar en abstracto el objeto de las pruebas judiciales), siempre que de él sea posible obtener un argumento probatorio, fuerte o débil, pleno o incompleto, para llegar al conocimiento de otro hecho que es objeto de la prueba, mediante una operación lógica jurídica. (p. 134)

En definitiva, los indicios son el conjunto de elementos que determinan la existencia de ciertos hechos accesorios, que permiten al Juzgador inferir, luego una operación lógico jurídica, la probabilidad respecto al acaecimiento de un hecho principal.

Finalmente, en torno a la tipicidad subjetiva del delito de lavado de activos, se debe advertir que este ilícito posee una naturaleza eminentemente dolosa, es decir, para la realización de este tipo penal, se requiere el sujeto activo conozca los elementos de la tipicidad objetiva del delito, y consienta en la consumación del resultado lesivo mediante la ejecución de su conducta.



CONCLUSIONES



El crimen organizado nacional y transnacional constituye una amenaza para el mundo globalizado, pues, la magnitud de los réditos que genera esta actividad, resulta atractiva para las personas que han buscado beneficiarse de estos recursos, mediante el desarrollo de sistemas complejos que les permitan ocultar el origen ilícito de los activos.

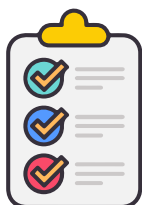
Estas operaciones distorsionan el sistema económico y monetario, pues, quien blanquea capitales no posee voluntad de competir en el mercado, por esa razón, ofrece sus productos o servicios a un precio inferior al comercial, distorsionando la competencia leal, y afectando al régimen de desarrollo de pequeñas y medianas industrias, o de quien ha decidido emprender en un negocio lícito. Asimismo, la posibilidad de que el dinero ilícito sea blanqueado, genera una sensación de impunidad, y deviene en un incentivo para que se proliferen estas conductas particularmente lesivas.

Por las razones expuestas, la comunidad internacional ha impuesto a los Estados el deber combatir eficazmente el fenómeno del blanqueo de capitales, por ese motivo, el Estado ecuatoriano ha previsto en el segundo inciso del artículo 317 del COIP, la autonomía del lavado de activos, que permite acreditar el origen ilícito de los fondos mediante prueba indiciaria, sin necesidad de que exista una sentencia de condena previa.

Sin embargo, la potestad de acreditar el origen ilícito de los fondos con prueba indiciaria, no debe entenderse como “ausencia de prueba”, todo lo contrario, fiscales y jueces deben justificar con solvencia y suficiencia que, mediante los elementos de prueba actuados en la correspondiente audiencia de juicio, se ha logrado justificar cada uno de los elementos que integran la tipicidad del lavado de activos, incluyendo el origen ilícito de los fondos blanqueados.

El derecho a la defensa comprende la garantía de obtener sentencias motivadas, por esa razón, es importante que el razonamiento probatorio que se sustenta en indicios, se haya estructurado sobre la base de una estructura lógica jurídica, que haya sido claramente explicitada en el fallo de condena, y que resulte comprensible.

BIBLIOGRAFÍA



Abanto Vázquez, M. (2022). <i>Dogmática Penal, Delitos Económicos y Delitos contra la Administración Pública</i> . Lima, Perú: Instituto Pacífico.	Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
Blanco, I; Caparrós, E; Prado, V; et al. Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional de la Organización de los Estados Americanos (OEA), editor. <i>Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial</i> , 2018.	Buompadre, J. (2003). <i>Derecho Penal Parte Especial, Tomo III</i> . Buenos Aires, Argentina: Mario A. Viera Editor.
Calisaya, N. (2016). <i>La Autonomía del Delito de Lavado de Activos y el Principio de Imputación Necesaria</i> . Revista Derecho - Año 2 edición 3: 121-139. ISSN 2313-6944	Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado. Sentencia No. 09333-2018-00282, de 29 de julio de 2021.
Devis Hechandía, H. (1993). <i>Teoría General de la Prueba Judicial; Tomo II</i> . Bogotá, Colombia: Editorial Diké.	Donna, E. (2001). <i>Derecho Penal Parte Especial, Tomo III</i> . Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
Fiscalía General del Estado. (2015). Las cifras del lavado de activos - nuevas fuentes en el delito. Perfil Criminológico. https://n9.cl/zhwO	Lamas Puccio, Luis, (2008). <i>Inteligencia Financiera y Operaciones Sospechosas</i> . Lima: Gaceta Jurídica.
Lamas Puccio, L. (2017). <i>La prueba Indiciaria en el Delito de Lavado de Activos</i> . Lima, Perú: Instituto Pacífico.	Manso, T. (2011). <i>El Blanqueo de Capitales entre la Dogmática y la Política Criminal Internacional: Resultados desde una perspectiva de Derecho Comparado</i> . Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI (2011). ISSN 1137-7550: 305-324.
Taruffo, M. (2004). <i>La Prueba de los Hechos</i> . Madrid, España: Editorial Trotá.	Taruffo, M. (2012). <i>Teoría de la Prueba</i> . Lima, Perú: Ara Editores.
OEA, (2018). Combate al lavado de activos desde el sistema judicial: 5ta edición / [Publicado por el Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional de la Secretaría de Seguridad Multidimensional de la Organización de los Estados Americanos]. https://n9.cl/ecdxt	Pariona Pastrana, J. (2007). <i>El Delito Precedente en el Delito de Lavado de Activos</i> . Lima, Perú: Instituto Pacífico.
Yanqui Machaca, L. (2017). <i>El delito previo en el lavado de activos: ¿Autonomía sustantiva o Autonomía procesal?</i> LEX N° 20 - AÑO XV - 2017 - II / ISSN 2313 - 1861	Zaragoza, J. (2018); <i>Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial</i> . Washington, Estados Unidos: OEA.

El bien jurídico protegido en delitos contra la integridad sexual cuando las víctimas son niños, niñas y adolescentes.



MERCEDES CAICEDO ALDAZ



Abogada por la Universidad de Guayaquil, especialista y Magíster en Ciencias Penales y Criminológicas por la Universidad de Guayaquil, Magíster en Cultura por la Universidad de Girona, Magíster en Cultura Jurídica por la Universidad Austral de Chile, Doctoranda en la Universidad de Buenos Aires. Actualmente Jueza (e) de la Corte Nacional de Justicia, integrante de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado.



Resumen

La investigación aborda el bien jurídico protegido en delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes, centrada en el marco normativo y jurisprudencial ecuatoriano. El problema radica en identificar este bien jurídico. Mediante una metodología cualitativa, basada en análisis doctrinal y jurídico, se concluye que la indemnidad sexual y el desarrollo integral son esenciales como bienes protegidos.



PALABRAS CLAVE

Indemnidad sexual	Desarrollo integral	Derechos de la niñez
Delitos sexuales	Marco normativo ecuatoriano	

Abstract

The research addresses the legal interest protected in sexual offenses against children and adolescents, focusing on the Ecuadorian legal and jurisprudential framework. The problem lies in identifying this legal interest. Through a qualitative methodology based on doctrinal and legal analysis, it concludes that sexual indemnity and integral development are essential protected interests.



KEYWORDS



Sexual indemnity	Integral development	Children's rights
Sexual offenses	Ecuadorian legal framework	



INTRODUCCIÓN



En el contexto de los delitos contra la integridad sexual, cuando las víctimas son niños, niñas y adolescentes, resulta fundamental determinar cuál es el bien jurídico que se busca proteger a través de las disposiciones establecidas en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador (2014). Este tipo de delitos plantea un problema jurídico y social que no solo afecta a las víctimas de manera individual, sino que también compromete valores esenciales para la sociedad. Si bien se reconoce que estos delitos lesionan gravemente derechos individuales, el marco legal orienta su intervención hacia la protección de bienes jurídicos que trascienden lo individual, como la integridad, el desarrollo integral y la dignidad de las personas en etapa de formación.

El problema radica en identificar con precisión el alcance del bien jurídico protegido, teniendo en cuenta que el ordenamiento penal ecuatoriano se encuentra vinculado tanto a los mandatos constitucionales como a las normas internacionales en materia de derechos humanos. La Constitución del Ecuador (2008), así como tratados internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), establece que el Estado tiene el deber de implementar mecanismos legales y judiciales que aseguren la protección integral de la niñez. Sin embargo, el Código Orgánico Integral Penal plantea la necesidad de reinterpretar este mandato en relación con las víctimas de delitos sexuales, al tiempo que redefine su rol en el proceso penal y les reconoce derechos específicos.

En este sentido, surge la cuestión de si las disposiciones normativas actuales logran proteger adecuadamente los valores que se consideran esenciales en este tipo de casos, como la dignidad, la autonomía progresiva y el derecho al desarrollo de las víctimas. Además, el análisis del bien jurídico protegido debe considerar cómo las normas ecuatorianas reflejan los principios de proporcionalidad y necesidad, que son fundamentales en un Estado constitucional de derechos y justicia. Ello implica no solo identificar los valores que se buscan salvaguardar, sino también comprender si la estructura normativa vigente cumple con el objetivo de proteger de manera efectiva a estas víctimas sin caer en simplificaciones que reduzcan la dimensión compleja de su situación.

Un desafío central en esta investigación es analizar cómo el Código Orgánico Integral Penal (2014) articula la protección de este bien jurídico con los derechos procesales de las víctimas menores de edad. En particular, resulta pertinente evaluar si la normativa equilibra de manera adecuada la necesidad de proteger su intimidad y bienestar frente a los derechos de otras partes

en el proceso penal. Este problema cobra especial relevancia debido a que el rol asignado a las víctimas en el marco normativo no siempre coincide con la realidad de su implementación, lo que puede generar tensiones entre los derechos de estas personas y las exigencias del debido proceso.

Por tanto, el presente análisis se orienta a explorar y delimitar el bien jurídico que subyace en los delitos contra la integridad sexual cuando las víctimas son niños, niñas y adolescentes. Este enfoque resulta necesario como primer paso para comprender la relación entre el ordenamiento penal ecuatoriano y el sistema de derechos humanos, tanto en el plano constitucional como internacional. De este modo, se busca no solo describir el contenido normativo, sino también establecer las bases teóricas que permitan entender su relevancia y su coherencia dentro de un sistema de justicia comprometido con la protección de los derechos de los más vulnerables.

El objetivo de la presente investigación es: Determinar el bien jurídico protegido en los delitos contra la integridad sexual cuando las víctimas son niños, niñas y adolescentes, a partir del análisis del marco normativo y jurisprudencial ecuatoriano.

La metodología empleada en la presente investigación sigue un enfoque cualitativo, basado en el análisis doctrinal junto con el examen documental del marco normativo y jurisprudencial ecuatoriano, complementado con un análisis de los principios constitucionales y estándares internacionales aplicables. Se realizará una revisión exhaustiva del Código Orgánico Integral Penal, la Constitución de la República del Ecuador y la jurisprudencia vinculante que abordan los delitos contra la integridad sexual con víctimas menores de edad. Este enfoque permitirá identificar y delimitar el bien jurídico protegido, considerando su fundamento teórico, su aplicación práctica y su coherencia con los derechos reconocidos a nivel constitucional e internacional. Los datos fueron sistematizados y organizados para estructurar un análisis crítico que responde al objetivo planteado.





VÍCTIMA

El reconocimiento de la víctima como objeto de estudio en la Criminología y su posterior consolidación en la Victimología evidencian una evolución teórica que responde a necesidades sociales específicas. Según De la Mata (2024), la emergencia de la teoría de la víctima tras la Segunda Guerra Mundial marcó un punto de inflexión en el estudio del fenómeno delictivo, orientándose no solo hacia el análisis del autor del delito, sino también hacia las personas afectadas directamente por él. Este enfoque permitió incorporar a las víctimas como un elemento central en la comprensión integral del delito, planteando preguntas sobre su papel dentro del ciclo de la criminalidad y la respuesta institucional frente a sus necesidades.

En las décadas siguientes, la Victimología avanzó más allá del simple estudio descriptivo de las víctimas para profundizar en sus derechos, tal como lo señala Larrauri, en particular a partir de la década de los ochenta. Este cambio se debió en gran medida a la influencia de movimientos sociales como el feminismo, que puso de manifiesto la victimización estructural y sistemática de ciertos grupos, especialmente las mujeres (Asúa, 2023). Este movimiento impulsó la reivindicación de los derechos de las víctimas y la necesidad de que los sistemas legales y de justicia consideren su experiencia, no solo como objeto de investigación, sino como sujetos de derechos activos en los procesos penales.

El giro hacia una Victimología comprometida con los derechos humanos refleja una ampliación de su objeto de estudio, que ahora abarca el análisis crítico de las respuestas normativas e institucionales frente a la victimización. Este cambio implica no solo reconocer las condiciones de vulnerabilidad de ciertos grupos, sino también examinar cómo estas condiciones son perpetuadas o superadas por las estructuras sociales y legales (Osuna, 2023). Así, la Victimología se posiciona como una disciplina que no se limita a estudiar a las víctimas, sino que busca promover su protección, reparación y participación en el sistema de justicia, contribuyendo a una visión más inclusiva y equitativa del derecho penal.

En este contexto, según Aviña & Cuellar (2024) no solo resalta los hitos históricos de esta disciplina, sino que también subraya la necesidad de seguir explorando cómo las víctimas interactúan con el sistema de justicia y la sociedad. Este enfoque crítico es esencial para construir marcos normativos y políticas públicas que reconozcan la centralidad de las víctimas, particularmente en contextos de violencia estructural como el género, y promuevan su empoderamiento frente a las diversas formas de victimización.

La construcción de tipologías victimológicas refleja un esfuerzo por comprender cómo diferentes factores predisponen a ciertos grupos a ser víctimas de delitos específicos. Estas tipologías, tal como lo menciona Silverman, encuentran su fundamento en características biológicas y personales que, en contextos determinados, incrementan la vulnerabilidad frente a ciertas conductas delictivas. “En el caso de los niños, su falta de capacidad física y resistencia, sumada a su dependencia intelectual y moral, los coloca en una posición de especial desventaja frente a agresores adultos” (Sumalla, 2023, p. 130). Esta realidad no solo los expone a una mayor probabilidad de victimización, sino que también resalta la necesidad de sistemas de protección enfocados en su condición de sujetos en desarrollo, incapaces de defenderse por sí mismos.

“En el caso de las mujeres, las condiciones físicas y sociales que históricamente se les han atribuido las han hecho particularmente vulnerables a delitos de naturaleza sexual” (Sumalla, 2023, p. 135). Este tipo de victimización no solo se relaciona con factores biológicos, sino también con construcciones sociales que perpetúan desigualdades de poder y roles de género, contribuyendo a que las mujeres sean percibidas como objetivos más accesibles para ciertos tipos de agresores. Las dinámicas de poder implícitas en estas relaciones de victimización son indicativas de la necesidad de abordar el problema desde una perspectiva integral que considere tanto las características personales como los factores estructurales que las condicionan.

Este análisis victimológico no debe limitarse a describir las circunstancias que facilitan la victimización, sino que debe orientarse hacia la prevención y la creación de entornos seguros. Reconocer la vulnerabilidad inherente de niños y mujeres no implica aceptar su condición de víctimas como algo inevitable, sino asumir el compromiso de estructurar sistemas de protección eficaces que les permitan ejercer sus derechos sin restricciones. La relación entre estas tipologías y los delitos sexuales subraya la importancia de estrategias normativas y sociales que enfrenten no solo las causas inmediatas de la victimización, sino también las condiciones que la perpetúan, asegurando así una respuesta integral y efectiva a las necesidades de estos grupos.

La violencia sexual, entendida en un sentido amplio, representa una forma de dominación y control que trasciende el daño físico, pues implica una invasión al cuerpo y a la autonomía de la persona agredida, como lo plantean Osornio, Torre & Acosta (2023). Este tipo de violencia refleja una relación de poder profundamente desigual en la que no existe consentimiento entre las partes, consolidando así una estructura de sometimiento y vulneración de derechos. Este fenómeno, particularmente cuando afecta a las mujeres, está intrínsecamente relacionado con patrones históricos y culturales que perpetúan la desigualdad de género y sitúan a las mujeres en una posición de subordinación frente a sus agresores.

La definición de “violencia contra la mujer” en el artículo 113, adoptada de la Declaración de las Naciones Unidas (1995), amplía este concepto al incluir no solo actos de daño físico o sexual, sino también formas de violencia psicológica, coerción, amenazas y privación de libertad, independientemente de si ocurren en el ámbito público o privado. Este marco reconoce que la violencia de género no es un fenómeno aislado, sino una manifestación de desigualdades estructurales que afectan de manera desproporcionada a las mujeres en todo el mundo.

Desde una perspectiva jurídica, esta definición resalta la importancia de establecer mecanismos que garanticen la protección integral de las víctimas y aseguren su acceso a la justicia. Reconocer que la violencia sexual y de género puede manifestarse en diferentes formas obliga a los sistemas legales a adoptar una visión más amplia que trascienda la reparación del daño inmediato y aborde las raíces estructurales de la violencia. Esto incluye no solo sancionar a los responsables, sino también implementar políticas de prevención que dismantelen las estructuras de poder que perpetúan la desigualdad de género.

El análisis de la violencia sexual y su conceptualización como una forma de invasión no consensuada pone de relieve la urgencia de fortalecer los marcos normativos e institucionales que garanticen la protección de los derechos fundamentales de las mujeres. Más allá de la tipificación penal, es imprescindible construir una respuesta integral que contemple tanto la reparación como la

prevención, asegurando que las víctimas encuentren un entorno de justicia que reconozca su dignidad y su derecho a una vida libre de violencia.

En la lógica planteada por Sierra & Fernandez (2021), la victimización se define como el proceso mediante el cual una persona o grupo llega a convertirse en víctima, lo que permite comprender la violencia no solo como un acto aislado, sino como un fenómeno dinámico y complejo. Esta conceptualización resulta clave para abordar el problema desde una perspectiva que trascienda el hecho delictivo y analice las condiciones que predisponen o perpetúan la victimización. En este marco, la víctima no es simplemente un sujeto pasivo de un daño, sino que su situación debe analizarse considerando los contextos sociales, culturales y legales que configuran su vulnerabilidad.

Este enfoque resulta especialmente relevante en el contexto del Estado Constitucional ecuatoriano, donde se ha promovido una transformación significativa en la forma de abordar estos fenómenos en comparación con el modelo legalista anterior. Mientras que el enfoque legalista tiende a centrarse en la sanción del delito y el cumplimiento de normas específicas, el paradigma constitucional incorpora principios de derechos humanos, protección integral y reparación efectiva como ejes fundamentales. Este cambio ha impulsado una mayor atención al proceso de victimización, reconociendo no solo el acto de violencia, sino también los efectos duraderos que este tiene en las personas y los grupos afectados.

Adentrarse en el fenómeno de la victimización desde este marco constitucional permite analizar cómo las transformaciones legales e institucionales buscan responder de manera más integral y efectiva a las necesidades de las víctimas. Este enfoque no solo refuerza la obligación del Estado de garantizar el acceso a la justicia, sino que también plantea retos para asegurar que los cambios normativos se traduzcan en prácticas que protejan y dignifiquen a quienes han sufrido violencia. Comprender la victimización como un proceso dinámico es esencial para identificar no solo las fallas del sistema, sino también las oportunidades para fortalecer las políticas públicas y garantizar una justicia centrada en la protección y reparación de las víctimas.

La relación de la víctima con el **ius puniendi** del Estado revela una problemática compleja en torno a la revictimización o victimización secundaria, como señala Álvarez & López (2020). Este fenómeno, lejos de ofrecer atención, protección o asistencia adecuada, expone a las víctimas a nuevas formas de sufrimiento derivadas del propio sistema de justicia, que puede reproducir dinámicas de violencia a través de procesos insensibles, burocráticos o re-victimizantes. La victimización secundaria, entonces, se convierte en una consecuencia no intencionada pero dañina del aparato judicial, que no siempre garantiza un trato digno y respetuoso a las personas afectadas por el delito. Esto pone en evidencia la necesidad de cuestionar las prácticas estatales que, en lugar de aliviar el daño, lo agravan.

Aviña & Campuzano (2024), por su parte, amplían esta perspectiva al incorporar la noción de vulnerabilidad como un factor clave en el proceso de victimización. Este concepto no se limita a la incapacidad de percibir el peligro de una agresión, sino que incluye también la idea de indefensión de la víctima, especialmente en contextos post-delictivos. La vulnerabilidad se manifiesta de manera más aguda cuando las víctimas, al no poder defenderse o ejercer plenamente sus derechos, enfrentan barreras adicionales que dificultan su recuperación y el acceso a la justicia. La victimización post-delictiva no solo perpetúa el daño original, sino que pone de manifiesto las fallas de un sistema que debería ser garante de protección y reparación integral.

Esta interrelación entre el sistema penal, la revictimización y la vulnerabilidad exige un enfoque crítico hacia el tratamiento que reciben las víctimas en los procesos judiciales. El desafío consiste en rediseñar las prácticas estatales para que estas se orienten hacia la prevención de la victimización secundaria, garantizando que las víctimas no sean vistas únicamente como medios de prueba en el proceso, sino como sujetos de derechos plenos. Esto implica un cambio estructural en el **ius puniendi**, donde la justicia penal no solo cumpla su función sancionadora, sino que también incorpore principios de sensibilidad, reparación y respeto a la dignidad de las víctimas. Solo a través de esta transformación será posible evitar que las dinámicas del sistema judicial perpetúen las condiciones de vulnerabilidad y sufrimiento de quienes ya han sido afectados por un delito.

La definición de víctimas adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985 constituye un marco integral para comprender la amplitud de las afectaciones derivadas de conductas delictivas o abusos de poder. Al describir a las víctimas como personas que, de manera individual o colectiva, sufren daños físicos, mentales, emocionales, económicos o detrimentos significativos en sus derechos fundamentales, esta definición no solo subraya la diversidad de las consecuencias del delito, sino que también amplía el enfoque hacia actos y omisiones que vulneran las leyes penales vigentes (Barranco, 2024). Este enfoque reconoce la naturaleza multifacética de la victimización y la necesidad de abordarla desde múltiples dimensiones.

La incorporación del “abuso de poder” en esta definición es especialmente relevante, ya que visibiliza a aquellas víctimas afectadas por sistemas o estructuras que, lejos de proteger, perpetúan condiciones de desigualdad y vulnerabilidad. Este concepto es fundamental para entender que la victimización no siempre deriva de actos ilícitos individuales, sino también de dinámicas institucionales o sociales que amplifican el sufrimiento y menoscaban derechos básicos. Esta perspectiva refleja un entendimiento progresivo de la victimología, que trasciende la relación directa entre autor y víctima para considerar el contexto estructural y sistémico de las violaciones.

Asimismo, esta definición plantea importantes implicaciones para los Estados Miembros, ya que les exige no solo prevenir y sancionar las conductas que generan estas afectaciones, sino también garantizar medidas efectivas de reparación y apoyo. Este compromiso es esencial para responder de manera adecuada a las necesidades de las víctimas, quienes deben ser tratadas como sujetos de derechos y no como meros objetos del proceso penal (Barranco, 2024). Reconocer la amplitud del daño y las condiciones que lo generan es el primer paso hacia un enfoque integral que considere no solo la reparación individual, sino también la transformación de las condiciones sociales e institucionales que perpetúan la vulneración de derechos.

En este sentido, la definición adoptada por la Asamblea General no solo proporciona un marco conceptual amplio, sino que también establece una base ética y jurídica para que los Estados desarrollen políticas públicas y sistemas legales que prioricen la protección, asistencia y empoderamiento de las víctimas frente a las diversas formas de victimización que pueden enfrentar.

Las agresiones sexuales, como expresión de violencia extrema, representan actos que doblegan o fuerzan a la víctima a participar en relaciones sexuales o actos sexualizados sin su consentimiento. Entre estas manifestaciones, la prostitución forzada emerge como un ejemplo particularmente grave de violencia, especialmente contra las mujeres (Valarezo, et.al, 2024). Este fenómeno no solo refleja una transgresión penal, sino que también constituye

una forma evidente de discriminación basada en el sexo, que perpetúa relaciones desiguales de poder y vulnera derechos fundamentales reconocidos tanto en las Constituciones como en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

La violencia sexual, como concepto integral, no puede analizarse únicamente desde la legislación penal; su naturaleza demanda un enfoque que considere los factores estructurales y sociales que la facilitan. Este tipo de delito no solo es una afrenta directa contra la dignidad de las personas, sino que también es una de las manifestaciones más palpables de la discriminación sistémica que afecta de manera desproporcionada a mujeres y niños, quienes, por su condición, se encuentran en una posición de especial vulnerabilidad frente a estas agresiones.

La noción de la “víctima inocente” se convierte en un presupuesto esencial en el análisis de la violencia sexual. Este término subraya la ausencia total de culpabilidad de la víctima en la comisión del delito, desplazando toda responsabilidad al infractor de la norma penal (Murray & Calderón, 2020). La afirmación de esta inocencia no solo es fundamental desde una perspectiva legal, sino también desde un enfoque ético, ya que constituye la base mínima para cualquier proceso penal que busque evitar una segunda victimización de las personas afectadas.

El reconocimiento de los factores victimológicos que incrementan la vulnerabilidad de ciertos grupos, como mujeres y niños, exige que el sistema penal y la sociedad en general adopten un enfoque que garantice la protección y el respeto de sus derechos. Esto implica no solo sancionar de manera efectiva a los agresores, sino también prevenir la revictimización de quienes ya han sido sometidos a estas formas de violencia. La sensibilidad hacia las circunstancias específicas de las víctimas y la implementación de medidas de reparación integral son fundamentales para construir un sistema de justicia que cumpla con su deber de proteger y dignificar a los más vulnerables.



INTEGRIDAD SEXUAL

Salame, Cumandá & San Lucas (2020) plantean que la integridad sexual debe ser comprendida como una expresión de la libertad sexual del individuo, entendida esta como la capacidad de autodeterminación en la esfera sexual. Este enfoque subraya que cualquier vulneración a esta libertad, ya sea mediante coacción, manipulación o ausencia de consentimiento, constituye un ataque no solo a la autonomía sexual de la persona, sino también a su derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad sexual. En el caso de menores de edad, esta vulneración adquiere una gravedad especial, dado que su capacidad para consentir de manera libre e informada se encuentra limitada por su condición de desarrollo físico, psicológico y emocional.

La noción de integridad sexual como un componente esencial de la libertad y autodeterminación personal resalta la importancia de proteger esta esfera íntima frente a cualquier intromisión no consentida. En particular, el énfasis en la protección de menores evidencia la necesidad de que el ordenamiento jurídico adopte una postura especialmente rigurosa para salvaguardar sus derechos frente a conductas que no solo afectan su presente, sino que pueden tener un impacto duradero en su desarrollo integral. Este enfoque conecta directamente con el deber estatal de garantizar la protección de los derechos humanos, promoviendo un entorno donde la dignidad y la libertad sexual de

todas las personas, especialmente las más vulnerables, sean respetadas y protegidas.

El análisis de Salame, Cumandá & San Lucas (2020) pone de manifiesto que la integridad sexual no puede ser vista únicamente como un bien jurídico aislado, sino como una parte integral de los derechos fundamentales que definen la autonomía personal. Esto exige que los sistemas legales no solo sancionen las violaciones a esta integridad, sino que también adopten medidas preventivas y de reparación que refuercen la centralidad del consentimiento y la protección de la dignidad humana. Al reconocer la relación entre la libertad sexual y el libre desarrollo de la personalidad, se enfatiza la necesidad de un enfoque normativo que combine la tutela de derechos individuales con la responsabilidad estatal de intervenir de manera efectiva para prevenir y reparar estas vulneraciones.

El derecho a la integridad sexual debe ser comprendido como un derecho fundamental, inherente a la dignidad humana y esencial para garantizar la autonomía personal en la esfera sexual. Este derecho no solo protege a las víctimas de agresiones que vulneran su libertad sexual, sino que también impone al Estado la obligación de garantizar mecanismos legales efectivos para su protección. La dimensión práctica de este derecho se vincula directamente con el funcionamiento del sistema procesal, particularmente en el marco del sistema oral, que requiere una asistencia legal adecuada para atender a las víctimas y salvaguardar sus derechos.

La asistencia legal a las víctimas no es solo una formalidad, sino una condición indispensable para que puedan participar en el proceso de manera informada, digna y sin revictimización. Sin este apoyo, la capacidad de la fiscalía para recabar la colaboración eficiente de las víctimas podría verse seriamente comprometida, afectando el desarrollo del impulso procesal necesario para llevar el caso a juicio (Vivar & Idrovo, 2023) (Naciones Unidas, 1995). En este contexto, el derecho a la integridad sexual no solo demanda la protección frente a agresiones, sino también la creación de un entorno procesal que permita a las víctimas ser parte activa del sistema de justicia, sin que ello signifique una carga adicional o una reproducción del daño sufrido.

El reconocimiento de este derecho como fundamental resalta la importancia de un sistema procesal que no solo persiga la verdad y la sanción de los responsables, sino que también priorice el bienestar y la protección integral de las víctimas. Esto exige que los operadores de justicia actúen con sensibilidad, evitando cualquier obstrucción que pueda derivarse de una falta de asistencia o de la invisibilización de las necesidades de quienes han sufrido estas vulneraciones. Así, el derecho a la integridad sexual trasciende la esfera individual para constituirse en un eje central de un sistema penal justo, que equilibre la efectividad procesal con el respeto y la reparación de las víctimas.

Aviña & Campuzano (2024) aborda el concepto de intangibilidad o indemnidad sexual como una categoría destinada a proteger a personas en condiciones de especial vulnerabilidad, al excluirlas de cualquier situación que pueda derivar en daño relacionado con una experiencia sexual. Este enfoque enfatiza la importancia de considerar las condiciones personales o situacionales que limitan la capacidad de autodeterminación sexual, como ocurre en el caso de menores de edad o personas con discapacidad. Su protección radica en la premisa de que, debido a su vulnerabilidad, estas personas no pueden ejercer la libertad sexual en los términos que son aplicables a las personas adultas, lo que justifica un resguardo adicional en aras de garantizar su indemnidad sexual.

La relación entre la libertad sexual de los adultos y la indemnidad sexual de los menores de edad o personas con discapacidad es fundamental para el concepto de integridad sexual. Mientras que la primera implica el derecho de las personas autónomas a decidir sobre su propia vida sexual, la segunda se centra en la necesidad de excluir a las personas vulnerables de experiencias sexuales que puedan resultar dañinas o que ellas no están en capacidad de consentir libremente. Este contraste no solo define las diferencias en el tratamiento normativo, sino que también refuerza la obligación del Estado de proteger de manera diferenciada según las características y necesidades de cada grupo.

Desde esta perspectiva, la integridad sexual no se limita a proteger la libertad sexual, sino que se amplía para incluir la indemnidad de quienes no están en condiciones de ejercer dicha libertad. Este enfoque integral demanda un sistema jurídico que no solo sancione las conductas que vulneran la indemnidad sexual, sino que también prevenga cualquier forma de exposición al daño. Así, el concepto de integridad sexual se convierte en un eje normativo que articula la libertad de unos con la protección de otros, promoviendo un equilibrio que asegura el respeto y la dignidad de todas las personas, especialmente de aquellas que se encuentran en situaciones de mayor riesgo.



INDEMNIDAD O INTANGIBILIDAD SEXUAL

El análisis del bien jurídico penalmente protegido en los delitos de naturaleza sexual revela una dualidad fundamental en cuanto a los intereses tutelados: por un lado, la libertad o autonomía sexual de las personas y, por otro, su indemnidad o intangibilidad sexual. Mientras que la primera se refiere a la capacidad de los sujetos de decidir libremente sobre su sexualidad, la segunda se enfoca en proteger a quienes, debido a su edad o capacidad mental, no están en condiciones de consentir de manera válida. Esta distinción es crucial para comprender cómo el legislador estructura la protección penal frente a estas modalidades delictivas, en función de las características y vulnerabilidades del sujeto pasivo.

Cuando el legislador adopta una postura tuitiva del consentimiento en casos de menores de edad o personas con discapacidades mentales, lo hace bajo el reconocimiento de que la aceptación, ya sea expresa o tácita, de estos sujetos carece de validez legal. En consecuencia, cualquier acto sexual realizado bajo estas circunstancias se considera una vulneración a su indemnidad sexual, sin que el consentimiento pueda justificar el hecho (Barranco, 2024). Este enfoque responde a criterios jurídicos y extrajurídicos que privilegian la protección de aquellos considerados especialmente vulnerables, alineándose con el concepto de indemnidad sexual como un bien jurídico autónomo.

La indemnidad sexual, entendida como el interés en mantener a ciertas personas exentas de cualquier daño derivado de una experiencia sexual, resulta aplicable a menores de edad y a personas cuya capacidad mental está afectada de forma que les impide otorgar un consentimiento válido. Bajo esta sombrilla de protección jurídico-penal, se busca excluir a estos sujetos de situaciones que puedan perjudicar su desarrollo integral o vulnerar su dignidad. Sin embargo, esto plantea preguntas fundamentales sobre el momento en que un menor de edad adquiere la capacidad legal y legítima para consentir, de manera que este consentimiento sea válido y exonere de responsabilidad penal al otro sujeto implicado.

La determinación de esta capacidad de consentimiento se encuentra influida por las excepciones reconocidas a la mayoría de edad plena en diversas ramas del derecho, como el civil, administrativo, laboral, electoral y penal. Estas excepciones reflejan una valoración sociojurídica que reconoce que, en determinados contextos, un menor puede ejercer derechos y asumir responsabilidades de manera progresiva (Valarezo, et.al, 2024). En el ámbito penal, esto implica analizar cómo las legislaciones de distintos países fijan edades mínimas de consentimiento sexual y las circunstancias específicas que pueden modificar esta regla general.

Este enfoque demuestra que la protección de la indemnidad sexual no solo tiene como fundamento evitar el daño físico o psicológico, sino también garantizar el desarrollo integral de los menores de edad y las personas con discapacidades. Al mismo tiempo, pone de manifiesto la necesidad de equilibrar esta protección con un marco normativo que respete el principio de proporcionalidad y las particularidades de cada caso. Así, el análisis de la indemnidad sexual exige considerar tanto los aspectos cronológicos relacionados con la edad como los contextos en los que la capacidad de consentimiento puede ser evaluada desde una perspectiva legal y ética.

El análisis de las excepciones legales que otorgan ciertas facultades o responsabilidades a menores de edad, como la emancipación, la concertación de contratos laborales bajo circunstancias específicas o la obtención de permisos de conducir, gira en torno a un principio rector: la dignidad y el libre desarrollo y realización de la persona. Este fundamento cobra especial relevancia cuando se trata de adolescentes en etapas de transición, como la adolescencia tardía y la juventud temprana, donde se evidencia una capacidad progresiva de juicio y entendimiento que, aunque no alcance la mayoría de edad legal, puede justificar el reconocimiento de un consentimiento legítimo en ciertos casos, incluidos aquellos relacionados con el ámbito sexual.

Sumalla (2023), subraya que la mayoría de edad no es un requisito absoluto para valorar la capacidad de consentir, siempre que el menor demuestre un entendimiento claro del alcance del acto consentido. Este planteamiento lleva a considerar la capacidad natural de juicio como un criterio fundamental, en combinación con otros elementos biológicos, psicológicos y jurídicos. Tales criterios deben guiar a los legisladores para establecer límites penales que diferencien entre actos que constituyen abuso, incluso con consentimiento aparente, y aquellos en los que el consentimiento debe ser valorado como una expresión legítima de autonomía personal.

El desarrollo psicosocial de los menores, vinculado a su madurez emocional y comprensión de los actos sexuales, es un factor central en este análisis. Desde la psicología, la capacidad de comprender el significado del sexo y sus implicaciones, así como la disposición emocional para afrontar las consecuencias de las relaciones sexuales, son indicadores clave de madurez. Esto incluye no solo el deseo o la curiosidad típica de la adolescencia, sino también la capacidad para asumir responsabilidades como el uso de métodos anticonceptivos y la prevención de infecciones de transmisión sexual. En este sentido, tanto la familia como el Estado y la sociedad desempeñan un papel crucial en garantizar una adecuada educación sexual, proporcionando información clara y accesible que permita a los adolescentes tomar decisiones informadas.

El concepto de intangibilidad sexual, como bien jurídico penalmente protegido, no puede aplicarse de manera uniforme a todos los menores, pues la niñez, la adolescencia y la juventud temprana son etapas marcadas por

diferencias significativas en términos de desarrollo físico, psicológico y social. Estas fases están caracterizadas por una evolución progresiva de la personalidad, las facultades y las expectativas, lo que exige un enfoque diferenciado en la protección penal (Zamora & Osorio, 2021). Así, la normativa debe reconocer que, dentro de la minoría de edad, los intereses y capacidades de los sujetos cambian de manera notable, justificando un tratamiento jurídico que equilibre la protección frente al abuso con el reconocimiento de la autonomía progresiva de los adolescentes. Este enfoque integral requiere la colaboración interdisciplinaria de campos como la psicología, la medicina y la sexología, que aportan criterios científicos para orientar las decisiones legislativas y judiciales en torno a estos temas sensibles y complejos.

El desarrollo biológico y psicológico en adolescentes se acompaña de una progresiva inclinación hacia las relaciones sexuales, tal como señalan (García & Rodríguez, 2020). Este fenómeno, además de estar vinculado a factores inherentes al crecimiento humano, se ve influido por múltiples procesos sociales de naturaleza cultural, económica y ambiental, así como por los espacios de crianza y educación intrafamiliar. Estas variables configuran un entorno que afecta de manera significativa las decisiones y comportamientos de niñas, niños y adolescentes, marcando una transición hacia la autonomía progresiva en diferentes aspectos de su vida, incluido el ámbito sexual.

En este contexto, es fundamental que el derecho en sus diversas ramas y regulaciones refleje esta realidad, especialmente en lo relacionado con la protección penal del bien jurídico de la intangibilidad sexual. La Convención sobre los Derechos del Niño (1989) establece el principio de capacidad progresiva como un eje rector para determinar cuándo los adolescentes pueden ejercer ciertos derechos y asumir responsabilidades. Este principio obliga a los legisladores a reconocer que el desarrollo no ocurre de manera uniforme y que las normas deben adaptarse para garantizar tanto la protección de los más vulnerables como el respeto a la autonomía progresiva de quienes adquieren un nivel suficiente de madurez.

En el ámbito penal, la fijación de una edad o rango de edad a partir del cual la protección penal disminuye o deja de ser aplicable debe basarse en un enfoque que respete las particularidades del desarrollo humano y que no necesariamente coincida con la mayoría de edad legal. Esto implica diseñar un marco normativo que equilibre la necesidad de proteger a quienes aún carecen de la capacidad de discernir plenamente las implicaciones de sus actos con el reconocimiento de la madurez progresiva de aquellos adolescentes que alcanzan un nivel suficiente de juicio y comprensión.

El derecho, en este sentido, debe asumir un rol dinámico que refleje las complejidades del desarrollo humano y las interacciones entre factores biológicos, psicológicos y sociales. Al delimitar las edades en las que la protección penal es relevante, se debe considerar no solo criterios etarios, sino también la capacidad real del individuo para comprender y consentir actos relacionados con la esfera sexual. Este enfoque es esencial para garantizar una protección adecuada que sea coherente con los derechos fundamentales y con la realidad de la evolución de las capacidades de niñas, niños y adolescentes.

El derecho, en todas sus esferas, debe reflejar las realidades sociales, ya que separarse de estas implica la creación de normas utópicas, desconectadas de las dinámicas humanas y, en consecuencia, ineficaces. En América Latina y el Caribe, las estadísticas revelan que un porcentaje significativo de niñas, más del 22 por ciento, tiene su primera relación sexual antes de los 15 años, llegando incluso al 25 por ciento en ciertos países. Este dato,

proporcionado por UNICEF, pone en evidencia patrones culturales, sociales y económicos que inciden en la temprana iniciación sexual de las niñas en la región. En el caso de los adolescentes varones, otras investigaciones demuestran que la proporción de jóvenes sexualmente activos duplica la de las mujeres, según la Encuesta Mundial de Salud a Escolares (2014). Estas cifras reflejan una realidad que el marco jurídico debe abordar con un enfoque integral que considere tanto la protección de los menores como el respeto a su desarrollo progresivo.

La adolescencia media, que comprende el rango de edad entre los 15 y 17 años, representa una etapa de transformación crucial en la vida de los jóvenes. Durante este periodo, según Iudicello (2024), los adolescentes avanzan en la formación de su identidad y orientación sexual, experimentan sus primeros enamoramientos y enfrentan preocupaciones relacionadas con su atractivo y la aceptación por parte de sus pares. Es también una etapa caracterizada por la experimentación sexual, incluyendo relaciones sexuales penetrativas en muchos casos, lo que subraya la importancia de proporcionar información adecuada y orientación sobre sexualidad segura. Este desarrollo va acompañado de un mayor pensamiento abstracto, que permite a los adolescentes comenzar a anticipar las consecuencias de sus actos, aunque esta capacidad aún no esté completamente consolidada.

La exploración de la sexualidad durante la adolescencia y juventud, como señala UNICEF (UNICEF, 2015), es un aspecto esencial del desarrollo físico y emocional de las personas. Este proceso no solo influye en la formación de su identidad, sino que también define las bases de su bienestar emocional y relacional en etapas posteriores de la vida. Sin embargo, en contextos de alta vulnerabilidad social y económica, esta exploración puede estar marcada por factores como la falta de educación sexual, el acceso limitado a métodos anticonceptivos y una comprensión insuficiente sobre las consecuencias de las relaciones sexuales tempranas.

En este sentido, el derecho debe asumir un enfoque equilibrado que reconozca la importancia de proteger a los adolescentes frente a riesgos asociados con la actividad sexual temprana, como el abuso, las infecciones de transmisión sexual o los embarazos no deseados, sin desconocer el principio de capacidad progresiva y el papel esencial de la sexualidad en su desarrollo. Es necesario que los sistemas legales y las políticas públicas promuevan una educación sexual integral que les permita a los adolescentes tomar decisiones informadas y responsables, al tiempo que se refuercen las normas que protejan a quienes son vulnerables frente a situaciones de explotación o coacción.

La adaptación del marco normativo a estas realidades es clave para garantizar que las leyes no solo protejan a los adolescentes, sino que también respeten su proceso de crecimiento y maduración. Un sistema jurídico que no reconozca estas dinámicas corre el riesgo de caer en la desconexión con la realidad social, perpetuando desigualdades y fallando en su propósito fundamental de proteger los derechos y el bienestar de las personas en todas las etapas de su desarrollo.

La Sentencia 00008-2012-PI/TC del Tribunal Constitucional peruano ilustra una decisión significativa en el ámbito del derecho penal y los derechos fundamentales de los adolescentes. Este fallo despenalizó las relaciones consentidas entre menores de 14 y 18 años, previamente tipificadas como delito de violación en el Código Penal del Perú (Tribunal Constitucional Pleno Jurisdiccional, 2012). La normativa anterior generaba un número considerable de sancionados encarcelados por relaciones que, aunque consentidas, eran

tratadas como actos delictivos sin distinción de contextos o particularidades. Esta decisión fue respaldada por diversos sectores, incluyendo profesionales y legisladores, quienes destacaron que reflejaba una adecuación necesaria a la realidad social y cultural del país.

El Tribunal Constitucional fundamentó su decisión en el reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los adolescentes, un principio consagrado en instrumentos internacionales y normas constitucionales. Este argumento se sustenta en que la criminalización indiscriminada de relaciones consentidas entre menores de edad vulnera su autonomía progresiva, al no considerar su capacidad para tomar decisiones informadas sobre su vida afectiva y sexual, especialmente en contextos culturales donde estas relaciones forman parte de las costumbres aceptadas. Así, el Tribunal enfatizó la importancia de armonizar las normas penales con la diversidad cultural y las realidades sociales, evitando una imposición punitiva que desconozca estas particularidades.

La aceptación de esta decisión, especialmente en sectores que reconocen la influencia de las costumbres en regiones como la selva y la sierra, refleja la necesidad de que el derecho penal adopte un enfoque contextualizado. Esto no implica promover la promiscuidad, como señalaron algunos críticos, sino ajustar las disposiciones normativas para que sean coherentes con la realidad social, respetando el principio de proporcionalidad y garantizando la protección efectiva de los derechos fundamentales de los adolescentes (Tribunal Constitucional Pleno Jurisdiccional, 2012). En este caso, la criminalización automática de estas relaciones se interpretaba como una injerencia desproporcionada que no correspondía con el desarrollo personal y cultural de los jóvenes involucrados.

La sentencia subraya la importancia de un análisis equilibrado entre la protección penal y el respeto por los derechos de los adolescentes. Mientras que las normas deben proteger a los menores frente a situaciones de abuso o coacción, también es necesario evitar medidas que, bajo la apariencia de protección, resulten en vulneraciones a su autonomía y libertad. Este caso sirve como ejemplo de cómo los sistemas judiciales pueden revisar normas punitivas para alinearlas con los principios constitucionales, los estándares internacionales y las realidades culturales, promoviendo una justicia más inclusiva y adaptada a las complejidades sociales.



RESULTADOS. HERMENÉUTICA JURÍDICA

La Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 66, numeral 3, establece un marco de protección integral al derecho a la integridad personal, abarcando dimensiones que incluyen la integridad física, psíquica, moral y sexual. Este reconocimiento posiciona al texto constitucional como una herramienta normativa que no solo identifica los derechos fundamentales, sino que los eleva a la categoría de bienes jurídicos esenciales, cuya vulneración constituye una trasgresión grave que demanda una respuesta del sistema penal. En este contexto, la violencia sexual o los delitos de naturaleza sexual se configuran como ataques directos a la integridad personal, al comprometer la autonomía, la dignidad y el bienestar integral de las víctimas.

La hermenéutica de este precepto constitucional exige una interpretación que trascienda su literalidad para integrar los principios rectores de igualdad y no discriminación. Esto significa que el derecho a la integridad personal no debe ser visto como una categoría abstracta, sino como una obligación concreta del Estado para garantizar que las víctimas de violencia sexual sean protegidas de manera efectiva en el proceso penal (Ferreira, 2023). La inclusión de la integridad sexual dentro de este marco amplía el alcance del derecho, reconociendo que el daño causado por estos delitos no se limita al ámbito físico, sino que afecta profundamente la dimensión emocional y moral de las personas.

El mandato constitucional requiere que el proceso penal actúe como un mecanismo que respalde el respeto a los derechos de las víctimas, sin reproducir prácticas discriminatorias ni estructuras de poder que perpetúen su revictimización. Este deber implica no solo la erradicación de estereotipos en la administración de justicia, sino también la construcción de un sistema procesal que sea sensible a las necesidades específicas de quienes han sufrido violencia sexual. Una interpretación armónica del artículo 66, numeral 3, permite entender que la existencia de un proceso penal incluyente, respetuoso y exento de discriminación es inherente al cumplimiento del texto constitucional, siendo este un elemento indispensable para el ejercicio efectivo de los derechos humanos.

Desde una perspectiva hermenéutica, el alcance de esta disposición debe leerse en consonancia con los principios internacionales de derechos humanos que exigen a los Estados adoptar medidas para prevenir, sancionar y reparar las violaciones a la integridad personal. El reconocimiento explícito de la integridad sexual dentro del marco constitucional no solo dota al sistema jurídico de un eje protector, sino que impone al legislador y a los operadores de justicia la responsabilidad de garantizar que las normas y procedimientos sean congruentes con este mandato superior. En última instancia, la construcción de un proceso penal que elimine la discriminación en el tratamiento de las víctimas es más que un ideal; es una obligación jurídica y ética que asegura la vigencia de los derechos fundamentales y el fortalecimiento del Estado constitucional de derechos y justicia.

El Código Orgánico Integral Penal (2014) aborda con precisión los delitos de naturaleza sexual, definiendo sus tipologías y los bienes jurídicos protegidos según las características de las víctimas y la gravedad de las conductas. En el tipo penal señalado, se establece que ejecutar o obligar a ejecutar un acto de naturaleza sexual, sin que medie penetración o acceso carnal, constituye una conducta punible sancionada con penas privativas de libertad de tres a cinco años. Este delito protege la libertad sexual en el caso de víctimas mayores de edad y la indemnidad sexual tratándose de niños, niñas, adolescentes o personas con discapacidad, reflejando una protección diferenciada según la vulnerabilidad del sujeto pasivo.

La inclusión de los verbos rectores “ejecutar” y “obligar a ejecutar” caracteriza este tipo penal como uno de lesión, en el cual el daño se configura por la coerción ejercida sobre la víctima, independientemente de la consumación de un acceso carnal. Este diseño normativo refuerza el principio de tutela anticipada, permitiendo que el sistema penal actúe ante actos que afecten la dignidad y la autonomía sexual sin requerir que se produzca el daño más grave. La Corte Nacional de Justicia en la Resolución No. 1339-2012 aclara que los actos de naturaleza sexual incluyen comportamientos como tocamientos, besos o caricias, cuando estos involucren coerción o afecten las zonas corporales de significación sexual (Corte Nacional de Justicia, 2012). Este criterio

asegura una interpretación concreta del delito, delimitando claramente su alcance para evitar interpretaciones arbitrarias.

Por otro lado, el artículo 171 del COIP introduce el verbo rector “introducir” para definir el tipo penal de violación, ampliando su alcance para abarcar cualquier forma de acceso carnal, ya sea mediante el uso del cuerpo o de objetos. Este artículo establece penas privativas de libertad significativamente más severas, de diecinueve a veintidós años, las cuales se agravan aún más en casos específicos, como cuando la víctima es menor de diez años, sufre lesiones permanentes, contrae enfermedades graves, o si el agresor ostenta una posición de confianza o autoridad sobre ella. La norma refleja una política de sanción ejemplarizante, dirigida a proteger a las víctimas más vulnerables y a prevenir la comisión de estos delitos.

La combinación de estos dos tipos penales muestra un enfoque legislativo integral, que protege tanto la libertad como la indemnidad sexual. En los casos de violación, el legislador destaca los contextos de agravación que reflejan una especial desprotección de las víctimas, como la edad, las condiciones de discapacidad o la relación de poder con el agresor. Este enfoque responde a estándares internacionales que exigen a los Estados adoptar medidas normativas que garanticen la protección de los derechos sexuales y reproductivos.

El marco normativo del COIP es coherente con los principios constitucionales y los estándares internacionales de derechos humanos, al reconocer y diferenciar entre grados de afectación a la integridad sexual. La severidad de las penas busca disuadir estas conductas y proporcionar justicia a las víctimas, reflejando un compromiso con la erradicación de la violencia sexual. Sin embargo, este esfuerzo normativo también exige que los operadores de justicia interpreten y apliquen estas disposiciones de manera consistente y garantista, respetando los derechos de todas las partes y asegurando que el proceso penal cumpla su función tanto sancionadora como protectora.

El legislador, al estructurar el tipo penal del artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal, establece una protección específica para el bien jurídico en un contexto diferenciado de los actos sexuales previstos en el artículo 170. La particularidad radica en que el artículo 171 se centra en conductas que implican la “introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril”, definiendo con claridad el alcance material del acto constitutivo de violación. Este tipo penal no exige una lesión física como elemento constitutivo, salvo en los supuestos agravados establecidos en el numeral 1 del apartado 3, donde se sanciona con mayor severidad si como consecuencia de la infracción se produce una lesión física o un daño psicológico permanente.

El verbo rector “introducir” es clave en la configuración del tipo penal, ya que abarca un dolo directo, es decir, una voluntad consciente del sujeto activo de realizar el acto ilícito. Este dolo evidencia la intencionalidad en la transgresión del bien jurídico protegido. La expresión “quien la comete” deja en claro que el sujeto activo puede ser cualquier persona, sin distinción de género, condición o relación con la víctima, lo que refuerza la universalidad de la protección penal frente a este delito (Añez, et.al, 2020).

Los bienes jurídicos protegidos en este tipo penal son diferenciados en función de la víctima. Según Guillén, et.al (2021), en el caso de personas mayores de edad, el bien jurídico es la libertad sexual, que se entiende como el derecho a la autodeterminación sobre el propio cuerpo en el ámbito de las

relaciones sexuales, libre de coerción o imposición. En este contexto, la agresión radica en la vulneración de la autonomía personal, al imponerse un acto que atenta contra la dignidad y el control del propio cuerpo. Para menores de 18 años, el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, que busca garantizar su libre y normal desarrollo frente a cualquier ataque que pueda resultar perjudicial, partiendo de la premisa de que su consentimiento carece de validez jurídica en virtud de su condición de especial vulnerabilidad.

La diferenciación entre libertad sexual e indemnidad sexual refleja el enfoque tuitivo del legislador, que se adapta a las características particulares de las víctimas para ofrecerles una protección integral. Mientras que en el caso de los mayores de edad la norma penal protege la capacidad de autodeterminación en el ámbito sexual, en el caso de los menores esta protección se orienta hacia la salvaguarda de su desarrollo físico, psicológico y emocional, estableciendo un umbral de protección absoluto frente a cualquier acto que pudiera afectarlos negativamente.

El artículo 171 no solo define con precisión el acto punible, sino que también deja en evidencia un sistema de protección jurídica que prioriza los derechos de las víctimas, reconociendo las diferencias inherentes a su edad y capacidad de autodeterminación. Este enfoque garantiza que la norma penal cumpla con su finalidad de sancionar conductas particularmente lesivas y de prevenir ataques que vulneren los derechos sexuales fundamentales, alineándose con los principios constitucionales y los estándares internacionales de derechos humanos.

El Código Orgánico Integral Penal (2014) regula en sus artículos 173 y 174 tipos penales dirigidos a la protección de la indemnidad sexual y el libre desarrollo de la personalidad de niños, niñas, adolescentes y personas con discapacidad. Estos delitos se orientan a proteger a los sujetos pasivos de conductas que puedan comprometer su integridad física, psicológica y emocional, especialmente en situaciones donde su capacidad para resistirse o discernir está limitada por condiciones de vulnerabilidad, como la privación de la razón, el sentido, enfermedad o discapacidad. En este contexto, el derecho penal actúa como una herramienta preventiva y sancionadora frente a actos que afectan gravemente la dignidad y la autonomía de los más vulnerables.

El artículo 173 aborda la modalidad básica de este delito, con los verbos rectores “proponer” y “concertar”, y define que la consumación se produce con la mera propuesta de concertación de una cita con un niño, niña o adolescente. No se requiere que dicha propuesta sea aceptada ni que el encuentro se realice, lo que refleja el enfoque tuitivo del legislador. Este diseño normativo resalta la intención de prevenir conductas que, de concretarse, podrían desembocar en delitos más graves contra la integridad sexual de las víctimas. La modalidad específica del tercer párrafo excluye la configuración del tipo penal si el sujeto activo utiliza su verdadera identidad, subrayando la relevancia del engaño o la manipulación como elementos agravantes en este tipo de conductas.

El artículo 174, por su parte, se centra en la utilización de medios electrónicos o telemáticos para facilitar u ofrecer servicios sexuales con menores de 18 años. Los verbos rectores “utilizar” y “facilitar” abarcan una amplia gama de acciones que buscan prevenir el desarrollo de delitos más graves, como la violación, el abuso sexual, la pornografía infantil y la trata de personas. Este tipo penal enfatiza la responsabilidad de quienes emplean tecnologías digitales para explotar la vulnerabilidad de niños, niñas y adolescentes, destacando

que la simple facilitación o utilización de dichos medios ya constituye un acto punible.

El bien jurídico protegido en ambas disposiciones es, de manera principal, la indemnidad sexual, concebida como la protección absoluta de niños, niñas y adolescentes frente a cualquier conducta que pueda afectar su desarrollo integral. Secundariamente, se salvaguarda el libre desarrollo de la personalidad, reconociendo la importancia de un entorno seguro para que los menores y personas con discapacidad puedan crecer y formarse sin interferencias que vulneren su dignidad y derechos fundamentales (Pérez, 2021). Este enfoque evidencia una comprensión amplia de las amenazas que enfrentan los grupos vulnerables, especialmente en un entorno cada vez más digitalizado donde las tecnologías pueden facilitar la comisión de estos delitos.

Ambas disposiciones reflejan un enfoque preventivo en el diseño del marco penal, configurando tipos que buscan intervenir antes de que las conductas deriven en daños mayores. Este enfoque está alineado con los principios internacionales de protección de los derechos de la niñez, que exigen medidas efectivas para prevenir, sancionar y erradicar cualquier forma de explotación o abuso sexual. El COIP, en este sentido, no solo responde al mandato constitucional de protección integral de los menores, sino que también establece herramientas normativas claras para enfrentar las nuevas formas de criminalidad sexual que emergen con el uso de la tecnología.

El artículo 175 del Código Orgánico Integral Penal establece disposiciones que refuerzan la protección integral de las víctimas en delitos contra la integridad sexual y reproductiva, enfatizando la gravedad de estas infracciones y la necesidad de un enfoque centrado en la tutela de los derechos de los grupos más vulnerables, especialmente niños, niñas y adolescentes. En este contexto, se excluye la posibilidad de aplicar la atenuante prevista en el artículo 45, numeral 2, del COIP, que contempla la reducción de responsabilidad por temor intenso o violencia ejercida sobre la persona infractora. Esta exclusión resalta la especial gravedad de los delitos sexuales y la prioridad legislativa de garantizar que quienes cometen estas infracciones enfrenten sanciones proporcionales al daño causado, sin excusas que puedan diluir su responsabilidad.

La norma también prohíbe considerar el comportamiento público o privado previo de la víctima como elemento relevante dentro del proceso penal, alineándose con las Reglas sobre Procedimiento y Prueba del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Este principio responde al mandato de evitar la revictimización en el proceso judicial, reconociendo que la conducta anterior de la víctima no tiene incidencia en la determinación de la responsabilidad del agresor (Añez, et.al, 2020). Este enfoque refuerza el derecho a un trato respetuoso y digno para las víctimas, protegiéndolas de prácticas judiciales discriminatorias o prejuicios que puedan deslegitimar sus testimonios o cuestionar la gravedad de los hechos.

En los casos que involucren a menores de dieciocho años, el consentimiento otorgado por la víctima carece de relevancia legal, reflejando la protección reforzada que el ordenamiento jurídico otorga a este grupo etario frente a actos que puedan comprometer su indemnidad sexual o su libre desarrollo. Este criterio también encuentra respaldo en las disposiciones internacionales, reafirmando la obligación del Estado ecuatoriano de garantizar estándares elevados de protección a la niñez, incluso por encima de circunstancias subjetivas como la manifestación de consentimiento.

Adicionalmente, las víctimas de estos delitos tienen acceso al Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos (SPAVT) de la Fiscalía General del Estado, un recurso diseñado para proporcionar apoyo integral a quienes participan en el proceso penal. Este sistema refuerza el compromiso institucional de proteger a las víctimas durante todo el ciclo procesal, ofreciendo asistencia psicológica, legal y de seguridad, elementos esenciales para garantizar su bienestar y su participación efectiva en el proceso judicial.

El marco normativo reflejado en el artículo 175 se articula con los mandatos constitucionales, como el artículo 46, numeral 2, que obliga al Estado a adoptar medidas específicas para proteger a niños, niñas y adolescentes de toda forma de violencia, maltrato o explotación. Asimismo, el artículo 35 de la Constitución subraya que las víctimas de violencia doméstica y sexual tienen derecho a recibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, consolidando una respuesta integral que combina la sanción penal con políticas públicas orientadas a la reparación y prevención.

En su conjunto, estas disposiciones refuerzan una política penal que prioriza la protección de los derechos fundamentales de las víctimas, eliminando factores que puedan perpetuar su vulnerabilidad o desvirtuar su experiencia en los procesos judiciales. La prohibición de considerar el comportamiento previo de las víctimas y la irrelevancia del consentimiento de menores consolidan un enfoque garantista, coherente con los principios internacionales y constitucionales que demandan la tutela efectiva de los derechos de los grupos más expuestos a la violencia sexual. Este marco normativo, al tiempo que sanciona de manera severa a los infractores, también establece un estándar de trato digno y respetuoso para quienes han sufrido este tipo de delitos, asegurando que el sistema de justicia opere con sensibilidad y equidad.

El Código Orgánico Integral Penal del Ecuador tipifica un conjunto de conductas que afectan gravemente la integridad sexual y reproductiva de las personas, reflejando un enfoque normativo integral que abarca diversas modalidades de violencia sexual. Entre estas figuras, destacan el atentado a la integridad sexual y reproductiva de personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario (artículo 116), la violencia sexual contra la mujer o miembros del núcleo familiar (artículo 158) y la trata de personas con fines de explotación sexual, como la prostitución forzada, el turismo sexual y la pornografía infantil (artículo 91, apartado 2). Adicionalmente, se sanciona la producción, comercialización y difusión de pornografía con utilización de niños, niñas y adolescentes (artículos 103 y 104). Estas disposiciones reflejan la voluntad del legislador de combatir de manera efectiva y exhaustiva las diversas manifestaciones de violencia sexual.

El COIP introduce cambios significativos en el tratamiento procesal de los delitos contra la integridad sexual, especialmente en lo que respecta a las víctimas. En un esfuerzo por eliminar la segunda victimización, el sistema penal ha pasado de considerar a las víctimas como objetos de prueba a reconocerlas como sujetos plenos de derechos que merecen tutela judicial efectiva. Esto se alinea con el mandato constitucional de garantizar la protección especial de las víctimas, su no revictimización y la reparación integral. El artículo 175 del COIP, apartado 6, refuerza esta protección al permitir que las víctimas ingresen al programa de víctimas y testigos, asegurando su seguridad y apoyo durante el proceso judicial.

La Constitución de la República del Ecuador establece un marco de protección robusto para las víctimas de infracciones penales, enfatizando que deben ser protegidas de amenazas, intimidación y prácticas revictimizantes,

particularmente en la obtención y valoración de pruebas. Este mandato constitucional no solo garantiza el respeto a su dignidad, sino que también busca asegurar una reparación integral que incluye la verdad, la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la garantía de no repetición y la satisfacción del derecho vulnerado. En este contexto, la no revictimización se convierte en un principio fundamental que obliga al tribunal a abordar las pruebas y testimonios con imparcialidad, libres de prejuicios y estereotipos que puedan desvirtuar la experiencia de las víctimas.

El tribunal, al valorar las pruebas, debe actuar con estricta objetividad y bajo el principio de concordancia práctica, reconociendo que las decisiones judiciales deben justificarse sobre la base de pruebas producidas durante el juicio oral. La revictimización, en este sentido, se configura como cualquier práctica que desvirtúe los testimonios de las víctimas en favor de argumentos contruidos desde los trasgresores, perpetuando dinámicas de poder que contradicen los fines de protección del derecho penal (Barranco, 2024). El juez, al interpretar y aplicar las normas, tiene la responsabilidad de garantizar que los derechos de las víctimas no sean vulnerados, asegurando un tratamiento justo y digno que respalde la búsqueda de la verdad y la justicia.

Este enfoque garantiza que el sistema penal no solo sancione a los responsables, sino que también contribuya a la reparación integral de las víctimas y a la erradicación de la violencia sexual como un problema estructural. Al alinear las disposiciones del COIP con los principios constitucionales, el legislador asegura un marco normativo coherente y comprometido con la protección de los derechos humanos, particularmente de aquellos grupos que históricamente han enfrentado mayores vulnerabilidades frente a este tipo de delitos.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 195, extiende el alcance del **ius puniendi** para incluir la protección de los derechos de las víctimas, encomendando a la Fiscalía General del Estado la acción pública durante el proceso penal con especial atención al interés público y a los derechos de estas personas. Este mandato refuerza el principio de tutela judicial efectiva, que asegura que los derechos de las víctimas no solo sean reconocidos, sino también garantizados a través de mecanismos judiciales efectivos que promuevan un trato respetuoso y exento de discriminación en todas las etapas procesales.

El Código Orgánico de la Función Judicial (2009), en el artículo 221, apartado 1, complementa este marco constitucional al atribuir a los jueces de garantías penales la competencia para proteger los derechos de las víctimas y de las personas procesadas, reafirmando la centralidad de la tutela judicial efectiva en el sistema de justicia. La protección especializada de las víctimas, particularmente mujeres, niños, niñas y adolescentes, se encuentra reforzada por el artículo 286, numeral 6, del mismo cuerpo legal, que encarga a la Defensoría Pública garantizar una defensa especializada para estos grupos. Asimismo, el artículo 282, numeral 9, establece que la Fiscalía General del Estado debe organizar y dirigir un sistema de protección de víctimas y testigos, reglamentado bajo principios de voluntariedad, reserva y respeto a los derechos fundamentales. Esto refleja un enfoque integral que busca evitar la revictimización y asegurar un trato digno y seguro para las personas involucradas.

El artículo 11, numeral 5, del Código Orgánico Integral Penal (2014) refuerza la prohibición de la revictimización, especialmente en la obtención y valoración de pruebas. Este precepto obliga a los operadores de justicia a proteger a las víctimas de amenazas, intimidaciones o cualquier tipo de vulneración

adicional, mediante la adopción de tecnologías u otros medios que garanticen su seguridad y bienestar durante el proceso judicial. La protección efectiva de las víctimas, por tanto, no solo es un imperativo legal, sino una condición necesaria para que puedan participar plenamente en el sistema de justicia sin temor ni prejuicio.

La sentencia de la Corte Nacional de Justicia, de 18 de diciembre de 2012, ilustra los desafíos persistentes en la aplicación de estos principios. En este caso, la Corte cuestionó severamente el prejuicio evidenciado por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Loja, que desestimó el testimonio de una víctima de doce años en un caso de violación por su supuesta incapacidad de recordar fechas, horas y detalles específicos de los hechos (Corte Nacional de Justicia, 2012). La Corte Nacional señaló que tal exigencia era irracional, ya que desconocía el desarrollo psicológico y las condiciones de vida de la víctima, mostrando un enfoque discriminatorio que favorecía a los trasgresores. Este análisis revela cómo los prejuicios pueden infiltrarse en la administración de justicia, generando revictimización al invalidar los testimonios de las víctimas y justificar las versiones de los agresores.

El reto central en la valoración de las pruebas, conforme al artículo 11 del Código Orgánico Integral Penal, radica en concebir este acto como un mecanismo que articula la norma penal con los fines constitucionales. La valoración probatoria no es solo una cuestión técnica, sino un ejercicio hermenéutico que debe respetar los límites impuestos por los derechos fundamentales y garantizar una interpretación que preserve los principios de igualdad, justicia y no revictimización. La actuación del juez, en este sentido, está condicionada por el deber de adecuar la aplicación de la norma a los valores constitucionales, evitando cualquier enfoque que pueda perpetuar prejuicios o desvirtuar los derechos de las víctimas.

El artículo 441 del COIP define como víctima a toda persona que haya sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio a sus derechos como resultado de una infracción penal. Esta definición amplia reconoce las múltiples formas de afectación que pueden derivarse de un delito, considerando no solo el daño directo, sino también el impacto en el entorno familiar o convivencial. Así, el numeral 4 incluye como víctimas indirectas a las personas que comparten el hogar con la persona agresora o agredida, lo que refleja una comprensión integral del daño y su repercusión en el tejido social.

El mismo artículo, en su último párrafo, establece que la condición de víctima es independiente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o sancione al responsable del delito, e incluso de que exista un vínculo familiar con este. Este principio resalta que la calidad de víctima no está supeditada al éxito procesal en la persecución del infractor, sino al reconocimiento del daño sufrido. Este criterio garantiza que las personas afectadas por un delito tengan derecho a la reparación, ya sea que participen activamente en el proceso penal o no. Al desvincular la condición de víctima de los resultados procesales, se protege a quienes, por diversas razones, puedan enfrentar barreras para involucrarse en el procedimiento judicial, asegurándoles el acceso a mecanismos de reparación.

En su conjunto, estas disposiciones evidencian un enfoque normativo comprometido con la protección integral de las víctimas, que prioriza su dignidad y derechos frente a cualquier condicionante procesal o interpretativo. La valoración de las pruebas, entendida en este marco, no solo debe ser un medio para determinar la responsabilidad del infractor, sino también una

herramienta que respalde el reconocimiento del daño y garantice la justicia reparadora para las víctimas. Este enfoque subraya la responsabilidad de los operadores de justicia de actuar con sensibilidad y perspectiva de derechos humanos, asegurando que la interpretación de la norma penal sea coherente con los principios constitucionales y las exigencias de una justicia inclusiva y reparadora.

El artículo 432, numeral 1, del Código Orgánico Integral Penal (2014) otorga a las víctimas la facultad de presentar una acusación particular, ya sea personalmente o a través de un representante legal, sin menoscabo de su derecho a participar en las audiencias y reclamar una reparación integral, incluso si no presentan dicha acusación. Sin embargo, la incomparecencia de la víctima a la audiencia de juicio conlleva, según el artículo 433, apartado 6, el abandono de la acusación particular, dejando al fiscal la responsabilidad exclusiva de continuar con el impulso del proceso. A su vez, la víctima tiene la facultad de desistir de la acusación particular en cualquier momento, salvo en los casos excepcionales previstos en el artículo 437, que prohíbe el desistimiento por parte de los padres, tutores o curadores de menores de dieciocho años, y en el artículo 438, que establece la irrenunciabilidad de acciones en delitos contra la integridad sexual, reproductiva y de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

La irrenunciabilidad de las acciones en estos casos responde a la naturaleza de los bienes jurídicos protegidos: la integridad sexual y la protección contra la violencia, que son derechos fundamentales intrínsecos a la dignidad humana. Estos delitos son de acción penal pública, lo que permite que la Fiscalía continúe con el proceso independientemente de la participación de la víctima, según lo dispuesto en el artículo 410 del COIP (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014). Esto refleja un enfoque de protección reforzada frente a delitos que afectan gravemente los derechos humanos, reconociendo que la intervención estatal es esencial para garantizar justicia y evitar dinámicas de impunidad.

Adicionalmente, los delitos contra la integridad sexual están excluidos de ciertos mecanismos procesales que podrían reducir la responsabilidad del infractor. Según el artículo 412, último párrafo, no es posible aplicar el principio de oportunidad, lo que obliga al fiscal a iniciar la investigación penal en todos los casos relacionados con estos delitos. Tampoco se permite la suspensión condicional de la pena, como lo establece el artículo 630, apartado 4, ni el procedimiento de conciliación, conforme al artículo 663. Estas disposiciones reflejan una política penal que prioriza la sanción efectiva y la protección integral de las víctimas, asegurando que estos delitos sean tratados con la severidad que requieren por su impacto en los derechos fundamentales.

El marco normativo ecuatoriano se alinea con la Convención de Belém do Pará (1994), ratificada por el Estado, que en su artículo 7, literal b, compromete a los Estados Partes a adoptar medidas efectivas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. El artículo 3 de la Convención garantiza a las mujeres el derecho a una vida libre de violencia, mientras que el artículo 2 amplía esta protección al condenar toda forma de abuso sexual, trata, prostitución forzada y acoso sexual como violaciones a los derechos humanos. En este contexto, la Convención exige que los Estados proporcionen recursos judiciales rápidos y accesibles para las víctimas, asegurando una tutela judicial efectiva, como se establece en el artículo 4, literal g.

En Ecuador, a pesar de estas obligaciones internacionales, no se han implementado procedimientos especiales que permitan la celeridad en el

tratamiento de los delitos contra la integridad sexual. Por el contrario, la normativa establece un procedimiento expedito únicamente para contravenciones contra la mujer o miembros del núcleo familiar, según el artículo 643 del COIP. Esto contrasta con las demandas de la Convención de Belém do Pará, que requiere que las respuestas judiciales sean no solo eficaces, sino también oportunas, garantizando que las víctimas puedan acceder rápidamente a la justicia sin enfrentar demoras que perpetúen su vulnerabilidad.

Los delitos contra la integridad sexual, según el Código Orgánico Integral Penal (COIP), se procesan mediante el procedimiento ordinario previsto en el Título VII, con plazos que varían según la gravedad del delito. La investigación previa puede extenderse hasta un año en casos con penas privativas de libertad de hasta cinco años, y hasta dos años para delitos con penas mayores. La fase de instrucción tiene un límite máximo de noventa días, reduciéndose a treinta en casos de flagrancia (Añez, et.al, 2020). A esto se suman los plazos establecidos para la audiencia, que debe ser convocada en cinco días tras la solicitud fiscal y celebrada en un máximo de quince días. Sin embargo, este esquema procedimental ordinario contradice el mandato constitucional del artículo 81, que exige procedimientos especiales y expeditos para delitos de violencia intrafamiliar y sexual, destacando la necesidad de fiscales y defensores especializados para garantizar una respuesta oportuna y efectiva.

El COIP establece derechos específicos para las víctimas, entre ellos la obligación de la Fiscalía, según el artículo 442, de informarles sobre sus derechos y su intervención en el proceso penal. Adicionalmente, el artículo 465 permite la realización de exámenes médicos o corporales cuando sean necesarios para la investigación, con la garantía de que las mujeres puedan exigir atención por personal femenino, lo cual minimiza el impacto psicológico y evita la revictimización. Estas disposiciones reflejan un esfuerzo por integrar medidas de protección y respeto hacia las víctimas, asegurando un tratamiento digno y sensible durante el proceso penal.

El derecho a la reparación integral de las víctimas se encuentra consagrado tanto en la Constitución como en el COIP. El artículo 11, apartado 2, establece que esta reparación incluye la restitución del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición y cualquier otra forma de reparación que sea pertinente. Este enfoque busca restablecer, en la medida de lo posible, la situación previa a la vulneración del derecho y, subsidiariamente, compensar los daños materiales e inmateriales sufridos por las víctimas. El artículo 1 del COIP refuerza esta finalidad, destacando que el poder punitivo del Estado debe promover no solo la sanción y rehabilitación de los infractores, sino también la reparación integral de las víctimas, garantizando así una justicia completa y restaurativa.

El derecho a la reparación persiste incluso cuando las víctimas no presentan acusación particular, como lo establece el artículo 432. Según el artículo 621, el tribunal debe incluir en su sentencia una motivación suficiente sobre la responsabilidad penal y la reparación integral, evitando que las víctimas deban iniciar procedimientos adicionales para obtener esta compensación. El artículo 622, apartado 6, refuerza esta obligación al exigir que la sentencia escrita detalle el monto de la reparación económica y los mecanismos necesarios para garantizar su cumplimiento, respaldándose en las pruebas presentadas durante el proceso.

La reparación integral, además de ser un derecho fundamental de las víctimas, se consolida como uno de los fines de la pena, tal como lo prevé el artículo 52 del COIP. Asimismo, el artículo 519, apartado 4, permite al juzgador

ordenar medidas cautelares y de protección para garantizar este derecho. Este enfoque normativo busca evitar una segunda victimización al obligar al tribunal a incluir la reparación como parte integral de la sentencia, eliminando trámites adicionales que puedan representar una carga innecesaria para las víctimas.



INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

La Convención sobre los Derechos del Niño (1989) representa un hito normativo en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, consolidando un enfoque que prioriza su desarrollo integral dentro de un marco de dignidad, igualdad y libertad. El preámbulo de este instrumento resalta que la educación y preparación para una vida independiente deben estar orientadas por los ideales de la paz y la solidaridad, lo que no excluye, sino que complementa, la necesidad de brindar una protección integral a los menores de edad. En este contexto, el principio de capacidad progresiva adquiere relevancia, pues reconoce que las niñas, niños y adolescentes no alcanzan la madurez de manera uniforme, y que su transición a la adultez implica un desarrollo gradual de su autonomía que debe ser respaldado y regulado en función de su bienestar y protección.

El principio de libertad enunciado en la Convención no se opone a esta protección, sino que se entrelaza con ella, permitiendo que los menores ejerzan sus derechos de manera progresiva conforme a su desarrollo físico, psicológico y emocional. Esto es especialmente significativo en el ámbito de la sexualidad, donde la madurez para comprender y decidir sobre ciertas cuestiones puede llegar antes que la mayoría de edad legal. Este enfoque impone la obligación de las normas internas de los Estados de equilibrar la libertad con la protección, asegurando que las niñas, niños y adolescentes puedan desarrollarse plenamente sin estar expuestos a situaciones que comprometan su integridad o dignidad.

La Convención conceptualiza al niño como todo ser humano menor de dieciocho años, reconociendo implícitamente que este grupo abarca diversas etapas del desarrollo humano, desde la niñez hasta la adolescencia. Este marco amplio refleja la necesidad de abordar de manera diferenciada las necesidades y derechos de los menores según las características de cada etapa (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989). La inclusión de las niñas como parte integral de esta protección refuerza el principio de no discriminación establecido en el artículo 2 de la Convención, destacando la obligación de los Estados de garantizar que el género no sea un factor que limite el acceso a derechos y oportunidades en el proceso de desarrollo de los menores.

Es importante considerar que las imprecisiones conceptuales en torno al término “niño” en la Convención responden al contexto histórico en el que fue adoptada, cuando el enfoque de género y la inclusión social no tenían la profundidad que han alcanzado en la actualidad. Sin embargo, este instrumento sigue siendo fundamental para guiar el diseño e implementación de políticas públicas y normativas nacionales, especialmente en el ámbito de la protección contra delitos que vulneran la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes. Este marco obliga a los Estados a reconocer las especificidades de cada etapa de desarrollo y a adoptar medidas diferenciadas que garanticen una protección efectiva y adaptada a las necesidades de este grupo vulnerable.

En el contexto de la investigación, este enfoque resulta crucial para analizar los delitos contra la integridad sexual, ya que establece el estándar internacional de protección que los Estados deben cumplir. La Convención no solo exige la adopción de medidas para prevenir estas violaciones, sino que también subraya la importancia de garantizar que las niñas, niños y adolescentes puedan desarrollarse en un entorno libre de violencia y discriminación. Al abordar las particularidades de la adolescencia como una etapa donde coexisten autonomía emergente y necesidad de protección, el instrumento proporciona una base sólida para interpretar y aplicar las normas nacionales de manera congruente con los derechos humanos.

La Convención sobre los Derechos del Niño no fija una edad específica para considerar válido el consentimiento de los menores en el ámbito de las relaciones sexuales, dejando esta determinación a los legisladores de cada Estado. Sin embargo, el instrumento proporciona principios generales que son fundamentales para abordar esta cuestión desde un marco de derechos humanos y protección integral. Uno de estos principios se encuentra en el artículo 12, que reconoce el derecho del niño, siempre que esté en condiciones de formarse un juicio propio, a expresar libremente su opinión en los asuntos que lo afectan, tomando en cuenta su edad y madurez (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989). Este enfoque refuerza la idea de que los menores, como sujetos de derechos, poseen capacidad progresiva para participar en decisiones que impactan su vida, pero también destaca la importancia de que estas decisiones estén respaldadas por un entorno de protección que garantice su bienestar.

El artículo 34 de la Convención complementa esta perspectiva al obligar a los Estados Partes a proteger a los niños contra todas las formas de explotación y abuso sexual. Este precepto establece una barrera clara contra cualquier acto que pueda vulnerar la integridad y dignidad de los menores, marcando un límite entre la capacidad progresiva para tomar decisiones y la necesidad de protegerlos frente a situaciones que exceden su capacidad de discernimiento. De esta manera, la Convención subraya la dualidad de derechos y responsabilidades: por un lado, reconoce el derecho de los menores a participar en decisiones que les afectan según su madurez, y por otro, impone a los Estados la obligación de resguardar su integridad ante posibles riesgos.

En el ámbito legislativo, estos principios sirven como guía para establecer un equilibrio entre el respeto por la autonomía progresiva de los menores y la necesidad de protegerlos de situaciones que puedan perjudicar su desarrollo integral. El artículo 12 destaca que la opinión de los niños debe ser considerada con base en su madurez, reconociendo que no todas las decisiones pueden tomarse con la misma capacidad en cada etapa del desarrollo. En este sentido, es tarea de los legisladores fijar parámetros claros y diferenciados para regular aspectos sensibles como el consentimiento sexual, asegurando que estas disposiciones estén alineadas con las realidades biológicas, psicológicas y sociales de los menores.

El artículo 34 refuerza esta obligación legislativa al establecer una protección específica contra cualquier forma de violencia o explotación sexual, lo que significa que, aunque los menores puedan expresar su opinión sobre diversos temas, no se debe permitir que actos de abuso o explotación queden justificados bajo el pretexto del consentimiento. Este marco normativo internacional obliga a los Estados a actuar con especial diligencia para evitar que los menores sean expuestos a prácticas que violenten sus derechos fundamentales.

En conjunto, los artículos 12 y 34 de la Convención sobre los Derechos del Niño constituyen una base sólida de derecho internacional que orienta a los legisladores en la creación de normas destinadas a proteger a los menores en el ámbito de las relaciones sexuales (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989). Este enfoque asegura que las leyes nacionales no solo sean coherentes con los principios de autonomía y capacidad progresiva, sino que también cumplan con el deber fundamental de proteger a los niños, niñas y adolescentes frente a toda forma de abuso y explotación. Este equilibrio es esencial para garantizar un marco normativo que respalde tanto la libertad como la seguridad de los menores, respetando su desarrollo y dignidad como sujetos de derechos.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 34, establece un compromiso claro por parte de los Estados para proteger a los niños de todas las formas de explotación y abuso sexual, así como de cualquier actividad de naturaleza sexual considerada ilegal. Este artículo no contiene un rechazo explícito ni implícito al consentimiento sexual otorgado por adolescentes dentro de un rango de edad apropiado, siempre que dicho consentimiento no esté vinculado a actos de abuso, explotación o conductas ilícitas. Por el contrario, el uso del término “ilegal” en la norma deja en manos de los Estados la responsabilidad de determinar cuáles actividades sexuales deben considerarse ilícitas y hasta qué edad se extiende esta protección. Este enfoque flexible permite que las legislaciones nacionales se adapten a las particularidades culturales, sociales y legales de cada país, garantizando al mismo tiempo el cumplimiento de los principios fundamentales de protección que establece la Convención.

La facultad otorgada a los Estados para definir la edad válida del consentimiento sexual puede incluir diferentes tratamientos normativos, como atenuaciones, tipos penales privilegiados o incluso la exclusión de la conducta del ámbito de lo punible en ciertos contextos. Esta disposición no pretende homogeneizar las normativas en torno al consentimiento sexual, sino proporcionar un marco general que oriente a los Estados a proteger a los menores de actos que comprometan su integridad, dignidad y derechos fundamentales. Este marco reconoce la complejidad del tema y la necesidad de abordar el consentimiento sexual desde una perspectiva que considere la madurez progresiva y las circunstancias específicas de los adolescentes.

En consonancia con estos principios, la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes (2005) refuerza los estándares de protección al ampliar su enfoque hacia adolescentes y jóvenes de entre 15 y 24 años. Su artículo 11 establece el deber de los Estados Parte de tomar medidas para prevenir la explotación, el abuso y el turismo sexual, así como cualquier otra forma de violencia o maltrato contra los jóvenes. Además, esta Convención pone énfasis en la promoción de la recuperación integral de las víctimas, abarcando los aspectos físicos, psicológicos, sociales y económicos. Este mandato refuerza la idea de que la protección contra la violencia sexual no debe limitarse a prevenir el daño, sino que debe incluir acciones concretas para reparar las consecuencias de estas vulneraciones.

Ambos instrumentos internacionales comparten un enfoque basado en la prevención y protección frente a la explotación y el abuso sexual, dejando a los Estados la responsabilidad de regular los detalles específicos de la edad válida para el consentimiento sexual y las condiciones bajo las cuales este consentimiento puede ser considerado legítimo. Al mismo tiempo, subrayan la importancia de adoptar medidas integrales para garantizar el bienestar de las víctimas y prevenir futuras vulneraciones.

En el contexto de la investigación, estos instrumentos refuerzan la necesidad de que las normativas nacionales sobre delitos contra la integridad sexual integren un enfoque de derechos que combine la protección con el respeto a la capacidad progresiva de los adolescentes. Es imperativo que las legislaciones equilibren la autonomía emergente de los jóvenes con la necesidad de protegerlos de situaciones de abuso o explotación, garantizando que las disposiciones legales sean coherentes con los estándares internacionales y efectivamente adaptadas a las realidades sociales de cada país. Este enfoque asegura que los derechos de los adolescentes sean respetados y protegidos en todo momento, promoviendo un desarrollo integral libre de violencia y discriminación.

El término “abuso sexual” empleado en los instrumentos internacionales analizados guarda una relación directa con la protección de la indemnidad sexual, un bien jurídico vinculado a las circunstancias específicas de vulnerabilidad de las víctimas, como su edad o su capacidad para otorgar un consentimiento válido (Asamblea General de la OEA, 1994). Este concepto es clave en el contexto de los derechos de niños, niñas y adolescentes, ya que subraya la necesidad de protegerlos frente a cualquier acto que pueda comprometer su integridad física, psicológica o emocional en el ámbito de la sexualidad. La exclusión de términos como “explotación” y “turismo sexual” de este análisis responde a que, aunque son igualmente graves, su naturaleza se aleja del enfoque principal del estudio, que se centra en las dinámicas de abuso relacionadas con la vulneración de la indemnidad sexual.

La Plataforma de Acción de la IV Conferencia Internacional de Población y Desarrollo, celebrada en El Cairo en 1994, complementa este marco al abordar la sexualidad de los adolescentes desde un enfoque de salud y prevención. En su punto 7.47, destaca la necesidad de que los gobiernos promuevan programas destinados a educar y proteger a los adolescentes en temas como salud reproductiva, enfermedades de transmisión sexual, infección por VIH, prevención del sida y conducta sexual responsable (García & Rodríguez, 2020). Aunque estos programas no promueven explícitamente la actividad sexual, parten de la premisa de que esta es una manifestación normal en la etapa adolescente y, por tanto, requiere abordarse desde un enfoque integral que combine educación, prevención y protección.

Este reconocimiento implícito de la sexualidad adolescente como una parte inherente de su desarrollo subraya la importancia de adoptar políticas públicas y normativas que respeten la capacidad progresiva de los adolescentes para tomar decisiones informadas sobre su vida sexual, siempre en un entorno que garantice su seguridad y bienestar. Los programas sugeridos por la Plataforma de Acción no solo buscan prevenir riesgos asociados con la actividad sexual, como enfermedades de transmisión sexual o embarazos no deseados, sino también promover una conducta responsable y respetuosa de los derechos propios y ajenos.

En el contexto del abuso sexual, este enfoque educativo y preventivo es esencial para fortalecer la capacidad de los adolescentes para reconocer y rechazar conductas abusivas, al mismo tiempo que se refuerza la obligación de los Estados de protegerlos frente a situaciones que vulneren su indemnidad sexual. Esta combinación de educación y protección es fundamental para garantizar que los adolescentes puedan explorar y desarrollar su sexualidad de manera segura y libre de coerción o violencia.

La interacción entre estos principios y el concepto de indemnidad sexual refuerza la responsabilidad estatal de diseñar marcos legales y políticas públicas que armonicen la protección contra el abuso con el reconocimiento de los derechos de los adolescentes. Esto incluye establecer límites claros para las conductas permitidas y sancionar con rigor aquellas que impliquen una vulneración de la indemnidad sexual, al tiempo que se promueve un entorno educativo que fomente la responsabilidad, el respeto y el conocimiento sobre la sexualidad. Este enfoque integral asegura que las medidas legislativas y políticas respondan no solo a la protección de los menores, sino también a la promoción de su desarrollo saludable y respetuoso en todas las dimensiones de su vida.



CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

SENTENCIA NO. 120-2013-LBP

Los estándares jurisprudenciales extraídos de la sentencia No. 120-2013-LBP de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador, emitida el 26 de septiembre de 2013, proporcionan lineamientos claros sobre la protección del bien jurídico en delitos contra la integridad sexual, especialmente cuando las víctimas son niñas, niños y adolescentes. Entre los puntos relevantes se destacan los siguientes:

Bien jurídico protegido: La indemnidad sexual de niñas, niños y adolescentes es reconocida como el bien jurídico principal en este tipo de delitos, dada su condición de personas sin autonomía plena para consentir actos de naturaleza sexual. Además, se subraya que estos actos afectan gravemente su desarrollo integral, su personalidad y su proyecto de vida, generando daños físicos, psicológicos y sociales duraderos (Corte Nacional de Justicia, 2013). Este enfoque está alineado con el artículo 34 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que obliga a los Estados a proteger a los menores contra toda forma de explotación y abuso sexual.

Perspectiva de desarrollo progresivo: La Corte enfatiza que el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes debe analizarse de manera progresiva, considerando su desarrollo emocional, físico y mental (Corte Nacional de Justicia, 2013). En delitos sexuales, esta perspectiva debe guiar la interpretación y valoración de los hechos, asegurando que las decisiones judiciales reconozcan la particular vulnerabilidad de las víctimas.

Gravedad del impacto en las víctimas: La jurisprudencia resalta que los delitos sexuales contra menores no solo afectan su indemnidad sexual, sino que tienen un impacto transversal en su salud física, mental y emocional, así como en el ejercicio de sus derechos (Corte Nacional de Justicia, 2013). Este daño severo requiere una respuesta judicial que priorice la protección de las víctimas y su reparación integral.

Calificación del consentimiento aparente: La sentencia establece que, incluso si el menor aparenta dar consentimiento, este es irrelevante en

términos legales debido a la falta de autonomía para tomar decisiones en el ámbito sexual (Corte Nacional de Justicia, 2013). Este principio es fundamental para proteger a las víctimas de cualquier justificación basada en un consentimiento inválido.

Interpretación del abuso sexual: La Corte considera como abuso sexual cualquier contacto físico o sugestión de naturaleza sexual realizada hacia un menor, incluso si se produce mediante seducción, engaño o intimidación (Corte Nacional de Justicia, 2013). Esta definición amplía la protección a las víctimas y refuerza la obligación de los operadores de justicia de abordar estos casos con la debida sensibilidad.

Prioridad en la protección del menor: La sentencia articula las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia y la Constitución ecuatoriana, estableciendo que la protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes es una obligación del Estado, la sociedad y la familia (Corte Nacional de Justicia, 2013). El desarrollo integral de los menores debe garantizarse en un entorno de seguridad y afectividad que prevenga cualquier forma de violencia.

Estos estándares jurisprudenciales proporcionan una base sólida para abordar el problema planteado en la investigación, asegurando que el análisis del bien jurídico protegido en delitos contra la integridad sexual se realice con enfoque en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, y en la promoción de su desarrollo integral. La sentencia también refuerza la necesidad de que el sistema de justicia adopte medidas efectivas para prevenir la revictimización y garantizar la reparación integral de las víctimas.

SENTENCIA NO. 385-2015

Los estándares jurisprudenciales extraídos de la Sentencia No. 385-2015 (Recurso de Casación No. 1703-2014) emitida por la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia el 30 de marzo de 2015, proporcionan lineamientos importantes para abordar el problema planteado en esta investigación. Estos estándares refuerzan la protección del bien jurídico indemnidad sexual, especialmente en el contexto de delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes. Los principales estándares identificados son los siguientes:

Reconocimiento de la indemnidad sexual como bien jurídico protegido: La sentencia reafirma que la indemnidad sexual es un derecho fundamental de los menores de edad, protegido en razón de su vulnerabilidad y falta de autonomía para consentir actos de naturaleza sexual (Corte Nacional de Justicia, 2016). Este bien jurídico incluye la libertad del menor de cualquier daño o interferencia que comprometa su desarrollo integral, su personalidad y su dignidad.

Consentimiento irrelevante en menores de edad: El fallo establece que, en casos de víctimas menores de 14 años, cualquier consentimiento expresado carece de validez legal debido a la falta de capacidad de discernimiento y madurez de los menores (Corte Nacional de Justicia, 2016). Esto refuerza el principio de que cualquier acto sexual con menores constituye

un delito per se, independiente de la voluntad manifestada por la víctima.

Impacto del delito en el desarrollo integral: La Corte resalta que los delitos sexuales no solo afectan la indemnidad sexual, sino también el desarrollo integral del menor, incluyendo su salud física, emocional y social, lo cual justifica una mayor severidad en la sanción de estos delitos (Corte Nacional de Justicia, 2016). Esto está alineado con la obligación estatal de garantizar la protección prioritaria de niñas, niños y adolescentes, tal como lo dispone la Constitución ecuatoriana en su artículo 44.

Primacía del interés superior del niño: El fallo aplica el principio del interés superior del niño, estableciendo que en todos los casos relacionados con niñas, niños y adolescentes debe prevalecer su protección sobre cualquier otro interés (Corte Nacional de Justicia, 2016). Este principio guía tanto la valoración de las pruebas como la determinación de la responsabilidad penal.

Relevancia del testimonio de la víctima y pruebas periciales: La sentencia subraya que, dada la naturaleza de los delitos sexuales, el testimonio de la víctima es una prueba fundamental, especialmente cuando se acompaña de peritajes médicos, psicológicos y sociales que corroboren el impacto del delito (Corte Nacional de Justicia, 2016). En este caso, se destaca la importancia del diagnóstico de “síndrome de adecuación o acomodación a la violencia”, que explica el comportamiento de las víctimas frente al agresor.

Imposibilidad de reclasificar el delito como estupro: La Corte rechaza la pretensión del recurrente de calificar los hechos como estupro, afirmando que la relación sexual comenzó cuando la víctima tenía 12 años, lo que configura el delito de violación según el artículo 512 del Código Penal vigente en la época (Corte Nacional de Justicia, 2016). Este razonamiento refuerza la protección jurídica diferenciada que se otorga a menores en situaciones de vulnerabilidad.

Obligación del Estado de garantizar protección especial: El fallo integra las disposiciones internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño, y las constitucionales, que imponen al Estado la obligación de proteger a las niñas, niños y adolescentes de todo tipo de abuso sexual (Corte Nacional de Justicia, 2016). Esto incluye medidas legislativas, administrativas y judiciales que prioricen su interés superior y prevengan la revictimización.

Estos estándares jurisprudenciales consolidan el marco normativo para garantizar la protección efectiva del bien jurídico indemnidad sexual, subrayando la importancia de la intervención estatal para prevenir y sancionar adecuadamente estos delitos. La sentencia aporta una base sólida para responder al problema investigado, enfatizando la tutela judicial efectiva, la reparación integral de las víctimas y la necesidad de una interpretación estricta de la normativa penal para proteger a los menores de edad.

SENTENCIA NO. 13-18-CN/21

Para determinar los estándares jurisprudenciales aplicables desde la Sentencia No. 13-18-CN/21, estos deben centrarse en los principios y fundamentos

establecidos por la Corte Constitucional del Ecuador en el contexto de delitos sexuales y el consentimiento en menores. A continuación, se exponen los puntos clave con argumentación aplicable al problema de investigación:

Reconocimiento de la capacidad progresiva de los adolescentes La Corte Constitucional enfatizó que los adolescentes, entre 14 y 18 años, son titulares de derechos al libre desarrollo de la personalidad, decisiones sobre su sexualidad, y privacidad. La capacidad de consentir en relaciones sexuales debe evaluarse considerando su evolución de facultades y madurez (Corte Constitucional del Ecuador, 2021). Por tanto, el principio de “consentimiento irrelevante” no puede aplicarse de forma generalizada a este grupo etario.

Proporcionalidad y fines constitucionales de la norma El análisis constitucional determinó que el artículo 175, numeral 5, del Código Orgánico Integral Penal, si bien persigue un fin válido al proteger la indemnidad sexual, falla en ser proporcional al considerar el consentimiento como irrelevante en todos los casos (Corte Constitucional del Ecuador, 2021). Esto restringe derechos fundamentales de los adolescentes y contradice principios de justicia y desarrollo evolutivo reconocidos en instrumentos internacionales y la Constitución.

Audiencia y valoración de las opiniones del adolescente La Corte estableció que todo proceso penal relacionado con adolescentes debe garantizar su derecho a ser escuchados, considerando su madurez y capacidad para emitir opiniones sobre los hechos en cuestión (Corte Constitucional del Ecuador, 2021). Esta valoración debe ser efectuada por autoridades especializadas y acompañada de medidas preventivas y educativas sobre salud sexual.

Doctrina de la protección integral El fallo reiteró que las niñas, niños y adolescentes deben ser tratados como sujetos de derechos, lo que implica reconocer su autonomía progresiva. La aplicación de normas que afecten su sexualidad debe ser ponderada con especial cuidado para evitar caer en nociones adultocéntricas o prácticas que los revictimicen.

Ajuste legislativo a los derechos y garantías constitucionales La sentencia concluye que el Legislativo debe adecuar las normas penales para reflejar la realidad de las relaciones consentidas entre adolescentes y garantizar que las medidas punitivas se limiten a casos de coacción, violencia o manipulación, manteniendo un equilibrio entre protección especial y autonomía progresiva (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

Estos estándares y argumentos ofrecen una guía hermenéutica sólida para cumplir con los objetivos de investigación y resolver los problemas jurídicos relacionados con la indemnidad sexual y el consentimiento en menores. La sentencia actúa como un parámetro que integra la doctrina constitucional, derechos humanos y enfoque especializado en niñez y adolescencia.



DISCUSIÓN

En el contexto de los delitos contra la integridad sexual que afectan a niñas, niños y adolescentes, la discusión debe orientarse hacia la comprensión de los estándares jurisprudenciales, normativos e internacionales que subyacen en la protección del bien jurídico de la indemnidad sexual y su conexión con principios constitucionales, como la autonomía progresiva y la protección integral de las personas menores de edad. El análisis de las sentencias y las normativas aplicables permite desarrollar una argumentación coherente que responda al problema planteado y cumpla con los objetivos de la investigación.

La jurisprudencia ecuatoriana y los instrumentos internacionales coinciden en que la indemnidad sexual se configura como un bien jurídico que protege a menores frente a cualquier acto que comprometa su desarrollo integral y dignidad. Este concepto trasciende la simple ausencia de consentimiento válido, exigiendo que las normas consideren la vulnerabilidad inherente de los menores y su incapacidad para consentir actos sexuales en igualdad de condiciones. Este enfoque garantiza la protección frente a actos que lesionan no solo su integridad física, sino también su desarrollo emocional y psicológico.

El principio de autonomía progresiva reconocido tanto por la Constitución ecuatoriana como por tratados internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño, obliga a considerar la capacidad de juicio de los adolescentes en función de su madurez. Las sentencias analizadas subrayan que, aunque la capacidad de consentir se adquiere gradualmente, los menores deben estar protegidos frente a situaciones de abuso o coacción. Esto plantea un desafío al legislador, que debe equilibrar la necesidad de protección con el respeto por el desarrollo autónomo de los adolescentes, especialmente en contextos sociales y culturales que influyen en su percepción de la sexualidad.

El marco normativo ecuatoriano, representado por el Código Orgánico Integral Penal, establece sanciones severas para delitos contra la integridad sexual, incorporando disposiciones que reconocen las particularidades de los menores como sujetos de derechos. Sin embargo, las decisiones jurisprudenciales han señalado la necesidad de armonizar estas normas con los principios constitucionales de proporcionalidad y protección integral. La Sentencia No. 13-18-CN/21, en particular, resalta que el enfoque punitivo no debe desconocer la capacidad de juicio progresivo de los adolescentes, reconociendo que el consentimiento no puede considerarse irrelevante de manera uniforme en todos los casos.

La relevancia del consentimiento en relaciones sexuales entre adolescentes y el tratamiento jurídico diferenciado que se otorga a este grupo etario reflejan un compromiso con la protección integral de los menores. No obstante, este tratamiento debe ser coherente con los principios de no

discriminación y no revictimización, evitando estigmatizar a las víctimas o simplificar la complejidad de su situación. En este sentido, la jurisprudencia ha enfatizado que las víctimas deben ser tratadas como sujetos plenos de derechos, garantizándoles acceso a medidas de protección y reparación integral sin que se reproduzcan dinámicas de poder que perpetúen su vulnerabilidad.

Por otra parte, los instrumentos internacionales, como la Convención de Belém do Pará y la Convención sobre los Derechos del Niño, proporcionan un marco ético y jurídico que exige a los Estados prevenir, sancionar y reparar las violaciones a la integridad sexual. Estos estándares internacionales refuerzan la necesidad de considerar el desarrollo progresivo de los menores y su capacidad para participar en decisiones que les afectan, sin menoscabar su protección frente a situaciones que comprometan su bienestar. La integración de estos principios en el sistema jurídico ecuatoriano ha sido clave para fortalecer la protección de los derechos de las víctimas y garantizar que el proceso penal sea una herramienta de justicia y no de revictimización.

La reparación integral emerge como un componente esencial de la respuesta estatal frente a estos delitos. El derecho a la reparación, tal como se consagra en el artículo 11 del COIP, incluye no solo la restitución de derechos vulnerados, sino también garantías de no repetición, rehabilitación y satisfacción para las víctimas. Este enfoque busca asegurar que el sistema penal no solo sancione a los responsables, sino que también restaure, en la medida de lo posible, el daño causado a las víctimas y sus familias.

Los estándares normativos y jurisprudenciales en Ecuador reflejan un compromiso con la protección integral de los menores frente a delitos sexuales, pero también señalan la necesidad de ajustar el marco normativo y su aplicación para garantizar coherencia con los principios constitucionales e internacionales. La interacción entre protección, autonomía progresiva y reparación integral debe guiar el diseño y aplicación de las normas penales, asegurando que los derechos de las víctimas sean respetados y garantizados en todas las etapas del proceso judicial. Este enfoque integral no solo responde al problema jurídico planteado, sino que también refuerza la legitimidad del sistema de justicia y su capacidad para proteger a los grupos más vulnerables.

Ahora, el bien jurídico protegido en los delitos contra la integridad sexual, especialmente cuando las víctimas son niñas, niños y adolescentes, se centra en la indemnidad sexual y el libre desarrollo de la personalidad. Este bien jurídico refleja la necesidad de garantizar que personas en condiciones de vulnerabilidad, debido a su edad o incapacidad, estén exentas de cualquier intromisión que pueda comprometer su integridad física, psicológica o emocional. Este concepto no solo incluye la protección frente a agresiones físicas o actos de naturaleza sexual, sino también el aseguramiento de un entorno que permita el desarrollo pleno, seguro y digno de estas personas.

La indemnidad sexual es distinta de la libertad sexual, que se refiere a la capacidad de una persona para decidir autónomamente sobre su vida sexual. En el caso de menores de edad, la indemnidad sexual adquiere un carácter prioritario porque se parte del reconocimiento de que, debido a su desarrollo físico, psicológico y emocional, no están en condiciones de

otorgar un consentimiento válido. Este enfoque se fundamenta en la idea de que su vulnerabilidad requiere de una protección absoluta frente a cualquier tipo de conducta sexual que pueda afectar su desarrollo integral.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 66, numeral 3, garantiza el derecho a la integridad personal en sus dimensiones física, psíquica, moral y sexual. Este precepto refuerza que la indemnidad sexual forma parte integral de la dignidad humana y del desarrollo pleno de las niñas, niños y adolescentes. Por tanto, la afectación a este bien jurídico no solo constituye un ataque contra su integridad personal, sino que compromete valores esenciales para su desarrollo como sujetos plenos de derechos.

El Código Orgánico Integral Penal (COIP), a través de sus artículos 170, 171, 173 y 174, delimita claramente la protección de la indemnidad sexual en función de la edad y la capacidad de discernimiento de las víctimas. Por ejemplo, la norma penal establece que cualquier acto de naturaleza sexual con un menor, aun con aparente consentimiento, constituye una violación a la indemnidad sexual. Esto subraya que la protección está diseñada para evitar no solo daños inmediatos, sino también las repercusiones a largo plazo en la vida de las víctimas.

En el marco jurisprudencial, sentencias como la No. 385-2015 han enfatizado que el daño a la indemnidad sexual trasciende el ámbito físico, afectando el desarrollo emocional, psicológico y social de las víctimas. Este daño es reconocido como un impacto transversal que justifica la severidad en la protección y sanción de los delitos sexuales. De manera similar, la Sentencia No. 13-18-CN/21 de la Corte Constitucional aborda la necesidad de equilibrar esta protección con el principio de autonomía progresiva, destacando que los adolescentes entre 14 y 18 años son titulares de derechos, pero que su protección sigue siendo una prioridad estatal.

A nivel internacional, instrumentos como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención de Belém do Pará refuerzan que el bien jurídico protegido incluye no solo la indemnidad sexual, sino también el derecho a un desarrollo libre de violencia, explotación y abuso sexual. Estas normativas obligan a los Estados a adoptar medidas integrales que no solo sancionen las agresiones, sino que también garanticen la prevención y la reparación efectiva para las víctimas.

El bien jurídico protegido en estos casos es la indemnidad sexual, entendida como un estado de protección absoluta frente a cualquier acto que pueda afectar la dignidad, el desarrollo integral y la autonomía futura de las víctimas. Este concepto se articula con el derecho a la integridad personal y el desarrollo pleno, asegurando que el sistema penal actúe como un garante de estos valores esenciales. La protección de la indemnidad sexual no solo responde a la necesidad de sancionar los delitos, sino también a la obligación de prevenir, reparar y fortalecer un entorno que garantice el respeto a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes.



CONCLUSIONES

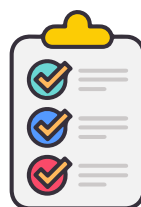
La investigación permitió determinar que el bien jurídico protegido en los delitos contra la integridad sexual cuando las víctimas son niños, niñas y adolescentes se centra en dos aspectos fundamentales: **la indemnidad sexual y el desarrollo integral**. La indemnidad sexual, entendida como la protección absoluta frente a cualquier conducta que pueda comprometer la integridad física, psicológica o emocional de los menores, es el eje central del marco normativo ecuatoriano. Este concepto incluye no solo la ausencia de consentimiento válido debido a la falta de madurez, sino también la obligación de resguardar a los menores de actos que interfieran con su desarrollo pleno y saludable. Este enfoque es coherente con los estándares internacionales de derechos humanos, particularmente con la Convención sobre los Derechos del Niño, que exige medidas preventivas y sancionadoras contra el abuso y la explotación sexual.

El análisis normativo y jurisprudencial reveló que el Código Orgánico Integral Penal (**COIP**) del Ecuador establece un esquema normativo diferenciado, donde se distingue entre la libertad sexual como derecho aplicable a adultos y la indemnidad sexual como bien jurídico exclusivo de menores de edad. En este contexto, se identificó que la tipificación penal incorpora una protección reforzada para niños, niñas y adolescentes, eliminando la relevancia del consentimiento en estos casos y priorizando su especial situación de vulnerabilidad. Este diseño responde al mandato constitucional que obliga al Estado a garantizar el desarrollo integral y la protección frente a cualquier forma de violencia que pueda afectar a este grupo etario.

La jurisprudencia ecuatoriana, en concordancia con los principios constitucionales e internacionales, ha establecido que los delitos contra la integridad sexual trascienden el daño físico inmediato y generan afectaciones graves en la salud mental, emocional y social de las víctimas. Por ello, las sentencias han resaltado la importancia de la reparación integral, el enfoque preventivo y la no revictimización de los menores dentro del sistema judicial. La interpretación de la norma penal, según los criterios jurisprudenciales analizados, debe ser sensible a las particularidades de cada caso, evitando prejuicios que limiten la protección efectiva de los derechos de las víctimas.

El bien jurídico protegido en estos delitos está intrínsecamente vinculado a la indemnidad sexual y al desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes. Este reconocimiento no solo refleja un compromiso del legislador y los operadores de justicia con los derechos de este grupo vulnerable, sino que también exige una implementación efectiva de las normas para prevenir, sancionar y reparar las afectaciones. **La investigación confirma que, aunque existen avances significativos en el marco normativo y jurisprudencial, el desafío radica en garantizar que estos estándares se traduzcan en prácticas judiciales que reflejen un respeto irrestricto a la dignidad y los derechos fundamentales de las víctimas.**





BIBLIOGRAFÍA

Añez, J. C., Romero, J. F., Arvelo, P. M., & Paucar, C. E. (2020). Tipificación de las formas de violencia en la legislación ecuatoriana. <i>Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores</i> . doi: https://doi.org/10.46377/dilemas.v33i1.2116	Asamblea General de la OEA. (6 de junio de 1994). Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. (<i>Belém do Pará</i>). Obtenido de https://info.comvomujer.org.pe/catalogo/proedo/174-2014-es-publication-proedo-reg.pdf
Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los derechos del niño. <i>Resolución 44/25</i> . Obtenido de https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/de-rechos.pdf	Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. <i>Registro Oficial 449</i> . Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
Asamblea Nacional del Ecuador . (2014). Código Orgánico Integral Penal. <i>Registro Oficial Suplemento 180</i> . Obtenido de Disponible en: https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf	Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ). <i>Registro Oficial Suplemento 544</i> . Obtenido de https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf
Asúa, L. J. (2023). Principios de derecho penal : La ley del delito. <i>Ediciones Olejnik</i> . Obtenido de https://www.torrossa.com/it/resources/an/5594931	Aviña, G. A., & Campuzano, J. M. (2024). Devolver a la víctima su camino: un ejercicio reconstructivo del “Iter victimae” desde la Victimología y la Ciencia forense. <i>Revista de Victimología/Journal of Victimology</i> , 191-212. Obtenido de https://huygens.es/journals/index.php/revista-de-victimologia/article/view/323
Barranco, N. d. (2024). La víctima en Derecho penal y su pertenencia a distintos colectivos como elemento agravatorio de la responsabilidad penal: especial vulnerabilidad o situación diferencial. <i>Revista Penal</i> , 64–90. Obtenido de https://revistapenal.tirant.com/index.php/revista-penal/article/view/110	Corte Constitucional del Ecuador. (15 de diciembre de 2021). Sentencia No. 13-18-CN/21. <i>CASO No. 13-18-CN</i> .
Corte Nacional de Justicia . (2013). Juicio No. 120-2013. <i>Resolución No. 1145-2013 - Sala Penal-Penal Militar- Penal Policial y Tránsito</i> .	Corte Nacional de Justicia. (10 de Octubre de 2012). Resolución No. 1339-2012-SALA PENAL. <i>Juicio No. 84-2011-LB</i> .
Corte Nacional de Justicia. (19 de enero de 2016). Recurso de Casación No. 385-2015.	Ferreira, N. D. (2023). Histórias (In)visíveis Por uma Hermenêutica Jurídica Feminista Decolonial. <i>Direito Público</i> . doi: https://doi.org/10.11117/rdp.v20i106.7110
García, Y. I., & Rodríguez, W. B. (2020). Victimología en el sistema penal acusatorio adversarial. <i>Revista De Investigaciones Universidad Del Quindío</i> , 33–38. doi: https://doi.org/10.33975/riuq.vol32n2.469	Iudicello, A. M. (2024). Factores familiares de riesgo y de protección en el abuso sexual de NNyA: contexto jurídico. <i>Universidad Católica de Córdoba</i> . Obtenido de https://pa.bibdigital.ucc.edu.ar/4296/

Murray, C., & Calderón, C. (2020). Mitos de violación, creencias que justifican la violencia sexual: una revisión sistemática. <i>Revista Criminalidad</i> . doi: https://doi.org/10.47741/17943108.320	Naciones Unidas (CEPAL). (2005). <i>Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes</i> . Badajoz, España. Obtenido de https://igualdad.cepal.org/es/digital-library/convencion-iberoamericana-de-derechos-de-los-jovenes-cidj
Naciones Unidas. (1995). Declaración y plataforma de acción de Beijing. <i>Reprinted by UN Women in 2014</i> . Obtenido de https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/9853.pdf	Organización Mundial de la Salud Organización Panamericana de la Salud. (2014). Encuesta Mundial de Salud a Escolares. Obtenido de https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/en/lis-30424
Ortiz, M. A., Mayorga, B. C., & Solórzano, M. F. (2020). La víctima en los delitos contra la integridad sexual. <i>Revista Universidad y Sociedad</i> , 353-363. Obtenido de http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S2218-36202020000300353&script=sci_arttext	Osuna, B. G. (2023). Aproximación a la victimología: Mirada hacia la violencia de género en el Ecuador. <i>HOLOPRAXIS</i> , 43-68. Obtenido de https://revista.uniandes.edu.ec/ojs/index.php/holopraxis/article/view/3157
Pérez, J. V. (2021). La violencia contra las mujeres en Ecuador a seis años de los ODS. <i>Iuris Dictio</i> , 85-97. Obtenido de http://scielo.senescyt.gob.ec/scielo.php?pid=S2528-78342021000200085&script=sci_abstract&lng=e	Salanueva, O. L., & González, M. G. (2008). <i>La integridad sexual de la niñez y la adolescencia</i> . Ecuador: Ediciones Cooperativas.
Saldivar, L. A., Delgadillo, V. T., & Castillo, I. A. (2023). Breve Análisis de la Victimología en México. <i>Latam: revista latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades</i> . Obtenido de https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9585655	Sumalla, J. M. (2023). La victimología como fundamento del estatuto de las víctimas de delitos. <i>Revista Internacional de Vitimologia e Justiça Restaurativa</i> , 127-140. doi: https://doi.org/10.58725/rivjr.v1i1.5
Tribunal Constitucional Pleno Juurisdiccional. (12 de diciembre de 2012). Juicio No. 00008-2012-PI/TC. <i>Proceso de Inconstitucionalidad</i> . Obtenido de https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00008-2012-AI.pdf	UNICEF. (2015). Una aproximación a la situación de adolescentes y jóvenes en América Latina y el Caribe a partir de evidencia cuantitativa reciente. <i>Oficina Regional para América Latina y el Caribe (LAC-RO)</i> . Obtenido de https://www.unicef.org/lac/sites/unicef.org/lac/files/2018-04/UNICEF_Situacion_de_Adolescentes_y_Jovenes_en_LAC_junio2105.pdf
Valarezo, E. V., Agila, J. F., Giler, K. E., Alulema, C. M., & Quesada, C. E. (2024). Breve análisis sobre la evolución, conceptualización y clasificación de la victimología basada en diferentes autores con un enfoque en la normativa legal ecuatoriana. <i>Sinergia Académica</i> , 464-487. doi: https://doi.org/10.51736/87hchb45	Verdesoto, X. G., Balarezo, J. O., Delucchi, G., Mayer, E. L., & Folino, J. (2021). Celos y violencia en parejas de estudiantes de la Universidad de Cuenca, Ecuador. <i>Ciencias Psicológicas</i> . doi: https://doi.org/10.22235/cp.v15i1.2353
Vivar, J. I., & Idrovo, L. M. (2023). Vulneración de la integridad sexual y reproductiva. Caso: Comunidad Shuar, Ecuador. <i>Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas</i> , 4-21. doi: https://doi.org/10.35381/racji.v8i14.2569	Zamora, P. A., & Osorio, A. E. (2021). Perspectivas del delito de violencia sexual y el posacuerdo colombiano : un enfoque desde la victimología y la teoría de la reacción social. <i>Dykinson</i> . Obtenido de https://www.torrossa.com/en/resources/an/5108634

El Hábeas Corpus correctivo y el poder punitivo del Estado.



JULIO INGA YANZA



Abogado de los Tribunales de Justicia de la República, por la Universidad Católica de Cuenca. Doctor en Jurisprudencia, por la Universidad Católica de Cuenca. Magíster en Derecho Penal y Criminología, por la Universidad Católica de Cuenca y la Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Magíster en Derecho Constitucional, Mención en Derecho Procesal Constitucional. Especialista Superior en Derecho Procesal, por la Universidad del Azuay y la Universidad Andina Simón Bolívar. Especialista en Derecho Penal y Justicia Indígena, por la Universidad Regional Autónoma de Los Andes y la Universidad Católica de Cuenca. Especialista en Docencia Universitaria, por la Universidad Católica de Cuenca. Licenciatura en Ciencias de la Educación, Especialización: Lengua y Literatura, por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Sede Cuenca.

Exfiscal de lo penal del Azuay. Docente: niveles: primario, secundario; y, superior. Juez de la Sala Especializada de lo Penal – Corte Provincial de Justicia de Azuay. Profesor de Derecho Penal de la Universidad Católica de Cuenca. ACTUALMENTE: Juez Nacional (E) de La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.



Resumen

El hábeas corpus correctivo es una institución jurídica de suma importancia dentro del Derecho Constitucional; puesto que al provenir del hábeas corpus general, en el fondo protege el derecho a la libertad de las personas reclusas en los centros penitenciarios. En concreto, salvaguarda los derechos: a la integridad personal, salud y los derechos conexos, como son los límites en las relaciones familiares y sociales, entre otros. En definitiva, precavete su derecho a la vida, si bien es cierto en la Norma Suprema y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional del Ecuador lo contempla, pero no se refieren de manera específica al hábeas corpus correctivo; por lo que consideramos que ameritaría ciertas reformas en dichos cuerpos normativos.

Por ello, en el presente trabajo se lo analiza históricamente, partiendo del hábeas corpus general, luego se examinan casos concretos en el Ecuador; específicamente derivados del Centro de Privación de Libertad Azuay N°. 1, conocido antes como el Centro de Rehabilitación Social Turi, ubicado en la ciudad de Cuenca. Seguidamente se aplican entrevistas a las juezas y jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay; se concluye sugiriendo eventuales reformas que deberían darse en la Constitución y en la normativa secundaria, en cuanto al hábeas corpus correctivo.



PALABRAS CLAVE

Hábeas corpus	Derecho, integridad	Personas privadas de libertad
Vida		

Abstract

The corrective habeas corpus is a legal institution of great importance within Constitutional Law; since coming from the general habeas corpus, deep down it protects the right to freedom of people confined in penitentiary centers. Specifically, it safeguards the rights: to personal integrity, health and related rights such as limits on family and social relationships, among others. In short, it safeguards their right to life, although it is true in the Supreme Norm and in the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control of Ecuador it contemplates it, but they do not specifically refer to corrective habeas corpus; therefore, we consider that it would merit certain reforms in said normative bodies.

For this reason, in the present work is analyzed historically, starting from the general habeas corpus, then specific cases in Ecuador are examined; specifically derived from the Azuay Deprivation of Liberty Center No. 1, formerly known as the Turi Social Rehabilitation Center, located in the city of Cuenca. Next, interviews are applied to the judges of the Specialized Criminal Chamber, Military Penal, Police Penal, and Traffic of the Provincial Court of Justice of Azuay; it concludes by suggesting possible reforms that should occur in the Constitution and in the secondary regulations, in terms of corrective habeas corpus.



KEYWORDS



Habeas corpus	Right, integrity	People deprived of liberty
life		

INTRODUCCIÓN



A lo largo de la historia se aprecia que el hábeas corpus es una garantía fundamental en todos los países del mundo, debido a que protege la libertad física corporal o de locomoción de las personas, que sin duda no la valoramos cuando disfrutamos de ella; sino tan sólo cuando la perdemos.

De ahí que, siguiendo el orden de la evolución histórica de todos los aspectos científicos y técnicos de la humanidad, el hábeas corpus también se ha ido desarrollando a lo largo del tiempo. Así, en principio era general, pero luego ha ido clasificándose en: clásico o reparativo, preventivo, restringido, documental, desaparición forzada de personas, de pronto despacho, de oficio, entre los principales; y, por supuesto el correctivo, que es el motivo central de este trabajo.

En consecuencia, el hábeas corpus correctivo, sin perder de vista su finalidad primigenia, el de proteger el derecho a la libertad, se ha ido ampliando en el mismo sentido; es decir, orientado siempre a que se garantice de mejor manera, al menos parcialmente, el bienestar de las personas que han perdido su libertad.

Por eso, en este trabajo se analizan sus particularidades, el mismo que al encontrarse al momento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se aspira en un futuro cercano se incluya tanto en la normativa constitucional, cuanto en la infraconstitucional, a fin de que se lo utilice y aplique de manera adecuada y uniforme, que evite el tratar de aprovecharse de esta institución jurídica, para no cumplir con las privaciones de libertad constitucional y legalmente impuestas.

Por ello que, a través de la investigación bibliográfica y revisión y análisis de procesos provenientes del Centro de Privación de Libertad Azuay N°. 1, conocidos y resueltos en la Función Judicial; concretamente en la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Azuay; y de las encuestas a sus juezas y jueces; siendo que, el contenido del hábeas corpus correctivo, al momento es incompleto, se hace necesaria su investigación, con el objetivo de determinar su alcance, y de esta manera avanzar hacia unas reformas en la legislación ecuatoriana, que permita su correcta aplicación en favor de los derechos de las personas privadas de la libertad.

La pregunta de investigación radica en *¿Cuál es el contenido y alcance del hábeas corpus correctivo; es necesario una reforma legal para su aplicación en favor de los derechos de las personas privadas de la libertad?* Siendo el objetivo general de este trabajo analizar el hábeas corpus general y el correctivo; a través de la investigación bibliográfica y la revisión de procesos; con la finalidad de que se realice una reforma en el sentido que el hábeas corpus correctivo debe ser incluido en la legislación.



ANTECEDENTES DEL HÁBEAS CORPUS



Previo a abordar el tema central que impulsa la ejecución de este trabajo, el hábeas corpus correctivo, con la finalidad de contextualizar de lo general a lo particular, es menester referirnos a esta institución jurídica en forma universal; puesto que de esa manera se ha irradiado mundialmente.

El hábeas corpus como la mayoría de las instituciones jurídicas no tiene un origen ecuatoriano, sino extranjero; surge en Inglaterra por el año 1640, cuando desde aquel entonces ya se trataba de garantizar la libertad individual de las personas que estaban detenidas en forma ilegal, mediante las denominadas actas que se presentaban ante la alta Corte de Justicia.

Como lo expresa Guillermo Cabanellas (2009): “Con estos dos vocablos comienza la famosa ley inglesa, votada por el parlamento en 1679, como garantía suprema de la libertad individual, en los regímenes de derecho y democracia (...)”. Desde ahí, su idea y sobre todo su protección se ha expandido prácticamente por todos los países del mundo.

La libertad personal es un derecho fundamental porque es el soporte esencial y la razón de ser de toda actividad, por medio de la cual se produce su evolución y afianzamiento personal, conforme así lo exige su dignidad, cuya incidencia redundante en el fortalecimiento de todo sistema democrático de justicia social (Aguirre, 2009). Por ello, que desde sus inicios se ha buscado la forma de protegerla.

ETIMOLOGÍA



El hábeas corpus, según Guillermo Cabanellas procede: De las palabras latinas ya españolizadas, que significan textualmente: “que traigas tu cuerpo” o “que tengas tu cuerpo”. Según la etimología, las palabras no pueden cambiar su significado literal, ni con el transcurso del tiempo. En consecuencia, hábeas corpus, actualmente e inclusive para el futuro continuará teniendo aquel significado con el que nació.

Mientras que, desde un enfoque semántico que permite la evolución del significado de las palabras con el paso del tiempo, se puede interpretar el sentido correspondiente de acuerdo a cada época. No obstante, el hábeas corpus en esencia no ha variado su contenido; puesto que de todas formas significa que se lleve a la persona detenida en cuerpo, ante la presencia de la autoridad competente para que ésta verifique si aquella detención es o no legal.

DEFINICIÓN



De lo antes expuesto, ha quedado bosquejado el significado literal de esta institución jurídica; empero, para mayor precisión, según el Diccionario Hispanoamericano de Derecho (Grupo Latino Editores, 2008) el hábeas corpus consiste:

(...) en un medio para solicitar que un individuo que se presume ha sido detenido, o retenido en prisión de forma ilegal, sea puesto materialmente en presencia de un juez para este tome una determinación acerca de si debe continuar o no privado de la libertad (...).

De donde se aprecia que, el hábeas corpus es una figura jurídica mediante la cual un sujeto que estima se encuentra detenido ilegalmente, sea puesto personalmente en presencia de una jueza o juez, para que esta autoridad decida si el mismo debe o no seguir detenido, teniendo que verificarse ciertos parámetros para que aquello ocurra.



ANTECEDENTES EN EL ECUADOR

Según Juan Francisco Guerrero (2020), en el Ecuador, el hábeas corpus aparece por primera vez en la Constitución de 1929, en su artículo 151 reconocía los principales derechos de las personas, entre los cuales constaba el hábeas corpus. Esta norma establecía que, en virtud del hábeas corpus, “todo individuo que (...) se creyere indebidamente detenido, procesado o preso, podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la Ley, en demanda de que se guarden las formalidades legales (...)”.

De lo citado se desprende que esta garantía jurisdiccional, históricamente es la más antigua, y que por mucho tiempo la conocían los alcaldes; pero con la Constitución de 2008 se eliminó esa competencia; y, actualmente la conocen las juezas y jueces constitucionales. Esta garantía, a lo largo de la historia ha protegido el derecho a la libertad personal, habiendo sido creada para contrarrestar las detenciones arbitrarias y contrarias a derecho. Sin embargo, con la Constitución de 2008 es mucho más amplia; lógicamente sigue precautelando el derecho a la libertad, pero además protege otros derechos, como son la vida y la integridad física, pero solamente de las personas que han perdido su libertad. Esto, debido a que las mismas, de acuerdo al artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador -en lo posterior CRE- pertenecen al grupo de atención prioritaria.

El espíritu del hábeas corpus en el Ecuador desde el inicio, fue la comprobación de la legalidad de la privación de la libertad de una persona, tal como en parte sigue siendo hasta la actualidad, lo que hace ver que la esencia jurídica de esta institución en nuestro país se ha mantenido. No obstante, de acuerdo al desarrollo que ha tenido esta garantía, lo cual en parte ha tenido mucho que ver con los lineamientos que ha emitido la Corte Constitucional, su concepción clásica se ha ido ampliando.

Lo que se puede verificar en la Sentencia No. 002-18-PJO-CC, en la cual se ha establecido que el derecho originario que tutela el **hábeas corpus es la libertad**, específicamente la libertad de tránsito, mismo que se encuentra consagrado constitucionalmente (Art. 66); también en instrumentos internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 7); y, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 3), concluyendo dicha sentencia que:

El derecho a la libertad constituye una condición y característica atribuible a todo ser humano, por el hecho de ser tal esencia misma de la persona, que le permite elegir, dirigir y realizar su

proyecto de vida, tanto en su esfera íntima como en un contexto social, sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución, la ley y los derechos de los demás. (Sentencia Corte Constitucional, 2018).

Coligiéndose entonces que, el objeto de esta garantía jurisdiccional es verificar si la privación de la libertad se encuentra o no conforme a la Constitución y la ley; así como, si se ha garantizado el derecho a la integridad física y a la vida. Así, el hábeas corpus se afianza como un proceso constitucional, cuyo objeto es tutelar la libertad física, corporal o de locomoción. Habiendo otros tipos de hábeas corpus como son: el clásico o reparativo, preventivo, correctivo, restringido, documental, desaparición forzada de personas; de pronto despacho, por mora en el traslado del detenido, de oficio y colectivo (Gil Domínguez, 2005). De los cuales, el correctivo, es hacia donde se orienta el asunto central de este trabajo y que lo pormenorizaremos más adelante.

EL HÁBEAS CORPUS EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS



En el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se dice que:

Es la garantía tradicional que, en calidad de acción, tutela la libertad física o corporal o de locomoción a través de un procedimiento judicial sumario, que se tramita en forma de juicio. Generalmente el hábeas corpus extiende su tutela a favor de personas que ya están privadas de libertad, en condiciones ilegales o arbitrarias, justamente para hacer cesar las restricciones que han agravado su privación de libertad. La efectividad de la tutela que se busca ejercer con este recurso depende, en gran medida de que su trámite sea sumario, a efecto de que, por su celeridad, se transforme en una vía idónea y apta para llegar a una decisión efectiva del asunto en el menor tiempo posible (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998).

Este mismo organismo, en distintas sentencias ha determinado los alcances de esta garantía, concretamente en la sentencia caso Gangaram Panday vs. Surinam, ha determinado que: “(...) nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)” (Caso Gangaram Panday vs. Surinam, 1994).

Asimismo, la Corte Interamericana ha recordado que, en un Estado de Derecho, la vulneración de la libertad solamente se justifica cuando se relaciona con el ejercicio de la potestad punitiva del Estado. En el caso Suárez Rosero vs. Ecuador (1997) ha indicado que: El Estado tiene la obligación de no restringir la libertad más allá de los límites “estrictamente necesarios”.

Aníbal Barbagelata (2007) hace referencia al hábeas corpus:

(...) como el derecho que se acuerda a todos los individuos para reclamar contra prisiones arbitrarias e infundadas, exigiendo que

la justicia reclame a la autoridad aprehensora para que ésta explique y justifique los motivos de la aprehensión para en conocimiento de ellos, es decir una consecuencia, esto es manteniendo la medida de privación de libertad en el caso que ella corresponda con arreglo a derecho u ordenando la inmediata liberación para el caso que no aparezca justificada la detención.

Lo que significa que quien sea requerido está en la obligación de comparecer ante el juez competente, para justificar legalmente los motivos de la detención de la persona privada de la libertad; y, en el caso que no lo haga, simplemente la jueza o el juez debe ordenar la inmediata liberación.



EL HÁBEAS CORPUS EN LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA

Por ser un antecedente muy próximo, y debido al espíritu de este trabajo, nos referiremos, únicamente a las dos últimas constituciones del Ecuador.

El hábeas corpus en la Constitución de 1998

El artículo 93 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 determinaba que:

Toda persona que crea estar ilegalmente privada de la libertad, podrá acogerse al hábeas corpus. Ejercerá este derecho por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre, o ante quien haga sus veces. La autoridad municipal, en el plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la recepción de la solicitud, ordenará que el recurrente sea conducido inmediatamente a su presencia, y se exhiba la orden de privación de libertad. Su mandato será obedecido sin observación ni excusa, por los encargados del centro de rehabilitación o del lugar de detención (...).

De donde se desprende que, el contenido del hábeas corpus sigue siendo el mismo; es decir, que toda persona que consideraba estar privada de la libertad en forma ilegal, estaba facultada a hacer uso de esta garantía constitucional. Únicamente en cuanto al procedimiento, se tenía que proponer ante el alcalde o autoridad municipal de la jurisdicción respectiva donde se encontraba detenida. Vemos que, este aspecto de que la proposición se tenía que realizar ante el alcalde, en general se venía dando antes de la Constitución de 2008. Según Juan Francisco Guerrero:

La razón de haber otorgado esta competencia a los alcaldes es que, al momento de la instauración del hábeas corpus en el Ecuador, la función judicial tenía una propagación territorial limitada, mientras que los cabildos eran una autoridad más cercana y accesible a las personas en general.

Bajo este análisis, esta forma de proceder en esa época tenía su razón de ser, debido a que los municipios del Ecuador abarcaban absolutamente todos los rincones de las secciones territoriales; cuestión que ya no tendría sentido

en la actualidad, por cuanto la Función Judicial de acuerdo a sus competencias, incluye todo el territorio nacional. Posiblemente, de aquello se percató el asambleísta del año 2008 para retirar esa competencia a las autoridades municipales; y, en su lugar otorgarla a los jueces constitucionales.

El hábeas corpus en la Constitución de 2008

El primer inciso del artículo 89 de la CRE establece que:

La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de la libertad (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Ahora bien, de la lectura de esta norma, se puede vislumbrar que la acción de hábeas corpus se ha ido extendiendo hacia la protección del derecho a la integridad personal, de las personas privadas de la libertad -en lo posterior PPL-. Así lo ha indicado la Corte Constitucional en la Sentencia No. 365-18-JH/21, párrafo 170, al señalar que:

Si bien en su origen histórico el hábeas corpus aparece como una garantía constitucional destinada únicamente a la protección de la libertad personal, actualmente la Constitución en el Ecuador le da un alcance más amplio que incluye otros derechos, como la integridad personal y otros derechos que podrían vulnerarse durante la privación de la libertad, dentro de la cual se establece que procede expresamente frente a la tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, la incomunicación u otros tratamientos vejatorios que atenten contra la dignidad humana. En tales casos procede el hábeas corpus correctivo, para corregir esas vulneraciones y garantizar los derechos de las personas afectadas durante la privación de su libertad o por restricciones a la misma (Sentencia Corte Constitucional, 2021).

De lo que se aprecia que el objeto del hábeas corpus sigue siendo la recuperación la libertad en el caso que la detención fuere ilegal; agregándose que esta garantía también procede cuando la misma fuere arbitraria o ilegítima; pudiendo provenir la orden de autoridad pública o de otra persona, incluyéndose así la posibilidad que la privación de la libertad, también pueda emanar de una persona particular. Verbigracia: En el caso de los denominados centros de adicciones, donde en el evento que la persona internada esté en contra de su voluntad, lógicamente la detención es arbitraria; y, el hábeas corpus sería procedente.

Otra particularidad de este primer inciso que merece destacarse, es que el objeto del hábeas corpus radica en proteger la vida y la integridad física de las personas detenidas. Cuestión que es una ampliación del objeto original, que inicialmente solamente se refería a la libertad.

El desarrollo conceptual referido permite orientarnos hacia la finalidad de este artículo de investigación, toda vez que, justamente se protege estos bienes jurídicos primordiales de aquellas personas, como son la vida y la integridad física; y que, en cuanto al hábeas corpus correctivo, los legitimados activos tienen que ser necesariamente las PPL. Sobre este particular, la Corte Constitucional en la Sentencia No. 365-18-JH/21 ha indicado que:

El hábeas corpus es la garantía constitucional jurisdiccional idónea para la protección directa, inmediata y eficaz, del derecho a la integridad personal; por tanto, es un medio para hacer efectiva la protección frente a la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes. El hábeas corpus correctivo tiene como finalidad corregir situaciones que generan vulneración de derechos durante la privación o restricción de la libertad (Sentencia Corte Constitucional, 2021).

De lo que se advierte que la Corte Constitucional reconoce que este tipo de hábeas corpus es una concepción relativamente reciente de la teoría constitucional; mediante el cual, se trata de proteger los derechos de las PPL a la integridad personal, por acciones u omisiones por parte del Estado.

En este sentido, Oyarte, Quintana y Garnica Gómez (2020) respecto el hábeas corpus mencionan que protege la libertad, la vida, la integridad física; y, otros derechos conexos. Con lo que se reafirma el comentario realizado en líneas anteriores, en cuanto a los bienes jurídicos que protege esta institución jurídica; solamente que los autores antes citados agregan que protege otros derechos conexos, que serían algunos que se derivarían de la libertad, la vida y la integridad física.

El segundo inciso del artículo 89 de la CRE se refiere al procedimiento, al determinar que inmediatamente de propuesta la acción, se convocará a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas subsiguientes. Asunto que va vinculado con las garantías de las personas en caso de privación de libertad, previsto en el numeral 1 del artículo 77 de la CRE, en cuanto a que ninguna persona puede estar detenida por más de veinticuatro horas sin fórmula de juicio.

Como se comentó anteriormente, el hábeas corpus en forma general se encuentra previsto y garantizado en el artículo 89 de la CRE de 2008, mas no se refiere de manera concreta al hábeas corpus correctivo que es una figura jurídica algo nueva; toda vez que, a través de éste, se protege los bienes jurídicos de la integridad personal, de la vida; y, derechos conexos, pero únicamente de las PPL que se encuentran dentro de los diferentes centros de rehabilitación social del Ecuador.



EL HÁBEAS CORPUS EN LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

El artículo 424 de la CRE establece que la Constitución es la Norma Suprema. En forma concordante, el artículo 425, ibídem, al determinar el orden jerárquico de las leyes, dispone que el orden de aplicación es la Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; y, la demás normativa infraconstitucional. Entonces, con la finalidad de que los procesos sean viables, la misma Constitución ha puesto en la esfera jurídica a la normativa secundaria, para que pueda ser aplicada a los casos concretos; pues de otra forma su existencia no tendría sentido.

Por su parte, la Corte Nacional en la Sentencia No. 09311-2022-00007 ha indicado que:

El hábeas corpus, no es garantía para inaplicar las normas legales que regulan una situación concreta no es que se pretenda posicionar a la ley como norma superior, pero lo cierto es que la ley forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano por mandato de la propia Constitución (Art. 425 CRE).

Por ende, la normativa secundaria es perfectamente aplicable a los casos concretos, como en los de la temática que estamos tratando. En esta línea de análisis, la Corte Nacional en la misma sentencia antes indicada, recuerda que no se puede dejar de lado la seguridad jurídica, conforme al artículo 82 de la CRE. Pues, estima que: “Su importancia radica en que las personas tengan una noción razonable de las reglas de juego que le serán aplicadas”. Y, estas reglas, obviamente se encuentran en la normativa infraconstitucional.

Por ello, en lo que atañe, para el caso del hábeas corpus correctivo, las reglas secundarias a aplicarse son las previstas en la LOGJCC. Así, en su artículo 43 determina que el objeto del hábeas corpus es proteger la vida, la integridad personal y otros derechos conexos de quien se encuentre privado o restringido de la libertad; pudiendo ser por parte de autoridad pública o por un particular. Precisando que, en lo que nos incumple el último supuesto no sería del caso, puesto que el hábeas corpus correctivo, solamente tiene como legitimados activos a las PPL.

Continuando con el estudio de esta norma, en el numeral 1, se garantiza a las personas a no ser privadas de la libertad contrariando normas constitucionales. Y, se precisa además que, la detención debe ser por escrito y en forma motivada dictada por parte de jueza o juez competente. Lo que significa que, en estos casos, obviamente la detención es legal; porque de no ser así, se daría luz verde para que se cometan infracciones y éstas se queden en la impunidad; lo cual afectarían gravemente la seguridad pública; y, por ende, a la sociedad.

El contenido de los numerales 2, referente a que las personas no pueden ser exiliadas forzosamente o expatriadas; 3, a no ser desaparecidas forzosamente; 5, sobre el derecho de los extranjeros a no ser expulsados a su país de origen donde peligre su vida; 6, a no ser detenidos por deudas; 7, a la inmediata excarcelación cuando haya sido ordenada su libertad por juez competente; 8, igualmente a la inmediata libertad, en el caso que haya caducado la prisión preventiva; y, 10, sobre el derecho a ser puesto a disposición de la jueza o juez no más tarde de las veinticuatro horas luego de la detención. Si bien en términos generales se refieren a la libertad y a la protección de las personas, no son del todo aplicables al hábeas corpus correctivo.

En tanto que, lo previsto en el numeral 4, sí tiene que ver de manera directa con esta temática; puesto que las PPL, lógicamente no pueden ser torturadas, ni tratadas en forma cruel, inhumana ni degradante; ya que de resultar así se afectaría a los derechos humanos y concretamente a los derechos a la integridad y a la vida; lo que haría que el hábeas corpus resulte procedente. En este sentido, según Luis Ávila Linzán (2011) expresa que:

Otra de las formas de violación sistemática e invisible de los derechos es la que ocurre en los centros de rehabilitación social, donde las personas privadas de libertad ven violados sus derechos derivados de su privación regular de la libertad. En este contexto

se ha ampliado el objeto del hábeas corpus, tornándolo procedente en los casos previstos en el artículo 43 de la LOGJCC.

Cuestión que es plenamente aplicable, por cuanto con el hábeas corpus correctivo, se protege los bienes jurídicos de la integridad personal y la vida de las PPL.



ANÁLISIS DE CASOS CONCRETOS DE HÁBEAS CORPUS CORRECTIVO EN EL ECUADOR

Una vez referidos someramente al desarrollo constitucional e infraconstitucional sobre el hábeas corpus correctivo en el Ecuador, se efectuará un breve enfoque acerca de su práctica. Así, conforme a lo planteado, se revisan algunos casos que se han tramitado en la Función Judicial de la provincia de Azuay; donde en concreto, lo conocen las juezas y jueces de garantías penitenciarias de primera instancia, por tratarse de PPL que se encuentran cumpliendo condenas mediante sentencias condenatorias ejecutoriadas.

La sentencia que emite una Jueza o Juez de primera instancia es susceptible de ser apelada, correspondiendo su conocimiento a la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay -en lo posterior SEPPMPPTCPJA-; donde en estos casos se resuelve por el mérito de lo actuado; pero obviamente, luego de la audiencia oral de fundamentación del recurso de apelación, en el caso que lo requiera cualquiera de las partes procesales. Los cinco casos tomados como muestra corresponden a los años: 2021 y 2022.

JUICIO N°. 01U02-2021-00170G

En este proceso, el legitimado activo ha sido sentenciado por el delito de secuestro extorsivo, por el que se encuentra cumpliendo la pena privativa de libertad de cincuenta y tres meses en el Centro de Privación de Libertad Azuay N°. 1 -en adelante CPL Azuay N°. 1- (antes Centro de Rehabilitación Social Turi, conocido como el CRS - Turi, como así se le denominará en lo posterior) de Cuenca, cuando él tiene a su familia en la ciudad de Riobamba. Relata en su petitorio que en la acción de hábeas corpus correctivo no reclama la legalidad, legitimidad, ni arbitrariedad de la pena; sino que se centra concretamente en la integridad física y el desarrollo a la vida. Esto, en vista que ha sido víctima de actos atentatorios, en el sentido que le han pedido que pertenezca a “organizaciones criminales”; pero que él no quiere. Solicita como reparación integral que se disponga su traslado al Centro de Rehabilitación Social de Riobamba.

El juez a quo estima que no se cumple con lo establecido en los artículos 43 y 45 de la LOGJCC, por lo que declara improcedente; considerando que el traslado debe tramitarlo administrativamente. La SEPPMPPTCPJA, al conocer la apelación considera que más allá que se diga que le han obligado a que pertenezca a “organizaciones criminales”, no existe constancia alguna que se haya atentado contra la integridad física y la vida del solicitante. Que existe

una confusión de esta garantía jurisdiccional con el trámite administrativo del traslado; y, que no se ha verificado que exista violación a sus derechos a la integridad personal. Por lo que, se ratifica la sentencia de primera instancia.

Para efectos de realizar las comparaciones respectivas, es preciso señalar que, de alguna manera, esta sentencia se dio en la época, cuando aún no se daban los problemas carcelarios graves que ocurrieron luego en el Ecuador; concretamente las matanzas colectivas que sucedieron, especialmente en los centros penitenciarios de las ciudades de: Guayaquil, Latacunga, Cuenca; y, Santo Domingo de los Tsáchilas.

JUICIO N°. 01U02-2021-00220G

En este caso, la PPL está cumpliendo una pena por un delito de asesinato, misma que primero lo hacía en el Centro de Privación de Libertad -en adelante CPL- de Machala. Después le trasladaron al CPL de Latacunga; y, que luego -según él- sin motivo, vulnerando su derecho a la defensa, le llevaron al CPL - Turi. Donde en las últimas semanas ha vivido momentos de tensión y angustia, puesto que ha sido amedrentado, humillado y golpeado en su cuerpo, por parte de otros PPL, tapados sus rostros; en vista que le han obligado que pertenezca a “bandas u organizaciones”, a lo que él se ha negado rotundamente. Lo que se ha agravado con los acontecimientos de la masacre ocurrida el 23 de febrero de 2021. Por lo que se le han vulnerado los derechos a su integridad y a la vida. Dice: “Aquí está mi vida en un hilo”. Como reparación integral pide su traslado al CPL de Machala.

El Juez a quo ha declarado procedente el hábeas corpus, disponiendo el traslado a un CPL donde se garantice los derechos señalados por el legítimo activo; lo que se ha dejado a cargo del CRS - Turi. Por su parte, la Sala al conocer el recurso de apelación interpuesto por el CPL Azuay N°. 1, no ha aceptado, ratificando la procedencia de la acción; pero reformándola, en cuanto a que no sea la Dirección del Centro, quien identifique “el lugar del traslado”, sino el Juez de Garantías Penitenciarias por la especialidad en la materia.

Como se puede evidenciar, en este caso, se confirma la procedencia del hábeas corpus correctivo; pero se dispone que no sea el CPL el que determine el lugar adonde debe ser trasladado esta PPL, sino el Juez de Garantías Penitenciarias, lo que implica un avance en el criterio del hábeas corpus correctivo.

JUICIO N°. 01U02-2021-01155

La PPL en este caso, señala que está cumpliendo una pena privativa de libertad de veintidós años en el CPL Azuay N°. 1, como autor del delito de asesinato. Que en estas circunstancias se ha dado la masacre ocurrida el 23 de febrero de 2021, en el CRS - Turi, donde como dato público se conoce que fallecieron setenta y nueve personas. Que se encontraba en el pabellón de máxima especial, donde dice haberse dado la mayor afección en vidas humanas, ya que se desmembró, acuchilló y asesinó al 90% de las PPL.

Indica que: (...) fui torturado, tratado de forma cruel, inhumana y degradante dentro de los amotinamientos (...). Señala también que: (...) Recibí un fuerte golpe en la cabeza con un machete, me dejó inconsciente, recuperé

la conciencia después de media hora aproximadamente. Me di cuenta que mis compañeros de celda estaban siendo atacados brutalmente por varias PPL encapuchadas. Mi reacción fue permanecer en el suelo y hacer pensar que estaba muerto (...). Durante quince horas no recibí ninguna atención médica oportuna de las autoridades, ni pude evidenciar ninguna intervención de la policía, ni guías del centro y mucho menos por parte del Estado (...). Que estos actos han comprometido gravemente su integridad física y ha estado en riesgo su vida; por lo que, estima que se han violado sus derechos constitucionales.

Por ello, ha presentado esta acción en contra del Estado ecuatoriano, al ser quien no garantizó sus derechos constitucionales; y, subsidiariamente en contra del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad -en lo posterior SNAI- Organismo encargado de velar por los derechos de las PPL; y, en contra del Director del CRS - Turi, en aquel entonces.

Resulta llamativo que esta petición no fue conocida por un Juez de Garantías Penitenciarias -como en los demás casos analizados- sino por una Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Cuenca, debido que a esa época todas las juezas y jueces de las diferentes materias conocían las garantías jurisdiccionales del hábeas corpus, autoridad que, aceptando la acción, ha resuelto que el peticionario fuera trasladado a un Centro de Rehabilitación Social en el que se garantice su vida e integridad; y, que sea el Juez de Garantías Penitenciarias, por su especialidad, quien determine el centro más apropiado para que el accionante continúe cumpliendo su pena.

Por su parte, la SEPPMPPTCPJA, al desechar el recurso de apelación interpuesto por el SNAI, ha confirmado la sentencia, por considerar que es procedente la acción del hábeas corpus correctivo, por verificarse el riesgo de la integridad física de la PPL.

JUICIO N°. 01U02-2022-00023

Frente a las sentencias antes analizadas, resulta interesante este caso, donde el legitimado activo es una persona de profesión médico, condenado a una privación de libertad de diecinueve años como autor del delito de violación, misma que la venía cumpliendo en el CRS de la ciudad de Ibarra; pero -según él- en forma sorpresiva, sin un debido proceso, ni justificación constitucional, ni legal le trasladaron al CRS - Turi (actualmente Centro de Privación de Libertad Azuay N°. 1) de Cuenca.

El imputado dice ser extorsionado por otras PPL, siendo obligado a entregar cantidades de dinero entre cinco y diez dólares. Que no puede hablar mucho, “porque todo se enteran”. Que los guías penitenciarios no pueden defenderles en el interior del Centro, por lo que “no quiere morir”; y pide ser trasladado al CRS de Ibarra o de Tulcán, donde se encuentran sus familiares. El juez de primera instancia declara improcedente este caso, porque según él no se ha verificado que exista vulneración alguna de los derechos.

Por su parte, la Sala, al resolver el recurso de apelación interpuesto por esta PPL considera que estas personas pertenecen a grupos de atención prioritaria, conforme al artículo 35 de la Norma Suprema; puesto que, por sus condiciones de privadas de la libertad, se encuentran restringidas de acceder libremente por sí mismas a bienes y servicios. Que no se justifican los supuestos de los artículos 12 y 13 del COIP; es decir que no obra del proceso prueba que justifique: petición voluntaria, ni sobre el hacinamiento, ni razones

de seguridad, como para que se le haya trasladado del CRS de Ibarra, al CPL Azuay N°. 1.

En definitiva, en segunda instancia se declara vulnerado el derecho constitucional a la vida e integridad personal, garantizados en los numerales 2 y 3 del artículo 66 de la CRE y 12 del COIP. Disponiendo como reparación integral que el Director del CPL Azuay N°. 1, o la autoridad del Sistema de Rehabilitación Social que corresponda (SNAI), en el plazo de cinco días, dispongan el traslado del recurrente al CPL, sea de Imbabura o de Tulcán; es decir, al centro donde se protejan de mejor manera los derechos a la integridad personal y a la vida del legitimado activo. Se ordena, que se oficie a Fiscalía General del Estado, para que investigue los presuntos hechos de extorsión referidos por el mismo.

En esta sentencia se puede apreciar que, si comparamos con el primer fallo analizado (01U02-2021-00170G), si bien en el fondo cada caso es diferente, por sus propias particularidades; sin embargo, se puede evidenciar como que la Sala cambió en algo su criterio; puesto que en esta última sentencia revocó la sentencia del Juez A quo la consideraba improcedente, declarándolo procedente, por los motivos antes expuestos.

JUICIO N°. 01U02-2022-00059

En este caso, el peticionario se encuentra cumpliendo una pena privativa de libertad de veintidós años, como autor de un delito contra la vida; no refiere que la misma sea arbitraria, ni contraria a derecho; por lo que se entiende que no existe vulneración al derecho de la libertad en ese sentido. Sino refiere que: “Me siento muy tímido”.

En los cuatro años que está en el CRS - Turi “(...) ha tenido muchos amigos de diferentes organizaciones, de las cuales le han dicho ven acá, hazte de esta, pero les ha dicho que no, no puede (...). Entonces les dije que no puedo hacer a ningún lado porque en verdad su vida está en peligro, porque ellos le dicen que se haga a cualquiera de las organizaciones (...). Ahorita desde el día sábado está en un lugar donde está descansando, sólo con cuatro catoncitos, dos los tiende y con dos se envuelve para el frío. Que desea ser trasladado a Lago Agrio”. De donde se desprende que a través de este hábeas corpus correctivo, su petición es el traslado para garantizar su vida y su integridad, porque dice que allá está la familia de él.

La jueza de primera instancia declara procedente la acción y concede el traslado de esta PPL al CPL de Lago Agrio, con el ánimo que allí puedan cumplir con un adecuado proceso de rehabilitación; disponiendo que la Dirección del CPL Azuay N°. 1, de manera “URGENTE” cumpla con el traslado ordenado.

Por su parte, la SEPPMPPTCPJA, al conocer la apelación propuesta por el SNAI, considerando lo manifestado por el recurrente, por intermedio del abogado del Centro, en el sentido que, de lo que consta en las bitácoras, las cámaras, las referencias de los guías penitenciarios, no hay ninguna amenaza o peligro para el solicitante; más que de aquello no existe prueba alguna. Pues, por la inversión de la carga de la prueba, de acuerdo al artículo 16 de la LOGJCC, le correspondía probar que no ha sucedido lo que señala el accionante. Por lo que ha resuelto rechazar el recurso de apelación. Y, por ende, ratificar la sentencia subida en grado en la que se ha declarado procedente la acción.



MOTIVOS DE LOS HÁBEAS CORPUS CORRECTIVOS

En cuanto a los motivos mismos que han generado esta avalancha de acciones de hábeas corpus correctivos por parte de varias PPL del CPL Azuay N°. 1; por el análisis antes efectuado, se desprende que fueron en su mayoría por los amotinamientos de parte de ciertas “organizaciones delictivas”, como “Los Lobos” y “Los Choneros”, entre otras, que presumiblemente se han agrupado en este Centro; y, unos más que otros tratan de ejercer la hegemonía y el “poder”, especialmente entre los internos; para tratar de controlar todo lo que les sea posible para obtener algún tipo de beneficio; recurriendo a las amenazas, extorsiones, atentados a la integridad personal; y, la vida. Como consecuencia de aquello, se han producido las matanzas.

Lo cual ha hecho que las PPL que han sobrevivido, traten de obtener traslados a otros centros del país, valiéndose de esta acción. Aunque, dicho sea de paso, en los otros centros tampoco está garantizada del todo el derecho a la integridad física y a la vida; por cuanto, hechos similares de amotinamientos y matanzas, también se han dado en los centros penitenciarios de Guayaquil, Latacunga, Guayaquil; y, Santo Domingo de los Tsáchilas.



EL HÁBEAS CORPUS CORRECTIVO EN LA DOCTRINA INTERNACIONAL

Según Raúl Chanamé Orbe (2014), el hábeas correctivo, “(...) Procede ante la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física o psicológica o del derecho a la salud de los reclusos (...)” (p. 423) De modo, que relacionando los casos antes examinados con esta doctrina, se adecuan plenamente, toda vez que con pequeñas diferencias, entre caso y caso, se han declarado procedentes, disponiendo los traslados a otros centros penitenciarios del Ecuador; justamente garantizando el derecho a la salud; a la integridad física, psicológica; a la vida; y, derechos conexos de las PPL que han accionado este tipo de hábeas corpus por los motivos antes analizados.

De los casos y aspectos antes examinados, se desprende a las claras que el sistema penitenciario del Ecuador adolece de falencias estructurales y de fondo. De otra manera, no se explica cómo se dieron las masacres de febrero de 2021 y de abril de 2022, en el CPL Azuay N°. 1, con consecuencias fatales para muchas PPL. Es decir, no sólo se amenazó, sino que se afectó a los derechos de la vida, integridad física, salud; y, los derechos conexos, como el de las familias de dichas personas. Cuestiones que el Estado no los ha podido controlar ni en forma transitoria, y menos solucionarlos de manera definitiva.

Por consiguiente, a través del análisis de los casos antes expuestos, el hábeas corpus correctivo, sirve para también para llamar la atención al Estado como garante de los derechos de quienes por el momento han perdido su libertad, a fin de que se tomen los correctivos que fueren menester, tanto en cuanto a los derechos de dichas personas; como en lo que tiene que ver con los trámites de este tipo de acciones, que al parecer, tampoco han resultado mayormente eficientes, sino que aparece únicamente como un paliativo ante la enorme problemática carcelaria.

A efectos de generar ciertas comparaciones con casos que tienen otro enfoque y origen, seguidamente nos referimos a una sentencia de la Corte Constitucional, que tiene que ver con la temática en estudio.

SENTENCIA N.° 209-15-JH/19 Y (ACUMULADO)

Con fecha, 12 de diciembre de 2019, la Corte Constitucional del Ecuador, al conocer un caso de hábeas corpus, proveniente de la causa N.° 209-15-JH, de la provincia de Manabí, donde el afectado se encontraba con prisión preventiva, por un delito de abuso de confianza; y padecía de insuficiencia renal crónica. Y, la causa N.° 359-18-JH, de la provincia de Pastaza, donde el accionante se encontraba cumpliendo una pena privativa de libertad por un delito de violación; y padecía de cáncer de próstata. Al considerar que: “El derecho a la integridad física está intrínsecamente relacionado con el derecho a la salud, y, a su vez, con el acceso a la atención médica (...)”. En lo medular resolvió que:

Solamente cuando se encuentre debidamente demostrado que: El centro de privación de libertad no pueda brindar las facilidades necesarias para que la persona privada de la libertad acceda a los servicios de salud que requiere dentro del mismo. Y, que tampoco se pueda acceder a dichos servicios fuera del centro de privación de libertad en coordinación con el sistema de salud pública y con el debido resguardo de la fuerza pública, de manera excepcional las y los jueces de garantías penitenciarias podrán ordenar medidas alternativas a la privación de la libertad para que la persona pueda acceder a los servicios de salud que requiere (Sentencia No. 209-15-JH/19 y (acumulado), 2019).

Dejando claro que:

(...) Por regla general, el efecto que persigue el hábeas corpus en estos casos no es la libertad de la persona, sino corregir actos lesivos en contra del derecho a la integridad de las personas privadas de la libertad por falta de acceso efectivo a servicios de salud. (Sentencia No. 209-15-JH/19 y (acumulado), 2019).

De lo que, relacionando con las cinco sentencias antes analizadas provenientes de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, en estos casos, los legitimados activos no adolecen de enfermedades terminales -como los de la sentencia de la Corte Constitucional- sino que estiman que debido a las amenazas de muerte por parte de las “organizaciones delictivas” su integridad física; y, por ende, sus vidas corren peligro; por lo que como reparación integral piden sus traslados. Mientras que, en esta sentencia de la Corte, los afectados requieren atención a su salud. Pero, a la final en ambas situaciones se tratan de casos de hábeas corpus correctivos; puesto que de igual manera se protegen los derechos a la integridad personal, a la salud y derechos conexos; y, a la vida de las PPL.



METODOLOGÍA

La investigación utilizada es mixta cualitativa, por cuanto se recolectó información bibliográfica, con la finalidad de analizar el problema y la teoría sobre el tema; cualitativa por cuanto se aplicaron encuestas. Se aplicó el método analítico – sintético en cinco casos que tratan sobre el tema. Además, se utilizó el inductivo - deductivo y viceversa; en lo teórico se partió del análisis del hábeas corpus en general, para luego pasar al hábeas corpus correctivo; logrando de esta manera una exploración teórica del problema. Así también se utilizó el método histórico - lógico, al explorar el hábeas corpus a través del tiempo. Igualmente, el método descriptivo - explicativo en la descripción del tema y para la explicación de sus componentes. También el método dogmático jurídico formó parte del estudio. En cuanto a las técnicas para la recolección de la información se empleó la encuesta a través del instrumento del cuestionario formado por preguntas cerradas a las juezas y jueces de la Corte Provincial de Justicia del Azuay (6 jueces). Con todo lo cual, se llegó establecer las conclusiones con la correspondiente propuesta.



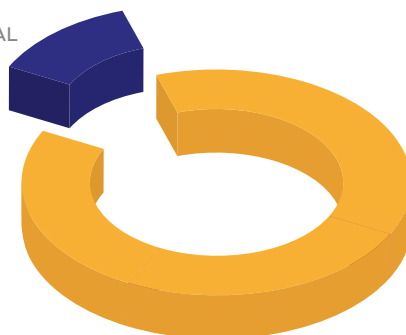
RESULTADOS

Como se dejó señalado anteriormente, el hábeas corpus se encuentra previsto y garantizado en el artículo 89 de la CRE de 2008, pero no se refiere de manera específica al hábeas corpus correctivo. Por ello, con el fin de conocer el criterio judicial al respecto, se ha procedido a realizar encuestas a las juezas y jueces provinciales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.

Gráfico 1

¿Considera usted que el hábeas corpus correctivo es igual al hábeas corpus en general?

33 %
SÍ ES IGUAL



Elaboración propia.

67 %
NO ES IGUAL

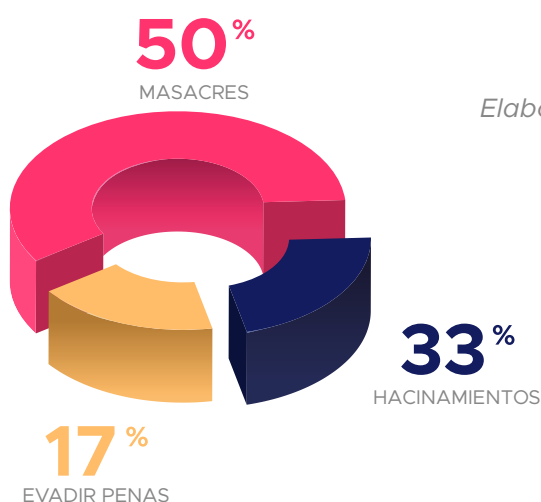
Como se aprecia, en esta pregunta, de cuatro juezas y dos jueces encuestados, en total seis jueces provinciales, cuatro equivalentes al 67%, responden que el hábeas corpus general no es igual al hábeas corpus correctivo; mientras que dos, correspondientes al 33%, contestan que sí es igual.

Al completar la pregunta, en cuanto al porqué de sus respuestas, los cuatro funcionarios que contestaron que no eran iguales, manifestando en contexto, que el hábeas corpus general protege la libertad, cuando ésta ha sido dispuesta en forma ilegal, arbitraria o ilegítima. En tanto que el hábeas corpus correctivo -se indica- protege los derechos a la integridad física, a la salud, a la vida y derechos conexos de las PPL. De lo que se puede apreciar que tales respuestas, relacionando con la definición constitucional del artículo 89 de la Constitución, se basan en el objeto del hábeas corpus.

En cuanto a los dos funcionarios que respondieron que el hábeas corpus general es igual al hábeas corpus correctivo. Sin embargo, al indicar el porqué, manifiestan en contexto, que este último protege no sólo la libertad; sino también derechos como la vida, la integridad física, la salud y derechos conexos de las PPL. En definitiva, existe consenso en cuanto al objeto del hábeas corpus correctivo; sino que, quienes contestaron que estas instituciones jurídicas no eran iguales, posiblemente, no reflexionaron adecuadamente sobre el sentido de la pregunta.

Grafico 2

¿Cuáles considera usted los motivos principales por los que ha existido un elevado número de acciones de hábeas corpus correctivo en Cuenca en los años 2021 y 2022?



Elaboración propia.

Considerando a las respuestas en contexto, tres de los jueces encuestados, estiman que uno de los motivos y quizá el principal para la existencia de un elevado número de planteamientos de hábeas corpus correctivos; tiene que ver con las masacres ocurridas en febrero de 2021 y abril de 2022. Lo cual, a decir de las PPL y conforme al análisis efectuado en el apartado segundo, sería debido a la presencia de las “mafias dentro de las cárceles”. Se refieren a las “organizaciones delictivas”, como los denominados: “Los Choneros”, “Los Chone Killer”, “Los Lobos”, entre otros. Quienes al haber generado aquellas matanzas han infundido el terror y el pánico entre las PPL, en el sentido que, si no se integran a alguna de esas “organizaciones criminales”, les atentarían contra sus integridades; o sea, les matarían.

Por eso es que las PPL mediante el hábeas corpus correctivo, lo que pretenden es salir del actual CPL Azuay N°. 1; y que, como reparación integral, en la mayoría de casos, se les disponga el traslado inmediato a los centros de sus lugares de origen, o de todas formas, aunque sea a un centro penitenciario de otra ciudad.

A decir de una jueza, considera que piden los traslados, debido al hacinamiento, lo cual también es verdad; puesto que el antiguo CRS - Turi inicialmente no fue creado para albergar a PPL a nivel nacional, como se ha convertido en la realidad, sino se dijo que era regional; lo cual no se ha cumplido, por lo que se ha producido el hacinamiento.

Por otra parte, según las respuestas de dos jueces, también es cierto que muchas PPL, han intentado aprovecharse de las circunstancias antes referidas, para tratar de evadir las condenas; por cuanto hay quienes piden como reparación integral la libertad inmediata, a pesar de tener sentencias condenatorias ejecutoriadas. Lo cual, lógicamente, no va con el espíritu, ni con el objeto del hábeas corpus correctivo; porque si fuera así, dónde quedaría la seguridad jurídica y la seguridad de la sociedad en general.

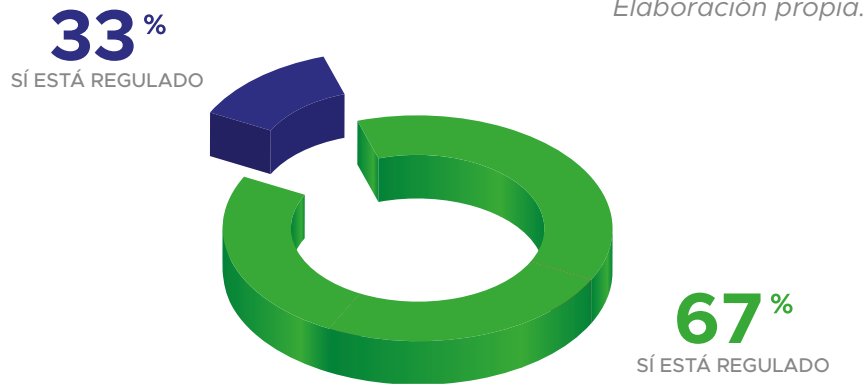
En este sentido, y de acuerdo con esta última idea, igualmente es verdad que ha existido un abuso en el planteamiento de esta garantía jurisdiccional, debido a que buscan una respuesta inmediata, por la informalidad, sencillez y agilidad con que se tramita esta acción. Esto, en parte -como bien señala una jueza- se debe ciertamente a la Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados de la Corte Constitucional, con la que de alguna manera se oficializó el hábeas corpus correctivo en el Ecuador.

Unas respuestas, un tanto diferentes a las anteriormente examinadas, son que los planteamientos de este tipo de acciones serían debido a que las PPL no tienen derechos. Lo cual, consideramos que no sería así por cuanto, si bien por el hecho mismo de haber sido condenados legalmente, es obvio que se les restringe parte de los mismos; pero en lo demás, hacen uso de los derechos que les garantiza la Constitución; prueba de ello, es que ejercitando los mismos, realizan inclusive las mismas peticiones del hábeas corpus correctivo, por ejemplo.

Una respuesta algo diferente señala que estas solicitudes tendrían su origen, en el hecho que el Estado no ha planificado la entrega de recursos penitenciarios. Al respecto, en parte podría ser así; pero en cambio, se debe tener presente que el Estado da el mismo trato para todos los centros de privación de libertad del Ecuador. Entonces, al encontrarse frente a la misma realidad en todos los centros del país, ese no sería el motivo principal por el que las PPL pidan el traslado a otros lugares desde el CPL Azuay N°. 1, a través de esta acción.

Gráfico 3

Considera usted que el hábeas corpus correctivo actualmente, tanto en la Constitución, cuanto en la LOGJCC, ¿se encuentra regulado en forma clara?



En cuanto a esta interrogante, como se observa, las y los encuestados responden de la siguiente manera: Cuatro, equivalente al 67%, responden que el hábeas corpus correctivo, actualmente no se encuentra regulado en forma clara ni en la Constitución, ni en la LOGJCC; mientras que dos, que corresponde al 33%, contestan que esta institución jurídica sí estaría regulada con claridad.

Sin embargo, las personas que contestan que sí, al completar, el porqué de su respuesta, indican que la normativa constitucional no hace una diferencia entre el hábeas corpus correctivo y el general. Que los artículos 89 de la Constitución y 43 de la LOGJCC protegen solamente la libertad; y, no los derechos a la vida, integridad personal y los derechos conexos de las PPL. En el fondo coinciden con los jueces que manifiesta que el hábeas corpus correctivo no está regulado en forma clara en la Constitución, ni en la LOGJCC. Toda vez que los dos encuestados que al parecer difieren en sus respuestas; luego, de manera similar indican que no ha sido regulado en forma adecuada; puesto que no se especifica en qué casos este hábeas corpus sería procedente; y, menos que se diferencie con el traslado administrativo de las PPL, que es lo que en la mayoría de casos pretenden como reparación integral.

Los funcionarios que estiman que no se encuentra regulado en forma apropiada, indican que el concepto del hábeas corpus correctivo lo desarrolló la Corte Constitucional del Ecuador, que es el que ha servido de guía para el trámite de estos casos, conjuntamente con los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

SENTENCIA N°. 365-18-JH/21 Y ACUMULADOS

En cuanto a lo referido por las y los funcionarios encuestados, esta Sentencia en el párrafo 89, señala que:

Esta Corte, al respecto ha sostenido que el objeto del hábeas corpus correctivo son, "... los derechos en la privación de la libertad y la finalidad es

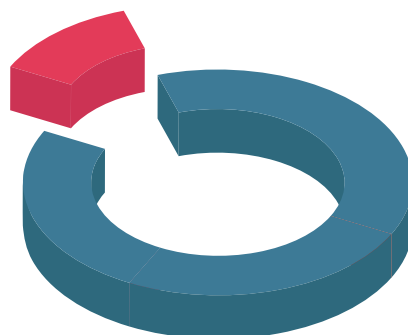
garantizar los derechos conexos que se vulneran gravemente durante la privación de libertad...La privación a la libertad conlleva a limitaciones inevitables a otros derechos, tales como a la vida familiar, la privacidad, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía. Estas restricciones y limitaciones serán justiciables mediante la garantía de hábeas corpus cuando no fueren razonables o si producen efectos o daños graves al titular de derechos". (Se refieren a la: Sentencia N°. 207-11-JH/20, párrafo 34 y Sentencia N°. 202-19-JH, párrafo 89).

De manera que lo sostenido por los encuestados tiene asidero, por cuanto al momento, para conocer los casos de hábeas corpus correctivo, en el Ecuador en realidad, se ha tenido como guía y orientación la sentencia señalada de la Corte Constitucional. Por consiguiente, para que existan actuaciones uniformes a nivel nacional, sería conveniente que se precise tanto de manera general en la Constitución, cuanto en forma específica en la LOGJCC. Lo que implicarían las reformas correspondientes.

Gráfico 4

¿Estima usted que el hábeas corpus correctivo debe ser regulado mediante reforma en tanto en la Constitución, cuanto en la LOGJCC?

33 %
SÍ REQUIERE REFORMA



Elaboración propia.

67 %
SÍ REQUIERE REFORMA

Respecto de esta pregunta, se ha mantenido la tendencia que se ha venido marcando en las interrogantes anteriores; puesto que se han obtenido como resultados que, cuatro, equivalente al 67%, responden que el hábeas corpus correctivo, debería ser regulado mediante una reforma, tanto en la Constitución, cuanto en la LOGJCC; mientras que dos funcionarios, que corresponde al 33%, contestan que no.

Sin embargo, una de las personas que contestan que no sería necesaria la reforma; al responder, sobre la razón de su respuesta, señala que la Constitución no hace una diferencia, entre el hábeas corpus correctivo y el general; por cuanto, estima que ambas miran a la libertad, a la vida e integridad de las PPL. Con lo que implícitamente también está refiriendo que sí se deberían reformar.

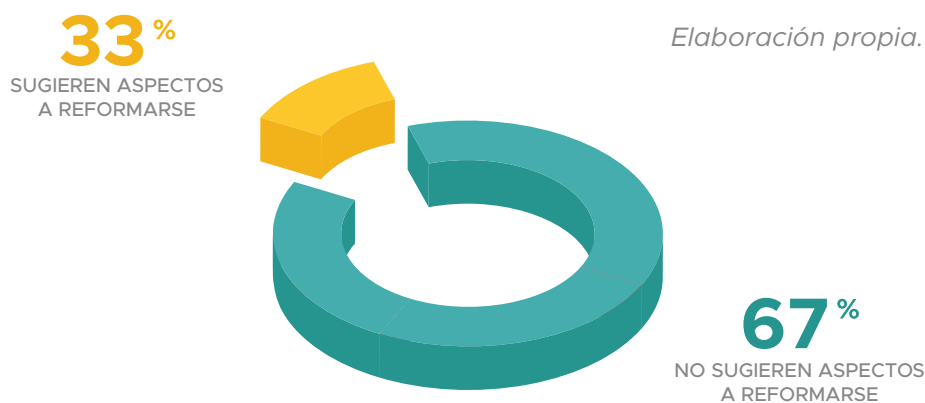
En este mismo sentido coinciden dos de los jueces que responden en el sentido que sí se requieren de las reformas; consideran que las mismas serían, a fin de evitar subjetivismos, puesto que ni la norma constitucional del artículo 89, ni los artículos 43, 44 y 45 de la LOGJCC se refieren al hábeas corpus correctivo. Incluso los otros dos jueces complementan esta misma idea, al señalar que los legitimados activos hacen uso de esta acción, tratando de obtener la libertad, sin observar los requisitos necesarios, perjudicando de esa manera al sistema de justicia, o tratando de desconocer las decisiones judiciales constitucionales y legales. Por lo que, con unas reformas efectivas se evitaría el abuso del derecho que es lo que en parte está ocurriendo actualmente.

SENTENCIA N.º. 365-18-JH/21 Y ACUMULADOS

Lo anteriormente manifestado tiene conexión con esta sentencia donde, en el párrafo 170 (transcrito en el primer apartado) en lo principal, se indica que, si bien en su origen el hábeas corpus aparece como una garantía constitucional destinada solamente a la protección de la libertad personal. Sin embargo, la misma Corte Constitucional, aunque se diga que actualmente la Constitución da un alcance más amplio al hábeas corpus porque incluye otros derechos; en el fondo está admitiendo que esta figura jurídica no se encuentra regulada explícitamente en la normativa constitucional, ni en la infraconstitucional. Por lo que, sería menester precisar cuáles son esos otros derechos que se incluyen.

Gráfico 5

De ser afirmativa su respuesta anterior, ¿qué aspectos considera usted que deberían ser incluidos mediante reforma?



Acerca de la última interrogante, como se aprecia, las respuestas se agrupan, con la misma lógica que se ha venido manteniendo, puesto que cuatro, equivalente al 67%, sugieren aspectos que se deberían tomar en cuenta para una posible reforma; en tanto que dos funcionarios, que representan el 33%, no sugieren ningún aspecto. Las cuatro juezas y jueces sugieren como aspectos a considerarse en una posible reforma.



PROPUESTA

En cuanto al fondo

- Aumentar un segundo inciso en el artículo 89 de la Constitución, en el que se precise el objeto del hábeas corpus correctivo; para lo cual se debería especificar los bienes jurídicos y los derechos constitucionales que se protegen mediante esta institución jurídica.
- Otro aspecto que se debería tomar cuenta en el caso de que el hábeas corpus correctivo fuere procedente, serían las formas de la reparación integral.
- En cuanto a la competencia, por una parte, se deberían crear unidades judiciales especializadas en garantías jurisdiccionales; obviamente con juezas y jueces en materia constitucional, que conocerían estas acciones; y, por otra, determinar y delimitar concretamente la competencia de las y los jueces para conocer las acciones de hábeas corpus; por cuanto existe algo de confusión entre las y los jueces de garantías penitenciarias, con los jueces de las otras materias. Al realizarse las precisiones correspondientes permitiría evitar contradicciones; y consolidar y fortalecer el sistema de justicia.

Sobre la forma: el procedimiento

- El trámite concreto a seguirse en esta acción.
- Especificar los casos en los que procedería el hábeas corpus correctivo.
- La prueba en este tipo de acciones.



SUGERENCIA DE REFORMA

A continuación del primer inciso del artículo 89, se debería considerar la posibilidad de agregar, como segundo inciso el siguiente:

El objeto del hábeas corpus correctivo es proteger el derecho a la vida, a la integridad personal, a la salud y derechos conexos de las personas privadas de la libertad; procederá cuando el riesgo a tales derechos sea inminente; será conocido por las juezas y jueces especializados en garantías jurisdiccionales o juezas y jueces de garantías penitenciarias. Como reparación integral se podrá disponer el traslado inmediato a un centro de privación de libertad, donde se garantice de mejor manera los derechos antes señalados, pero distinto al centro donde se encontraban al momento de hacer la petición. Sin embargo, en el caso de sentencia condenatoria ejecutoriada no se podrá disponer la libertad de la persona privada de la libertad; sin perjuicio de ordenar los correctivos respectivos en cuanto a los derechos que eventualmente hubieren sido afectados, especialmente el de la integridad física y la salud.

EN LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL



A continuación del numeral 10 del artículo 43, se debería considerar lo posibilidad de agregar los siguientes numerales:

- 11.** A no ser afectado en su integridad personal de ninguna manera, ni por las autoridades, ni personal del centro de privación de libertad; como tampoco por las otras PPL.
- 12.** En el caso de verificarse afecciones a su integridad y/o salud, el traslado inmediato a un centro distinto del que se encuentre, adonde se le garantice su integridad, lo cual se realizará en un plazo máximo de cinco días.
- 13.** Los casos en los que procederá el hábeas corpus correctivo son:
 - La persona privada de libertad puede o no tener sentencia condenatoria ejecutoriada.
 - Los medios de prueba permitidos serán aquellos previstos en la LOGJCC, el COIP; y, cualquier otro, siempre que no sea contrario a la Constitución, a la ley; y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.
 - Cuando se traten de casos comprobados en forma legal y médica de personas privadas de la libertad que tengan enfermedades terminales y/o catastróficas.

A continuación del numeral 1 del artículo 44, agréguese el siguiente numeral:

- El trámite a seguirse en el hábeas corpus correctivo será el mismo que se encuentra previsto para el hábeas corpus en general.



CONCLUSIONES



El hábeas corpus desde sus inicios protegía a las personas de la detención ilegal; mientras que el hábeas corpus correctivo evidencia la vulneración de los derechos a la integridad física, a la salud, a la vida y derechos conexos, pero solamente de las PPL.

En el CPL Azuay N°. 1 aparece información de la existencia de “organizaciones criminales” o “bandas”, como de: “Los Choneros”; “Los Chone Killer”; y, “Los Lobos”. Sobre este punto, cuando dentro de los procesos por hábeas corpus correctivo se ha conocido que existe la presunción del cometimiento de otros delitos; y especialmente de extorsiones, se ha ordenado oficiar a Fiscalía General del Estado para que se realicen las investigaciones pertinentes. Lo que ameritaría realizar el seguimiento respectivo.

La principal causa por la que se han planteado la acción del hábeas corpus correctivos en Cuenca, han sido las masacres ocurridas en febrero de 2021 y abril de 2022. De las cuales, las resoluciones adoptadas por la Sala han sido por unanimidad, lo que significa que el peligro es real y latente en el CPL Azuay N°. 1.

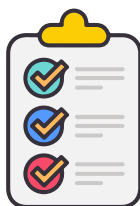
El hábeas corpus correctivo también ha servido para llamar la atención al Estado, en el sentido que al no cumplir a cabalidad con las medidas de seguridad necesarias, en cuanto a la protección de los derechos de las PPL, de alguna manera ha propiciado que el poderío de las “organizaciones criminales” dentro del CPL Azuay N°. 1 haya proliferado; por ende, al no disponer de una normativa precisa para combatir aquello, no está cumpliendo con su rol efectivo de garante de dichas personas.

Otra causa para plantear esta acción ha sido el tratar de obtener la libertad y evadir el cumplimiento de las penas legalmente impuestas; por lo que las reformas en la legislación deberían abarcar aspectos conceptuales y de procedimiento, en los que se delimite con precisión los casos concretos en los que procedería el hábeas corpus correctivo; con el fin de evitar que las PPL traten de aprovechar de las circunstancias de zozobra para no cumplir las penas.

El hábeas corpus correctivo no se encuentra regulado en debida forma en la Constitución, ni en la LOGJCC, por lo que la resolución de estos casos, al momento se basa en la Sentencia N°. 365-18-JH/21 y acumulados de la Corte Constitucional.

Siendo que esta figura jurídica sirve para tomar los correctivos necesarios en el caso que los derechos de las PPL, sobre su integridad personal, a la salud y conexos hayan sido afectados; entonces como reparación integral se podría disponer su traslado a un CPL donde se garanticen de mejor manera las atenciones médicas que ameriten; y, en definitiva, la rehabilitación social.

BIBLIOGRAFÍA



Aguirre, C. (2009). Competencia, ámbito e incidencia del hábeas corpus en la protección de la libertad en el Ecuador. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.	Ávila Linzán, L. (2011). Política, Justicia y Constitución. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
Barbagelata, A. (2007). Derechos Fundamentales. Texas: Fundación de Cultura Universitaria.	Cabanellas, G. (2009). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires: Helias-ta S.R.L.
Caso Gangaram Panday vs. Surinam (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de enero de 1994).	Caso Suárez Rosero vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 12 de noviembre de 1997).
Chanamé, R. (2014). Diccionario Jurídico Moderno. Lima: Lex & Iuris.	Grupo Latino Editores (2008). Diccionario Hispanoamericano de Derecho. Bogotá: Divinni S.A.
Gil Domínguez, A. (2005). El Hábeas Corpus; en Derecho Procesal Constitucional. Buenos Aires: Editorial Universidad.	Guerrero del Pozo, J. F. (2020). Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en el Ecuador. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1998). Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington.	Asamblea Nacional (1929). Constitución Política de la República del Ecuador 1929. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
Asamblea Nacional (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.	Oyarte Rafael, Quintana Ismael, Garnica Sergio. (2020). Práctica Procesal Constitucional. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
Sentencia Corte Constitucional, 002-18-PJO-CC (Corte Constitucional del Ecuador 20 de junio de 2018).	Sentencia Corte Constitucional, 365-18-JH/21 (Corte Constitucional 24 de marzo de 2021).

Sentencia No. 09311-2022-00007 (Corte Nacional de Justicia del Ecuador 2022).	Sentencia No. 209-15-JH/19 y (acumulado), Caso No. 209-15-JH y 359-18-JH (Corte Constitucional del Ecuador 12 de noviembre de 2019).
Acción Constitucional de Hábeas Corpus (2021), Juicio No. 01U02-2021-00170G, (Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, 05 de mayo de 2021).	Acción Constitucional de Hábeas Corpus (2021), Juicio No. 01U02-2021-00220G, (Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, 26 de mayo de 2021).
Acción Constitucional de Hábeas Corpus (2021), Juicio No. 01U02-2021-001155, (Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, 14 de enero de 2022).	Acción Constitucional de Hábeas Corpus (2022), Juicio No. 01U02-2022-00023, (Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, 14 de febrero de 2022).
Acción Constitucional de Hábeas Corpus (2022), Juicio No. 01U02-2022-00059, (Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, 16 de marzo de 2022).	Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
Asamblea Nacional Constituyente. (1998). Constitución Política de la República del Ecuador. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.	



El Derecho al Doble Conforme en el Sistema Judicial Ecuatoriano.- Garantía de Justicia y Protección de Derechos.



MARCO VINICIO RODRÍGUEZ MONGÓN



PERFIL ACADÉMICO: Doctor en Jurisprudencia; Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador; y Licenciado en Ciencias Sociales y Políticas. Magíster en Derecho Penal y Criminología; Magíster en Derecho de Familia: Mención en Mediación y Arbitraje Familiar; Especialista en Derecho Penal y Justicia Indígena; Diplomado en Criminalística; Doctorando (PHD) en “Administración, Hacienda y Justicia en el Estado Social”. (Universidad de Salamanca -España); y Experto en Escritura Académica para Investigadores (EAPI) 2019.

PERFIL PROFESIONAL: Conjuez Nacional (T) de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado; Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores; y, de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Juez de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Guayas; Juez del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con Sede en el Cantón Guayaquil; Juez del Tribunal de Garantías Penales del Guayas; Fiscal de lo Penal del Guayas; y, Especialista en Telecomunicaciones.

PERFIL DOCENTE: Profesor de posgrados en la Universidad de Especialidades Espíritu Santo (UEES); Universidad ECOTEC; Universidad Casa Grande; y, Docente-Formador de la Escuela de la Función Judicial.



Resumen

En el ámbito del derecho procesal penal, uno de los pilares fundamentales que asegura la **equidad** y **justicia** en los sistemas judiciales es el derecho al doble conforme. Este **principio**, que encuentra su reconocimiento tanto en el derecho internacional como en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tiene como objetivo permitir que las personas condenadas puedan recurrir su sentencia ante un tribunal superior, lo que garantiza la **revisión integral del fallo** y la corrección de posibles errores judiciales. El presente ensayo busca explorar la importancia de este derecho, su implementación en Ecuador y los avances en la jurisprudencia y legislación nacional en relación al recurso de **doble conforme**, como una garantía a la **tutela judicial efectiva** y a un **debido proceso**.



PALABRAS CLAVE

Equidad	Revisión integral	Tutela judicial efectiva
Debido proceso	Doble conforme	Justicia

Abstract

In the field of criminal procedural law, one of the fundamental pillars that ensures equity and justice in judicial systems is the right to double compliance. This principle, which is recognized both in international law and in the Ecuadorian legal system, aims to allow convicted persons to appeal their sentence before a higher court, which guarantees the comprehensive review of the ruling and the correction of possible errors judicial. This essay seeks to explore the importance of this right, its implementation in Ecuador and the advances in jurisprudence and national legislation in relation to the double compliance resource, as a guarantee of effective judicial protection and due process.



KEYWORDS



Equity	Comprehensive review	Effective judicial protection
Due process	Double compliance	Justice



DESARROLLO:

El Derecho a Impugnar como pilar fundamental en la tutela judicial efectiva.

Vamos a enfocarnos en el doble conforme como derecho a recurrir. Sin embargo, es importante partir, del contexto de los derechos de protección de la tutela judicial efectiva. *[Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.]*¹ (Art. 75 CRE).

La tutela judicial, se sustenta en el acceso gratuito a la justicia. La tutela judicial efectiva, permite consagrar los derechos de los procesados y de las víctimas, con una correcta aplicación del sistema procesal a fin de garantizar la reparación integral para las víctimas, la prevención de la reincidencia y de la impunidad. [Art. 2 COIP]. En ese sentido, desde mi criterio, no existe punto medio, por el contrario, la noticia criminis debe ser enfocada bajo los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, hacer lo contrario, el Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. [Art. 11.9 de la Constitución]. Las violaciones de la tutela judicial-efectiva, pone en peligro, los derechos de los procesados y de las víctimas (nuevas víctimas del proceso penal), delitos en la impunidad.

En este contexto, el acceso a la justicia, enciende las alarmas de la protección de derechos, en consecuencia, ¿quiénes están obligados para respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución?: son los Jueces, el resultado de no hacerlo, es el caos social, que definitivamente acaba con la esperanza de los pueblos y afecta la seguridad jurídica en el país. *[El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Art. 11 numeral 9 inciso 4 CRE]*². El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y harán efectivas las garantías del debido proceso. [Art. 169 CRE].

Por otro lado, los tratados y los instrumentos internacionales de derechos humanos, garantizan los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución. [Art. 10 Declaración Universal de Derechos Humanos y Art. 8 de la Convención Americana sobre derechos Humanos o Pacto de San José].

Como habíamos señalado, uno de los componentes del derecho a la tutela judicial, se traduce en la garantía formal y material de que toda persona pueda acceder al sistema judicial, que sus derechos fundamentales como sujetos

¹ **Constitución de la República del Ecuador, 2008.** Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008.

² **Constitución de la República del Ecuador, 2008.** Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008

procesales sean protegidos, y que se obtenga una resolución que asegure una justicia verdadera. En esa línea, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su desarrollo normativo relativo a las garantías judiciales, en el literal h) numeral 2 del artículo 8, establece que: “2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (...)*”³. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.5 establece: “*Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.*”⁴

Sin lugar a dudas, el sistema procesal es un mecanismo para resolver los conflictos sociales, a través del respecto de los derechos de los procesados y de las víctimas. Entre estas garantías mínimas de protección de derechos, se encuentra que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley [Art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos].

El derecho a recurrir del fallo, es una parte fundamental del sistema procesal, toda vez que permiten corregir posibles errores cometidos en las decisiones del órgano de Administración de Justicia, además, garantiza, la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida. Independientemente del sistema de justicia que se haya instaurado, se deberá procurar la corrección de una condena errónea, para aquello, se deberá proveer un medio impugnatorio eficaz, que pueda adentrarse al análisis de cuestiones tanto fácticas como jurídicas, dando la posibilidad al recurrente una fiscalización exhaustiva y no limitada de todas las cuestiones debatidas y que fueron objeto de examen por el tribunal inferior.

Concretamente en lo que atañe a la doble conformidad judicial, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ha indicado que está expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado (Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Sentencia de Corte IDH, 14 de mayo de 2013)⁵.

La corte IDH, se ha pronunciado en relación al derecho a recurrir del fallo ante un Tribunal o un Juez Superior (Art. 8.2h). En el caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C. No. 52.: [La Corte advierte que, según declaró anteriormente (*supra* 134), los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención. El derecho de recurrir del fallo, consagrado

³ **Convención Americana de los Derechos Humanos.** (Pacto de San José). Consultado el 28 de mayo de 2018.

⁴ **Pacto Internacional de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** Registro Oficial 101 de 24-ene.-1969. Última modificación: 24-ene.-1969

⁵ **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Caso Mendoza y Otros Vs. Argentina. Sentencia 14 de mayo del 2013.

por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que este tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él. En el caso que nos ocupa, el tribunal de segunda instancia forma parte de la estructura militar. Por ello no tiene la independencia necesaria para actuar ni constituye un juez natural para el enjuiciamiento de civiles. En tal virtud, pese a la existencia bajo condiciones sumamente restrictivas, de recursos que pueden ser.

Utilizados por los procesados, aquellos no constituyen una verdadera garantía de reconsideración del caso por un órgano jurisdiccional superior que atienda las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia que la Convención establece.]

En el mismo sentido: Caso Mendoza y otros Vs. N° 12: DEBIDO PROCESO Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, párr. 246; Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr. 87. La Corte ha constatado que en el presente caso el alcance limitado.

Del recurso extraordinario federal quedo manifiesto en la decisión, proferida por la Sala.

Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones, la cual rechazó *in limine* el recurso interpuesto por el defensor del señor Mohamed con base en que los argumentos presentados se referían “a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, que ha[bian] sido valoradas y debatidas en oportunidad del fallo impugnado” [...]. Adicionalmente, la Corte resalta la gravedad de que en el presente caso no se garantizara al señor Mohamed el derecho a recurrir la sentencia condenatoria, tomando en cuenta que parecieran haberse configurado deficiencias en la garantía del derecho de defensa durante la segunda instancia del proceso penal frente a la apelación planteada contra la sentencia absolutoria. La Corte observa que en dicho proceso penal el Ministerio Público acusó calificando los hechos de homicidio culposo, posteriormente solicitó el sobreseimiento y después de la sentencia absolutoria en primera instancia apeló sin fundamentar la apelación (sin expresar agravios). La querella también apeló y presentó agravios o fundamentos de la apelación, pero no consta que en el proceso penal se hubiere dado traslado del escrito al defensor del señor Mohamed para que pudiera pronunciarse sobre esos agravios con anterioridad a la emisión de la sentencia de segunda instancia que revocó la absolución y condenó penalmente al señor Mohamed. Por las razones expuestas, la Corte concluye que el sistema procesal penal argentino que fue aplicado al señor Mohamed no garantizó normativamente un recurso ordinario accesible y eficaz que permitiera un examen de la sentencia condenatoria contra el señor Mohamed, en los términos del artículo 8.2.h de la Convención Americana, y también ha constatado que el recurso extraordinario federal y el recurso de queja, en tanto salvaguarda de acceso al primero, no constituyeron en el caso concreto recursos eficaces para garantizar dicho derecho.]

Por su parte, la Corte Constitucional como órgano máximo de control, interpretación y administración de justicia constitucional, ha manifestado que, “el derecho al doble conforme en materia penal [...] está reconocido en el sistema jurídico ecuatoriano, y constituye una garantía que tiene la persona condenada para que su sentencia condenatoria pueda ser confirmada en dos instancias judiciales. Además, esta garantía procesal permite proteger a las personas procesadas, limitar el poder punitivo y evitar la condena de personas inocentes o condenas desproporcionales al hecho delictivo. En consecuencia, la realización de este derecho, si fuere el caso, habilita y legitima la imposición de una pena estatal contra una persona.”⁶ (Sentencia No. 1989-17-EP/21, párr. 35).

Bajo ese parámetro, el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, por ello, se ciñe de un nuevo sistema procesal penal constitucionalizado, que abreva en dos fuentes: la constitución y los instrumentos internacionales. Aquellas, no se anulan entre sí, ni se neutralizan entre sí, sino que se retroalimentan formando una ramificación axiológico y jurídico de máxima jerarquía, al que tendrá que subordinarse toda la legislación sustancial o procesal secundaria que deberá ser dictada en sus parámetros constitucionales. (Art. 1 CRE). Parámetros que obliga a los Jueces a sentenciar en consecuencia de los Instrumentos Internacionales, por el nivel constitucional de recepción de dichas normas, para hacer efectivos los derechos y garantías de los procesados y las víctimas.

Es importante, tomar en consideración que la función de las garantías es procurar asegurar que ninguna persona pueda ser privada de defender su derecho vulnerado y reclamar su reparación ante los Tribunales de Justicia. (Art. 1.1., 8.1 y 25 CADH);

Por ello, el principio de inocencia y muchas de sus derivaciones, tienen nivel supranacional sobre los derechos humanos y han sido considerados como el fundamento de las demás garantías judiciales, como una garantía básica que aseguran el derecho al debido proceso. (Art. 76.7 CRE)

En la concepción del recurso en el derecho procesal penal, se parte de la indiscutible base de que es posible que las resoluciones jurisdiccionales sean equivocadas y por ende ocasionen un perjuicio indebido a los sujetos procesales. Aspectos, que revela la necesidad de permitir un reexamen y eventual corrección de sus decisiones., para evitar la consolidación de la injusticia, esto, se viabilizada a través de los recursos, como un medio de control de la corrección fáctica y jurídica de las resoluciones o sentencias judiciales.

En general se coincide en que el alcance del derecho al recurso acordado por la normativa supranacional equivale a la garantía de la doble instancia.

Mediante el recurso de apelación el Tribunal de Segunda Instancia puede valorar de otra forma las pruebas en que se fundaron las conclusiones de hecho a que se llegó en la decisión recurrida, modificar total o parcialmente estas conclusiones, sustituyéndolas por otras diferentes, pudiendo incluso transformar la condena en absolución o la absolución en condena. Este último, es el que genera el presente estudio, denominado recurso especial de doble conforme.

⁶ **Corte Constitucional del Ecuador.** Sentencia nro. 1989-17-EP/21.

Tres ejes fundamentales que deben ser abordados previamente a la instauración del recurso especial de doble conforme.

Cabe realizar las siguientes preguntas: ¿Es necesario establecer un recurso que permita la revisión total del fallo de condena emitido en segunda instancia? ¿Se puede considerar que la justicia se concreta a través de este tipo de recurso?

Para dar contestación a las referidas preguntas. Partiremos con el razonamiento de que, el derecho a recurrir, el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva son tres concepciones fundamentales en nuestro sistema judicial procesal constitucionalizado, y están estrechamente relacionados con la idea de justicia, que en un sentido abstracto puede entenderse como la aplicación equitativa de la ley, asegurando la protección de los derechos de los individuos y la resolución de los conflictos de manera imparcial y adecuada.

En cuanto al derecho a recurrir, se deberá complementar que es la facultad que tiene una persona de impugnar una resolución judicial ante un tribunal de mayor jerarquía, derecho que se liga a la garantía de una doble instancia, en la que las decisiones de primer grado pueden ser revisadas para evitar errores materiales, de interpretación de la ley o de la apreciación de pruebas. Su objetivo es corregir posibles fallos injustos y asegurar que las decisiones sean equitativas y bien fundamentadas. Por tanto, es una manifestación de la justicia correctiva, siendo la medida que permite que los fallos erróneos o injustos sean rectificados. A nivel abstracto, se puede entender como un mecanismo para asegurar que la justicia no solo sea pronunciada, sino también revisada y corregida si es necesario, reflejando un compromiso con la precisión y la equidad en la resolución de los conflictos.

Subsiguientemente, el derecho a la defensa es un principio macro de la justicia, y esencialmente del derecho penal y procesal que garantiza a las personas el derecho de ser escuchadas, así como de presentar pruebas y argumentos que crean ser favorecidos, contando con una asistencia legal. Este derecho asegura que las partes puedan participar activamente en el proceso judicial, defendiendo sus intereses y evitando decisiones arbitrarias que puedan vulnerar sus derechos fundamentales. Por lo tanto, este derecho está estrechamente vinculado con la justicia distributiva, que se centra en garantizar que todos los individuos reciban un trato equitativo y justo ante la ley. Sin la posibilidad de ejercer una adecuada defensa, la justicia se vería gravemente comprometida, ya que no se garantizaría que todas las partes tuvieran una oportunidad equitativa de exponer sus argumentos y evidencia. En términos abstractos, el derecho a la defensa refleja la noción de que la justicia debe ser inclusiva y accesible para todas las partes, sin importar su posición social o económica.

Como tercer eje esencial, nos encontramos con la tutela judicial efectiva, siendo un derecho fundamental, que es concretamente la realización material de la justicia, sin que exista dilaciones indebidas. Este principio también incluye la obligación de que los tribunales resuelvan los casos de forma razonada, en un tiempo razonable y en condiciones que permitan el ejercicio pleno de los derechos. Es un principio constitucionalmente protegido y refleja el compromiso del sistema judicial de proporcionar una protección real y efectiva frente a posibles violaciones de derechos. La tutela judicial efectiva, nace de un derecho y se convierte en un principio que se conecta con la justicia procesal, ya que no solo busca resolver un caso de acuerdo con la ley, sino hacerlo de una manera accesible, eficiente y transparente. En un sentido más abstracto, la tutela judicial efectiva simboliza la idea de que la justicia debe

ser un derecho real y no solo una posibilidad teórica. De nada serviría la existencia de normas jurídicas si estas no pudieran ser efectivamente aplicadas en la práctica, de modo que la justicia se percibe aquí como algo tangible y accesible para todos los individuos.

En términos abstractos, la justicia es el principio que guía las decisiones del sistema judicial para asegurar la equidad, la imparcialidad y la protección de los derechos fundamentales. En este contexto: La justicia distributiva se refiere al contingente equitativo de derechos y recursos entre los individuos, algo que el derecho a la defensa facilita, asegurando que todas las partes tengan la misma oportunidad de hacer valer sus derechos. La justicia correctiva, por su parte, se vincula con el derecho a recurrir, ya que busca corregir las posibles injusticias cometidas durante el proceso judicial, permitiendo que los fallos erróneos sean revisados y, si es necesario, modificados. La justicia procesal se refleja en la tutela judicial efectiva, que garantiza que las personas tengan acceso a un juicio que se desarrolle de manera justa, sin demoras indebidas ni obstáculos que impidan una resolución efectiva de su caso.

En definitiva, estos tres derechos —el derecho a recurrir, el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva— son esenciales para la realización de una justicia plena. Cada uno juega un papel específico en garantizar que el sistema judicial funcione de manera equitativa, correcta y accesible, contribuyendo todos a que la justicia no sea solo una aspiración teórica, sino una realidad concreta y alcanzable para todas las personas.

En resumen, la justicia en su dimensión abstracta está orientada a la protección de los derechos humanos, el respeto a la dignidad de la persona y la correcta aplicación de la ley, y estos tres derechos son instrumentos fundamentales que permiten que dicho ideal se materialice dentro del proceso judicial.

Bajo estos parámetros la Posibilidad de recurrir del fallo condenatorio, la Corte IDH. En el caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255. El Tribunal reitera su jurisprudencia en cuanto a que no actúa como una instancia penal que decida sobre la culpabilidad o inocencia del señor Mohamed, sino que se ha limitado a determinar la compatibilidad del proceso penal y los recursos judiciales a que este fue sometido con la Convención Americana. La Corte determinó que el señor Mohamed no tuvo a su disposición un recurso que, de acuerdo a los estándares del artículo 8.2.h de la Convención Americana, permitiera la revisión de la sentencia que lo declaró culpable y condeno por primera vez en la segunda instancia del proceso penal que se le siguió por el delito de homicidio culposo (*supra* párrs. 90 a 117). En consecuencia, de acuerdo al artículo 63.1 de la Convención, que estipula que “[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”, el Tribunal ordena al Estado que: a) adopte las medidas necesarias para garantizar al señor Oscar Alberto Mohamed el derecho de recurrir del fallo condenatorio emitido por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional el 22 de febrero de 1995, de conformidad con los parámetros convencionales establecidos en el artículo 8.2.h de la Convención Americana (*supra* párrs. 90 a 117). Esta medida debe cumplirse en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, y b) adopte las medidas necesarias para que los efectos jurídicos de la referida sentencia condenatoria, y en especial su registro de antecedentes, queden en suspenso hasta que se emita una

decisión de fondo una vez garantizado el derecho a recurrir según lo indicado en el inciso anterior.]

La Implementación del Recurso Especial de Doble Conforme en Ecuador.

Antes de la implementación formal del recurso de doble conforme en el sistema penal ecuatoriano, el país únicamente contemplaba la doble instancia, lo que permitía que las sentencias fueran revisadas por un Tribunal Superior. Sin embargo, esta revisión no garantizaba una fiscalización exhaustiva, ni una revisión integral de la sentencia, lo que contravenía los estándares internacionales establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Previo a la instauración del recurso de doble conforme como tal, en nuestro país, la legislación contemplaba exclusivamente la doble instancia, la cual prevé que una sentencia pueda ser impugnada para un tribunal superior, sin embargo, dista de lo expresado por la CIDH, sobre la doble conformidad de una resolución de condena, en este sentido, para precautelar los derechos de los procesados, más aún cuando hayan sido condenados por primera ocasión, debiendo obtener una decisión que se asegure de su doble acierto y legalidad, es por eso, que la Corte Constitucional dentro de la sentencia Nro. 8-19-IN acumulados/21 de 8 de diciembre de 2021, resolvió declarar la inconstitucionalidad por la forma de la resolución 10-2015 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y por conexidad, la inconstitucionalidad por omisión del Código Orgánico Integral Penal, por no prever un recurso que garantice el derecho al doble conforme.

Es necesario, señalar las normas jurídicas con las cuales se asentaron la apertura del recurso especial de doble conforme. En cuanto al Código Orgánico de la Función Judicial, por su parte en su artículo 180, nos manifiesta que, “al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: (...) 6. Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial”.

Mientras que el artículo 184 de la Constitución de la República señala que: “Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: (...) 4. Presentar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia”. Así como el artículo 436 ibidem: “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: (...) 10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley”.

Por conexidad, la Corte Constitucional efectuó el control constitucional del art. 656 del COIP, y, advirtió que la ausencia de un recurso que garantice el doble conforme en la legislación procesal penal ecuatoriana implica un desacato a los estándares de protección de derechos humanos establecidos por el bloque de constitucionalidad. Entre otras disposiciones, ordenó a la Corte Nacional de Justicia, elabore un proyecto de reforma de ley que colme la omisión legislativa, y, a la Asamblea Nacional, lo conozca, discuta y apruebe con apego a lo determinado en la mentada sentencia.

El cambio en la normativa ecuatoriana se produjo cuando la Corte Constitucional, en su sentencia No. 8-19-IN acumulados/21 de 2021, declaró la inconstitucionalidad de la normativa que no permitía un recurso que garantizara el doble conforme. En consecuencia, la Corte ordenó la creación de un recurso especial que permitiera la revisión integral de las sentencias condenatorias, asegurando que cualquier error cometido por el tribunal inferior pudiera ser corregido por una instancia superior. Este avance resultó en la resolución No. 04-2022 emitida por la Corte Nacional de Justicia, que reguló el recurso de doble conforme, estableciendo los procedimientos y plazos para su interposición.

“Disponer a la Corte Nacional de Justicia que, en aplicación de las facultades conferidas en el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial, en el plazo de dos meses desde la notificación de la sentencia, emita una resolución con fuerza de ley mediante la cual regule un recurso ad hoc que garantice el derecho al doble conforme de los procesados que han recibido una sentencia condenatoria por primera ocasión en casación. Esta resolución deberá observar los parámetros fijados en esta sentencia y definir las personas beneficiarias de este recurso.”⁷

Este recurso, a diferencia de otros mecanismos como la casación o la revisión, no está sujeto a causas específicas o limitadas, lo que permite un análisis completo de la sentencia impugnada, tanto en lo fáctico como en lo jurídico. A través de este recurso, los jueces tienen la facultad de revisar integralmente la condena impuesta en primera instancia, lo que asegura una mayor protección de los derechos de los procesados y contribuye a la legitimidad del sistema judicial.

Como se ha indicado en el recurso de doble conforme, los jueces realizarán un examen íntegro de la sentencia impugnada, esto es, de la sentencia de condena dictada por primera vez, por lo que no es un nuevo juzgamiento como tal, sino un recurso propiamente ordinario, en el que tiene como objeto, la impugnación integral del fallo emitido por el tribunal de apelación.

“derecho al doble conforme no se garantiza con la mera posibilidad formal de plantear una impugnación a la sentencia condenatoria, sino que dicho recurso debe ser eficaz en el sentido de ser susceptible de permitir un análisis integral de la sentencia condenatoria impugnada”⁸

Es preciso aclarar que el recurso de apelación se diferencia del recurso especial de doble conforme, pues su objeto es totalmente diferente, el primero se dirige a garantizar el derecho a la doble instancia, mientras que el segundo, como su nombre mismo lo indica garantiza el doble conforme de la decisión adoptada, esto en cuanto a la decisión de condena de una persona.

“Aquellos recursos, por su naturaleza, no suponen herramientas procesales idóneas y eficaces para garantizar el derecho al doble conforme por cuanto en el recurso de casación “no puede

⁷ **Corte Constitucional**, en su sentencia No. 8-19-IN acumulados/21 de 2021.

⁸ **Corte Constitucional**, sentencia No. 987-15-EP/20, párr. 47.

controvertirse la valoración de la prueba efectuada en la sentencia impugnada [...]; y tampoco es accesible, debido a las rigurosas formalidades exigidas para la admisibilidad del recurso”, y el de revisión “no es un recurso oportuno –según el estándar exigido por el doble conforme–, dado que su interposición no impide la ejecutoria de la sentencia impugnada; y tampoco es eficaz, puesto que se circunscribe al examen exclusivo de las causales taxativamente fijadas en la ley, todas las que, además, exigen la presentación de prueba nueva.” Corte Constitucional, sentencia No. 1965-18-EP, párr. 38 y 39.”

La doble instancia se fundamenta en la necesidad de recurrir mediante la existencia de un recurso previamente establecido por la ley, en nuestro COIP, se encuentra previsto el recurso de apelación cuyo trámite se encuentra regulado en el artículo 654 *ibídem*, y que es limitado, pues exclusivamente se podrá interponer de las providencias señaladas en el artículo 653 *ibídem*.

Respecto a la doble instancia, Morales Molina, tratadista colombiano expresa, “[...] representa para los asociados una garantía desde tres puntos de vista: a. En cuanto a juzgamiento un juicio reiterado hace posible la corrección de los errores del inferior: b. En cuanto las dos instancias están confiadas a Jueces diferentes, lo que propicia la imparcialidad; c. En cuanto al superior se considera más idóneo que el inferior por su preparación y experiencia, pues debe reunir mayores requisitos para reunir el cargo [...]” (MORALES, Molina, Hernando. Curso de derecho procesal civil. Tomo I. Editorial ABC, Bogotá – Colombia, 1978, pág. 542).

Mientras que el recurso de doble conforme, procederá exclusivamente al momento de emitir una sentencia condenatoria por primera vez en segunda instancia. Agregando tanto el recurso de apelación como el doble conforme, no obedecen o no cuentan con causales o causas determinadas o específicas, procediendo simplemente cuando el recurrente considere la existencia de un agravio. Por tanto, en ambos recursos se puede revisar íntegra y nuevamente cuestiones de hecho y de derecho sin limitaciones, contrario al recurso extraordinario de casación, es decir, se puede enmendar cualquier defecto que haya cometido el Juez o Tribunal, esto, inclusive el defecto de realizar una motivación deficiente, pues tiene la facultad de valorar los elementos probatorios que fueron objeto de juzgamiento, así como de corregir los defectos al momento de la aplicación o interpretación de la norma jurídica.

“el derecho al doble conforme busca dotar al condenado dentro de un proceso penal de una instancia capaz de corregir posibles errores judiciales, dada la especial gravedad que revisten las sanciones penales. Y, para ello, el derecho al doble conforme exige dos elementos básicos. En primer lugar, la existencia de un tribunal distinto al que dictó la sentencia condenatoria con competencia para revisarla, el que debe ser de superior jerarquía orgánica. Y, en segundo lugar, un recurso –cualquiera fuere su denominación– ordinario; es decir, oportuno, eficaz y accesible para toda persona declarada culpable en un proceso penal.”⁹

⁹ **Corte Constitucional**, sentencia No. 1965-18-EP/21, párr. 27.

Principios Procesales Relacionados con el Recurso Especial de Doble Conforme.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a propósito del Art. 30 de la Convención ha sostenido que la protección de los Derechos Humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona.

La garantía de la doble instancia, está dirigida con el más amplio alcance que se le puede otorgar a los sujetos procesales, especialmente el derecho a recurrir del procesado. Se suele hablar de ese derecho como el juicio del juicio. Ese es el significado que le ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al utilizar por primera vez tal concepto, expresando que a pesar de que el procesado había cumplido la pena impuesta, los perjuicios que encierra una condena todavía estaban presentes, por lo que ordenó que el Estado cumpla con la tarea de asegurar el doble conforme. [Corte IDH: “Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, párrafo 129, 2009. Cabe destacar que en el caso la demanda se presentó denunciándose lo establecido en el art. 8.2.h de la CADH, puesto que Barreto no pudo acudir a un Tribunal Superior para que revise su condena.].

La Corte IDH, considera que el derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal.

Para que fluyan las garantías judiciales contenidas en el Art. 8 de la CADH, es necesario que: “[...]se observen todos los requisitos que “sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”. [Corte IDH: “Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica”, párrafo 158, 2004. Párrafo 147, 2004.

Por eso, es que frente a una situación no reglada expresamente por el ordenamiento procesal penal local, se debe optar por aquella interpretación más respetuosa del principio pro homine, en el marco del deber de garantizar el derecho al recurso que asiste a toda persona inculpada de delito. (CSJN: C. 1787. XL, Cardozo, 2006) Debe permitir además la revisión de todos los autos procesales importantes. CIDH: Caso 11.137, informe 55/97; CSJN: R. 230. XXXIV.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha interpretado la garantía del Doble conforme, afirmando que la misma “otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, ...brinda[ndo] mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. [Corte IDH: “Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela”, párrafo 89, 2009.].

El recurso en el derecho procesal penal, se parte de la indiscutible base de que es posible que las resoluciones jurisdiccionales sean equivocadas y por ende en ocasiones perjuicio indebido, procurando que la revisión se realice por parte de un órgano jurisdiccional distinto del que las dictó.

Los medios impugnatorios en el Ecuador, son una institución procesal que encuentra su sustento principal en la disposición constitucional y en los instrumentos internacionales analizados.

La Constitución de la República del Ecuador, establece que 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. [Art. 168.6 CRE].

- **Principio de Contradicción:** Las partes involucradas en el proceso deben tener la oportunidad de presentar sus argumentos y evidencias en defensa de sus intereses. En el contexto del recurso de doble conforme, esto se traduce en que tanto el recurrente como la parte contraria tengan la oportunidad de exponer sus razonamientos, garantizando una revisión completa de la sentencia.

En suma, este principio se refiere a que las partes procesales tienen derecho a presentar las razones o argumentos de los que se crean asistidos, replicar los argumentos de las otras partes procesales; cabe relieves, que de conformidad con la resolución precitada Nro. 04-2022, en su numeral 5 del artículo 5, la parte recurrente intervendrá para fundamentar su recurso, así como también la contraparte ejercerá su derecho a réplica; es importante también, indicar que en el recurso de doble conforme, no podrá presentarse pruebas, pues conforme a las reglas generales de impugnación, la prueba será presentada en la audiencia de juicio, esputándose, acorde al artículo 5. 3 del COIP.

- **Principio de Concentración:** Este principio busca optimizar el tiempo del proceso judicial, permitiendo que las audiencias se concentren en los aspectos más relevantes del caso, reduciendo la multiplicidad de actos procesales. En el recurso de doble conforme, este principio facilita que el recurso sea sustanciado de manera ágil, asegurando una pronta resolución. [La o el juzgador concentrará y realizará la mayor cantidad de actos procesales en una sola audiencia; cada tema en discusión se resolverá de manera exclusiva con la información producida en la audiencia destinada para el efecto.]
- **Principio Dispositivo:** Este principio implica que el proceso judicial es impulsado por las partes, (argumentativo) quienes tienen el derecho de presentar los recursos necesarios para que su caso sea revisado por un tribunal superior. En el caso del recurso de doble conforme, es esencial que el recurrente ejerza su derecho de impugnar la sentencia para que este principio se materialice. [Corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo].

Bajo este análisis, el recurso especial de doble conforme, bajo mi criterio existe un error, en relación a la competencia para sustanciar este recurso (doble conforme), toda vez que, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, únicamente conoce lo casos establecidos en el Art. 184 de la Constitución y Art. 186 del Código Orgánico de la Función Judicial, entre ellos, los recursos de casación y revisión en materia penal, incluida la penal tributaria y penal aduanera y fuero. El recurso del doble conforme, no es un recurso extraordinario, por el contrario es un recurso especial de instancia.

Aspectos que se deben considerar y reflexionar referente al recurso especial de doble conforme.

La Corte Constitucional respecto al concepto de recurso, mediante sentencia nro. 050-13-SEP-CC, ha expuesto que: *“El recurso es un instrumento jurisdiccional de naturaleza procesal establecido en la legislación, con el*

objeto de que, al proponerlo, el recurrente pueda obtener la modificación o revocatoria de una sentencia, auto o resolución de conformidad con la ley. Este derecho que tienen las partes dentro de una contienda legal permite que pueda impugnar el fallo que a su juicio consideran que le es adverso a sus intereses, a fin de que un juez superior revise la actuación procesal la enmiende y, de ser pertinente, repare violaciones procesales.”¹⁰

Bajo este análisis, el recurso de doble conforme, bajo mi criterio existe un error, en relación a la competencia para sustanciar este recurso (doble conforme), toda vez que, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, únicamente conoce los casos establecidos en el Art. 184 de la Constitución y Art. 186 del Código Orgánico de la Función Judicial, entre ellos, los recursos de casación y revisión en materia penal, incluida la penal tributaria y penal aduanera y fuero. El recurso del doble conforme, no es un recurso extraordinario, por el contrario, es un recurso especial de instancia.

En ese contexto, la jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley, [Art. 7 LOFJ]. La competencia de la Corte Nacional de Justicia, está determinada en el Art. 184 CRE, [*Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley. 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. 3. Conocer las causas que se inicien contra las servidoras y servidores públicos que gocen de fuero. 4. Presentar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia.*].

Ejemplo: La competencia de la Corte Nacional de Justicia en materia penal, está estructurado para el recurso de casación, como un medio extraordinario de impugnación, por el cual, por motivos de derecho, específicamente previstos en la Ley, la parte afectada reclama la verificación de errores jurídicos atribuidos a la Sentencia de Segundo Nivel que la perjudica, exigiendo la correcta aplicación de la norma jurídica, bajo los principios de taxatividad, autonomía y trascendencia. En efecto, el recurso especial del doble conforme, analiza prueba y se transforma en decisión de instancia, por ello, se desnaturaliza la competencia de la Corte Nacional de Justicia, que no tiene el rol de instancia. Por el contrario, las atribuciones de la Corte Nacional de Justicia, como por ejemplo en los casos de Casación se analiza: [Art. 656 COIP].

En efecto, el recurso especial del doble conforme, analiza prueba y se transforma en decisión de instancia, por ello, se desnaturaliza la competencia de la Corte Nacional de Justicia, que no tiene el rol de instancia. Por el contrario, las atribuciones de la Corte Nacional de Justicia, como por ejemplo en los casos de Casación se analiza: [Art. 656 COIP].

Taxatividad: La Casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo, no existe causales distintas.

Autonomía: El recurrente debe fundamentar cada uno de los cargos de forma autónoma, lo que implica la determinación precisa de la norma vulnerada, el señalamiento correcto de la parte de la sentencia en la que se

¹⁰ **Corte Constitucional**, sentencia No. 050-13-SEP-CC.

encuentra el yerro, así como la confrontación de lo resuelto con lo que considera debió haberse decidido.

Trascendencia: Quien recurre debe demostrar que el error jurídico, le ha causado un perjuicio, y ha influido sobre la parte dispositiva, que a su vez va de la mano con el principio de debida demostración.

La sustanciación del recurso especial de doble conforme, se encarga de resolver la Corte Nacional de Justicia, algo novedoso, toda vez que, las únicas atribuciones establecidas para este máximo órgano de justicia son aquellas relacionas al recurso de extraordinario de casación, revisión y fuero, que tiene sus propias características y sus limitaciones. Por el contrario, el recurso especial de doble conforme, difiere, pues si bien es un recurso, no obstante, no es un recurso extraordinario, pues como ya lo hemos mencionado dicho recurso está provisto de las normas comunes del recurso de apelación, (recurso de instancia), sin que exista causas o formalidades previas que deban ser examinadas para su procedibilidad, como es característico de los recursos extraordinarios.

En este contexto, la doctrina tradicional establece que “el recurso de casación contra la sentencia definitiva no es una instancia ordinaria, porque él no prosigue en su plenitud el ejercicio de la acción penal. Por el contrario, el recurso especial de doble conforme, si es una instancia ordinaria. Es exacto que la casación no es una segunda instancia, porque los hechos son ajenos a su competencia. Más aún, en el caso del recurso por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, no es sólo una instancia con poderes anulatorios, sino una instancia definitoria.

Por tanto, la sustanciación del doble conforme se encuentra desprovistas de la técnica exigible de la casación y revisión, por lo que existe suficientes razones, para reformar las Resoluciones No. 04-2022, y 13-2023 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

El numeral 5 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece: “*Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.*”¹¹

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, en el punto 167 de la referida sentencia, que es jurisprudencia internacional, nos indica que: “*...para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida. No limitándose a los aspectos formales o legales y que se dirija a una fiscalización exhaustiva y no limitada de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior.*”

El impacto de esta garantía es esencial, ya que permite que, un individuo ejerza sus derechos a través de los mecanismos creados para el efecto. Al implantarse en la norma procesal-penal, para impugnar, se ofrece al inculcado la oportunidad de que un tribunal revise su sentencia condenatoria. Reflexionando que, se trata de un compromiso internacional para los países que son

¹¹ **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** APROBADO 16 diciembre 1966.

parte y que, el no cumplimiento de dicho acuerdo, constituye una violación de los derechos.

Que, en vista de la especial gravedad de las sanciones penales, la Corte Constitucional en la sentencia No. 1965-18-EP/21, respecto al derecho al doble conforme, pretende dotar a la persona condenada de una instancia en la que se pueda corregir posibles errores judiciales. En este sentido, la Corte ha indicado que el derecho al doble conforme exige dos elementos básicos: a) En primer lugar, la existencia de un tribunal distinto al que dictó la sentencia condenatoria con competencia para revisarla, el que debe ser de superior jerarquía orgánica; y, b) en segundo lugar, un recurso –cualquiera fuere su denominación- ordinario; es decir, oportuno, eficaz y accesible para toda persona declarada culpable en un proceso penal. Además, el recurso es oportuno si puede ser interpuesto con anterioridad a la ejecutoria de la sentencia condenatoria; es eficaz si brinda la posibilidad de que el tribunal superior revise de forma íntegra la sentencia impugnada, incluyendo la interpretación y aplicación del Derecho, así como la valoración de la prueba realizada en la sentencia impugnada.

Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal sobre el recurso ordinario Especial de Doble Conforme.

Es necesario al finalizar el presente ensayo, que se encuentra pendiente por parte del poder legislativo, (Asamblea Nacional) una reforma al COIP, que incluya la norma procesal del recurso especial del doble conforme, conforme lo establece el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial. Proyecto, que como antecedente tiene el pedido del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, para su tramitación.

Artículo 2. Sustitúyase el numeral 1 del artículo 186 del Código Orgánico de la Función Judicial por el siguiente texto: “1.- Los recursos de doble conforme, casación y revisión en materia penal, incluida la penal tributaria y penal aduanera;” Artículo 3. Sustitúyase el numeral 2 del artículo 189 del Código Orgánico de la Función Judicial por el siguiente texto: “2.- Los recursos de doble conforme, casación y revisión en los procesos seguidos contra adolescentes infractores; y,” Artículo 4. Sustitúyase el primer inciso del artículo 200 del Código Orgánico de la Función Judicial por el siguiente texto: El número de las o los conjuces de la Corte Nacional de Justicia, que, en ningún caso menor a veintiuno, y la Sala especializada a la cual serán asignados, será determinado por el Consejo de la Judicatura en coordinación con el Presidente de la Corte Nacional de Justicia. Las y los conjuces provendrán del concurso de selección de las y los jueces de la Corte Nacional que no fueron titularizados de acuerdo con la nota obtenida. En caso de que no se cuente con el número suficiente del banco de elegibles de Conjuces y Conjuces de la Corte Nacional, se procederá a designar a las y a los jueces a partir del nivel más alto existente de la carrera judicial. Artículo 5. Sustitúyase el numeral 4 del artículo 201 del Código Orgánico de la Función Judicial y agréguese lo siguiente: “4. Conocer y resolver el recurso especial de doble conforme. 5. Ejercer las demás atribuciones que establezca la ley.”

En mi concepto, la Resolución No. 04-2022, y 13-2023 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se debería reformar las normas que regulan el recurso especial de doble conforme, para que sea las respectivas Salas Especializadas de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de las Cortes Provinciales de Justicia, en razón de su

competencia como Tribunal de Segunda Instancia, resuelvan estos casos del recurso especial del doble conforme.

Este planteamiento se basa en que la Sentencias No. 1965-EP-18/21 y No. 8-19-IN acumulados/ 21, que la Corte Constitucional dispuso hasta que la Asamblea Nacional reforme el Código Orgánico Integral Penal, se debe garantizar transitoriamente el derecho al doble conforme mediante recurso establecido en una resolución con fuerza de ley emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de su facultad establecida en el numeral 6 del Art. 180 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Si lugar a dudas, reformar la Resolución No. 04-2022, y 13-2023 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en relación a la competencia del recurso del doble conforme derivados de las Cortes Provinciales de Justicia del Ecuador, no solo que refuerza la seguridad jurídica, sino que también, coadyuvaría a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, que asegure el derecho al debido proceso. No así en los casos de fuero, que, por su naturaleza, corresponde el conocimiento de la misma Corte Nacional.



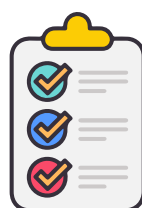


CONCLUSIONES

El recurso de doble conforme en el sistema judicial ecuatoriano representa un avance significativo en la protección de los derechos fundamentales de los sujetos procesales, condenados por primera vez en sede de apelación. Garantiza la revisión integral de las sentencias condenatorias.

Asegura una mayor transparencia y justicia en el sistema penal, contribuyendo a la corrección de errores judiciales y a la protección de los derechos humanos fundamentales. La implementación de este recurso, Ecuador ha dado un paso importante en el cumplimiento de los instrumentos internacionales establecidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Constitución y Ley, fortaleciendo su sistema judicial y consolidando su compromiso de respeto a la tutela judicial efectiva, a los derechos de los procesados y las víctimas, las garantías del debido proceso y finalmente la seguridad jurídica.





BIBLIOGRAFÍA

Constitución de la República del Ecuador. 2008. Registro Oficial Nro. 377.	Código Orgánico de la Función Judicial. Suplemento del Registro Oficial No. 544, 9 de marzo 2009.
Código Orgánico Integral Penal. Suplemento del Registro Oficial No. 180, 10 de febrero 2014.	Resolución 04-2022 (2022, 30 de marzo). Registro Oficial Segundo Suplemento No. 44.
Proyecto de ley Doble Conforme. Emitido por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Disponible: www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/proyecto_ley/Proyecto-de-ley-reformativa-al-COIP-recurso-de-doble-conforme	Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Disponible en: www.cidh.org/Basicos/Basicos2.htm
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Disponible en: http://www.tlahui.com/daddhe.htm	Declaración Universal de los Derechos Humanos. Disponible en: http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml#atop
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. APROBADO 16 diciembre 1966. Entra en vigor: 23 de marzo de 1976	Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia proferida el día 2 de julio del año 2004 en el caso Herrera Ulloa versus Costa Rica.
Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia proferida el día 14 de mayo del 2013 en el caso Mendoza y Otros Vs. Argentina.	Sentencia No. 8-19-IN acumulados/21 de 2021. Corte Constitucional del Ecuador.
Sentencia No. 987-15-EP/20. Corte Constitucional del Ecuador.	Sentencia No. 050-13-SEP-CC. Corte Constitucional del Ecuador.
Sentencia No. 1965-18-EP/21. Corte Constitucional del Ecuador.	Sentencia No. 1965-18-EP/21. Corte Constitucional del Ecuador.
MORALES, Molina, Hernando. Curso de derecho procesal civil. Tomo I. Editorial ABC, Bogotá – Colombia, 1978.	Revista Argumentos. Núm. 5 diciembre 2017, Sección: Artículos Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez. Disponible: http://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/
Francisco Rubio Llorente. Derechos Fundamentales y principios constitucionales. (Doctrina jurisprudencial). Ariel Derecho. 2010.	Enrique Evans de la Cuadra. Los Derechos Constitucionales. Tomo I, Segunda Edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. 2004.



Prisión preventiva en Ecuador y su incidencia en delitos de criminalidad compleja



KEVIN CABEZAS PÁEZ



Abogado por la Universidad Nacional de Chimborazo, especialista en derecho penal, magister en derecho penal, especialista en derecho procesal, magister en derecho procesal por la UASB - Ecuador, maestrante en derecho constitucional en la UEES. Actualmente Juez del Tribunal de Garantías Penales Especializado para el juzgamiento de Corrupción y Crimen Organizado. Docente tutor de algunas universidades a nivel nacional e internacional.



Resumen

En Ecuador, la duración de la prisión preventiva tiene rango constitucional, y puede ser desde seis meses hasta un año de acuerdo con la sanción prevista para el delito imputado. El análisis del tema tiene como punto de partida la distinción entre duración ordinaria y duración extraordinaria de esa medida cautelar, y entre delitos simples y delitos complejos. La conclusión principal es que el plazo de seis meses es razonable para los delitos ordinarios, en tanto el plazo de un año es insuficiente para los delitos complejos donde la pena puede llegar hasta un máximo de cuarenta años.



PALABRAS CLAVE

Prisión preventiva	Plazo razonable	Duración ordinaria
Duración extraordinaria	Delitos simples	Delitos complejos

Abstract

In Ecuador, the duration of preventive detention has constitutional status, and can be from six months to one year according to the sanction provided for the crime charged. The analysis of the topic has as its starting point the distinction between ordinary duration and extraordinary duration of this precautionary measure, and between simple crimes and complex crimes. The main conclusion is that the term of six months is reasonable for common crimes, while the term of one year is insufficient for complex crimes where the penalty can reach a maximum of forty years.



KEYWORDS



Preventive detention	Reasonable term	Ordinary duration
Extraordinary duration	Simple crimes	Complex crimes



INTRODUCCIÓN



En este texto se reflexiona sobre la duración de la prisión preventiva como medida cautelar. El punto de partida es que no existe idealmente un límite de tiempo mínimo o máximo en que deba estar privada de libertad una persona involucrada en un proceso penal que todavía no tiene una sentencia condenatoria en su contra. Consecuencia de ello es que en cada ordenamiento jurídico se establezcan requisitos y condiciones distintas a partir de las cuales el juez puede determinar si impone esa medida cautelar o cualquier otra menos gravosa; lo que sí queda claro, en todo caso, es que deben tenerse en cuenta las características del delito, su gravedad, y la pena que podría recibir la persona de ser encontrada culpable.

A falta de criterios comunes o reglas universales que establezcan la duración de la prisión preventiva, el análisis de ese particular debe pasar necesariamente por el estudio de diferentes ordenamientos jurídicos, así como de instrumentos internacionales sobre derechos humanos, para determinar cuál sería la duración razonable de una prisión preventiva, y las posibilidades de ampliar los plazos más allá del tiempo considerado inicialmente por el legislador, cuando se considera que no es suficiente para garantizar los fines del proceso y agotar todas las diligencias de investigación y llegar a una sentencia motivada.

Guiados por esos razonamientos, en este ensayo se realiza un análisis de la prisión preventiva desde diversas perspectivas, con la finalidad de fundamentar la necesidad de que en Ecuador se revisen los tiempos máximos de duración que tiene esa medida cautelar en la actualidad, que no permite que aun en delitos complejos con pluralidad de imputados, infinidad de diligencias que realizar y miles de folios que revisar, extender el plazo establecido por el legislador, lo que tiene como consecuencia sobrecarga de los jueces, y lo que ello implica, o desechar medios de prueba que pudieran ser esenciales pero su práctica requeriría más tiempo del que permite el legislador para tener al procesado en prisión preventiva, o lo que es más grave que el titular de la acción penal pública omita ciertas diligencias o testimonios con el fin de dar celeridad al proceso por el riesgo de caducidad.

Revisados otros ordenamientos jurídicos, como los de Perú, Argentina, Uruguay y España, se advierte que los tiempos de duración de la prisión preventiva pueden ser extendidos más allá de los fijados inicialmente por el legislador, en delitos complejos o cuando se dan determinadas circunstancias que impediría un desarrollo riguroso del proceso penal, y que serían irrealizables en el tiempo previsto para delitos simples o delitos comunes, a diferencia que lo

pueda suceder en delitos complejos. En Ecuador sencillamente no existe esa posibilidad: sin importar la complejidad de los hechos, la cantidad de procesados o las diligencias a realizar, la máxima duración de la prisión preventiva es de seis meses, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años; y de un año, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años, según lo prescribe el artículo 541 del Código Orgánico Integral Penal, en sus numerales 1 y 2, respectivamente.

Ante esa eventualidad, en muchos casos los jueces y demás sujetos involucrados en el proceso, como los peritos, investigadores y fiscales, se ven en la disyuntiva de realizar todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos y la plena identificación y juzgamiento de los imputados, o no realizar algunas de ellas que llevarían mucho más tiempo, y cuya ejecución podría dar lugar a la caducidad de la prisión preventiva antes de que se decida de forma oral conforme lo prevé el artículo 619 de la norma en comento. La razón es que la caducidad de la prisión preventiva, según el artículo 541 del Código Orgánico Integral Penal, constituye una falta gravísima que puede dar lugar a la destitución del juez o cualquier otro de los sujetos responsables del proceso, al que le sea imputable la caducidad, dicha falta está inmersa en la negligencia manifiesta, según el Código Orgánico de la Función Judicial.

Ante ese hecho surgen diversas alternativas, como la reducción de los tiempos previstos para la ejecución de cada una de las fases del proceso penal (investigación previa, instrucción, audiencia de evaluación y preparatoria y audiencia de juicio), la exclusión de la práctica de algunas pruebas como la declaración de testigos, o la extensión del plazo ordinario de la prisión preventiva para garantizar la eficacia de la administración de justicia sin riesgo de que el imputado quede en libertad antes de la decisión oral.

En la presente investigación se ha optado por esta última alternativa, aunque su viabilidad depende de una reforma constitucional, pues es la Constitución de la República del Ecuador de 2008 la que en su artículo 77 establece la duración máxima de la prisión preventiva, tomando en consideración únicamente la pena máxima prevista para el delito, criterio que si bien es considerado también en el derecho comparado, se complementa con la complejidad del delito, la cantidad de imputados, las diligencias especializadas de investigación que se deban realizar.





PRISIÓN PREVENTIVA EN CONTEXTO

En el año 2013, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió el *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas* (Comisión IDH, 2013), en el cual se recogen la experiencia de diferentes países como Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam, Uruguay y Venezuela.

Posteriormente, en 2017, la propia entidad actualizó la información de 2013, a través del *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas* (Comisión IDH, 2013). Ambos informes de la Comisión IDH abordan principalmente el uso excesivo de la prisión preventiva producido por distintas causas, tales como cuestiones de diseño legal de esa medida cautelar, ciertas deficiencias estructurales de los sistemas de administración de justicia, amenazas a la independencia judicial, así como tendencias arraigadas en la cultura y práctica judicial, entre otras.

El Ecuador, desde que modificó su normativa constitucional en el año 2008, pasó a ser un Estado constitucional de derechos y justicia, en el que se define un nuevo orden de funcionamiento jurídico, político y administrativo. Se consagra la fuerza normativa directa de la Constitución, de aplicación directa sin necesidad de desarrollo normativo, de los principios y normas incluidas en su texto, así como también en el bloque de constitucionalidad adquiere una mayor relevancia por su vínculo directo con los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia nacional e interamericana (Pérez, 2019).

Hablar de prisión preventiva, en el contexto en el cual el Estado tiene una presencia permanente en el proceso penal, por consiguiente, puede generarse una colisión entre los derechos fundamentales del sujeto pasivo del proceso y el poder punitivo del Estado, que necesariamente debe estar sujeto a límites. Buscar un punto de equilibrio para que la prisión preventiva sea impuesta cumpliendo los principios de dignidad humana, es una tarea imperativa, más aún cuando organismos internacionales han evidenciado los excesos producto de una inadecuada interpretación y uso abusivo parte de los operadores de justicia para cumplir muchas veces una política penal represiva que se materializa con el uso excesivo de la prisión preventiva.

La historia de la humanidad evidencia que una vez que se formó la sociedad, surgió la idea es necesaria y pragmática del Derecho como una exigencia coactiva para que exista el orden social; sin el Derecho la idea de sociedad simplemente no existiría; es por eso que la función del Derecho es garantizar el ejercicio del control social a través de normas previamente establecidas. En este orden de ideas el Derecho penal ocupa una función primordial, en cuanto tutela formalmente los valores fundamentales ante los ataques más graves e intolerables para la vida en sociedad, cuya vulneración tiene consecuencias sobre el infractor.

El proceso de constitucionalización del Derecho penal tiene una doble función frente a los derechos fundamentales de las personas. Por un lado, protege derechos y, por otro, los restringe. Desde la perspectiva de la víctima evidentemente hay una protección cuando hay una violación a un derecho y del otro lado una persona que se encuentra en conflicto con la ley penal, determinando ciertas restricciones a sus derechos (León, 2015).

El propio texto constitucional ecuatoriano, en su artículo 76, ordena que las penas deben estar acorde con la gravedad de la infracción, en virtud del principio de proporcionalidad; es decir, que debe existir una relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena aplicada (Bernal, 2005)

La dignidad humana y la titularidad de los derechos de quienes intervienen en un proceso penal, es un mandato que obliga a reconocer y asegurar todas las garantías procesales a los intervinientes, derivado del hecho de que son titulares de aquellos derechos reconocidos tanto en el texto constitucional ecuatoriano como en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Esos instrumentos por un lado reconocen y garantizan derechos a las personas, y por otro imponen límites al Estado, que se manifiestan principalmente en la construcción de un marco jurídico que determina las acciones que pueden utilizar las persona cuando consideran que sus derechos han sido vulnerados.

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador consagran como principios la protección de las personas frente a la posible intervención del Estado; entre esos instrumentos se pueden mencionar los siguientes: la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966), la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (ONU, 1984), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (OEA, 1948), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969) y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (ONU, 1987).

En ese contexto es necesario expresar que los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todas las personas; todo ser humano está dotado de un estatus de persona, de sujeto de derechos con capacidad de obrar; son tutelados como universales, y por consiguiente fundamentales dado que protegen derechos como la libertad personal, la libertad de pensamiento y en general los derechos políticos, económicos, sociales y culturales, así como los derechos colectivos o difusos.

Los derechos humanos son los derechos primarios de la persona y conciernen indistintamente a todos los seres humanos, el derecho a la vida y a la integridad personal, la libertad personal, la libertad de conciencia y de manifestación del pensamiento, el derecho a la salud a la educación y las garantías penales y procesales (Ferrajoli, 2010, p. 40). Una de las causas que pueden afectar los derechos de la libertad de las personas es la prisión preventiva objeto de la presente investigación.

Esa privación de libertad debe tener carácter excepcional, tal como lo ha establecido la Comisión CIDH: “su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática” (Comisión IDH, 2013). Desde hace décadas la propia Comisión ha señalado que existe una arbitraria e ilegal aplicación de la prisión preventiva, constituyéndose en un problema crónico para la región.

El mecanismo legal y que regula el cumplimiento de los estándares internacionales fijados por la Comisión IDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a la prisión preventiva es el control de convencionalidad, por lo cual interesa en la investigación determinar los aspectos principales de dicho mecanismo como son su definición, orígenes, desarrollo y fundamentos

legales y doctrinales, así como su influencia en el ámbito nacional e internacional para conseguir una real protección de los derechos humanos.

El control de convencionalidad se encuentra actualmente en desarrollo en la dogmática de los derechos fundamentales y el constitucionalismo actual; su aparición se relaciona con las obligaciones que tienen los Estados frente a los compromisos impuestos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto al reconocimiento, tutela y protección de los derechos fundamentales (Aguar, 2020).

El control de convencionalidad se despliega en dos planos: en el internacional el cual actúa como ejercicio de la competencia contenciosa asignada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que le posibilita determinar, caso por caso, si los datos o las normas internas de cada país suscriptor o parte de la convención son compatibles con la propia Convención Americana y sus tratados concurrentes. En el Derecho interno el control de convencionalidad consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas, que deben aplicarse cada caso, al igual que la aplicación de todos los instrumentos internacionales esencialmente los relacionados con los derechos humanos.

Los presupuestos explicados con anterioridad pueden tener un amplio espectro de aplicaciones; sin embargo, en el presente texto se aplica únicamente al análisis de la prisión preventiva como manifestación concreta del poder punitivo del Estado, que se utiliza para alcanzar determinados fines dentro del proceso penal, mediante la restricción de la libertad ambulatoria de la persona involucrada en un presunto hecho punible, del cual se tienen fuertes indicios de su existencia material, y de la participación de la persona como autora o cómplice. El propio nombre de dicha medida cautelar es ya un adelanto de sus funciones y características, siendo la principal su carácter provisional, así como su excepcionalidad y su revisabilidad permanente.

Para el desarrollo de la investigación se hace un análisis exhaustivo de los principios que rigen la prisión preventiva, así como los principios que deben ser observados para determinar si corresponde aplicarla a un caso concreto, para luego avanzar en su carácter provisional a través de un análisis comparado de la duración de la medida cautelar de prisión preventiva en diferentes países, lo que permitirá reflexionar acerca del tiempo idóneo o necesario por el que deba imponerse, en relación con las características del delito que se imputa a la persona procesada.



SOBRE EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

El uso excesivo de la prisión preventiva es para la Comisión interamericana de Derechos Humanos un signo evidente del fracaso del sistema de administración de justicia de un país, constituyéndose en un problema estructural, inaceptable para una sociedad democrática donde se deben respetar los derechos fundamentales y en particular a la presunción de inocencia.

Por consiguiente, es obligación de los defensores de los derechos humanos, así como también de los jueces, aplicar la jurisprudencia internacional en cuanto a la protección de los derechos individuales que pueden verse

afectados con la aplicación de la prisión preventiva. La evolución del Derecho internacional de los derechos humanos se convierte en una poderosa herramienta que estimula la conciencia de los derechos del hombre y el rol que el Estado tiene frente a cualquier actuación que vulnere sus principios.

Lograr el respeto a los derechos fundamentales es uno de los principales objetivos del Estado constitucional de derecho y justicia, el reconocimiento de derechos humanos y su desarrollo en el constitucionalismo y en el mundo son una garantía que las personas tenemos frente a eventuales abusos de poder. Entre esos derechos se encuentra la libertad individual, que solo puede ser afectado por una decisión judicial dictada con todas las garantías del caso.

Sin embargo, en casos excepcionales, aun sin existir una sentencia condenatoria se puede privar de la libertad a la persona a través de la prisión preventiva, con una grave afectación a otros derechos fundamentales como la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y el principio de mínima intervención penal.

Por esas razones interesa analizar con mayor detenimiento la prisión preventiva y sus características principales. La prisión preventiva es una especie dentro del género de las medidas cautelares que puede imponer el juez con la finalidad de asegurar la comparecencia del procesado cuando sea requerido, o para evitar su fuga para no responder ante la justicia, que son las dos razones fundamentales que se alegan en la doctrina y la legislación para justificar su aplicación.

En tal sentido Figueroa (2017) define las medidas cautelares como “disposiciones de protección y de salvaguarda que dispone la administración de justicia para evitar perjuicios a los sujetos procesales y a la actividad procesal como tal, las que se dictan sobre la persona sobre la que se imputa los cargos” (p. 21).

Desde el punto de vista histórico, puede considerarse que la prisión en general, como institución inherente al Derecho penal para asegurar la presencia del imputado en el proceso, se remonta al Derecho público Romano, si bien en esa etapa estaba concebida más bien con fines de aseguramiento del imputado que como una forma de sanción imponible. Así lo señala Cárdenas (2014): “en el Derecho Romano la prisión no se estableció para castigar a los delincuentes, sino solo para custodiar a los procesados hasta que se dictara sentencia, así la denominada prisión preventiva se anticipó a la prisión en sentido estricto” (p. 5).

De lo dicho se deduce que tanto desde el punto de vista histórico como doctrinal la prisión preventiva tiene una misma finalidad, que es la de asegurar la comparecencia del procesado ante el juez hasta que se dicte sentencia, o bien evitar la fuga y consecuente afectación a la administración de justicia, que no podrá cumplir sus fines si no tiene un procesado a quien juzgar, excepto en los casos en que procede hacerlo en ausencia, donde también existe el riesgo de que la sanción impuesta no sea cumplida efectivamente.

En tal sentido, como afirma La Rosa (2017), la privación preventiva de la libertad, sin que exista una sentencia condenatoria que declara la responsabilidad penal del procesado, “se justifica, en consecuencia, para evitar que de ahora en adelante el imputado perturbe la actuación de la justicia para aplicar el derecho, haciendo residir el problema no en lo que el prevenido hizo antes del hecho del proceso, sino en lo que probablemente hará después” (p. 1).

Por tanto, uno de los problemas fundamentales que debe enfrentar quien solicita o impone, como fiscal o juez, respectivamente, la prisión preventiva, es asegurarse de que las posibilidades de que ocurra un hecho futuro que permita al imputado obstruir o evadir la acción de la justicia, es más fuerte que los argumentos en contra de su participación voluntaria en el proceso. De ahí que por lo general el legislador establece requisitos que se deben verificar objetivamente antes de afectar el derecho a la libertad individual mediante la prisión preventiva con fines procesales.



PRISIÓN PREVENTIVA: DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS

Una vez planteados esos pormenores corresponde enfocarse en la definición de la prisión preventiva como medida cautelar, un ejercicio que es común encontrar en los libros y artículos científicos sobre el tema. Por ejemplo, Figueroa, hace una sistematización de varias definiciones clásicas y contemporáneas de esa institución donde pone de relieve sus aspectos más importantes, algunos de los cuales ya se han mencionado anteriormente.

Una definición relevante es la formulada por Mendoza y Carrillo (2000), quienes se refieren a la prisión preventiva como:

Un acto procesal de carácter preventivo, provisional que limita la libertad personal del sujeto pasivo del proceso, cuando al reunirse los presupuestos exigidos por la ley el Juez, objetiva y subjetivamente, considera necesario dictarlo con la finalidad de asegurar la realización del Derecho violentado por el delito (Mendoza y Carillo, 2000, p. 159).

De esa definición interesa resaltar lo siguiente: en primer lugar que la prisión preventiva es un acto procesal, consecuentemente solo puede ser impuesta por un juez dentro de un proceso con todas las garantías inherentes al debido proceso. En segundo lugar, que es provisional, sujeto a un límite de tiempo que debe ser siguiente pero razonable, para que se realicen todos los actos procesales necesarios para que se efectúe la audiencia de juzgamiento y se dicte sentencia.

El tercer aspecto relevante es la justificación de la prisión preventiva, una medida cautelar, que evidentemente afecta el derecho a la presunción de inocencia, aunque de manera temporal. Los autores refieren tres elementos específicos: presupuestos exigidos por la ley, la apreciación de las circunstancias objetivas y subjetivas que tome en cuenta el juez para decretarla, y finalmente el objetivo, que sería la necesidad de asegurar la presentación del procesado ante el juez cuando sea requerido.

Otra definición que nos parece esclarecedora es la de Cárdenas (2014), quien citando a Horvitz y López indica que “la prisión preventiva consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal con el objeto de asegurar los fines del procedimiento” (p. 7).

Además de la coincidencia en el carácter temporal y su aplicación con fines de aseguramiento de la presentación del procesado ante el juez cuando sea

requerida, el autor incluye como elemento de la prisión preventiva el ingreso de la persona a un centro penitenciario. A nuestro juicio es un elemento accidental de la institución, ya que la privación de libertad temporal decretada por lo general se cumple en centros distintos a los destinados las personas que cumplen sentencia ejecutoriada.

Que se cumpla la prisión preventiva en un centro penitenciario va en contra de los preceptos básicos de la protección de los derechos individuales y en particular de los del procesado, quien por su estado de inocencia que mantiene, aun cuando esté bajo prisión provisional, debe cumplir la medida en centros distintos a los destinados para los sentenciados, y especialmente habilitados para que alcance su finalidad de aseguramiento, que es distinta al cumplimiento de una sanción o pena.

En el caso de Figueroa (2017), en lugar de formular una definición de la prisión preventiva, realiza una valoración cuantitativa, indicando que “es una de las medidas cautelares personales de mayor aplicación en el ámbito penal” (Figueroa, 2017, p. 21). Por lo menos a nivel teórico esa afirmación parecería un contrasentido, ya que la prisión provisional debe ser aplicada de manera excepcional cuando las otras medidas cautelares son insuficientes para cumplir su objetivo, algo que desmiente la realidad con la aplicación excesiva de la prisión preventiva como medida de aseguramiento del procesado.

Para que proceda la imposición de la prisión preventiva Ossorio (2010) menciona como requisitos que esté justificada la existencia del delito cuando menos por prueba semiplena; que el procesado se haya negado a prestar declaración sobre los hechos o su responsabilidad, habiéndole indicado los hechos que se le imputan y sus posibles consecuencias, y que existan indicios suficientes para creer que el imputado es responsable.

En cualquier caso, la consecuencia de la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, es que “través de ella se priva de la libertad a una persona que según el derecho debe ser considerada inocente” (Hassemer, 1995, p. 105). En este punto precisamente se centran las principales críticas que se dirigen a la institución, ya que supone a restricción del derecho a la libertad de movimiento de la persona a causa de unos hechos cuya existencia material no ha sido probada en juicio, como tampoco se ha probado de manera indubitada y con todas las garantías, su participación en ellos como autor o cómplice.

Según Llerena (2010), las críticas a la prisión preventiva presentan diversos matices, “desde quienes desean ampliarla invocando como justificativo alcanzar una administración de justicia eficiente”, hasta quienes “la consideran lesiva respecto del derecho fundamental a la libertad personal y al principio de la presunción de inocencia, considerando inclusive a la prisión preventiva como una pre pena” (Llerena, 2010, p. 5). En esas posiciones doctrinales se muestran los aspectos más polémicos del tema. La primera idea apunta a que debe ampliarse su uso con base en su eficacia, mientras la segunda sugiere restringirla bajo el argumento del respeto a los derechos de imputado, y en particular de la presunción de inocencia.

Para hallar un punto medio entre el eficientismo de la administración de justicia que persiguen los primeros y el garantismo que exigen los segundos, es imperativo sistematizar los fundamentos de la institución, así como su finalidad procesal. Como afirma La Rosa (2017), el tema de las medidas cautelares de carácter personal como la prisión preventiva, se fundamentan en un análisis de probabilidades futuras y no de hechos pasados, respecto a la conducta del imputado: “sea quien sea el encargado de contestar esa pregunta deberá

imaginar qué es lo que puede ocurrir más adelante y no evaluar sobre lo ocurrido” (La Rosa, 2016, p. 1).

El fundamento último de la prisión preventiva, como estableció hace algunos años la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH, 1996), es que su imposición debe basarse exclusivamente en la probabilidad de que el acusado abuse de la libertad, siendo obligatorio tomar en cuenta además el interés del individuo que ha delinquido en rehabilitarse y reinserirse en la sociedad. Abuso de la libertad en ese contexto, significa que no se presente cuando sea requerido por el juez, o de alguna manera busque evadir la acción de la justicia que requiere su presencia para ser procesado, en concordancia con el principio de inmediación.



PRINCIPIOS QUE RIGEN LA PRISIÓN PREVENTIVA

Para avanzar en esta parte es oportuno a hacer referencia algunos principios delineados en la doctrina, así como en la jurisprudencia y en el sistema interamericano de derechos humanos, para determinar cuándo procede, a nivel teórico, normativo y práctico, imponer la prisión preventiva como medida cautelar. El primero de esos principios es el denominado principio de jurisdiccionalidad, el cual exige que la prisión preventiva solo procederá únicamente por orden escrita de jueza o juez competente, lo cual impide la arbitrariedad, el abuso de poder, la liberalidad en la aplicación de la medida y la privación ilegítima de la libertad individual (Garzón, 2008).

Uno de los presupuestos que han de tenerse en cuenta el momento de determinar si procede la imposición de la prisión preventiva es el principio de inocencia. Este principio permite salvaguardar tanto los derechos de las víctimas del delito como los de la sociedad en general, al castigar con elementos de prueba irrefutables y conforme a derecho a quien verdaderamente corresponda, sin dejar por ello de respetar el principio de presunción de inocencia que es una garantía en favor del imputado, que solo transitoriamente puede ser privado de libertad hasta que exista una sentencia que lo declare culpable o ratifique su estado de inocencia (Alfonso, 2009).

Por lo que se refiere al principio de excepcionalidad, cabe señalar que con el mismo se busca evitar que la detención sin sentencia sea usada como castigo, así como prevenir su aplicación en caso de infracciones leves, con base en meras sospechas o careciendo de indicios de que el acusado es propenso a huir u obstaculizar la marcha de la justicia (Garzón, 2008). A criterio de la Comisión IDH, la excepcionalidad implica que “toda persona sometida a proceso penal debe ser juzgada en libertad, y sólo por vía de excepción puede ser privada de la libertad” (Comisión IDH, 2017, p. 10).

También debe tomarse en consideración el criterio de razonabilidad, el cual supone que la prisión preventiva debe mantenerse durante un tiempo razonable; aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, esta debe ser liberada si el periodo de la detención ha excedido el límite de lo razonable. Según la Comisión IDH la razonabilidad supone “una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción” (Comisión IDH, 2017, p. 10).

La razonabilidad puede tener dos acepciones distintas; por un lado puede entenderse como la duración máxima prevista en la ley para el tipo de delito de que se trate, las diligencias a realizar o la complejidad de la práctica de las pruebas, ese plazo sería racional en el sentido de que está previsto en la ley. Por otro lado, se puede hablar de razonabilidad de la prisión preventiva, en cuanto a su duración, en relación con el tiempo mínimo necesario para conseguir los fines procesales de esa medida cautelar, con independencia del tiempo legal previsto por el legislador, el cual no necesariamente deba agotarse en su totalidad, sino que es el punto límite dentro del cual se deben agotar todas las diligencias necesarias para que se ratifique la inocencia de la persona procesada o se realice la audiencia y se fije la pena que corresponda, aun cuando no se haya cumplido el tiempo máximo legal de la prisión preventiva.

Además de esos principios brevemente descritos, la Comisión IDH menciona que los únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva son el peligro de fuga, que consiste en el riesgo de que la persona imputada intente eludir el accionar de la justicia; y el peligro de fuga, que se manifiesta en el hecho de que la persona imputada intente obstaculizar la investigación criminal (Comisión IDH, 2017, p. 10). Sin embargo, a nivel normativo cada Estado es soberano al momento de establecer qué criterios han de tenerse en cuenta para decidir si procede o no la imposición de la prisión preventiva, ajustándose en lo posible a los principios y estándares mencionados.

El análisis teórico de la prisión preventiva como medida cautelar no agota ni mucho menos las variadas aristas del tema, pero permite fijar los presupuestos doctrinales para una mejor comprensión de su configuración legal en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como en la jurisprudencia interamericana y constitucional, y en la legislación nacional y extranjera, tal como se explica en las páginas siguientes.

Por lo que se refiere al arraigo como uno de los criterios para imponer la prisión preventiva, cabe acotar que éste se encuentra estrechamente relacionado con el llamado peligro de fuga, que supone, en términos positivos, el aseguramiento de la comparecencia del imputado para permitir el correcto establecimiento de la verdad o la actuación de la ley penal. El presupuesto de *impedimento de fuga* se concreta en dos datos básicos, que son el aseguramiento de la presencia del imputado en el proceso, fundamentalmente en el juicio oral, y el sometimiento del inculpado a la ejecución de la presumible pena a imponer.

El peligro de fuga está relacionado con la posibilidad de que el procesado se sustraiga de la acción de justicia y no se puedan cumplir los fines del proceso por diversas razones (miedo a que le impongan una pena, no querer pagar la reparación civil, gastos del tiempo que le quita el proceso, como no tiene arraigo se va al lugar donde domicilia realmente, etc.); esto en la investigación puede causar un grave perjuicio pues el procesado si bien está protegido por el derecho a la no autoincriminación tiene el deber de soportar las actuaciones procesales que se le exijan.

Para asegurar esa finalidad de las medidas cautelares se recurre al criterio del arraigo (aunque no es un requisito formalmente establecido), cuya existencia se considera suficiente para evitar la fuga de la persona procesada, mediante elementos como la existencia de un domicilio conocido, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; si no existen elementos que objetivamente pudieran evitar la fuga, se impondrá por lo general la prisión preventiva (Pérez J., 2014).

Respecto a este criterio del arraigo, se tienen que tomar en cuenta los vínculos que el imputado tiene en el territorio nacional, sean éstos de carácter familiar, amical y de negocios, así como el grado de influencia que éste puede ejercer en determinados ámbitos sociopolíticos. Incidirá también su situación económica, es decir, quien goza de solvencia económica, está en mejores posibilidades de abandonar el país que un reo que a duras penas cuenta con lo necesario para subsistir.

Asimismo, el arraigo al país, también puede valorarse conforme a los lazos familiares que el imputado mantiene en el exterior, de forma concluyente cuando éste cuenta con una doble nacionalidad o más de dos, situación legal que le permitiría abandonar el país con mayor facilidad y refugiarse en su doble nacionalidad para evitar ser extraditado. Las mismas facilidades que le otorgan las situaciones antes descritas para salir del país, pueden ser utilizadas para permanecer oculto, por ejemplo, contar con varios domicilios, sean estos residenciales o laborales.

Esos criterios, reconocidos y previstos en algunos códigos de procedimiento penal que serán analizados, no aparecen en el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014), y aun así se recurre al arraigo en algunas sentencias, con la consiguiente afectación que supone al derecho a la libertad personal, la libertad ambulatoria y el derecho a la presunción de inocencia, siendo que este último solo puede ser desvirtuado por una sentencia condenatoria ejecutoriada conforme el imperativo constitucional.



PRISIÓN PREVENTIVA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA

En Ecuador, la prisión preventiva es con frecuencia objeto de debates, y los análisis realizados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia dan cuenta de algunas de las dificultades que aún se presentan en su aplicación por parte de los jueces y tribunales penales, lo que ha conducido a que la Corte Nacional de Justicia, en su momento, se pronunciara sobre los elementos que deben tener en cuenta los jueces para disponer en contra del procesado la medida cautelar de prisión preventiva, para evitar su uso desmedido o sencillamente su abuso como una pena anticipada.

Efectivamente, en la Resolución No. 14 de 2021, la Corte mencionó que la configuración jurídica de dicha institución en el Código Orgánico Integral Penal, ha provocado “que se dicte la prisión preventiva de manera arbitraria y generalizada, sin tener en cuenta su carácter de excepcionalidad, ni se consideren adecuadamente los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, elementos básicos a tener en cuenta al momento de decidir sobre la concesión o no de esta forma de privación de libertad” (Corte Nacional de Justicia, 2021, p. 7). Para reducir el abuso y la arbitrariedad en la imposición de la prisión preventiva, dispuso que la resolución en que se disponga esa medida cautelar deberá estar motivada, y debe contener, como mínimo, los siguientes aspectos (Corte Nacional de Justicia, 2021):

1. Una relación de cómo los hechos delictivos que se imputan a la persona procesada, se ajustan a un delito de acción penal pública sancionado con una pena privativa de libertad superior a un año.

2. Que los elementos aportados por Fiscalía, permiten razonadamente concluir que es probable que la persona procesada sea autor o cómplice del hecho imputado. La sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.
3. La justificación de que las medidas cautelares alternativas son insuficientes para evitar el riesgo procesal, y que la prisión preventiva se dicta cumpliendo los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Por lo que se refiere a la Corte Constitucional, dentro de su abundante jurisprudencia sobre el tema, ha indicado en la Sentencia No. 8-20-CN/21 que la Constitución contempla a la prisión preventiva como una medida excepcional que tiene como finalidades exclusivas **(i)** garantizar la comparecencia de la persona procesada, **(ii)** garantizar el derecho de las víctimas a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y **(iii)** asegurar el cumplimiento de la pena. Por lo que, en ningún caso, puede perseguir fines punitivos o de cumplimiento anticipado de la pena (p. 9). A continuación, sin ánimo de exhaustividad, se realizan algunos comentarios sobre cada uno de esas finalidades.

En cuanto a garantizar la comparecencia de la persona procesada, se trata de una finalidad que se puede denominar precautelatoria, en el sentido de que busca asegurar que la persona no intente evadir la acción de la justicia, por ser menos gravosa la huida que la pena que eventualmente podría recibir de ser encontrada culpable en el proceso penal. Es una medida que opera en favor de la administración de justicia, en procura de alcanzar su finalidad que es juzgar efectivamente a los responsables de infracciones penales e imponerles las sanciones correspondientes, para evitar la impunidad. En términos prácticos se trata de evitar el peligro de fuga como se denomina en la legislación comparada que se analiza más adelante.

La segunda finalidad de la prisión preventiva sería proteger a las víctimas. Si bien el proceso penal se enfoca en el procesados y sus derechos y garantías, la víctima ha ido adquiriendo de manera paulatina un ámbito de protección que impacta en el proceso y en el procesado; siendo así, de acuerdo con la gravedad de los daños materiales o inmateriales que haya sufrido la víctima, especialmente cuando se trate de una persona natural, deberá considerarse la medida cautelar más idónea para que el procesado responda de ellos antes la víctima, a través de cualquiera de los mecanismos de reparación integral previstos en el Código Orgánico Integral Penal, que pueden ir desde la restitución en los casos que sea posible, hasta la rehabilitación en casos de daño físico o psicológico.

Asegurar el cumplimiento de la pena es la otra de las finalidades de la prisión preventiva identificadas por la Corte Constitucional. Aquí se parte de la presunción de que, dada la cantidad de elementos de hecho que apuntan hacia la comisión de un hecho punible y la responsabilidad del procesado, lo más probable es que reciba una sentencia condenatoria, y con la limitación de su libertad ambulatoria se buscará garantizar que la cumple en el lugar designado por el juzgador, sobre todo en los delitos de mayor impacto que lleven penas considerablemente altas, o en aquellos donde la persona puede ser juzgada en ausencia, donde la ejecución de la pena sería el mayor grado de eficacia posible del derecho penal y del proceso.

A la cualidad de preventiva que se asocia a la prisión con fines de aseguramiento explicada con anterioridad, se une su carácter de temporalidad, de manera que en ordenamientos jurídicos como el español se denomina

también prisión provisional, indicando con ello que además de prevenir la fuga del procesado, la prisión preventiva tiene una cualidad eminentemente temporal, y cuando cesen o se modifiquen las circunstancias que dieron lugar a su imposición, debe revisarse a los fines de determinar si una medida menos gravosa pudiera ser idónea, en lugar de la prisión preventiva que comporta una restricción fuerte del derecho a la libertad personal y del derecho a la presunción de inocencia.

En referencia a la revisabilidad de la prisión preventiva, la Corte Constitucional menciona que:

una modificación de las circunstancias que inicialmente fundamentaron la prisión preventiva, es posible que esta deje de ser constitucionalmente admisible. En tal sentido, la restricción a la libertad puede tornarse innecesaria por la concurrencia de hechos o evidencias nuevas que provoquen que otras medidas menos gravosas resulten igualmente idóneas para salvaguardar la eficacia del proceso penal (Sentencia No. 8-20-CN/21, 2021, p. 10).

Aquí se manifiesta otra de las características de esta medida cautelar: no existe un tiempo o plazo en el cual deba ser revisada, sino que con la sola modificación de las circunstancias que determinaron su imposición, la persona procesada, a través de su defensa técnica, puede solicitar su revisión y en su caso, la revocación o sustitución por una medida menos grave que cumpla la misma finalidad, generando con ello una menor afectación al derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia, sin afectar los fines del proceso como son la protección de la víctima, la presencia del procesado para su juzgamiento, y el cumplimiento de la pena en caso de que no se ratifique su estado de inocencia.

En la propia sentencia que venimos comentado, la Corte Constitucional ha perfilado las exigencias y características de la prisión preventiva, con base en el artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador 2008 (Asamblea Constituyente, 2008). Afirma el organismo que la prisión preventiva es una medida cautelar de última ratio que únicamente es justificable desde una perspectiva constitucional si cumple los siguientes requisitos:

(i) persigue fines constitucionalmente válidos tales como los establecidos en el artículo 77 de la CRE; **(ii)** es idónea como medida cautelar para cumplir estas finalidades; **(iii)** es necesaria al no existir medidas cautelares menos gravosas que igualmente puedan cumplir la finalidad que la prisión preventiva persigue; y, **(iv)** si la salvaguarda de la eficacia del proceso penal es proporcional frente al alto nivel de afectación en las esferas de libertad del procesado. De otro modo, la imposición de la prisión preventiva supone una restricción injustificada y arbitraria (Sentencia No. 8-20-CN/21, 2021, p. 8).

El cumplimiento de esos requisitos debe verificarse en la motivación del auto en que se determine la prisión preventiva como medida cautelar, que debe hacer frente a dos cuestiones distintas. Por un lado, debe justificar de manera minuciosa porqué es preciso imponer la prisión preventiva, exponiendo las consideraciones antes mencionadas referidas a la necesidad de garantizar la comparecencia de la persona procesada, garantizar el derecho de las víctimas a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y asegurar el cumplimiento de la pena que se dicte en el proceso. Ello además de las exigencias previstas en la Resolución No. 14 de 2021 de la Corte Nacional de Justicia, para evitar que la medida parezca abusiva, arbitraria o injustificada.

Por otro lado, el juez que disponga la medida cautelar de prisión preventiva debe justificar porqué las demás medidas cautelares, como la prohibición de salida del país, la presentación periódica ante la autoridad designada, o la vigilancia por dispositivos electrónicos no sería idónea para cumplir los fines que se espera alcanzar con la prisión preventiva. Si bien cualquiera de esas medidas tiene un impacto negativo sobre la presunción de inocencia, el hecho de ser privado de la libertad ambulatoria, mediante la prisión preventiva, atenta además contra el derecho a la libertad personal, y toda restricción de la misma debe estar justificada de manera suficiente, para evitar cualquier tipo de arbitrariedad.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS



La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene entre una de sus funciones, atender las demandas presentadas contra los Estados signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en contra de presuntas vulneraciones de derechos fundamentales. En el ejercicio de esa función muchos han sido los criterios vertidos sobre la prisión preventiva en relación con las garantías previstas en el artículo 8 de la Convención, y el derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 7. La finalidad de las mencionadas garantías es proteger los derechos de las personas frente a actuaciones arbitrarias de los poderes públicos, o frente a la omisión de sus deberes para con las personas (La Rosa, 2016).

En esta parte de la exposición, sin ánimo de exhaustividad, se comentan brevemente algunos de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la prisión preventiva en cuanto a sus características, principios y duración, así como la compatibilidad del ordenamiento jurídico interno con la Convención Americana sobre Derechos Humanos de acuerdo con su propia interpretación y jurisprudencia, señalando nuevamente que la misma pertenece al bloque de constitucionalidad en el Ecuador, y que es un parámetro para realizar el control de convencionalidad de las normas y decisiones de los poderes públicos nacionales.

En cuanto a su naturaleza, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que “la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática” (Acosta Calderón Vs. Ecuador, 2005, p. 25). El hecho de que constituye una afectación directa e inmediata al derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 7 de la Convención, y a las garantías judiciales del artículo 8, opera en favor de su excepcionalidad y requiere una mayor justificación para alejar cualquier viso de arbitrariedad.

La excepcionalidad de la prisión preventiva se relaciona con el fin que se persigue con la misma, que no puede ser alcanzado por cualquier otra medida menos gravosa o restrictiva de la libertad personal. En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que “el principio de

proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción” (Acosta Calderón Vs. Ecuador, 2005, p. 26).

En términos prácticos, el sacrificio de los derechos de la persona que supone la privación de libertad provisional, debe ser menor al beneficio que se obtiene de la limitación de su libertad ambulatoria, considerando la infracción que se le imputa, la presunta responsabilidad y sus posibles acciones para evadir la acción de la justicia, ocultar o destruir medios de prueba, o no responder por el daño ocasionado a las víctimas (Servellón García y otros vs Honduras, 2006, p. 38). Si en ese análisis de ponderación, la afectación del derecho a la libertad personal y la presunción de inocencia resulta más grave que los fines que se esperan conseguir con su limitación a través de la prisión preventiva, el juez deberá imponer una medida menos gravosa, pues los derechos solo deben ceder ante argumentos que justifiquen la actuación del Estado y la limitación de derechos que la misma comporta.

Siendo así, la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar debe justificarse en la necesidad de restringir el derecho a la libertad personal para alcanzar su fin constitucionalmente válido como lo expresa la Corte Constitucional del Ecuador. Llevado ese criterio a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la misma afirma que “para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia.” (Servellón García y otros vs Honduras, 2006, p. 38).

A mayor abundamiento de ese criterio, en el en el caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú, analizando el derecho a la libertad personal, en relación la prisión preventiva, ha señalado que “los procesados, de quienes se presume su inocencia, deben disfrutar del ejercicio de la libertad física, mientras que su privación sólo debe decretarse en aquellos casos en los que se ponga en riesgo el éxito del proceso penal, ya sea porque se pretende obstaculizar la actividad probatoria, ya porque se pretende evadir la aplicación de la pena” (p. 60).

En resumen, puede señalarse que la interpretación del derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos opera en el sentido de proteger los derechos de la persona procesada por encima de la eficiencia del sistema de justicia, al cual le exige imponer la prisión preventiva como medida de última ratio, excepcional, revisable, limitada en el tiempo y solo cuando sea necesaria para conseguir los bienes del proceso que no sean posibles a través de otras medidas cautelares menos gravosas para el procesado, y que restrinjan la mayor cantidad de derechos posibles, al tratarse de una medida cautelar y no de una pena anticipada.

DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA: ANÁLISIS COMPARADO



La pregunta acerca de cuánto debe durar la prisión preventiva de una persona dentro de un proceso penal no tiene una respuesta concluyente. Probablemente el criterio más aceptado en la teoría y la jurisprudencia constitucional y convencional, es el de “plazo razonable”, entendiendo por tal que la prisión preventiva debería durar lo que sea necesario para alcanzar sus fines procesales, en vista de que se trata de una medida instrumental cuya naturaleza y finalidad depende del proceso judicial, las circunstancias de la persona procesada y las características del hecho punible que se le imputa (Malica, 2018).

Sin embargo, en la legislación vigente en la mayoría de los países en la actualidad, particularmente los de América Latina que fueron revisados para esta investigación, se establece un plazo límite a partir del cual la prisión preventiva caduca y la persona debe ser dejada en libertad, aun cuando no haya concluido el proceso o no exista sentencia condenatoria en su contra. Así, se puede distinguir entre plazo razonable y plazo legal: el primero sería el necesario para que la prisión preventiva cumpla con su finalidad procesal, y el segundo el plazo máximo previsto por el legislador para garantizar que la detención no se prolongue indefinidamente.

En esta parte de la investigación nos interesa el plazo legal, el cual evidentemente puede ser también un plazo prudencial, y se analiza desde el punto de vista de las normas vigentes en diferentes ordenamientos jurídicos, donde se establecen diferentes tiempos de duración de la prisión preventiva, tomando en consideración básicamente las características de los hechos y las circunstancias de la persona involucrada. Si bien fijar un tiempo de duración de la prisión preventiva es prerrogativa del legislador de cada país, en ello deben respetarse los principios que rigen esa medida cautelar, como son la proporcionalidad, necesidad, excepcionalidad, revisabilidad y temporalidad, entre otros.

Además de esos principios, deben tenerse en cuenta los criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia, que como ya se mencionó debe ser acatada por los tribunales y jueces de los países que hayan suscrito la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969), cuyas resoluciones y fallos pueden ser revisados a la luz del control de convencionalidad. Al respecto de la duración de la prisión preventiva, el organismo ha señalado que “la prolongación arbitraria de una prisión preventiva la convierte en un castigo cuando se inflige sin que se haya demostrado la responsabilidad penal de la persona a la que se le aplica esa medida” (Acosta Calderón Vs. Ecuador, 2005, p. 26).

Con base en ese criterio, en algunos países como Uruguay, como se verá en el análisis comparado que sigue, establece como criterio de duración de la prisión preventiva el que no debe durar más que la pena prevista para el delito por el cual está siendo procesada la persona, con independencia de que establece plazos perentorios a partir de los cuales caduca la prisión preventiva y la persona sometida a ella debe ser dejada en libertad de manera inmediata. La duración excesiva o la prolongación de la prisión preventiva más allá del plazo razonable la convierten, entonces, en una pena anticipada que los jueces deben evitar a toda costa.

Si el tiempo de duración de la prisión preventiva no ha sido suficiente para dictar una sentencia dentro del proceso, lo pertinente no sería prolongar aquella situación jurídica, sino dejar en libertad a la persona, sin perjuicio de que se dicten otras medidas cautelares alternativas y menos gravosas. Así lo expresa la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas de la privación de libertad. Este derecho del individuo trae consigo, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos penales en los que el imputado se encuentre privado de libertad (Caso Barreto Leiva vs Venezuela, 2009, p. 26).

A partir de esas consideraciones, en las páginas que siguen se realiza un análisis comparado de la prisión preventiva en el ordenamiento jurídico penal vigente en Perú (Congreso Nacional, 2022); Argentina (Congreso Nacional, 2024) y (Congreso Nacional, 2014); Uruguay (Congreso Nacional, 2014) y España (Ministerio de Gracia y Justicia, 1884). Para llevar adelante el análisis se tomaron como criterios de comparación la ley que regula la prisión preventiva, los requisitos que debe tener en cuenta el fiscal o el juez de instrucción (en España) para solicitarla, los criterios que debe tener en cuenta el juez para disponer dicha medida, y su duración, distinguiendo en este caso el plazo ordinario y los plazos extraordinarios donde existen.

La tabla que sigue recoge la información referente a cada uno de esos ítems, y seguidamente se realiza una contrastación de los datos obtenidos, con énfasis en la duración de la prisión preventiva, y las posibilidades de ampliación del plazo ordinario en consideración a elementos como las circunstancias de la persona, su situación jurídica con anterioridad a la comisión del delito, la complejidad de las diligencias que deben realizarse, y las pruebas que se hayan de practicar en la audiencia para agotar todas las fases del proceso y dictar una sentencia condenatoria de ser el caso, o ratificar la inocencia de la persona procesada.



CUERPO LEGAL	
Perú: Código Procesal Penal (Congreso Nacional, 2022).	
REQUISITOS DE LA SOLICITUD	REQUISITOS DEL AUTO
Art. 268. 1. Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. Art. 268. 2. Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad. Art. 268. 3. Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).	Art. 269. Peligro de fuga. Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta: 1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; 2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento; 3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo; 4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y 5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas. Art. 270. Peligro de obstaculización. Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado: 1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba. 2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. 3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos
DURACIÓN ORDINARIA	DURACIÓN EXTRAORDINARIA
Art. 272. Duración. 1. La prisión preventiva no durará más de 9 meses.	Art. 272. Duración. 2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de 18 meses. 3. Para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de 36 meses.

CUERPO LEGAL	
Argentina: Código Procesal Penal de la Nación Argentina (Congreso Nacional, 2024) y Ley 24.390. Plazos de prisión preventiva (Congreso de la Nación, 1994).	
REQUISITOS DE LA SOLICITUD	REQUISITOS DEL AUTO
Art. 218. Prisión preventiva. Corresponde el dictado de la prisión preventiva en función de la gravedad de las circunstancias y naturaleza del hecho y de las condiciones del imputado, que sirvan para decidir los criterios de peligro de fuga o entorpecimiento del proceso. Art. 220. Condiciones y requisitos. Al solicitar la imposición de una o varias de las medidas de coerción enumeradas en el artículo 210, el representante del Ministerio público fiscal o el querellante deberán: a. Acreditar que existen elementos de convicción suficientes para sostener la probabilidad de la existencia del hecho y la participación del imputado en éste; b. Justificar suficientemente, con arreglo a las circunstancias del caso y a las personales del imputado, la presunción de que aquél no se someterá al procedimiento u obstaculizará la investigación o la realización de un acto concreto del proceso; c. Indicar el plazo de duración de la medida que estime necesario, según las circunstancias del caso.	Art. 220. El juez controlará la legalidad y razonabilidad del requerimiento y resolverá fundadamente. Art. 221. Peligro de fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga se deberán tener en cuenta, entre otras, las siguientes pautas: a. Arraigo, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo, y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; b. Las circunstancias y naturaleza del hecho, la pena que se espera como resultado del procedimiento, la imposibilidad de condenación condicional, la constatación de detenciones previas, y la posibilidad de declaración de reincidencia por delitos dolosos; c. El comportamiento del imputado durante el procedimiento en cuestión, otro anterior o que se encuentre en trámite; en particular, si incurrió en rebeldía o si ocultó o proporcionó falsa información sobre su identidad o domicilio, en la medida en que cualquiera de estas circunstancias permita presumir que no se someterá a la persecución penal. Art. 222. Peligro de entorpecimiento. Para decidir acerca del peligro de entorpecimiento para la averiguación de la verdad, se deberá tener en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la grave sospecha de que el imputado: a. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; b. Intentará asegurar el provecho del delito o la continuidad de su ejecución; c. Hostigará o amenazará a la víctima o a testigos; d. Influirá para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; e. Inducirá o determinará a otros a realizar tales comportamientos, aunque no los realizaren
DURACIÓN ORDINARIA	DURACIÓN EXTRAORDINARIA
Ley 24.390. Plazos de prisión preventiva. Art. 1. La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, sin que se haya dictado sentencia.	Ley 24.390. Plazos de prisión preventiva. Art. 1. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de la causa hayan impedido el dictado de la misma en el plazo indicado, éste podrá prorrogarse por un año más, por resolución fundada, que deberá comunicarse de inmediato al tribunal superior que correspondiere, para su debido contralor.

CUERPO LEGAL	
Uruguay: Código del Proceso Penal 2017 N. 19293 (Congreso Nacional, 2014).	
REQUISITOS DE LA SOLICITUD	REQUISITOS DEL AUTO
Art. 224.1. Si hubiera semiplena prueba de la existencia del hecho y de la participación del imputado y elementos de convicción suficientes para presumir que intentará fugarse, ocultarse o entorpecer de cualquier manera la investigación o que la medida es necesaria para la seguridad de la víctima o de la sociedad.	Art. 224.2 El riesgo de fuga, el ocultamiento, el entorpecimiento de la investigación, así como el riesgo para la seguridad de la víctima y de la sociedad, se presumirá cuando el Ministerio Público imputare alguna de las siguientes tipificaciones delictuales: Violación; Abuso sexual; Atentado violento al pudor... Art. 225. Se entenderá que la prisión preventiva resulta indispensable para el éxito de la investigación cuando exista sospecha grave y fundada de que el imputado puede obstaculizarla mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos probatorios, o cuando exista la presunción de que podrá inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros, a fin de que declaren falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. Art. 226. Peligro de fuga. Para determinar la existencia de peligro de fuga se tendrán en cuenta entre otras, las siguientes pautas: a) desarraigo determinado por la carencia de domicilio o residencia habitual asiento de su hogar, de sus negocios o de su trabajo; b) disposición de facilidades extraordinarias para abandonar el país; c) circunstancias, naturaleza del hecho y gravedad del delito; d) ocultamiento de información sobre su identidad o domicilio, o que los hubiera proporcionado falsamente.
DURACIÓN ORDINARIA	DURACIÓN EXTRAORDINARIA
24 meses	Cuando el tiempo sea igual al de la pena impuesta por sentencia de condena, aún no ejecutoriada.

CUERPO LEGAL	
España: Ley de Enjuiciamiento Criminal (Ministerio de Gracia y Justicia, 1884).	
REQUISITOS DE LA SOLICITUD	REQUISITOS DEL AUTO
Art. 503. 1. La prisión provisional sólo podrá ser decretada cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el investigado o encausado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso. 2. Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.	Art. 503.3. Fines de la prisión provisional. a) Asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga. Para valorar la existencia de este peligro se atenderá conjuntamente a la naturaleza del hecho, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al investigado o encausado, a la situación familiar, laboral y económica de éste, así como a la inminencia de la celebración del juicio oral, en particular en aquellos supuestos en los que procede incoar el procedimiento para el enjuiciamiento rápido. b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto. c) Evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima,
DURACIÓN ORDINARIA	DURACIÓN EXTRAORDINARIA
Art. 504. 1. La prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos en el artículo anterior y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción. Su duración no podrá exceder de un año si el delito tuviere señalada pena privativa de libertad igual o inferior a tres años, o de dos años si la pena privativa de libertad señalada para el delito fuera superior a tres años.	Art. 504. 1. No obstante, cuando concurrieren circunstancias que hicieran prever que la causa no podrá ser juzgada en aquellos plazos, el juez o tribunal podrá acordar mediante auto una sola prórroga de hasta dos años si el delito tuviera señalada pena privativa de libertad superior a tres años, o de hasta seis meses si el delito tuviera señalada pena igual o inferior a tres años.

Fuente: cuerpos legales citados.

De la información recabada en los cuerpos legales revisados sobre la prisión preventiva, se pueden realizar las siguientes consideraciones. En todos los casos se establecen requisitos que debe tener en cuenta el fiscal o el juez e instrucción en su caso, para solicitar la medida cautelar de prisión preventiva, lo que incluye en general el peligro de fuga y el riesgo de que la persona procesada pueda obstaculizar el avance del proceso a través de acciones como la destrucción u ocultamiento de medios de prueba, la intimidación a las víctimas o cualquier actuación que incida negativamente sobre el proceso.

Para determinar la existencia del peligro de fuga o la posibilidad de que el procesado pueda obstaculizar la averiguación de la verdad, se toman como requisitos a considerar la gravedad de las circunstancias y naturaleza del hecho y de las condiciones del imputado; en caso de Uruguay se exige que exista “semiplena prueba” del riesgo de fuga o de obstaculización del proceso. En España los antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso, son uno de los elementos que debe tenerse en cuenta para determinar si procede o no la imposición de la medida cautelar de prisión provisional.

Para el juez decidir si impone o no la prisión preventiva, debe considerar cada una de las alegaciones y medios de prueba presentados por el fiscal, y presentar su decisión en un auto razonado donde exponga las consideraciones que le llevaron a imponer dicha medida y no otra menos gravosa, imponiendo en todo caso el tiempo mínimo de duración necesario para que se realicen las diligencias procesales, la obtención de medios de prueba y todas aquellas actuaciones procesales que sean necesarias para que se mantenga vigente la medida cautelar, o para que se modifique o revoque de ser el caso. En todos los cuerpos legales revisados se impone al juzgador pronunciarse sobre el riesgo o peligro de fuga, y sobre la posible obstaculización del proceso por parte del procesado, si quedare en libertad.

En estos dos últimos puntos los cuerpos legales revisados son prolijos. En cada caso se establecen los indicios que deben tenerse en cuenta para determinar la posibilidad de que el procesado pueda fugarse para evadir la acción de la justicia, o pueda obstaculizar el desarrollo de las investigaciones. En este punto el Código peruano, por ejemplo, establece que el riesgo de fuga debe determinarse a partir del arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia; la gravedad de la pena que podría imponerse, y la magnitud del daño causado. Sobre el peligro de obstaculización el juzgador debe considerar el riesgo razonable de que el imputado destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; o influirá sobre otros procesados, entre otras consideraciones.

En el caso de Argentina, el Código establece como criterio el arraigo, las circunstancias y naturaleza del hecho, la pena que se espera como resultado del procedimiento, la imposibilidad de condenación condicional, y si el procesado incurrió en rebeldía o si ocultó o proporcionó falsa información sobre su identidad o domicilio; para determinar el peligro de entorpecimiento, el juez debe tener en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la grave sospecha de que el imputado destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; intentará asegurar el provecho del delito o la continuidad de su ejecución; u hostigará o amenazará a la víctima o a testigos; o influirá para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, entre otros criterios.

Sobre el peligro de fuga en el Código de Uruguay se exige al juzgador tener en consideración desarraigo determinado por la carencia de domicilio

o residencia habitual asiento de su hogar, de sus negocios o de su trabajo; la disposición de facilidades extraordinarias para abandonar el país; las circunstancias, naturaleza del hecho y gravedad del delito; y el ocultamiento de información sobre su identidad o domicilio, o que los hubiera proporcionado falsamente. La legislación española no contempla expresamente ni el riesgo de fuga, ni el posible entorpecimiento de la investigación como requisitos para determinar la imposición de la prisión provisional.

El último criterio de comparación fue la duración de la prisión preventiva. Al existir más de un plazo en los cuerpos legales revisados, se ha distinguido entre duración ordinaria y duración extraordinaria. La primera es la que se aplica a los delitos comunes, de baja complejidad, donde las diligencias de investigación se pueden realizar en breve plazo, y donde la obtención de los medios de prueba no es excesivamente compleja como para demandar un tiempo excesivo de privación de la libertad ambulatoria de la persona procesada. La segunda se refiere a la prisión preventiva aplicable a delitos complejos, con pluralidad de imputados, pluralidad de acciones que pueden tener o no carácter continuado, la existencia de gran cantidad de medios de prueba, y los elementos a considerar para la existencia material de la infracción y la participación de los procesados.

La duración ordinaria de la prisión preventiva en Perú no debe durar más de 9 meses según el artículo 272 del Código Procesal Penal; en el caso de Argentina el plazo máximo no podrá ser superior a dos años sin que se haya dictado sentencia, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1 de la Ley 24.390. Plazos de prisión preventiva. En Uruguay, se establece que la prisión preventiva no podrá durar más de 24 meses. Finalmente, en España existe en su legislación procesal penal lo que podemos denominar un plazo razonable, y un plazo legal: el primero establece que la prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines de dicha medida cautelar: el segundo dispone que la prisión provisional no podrá exceder de un año si el delito tuviere señalada pena privativa de libertad igual o inferior a tres años, o de dos años si la pena privativa de libertad señalada para el delito fuera superior a tres años.

Como puede apreciarse, la duración ordinaria de la prisión preventiva, en los ordenamientos jurídicos comparados, va desde los 9 meses hasta los tres años, duración que se fija tomando en consideración criterios como la pena prevista para el delito, los fines de dicha medida cautelar y la persistencia en el tiempo de los indicios y circunstancias que llevaron a su imposición para garantizar la presencia del procesado, la protección de la víctima y el cumplimiento de la pena que hubiera de recaer sobre el procesado en caso de ser hallado culpable de los hechos que se imputan.

En cuanto a la duración extraordinaria de la prisión preventiva todos los cuerpos legales revisados contienen disposiciones específicas sobre los casos o circunstancias en que la duración extraordinaria puede ser ampliada, o cuando procede establecer un tiempo mayor para garantizar los fines del proceso a través de la limitación de la libertad ambulatoria de la persona procesada. En el ordenamiento jurídico peruano la duración de la prisión preventiva puede ser de hasta 18 meses tratándose de delitos complejos (artículo 272.2 del Código Procesal Penal); todavía puede extenderse un poco más en los procesos de criminalidad organizada, donde el plazo de la prisión preventiva no durará más de 36 meses (artículo 272.3).

En Argentina la Ley 24.390. Plazos de prisión preventiva, en su artículo 1, establece la posibilidad de que el plazo ordinario de la prisión preventiva

pueda prorrogarse por un año más, en el supuesto de que la complejidad de la causa o la cantidad de delitos imputados a la persona procesada, hayan impedido que se dicte sentencia en el plazo de la prisión preventiva de duración ordinaria. La prórroga de la prisión preventiva debe realizarse mediante resolución fundada, donde se acredite la persistencia de los elementos y circunstancias bajo las cuales se dictó en su momento, y la necesidad de prolongarla para alcanzar los fines de la prisión preventiva y evitar el riesgo de fuga o la obstaculización de las investigaciones.

En Uruguay no se establece un plazo específico de duración extraordinaria de la prisión preventiva, pero se puede extender la limitación de la libertad ambulatoria de la persona procesada cuando el tiempo sea igual al de la pena impuesta por sentencia de condena, aún no ejecutoriada. Es decir, que la duración de la medida cautelar de prisión preventiva no puede durar más que la pena impuesta a la persona procesada, pues de lo contrario el tiempo que pasó el procesado bajo esa medida cautelar sería mayor que el de la pena impuesta por el delito, y estaría siendo privada de libertad de manera ilegítima.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal de España dispone que la duración ordinaria de la prisión provisional se puede prorrogar hasta por dos años, cuando existan circunstancias que permitan prever que el plazo inicial ordinario de un año no será suficiente para el juzgamiento de la causa, con lo cual se evitaría la caducidad de esa medida cautelar, sin afectar la eficiente administración de justicia que permita en los dos años de prórroga de la prisión provisional, realizar todas las diligencias necesarias para recabar todos los medios de prueba, realizar la audiencia y dictar la sentencia, todo ello con la certeza de que el imputado se encuentra bajo la custodia del Estado y podrá presentarse ante el juez cuando sea requerido, satisfacer las medidas de reparación dictadas en favor de la víctima, y cumplir la pena impuesta.

DELITOS COMPLEJOS Y PRISIÓN PREVENTIVA EN ECUADOR



En Ecuador, la prisión preventiva tiene su fundamento constitucional en el artículo 77 de la Constitución de la República de 2008, donde se establece que esa medida no será una regla general, y se aplicará:

para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley” (Asamblea Constituyente, 2008).

En el numeral 9 del propio artículo dispone que “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.” Como puede apreciarse, los elementos para aplicar la prisión preventiva en un caso concreto deben ser analizados de manera casuística por el juez en cada caso concreto, mientras que la duración de la prisión preventiva es taxativa, puesto que se establecen plazos precisos de acuerdo con la duración de la pena prevista para el delito que se imputa a la persona procesada.

Desde el punto de vista general cabe señalar que la prisión preventiva en Ecuador ha sido un tema problemático en las última décadas, tiempo en el cual se han producido hechos de abuso de esa medida cautelar que se ha utilizado como pena anticipada, duración excesiva más allá del plazo razonable e incluso del plazo legal, y detenciones arbitrarias sin que hayan estado presentes los requisitos y condiciones que hacen de la prisión preventiva una medida idónea y legítima. En algunos casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como *Tibi vs Ecuador* (2004) y *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador* (2007) son ejemplos donde el Estado ecuatoriano fue declarado responsable de vulneración del derecho por la duración excesiva de la prisión preventiva en el primer caso, y por ser arbitraria la prisión preventiva en el segundo (Zambrano, 2022).

En el ámbito ecuatoriano la Resolución No. 14 de 2021 de la Corte Nacional de Justicia y a Sentencia No. 8-20-CN/21, 2021 de la Corte Constitucional dan cuenta de las características de la aplicación de la prisión preventiva y la necesidad de que los fiscales y jueces sean más prolijos en su fundamentación al momento de solicitarla e imponerla, respectivamente. En ambas resoluciones se menciona el abuso de la prisión preventiva, su uso como pena anticipada en algunos casos, y la vulneración del derecho a la libertad personal como consecuencia. Sin embargo, en ningún caso se menciona la duración de la prisión preventiva como un problema que deben enfrentar los jueces en delitos complejos, con pluralidad de imputados y un cúmulo notable de diligencias a realizar.

Antes de avanzar en esa dirección es pertinente analizar la caducidad de la prisión preventiva en el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014). Dicho cuerpo legal, en su artículo 541 establece en su numeral 1 que la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años. En el numeral 2 manda que esa medida cautelar no podrá exceder de un año, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años.

El plazo de caducidad es similar al establecido en el artículo 77 la Constitución, y en ambos casos se plantea el problema de si es suficiente el tiempo en los delitos complejos, cuestión que se aborda a continuación. Sin ánimo de presentar una definición exhaustiva, en la presente investigación se asume la categoría de delitos complejos para hacer referencia a tipos penales en los cuales existe pluralidad de imputados, necesidad de realizar diligencias de investigación especializadas que toma tiempo, recursos materiales y agentes especializados, y que pueden tener un alcance nacional o internacional en su ejecución, efectos o participantes (Zalamea, 2021).

Ese tipo de delitos se han venido abriendo camino en las últimas décadas tanto en la doctrina como en la legislación, y en algunos casos se han dictado leyes especiales para darles una connotación especial desde el punto de vista de su investigación, y para asignar personal y recursos especiales para su persecución y sanción, abriendo la posibilidad de utilizar técnicas especiales de investigación como las escuchas telefónicas, los agentes encubiertos, la entrega vigilada y la cooperación eficaz, entre otras (Carraro, 2016). La categoría de delitos complejos también se utiliza en Ecuador (Zalamea, 2021), aunque el Código Orgánico Integral Penal no asume esa denominación.

Por lo que se refiere a la presente investigación, la categoría de delitos complejos se analiza en relación con la duración de la prisión preventiva y los plazos de caducidad establecidos en la Constitución y el Código precitado,

donde no se toma en consideración la diferencia entre delitos comunes o simples y delitos complejos como los relacionados con la delincuencia organizada, para modular el tiempo de duración de dicha medida cautelar, de donde resulta que sin importar la cantidad de imputados, las diligencias de investigación a realizar ni los alcances de los delitos objeto de investigación, el tiempo máximo de la prisión preventiva sigue siendo de seis meses o un año en dependencia de la pena prevista para el presunto delito cometido por las personas procesadas (Jaramillo y Palacios, 2024).

Tanto la Constitución como el Código disponen que una vez cumplido ese tiempo, la persona debe quedar en libertad sin considerar la etapa procesal en que se encuentre la causa, pues la caducidad de la prisión preventiva tiene como efecto jurídico la terminación de esa medida cautelar por el mero paso del tiempo. Con respecto a los jueces, la caducidad de la prisión preventiva tiene como efecto la comisión de una falta gravísima, cuando la caducidad se produce por acciones u omisiones imputables a jueces, fiscales, defensores públicos o privados, peritos o personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina y ciencias forenses, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 541 numeral 7 del Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014).

De lo dicho se desprende que los jueces y demás sujetos mencionados se encuentran ante un dilema en casos de delitos complejos, donde se requiere mantener a la persona procesada en prisión preventiva para evitar que evada la acción de la justicia o no cumpla la pena que se imponga en la sentencia, pero el tiempo de un año no es suficiente para realizar todas las diligencias de investigación, receptar la declaración de cada uno de los testigos, e investigar los hechos punibles y la intervención de un número considerable de sujetos procesales, a su vez se debe tomar en cuenta que en la etapa de juicio, es la etapa principal del proceso penal, conforme lo establece el artículo 609 de la norma en comento, y en esa etapa se celebra la audiencia de juicio, y en delitos de criminalidad compleja, se tiene un gran número de procesados en virtud de que se relacionan estos delitos con la delincuencia organizada, se compone de un gran número de personas con llamamiento a juicio, cada uno por lo menos con un abogado para su patrocinio, buscan evadir la celebración de la referida diligencia (con actos dilatorios) en la primera o segunda convocatoria y sucesivamente, tiempo en el cual se sigue computando el plazo señalado para la prisión preventiva..

Un ejemplo reciente es el llamado Caso Metástasis, donde a pesar de que los jueces de la Corte Nacional de Justicia han realizado jornadas de audiencia de hasta 20 horas, incluyendo fines de semana, debieron suspender la recepción de la declaración de testigos no esenciales, no realizar diligencias de investigación inicialmente previstas, y limitar el tiempo de intervención de los sujetos procesales en la audiencia, todo ello con el único propósito de que no caducara la prisión preventiva de algunos de los procesados, sin que recibieran una sentencia condenatoria en primera instancia.

La información respecto de este caso es pública porque es un caso mediático, tanto por la connotación de los hechos como por los las cualidades de los involucrados en el delitos de delincuencia organizada dentro de la administración de justicia que se les imputa, y por la cantidad de procesados que están siendo juzgados. Pero es un hecho presumible que en delitos complejos que no tienen la misma relevancia mediática, como delincuencia organizada, tráfico de drogas, terrorismo, lavado de activos y delincuencia transnacional, la duración de hasta un año de la prisión preventiva atenta contra la calidad de la investigación, el desarrollo del proceso y la práctica exhaustiva de cada

uno de los medios de prueba incorporados inicialmente al proceso, donde los jueces y demás intervinientes en las investigaciones deben escoger entre ser prolijos en sus actuaciones, o ajustarse a los tiempos legales de la prisión preventiva, para evitar la caducidad y la correspondiente sanción por falta gravísima.

Para evitar esas dificultades, y garantizar la eficiencia y efectividad de las investigaciones y el proceso judicial en delitos complejos, sin que los jueces y demás sujetos involucrados en la investigación se vean compelidos por los tiempos de caducidad de la prisión preventiva, se podrían implementar diferentes medidas, pero todas ellas pasan por la necesidad de extender el plazo de duración de dicha medida cautelar, bajo el entendido de que no se podrían simplificar los delitos complejos, ni limitar las diligencias de investigación que se deben realizar para obtener la información más precisa sobre la participación de los imputados y la materialidad de la infracción.

La alternativa que considero más viable es la de extender los plazos de duración de la prisión preventiva en los delitos complejos, como se pudo apreciar en la legislación vigente en Perú, Argentina, Uruguay y España, donde se establece una duración ordinaria para delitos comunes o delitos cometidos en circunstancias en las que las investigaciones puede llevarse a cabo en un plazo ordinario, y una duración extraordinaria para delitos complejos en general, todo lo cual debe ser verificado por el juez antes de decidir de manera motivada si la prisión preventiva requiere ser prorrogada, para alcanzar los fines del proceso sin correr el riesgo de que el imputado se fugue para evadir la acción de la justicia, destruya u oculte medios de prueba esenciales al proceso, o atente contra víctimas o testigos, todo lo cual se procura evitar al tenerlo bajo prisión preventiva.

Si bien el establecimiento de una duración extraordinaria de la prisión preventiva en delitos simples, y la duración extraordinaria en delitos complejos, es común en la legislación comparada, esa posibilidad tiene límites de cierta consideración en el Ecuador, puesto que la duración de la prisión preventiva está prevista en la Constitución, y no solo en la legislación procesal penal. Como se mencionó en páginas anteriores, la prisión preventiva solo puede tener, en Ecuador, una duración máxima de una año, a partir de ese tiempo opera automáticamente la caducidad, en beneficio de la persona procesada, y en perjuicio de la administración de justicia.

Uno de los problemas que se presenta en la determinación de ese plazo perentorio, es que únicamente se toma como criterio para fijar la duración de la prisión preventiva, la pena que habría de recaer sobre el procesado, siendo que si la pena prevista para el delito es de hasta cinco años, la prisión preventiva solo puede durar seis meses, mientras que si la pena privativa de libertad prevista es superior a cinco años, la prisión preventiva solo puede tener una duración máxima de hasta un año. Conclusión: al tomarse en consideración únicamente la pena a imponer, en caso de que la persona sea hallada culpable de los hechos que se le imputan, se dejan por fuera elementos importantes que realmente debería considerarse para determinar cuánto tiempo es razonable tener a una persona en prisión preventiva para alcanzar los fines del proceso penal.

Digamos que no se presenta mayor problema en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años, pues suelen ser infracciones comunes o de baja complejidad en cuanto a la cantidad de sujetos involucrados, las diligencias de investigación a realizarse y la limitación temporal y espacial de los hechos; en ese caso la duración de hasta seis meses

de la prisión preventiva resulta en general razonable, y por lo general son delitos donde la prisión preventiva como medida cautelar aparece innecesaria, cuando es posible alcanzar el mismo fin a través de la aplicación de medidas menos gravosas para el imputado.

Sin embargo, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años, la prisión preventiva debería tener una duración diferenciada, como sucede en el derecho comparado, tomando en consideración el hecho de que, de conformidad con lo prescrito en el artículo 55 del Código Orgánico Integral Penal, “la acumulación de penas privativas de libertad procede hasta un máximo de cuarenta años” (Asamblea Nacional, 2014). Evidentemente, la distancia entre cinco años y cuarenta años es tiempo suficiente como para admitir modulaciones importantes sobre la duración de la prisión preventiva.

En ese escenario, como dijimos, la alternativa más plausible sería establecer plazos de duración distintos de la prisión preventiva, utilizando como criterio de distinción, además de la pena máxima a imponer por el delito como sucede en la actualidad, la cantidad de imputados, la complejidad de los hechos, las diligencias de investigación comunes o especiales que deban realizarse, así como otras consideraciones inherentes a los delitos complejos, donde la cantidad de recursos materiales, personal especializado y medios de prueba a obtener y producir en la audiencia, aconsejan disponer de un tiempo superior a un año para que la prisión preventiva cumpla sus fines, sin presionar a los jueces a que dicten una resolución en ese plazo, ante la posibilidad de ser sancionados por una falta gravísima.

La viabilidad de la propuesta depende de una futura reforma de la Constitución que establezca criterios más amplios en cuanto a la duración de la prisión preventiva, dando a los jueces la posibilidad de modular su duración hasta por dos años en delitos complejos, siempre que se den los presupuestos de procedibilidad establecidos actualmente, para garantizar el derecho a la libertad personal, la presunción de inocencia y la interdicción de la arbitrariedad.

Al momento de llevar esa reforma constitucional al Código Orgánico Integral Penal, sería deseable una mayor prolijidad en la construcción de los criterios de procedibilidad de la prisión preventiva, en especial en lo que se refiere al peligro de fuga, el arraigo y el riesgo de destrucción de evidencia, cuestiones abordadas en la jurisprudencia pero que tiene una construcción deficitaria o nula en el precitado cuerpo legal.

Las ventajas de la implementación de un plazo extraordinario de duración de la prisión preventiva serían beneficiosas para la eficacia de la administración de justicia, y para la efectividad del trabajo de los jueces y demás sujetos involucrados en la investigación penal, pues no estarían demasiado presionados como para realizar las diligencias con exhaustividad, recabar todos los indicios necesarios, ubicar a todos los testigos relevantes y disponer la producción de todos los medios de prueba en la audiencia, sin prescindir de algunos de ellos por temor a la caducidad de la prisión preventiva, como viene sucediendo actualmente.

CONCLUSIONES



En la presente investigación se ha realizado un estudio exhaustivo de la prisión preventiva desde diferentes puntos de vista, con énfasis en los requisitos que debe tener en cuenta el fiscal para solicitarla, el juez para dictarla y su carácter de medida cautelar excepcional, revisable, temporal y de última ratio. Con base en esos presupuestos, se realizó un análisis comparado de dicha institución en los ordenamientos jurídicos vigentes en Perú, Argentina, Uruguay y España, donde se pudieron apreciar las semejanzas y diferencias en la construcción normativa de esa medida cautelar, lo cual permitió arribar a las siguientes conclusiones.



1. La prisión preventiva es un tema recurrente en los estudios de derecho procesal penal, pues involucra derechos y garantías de las personas como la libertad personal, la presunción de inocencia, la interdicción de la arbitrariedad por un lado, y por otro la eficiente administración de justicia, el plazo razonable de duración del proceso y la motivación de la medida de prisión preventiva, que involucra la exposición de las razones de porqué es una medida idónea, y la imposibilidad de alcanzar los mismos fines a través de medidas menos gravosas como la presentación periódica, la vigilancia por medios electrónicos y otras previstas en la legislación vigente.
2. Al ser una medida excepcional cuya aplicación restringe el derecho a la libertad personal, la prisión preventiva ha sido objeto de análisis en el ámbito teórico y jurisdiccional; en este último la Corte Constitucional del Ecuador y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han pronunciado en diversidad de ocasiones, para delimitar los principios que deben observarse en su aplicación, los requisitos a tenerse en cuenta y la necesidad de que se aplique solo en casos excepcionales cuando otras medidas no sean idóneas para alcanzar el mismo fin preventivo ante la posible fuga del imputado.
3. En su jurisprudencia la Corte Constitucional del Ecuador ha establecido que la prisión preventiva es una medida idónea cuando persigue fines constitucionalmente válidos, es idónea para garantizar la presencia del imputado ante el juez y el proceso, para proteger los derechos de las víctimas y asegurar el cumplimiento de la pena que eventualmente se imponga en la sentencia, y es necesaria al no existir medidas cautelares menos gravosas que igualmente puedan cumplir la finalidad que la prisión preventiva persigue con relación al imputado, la víctima y la pena. Además, la prisión preventiva debe ser una medida proporcional a la restricción de la libertad personal que comporta su imposición. Si no se dan esos elementos, la prisión preventiva sería una medida arbitraria e ilegítima.
4. Tanto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador como en la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se reconocen como principios de la prisión preventiva la excepcionalidad en relación con otras medidas cautelares menos gravosas; la temporalidad, en el sentido de que la prisión preventiva es una medida

temporal que no debe durar más allá de lo prescrito e la ley o del plazo razonable necesario para alcanzar sus fines; la revisabilidad, lo que supone que una vez impuesta puede ser revisada en cualquier tiempo para determinar si se han modificado las circunstancias que originaron su imposición; y que es de última ratio, pues solo se justifica como último recurso frente a la imposibilidad de alcanzar los mismos fines por otra medida menos grave para el imputado.

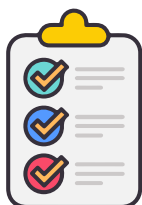
5. Una revisión de las normas vigentes sobre la prisión preventiva en los ordenamientos jurídicos de Perú, Argentina, Uruguay y España, permitió constatar que en todos ellos dicha institución procesal tiene una construcción prolija en cuanto a los requisitos que debe tener en cuenta el fiscal para solicitarla y el juez para imponerla, en especial en lo que se refiere a los criterios para determinar el peligro de fuga y el riesgo de obstaculización de la investigación, cuestiones que no están delimitadas en la legislación ecuatoriana, y por ello dan lugar a diversas interpretaciones no siempre compatibles con los principios y normas constitucionales y legales vigentes.
6. Por lo que se refiere a la duración de la prisión preventiva, en el derecho comparado analizado se pudo verificar que existen dos plazos de duración de la prisión preventiva como medida cautelar. El que hemos denominado plazo ordinario es el que se establece para los delitos simples, en los cuales los sujetos involucrados, las diligencias de investigación a realizar y el desarrollo del proceso en general no presenta mayores dificultades. El segundo lo he denominado plazo de duración extraordinaria, y en todos los casos está previsto para los delitos complejos, y para aquellos en los cuales el plazo ordinario no es suficiente para la tramitación de la causa hasta dictar sentencia.
7. En todo los casos se establece un tiempo máximo de duración de la prisión preventiva que puede llegar hasta los dos años, como prórroga del plazo extraordinario, lo cual debe ser determinado de manera motivada por el juez, lo que permite que el proceso se desarrolló de acuerdo con su complejidad, sin que sea preciso poner en libertad al imputado a causa de la caducidad de aquella medida cautelar, considerando que la prórroga a partir del plazo ordinario sería suficiente para realizar todas las diligencias de investigación, practicar la prueba en la audiencia y dictar sentencia.
8. En materia de duración de la prisión preventiva se puede hablar de plazo legal y plazo razonable. El primero es el previsto en la respectiva ley procesal y corresponde fijarlo al legislador, como se pudo apreciar en el análisis comparado. El segundo es el plazo necesario para llevar adelante el proceso con la garantía de que el imputado no intentará evadir la acción de la justicia, destruir medios de prueba o atentar contra víctimas o testigos. A partir de esa distinción, cabe señalar que el plazo razonable puede ser igual o inferior al plazo legal, pero nunca superior al establecido por el legislador, pues una vez cumplido este se produce la caducidad de la medida cautelar.
9. A diferencia de lo constatado en el estudio comparado, en Ecuador la duración de la prisión preventiva solo tiene un plazo ordinario, que es de seis meses o de un año. No es posible su prórroga; cumplido el plazo opera la caducidad; y los jueces y demás sujetos responsables de que se haya producido la caducidad, si les es imputable la demora en la causa, pueden incurrir en una falta gravísima que acarrea destitución como medida disciplinaria. En ese contexto, se presenta una tensión entre la eficiente administración de justicia y la necesidad de

apurar la tramitación de la causa para evitar la caducidad de la prisión preventiva, y consecuentemente la sanción por falta gravísima.

- 10.** Uno de los problemas en la base de la delimitación del plazo de duración de la prisión preventiva en Ecuador es que solo se toma en cuenta como criterio el máximo de la pena privativa de libertad aplicable al delito que se imputa, siendo el primer límite de hasta cinco años para que la prisión preventiva dure hasta seis meses; y la pena privativa de libertad mayor a cinco años para que la prisión preventiva pueda tener un máximo de duración de un año. Si se considera que el máximo de la pena privativa de libertad en el Código Orgánico Integral Penal es de hasta cuarenta años, la distancia entre esos límites sería suficiente como para admitir plazos extraordinarios de duración de la prisión preventiva.
- 11.** Al ser dichos plazos una decisión del constituyente, para modificarlos sería preciso una reforma constitucional que tome en consideración la complejidad de ciertos tipos penales, como la delincuencia organizada transnacional, el lavado de activos, el tráfico de personas y en general los delitos complejos con pluralidad de imputados, infracciones y efectos espaciales y temporales diversos. La extensión del plazo de duración del plazo de la prisión preventiva no implicaría una disminución en la protección de los derechos y garantías del procesado, pues se exigirían los mismos requisitos tanto para la solicitud como para la imposición de la prisión preventiva.
- 12.** Llevado al ámbito netamente procesal, sería pertinente, luego de la reforma constitucional, realizar una construcción más prolija de los requisitos y condiciones de la prisión preventiva, en particular en lo que se refiere a los criterios para verificar el peligro de fuga, el arraigo y el riesgo de destrucción de medio de pruebas o de intimidación a la víctima o testigos. Si se tomara en cuenta, además del máximo de la pena aplicable al delito imputado, la complejidad del tipo penal y de los hechos, el plazo ordinario de la prisión preventiva, establecido actualmente en el artículo 541 del Código Orgánico Integral Penal, se podría extender de manera extraordinaria hasta los 18 meses en algunos casos, y hasta 24 en otros, como en la legislación peruana, por ejemplo, y también en la española como consta en el estudio comparado.



BIBLIOGRAFÍA



Acosta Calderón Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de junio de 2005). https://doi.org/https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf	Aguiar, A. (2020). Control de convencionalidad y diálogo jurisprudencial sobre la democracia. Teoría de la coherencia funcional. <i>Revista de Derecho Público</i> (161-162), 99-116. https://doi.org/https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9252035
Alfonso, A. (2009). Presunción de inocencia: El régimen constitucional mexicano frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En H. Fix, <i>Protección internacional de los derechos humanos</i> (pp. 77-97). Platense.	Asamblea Constituyente. (2008). <i>Constitución de la República del Ecuador</i> . Montecristi: Registro Oficial de 20 de octubre.
Asamblea Nacional. (2014). <i>Código Orgánico Integral Penal</i> . Quito: Registro Oficial No.180 de 10 de febrero.	Bernal, C. (2003). La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano. <i>Precedente: Revista jurídica</i> , 3, 13-43. Retrieved 2 de enero de 2023, from https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9015807
Bernal, C. (2005). <i>El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales</i> . CEPIC.	Camaño, D. (2022). <i>Límites normativos a la prisión preventiva</i> . Pensamiento Penal. https://doi.org/https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/09/doctrina30890.pdf
Cárdenas, J. (2014). <i>La indebida aplicación de caducidad de la prisión preventiva según la ley penal ecuatoriana</i> . Universidad Central del Ecuador. https://doi.org/https://www.ds-space.uce.edu.ec/server/api/core/bitstreams/e930da4d-8b48-4258-9107-fe2493422b80/content	Carraro, A. (2016). <i>La nueva ley de delitos complejos, explicada en 5 puntos</i> . OEA, Prensa y Comunicación. https://doi.org/https://www.oas.org/es/sms/ddot/docs/talleres/CARRARA_Agustin_ley_27319.pdf
Caso Barreto Leiva vs Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de noviembre de 2009). https://doi.org/https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf	Castillo, L. (2009). <i>Excepcionalidad de la prisión preventiva en Ecuador</i> . Universidad Andina Simón Bolívar. https://doi.org/https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1117/1/T0816-MDP-Castillo-Excepcionalidad%20de%20la%20prisi%C3%B3n%20preventiva.pdf
Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de noviembre de 2007). https://doi.org/https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf	Comisión IDH. (1996). <i>Informe 12/96. Prisión preventiva. Plazo razonable</i> . Revista Pensamiento Penal. https://doi.org/https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/30846-comision-interamericana-derechos-humanos-informe-1296-prision-preventiva-plazo

Comisión IDH. (2013). <i>Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas</i> . Comisión Interamericana de Derechos Humanos. https://doi.org/https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/prisionpreventiva.pdf	Comisión IDH. (2017). <i>Guía práctica para reducir la prisión preventiva</i> . Comisión Interamericana de Derechos Humanos. https://doi.org/https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/guia-prisionpreventiva.pdf
Congreso de la Nación. (1994). <i>Ley 24.390. Plazos de prisión preventiva</i> . Congreso de la Nación. https://doi.org/https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24390-776/actualizacion	Congreso Nacional. (2014). <i>Código del Proceso Penal 2017 N° 19293</i> . Congreso Nacional. https://doi.org/https://www.impo.com.uy/bases/codigo-proceso-penal-2017/19293-2014
Congreso Nacional. (2022). <i>Código Procesal Penal</i> . Ministerio de Justicia. https://doi.org/https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3574396/CODIGO%20PROCESAL%20PENAL%20-%20S%C3%A9ptima%20Edici%C3%B3n%20Oficial.pdf	Congreso Nacional. (2024). <i>Código Procesal Penal de la Nación Argentina</i> . Procuración General de la Nación. https://doi.org/https://www.mpf.gob.ar/docs/RepositorioB/Ebooks/PGN%20-%20CPPF%20-%20Marzo2024.pdf
Corte Nacional de Justicia. (2021). <i>Resolución No. 14 de 2021</i> . Corte Nacional de Justicia. https://doi.org/https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-14-Aclara-el-Art-534-COIP.pdf	Ferrajoli, L. (2010). <i>Derechos y Garantías. La ley del más débil</i> . Trotta.
Figuerola, I. (2017). <i>a aplicación excesiva de la prisión preventiva y el rol del juez penal como garante de los derechos constitucionales en el proceso penal</i> . Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. https://doi.org/http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/8732/1/T-UCSG-POS-MDC-98.pdf	García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2005). https://doi.org/https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_137_esp.pdf
Garzón, E. (2008). <i>La prisión preventiva: medida cautelar o pre-pena</i> . Universidad Andina Simón Bolívar. https://doi.org/https://core.ac.uk/download/pdf/159775216.pdf	Haro, R. (2021). La prisión preventiva; breve estudio en Argentina y Ecuador, Tratamiento en el sistema interamericano de derechos humanos. 4(2), 158-168.
Hassemer, W. (1995). <i>Crítica el Derecho penal de hoy</i> . Ad Hoc.	Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2010). <i>Metodología de la Investigación</i> . México, D.F: MacGraw-Hill.
Jaramillo, E., y Palacios, D. (2024). La caducidad de la prisión preventiva. <i>AlfaPublicaciones</i> , 6(1), 59-89. https://doi.org/https://alfapublicaciones.com/index.php/alfapublicaciones/article/view/434#:~:text=La%20norma%20constitucional%20establece%20que,en%20relaci%C3%B3n%20con%20distintos%20delitos	Krauth, S. (2018). <i>La prisión preventiva en Ecuador</i> . Defensoría Pública del Ecuador. https://doi.org/https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2248/1/17.%20Prisi%C3%B3n%20Preventiva%20en%20el%20Ecuador.pdf

La Rosa, M. (2016). <i>Principios fundamentales y limitativos de la prisión preventiva según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos</i> . Defensoría Pública del Ecuador. https://doi.org/https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/1322/1/EST%C3%81NDA-RES%20PRISI%C3%93N%20PREVENTIVA.pdf	León, J. (2015). Víctimas y revictimización. Reflexiones en torno a la finalidad del proceso penal. <i>XI Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires</i> . Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. https://doi.org/https://cdsa.academica.org/000-061/1185.pdf
Llerena, J. (2010). <i>La prisión preventiva desde el enfoque de los derechos humanos</i> . Universidad de Cuenca. https://doi.org/https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/3000/1/td4371.pdf	Luque, A. (2020). El derecho constitucional en el Ecuador: presunción de inocencia y prisión preventiva. <i>Boletín Mexicano de Derecho Comparado</i> (175), 169-192. https://doi.org/https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v53n157/2448-4873-bmdc-53-157-169.pdf
Malica, A. (2018). <i>Duración temporal de la prisión preventiva bajo laperspeciva internacional</i> . https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/09/doctrina46980.pdf .	Mendoza, L., y Carillo, R. (2000). <i>Diccionario jurídico. Instructivo y práctico con abundante doctrina y jurisprudencia ecuatoriana</i> . Nueva Luz.
Merchán, P., y Durán, A. (2022). Análisis crítico jurídico de la prisión preventiva. <i>Revista Espacios</i> , 43(10), 1-11.	Ministerio de Gracia y Justicia. (1884). <i>Ley de Enjuiciamiento Criminal</i> . Ministerio de Gracia y Justicia. https://doi.org/https://www.boe.es/buscar/pdf/1882/BOE-A-1882-6036-consolidado.pdf
OEA. (1948). <i>Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre</i> . Organización de Estados Americanos. https://doi.org/https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_02_declaracion_america-na_derechos_hombre.pdf	OEA. (1969). <i>Convención Americana sobre Derechos Humanos</i> . San José: Organización de Estados Americanos. https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
ONU. (1948). <i>Declaración Universal de los Derechos Humanos</i> . París: ONU. Retrieved diciembre 1, 2023, from https://www.registro-civil.gob.ec/wp-content/uploads/2015/04/DECLARACION%20DE%20LOS%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf	ONU. (1966). <i>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</i> . Nueva York: Organización de las Naciones Unidas.
ONU. (1984). <i>Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes</i> . Organización de las Naciones Unidas. https://doi.org/https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading	ONU. (1987). <i>Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura</i> . Organización de las Naciones Unidas. https://doi.org/https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html
Ossorio, M. (2010). <i>Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales</i> . Panamá: Datascan.	Pérez, J. (2014). El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva. <i>Derecho y Cambio Social</i> , 1-37.

Pérez, P. (2019). <i>El bloque constitucional y el bloque de la constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador</i> . Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. https://doi.org/https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/6616	Proaño, D., Coka, D., & Chugá, R. (2021). Análisis sobre la prisión preventiva en Ecuador. <i>Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores</i> , 1-14. https://doi.org/https://www.scielo.org.mx/pdf/dilemas/v9nspe1/2007-7890-dilemas-9-spe1-00081.pdf
Ramírez, L., Rolón, J., Hernández, J., y Cano, R. (2018). <i>La prisión preventiva, estudio exploratorio</i> . COMJIB. https://doi.org/https://interconecta.aecid.es/Gestin%20del%20conocimiento/La%20prisi%C3%B3n%20preventiva,%20estudio%20exploratorio.pdf	Rojas, L. (2023). La medida cautelar de prisión preventiva, visión crítica sobre su aplicación y razonabilidad. <i>Revista Ensayos Penales</i> , 17-29. https://doi.org/https://www.cortena-cional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/Ensayos14.pdf
RPI. (2013). <i>Detención preventiva. Abordando los factores de riesgo para prevenir la tortura y los malos tratos</i> . Penal Reform International. https://doi.org/https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/11/Factsheet-1_Pre-trial-detention-ES1.pdf	Sentencia No. 8-20-CN/21, 8-20-CN (Corte Constitucional del Ecuador 18 de agosto de 2021). https://doi.org/http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidjY2M0NzM1NC1jNGQOLTRmMDYtODU2My0yNTNmMjlxMjA0ZDkucGRmJ30=
Servellón García y otros vs Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de septiembre de 2006). https://doi.org/https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_152_esp.pdf	Tibi vs Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 7 de septiembre de 2004). https://doi.org/https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf
Villagómez, B., Calle, R., y Garrido, V. (2021). <i>Excepcionalidad absoluta de la prisión preventiva e imperatividad de su control judicial</i> . Corte Constitucional del Ecuador. https://doi.org/http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/BJMCCE/202109/202109-2.pdf	Zalamea, D. (2021). <i>Problemas relacionados con delitos complejos en Ecuador</i> . CEJA y DEJUSTICIA. https://doi.org/https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3149/Problemasrelacionadoscondelitoscomplejos_Ecuador.pdf?sequence=1&isAllowed=y
Zambrano, M. (2022). La Prisión preventiva como medida cautelar y los límites legales de aplicación en el Ecuador. <i>Revista Polo del Conocimiento</i> , 7(9), 835-855.	



La activación de los equipos conjuntos de investigación, en procesos de judicialización de criminalidad compleja¹



BOLÍVAR *ESPINOZA ASTUDILLO*



¹ Por: Bolívar Augusto Espinoza Astudillo: Abogado por la Universidad Central del Ecuador, actualmente Juez Multicompetente. Estudió: Escuela de la Magistratura de Francia, 2017; Escuela Judicial de Ecuador, 2018; Escuela Judicial Española, 2023; y culminó los estudios judiciales en: Deutsche Richter Akademie (Escuela Judicial Alemana) 2023. Ex-Becario de la Unión Europea-Derecho Ambiental. 2022 Göttingen Universität - Kriminalrecht. 2016. Prácticas profesionales en: Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Fiscalía General de España-Cooperación Internacional.



Resumen

El presente artículo tiene por objeto, explicar a la comunidad jurídica de forma clara y precisa los desafíos que el derecho procesal penal tiene que asumir frente a la implementación de los ECI, en el ámbito de la judicialización del proceso penal en delitos de criminalidad transfronteriza desde una perspectiva de colaboración con la U.E.

ES

PALABRAS CLAVE

Equipos conjuntos de Investigación	Constitución Acuerdo de Conformación de Equipo de Conjunto de Investigación	
Persecución penal y judicialización		

Abstract

The purpose of this article is to explain to the legal community in a clear and precise manner the challenges that criminal procedural law must assume in the face of the implementation of the ECI, in the field of judicialization of the criminal process in cross-border criminal offenses from a perspective of collaboration with the E.U.



KEYWORDS

ENG

Joint investigation teams	Constitution agreement for the formation of a research team	
Criminal prosecution and judicialization		



INTRODUCCIÓN



El presente trabajo escrito, pretende dar a conocer a la comunidad jurídica, el resultado de la investigación académica, que fue objeto de evaluación para aprobar el módulo de formación de Jueces en la Escuela Judicial Española, proceso que pudo ser consolidado, gracias al apoyo directo de la Honorable Corte Provincial de Cotopaxi, y la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura, de la época.

A fin de contextualizar, la importancia de este artículo, corresponde mencionar que el mismo fue dirigido por parte de la señora Jueza, Dra. Ana Libertad Laliena Piedrafita, Magistrada de Derecho Procesal de la Escuela Judicial Española, con sede en la ciudad de Barcelona.

Para efectos de comprensión del lector; el presente trabajo escrito tiene por objeto y propósito, explicar de forma general y precisa, lo que es y se entiende por un Equipo Conjunto de Investigación, desarrollaremos la regulación general que tiene relación en el ámbito supranacional multilateral, dando y otorgando un matiz específico a la Decisión Marco de la Unión Europea, 2002/465; analizaremos brevemente, las principales disposiciones de las Convenciones de Naciones Unidas -guías madres- de Palermo, Mérida y de Viena.

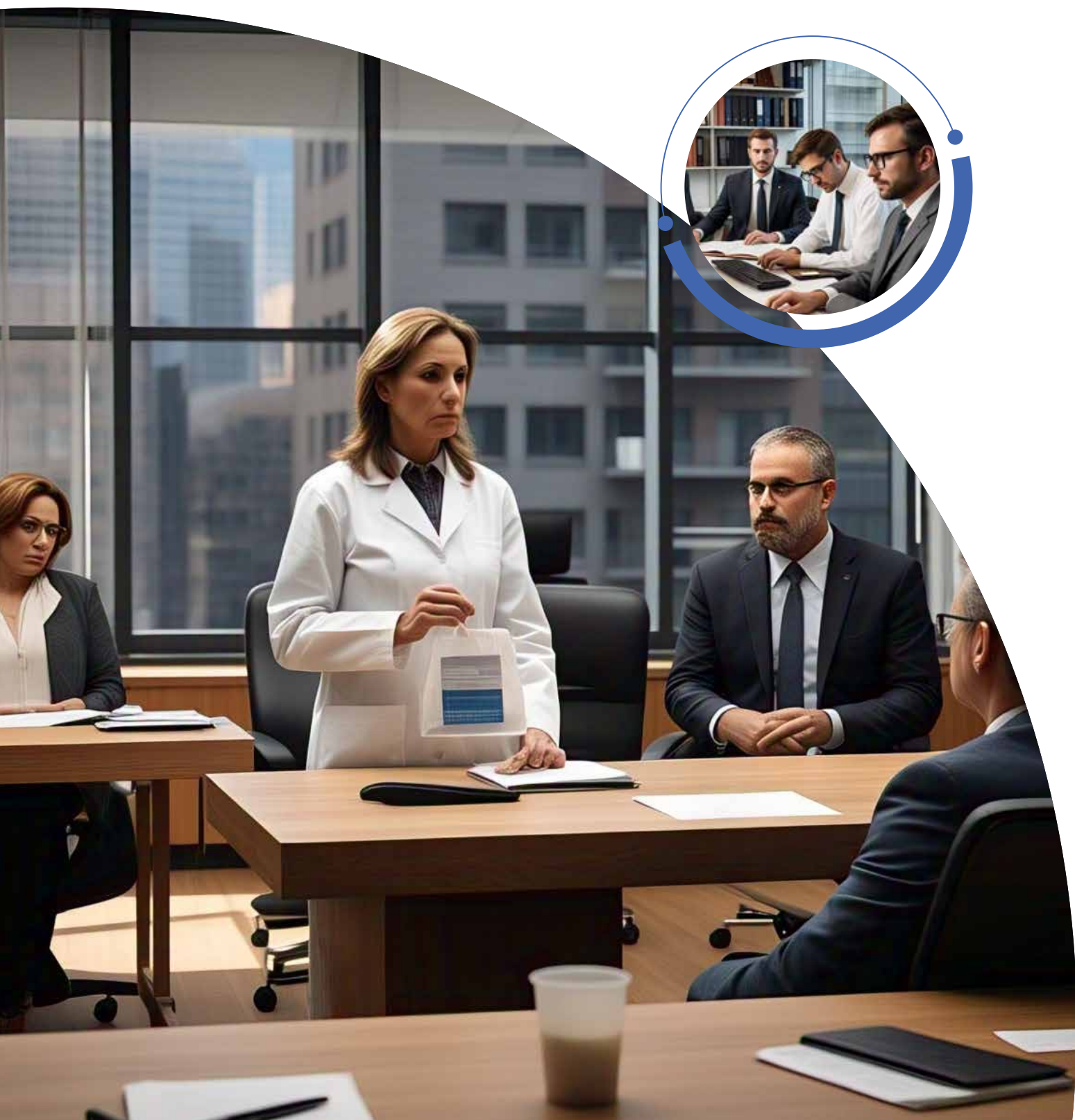
De esta manera, y en este orden de comprensión, haremos, una revisión, sobre la regulación de la normativa nacional y la autoridad competente en el ámbito de la República del Ecuador.

Realizaremos, en razón de la participación, de la nombrada Magistrada extranjera, por razones de haber supervisado el trabajo académico escrito, un enfoque contrastado de la regulación jurídica que aborda la activación de los Equipos Conjuntos de Investigación, en España y en el ámbito de la Unión Europea, así como un breve análisis de la Ley 3/2033 frente a las posibles reclamaciones jurisdiccionales y nulidades procesales, que enfrentan en el día a día los magistrados españoles.

Para concluir, presentaremos un énfasis en lo que respecta a los estándares de activación de los ECI, revisaremos aspectos que ya han sido nombrados en otras publicaciones de la misma índole, como lo es la prueba transnacional, y ajeno a ello, la posibilidad futura, de la incorporación en la política exterior criminal ecuatoriana, la adhesión a la Convención Europea de 1959 relacionado con la Cooperación Mutua en Materia Penal, como tercer Estado.

Es así, que el autor de esta manera, desarrollará el artículo, estando seguro, que servirá de vital importancia para afrontar los desafíos que la criminalidad organizada presenta tanto para el ejercicio jurisdiccional como para el titular de la acción pública penal.

A través de este espacio académico, quiero agradecer de antemano, a todos quienes conforman la Honorable Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador, por el espacio concedido, para la presentación de este artículo, que responde a los aspectos relevantes que se puede tomar en cuenta en la gestión del despacho jurisdiccional, por lo que a continuación procedemos a su desarrollo.





1. GENERALIDADES DE LA REGULACIÓN JURÍDICA ACTUAL DE LOS EQUIPOS CONJUNTOS DE INVESTIGACIÓN:

Hablar de Equipos Conjuntos de Investigación (ECI) es entender que hay un desafío en el proceso penal tanto desde su configuración investigativa hasta la judicialización del caso, lo que obliga como operadores del sistema de administración de justicia, así como profesionales del derecho, tengamos que conocerlo o tener nociones fundamentales de aquello.

A fin de efectos de desarrollo de este ítem, es necesario explicar que desde una visión general, que la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos adicionales, más conocida como la Convención de Palermo, como instrumento fuente, fue ratificado por el Ecuador, y tiene por objeto y finalidad, lograr como lo dispone el Art. 1 (...) *promover la cooperación para prevenir y combatir eficazmente a la delincuencia organizada como un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante un cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente convención.*

Así, el Art. 19 de la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, o mejor dicho Convención de Palermo, dispone con claridad a los Estados Partes de la posibilidad de realizar investigaciones conjuntas, indicando textualmente lo siguiente: *“Los Estados Partes considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en virtud de los cuales, en relación con cuestiones que son objeto de investigaciones, procesos, o actuaciones judiciales en uno o más Estados, las autoridades competentes, pueden establecer órganos mixtos de investigación. A falta de acuerdos o arreglos de esa índole, las investigaciones conjuntas podrán llevarse a cabo mediante acuerdos concertados caso por caso.”*

En esta misma línea la Convención de Palermo, en el Art. 20 dispone y contempla las denominadas técnicas especiales de investigación otorgando a los Estados partes, siempre que permita el ordenamiento jurídico interno, la posibilidad de adoptar, dentro de sus posibilidades del derecho interno, medidas necesarias que permitan el adecuado recurso investigativo, como lo es la aplicación de las técnicas especiales de investigación, singularizado para el efecto, las investigaciones conjuntas.

El Art. 20 de la Convención de Palermo, sostiene en la disposición No. 19, que los Estados para que se celebren la conformación de esta técnica, cuando proceda el Equipo Conjunto de Investigación, utilizando un “Acuerdo” con arreglo de forma bilateral o multilateral apropiado para activar la técnica especial de investigación, tomando en cuenta los arreglos financieros que lleguen a comprometerse las partes.

Para efectos de este artículo, el autor considera oportuno, partir desde esta perspectiva general que la Convención de Palermo, sostiene al respecto, la misma que ha sido ratificada por parte del Ecuador, el 17 de septiembre del 2002, puesto que es este instrumento supranacional que facilita jurídicamente, la aplicación de este tipo de técnicas especiales de investigación a nivel multilateral o supranacional.

Pero, es importante destacar, antes de concluir y dar paso al otro apartado, que el Art. 9 apartado 1, letra c) de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Viena 1998, prioriza de forma conjunta la existencia y conformación de los equipos conjuntos de investigación dentro de la investigación y judicialización de este tipo de delitos (propios de la convención), premisa que de forma conjunta lo ha ratificado de forma superficial y general, el Art. 49 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción o la Convención de Mérida.

El lector quiere no quiere dejar de lado, de mencionar dos aciertos que tiene relación con el Acuerdo Marco de la Cooperación entre los Estados Partes de MERCOSUR y los Estados Asociados para la Creación de los Equipos Conjuntos de Investigación firmado en San Juan Argentina, el 2 de agosto del 2010; instrumento en el cual los Estados del MERCOSUR, sustentados en la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, la Convención de Palermo y los Protocolos adicionales, y la Convención de Mérida, prevén la instrumentación de investigaciones conjuntas, destinados para combatir los delitos provenientes de criminalidad compleja, específicamente en los casos que los cuales se requiera una actuación coordinada por más de una Parte. El Convenio en relevancia, el cual podría ser un intento, de fórmula para adaptarlo a los países de la CAN, define con claridad, las facultades, las definiciones, especialmente de lo que implica como instrumento de cooperación, autoridad competente, autoridad central, y los integrantes del ECI.

Un valor agregado que aporta esta acción es el procedimiento relacionado con la solicitud que debe tener la conformación del Acuerdo del Equipo Conjunto de Investigación, así como el práctico trámite que se intenta resumir en tres artículos como se indica. Para ello otro de los aspectos que se pretende destacar es el Instrumento de Cooperación Técnica, el cual debe contener, datos específicos relacionados con el procedimiento, así como los detalles de la Dirección de la investigación, responsabilidad, y gastos de la investigación.

Corresponde enunciar, si bien es cierto, el Convenio Iberoamericano de Equipos Conjuntos de Investigación, suscrito en abril del 2013, en la cual la XVIII Conferencia en Viña del Mar, (Chile), destaca, un importante valor, que para efectos de conocimiento y de interés corresponde para nuestro país, esto es que la ratificación se habría hecho a través del Decreto Ejecutivo No 55, por la cual el Presidente Lasso, lo habría firmado el 21 de mayo del 2021. Es de esta manera que a través del Convenio Iberoamericano, las autoridades ecuatorianas encargadas de la administración de justicia, podrán solicitar a las autoridades de otros Estados conformar un ECI, en la cual el equipo servirá para investigar delitos que se hayan cometido. En territorios de todos los países que integran el instrumento, por un determinado tiempo y fin determinado, esto favorece y desarrolla, que el intercambio de investigaciones y el intercambio espontáneo de la información se permita entre Costa Rica, Argentina, Portugal, El Salvador, República Dominicana, Panamá, y Nicaragua.

Para efectos de comprensión de este instrumento, el Convenio de Cooperación entre los Estados Miembros de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, en materia de los Equipos Conjuntos de Investigación, en el desarrollo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, desarrolla en veinte y tres artículos, los requisitos y el régimen jurídico aplicable a la creación y funcionamiento de los Equipos Conjuntos de Investigación, en los Estados miembros, para ello, un aspecto a destacar, es el intento de regularizar, de forma superficial la solicitud que tiene y contiene un ECI, para ello se explica el trámite que se debe dar al tratamiento,

destacando en este la informalidad del mismo, la solicitud de creación de un ECI, será remitida entre las Autoridades Centrales, y las Autoridades Competentes, y las solicitudes de creación se tramitarán a través de la utilización de los medios expeditos y seguros que aseguren la confidencialidad y permitan verificar la recepción de las mismas por otras partes.

En este sentido, corresponde dar a notar, que hay los primeros intentos de formulación y de establecimiento de lo que corresponde el intercambio espontáneo de información, destina a establecerse y a regularse, otro aspecto positivo que podemos destacar, es lo que corresponde, a fortalecer el principio de reconocimiento mutuo en el desarrollo de las investigaciones que se llevan a cabo, en delitos de criminalidad compleja.



2. LOS EQUIPOS CONJUNTOS DE INVESTIGACIÓN, SU REGULACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA COMO REFERENTE PARA LA IMPLEMENTACIÓN ADECUADA DE LA HERRAMIENTA INVESTIGATIVA EN EL ÁMBITO JURÍDICO NACIONAL.

Para tener una visión general de la regulación de los Equipos Conjuntos de Investigación en el ámbito de la Unión Europea, de forma general y específicamente en el sistema judicial español es necesario, otorgar una visión jurídica comunitaria, es decir desde la normativa supranacional, que posteriormente a través de la figura jurídica de transposición ha sido colocada en el ordenamiento jurídico interno.

A continuación, el autor, presentará, al lector, el desarrollo argumentativo que tiene por objeto explicar de forma resumida las principales normas que han contemplado, el espíritu, de la existencia de esta disposición, para el efecto, se desarrolla de la siguiente manera:

- Una breve descripción de la regulación en el Tratado de Lisboa:

Esta regulación supranacional europea, en lo referente al Tratado de Lisboa, norma que rige el actuar comunitario de la Unión Europea, con respecto a los Equipos Conjuntos de Investigación, contempla en el Art. 69 A del capítulo 4, en la que menciona que la cooperación judicial en materia penal de la Unión Europea, se basará en el principio del reconocimiento mutuo de las sentencias y de las resoluciones judiciales emitidas en el ámbito de la Unión Europea, para efectos de comprensión general del principio de reconocimiento mutuo, se entiende éste como un principio que se aplica en el ámbito de reconocimiento de las sentencias en el espacio judicial europeo, sin necesidad de convalidación u homologación por parte de las autoridades judiciales, para la efectiva aplicación del mismo, en este sentido se explica que la efectividad de éste principio radica en que los Estados miembros reconocen mutuamente que las normas jurídicas de otro Estado, y su actuación como tal, para lograr la adecuada aplicación de forma inmediata de lo que se ha dispuesto.

En este sentido, podemos decir que para que tenga la efectiva operatividad, el principio de reconocimiento mutuo, es la confianza que tienen los Estados entre sí para la construcción del espacio judicial europeo.

Es de esta manera, que para efectos, dispone con claridad que el Parlamento Europeo y el Consejo de Europa, organismos que regulan el actuar tanto del Derecho Comunitario, como del de los países que conforman la Unión Europea, adoptará medidas tendientes a:

Establecer normas y procedimientos para garantizar el reconocimiento en toda la Unión Europea, de las sentencias emitidas por los países miembros, así como de las resoluciones judiciales en todas las formas que se presenten, siendo este el primer elemento procesal, que por así decirlo otorga vida, al importante principio de reconocimiento mutuo, que posteriormente será objeto de desarrollo, y sobre el cual se plantea y aborda toda la estructura de la cooperación penal internacional en Europa de forma general y por así decirlo en los países miembros de forma particular.

Otra de las importantes medidas, que ha permitido la regulación de la Unión Europea, ha sido a prevenir y resolver los conflictos que se presentan en lo que respecta a la configuración de los Equipos Conjuntos de Investigación, específicamente, los conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros de la UE, pues es un conflicto sumamente, notorio, en la ejecución de los mismos, siendo esta una medida tiránica, para poder lograr en el futuro una adecuada judicialización de los mismos.

Es por estas razones que otro de los desafíos que ha mostrado la Unión Europea, que tiene que cumplir, es el apoyo en la formación de los magistrados y fiscales, respecto de la aplicación idónea de esta herramienta procesal así como del personal de apoyo al servicio de la administración de justicia.

Con este antecedente, el desafío que presenta, es en facilitar la cooperación entre las autoridades judiciales o equivalentes, específicamente determinando la labor que tiene la autoridad central y la autoridad competente, para ello enfocado en el marco del procedimiento penal de la ejecución de las resoluciones judiciales, y sus efectos procesales.

El Tratado de Lisboa, considera que en la medida que sea necesario para facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales, principio clave y determinante, para lograr la cooperación policial e investigativa, en los asuntos penales, se puede establecer normas mínimas a través de las directivas o emisiones de instrucciones claves en el ámbito de la regulación de esta herramienta procesal, para ello se ha considerado que el principal ámbito de aplicación de las normas, son referidas en estos aspectos.

Los principales aspectos, que se ha considerado como factores a resolver, en la aplicación óptima de un Equipo Conjunto de Investigación, es la admisibilidad mutua de pruebas judiciales entre los Estados miembros de la Unión Europea, específicamente en el ámbito judicial, pretendiendo lograr este objetivo de la siguiente manera, en lo que respecta a que la prueba obtenida a través de esta herramienta procesal, tenga el impacto de valoración, dentro de la causa investigativa.

Otro, aparte del antes mencionado, que es importante destacar, es el garantizar el derecho de las personas en el proceso penal, en lo que respecta a la implementación de esta herramienta investigativa, la misma que será puesta a ejecución y que esta debe responder en su activación a respetar los

derechos de las partes procesales, involucradas en la investigación o judicialización de la causa.

Especial atención merece, el derecho de las víctimas, en este tipo de ejecución de herramientas, las víctimas, pueden verse perjudicadas, es por esta razón, que el estándar de ejecución y adaptabilidad de la aplicación óptima, demanda que la herramienta sea adecuadamente ejecutada al respecto, no puede darse en el ámbito comunitario y de Estados democráticos y de derechos, acciones que perjudiquen el estándar de derechos de las víctimas en el desarrollo de las acciones judiciales.

Es importante dar a conocer que el Tratado de Lisboa, dispone además que el Parlamento Europeo y el Consejo Europeo, podrán establecer, mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, normas mínimas relativas a la definición de infracciones penales y las sanciones en el ámbito delictivos que sean de especial gravedad y que tengan dimensión transfronteriza o de una necesidad particular de combatirlas según los criterios comunes.

Es por esta razón que en determinados ámbitos delictivos, se precisa figuras penales comunes, establecidas y reguladas en todos los Estados, y porque no decirlo armonizados con la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, como por ejemplo: el terrorismo, la trata de seres humanos, la explotación sexual de mujeres y niños, el blanqueo de capitales, la corrupción y la falsificación de medios de pago, la delincuencia informativa y la delincuencia organizada, teniendo en cuenta la prioridad de judicializar el proceso penal.

Otro de los ámbitos que implica esto, es la regulación en el Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal (2000) entre los Estados miembros de la Unión Europea, convenio importante que facilita y da la apertura a otros Estados no miembros de la Unión Europea a adherirse y ser beneficiario de sus implicaciones de suscripción. Es en este sentido, que este instrumento tiene por objeto mejorar la cooperación penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, precautelando, no violar las libertades individuales de los ciudadanos, expresando confianza en la estructura y funcionamiento de los respectivos sistemas jurídicos de los Estados de la Unión Europea, notando desde ya la activación del principio procesal determinante denominado reconocimiento mutuo.

Este instrumento jurídico, nace con el objetivo de completar las disposiciones legales así como de facilitar la aplicación entre los Estados Miembros para facilitar la cooperación, completando su contenido, con el Convenio Europeo de Asistencia Judicial de 1959, promulgado para el espacio de la Unión Europea, y suscrito en Estrasburgo.

Por esta razón, este instrumento es de vital importancia, en razón de que regula, en su contenido los procedimientos en los que se basará la prestación de la asistencia judicial, la cual se ajustará al derecho interno de cada Estado, en los procedimientos penales relativos a los hechos o infractores.

Este Convenio como tal describe el trámite y el procedimiento para la ejecución de las solicitudes de asistencia judicial, activando ya la innovación de una forma óptima de cooperación judicial como lo es el Intercambio Espontáneo de Información, lo cual acredita y facilita de gran manera el éxito de este mecanismo y herramienta procesal a quien lo demanda.

Es en este Convenio, que es importante mencionar y estudiarlo, en razón de que describe ocho formas de cooperación judicial, destacando entre éstos los Equipos Conjuntos de Investigación, y su general regulación, para efectos de comprensión metodológica, se procederá a describirlos en esta tabla adjunta.

TABLA NO. 1

CONVENIO EUROPEO RELATIVO A LA ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA (2000)			
No.	Forma de Cooperación	No. de Disposición	Notas de interés para la implementación futura.
1	Restitución	Art. 8	Objeto de poner a disposición objetos obtenidos por medios ilícitos para que se restituya al legítimo propietario.
2	Traslado Temporal con fines de investigación	Art. 9	Promover el traslado temporal de la persona en cuestión y el plazo y su devolución al territorio.
3	Audiencia por Videoconferencia	Art. 10	Establece que debe ser oído por el testigo o perito por las autoridades judiciales de otro Estado miembro cuando la audición sea por Videoconferencia.
4	Audiencia por conferencia telefónica	Art. 11	Se activa al momento que el testigo o perito debe ser oído por las autoridades de otro Estado Miembro por una conferencia telefónica.
5	Entrega Vigilada	Art. 12	Opera al momento que se active en el marco de las investigaciones penales para permitir en el territorio o a petición de otro Estado Miembro de la entrega vigilada.
6	Equipos Conjuntos de Investigación	Art. 13	En los pasos generales se establece estos contenidos de especial interés, siendo estos: Primero: que dos o más Estados podrán crear de común acuerdo un Equipo Conjunto de Investigación, considerando el parámetro para la configuración la precisión clave del objetivo y por el periodo determinado siendo susceptible ampliarse, con miras a llevar a cabo las respectivas investigaciones penales.
7	Investigaciones Conjuntas	14	Colaboración con las actividades delictivas por parte de los Agentes infiltrados con identidad falsa. Es importante destacar que para las investigaciones encubiertas como para los ECI se establece un margen de responsabilidad penal y responsabilidad civil para los participantes.
8	Intervención Telefónica	17	Procedimiento que describe la solicitud que solo podrá ordenarlo una Autoridad competente para la intervención telefónica.

Otro de los instrumentos que cobra especial relevancia, es el: Protocolo del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea de 16 de octubre de 2001.

Este protocolo entró en vigor en España, el 05 de octubre del 2005, y contiene 17 disposiciones legales de las cuales regula otras formas de cooperación, para efectos de comprensión a través de la tabla resume, la descripción de las formas de regulación de la cooperación mutua en materia del Protocolo del Convenio-macro.

TABLA NO. 2

PROTOCOLO DEL CONVENIO RELATIVO A LA ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA DE 16 DE OCTUBRE DE 2001.			
No.	Forma de Cooperación	No. de Disposición	Notas de Interés general para el estudio.
1	Solicitud de información sobre cuentas bancarias	Art. 1	Conceder en el marco de una investigación penal información de cuentas identificadas. Se precisará una solicitud formal escrita, entregada dentro de plazos razonables con características particulares en las que se concede de acuerdo a las cargas punitivas. La característica particular es la que permite conceder en los casos de una infracción sancionable con una pena privativa de libertad de una duración máxima de cuatro años. A través de este instrumento es importante por la Creación de la EUROPOL. En cada solicitud se pondrán los motivos de la importancia de la investigación y los elementos que justifica la suposición de la concesión de la información.
2	Solicitudes sobre transacciones bancarias y Solicitud de control de cuentas bancarias.	Art. 2 y Art. 3	Se describe este procedimiento acerca de las solicitudes de transacciones y control de cuentas bancarias se puede activar con esta normativa.
3	Solicitudes complementarias de asistencia judicial	Art. 6	Se puede complementar en el caso de necesidad para efectos de lograr otras diligencias adicionales dentro de la investigación penal.

Es necesario destacar que en la actualidad este tipo de formas de cooperación procede a través de la activación de la cooperación en inteligencia financiera, por requerimiento propuesto a través del GAFI en uso de la plataforma EGMONT con el cual las solicitudes se procesan tanto en el registro de transacciones y el control de cuentas bancarias de los investigados.

A continuación, por cuestiones de interés, es importante mencionar, lo que tiene que ver con la Regulación en la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2022, sobre los Equipos Conjuntos de Investigación, al respecto, esta importante norma, considera:

Considerando en el antecedente que el Consejo Europeo de Tampere, los días 15 y 16 de octubre de 1999 habría hecho un llamamiento para la creación de los Equipos Conjuntos de Investigación, como un primer paso para combatir los delitos provenientes del tráfico ilícito de drogas, sustancias estupefacientes y psicotrópicas, la trata de personas y el terrorismo.

El Consejo de Europa ha estimado que los Equipos Conjuntos de Investigación deberían crearse prioritariamente para ello, y que se deberá dejar en claro, aspectos como la forma en que se configura, su composición, el objetivo y su duración.

Para esta importante regulación se considera que los Equipos Conjuntos de Investigación de la siguiente manera, “las autoridades competentes de dos o más Estados miembros podrán crear de común acuerdo un equipo conjunto de Investigación, con un fin determinado, y con un periodo limitado que podrá ampliarse con el consentimiento de todas las partes, para llevar a cabo las investigaciones penales en uno de los Estados miembros que hayan creado el Equipo Conjunto de Investigación.”

La composición del Equipo Conjunto de Investigación, determina en el acuerdo de Constitución del mismo, forma denominada Acuerdo de Constitución del Equipo.

La Decisión Marco, dispone que podrán crearse los Equipos Conjuntos de Investigación en los siguientes casos, siendo estos los siguientes: el primero de ellos en los casos de Investigación de la infracción penal en el que el Estado miembro requiera investigaciones difíciles que impliquen la movilización de medios considerables y que afecten a otros Estados miembros.

Otro de los casos, es cuando varios Estados miembros realicen investigaciones penales que debido a su naturaleza o circunstancia requiera una acción coordinada o concertada entre los Estados, para ello los Estados miembros podrán formular una solicitud de creación de un Equipo Conjunto de Investigación en los que se pueda originar una Investigación, para el efecto, las disposiciones que regulan el contenido de las solicitudes de creación de los Equipos Conjuntos de Investigación, son los siguientes aspectos que deberán tomarse en cuenta para la redacción de la solicitud de los Equipos Conjuntos de Investigación.

En un primer orden deberá ser dirigido, para una adecuada Constitución, por parte del representante de la autoridad competente para que participe en la Investigación penal en el que actúe el equipo, posterior a ello, el Equipo Conjunto de Investigación, actuará de conformidad en la legislación del Estado Miembro que esté llevando a cabo las investigaciones, esta labor se llevará a cabo bajo la dirección tomando en cuenta las condiciones del Acuerdo de Constitución del Equipo Conjunto de Investigación, que para el efecto en la

solicitud de conformación del Equipo, habrá miembros del Equipo que serán designados y estarán destinados para la ejecución.

En este sentido, la decisión está orientada a que el Equipo Conjunto de Investigación, tendrá derecho a que estén presentes cuando se tomen las medidas de Investigación en el Estado miembro de actuación; y las decisiones dentro del ejercicio del Equipo Conjunto de Investigación, se tomará con arreglo a la legislación donde se lo practica y lo tomará el Jefe del Equipo, como responsabilidad propia para dirigirlo.

En los supuestos que tenga que tomarse medidas de Investigación de los miembros destinarán al mismo, podrán pedir que se tomen las medidas a las autoridades competentes y centrales, para ello en los casos que la información se obtenga legalmente un miembro de un Equipo Conjunto de Investigación y no tengan acceso de otro modo a las autoridades competentes se podrá utilizar para los fines que se haya creado el Equipo Conjunto de Investigación.

Dentro de la norma como tal y el instrumento regula la responsabilidad penal y civil de los funcionarios y miembros que la conforman.

En este contexto, y estado de la publicación, es importante mencionar lo que la Ley 11/2003 de 21 de mayo de 2003 en el ámbito español, considera y ha regulado al Equipo Conjunto de Investigación, y tras estas explicaciones, como lo fue el haber indicado la regulación normativa, corresponde aterrizar, a la regulación que presenta uno de los países miembros de la Unión Europea, esto es España, y es en este espacio académico donde fue abordada la presente Investigación, que corresponde mencionar la Ley 11/2003, de 21 de mayo, la cual tiene por objeto, al ser específica en el ámbito de aplicación, regular los Equipos Conjuntos de Investigación en el ámbito de la Investigación y judicialización penal, normativa que ha sido resultado a la transposición que obliga a la Unión Europea a través de las disposiciones incorporar en la legislación de los Estados miembros.

Por esta razón, si bien es cierto, es ajeno el estudio de esta normativa a la realidad actual jurídica, no deja de ser importante revisarlo con la perspectiva comparativa, con el propósito de dos razones, la primera por cuestiones de análisis comparativo, y la segunda por cuanto este desafío que tiene que asumir el Ecuador en la regulación jurídica óptima, completa y adecuada, es una realidad jurídica y desafío del derecho procesal penal, que tiene que afrontarlo.

Es de esta manera que la Ley 11/2003 es un notorio avance, de análisis y regulación, por cuanto al ser relativamente completa, se enfoca en regular la Constitución de los Equipos Conjuntos de Investigación, entre dos o más Estados miembros de la Unión Europea, cuando su creación involucra a una autoridad – para el caso de estudio- competente española.

Para efectos de esta Ley, se define lo que es un Equipo Conjunto de Investigación, determinándose que éste se encuentra constituido por un Acuerdo de las Autoridades competentes de dos o más Estados miembros de la Unión Europea, para llevar a cabo las investigaciones penales, en el territorio alterno o de todos ellos en los que se requiera una actuación coordinada por un tiempo determinado. Para esto es importante recalcar que la ley crea diferentes construcciones conceptuales, que son necesarias manejar en el ámbito de la aplicación de esta técnica especial de Investigación, y sobre todo comprenderlo cuando existe necesidad de establecer un proceso penal determinado,

para ello, se considera términos como: “miembro destinado”, aquel que es el miembro del Equipo Conjunto de Investigación procedentes de Estados distintos de aquel en el que actúa el equipo, cuando los citados miembros tengan la condición de funcionarios.

Aborda de esta manera, el concepto de lo que se entiende medidas de Investigación en la que cualquier tipo de actuación que se realiza en el seno de una Investigación, para ello se establece que la Autoridad Competente-para el caso la española- será de acuerdo a varias circunstancias la Audiencia Nacional, o su equivalente en el Ecuador – la Corte Nacional- el Ministerio de Justicia, y el Ministerio del Interior.

La ley contempla la siguiente disposición de forma completa y clara: “La Audiencia Nacional en los delitos cuyo enjuiciamiento corresponda a dicho órgano jurisdiccional y participen miembros de la carrera judicial o fiscal.”

En lo referente al Ministerio de Justicia, se le asigna cuando recaiga la Investigación en determinados delitos y no es competente la Audiencia Nacional y participen miembros de la carrera judicial o fiscal.

Con respecto al Ministerio del Interior, a través de la Secretaría de Estado de Seguridad en el que no participe el Equipo Conjunto de Investigación miembros de la carrera judicial o fiscal”.

Es decir, esta nueva ley completa en su totalidad de forma expresa, que podrá adoptarse y ponerse en ejecución el Acuerdo de Constitución del Equipo Conjunto de Investigación, priorizando los casos de terrorismo, en el contenido del mismo, se tendrá en cuenta y en consideración las siguientes especificaciones, que lo contempla el Art. 5 de la misma, para efectos de conocimiento y entendimiento:

“ El acuerdo de Constitución de un equipo conjunto de Investigación que vaya a actuar en el territorio español deberá contener, como mínimo, las especificaciones siguientes: siendo estas **a).** La voluntad explícita, manifestada por la autoridad competente de cada Estado miembro solicitante, de Constitución del equipo conjunto de Investigación. **b).** Motivación suficiente de la necesidad y el tiempo máximo de vigencia del equipo para los fines que se determinen. **c).** Objeto determinado y fines de Investigación. **d).** propuesta de la composición del equipo, teniendo en cuenta que el Jefe -encargado de éste- será designado por la autoridad competente española. **e).** Referencia explícita a la legislación aplicable a la actuación del equipo constituido. **f).** Especificación, en su caso, de las medidas organizativas que sean necesarias para que el equipo pueda actuar. **g).** competencias del Jefe del Equipo. **h).** Régimen jurídico sobre la utilización, por los miembros del equipo, de las informaciones obtenidas en el curso de la Investigación. **i).** Autorización o condiciones que han de concurrir para que las personas no constituyentes del equipo puedan participar en sus actividades, en los términos del Art. 10, en este caso, se deberá hacerse una referencia explícita a los derechos conferidos a éstos.”

Pero es importante recalcar que para efectos de comprensión de este trabajo, la referida Ley enunciada anteriormente prevé medidas organizativas como la denominación de un Jefe del Equipo Conjunto de Investigación y la ejecución de las medidas de Investigación y fines de información obtenida. Con respecto a la normativa vinculante, es importante mencionar que para sostener el fundamento jurídico de la Ley, contempla, ciertas normas, o mejor dicho leyes complementarias, como lo es: la Ley Orgánica del Poder

Judicial, Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Ley del Estatuto del Ministerio Fiscal, Real Decreto No. 79/1987.

En una revisión ligera de la Ley Orgánica 3/2003 de 21 de mayo de 2003, que tiene por objeto regular el Régimen de Responsabilidad Penal a los miembros de los Equipos Conjuntos de Investigación cuando se actúa, en España, corresponde destacar aspectos de relevancia como son los siguientes, por ejemplo, la norma como tal que aborda la regulación legal de los equipos conjuntos de Investigación especialmente con una variedad, que implica en que es necesario contar con una responsabilidad penal de los miembros en aquellos Equipos Conjuntos de Investigación, que se desarrollarán en España, siendo ésta una ley complementaria que abarca infracciones penales que pueda cometerse contra los miembros destinados en los Equipos Conjuntos de Investigación, como los delitos que se pudiera cometerse por ellos mismos. Para el efecto se trata de regular en una sola disposición, la cual se precisa de la siguiente manera:

“Artículo único: Responsabilidad penal de los miembros destinados en equipos conjuntos de Investigación que actúen en territorio español: **1.** En el ejercicio de las actividades propias de la Investigación desarrolladas por el equipo, los miembros destinados estarán sujetos al mismo régimen de responsabilidad penal que las autoridades y sus agentes y los funcionarios públicos españoles. **2.** Igualmente, les serán aplicables, en los mismos términos, las disposiciones recogidas al efecto, en la legislación penal, respecto a las infracciones penales cometidas contra las autoridades y sus agentes y los funcionarios públicos españoles”



3. LOS EQUIPOS CONJUNTOS DE INVESTIGACIÓN EN EL SISTEMA JUDICIAL ECUATORIANO:

Para desarrollar el contenido de la forma de regulación de los ECI en el sistema judicial ecuatoriano, es importante destacar lo enunciado anteriormente, principalmente, la obligación del Estado de adaptar la normativa interna de los compromisos adquiridos en el ámbito multilateral, en concreto la aplicación de las disposiciones constantes en la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, mas conocida como (Viena, 1998).

Así, si bien es cierto que hemos revisado, en contenidos académicos anteriores las regulaciones generales de los Equipos Conjuntos de Investigación, es necesario mencionar, la importante labor de cooperación que ha tenido y proviene desde las organizaciones judiciales, especialmente de diversas Asociaciones como lo es la de Ministerios Públicos, mas conocida como la AIAMP, la Red Iberoamericana de Cooperación Judicial Internacional, IBERRED, y la Cumbre Judicial Iberoamericana; con la configuración de los grupos de trabajo en la cual se pretende incorporar a fiscales y procuradores del ámbito iberoamericano con el objeto de construir la norma *soft law*; en este tipo de temas, que a nivel de la región ya han sido abordados de forma informal.

Se destaca la labor que ha hecho el Programa PACCTO de la Unión Europea, en un enfoque establecido y destinado para la regulación óptima de manuales y guías metodológicas de implementación normativa en los sistemas

judiciales iberoamericanos acerca de la aplicación de los Equipos Conjuntos de Investigación.

Es necesario comprender, este tipo de aspectos, los cuales son y están destinados a favorecer, como gran avance, puesto que ha sido la iniciativa para promover en el futuro la incorporación en la legislación interna del Estado.

Huelga decir, que para efectos de este estudio, y los diversos intentos realizados por parte de las organizaciones antes mencionadas, es importante destacar la labor de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, AIAMP, la cual a través de guías metodológicas, aprobadas naturalmente por todos los Ministerios Públicos de la región, logró establecer por mutuo acuerdo un documento de gran interés en el ámbito iberoamericano como lo es el “Acuerdo de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos acerca de los Equipos Conjuntos de Investigación”, la que resume de una forma armonizada, la activación de esta herramienta investigativa en iberoamérica.

Este documento, que de forma clara y prácticamente resume las guías a las Fiscalías de la región, intenta seguir la fórmula adoptada por la Unión Europea, al respecto, sin embargo las guías de actuación de los Jueces, aún está por trabajarse, sobre todo en aspectos como la validación de los Equipos Conjuntos de Investigación, y la valoración de la prueba transnacional, recogida a través de esta herramienta de Investigación, aspecto que lo abordaremos en el contenido de este artículo.

Considero importante, para efectos de este artículo mencionar los pasos que las Guías Metodológicas de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, han escrito sobre la formación de los Equipos Conjuntos de Investigación:

Dentro de los principales “Pasos para la creación de los Equipos Conjuntos de Investigación” se deberá tomar en cuenta la imperiosa necesidad de conformar un Equipo, dentro de un marco o proceso penal específico, se deberá destacar la necesidad imperiosa de realizarlo, con miras a que tenga una vinculación investigativa en delitos comunes, específicamente que los otros Estados Miembros tengan en su ordenamiento jurídico, de preferencia, los provenientes de delincuencia organizada transnacional.

Se considera que para establecer el contacto con las autoridades respectivas de los Estados involucrados, deberán estar claros los datos de ésta, como por ejemplo, números de teléfono, correos electrónicos, datos de direcciones y todos los detalles que son necesarios para fortalecer las operaciones de comunicación y trasmisión de la información formal e informal.

En esté ámbito, y en la Constitución del Acuerdo Marco de Constitución del Equipo Conjunto de Investigación, deberá primar el fundamento jurídico internacional, regional y nacional, tanto para la configuración del equipo, como para la realización de las diligencias necesarias, se deberá precisar, por así decirlo, la utilidad, pertinencia y conducencia de la práctica de las diligencias investigativas a través del Equipo Conjunto.

Es importante que en esta fundamentación, conste la normativa regional, nacional y sobre todo, destacar como se utilizará los resultados de dichas diligencias.

Los posibles inconvenientes, se deberá mencionar, así como los obstáculos que podrán presentarse, tales como la incompatibilidad de los ordenamientos jurídicos o la extensión de los plazos procesales, en razón de que cuando se encuentran en etapas procesales penales, que tienen plazos determinados, se debe precisar las mismas, a fin de que se tenga en consideración para poder ejecutar y entregar la información pertinente.

En el Acuerdo Marco, constará las autoridades e instituciones que intervendrán en la conformación y en el trabajo de los ECI, como por ejemplo las autoridades centrales que cumplirán el papel, los funcionarios de ejecución u operativos, participantes y demás colaboradores, con miras a tener todo organizado en el desarrollo de la actividad formal investigativa, y no desperdiciar los recursos necesarios para la Investigación.

Se tendrá en cuenta las acciones que se realizarían en el marco de las investigaciones, y en el marco temporal y definitivo geográfico.

Se considerará las fuentes de financiamiento, así como las formas de cubrir los costos entre los dos Estados que lo conforman, siendo este uno de los principales obstáculos que impide el perfeccionamiento de los Acuerdos de los Equipos Conjuntos de Investigación.

La autorización interna de la parte proponente, esta acción tiene por objeto tener la validación por parte de las entidades que forman parte de estos, con miras a lograr, la autorización de todos los actores que validan la configuración en fondo como en forma de los Acuerdos de los Equipos Conjuntos de Investigación, para ello, se deberá contar con la anuencia y autorización del cuerpo colegiado de las instituciones que forman parte del Estado miembro proponente.

La presentación de la solicitud formal con la conformación del Equipo Conjunto de Investigación contará con la autorización y configuración operativa del Ministerio Público, para ello, será el Estado o la Fiscalía General proponente la que establezca las líneas de actuación y presente el Acuerdo Escrito de configuración del Equipo Conjunto de Investigación.

Se armará un expediente adjunto a la Investigación previa o instrucción fiscal, donde constará la respuesta formal por parte de la autoridad requerida, de esta manera se contará con el beneplácito escrito de éstos con miras a establecer y lograr, la formal respuesta adjunta y precisa que aporta la autorización de éstos frente a la solicitud del Estado miembro proponente, esto es con miras a establecer y fortalecer la soberanía estatal y la objetividad en la Investigación. Por esto se contará con la elaboración de la propuesta del acta de Constitución del Equipo Conjunto de Investigación, el cual tiene que estar configurada de forma escrita bajo estos parámetros que se han revisado anteriormente. Para finalizar se contará con la firma de Constitución de los Equipos Conjuntos de Investigación, para ello, se declarará operativo el trabajo y a posterior, con el objeto de contar con una evaluación ex post, se contará con la terminación formal del Equipo Conjunto de Investigación, con un informe que explique los resultados obtenidos tras la ejecución de la operación en mención, todo esto es con miras a contar con una evaluación de las labores realizadas, sobre todo, en la función de los objetivos planteados inicialmente y los logros alcanzados por los Equipos Conjuntos de Investigación.

Es importante destacar, para efectos de comprensión y sobre todo la claridad, de los lectores, que el Convenio Iberoamericano de Equipos Conjuntos de Investigación que fue suscrito en el mes de abril del 2013, durante la XVIII

Conferencia de Viña del Mar, rescata el procedimiento de activación de los Equipos Conjuntos de Investigación y los conceptos claves que se tiene que manejar para comprender el funcionamiento de los mismos en el ámbito investigativo así como de la judicialización penal, se deberá enfatizar sobre este instrumento el establecimiento de figuras como lo es el Autoridad Competente quien es el que propone la creación y aprobación de los Equipos Conjuntos de Investigación y la Autoridad Central, quien ha ejecutado el trámite, que en ocasiones, de acuerdo a la legislación interna de cada país, no son siempre los mismos.

De esta manera, el Art. 496 del Código Orgánico Integral Penal, dispone: *“Investigaciones Conjuntas.-La República del Ecuador, en sujeción de las normas de asistencia penal internacional, podrá desarrollar investigaciones conjuntas con uno o más países u órganos mixtos de investigación para combatir la delincuencia organizada transnacional”*

Es por esto, que el Código Orgánico Integral Penal, desde esta perspectiva, considera la existencia de un artículo determinado, que traspone a la efectividad de la activación de los equipos conjuntos de investigación, la activación de las normas de asistencia penal internacional, es decir nos remite a las Convenciones de Naciones Unidas y a las disposiciones de *soft law*, antes referenciadas, es por esta manera, que si bien es cierto la única existencia de un artículo determinado, no es suficiente para abordar la amplitud que implica la activación de las técnicas especiales de investigación, decantándose desde ya una insuficiencia jurídica, que nos corresponde desarrollar en un futuro, a los operadores del sistema judicial, sobre todo a los jueces y fiscales, que se encuentran a cargo de procedimientos penales, ya sea para su juzgamiento o persecución penal.

4. MECANISMO DE ACTIVACIÓN DE LOS EQUIPOS CONJUNTOS DE INVESTIGACIÓN DESDE EL ENFOQUE SUPRANACIONAL:



Los Equipos Conjuntos de Investigación, constituyen el mecanismo de coordinación de cooperación más dinámico y con la proyección sólida y solvente, en los últimos años, en el campo de la cooperación penal, no solo entre los Estados de la Unión Europea, sino con los terceros Estados.

Dentro de la actual dinámica, su promoción es una prioridad, en la actualidad, para la Unión Europea, y por lo tanto para EUROJUST, pues así lo reitera la organización europea, en sus informes anuales.

De esta manera, es importante destacar los intensos esfuerzos de la UE con miras a fortalecer el cumplimiento del ECI como un mecanismo más efectivo y participativo en el desarrollo de la cooperación judicial más eficiente con un enfoque supranacional, tal es así que para efectos de comprensión y dinámica de funcionamiento, la agencia denominada EUROJUST, lo ha definido al ECI en principio negociado basado en su naturaleza “contractual” caracterizado por los formalismos que hacían inoperante la cooperación judicial internacional tradicional.

Para comprender, EUROJUST, consideró la aplicación del ECI como mecanismo de coordinación para el sistema de investigación criminal de los ECI

surgieron como una superación de dicho paradigma de la mera cooperación formal y al mismo tiempo discrecional por parte de los Estados, puesto que se encuentra su ejecución sentado en bases de trabajar en equipo, en el desarrollo de una actividad investigadora concertada y consensuada con la supervisión judicial evitando de esta manera redactar múltiples comisiones rogatorias formales en el marco de las investigaciones paralelas o simétricas en curso, con diferentes países.

Se expresa que este instrumento, ECI, permite el intercambio directo de la información y obtención de la prueba -transnacional- sin ejercicio de la comisión rogatoria cuyo valor agregado se traduce en mejorar sustancialmente, la confianza mutua entre dos autoridades judiciales y policiales de los Estados miembros, entre ellos se potencia el contacto directo con los agentes policiales y el operador judicial que ejerce la autoridad competente y central de forma coordinada.

Para este estudio, se explica que la sola configuración de un ECI, es la expresión de un enfoque investigador moderno dinámico, basado en equipos multidisciplinarios que permite operar en otro Estado con apoyo y cobertura, de las autoridades de dicho país, agilizando, las investigaciones nacionales y mejorando la eficacia de las investigaciones ya que la aplicación genera amplias estrategias de trabajo que modernizan el sistema judicial.

Se evitan investigaciones paralelas inútiles y riesgos de vulneración de normas y principios, debido a la acción coordinada, entre los involucrados.

Es necesario destacar que el espíritu de la aplicación del ECI está presidido por un acuerdo escrito formal consensuado entre autoridades judiciales con la finalidad de impulsar y llevar a cabo la investigación de un delito transnacional y recabando material probatorio así como asegurando activos producto de la comisión del delito.



5. ENFOQUE SUPRANACIONAL, LA INTERVENCIÓN DE LAS AGENCIAS ESPECIALIZADAS POLICIALES EN LA CONFIGURACIÓN DE LOS ECI.

Junto a las autoridades judiciales y policiales que presiden y componen el ECI puede prestar, para efectos de configuración de los ECI, la denominada, Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal, conocida, EUROJUST, la cual a través de todo el apoyo logístico, analítico y financiero, ha desplegado la capacidad operativa, facilitando actuaciones, concertadas entre autoridades competentes y centrales, encargadas de la ejecución de los equipos conjuntos, a nivel internacional, pues los ECI es un mecanismo idóneo por su propia naturaleza para potenciar la confianza mutua en el espacio judicial europeo.

EUROJUST; es la agencia que interviene en tres fases de nacimiento del ECI, tanto con terceros Estados no miembros como Estados miembros, siendo las fases de desarrollo de los Equipos Conjuntos de Investigación, las siguientes:

a. Fase de Constitución

b. Fase Operativa

c. Fase de Conclusión y Seguimiento

A continuación, haremos un relato, de lo que respecta cada una de las fases para tener claro, los intervinientes en la misma y que papel cumple cada operador judicial.

En lo que respecta a la fase de constitución del ECI, el procedimiento consiste en identificar a la Investigación en curso o el procedimiento penal, se escogerá un caso adecuado que tenga altas probabilidades de judicialización, así una vez que ha sido identificado el caso, la autoridad competente, se podrá en contacto con un Miembro Nacional (del Estado Miembro- representante de esta agencia policial denominado EUROJUST) para proponer la constitución del ECI, ante las autoridades nacionales, quienes elaborarán el borrador de acuerdo escrito, del ECI, en la que se acumula las recomendaciones y cuestiones óptimas para el funcionamiento, organizado o facilitando la reunión de las partes para discutir los términos del Acuerdo de Constitución del Equipo, y las estrategias de investigación concertadas con la firma del Acuerdo, una vez superada esta fase, damos paso a lo siguiente.

En lo que respecta a la Fase Operativa, asistirán las autoridades competentes nacionales de cada Estado que forman parte del ECI y que lo van a integrar, en la resolución de cuestiones legales y prácticas, teniendo en cuenta las carencias del marco legal vigente y particularmente, la limitada jurisprudencia nacional o doctrina del Tribunal de Justicia Europeo, en materia de admisibilidad de la prueba transnacional en relación con el funcionamiento de los ECI; para esto se deberá y se exigirá contar con el apoyo en la coordinación de estrategias de investigación respecto en el marco del ECI, mediante la organización de las reuniones paralelas y de ser el caso la coordinación para prestar el apoyo en los días de acción o ejecución del ECI a desarrollar con los participantes del ECI.

Es importante, en esta fase, el facilitar la ejecución de instrumentos jurídicos de reconocimiento mutuo que no son constituidos por la actuación concertada del ECI, con miras a que la fase de ejecución, dirigida a un Estado miembro que no participe en el ECI, o a terceros Estados, se logre prestar la ayuda a las autoridades nacionales a la confección del Acuerdo Escrito, y permitir el intercambio para su firma.

En lo que respecta a la conclusión y seguimiento, es en esta fase de conclusiones, que la Agencia Especializada de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal, EUROJUST, asiste a las autoridades, nacionales en la evaluación del funcionamiento del ECI, junto con las otras autoridades que la conforman. Se tiene que tomar en cuenta la complejidad y relevancia del ECI para lo cual habrá una reunión ex post; con miras a evaluar la retroalimentación del mismo, se concede el apoyo, tras la conclusión del ECI, en relación con la coordinación de la posibilidad de financiamiento, toda vez que los costes de operatividad y ejecución son excesivamente altos presupuestariamente hablando.

Es en este momento, que considero, relevante, escribir sobre los principales obstáculos de aplicación de los Equipos Conjuntos de Investigación en los dos Estados, al respecto, se destaca que para efectos de otorgar, el valor agregado, a este trabajo escrito, corresponde mencionar la innovadora acción de trabajo que viene llevando a cabo el espacio de la Unión Europea, la

cual a través de la Decisión Marco, siendo esta la forma de regularizar las decisiones que se toman en el espacio europeo, emitida por parte del Consejo de Europa, el 13 de junio del 2002, aborda o intenta regular de forma general – para los Estados miembros de la Unión Europea-, la regulación de la activación y de la puesta en funcionamiento de los Equipos Conjuntos de Investigación, acción que se encuentra regulada de forma conjunta y contemplado en el Tratado de la Unión Europea, específicamente en el Art. 34 apartado 2 de la letra b del Tratado de la Unión Europea (TUE), contenidos que abordan lineamientos reguladores de la aplicación correcta de esta técnica especial de investigación en el ámbito de la Unión Europea.

Para efectos de desarrollo de este apartado, se considera explicarles a los lectores, que existen, dos fuentes existentes, siendo estas las siguientes:

En primer lugar, la documental, que permitirá otorgar al lector una visión de la información de primera mano y vistazo, con respecto a los informes que la Agencia Especializada de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal, EUROJUST; ha podido identificar que existen problemas que se vienen originando desde el mes de marzo del 2014, en la cual se han evidenciado aspectos, que serán de análisis a posterior, y los nudos críticos que presenta la activación de esta técnica especial de Investigación.

En lo que respecta a ello, es decir a los informes documentados, que han sido puestos en consideración, se evidencia, que: “existe un adelanto en la regulación nacional de los Equipos Conjuntos de Investigación, sin haber esperado la aprobación definitiva de las normas de transposición del marco jurídico comunitario de la Unión Europea, es decir, no se esperó la aprobación debida de la regulación de la Unión Europea, y de esta manera se pretendió regular – en España- el funcionamiento de los Equipos Conjuntos de Investigación, acción que se encuentra materializada como tal, como es el caso de España, en la que la referida regulación, motivo de análisis y obstáculo, se concretó a través de la Ley 11/2003 de 21 de mayo de 2003, sobre Equipos Conjuntos de Investigación Penal, en el ámbito de la Unión Europea y por la Ley Orgánica 3/2003 regulada por el régimen de responsabilidad penal de los miembros destinados en dichos Equipos.

Si bien es cierto, que estos obstáculos, aparentemente, ajenos, al ámbito de nuestros estudios y prácticos, se evidencia, que: “en los casos, por actuar con esa urgencia, sin tener en cuenta la necesidad de adecuar la regulación europea al procedimiento penal, la regulación de los equipos conjuntos de Investigación, se puede tildar como desacertada, ya que, aunque sin duda es bastante fiel a la regulación de la Decisión Marco, olvida adaptar el instrumento a la realidad de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a la estructura de la Administración de Justicia”, generándose de esta manera, “... produciendo problemas en la práctica que podrían empezar a generar reclamaciones de las partes y posibles nulidades en los procedimientos judiciales. La solución debería pasar necesariamente por la revisión de la ley nacional que los regula”.

Para ello, el informe puesto en consideración ha establecido que: “uno de los temas más deficientes en la regulación jurídica de los ECI es la de la autoridad competente para la constitución de un equipo”, problema que se encuentra y se ubica en la gestión de nuestra realidad jurídica, puesto que si bien es cierto para el efecto, la entidad a cargo sería la Fiscalía General del Estado, en calidad de Autoridad Competente y Central de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, deja de lado ciertos aspectos, normativos regulativos respetuoso de la adaptación

de esta técnica especial de Investigación con una eficiente validez dentro del expediente investigativo fiscal y la causa de enjuiciamiento penal.

Las consideraciones críticas, que naturalmente se exhiben en este contexto como tal, tiene por objeto evidenciar el contenido crítico que exige la publicación así como evidenciar los futuros desafíos que presenta la acción de los operadores judiciales, y porque no decirlo el derecho penal, frente, a la aplicación de las técnicas especiales de Investigación.

Es menester, indicar que los informes puestos a consideración de las autoridades policiales, sobre la activación de esta técnica especial de investigación, ayudan a nuestra realidad jurídica a adelantar a preparar “el terreno” para poder evitar y superar los nudos críticos que en otras realidades se han presentado, para ello, la Unión Europea, ha determinado que: *“la transposición de la Decisión Marco al derecho español se lo ha realizado con demasiada celeridad ante el gran interés de la constitución de los equipos conjuntos de investigación con Francia en materia de terrorismo, de forma que incluso la ley es anterior a la publicación oficial del texto de la Decisión Marco. Ello supuso que no se contara con opiniones de operadores jurídicos y que el Consejo Fiscal hubiera tenido la posibilidad de informar sobre el Anteproyecto. Se explica para ello, que la ley “transpuesta” sin revisar las previsiones de la norma europea y el ordenamiento jurídico de cada estado, olvidando completamente las particularidades del sistema de investigación judicial y estructura de administración jurídica lo cual ha provocado importantes problemas en la práctica diaria.”*

Lo que implica, a modo de comentario, que toda normativa, aparte de que tiene que ser armónica con la legislación multilateral, tiene que tener correlación con el sistema normativo nacional y sobre todo con la eficacia práctica y operativa que esto implica, caso contrario, si bien es cierto, esta constando en la normativa interna, esto no destaca, la acción de que facilite una adecuada acción para la judicialización de casos fiscales y judiciales, enmarcados en las garantías procesales y legales, que el debido proceso lo exige.

6. RECOMENDACIONES ÓPTIMAS PARA LA EFECTIVA COOPERACIÓN MUTUA, APLICACIÓN DE LAS REDES INFORMALES Y EL INTERCAMBIO ESPONTÁNEO DE INFORMACIÓN, EN LA JUDICIALIZACIÓN DE DELITOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.



Para efectos de comprensión de esta forma efectiva de aplicación de esta técnica especial de Investigación, corresponde determinar los principales nudos críticos, que esto origina, y que de antemano, para efectos de evidenciar la suficiencia de Investigación del tema, nos atrevemos a proponer las soluciones de aplicación, de forma concreta y precisa en el ámbito de la gestión jurisdiccional.

Pues, en este sentido, corresponde evidenciar, para efectos de análisis de nuestra realidad jurídica, la desorganizada política exterior criminal, que

carece el Ecuador, la misma que no permite, contar desde un primer momento con autoridades centrales y competentes que enfoquen su actuar desde una perspectiva jurídica-práctica, en lo que verdaderamente es importante, como son los acercamientos con la Unión Europea, con miras a lograr sumarse al Protocolo Adicional a la Convención de 1959, el cual está abierto a la ratificación de los terceros Estados, donde los países latinoamericanos, como por ejemplo, Chile, ya se han agregado, facilitando de esta manera de forma conjunta con España, constituir los Equipos Conjuntos de Investigación, con terceros países y favorecer de esta manera, el combate a la delincuencia organizada y agilizar los mecanismos de cooperación mutua de forma eficiente y eficaz.

Consecuentemente, cobra una especial relevancia, que ante la falta de un Convenio de Cooperación, entre el Ecuador y por así decirlo y ponerlo claro con EUROJUST; el cual podría estar asistido con el Plan de Acción, entre el mismo, podría facilitar lograr líneas de comunicación eficientes y canales de transmisión de la información oportuna, en tiempo real, a fin de que la Autoridad Central y Competente del Ecuador, en materia de Delincuencia Organizada Transnacional, promueva a través de la Dirección administrativa, respectiva, líneas de trabajo a los operadores judiciales, con un verdadero enfoque de combate a la delincuencia organizada transnacional.

Para el presente caso, el acceso oportuno, eficiente y democrático de la información, con miras a evitar agendas de posicionamiento burocrático, y el inadecuado manejo y reparto de la información, corresponde al Estado Ecuatoriano, que con Eurojust, maneje espacios de transmisión y acceso transparente de información equitativa entre los Estados miembros, por así decirlo en la práctica, se debería anclar la cooperación con el Estado Miembro para promover de forma subsidiaria con terceros países, como por ejemplo con Ecuador.

Por estas razones, que han sido determinadas, el presente artículo pretende, ser una fuente de información adecuada, para establecer respuestas que se enfocan, en los desafíos que no solamente demanda a las instituciones involucradas, sino por ejemplo, a reformular, los planes de acción efectiva de cooperación jurídica, entre los Estados.

Se propone para el desarrollo de esta idea, en el ámbito práctico, el plan de trabajo eficaz y eficiente, para ello, la propuesta tiene que establecerse con un periodo de tiempo de ejecución, la cual contará con líneas de acción orientadas, de acuerdo a la experiencia que se ha mantenido en el desarrollo a través de las técnicas especiales de Investigación, es decir enmarcado con las acciones precisas ajustadas a la realidad jurídica actual.

El autor, en respuesta a la temática planteada, del artículo que se presenta ante la Corte Nacional de Justicia, pretende dejar en claro, que la propuesta de un Plan Piloto de Trabajo entre la Autoridad Competente del Ecuador esto es la Fiscalía General del Estado, y todos los actores que en el ámbito de la persecución penal y judicialización del proceso penal les involucra, generen estrategias de trabajo y cooperación real entre la Agencia Europea para la Cooperación Penal, así como otros Estados miembros de la Unión Europea, que pueda ser la puerta de entrada para promover la adhesión del Ecuador a la Convención de 1959 como tercer Estado.

El desarrollo del Plan de Trabajo, se considera proponer, a las autoridades respectivas, con poder de decisión, a través de tres líneas estratégicas, cuya duración sería aproximadamente un año, evaluando su funcionamiento, en

razón de los resultados concretos. Para ello, la visión se refleja, en ser un referente de la región iberoamericana de la ejecución de la cooperación penal internacional, resultado del trabajo conjunto que se ejerce como el Miembro Nacional de EUROJUST, actuando como un tercer Estado, el Ecuador.

Con respecto de la Misión, se traduce, en poner en marcha a través de las líneas de trabajo concretas, eficaces y evaluables, entre las Autoridades Competentes Ecuatorianas, y la Delegación del Estado Miembro ante EUROJUST; con el fin de lograr el cumplimiento de objetivos comunes y mutuos.

Las líneas de trabajo, desafió que para la adecuada persecución penal y judicialización de procesos penales en delitos de alta complejidad, le corresponde al Ecuador, trabajar, las siguientes:

Precisión de métodos y creación de estrategias para el nacimiento del equipo conjunto de Investigación, conformado por puntos de Contacto de los Estados Partes, línea de trabajo que consiste en la creación de un sistema de buenas prácticas ajustado a la realidad jurídica actual, con miras a lograr la efectividad del mismo y la operatividad del ECI, a través de la creación de estructuras judiciales y normativas que facilite la aplicación idónea del mismo, en respeto de las garantías del debido proceso y las normas internas que regula el procedimiento penal.

Entrenamiento específico y formación en el área de trabajo, esto es en la composición del ECI; la cual tiene por objeto, delinear y elaborar manuales de capacitación, así como módulos de formación específica para los operadores judiciales del sistema de administración de justicia, específicamente en materia procesal penal internacional, esto es con miras a definir estrategias de efectividad de la composición de ECI, en armonía con las normas jurídicas.

Definición de formas efectivas de comunicación para la transmisión de la información; si bien es cierto que la transmisión espontánea de información es un elemento que prima en la configuración de esta técnica especial de Investigación, es importante destacar que el entrenamiento de las metodologías de trabajo, aparte del conocimiento y activación de las normas que la regulan, es de vital importancia para que la actividad investigativa pueda tener éxito en el desarrollo consecutivo de la Investigación, pues es necesario indicar que el uso y acceso a los sistemas de transmisión segura de la información, fortalecen el desarrollo de la gestión investigativa que lleva a cabo los involucrados.

Operación- Ejecución y evaluación, la operatividad depende mucho de la organización y las formas de reparto de las funciones que cada uno de los elementos tendrá en el desarrollo del Equipo, esta asignación deberá ser lo más clara, precisa y asertiva, respecto de lo que corresponde a cada segmento que participa, para ello, se considera que los mecanismos de ejecución y evaluación del trabajo realizado del Equipo Conjunto de Investigación, son necesarios y prescindibles para el desarrollo de las actividades futuras y sobre todo obtener la retroalimentación necesaria para la futura práctica de las operaciones policiales.

Activación de redes informales de cooperación penal; esto es un desafío necesario y útil para el desarrollo óptimo de la gestión que se lleva a cabo para la efectividad de la operación investigativa, pues es necesario indicar que, en el desarrollo de la operación se pueden presentar un sinnúmero de obstáculos que demanda la activación de redes informales para superarlos.

Sin perjuicio de todo lo que se abordó en el presente trabajo, una de las principales recomendaciones, hasta que se pueda lograr lo indicado, y que verdaderamente para el Ecuador, en el diseño de su política criminal internacional, le corresponde es la optimización de las redes informales de cooperación penal internacional, entre las cuales tenemos y conocemos, como por ejemplo Iberred, la cual establece y contempla diversos puntos de contacto y grupos de trabajo específico, facilitando compensar las líneas de formación académica en el conocimiento específico del tema que estamos analizando, esta Red como tal, a través del uso del sistema Ibero, facilita la comunicación en tiempo real entre, cada uno de los puntos de contacto a nivel de iberoamérica y la región.

No se puede descuidar, la labor que dejó sentada la AIAMP, esto es la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, la cual a través de los grupos de trabajo, entre ellos el de cooperación penal internacional, ha logrado sentar las bases en la activación de esta importante herramienta de cooperación, pues ha sido la AIAMP que ha definido los lineamientos de Acuerdo de Constitución de ECI, pero lamentablemente su confección de guía ha sido como una perspectiva de soft law, siendo estos manifiestos de buenas prácticas, o guías metodologías, únicamente elementos guías y dirigibles para intentar poner en marcha lo que en Europa, ya se encuentra regulado y vigente, no siendo de aplicación obligatoria a las partes que lo conforman, ni mucho menos a los Jueces como elementos para validar el actuar en el extranjero, pues así lo sostiene la doctrina en sus consideraciones, las mismas que serán expuestas a posterior en el contenido de este documento.

Es por esta razón, que los nudos críticos de aplicación mutua, entre los dos Estados, esto es entre España y Ecuador de los equipos conjuntos de Investigación, se considera que es necesario de forma urgente, establecer el mecanismo de trabajo óptimo para que exista una efectiva cooperación entre los dos Estados, todo lo cual radica en el desarrollo de los planes de trabajo específicos bilaterales de la Autoridad Competente con la entidad encargada, para ello, la estrategia de trabajo futura, tiene que establecerse con un periodo de ejecución, el cual contará con las líneas de acción orientadas de acuerdo a la experiencia que ha mantenido en el desarrollo del trabajo investigativo con la organización.

El plan que se pretende, establecer, y dar a conocer a través de esta publicación, siendo un desafío para la actual definición de la política criminal, es un plan piloto de trabajo entre la autoridad competente del Ecuador, y los miembros nacionales de EUROJUST de España, considerando a éste país como el más accesible para el acceso con la Unión Europea, en lo que respecta a esta agencia policial especializada.

De esta manera, el plan de trabajo, se considera proponer desarrollarlo en base a tres líneas de acción, cuya duración, podría establecerse aproximadamente un año, con miras a evaluar su funcionamiento, en razón de resultados concretos, pero sobre todo en la judicialización oportuna de casos, con intermedio de sentencia condenatoria, y sobre todo evaluando ex post, la valoración que ha otorgado el Juez dentro del proceso judicial.

La visión, de esto es, consolidar al Ecuador, como un referente en iberoamérica, resultado de ejecución de la cooperación penal internacional, como un logro del trabajo conjunto que ejerce como Miembro Nacional de EUROJUST, actuando como tercer Estado, con miras a combatir la delincuencia organizada transnacional.

La misión, se traduce en poner en marcha a través de las líneas de trabajo concretas, eficaces y evaluables de coordinación entre la Autoridad Competente ecuatoriana, y la Delegación de España en EUROJUST, a fin de lograr el cumplimiento de los objetivos mutuos en combate a la delincuencia organizada en todas sus formas.

Las posibles líneas de acción, que se pueden desarrollar, son las siguientes: Primero: la creación del equipo de trabajo conformado por puntos de contacto de las partes, esto es y tiene por objeto la creación del equipo que va a intervenir en el mismo. Segundo: el entrenamiento y la formación en el área específico a trabajar, para ello, se considera definir un caso específico y proyectable con el cual facilite el desarrollo de la actividad investigativa. Tercero: la creación de las formas efectivas de comunicación que lo hablamos anteriormente en el desarrollo de este artículo, y Cuarto: fortalecer la operación, ejecución y evaluación.

El autor, quiere dar a conocer, a modo de resultado de la presente Investigación académica, que el manejo óptimo de los Equipos Conjuntos de Investigación, se puede dar en cinco pasos, los mismos que se propone como sugerencias y recomendaciones, llevando este reto a las autoridades nacionales para su ejecución.

Para entender, tras todo lo expuesto, el manejo óptimo del ECI, es necesario proponer estos cinco pasos fundamentales, como ciertas, buenas prácticas que otros países, lo han adaptado a su actividad procesal investigativa y de judicialización.

Primer Paso: en la configuración del Equipo Conjunto de Investigación, se debe tener en cuenta de forma clara quien es la Autoridad competente y quién es la autoridad central, no siempre en todos los casos, corresponde la misma institución, y siempre será importante contar con la intervención de otras instituciones a fin de establecer el mecanismo más idóneo de organización participativa, y sobre todo de la vigilancia y éxito de la operación como tal.

Segundo Paso: El Equipo Conjunto de Investigación, es necesario aclarar que tiene un ciclo de vida, es decir una fecha de inicio y una fecha fin, lo cual es necesario precisarlo con exactitud, en el Acuerdo de Constitución del Equipo, el cual se encuentra compuesto por ítems que se han señalado en el presente artículo y que han sido tomados de la Guía de conformación del Equipo Conjunto de Investigación por la AIAMP, en el caso de Ecuador y para efectos de conocimiento en España, sobre la Decisión emitida por parte de la Unión Europea el 13 de junio del 2002.

Tercer Paso: Los miembros que actúan en la Constitución y la construcción del Equipo Conjunto de Investigación, tienen responsabilidades penales y civiles, no están exentos de aquello por el mal o inadecuado uso de la información o actuación en el procedimiento policial.

Cuarto Paso: Esta es una técnica de Investigación que favorece en el trabajo de forma conjunta, entre la policía y el operador judicial, entendiéndose que sobre la base de aplicación del principio de reconocimiento mutuo, se tiene que configurar el mismo, es decir se llegarán a acuerdos previos, sobre el manejo de la información procesal, en el futuro, así como el desarrollo, de las acciones que se tomen sobre el compartir la prueba que se obtenga en colaboración de los dos Estados.

Quinto Paso: Definir la fecha de nacimiento y de vencimiento del Acuerdo, para ello no se puede perdurar en el tiempo, la confección del mismo tiene que ser rápida, concreta y precisa. Dentro de las principales sugerencias y recomendaciones, desde la perspectiva práctica, aparecen dos, la primera que no existe simplificación en la construcción tanto del acuerdo como de la ejecución que no tendrá éxito alguno, pues intervienen tantos actores que surgen diversas opiniones al respecto y no llegan a materializarse la suscripción del Acuerdo de Constitución, cuyas partes lo revisaremos a posterior, y por así decirlo es superable.

Al ser una herramienta, por así decirlo innovadora, y distinta a la naturaleza investigativa, existirán obstáculos ya sea por su inadecuada interpretación, que puede surgir por la falta de precisión en la redacción de los contenidos del Acuerdo de Constitución del Equipo, y la segunda por posibles conflictos de jurisdicción que tienen que resolverse previamente, motivo el cual será objeto de otro análisis, y que no corresponde enunciarlo ahora, puesto que lo importante es identificar con claridad esta herramienta.

Aparte de ello, en países como Ecuador, no existe autoridad, que lo apruebe, lo cual es necesario definirlo, pues la examinación del contenido de un Acuerdo de Constitución de un Equipo Conjunto de Investigación es imprescindible y necesario, pero no solamente, que esté sometido al control de la Fiscalía General del Estado, sino a la Función Judicial y al Ministerio de Gobierno.

Es importante destacar, que para conocimiento del lector, en el Ecuador, si ha existido de forma incipiente la conformación de un Equipo Conjunto de Investigación, y considera oportuno recordar y dar a conocer que mientras ejercía las funciones de Director de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General del Estado de Ecuador, coordinó, redactó y propuso a consideración de los Fiscales, el acuerdo de Constitución de un ECI, el cual pretendía desarrollarse una operación investigativa, simultánea a nivel internacional, que por efectos de reserva y secreto profesional, no es oportuno mencionar detalles, pero sí, dar a conocer la existencia de la activación de esta técnica.

En el desarrollo del mismo, se presentaron “investigaciones espejo”, logrando de esta manera detenciones simultáneas, transmisión de actuaciones procesales e intercambio de información espontánea y prueba entre los países involucrados, tratando de no violar garantías constitucionales y principios fundamentales como el principio procesal “no bis in idem”, es por esto que inclusive, la recomendación más específica, radica en la promoción de la adhesión como tercer Estado, tal como lo ha hecho Chile e Israel, al Segundo Protocolo Adicional a la Convención de 1959, hecho en Estrasburgo, en el 2001, para que de esta manera se pueda promover el ejercicio del ECI con el apoyo de EUROJUST, más esta acción depende únicamente del desarrollo de la política exterior criminal internacional que el Ecuador, pretenda implementar en los próximos años.



7. DESAFÍOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL ECUATORIANO FRENTE A LA IMPLEMENTACIÓN DE LA REGULACIÓN NORMATIVA DEL COIP RESPECTO DE LOS EQUIPOS CONJUNTOS DE INVESTIGACIÓN:

Considero que este ítem es importante desarrollarlo, en razón de que conviene recordar aspectos de vital importancia que la jurisprudencia lo ha contemplado, y esto tiene que ver estrictamente con los problemas jurídicos, ya presentados en Europa, y no quiero referirme específicamente a problemas, sino a puntos de discusión, específicamente sobre la esfera de la judicialización de los casos, en los cuales la Investigación y los “elementos de convicción ya recopilados presentan un componente internacional, naturalmente transnacional”.

Así, para efectos de entrar, en el análisis respecto, y dar a conocer el contenido crítico y la referencia jurisprudencial que exige el comité editorial para ser admitido el presente artículo, corresponde mencionar que a lo largo de todo este análisis, surge la pregunta acerca si, ésta herramienta óptima para recopilar la evidencia, el Juez estaría obligado a valorarlo dentro del proceso penal, para emitir la decisión jurídica o mejor dicho su veredicto, pues la respuesta, es sí y no, en razón de lo siguiente:

Primero, la perspectiva europea jurisprudencial, emitida por parte del Tribunal Supremo, considera que la normativa supranacional y multilateral, respalda la activación de esta herramienta investigativa así como la normativa penal nacional ecuatoriana, que si bien es cierto es muy escueta, pero aborda el significado y la construcción conceptual intentando en una sola disposición regular el contenido de lo que en otros países se lo ha hecho y regularizado como ley especial.

Su admisibilidad como prueba, elemento clave para judicializar el proceso, y tal como está entredicho, por cuanto existen dos premisas que a la hora de valorarlo el Juez tiene que incorporar en su razonamiento jurídico y esto es que si es verdad que se encuentra regulado, pero ¿acaso la aplicación de esta herramienta investigativa, para el caso de Ecuador, sostenida en manifiestos de soft law, intenta regir el desarrollo de la misma, garantizan el respecto a los derechos fundamentales y evita la doble incriminación?, la respuesta es sí y no, lo cual da origen al punto de discusión y colisión de criterios, para ello, siguiendo lo que demanda conocer el actual operador judicial, se determina realizar un análisis de derecho comparado, sobre lo que maneja la jurisprudencia de la Unión Europea, el cual a través de sus Tribunales lo ha incorporado, y lo que indica la doctrina, al respecto:

En este sentido empezaremos por la visión jurisprudencial que tiene la Unión Europea, al respecto, el desafío del Juez, como tal en este tipo de casos, y cuando se le presente la evidencia recogida con esta técnica le corresponde hacer exhaustivo el test de admisibilidad que le permita evaluar que no se le han vulnerado los derechos como tal, y que este tratamiento procesal, ha sido respetuoso frente a los derechos de los involucrados, para ello la doctrina se ha pronunciado al respecto, y es el autor, ASCENCIO MELLADO, J.M. Que ha considerado y razonado lo siguiente: “otra vez sobre la exclusión de las pruebas ilícitas en fase de instrucción fiscal, y se fundamentalmente se

habla que la evidencia obtenida de esta manera tiene que ser revisada minuciosamente por el juzgador al momento de la valoración procesal”.

Ratificándose en este sentido que no todo lo regularizado es armónico, ni permite la configuración como tal, teniendo que ser eficaz y eficiente respecto de los efectos que corresponda al proceso penal, específicamente en el respeto a los derechos fundamentales y de debido proceso.

La otra corriente que hemos mencionado, es la que contempla la jurisprudencia de la Unión Europea, indica que a través del Tribunal Supremo, explica que estas actuaciones sustentan en el Principio de Lex Loci, por lo que en la Sentencia no. 4777-2013 de 8 de octubre de 2013, indica que la doctrina de la Sala del Tribunal Supremo en los últimos años, ha fallado al respecto de la siguiente manera:

“La STS 4777-2013 literalmente, dispone en su fundamento de derecho décimo noveno: tiene declarado esta Sala como es el exponente de la Sentencia 1281-2006 , de 27 de diciembre que en el marco de la Unión Europea, definido como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que la acción común entre los Estados miembros en el ámbito de la Cooperación pericial. Y judicial en materia penal, es pieza esencial, según el Art. 29 del Tratado de la Unión Europea, en la versión consolidada de Maastricht no cabe efectuar controles sobre el valor de los realizados ante las autoridades judiciales de los diversos países de la Unión Europea ni menos su adecuación a la legislación española cuando aquellos se hayan efectuado en el marco de una Comisión Rogatoria, y por lo tanto de acuerdo al Art. 3 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia penal de 20 de abril de 1959, en este sentido se pueden citar las sentencias de esta Sala 13/95 de 19 de enero en relación a la Comisión Rogatoria, cumplimentada por Alemania en Sentencia No. 96 de 9 de diciembre, donde se expresamente se proclama: “... en el ámbito del espacio judicial europeo no cabe hacer distinciones sobre garantías de imparcialidad de unos u otros Jueces ni el respectivo valor de los actos ante ellos practicados en forma...” en relación a la Comisión Rogatoria ante las autoridades suecas; la STS No. 3401 2000 de 3 de Marzo que en sintonía de las anteriores confirma la doctrina que la incorporación de la causa penal tramitada en España de pruebas practicadas en el extranjero en el marco del Convenio Europeo de Asistencia Judicial citado no implica que dichas pruebas deban ser sometidas al tamiz de conformidad con las normas españolas, para ello la STS No. 1450-99. De 18 de noviembre, en relación a la comisión rogatoria cumplimentando por las autoridades francesas y en la sentencia No. 947- 2001 de 18 de mayo, contempla: “No le corresponde a la autoridad judicial española verificar la cadena de legalidad por los funcionarios de los países involucrados y en concreto el cumplimiento por las autoridades holandesas de la legalidad de aquel país ni menos sometidos al contraste de la legislación española”.

En definitiva podemos afirmar que existe el respeto a un consolidado cuerpo jurisprudencial en relación a las consecuencias derivadas de la existencia de un espacio judicial europeo, en el marco de la Unión resultado de que los países que la conforman tienen los mismos valores y garantías compartidas entre los países de la Unión, aunque su concreta positivación dependa de las

tradiciones jurídicas que cada Estado tenga, pero, en todo caso, salvaguarda el contenido esencial de aquellos valores y garantías.

En conclusión, es la Sentencia No. 456-2013 de 9 de junio emitido por el Tribunal Supremo de la Unión Europea en la que menciona y recuerda el Art. 3 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, que dispone que sea la legislación del país en el que se practican u obtienen las pruebas las que deben regir respecto del modo de practicarlas o hacerlas en la forma que su legislación así lo establezca, pues lo considera el Tribunal Supremo en sentencia No. SSTs 382-2000 de 8.3 de 259 -2005 de 4.3 no exigible a los funcionarios de otros países se aplique la legislación española cuando actúan en el suyo y mucho menos a que deban someterse a la interpretación que haya hecho esta sala en puntos concretos no exigidos expresamente por los acuerdos y tratados internacionales.

De esta manera, este criterio jurisprudencial se encuentra ratificado con la sentencia No. 480-2009 de 22 de mayo, que trae a reflexión con la STS 1281-2006 de 27 de febrero y a la Sentencia 19-2003 de 10 de enero, en la que señaló que la pretensión de los Tribunales Españoles se conviertan en custodios de la legalidad de actuaciones efectuadas en otro país, esto es inaceptable, pues al respecto la jurisprudencia de la Unión Europea, considera que la Sala en general, y más en concreto, en relación a los países que la integran la Unión Europea, tiene declarado que no procede con tal facultad de supervisión.

Para concluir, si bien es cierto que la jurisprudencia antes señalada, es tajante en lo indicado, más la doctrina jurídica, genera un planteamiento del problema que motiva y corresponde entender como un desafío para ello, esto es DEL MORAL defiende la finalidad disuasoria y profiláctica de la exclusión y un cierto control al respecto, pues “la mejor garantía para proteger los derechos fundamentales y soslayar riesgos que el celo investigativo pase por encima de ellos es negar todo valor a las pruebas que se alcancen vulnerado estos derechos”, sea cual se a la opción que se acoja para fundamentar la exclusión el razonamiento tiene que ser analizado por cada Juez respecto de la prueba obtenida en el extranjero.

Es de esta manera que parece evidente que en las causas judiciales que se abogan por la protección absoluta de los derechos fundamentales como razón esencial para la exclusión, si para obtener la prueba mediante la destrucción de derechos fundamentales del sujeto pasivo. Del proceso penal se ha considerado imprescindibles en ciertos y determinados requisitos, por ejemplo se menciona ciertas diligencias como lo es la autorización judicial motivada para entradas y registros domiciliarios, en los cuales si bien es cierto no se exigen requisitos previos formales, lo cual no serían motivo de análisis o revisión judicial.

Esta posición denominada como profiláctica, tiene como finalidad la exclusión de la prueba ilícita respecto de que esta argumentación justificaría la aplicación a la prueba penal transfronteriza podría ser distinta, pero como se ha podido ver en cierto detalle con las explicaciones anteriores, esto es en mecanismos de cooperación internacional en el ámbito penal, ya sea convencional o de reconocimiento mutuo, prevén cierto margen de análisis y de revisión por parte del juez para poder declarar válido lo que implica dicha prueba en el proceso penal que se encuentra judicializando.

Es decir para efectos de comprensión existen dos posturas, las cuales tendrán que revisarse de acuerdo a la naturaleza de cada caso judicial.

Al efecto, la autoridad judicial, puede revisar el criterio jurisprudencial expuesto, especialmente delineado y enfocado con lo que establece la regla general de aplicación de la *lex loci* para la obtención de la prueba, al respecto, aquí si amerita una posición jurídica profiláctica, puesto que la ilicitud probatoria, se declararía en razón de la protección de derechos fundamentales, no solo constantes en la normativa interna de cada Estado, sino también existentes y consagrados en las declaraciones internacionales supranacionales de derechos humanos. Por esta razón, como indica la doctrina, la autoridad judicial, deberá revisar tanto el principio de reconocimiento mutuo, siempre y cuando en el ámbito regional donde se produce la práctica de las diligencias sea un espacio en el cual puedan concurrir de forma armónica, mismos criterios jurídicos regularizados dentro de un marco establecido para el efecto, donde la exigencia de formalidades sea mínima y los procedimientos únicamente esenciales para lograr el establecimiento del mismo.

La doctrina menciona y refiere que la Jurisprudencia del TS en lo que concierne a la incorporación de la prueba penal transnacional y la admisibilidad debe ser revisada, no se puede apreciar de forma absoluta o tajante, al respecto, el tratamiento jurídico dentro del proceso penal tiene que ser diferenciado, desde la admisibilidad hasta la valoración como tal, en este sentido se deberá obviar los respaldos jurídicos que tenga sin perjuicio de que no afecte a los derechos fundamentales que garantizan un adecuado proceso penal.

Si bien es cierto, que esto permite y se facilita en relación al espacio europeo, donde la Unión Europea, está dotando poco a poco el proceso penal de un sistema de garantías consolidando un mínimo común denominador que deba ser respetado por parte de los Estados miembros, al respecto, que tenga una cierta armonía con lo que demanda cada legislación nacional, respecto de estos derechos en mención.

Esto se indica, de acuerdo a la visión emitida por parte de la doctrina puesto que: la doctrina jurisprudencial consistente en los tribunales, no pueden verificar el cumplimiento de la *lex loci*, puesto que no permite la oportunidad de rechazar las pruebas obtenidas en el extranjero aunque se hayan vulnerado los derechos fundamentales.

Para ello, la confianza mutua, del espacio judicial europeo, cosa que no sucede en nuestra realidad, pero se lo admite tácitamente, implica que los Estados, por la mera suscripción de los tratados internacionales, no es suficiente para la justificación de la primacía del principio de reconocimiento mutuo y de la *lex loci*, al respecto cuando máxime esta se proclama en convenios bilaterales, peor aún sustentados en manifiestos de buenas prácticas o guías metodologías categorizados como *soft law*.

Por esta razón, es que para cada caso se deberá tomar en cuenta su particularidad, especialmente en lo que respecta la revisión de la jurisprudencia de los Tribunales, la cual es escasa, y el desafío nacional es producirla, pero en este sentido se tiene que analizar la medida en que la prueba recabada a través de la técnica especial de Investigación, esto es el la configuración del Equipo Conjunto de Investigación, la recabada, se deberá considerar si esta se ajusta a un estándar de análisis que se realizará desde las distintas vertientes, partiendo por así decirlo desde cuestiones generales, como la necesaria autorización judicial para la recolección de evidencia internacional, en un espacio técnico operativo práctico, revisando la incidencia y la participación de personas u otros órganos facilitadores de la cooperación internacional, todo esto sin el ánimo de exhaustividad analizándose cuestiones y particularidades derivadas de la concreta diligencia que se trate la Investigación.

A modo de conclusión, y siguiendo la línea doctrinaria, se determina que el autor SÁNCHEZ SISCART, explica que se encuentra desenfocada la afirmación rotunda de que no le corresponde a la autoridad judicial la facultad de supervisión de la legalidad de las actuaciones efectuadas, en otro país, y por ende se vincula en una técnica especial de Investigación como lo es el Equipo Conjunto, pero si es necesario verificar una cadena de legalidad de las actuaciones llevadas a cabo por los funcionarios de aquellos países, sobre todo tras citar que la normativa internacional, regula la concreta asistencia, mediante la comprobación de la regularidad de la obtención de la prueba o elementos de convicción estrictamente bajo parámetros muy flexibles, que permite el desarrollo de una severa vulneración de los derechos fundamentales dentro del proceso.

Entonces al hilo de esta inadmisibilidad que pasamos a exponer pondremos también de manifiesto las irregularidades que si bien es cierto, no justificarían que estas acciones sean consideradas fuera de una valoración adecuada al momento de la categorización de la prueba.

Es por esta razón que deberá primar, como única prueba y recolección de elementos de convicción que deberá considerar el Tribunal, aquellos que si bien es cierto son aquellos que tienen que ver con la fase previa al juicio, la fase de instrucción fiscal. Y por eso resulta traer a colación que se ha considerado que hay garantías procesales que son fundamentales para la judicialización, por esto es el Juez que debe tomar las medidas necesarias para garantizar el respeto a los principios como el de contradicción y el de inmediación, sin perjuicio de éstos hasta el debido proceso.

Otro de los efectos “secundarios” que ocasiona la activación de los Equipos Conjuntos de Investigación es la transmisión de procedimientos penales a otros Estados, la participación de las autoridades españolas y de las partes en la obtención de la prueba en el Extranjero, la intermediación de actores facilitadores en la ejecución de los equipos conjuntos de Investigación, omisión de formalidades determinantes para garantizar el debido proceso, omisión de la comparecencia del sujeto activo en las diligencias procesales.

Estas importantes aristas que se presentan en el desarrollo de la ejecución del proceso, en el cual se han activado los Equipos Conjuntos de Investigación, son los que corresponde atender y resolver para garantizar un adecuado manejo del derecho procesal, sin perjuicio de la jurisprudencia que deberá ser el reto a los Tribunales Nacionales, pronunciarse al respecto.

Desde la perspectiva de la Unión Europea, y considerando la regulación, relativamente efectiva, para concluir al respecto, me permito enunciar una breve descripción, a modo de sugerencia, de lo que sería el manejo óptimo de lo que corresponde, la configuración del Acuerdo Marco de Equipos Conjuntos de Investigación, al respecto, se considera describir estos inputs, los cuales podrían servir de buena práctica para la futura, estructura y delimitación de un Acuerdo Conjunto.

El acuerdo como tal deberá estar formado a través de un breve enunciamiento de las normas que respaldan su creación, es decir se deberá detallar, de forma sucinta las normas específicas que tiene relación con las Convenciones que lo faculta, para ello se podrá enunciar la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, sin dejar de lado la normativa interna que respalda la emisión del Acuerdo escrito.

Se contará y se precisará las partes del acuerdo, para el efecto, se enunciará las partes que lo celebrarán, en detalle con cada una de los Estados Miembros y sobre todo es en este ítem donde se deberá contar con la oportunidad de involucrar a otros Estados o terceros para que puedan participar en la operatividad del ECI.

El Acuerdo de Constitución deberá tener la finalidad precisa y clara para lo cual fue constituido, al respecto se manifestará una breve relación de las circunstancias del delito, que es objeto de la Investigación, así como la referencia de los procedimientos nacionales que lo facilita, datos personales relacionados con el caso en mención, de esta manera, se mencionará la mayor cantidad de detalles procesales, pero de una forma muy ordenada y sintética.

Se hará alusión al acuerdo y el tiempo de vigencia que tiene cada uno de éstos en el desarrollo, es decir se precisará la fecha inicio y la fecha fin.

Se relatará los Estados miembros que actuarán en la conformación del mismo, así como la precisión de los Directores del ECI, es decir se precisará los datos de quienes son los Responsables directos, precisando el número de teléfono de conexión o los canales de comunicación directo con miras a lograr la transmisión espontánea de información, en este ítem deberá contar los miembros y quienes colaborarán como participantes en el mismo.

Se pretenderá precisar la atribución de la responsabilidad para definir establecer procedimientos específicos que deben aplicarse en la materia de recopilación al respecto se contará con las pruebas del ECI, para ello se contará con el debido acceso a la información y a las pruebas en mención al respecto, permitirá detallar el inventario de lo que se pretende ubicar, con miras a que el intercambio de la información y los elementos obtenidos de prueba antes del ECI sean asignados a cada procedimiento, en este sentido, se pretende que la información o los elementos de prueba que estén disponibles en el momento de la entrada en vigor del presente acuerdo y que correspondan la Investigación descrita, puedan ser compartidos entre las partes en el marco del presente Acuerdo.

Se pretenderá regularizar lo encontrado con elementos de prueba e información obtenidos respecto de aquellos que hayan sido ubicados en Estados miembros que no son parte del ECI, al respecto, se considera que se deberá recabar el consentimiento del Estado requerido para poder compartir la información con otros Estados, esto es oportuno para el desarrollo de cualquier acción futura al respecto con miras a la apertura de otras investigaciones.

Es importante contar con disposiciones que regulen la responsabilidad que tiene cada uno de los miembros tanto civiles como penales, al respecto, se mencionará regularizaciones mencionadas con modificaciones del Acuerdo, consultas y coordinación, comunicación en los medios de difusión, evaluación y disposiciones específicas respecto de los costos y la aplicabilidad del mismo.

A modo de conclusión, corresponde enunciar que otro de los importantes desafíos que implica manejar el establecimiento de la aplicación de esta técnica especial de Investigación, es la importancia del cuidado de la Cadena de Custodia, la cual si bien es cierto es una condición mero instrumental no es menos cierto que acredita la integridad, en los casos de recolección de evidencias a través de la activación de los Equipos Conjuntos de Investigación, determinante para lograr la fiabilidad, autenticidad, inalterabilidad e

indemnidad de las fuentes probatorias que servirán para poder emitir el fallo en la causa que se somete a consideración del Juez.

Por esta razón, con miras a dejar en tela de análisis, del lector, es importante destacar que si bien es cierto las innovaciones jurídicas que se han presentado frente a ello, no abarcan estas aristas de vital importancia como las que se acaban de mencionar.

Para efectos de retroalimentación, podremos retener que el Equipo Conjunto de Investigación si bien es cierto que presenta un sinnúmero de beneficios investigativos, pero también podremos decir, resultado del análisis que hemos presentado en este artículo que lo hemos expuesto, podemos entender que esta técnica en su aplicación puede generar también una severa indefensión al procesado o los involucrados, sino no se da la publicidad procesal para aquellos elementos esenciales del equipo, como por ejemplo, esta diligencia nace desde el momento que se presenta la elaboración del acuerdo de Constitución del mismo, nace desde el momento que se le acredita y se le concreta una jurisdicción para los distintos delitos investigados, considerando que el conocimiento por la defensa está íntimamente ligado a un juicio justo, esto difícilmente se puede lograr en la activación de esta técnica, para ello, difícilmente se podrá cuestionar que no se siguieran formalidades determinadas o procedimientos en una concreta diligencia de Investigación si se desconocer que de antemano Estados que conforman el ECI ya tuvieron o conocerían el enjuiciamiento del delito.

A este hilo, recalcamos que los ECI, al ser una herramienta que no sería de la mejor manera usada, podría permitir que determinados procedimientos y las formalidades propias de un proceso penal, puedan ser fallidos en lo que respecta a la prueba obtenida, y sea inadmisibles, pues así lo sostiene la doctrina, al explicar lo siguiente: “imaginemos un ECI entre España y Dinamarca en el que se acuerda que se lleven a cabo registros domiciliarios en territorio danés porque hay indicios de que allí se recabe prueba relevante para el delito de salud pública investigado en España aunque no para el delito de blanqueo que, en relación con la misma organización investiga Dinamarca. Por la propia mecánica del ECI el juez de instrucción español, jefe del equipo, no deberá mandar una comisión rogatoria a la autoridad danesa, porque precisamente la Constitución del ECI lo hace innecesario. Ahora bien, ello no obsta para que el juez español deba autorizar el registro por auto y que en el mismo se inste de las autoridades danesas unas formalidades esenciales, como que se levante acta de lo encontrado y se reseñe la cadena de custodia hasta que los objetos sean entregados a las autoridades españolas. La ausencia de estos requisitos puede dar problemas tanto de admisibilidad como valoración de la prueba, por mucho que haya sido practicada en el seno de un ECI.

CONCLUSIONES



Dentro de las principales conclusiones, corresponde enunciar las siguientes, que resultado del presente trabajo investigativo, se han presentado, como resultado de una consolidación de información documentada, y resultado del análisis de diversos instrumentos que facilitan el desarrollo, de la aplicación de esta herramienta de Investigación, logrando para ello, explicar estas conclusiones a las cuales se han llegado:

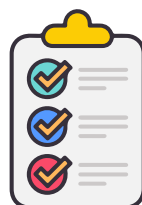


- El Equipo Conjunto de Investigación nace y tiene como origen un Acuerdo de Constitución de Equipo, en la cual, tiene que evaluarse su procedencia y tener cuestiones concretas a fin de resolver su implementación y evitar nulidades procesales, en razón de la omisión de las solemnidades sustanciales que determina el Código Orgánico Integral Penal.
- El Equipo Conjunto de Investigación, es el que se encuentra “constituido por el acuerdo de las autoridades competentes de dos o más Estados Miembros de la Unión Europea para llevar a cabo las investigaciones penales en el territorio de alguno o de todos ellos, que requiera una actuación coordinada, con un fin determinado y un periodo determinado.
- El Equipo conjunto de Investigación, tiene que ser promocionado de forma eficiente y apoyada. En el trabajo de dos Estados, es decir entre España y Ecuador, con miras a la intervención como tercer Estado miembro.
- La simplificación del proceso y el procedimiento de Constitución, especialmente para la gestión de la operatividad del Equipo Conjunto de Investigación, se tiene que contar con miembros y delegados debidamente entrenados, provenientes del Poder Judicial, Fiscalía General y Ministerio del Interior, en razón de que estas autoridades tienen el poder decisión para la calificar la operatividad del mismo.
- Por las razones de naturaleza operativa, la simplificación de procedimientos, tiene que ser el objetivo y la expectativa común, es por esta razón que se debe eliminar los requisitos formales y burocráticos, por ejemplo se puede firmar directamente bajo supervisión de la Agencia Policial que intervendrá, así como con la asesoría directa, para el caso de la operatividad en el espacio Europeo, de uno de los Estados que comparta el mismo idioma.
- Los Jueces y Fiscales, encargados de la judicialización de las causas y de la Investigación de las mismas, tienen que estar especializados y entrenados en esta área de trabajo, no se puede solicitar la activación ni operatividad con aquellos que no se encuentren especializados en la materia.
- La puesta en marcha de la técnica especial de Investigación, demanda el contar con el intercambio espontáneo de información, para ello, la activación de esta metodología, implica que antes y después

de la ejecución del mismo, se active a través de la aplicación óptima de sistemas de comunicación seguros y usos de plataformas destinadas a la transmisión segura de la información.

- El éxito en la materia procesal implica evitar nulidades procesales a través de la prevención de factores de riesgo procesales, para evitar lo que se denomina como conflicto de jurisdicción y de competencia, esto garantiza el éxito no solo de la operación sino de la judicialización de la causa.
- Los desafíos que se origina a la labor investigativa y a la labor judicial, demanda que se tenga que revisar desde dos perspectivas la práctica de investigaciones obtenidas en este ámbito, una de ellas corresponde a evaluar principalmente el respeto de los derechos fundamentales que se presentan en el devenir de la actuación procesal como tal, así como la valoración que deberá tomar el órgano jurisdiccional al momento de emitir el veredicto del procedimiento.
- Aspectos relevantes, especialmente el enunciado en el contenido de este documento, como lo es el profiláctico, detallado bajo esta temática, en la que, obligatoriamente se abre a nuevos espacios y paradigmas de judicialización al respecto.





BIBLIOGRAFÍA

Diez Riaza, S., La orden Europea de Detención y Entrega (con Gilbert Pomato, M. y Carretero González, C.) Editorial Civitas, Navarra 2005.	EUROJUST, Memoria de Actividades 2022, emitida en septiembre de 2023.
Fiscalía General del Estado, Informe del Consejo Fiscal en Relación con la problemática relativa a los Equipos Conjuntos de Investigación.	Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002 sobre Equipos Conjuntos de Investigación.
BOE, Ley 11/2003 de 21 de mayo reguladora de los Equipos Conjuntos de Investigación en el ámbito de la U.E.	Consejo de la Unión Europea, Guía Práctica de los Equipos Conjuntos de Investigación, 14 de febrero del 2017.
Consejo General del Poder Judicial, Guía sobre los Equipos Conjuntos de Investigación, Febrero 2020.	Código Orgánico Integral Penal, actualizado a 2023.
Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, actualizada a 2023.	Espinoza Bolívar, Apuntes de las perspectivas de cooperación mutua en materia penal. Corte Nacional de Justicia. 2022.
EUROJUST, Joint Investigation Teams – Practical Guide, 2021.	DEL MORAL GARCÍA, A. “Últimas tendencias en materia de prueba ilícita” Cuadernos Digitales de Formación, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2014.



"Desafíos del Proceso Penal en Ecuador: Hacia una Justicia Oikocéntrica que Integre el Despojo Ecológico, los Desastres Ambientales Inducidos y la Reparación Integral del Medio Ambiente en el marco de los Ecodelitos Sociales y la Ecoempatía Penal"



ROBERTO PALACIOS QUINTO



Abogado de 32 años, graduado de la Universidad de Guayaquil, con especialización en Educación en Línea por la Universidad Internacional SEK - Ecuador. Posee dos másteres: uno en Derecho por la Universidad Estatal Península de Santa Elena y otro en Constitucionalismo Contemporáneo y Gobernanza Local por la Universidad Bolivariana del Ecuador. Docente universitario de grado y bombero voluntario en el grado de subteniente. Apasionado lector y orador en ciencias sociales, es un fiel creyente en la naturaleza humana más allá del Estado. Cuenta con artículos científicos publicados.



Resumen

Los desafíos latentes del proceso penal en el Estado ecuatoriano exigen una justicia oikocéntrica que considere puntualmente el despojo ecológico y los desastres ambientales inducidos como prioritarios para salvar la vida de las futuras generaciones. Es crucial abordar técnicamente los Ecodelitos sociales desde la Ecoempatía penal, y otros principios que deben surgir a medida de la necesidad, garantizando una reparación integral del medio ambiente que sea palpable y fortaleciendo la responsabilidad jurídica frente a la crisis ambiental y la sostenibilidad que vive el país y el mundo.



PALABRAS CLAVE

Ambiente	Antropoceno	Ecoempatía
Ecodelitos	Justicia Oikozopolis	

Abstract

The latent challenges of the criminal process in the Ecuadorian State demand an oikocentric justice that specifically considers ecological dispossession and induced environmental disasters as priorities to save the lives of future generations. It is crucial to technically address social ecocrimes from criminal eco-empathy, and other principles that must emerge as needed, guaranteeing a comprehensive repair of the environment that is palpable and strengthening legal responsibility in the face of the environmental crisis and the sustainability that the world is experiencing. country and the world.



KEYWORDS



Environment	Anthropocene	Ecoempathy
Ecocrimes	Oikozopolis Justice	



INTRODUCCIÓN



En el Ecuador se vive una realidad muy distinta a la que presumiblemente pudiese concebirse desde la norma, tenemos estándares internacionales, además de doctrina y jurisprudencia actualizada, sin embargo, es innegable que no avanzamos en materia penal. Específicamente en lo relacionado a lo ambiental; y, aquello se debe a la falta de preocupación que tiene el ser humano en general, sean o no parte de la Función Judicial, por el medio que los rodea, quizá el simple hecho de vivir en la época del Antropoceno está conduciendo a las personas específicamente a donde no deberíamos ir.

El presente título busca destacar la necesidad de un enfoque integral y holístico que no solo reconozca las complejidades del daño ambiental, sino que también promueva un modelo de justicia penal que respete y rehabilite tanto el entorno natural como las comunidades afectadas por las diferentes causas. Tómese en consideración que la vida no solamente es el hoy, sino también el mañana que es a donde debemos apuntar como especie evolucionada.

La Constitución del Ecuador del 2008, es un instrumento jurídico que define el funcionamiento jurídico, político y administrativo del país de una forma moderna, reconoce a los derechos fundamentales en consonancia con los derechos humanos de forma prioritaria, lo que la vuelve no solo obligatoria legal y moralmente, sino que también es indispensable para evolucionar el Derecho Penal a esferas necesarias y hasta la fecha desconocidas.

No quisiera generar dudas con explicaciones innecesarias acerca de las formas y orígenes de la vida para entender la naturaleza ni tampoco quisiera direccionar este ensayo en intentar descifrar cómo se ha desarrollado la especie humana en concordancia con el derecho a lo largo del tiempo, porque sin duda no es parte del interés ni del legislador ni del servidor de la Función Judicial y peor del abogado en libre ejercicio, pero para leer las siguientes líneas, si debería tenerse como conocimientos básicos previos las teorías como el de la “Sopa Primordial”, “Abiogénesis”, “Panspermia” o incluso la teoría de los “Cristales de arcilla”, además del inigualable derecho puro griego y el tal extravagante derecho romano.

La Constitución del Ecuador del 2008 que a ojo del mundo parece innovadora y avanzada en pro de la naturaleza; ante la realidad de la especie humana queda corta. Porque un documento más allá de sus intenciones no puede abarcar lo ilimitado que es la existencia, sin embargo, eso no quiere decir que podemos seguir el ritmo adecuado y utilizar al Derecho Penal para alcanzar los fines constitucionales.

La Constitución del Ecuador del 2008 lo intenta y lo ha hecho bien, pero para que se cumplan sus disposiciones necesitamos recursos económicos humanos y valores altamente humanizantes. Para construir una nueva época todos sabemos que necesitamos del derecho que nos permitirá regular la convivencia humana y el de la naturaleza. El Derecho Penal también es una herramienta muy útil para precautelar la integridad de todos y todas, en este caso también del ecosistema la parte biótica y abiótica.

La Corte Constitucional, enfatiza que la naturaleza es un titular de derechos en la constitución, no la retrata como un ente abstracto, una categoría o un enunciado jurídico simple, ni objeto inalcanzable, sino por el contrario, la reconoce como el origen de la vida y existencia, esto nos indica que se debe respetar “integralmente” su presencia, que es la de un ser complejo que tiene que comprenderse de una manera sistemática abarcando todo lo que la caracteriza.

Por su parte, el Derecho Penal en el Ecuador, se constitucionalizó, lo que abrió la oportunidad para que se mejore notablemente en los ámbitos procesales, ejecución de penas, inclusión de nuevos tipos penales e inclusive la reparación integral a la víctima desde una perspectiva holística, palpándose así, un cambio generacional incluso en la litigación, que mejoró por el sistema oral bajo los principios de inmediación, mínima intervención penal, legalidad, favorabilidad entre otros.

La Naturaleza pasó también a ser protegida de mejor manera por el Estado desde la esfera penal, previamente desde la civil y administrativa, convirtiéndose también su deterioro en una circunstancia agravante de infracciones, generadora de penas restrictivas de los derechos de propiedad, además de la utilización inclusive de elementos que permitan remediar el daño, y su propio capítulo salió a la luz, denominado delitos contra el ambiente y la Naturaleza o Pacha Mama. Código Orgánico Integral Penal, [C.O.I.P.], Capítulo cuarto 245, 17 de febrero de 2021, (Ecuador).

La invasión de áreas de importancia ecológica; incendios forestales y de vegetación, delitos contra la flora y fauna silvestres; delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional; delitos contra la fauna urbana, en sus ámbitos sexuales, violencia, etc., delitos contra los recursos naturales, delitos contra la gestión ambiental y la reparación y restauración, además de involucrar a la Autoridad Ambiental Nacional, la protección parece innegable, pero paradójicamente empieza a perder fuerza jurídica, desde el momento en que para los casos en que la propia esfera penal sostiene que no puede atender por no ser su especialidad pierde la noción, convirtiéndose en tipos penales en blanco, lo que debilita el sistema.

Cualquier persona puede presentar una denuncia cuando se atente a la Naturaleza, se pueden emitir órdenes especiales por parte del juzgador que podrá incautar, inhabilitar e inclusive inhabilitar la destrucción de maquinaria que cause daños ambientales; existen medidas de protección como la suspensión inmediata de actividades que causen daño al medio ambiente lo que en general parece entender a ciencia cierta que necesita el medio, pero dada la ilimitada inmensidad de lo biótico y abiótico queda mermado en la intención.

Pero no hay más que intención, de ahí todo el Código Orgánico Integral Penal cuenta con disposiciones vagas e imprecisas que lanzan la “pelota” a la Autoridad Ambiental Nacional o a los peritos de la materia cuando la situación se vuelve más complicada, lo que vuelve obsoleto del Derecho Penal Ambiental en el Ecuador. Tómese en consideración que la poca empatía que tenemos

con la mosca, con la lagartija, con el monte o una planta son generadores del quemeimportismo jurídico penal.

Pero, peor que aquello, ya que se considera un avance, está visualizado la poca capacidad de entendimiento de los procesos naturales y/o ambientales de los jueces, fiscales y abogados, y aquello debe de cambiar por el bien de la sociedad ecuatoriana y por el lugar donde vivimos. Para aquello es indispensable ir conociendo, ciertos aportes que humildemente pondré en consideración de los profesionales del país para que sean no acogidos sino analizados a la luz de la realidad actual, dentro del proceso penal ecuatoriano, esperando que pueda generar dudas, las mimas que permitirán que alguien mejore la idea.



DE ESTADO A OIKOZOOPOLIS



Quizá un término nuevo para algunos, quizá para otros conocidos, pero es un término que quisiera colocar en la palestra pública, y no ambiciono que se entienda el término *Oikozoopolis* como una composición técnica erudita que nada aporta al intelecto del Derecho Penal o Derecho Constitucional, sino más bien un neologismo compositivo para opinar hacia dónde queremos llegar. El Estado, término usado casi que, como religión, es una idea abstracta que organiza el poder y da roles a la autoridad, y que ejerce su hegemonía, utilizando el monopolio de la violencia legalizada (el mismo Derecho Penal es parte), en un territorio establecido por los asentamientos humanos y los límites de control que puedan acaparar, un método de control es sin duda el Derecho Penal, en todas sus facetas que restringe derechos; además dichos habitantes con su respectiva vida social, ven como día a día sus libertades se perciben mermadas por la simple existencia, no tangible, de una construcción social que pretende, con errores insubsanables, dar estructura y funcionamiento a sociedades en términos de efectos e influencias. Se busca que el Derecho Penal evite la venganza privada y la impunidad; además que ayude al medio ambiente.

El Estado, que no existe de forma tangible, se sujeta por leyes, que están realizadas por letras, números y figuras geométricas que tampoco tienen una existencia real, continuadas en los Derechos Humanos, que no tienen un soporte físico natural, y que regula a la sociedad y a su vez, encontramos otro medio de orden que es el papel moneda, un juego abstracto del ser humano, para darle sentido a su existencia, siendo todos estos elementos usados por el Derecho Penal, brazo castigador del Estado.

Y si tanto lo mencionamos, ¿Dónde está?, misma interrogante se plantean muchos dogmáticos y académicos, y una respuesta interesante la encontramos en (Burdeau, 2023):

El Estado puede que no sea visible, no obstante ¿quién podría negar que se trata de una realidad palpable ante los ojos de la tenebrosidad? El lugar que ocupa en nuestra vida cotidiana es de tal magnitud, que no podría ser eliminado, erradico o minimizado de ella sin que a la vez se viesen comprometidas las formas de vida, nuestra humanidad y la cotidianidad de esta en sus interacciones. Le atribuimos todas las pasiones humanas, incluidas las que no deberíamos: es generoso o ladrón, protector o atacante, ingenioso o estúpido, amigable o desconocido, cruel o benévolo, discreto o invasor. Embarca generalmente toda la humanidad porque lo consideramos sujeto, a esos movimientos de la mente o del corazón inherentes del ser humano, le profesamos los mismos sentimientos e incluso actitudes, que nos inspiran las personas: confianza o temor; gratitud o desapego, admiración o desprecio; odio muchas veces; pero también en ocasiones un respeto timorato o una adoración atávica e inconsciente del poder que se mezclan no con la necesidad de creer que nuestro destino, aunque misterioso, no es juguete de azar, sino va más allá de lo que conforma la vida y el origen del orden en la humanidad. Si la historia del Estado se podría resumir en nuestro pasado, su existencia actual nos parece prefigurar nuestro futuro y dar luces que tenemos que accionar para un cambio drástico. Si a veces lo maldecimos, nos damos cuenta de que, para bien y para mal, estamos ligados a él y probablemente siempre lo estaremos.

Pero, y si la afirmación generalizada detallada hasta la actualidad carece de fundamentación, más allá del miedo latente de no entender paradigmas distintos, y es que endiosamos tanto al omnipotente, omnipresente Estado que nos olvidamos, que no nacimos con él, y quizá podamos vivir sin él; y en caso de que se evidencia que no podríamos vivir sin el orden instaurado en nuestras sociedades, que efecto tendría darle un significado distinto sin perder su esencia, claro que, al Derecho Penal, si necesitamos.

¿Estamos ligados al Estado y su derecho penal o podemos escoger un destino opuesto? Los seres humanos estamos abandonados en el planeta tierra; si a todo le queremos dar una jerarquización, no hay nada, al menos hasta ahora, palpable, que pueda subordinar a la tierra y por ende a los habitantes del Mundo, incluso los Derechos Humanos se estipulan en una declaración universal, cuando esos alcances no podrían atenderse realmente, claro, que algunos dirán que solo es una definición para que sea entendida por toda la esfera planetaria terrestre, y también hagámonos la pregunta de ¿Dónde queda el Derecho Penal? si se siguen cometiendo delitos, contravenciones, faltas a las leyes de un Estado.

No se ha podido proteger al ser humano en su totalidad, creador de las normas, y se pretende defender al ecosistema que ni siquiera sabemos quién lo creo, parece improbable que los efectos del Derecho Penal puedan ayudar al medio ambiente, pero hay formas y maneras como lograr un avance significativo. Los jueces, fiscales, abogados y funcionarios deben entender primero que las fronteras de los Estados o sus límites, que vistas desde el cielo o desde la tierra tampoco existen, más que en nuestras legislaciones nacionales e internacionales que pretender adueñarse de la tierra, del mar y hasta del espacio aéreo, sin darse cuenta que siempre han estado, nosotros somos los que no tenemos ni 1 millón de años en una forma racional, y que están vigentes, las normas, solo para darle orden a las cosas, darle importancia a la existencia del hombre y un sentido a la vida humana, así como castigar al que se desvía de ese orden. Nadie se preocupa por que existe además del ser humanos, recordando la interrogante de (Bartomeus, 2023), que narra la apreciación de Darwin y sus pinzones, se hace la pregunta Así que ya sabemos alguno de los mecanismos por los que se generan nuevas especies y que, con el tiempo, cada vez hay más especies diferentes en el planeta. Por lo tanto, meter ocho millones de especies dentro de un planeta solo es cuestión de tiempo, ¿no? Pero ¿cómo se organizan estas especies? Para responder eso necesitamos algo más que tiempo. Quizás necesitamos saber algo más sobre las condiciones del planeta.

El darle la oportunidad al individuo de decir que tiene un “terreno”, porque tiene un papel, o decir que uno es ecuatoriano, solo por nacer en este segmento de la tierra, o darle importancia las leyes solo para evitar castigos termina siendo un designio de vida que debemos continuar teniéndolo hasta que se rompan los estándares y en el tema de la Naturaleza, queremos empezarlo con este pequeño documento que se suma a muchos más. No digo con esto que la Legalidad y todo lo realizado hasta la presente fecha esté mal, no, al contrario, inconscientemente digo que es necesaria, pero lo que haría falta es ampliar los límites y cambiar esos prejuicios o conceptos mal formados en la época del Antropoceno y caminar hacia el ecoantropocentrismo.

En la actualidad, en el mundo en que vivimos, por ejemplo, ya no es un sinsentido preguntar si el Estado de la naturaleza humana, la biosfera en su conjunto y en sus partes, que se encuentra ahora sometida a nuestro poder, se ha convertido precisamente en un bien encomendado a nuestra tutela y jurisdicción o puede plantearnos algo adicional simplemente como una

exigencia moral, no sólo debido a nosotros que necesitamos del ecosistema, sino también debido a ella y que por su propio derecho de preservación para el futuro y para las siguientes generaciones continua enseñándonos con la vida y la resiliencia ante el daño.

Los estándares que da Thomas Hobbes sobre el “contrato social” que hasta la presente fecha son temas de debate, sin dudarlo, marcan el camino para entender este poder nacido de la organización, donde se pretende desprender al ser humano del Estado de Naturaleza, donde además nos sometemos, incluso, en ocasiones bajo presión y fuerza, a una autoridad “legítima”, pero nunca por un 100 %, para asegurar la armonía, el orden y la paz, que a lo que el Derecho Penal apunta con su aplicación.

En la historia del Derecho, o dentro de las Teorías del Estado, John Locke, le añade un cambio de perspectiva interesante y notable en la época a este “contrato social” y es que se lo realiza voluntariamente con la finalidad de proteger derechos naturales y que en caso que no se cumplan los estándares de protección de los mismos, las personas “suscriptoras”, en teoría todas obligadas, incluso las que desconocen la organización, pueden revelarse contra la autoridad en búsqueda de la protección tan anhelada y es ahí donde podemos darle algo más a la naturaleza que explotación innecesaria.

Ya sea que todo inicie con estos pensamientos o, más actualizados, como los de Jean Jacques Rousseau que redefine la voluntad general, y Norberto Bobbio que lo aborda desde la teoría política y el Derecho puntualmente para incorporar el sentido de organización estatal a la modernidad, es innegable que todos nos sometemos, con o sin voluntad, a ese poder organizativo, que nos quita las libertades, pero que nos cuida de la destrucción de un posible todos contra todos en guerras sociales en estados naturales. ¿Pero a la Naturaleza quién la cuida? El Derecho Penal ecuatoriano hasta la presente fecha lo hace, pero se espera que lo haga mejor, pero para aquello debe romper varias barreras conceptuales, morales y legales. No es una mezcla de conceptos hablar del Estado, del Derecho Penal y de la Naturaleza, al contrario, están íntimamente ligados ya que dependemos en poco o alta medida de cada uno de aquellos estándares.

En la actualidad sabemos que la Naturaleza es sujeto de derechos, pero que avance tiene este reconocimiento o quienes lo entienden de forma profunda, según (tal) El avance en el reconocimiento de la titularidad de la Naturaleza como sujeto de derechos es uno de los pilares de la transición ecológica y de la búsqueda de una relación armónica entre el ser humano y la Naturaleza. Implica necesariamente un cambio de paradigma en el pensamiento jurídico (Ávila, 2016).

La Naturaleza no se protege en su totalidad por el Estado, ahora deberíamos preguntarnos ¿Cómo podría comportarse un ser humano en ausencia del Estado? y probablemente tendríamos una respuesta aparejada a la idea de que no podríamos coexistir todos en un mismo lugar sin hacer prevalecer la condición de más fuerte lo que ocasionaría el caos en la propia existencia y el deterioro del medio ambiente, ya que al no existir una autoridad legal o nacida de las entrañas de la voluntad popular, no habría quien delimite hasta donde podrían llegar los comportamientos humanos, y el caso más sensato imaginándonos ese escenario sería dar muerte a otra persona y la destrucción del medio ambiente para sobrevivir. Y si hablamos de sociedades enteras, guerras que cobrarían la vida muchos habitantes solo para que naturalmente se subordinen. Y seguimos cuestionado, ¿y eso no pasa igual con el Estado presente o con el derecho penal presente?

El pequeño porcentaje de personas que sostendría lo opuesto, mantendría una postura firme acerca de lo que necesita el individuo para vivir pacíficamente; libertad, Dios, igualdad y propiedad, sea general o personal, y que desde ahí se desprende una organización social sin restricciones y por ende sin abusos de ninguna clase. Al estar en un escenario como el relato parece descabellado que alguien ocasione un incendio forestal, o que un grupo de personas “intoxique un río”. Claro, utópico e irreal por excelencia.

El Estado de naturaleza concebido desde la óptica de Hobbes, Locke, Rousseau y de la etapa de la Ilustración en general según (Castilla, 1995).

Estado de naturaleza como una situación en la que imperaba la ausencia de normas, la falta de gobierno y la ley de la fuerza. No era un estado asocial si entendernos por tal que dentro del mismo no hubiera relaciones entre los hombres; sin embargo, no era un estado de sociabilidad plena, puesto que en su interior no se concebía una sociedad organizada capaz de ejercer por sí lo que Weber denominó el monopolio de la violencia (Castilla F. , 1995).

En este punto entendemos que no queremos aquello, queremos evolucionar, porque sin duda a funcionado para los humanos, pero quizá no para la Naturaleza que sigue viviendo bajo el salvajismo, porque es ultrajada día a día, mientras los seres humanos viven felices sus vidas.

El *Oikoozoopolis* es el término que los operadores de justicia, abogados en libre ejercicio y ciudadanía deben entender, dentro de la esfera penal y no para ocupar el término y creer que los conocedores del Derecho “hablamos con palabras sofisticadas”, sino para conocer el sentido de pertenencia de la Naturaleza, ya que Oikoozoopolis es un término de origen griego, que se diseña de tres raíces: “*oikos*,” “*zoon*” y “*polis*.” Teniendo estas palabras un profundo significado en la lengua griega y, al combinarlas ofrece un concepto innovador que el Derecho Penal debe de acoger, y el Ecuador debe ser el primero. *Oikos* significa “hogar” o “casa” *Zoon* significa “ser viviente” o “animal,” y *Polis* significa “ciudad” o “Estado,” y se refiere a la organización política y social de las comunidades, teniendo como respuesta innovadora que *Oikoozoopolis* es el “Estado del Hogar viviente” en el cual se reestructura la noción de sociedad y gobernanza para integrar al ser humano, su entorno natural y la vida en general en un sistema de convivencia y administración sostenible y armónico. Este término sugiere adecuadamente una estructura social que equilibra los derechos y deberes entre la comunidad, el medioambiente y todos los seres vivos, promoviendo una cosmovisión inclusiva y ecológicamente consciente, claro, que el término puede variar, pero la mística debe ser la misma.

Actualmente la no discriminación, igualdad, equidad, soberanía, justicia, debido proceso, imparcialidad etc., toman fuerza, pero a niveles de naturaleza no hay concepciones filosóficas, principios que sean tan profundos y enigmáticos para salvar el medio ambiente. El proceso penal en Ecuador enfrenta en la actualidad desafíos latentes, que van más allá de la justicia convencional que probablemente tenga más aciertos que desaciertos, pero se demanda hoy en día una visión más amplia y una clara especialidad de los saberes jurídicos, sociales y económicos de los jueces, fiscales y abogados, que integren, no solamente con la clásica visión legalista, sino también el respeto por el entorno natural como parte esencial de la estructura jurídica y la estructura del ecosistema.

El concepto de justicia *oikocéntrica* plantea desde mi perspectiva de litigante, la necesidad de reconocer el “*oikos*” o entorno común, no solo como un espacio de recursos, sino como un pilar fundamental para la vida humana

y de todas las especies. Es decir, en un proceso penal, disculpen la expresión, debe dolernos como individuos biopsicosociales igual las lesiones de una mujer que un incendio forestal. Bajo esta premisa, el derecho penal ecuatoriano debe evolucionar hacia un enfoque que considere la reparación integral del medio ambiente como un derecho esencial y un deber ineludible de la sociedad y del Estado conocido hasta la fecha. La justicia *oikocéntrica* propone firmemente un cambio de paradigma trascendental en el que los delitos contra el medio ambiente o ecolitos sociales, como debieron llamarse desde un principio, sean tratados con la misma severidad que otros crímenes, al reconocer que estos actos también afectan el bienestar colectivo y el equilibrio vital.

Es importante la apreciación de las leyes y que el Derecho Penal en Ecuador cuente con una visión ecológica de la justicia, y que los operadores de justicia al menos cuenten con estudios en las siguientes dimensiones: la dimensión personal; la dimensión envolvente; la dimensión de la realidad y la dimensión de valor. Código Orgánico Integral Penal, [C.O.I.P.], Neoconstitucionalismo y Sociedad, 14 de abril del 2014, (Ecuador).

El Derecho Penal debe avanzar significativamente en temas ambientales, mientras en la prensa se habla de Hidroeléctricas, de energía eólica o incendios forestales, en los juzgados no hay sentencias eficaces hacia temas de naturaleza y es más incluso la prensa gana terreno la influencia, ya que la prensa en sí misma ya favorece el desmoronamiento de la justicia penal (Dahm & Schaffstein, 2020).

Los despojos ecológicos y los desastres ambientales inducidos son dos categorías emergentes que deben formar parte de este proceso de transformación judicial en materia penal, que hasta la presente fecha no existen ni en los códigos ni en las mentes de nuestros jueces, no por desconocimiento, sino por falta de empatía con el medio ambiente. En un contexto donde el desarrollo económico y la explotación de los recursos naturales a menudo priorizan beneficios inmediatos sobre la sostenibilidad a ciertos grupos hegemónicos, el sistema penal necesita un marco normativo y procedimental, al menos en el Ecuador para empezar, que permita sancionar adecuadamente estos delitos con una noción a futuro sin mirar quienes lo realizan o ejecutan, sabemos que estos delitos generalmente están asociados a los poderes económicos que ante su gran cantidad de recursos, generar un fallo en contra de ellos termina siendo complejo por los efectos colaterales que pudiesen tener, tales como personas sin trabajo, menores ingresos al país, localidades pobres etc. La noción de despojo ecológico implica la pérdida de espacios naturales y recursos esenciales que pertenecen no solo a las generaciones presentes, sino también a las futuras, y que, de no ser protegidos, ponen en riesgo el propio "*oikos*" o entorno vital de la sociedad en el país. Los fines de la pena debe ser una visión a futuro.

Los desastres ambientales inducidos, por su parte, son consecuencia de actividades humanas negligentes o dolosas, y su impacto va más allá del daño físico, afectando ecosistemas enteros y la vida de comunidades, casos que ya hemos tenido como la mano sucia de chevron o la propia consulta popular que aún no se cumple (cita de consulta popular resultados (Rosero, 2023).

Para enfrentar estos desafíos, la justicia penal debe incorporar el PRINCIPIO DE ECOEMPATÍA PENAL, un concepto que busca introducir en el proceso judicial una comprensión profunda de los daños ecológicos y su repercusión en la vida de todos los seres que habitan en la *Oikozoopolis*. La ecoempatía penal insta directamente a jueces y fiscales a mirar más allá de los perjuicios

inmediatos y a considerar el daño a la biodiversidad, los recursos naturales y la estabilidad ambiental como agravantes en los procesos penales como motivos básicos de sentencias a favor de la naturaleza. Esta perspectiva no solo garantiza una justicia más equitativa, sino que también educa y sensibiliza a la sociedad sobre la importancia de proteger el patrimonio natural como un bien colectivo y que debe tener continuidad.

La reparación integral del medio ambiente en el contexto de ecodelitos debe ser entendida como un proceso restaurativo primordial en las sentencias que va más allá de la compensación económica o la restauración física del daño causado que es lo que generalmente hacemos, en baja medida, ya que ni siquiera se cumplen en todos los casos. Implica también una transformación en la conciencia de los ciudadanos ecuatorianos y extranjeros y del propio sistema de justicia, para que reconozcan al entorno natural como un sujeto de derechos, tal y como lo consagra la Constitución del Ecuador y como muchos tratadistas ya han aceptado. El proceso penal se convierte en un mecanismo no solo para sancionar, sino para reconstruir la relación directa y armoniosa entre el ser humano y la naturaleza, donde la justicia *oikocéntrica* juega un rol esencial en la preservación de la *Oikozoopolis* y el bienestar de las generaciones futuras.

El reto de integrar estas ideas innovadoras en el derecho penal ecuatoriano es monumental, pero necesario. Un sistema de justicia que adopte una postura *oikocéntrica* y que incorpore principios de ecoempatía penal puede servir de modelo para otros países, reflejando un compromiso natural, no forzado, con la protección del planeta y de sus habitantes con la mística no solo de hacer justicia, sino de salvar el planeta. De nada sirve un “gran proceso penal” y una sentencia en firme cumpliendo la norma en su totalidad hacia los causantes del daño, si sigue el dióxido de carbono, sigue la pérdida de minerales de los suelos, la muerte de especies etc., ya que el dinero para reparar el daño o no llega o simplemente no arregla nada. El *Oikozoopolis*, como símbolo de esta sociedad ideal, y del proceso penal que se necesita, representa un espacio en el que la justicia penal ecuatoriana se convierte en garante de la vida en todas sus formas y donde el procedimiento penal se redefine como una herramienta para salvaguardar el equilibrio ecológico y la justicia ambiental. Esta visión trasciende las fronteras de lo estrictamente legal, buscando establecer una ética compartida que rijas tanto las acciones individuales jurídicas como las políticas públicas en beneficio de un mundo sustentable y justo.

Ahora bien, el artículo 71 de la Constitución consagra ciertos derechos de los que es titular la naturaleza. El primero es el derecho a que se respete integralmente su existencia y el segundo es el derecho a que se regeneren sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Por su parte, el artículo 72 de la Constitución consagra el derecho a la restauración. Sobre este último, el artículo 72 añade que “En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas” Constitución de la Republica del Ecuador [Const]. Art. 72. 28 de septiembre de 2008 (Ecuador).

Tómese en consideración a Ramiro Ávila Santa María que en su libro sostiene que en el *sumak kawsay*, las personas y la naturaleza se interrelacionan, como sucede con Cipriano, su familia, el perro y la arcilla. En la modernidad hegemónica se relaciona el capital, que se manifiesta en el mercado, el dinero, los bienes y los productos, como sucede en el Centro, que está aislado y es un espacio de compra y venta (Santamaría, 2019).

El Derecho Penal protege Derechos, pero al estar constitucionalizado debe atender otras reglas para ampliar esa protección y como dice Sánchez Rubio, la relación entre los derechos humanos y los llamados derechos de la naturaleza constituye, cabría decir, uno de los temas centrales de la teoría jurídica contemporánea. Por lo que no podrías perder el punto de vista central de protección (Sanchez, 2023).

Si el Derecho Penal en el Ecuador, recoge todos los principios que emanan de la Constitución de la República, de los instrumentos internacionales de derechos humanos, tómese en consideración, como dice Belloni que los derechos humanos tendrán que adaptarse a las nuevas demandas, con formas que no se pueden predecir fácilmente, pero que ciertamente comienzan desde una mentalidad y una perspectiva ética al menos parcialmente refundadas; y una de esas es pensar bajo el principio de ecoempatía penal (Belloni I., 2020).

Es importante sostener las palabras de que en aquel momento, muchos años atrás ya estos temas generaban un debate interesante, Desde la posición egocéntrica, que considera que la protección de la naturaleza debe hacerse por su valor intrínseco más que por su funcionalidad respecto del humano, hasta la posición antropocéntrica, que considera que se debe proteger el ambiente en tanto es imprescindible para la vida de cada ser humano, existe un bien jurídico protegido por el Derecho Penal, en el caso de los delitos ambientales, el bien jurídico penalmente protegido es el «medio ambiente», para lo cual los tipifica como delitos en la medida en que se hace necesaria la punición frente a las violaciones de los derechos de los demás y en cuanto afectan a la sociedad, esto lo hace a través de imposición de penas de prisión y la imposición de medidas cautelares. Manual de Aplicación de Normas Penales Ambientales y del Régimen Especial de las Galápagos, [M.A.N.P.A.R.E.G.], Corporación de Gestión y Derecho Ambiental (ECOLEX), 10 de septiembre del 2005, (Ecuador).

En su momento el Ecuador parecía que despegaba en la protección del medio ambiente, es de recordar el caso que marcó un nuevo hito en la gestión ambiental porque Ecuador se convirtió en el primer país en lograr una sentencia en casación dentro de un juicio penal planteado por delito ambiental.

En aquel proceso, como en muchos otros, lastimosamente los aplicadores de justicia y litigantes no fueron el generador del acontecimiento de forma directa, sino la aplicación de la metodología de Valoración y Evaluación Ecológica implementada por la Unidad de Minería Ilegal del Programa de Reparación Ambiental y Social (PRAS) del Ministerio del Ambiente de la época, que sirvió como prueba pericial fundamental y adecuada dado los acontecimientos del caso, dentro de un juicio penal, que determinó la existencia de delitos ambientales dentro del Parque Nacional Podocarpus, un área protegida del Estado, a consecuencia de acciones extractivistas de material aurífero (oro) al margen de la ley.

A la hora de defender el Derecho penal como recurso para la protección del medio ambiente, debe recordarse *ad cautelam* el principio de intervención mínima. En virtud de esta regla, la sanción penal, en todo caso proporcionada, procede únicamente ante los ataques más intolerables a valores considerados como esenciales. Esto es, bajo el principio de intervención mínima se agrupa tanto el carácter fragmentario como subsidiario del Derecho penal. El primero supone que el empleo del *ius puniendi* estatal solo se justifica para la protección de los bienes jurídicos más elementales. El segundo pone de manifiesto que la imposición de sanciones penales procede únicamente ante

la insuficiencia de los restantes medios de control. Ambos parámetros se traducen en que la criminalización de conductas atentatorias contra el medio ambiente debe cumplir en todo caso con los criterios de merecimiento y necesidad de reproche penal (Quinzan, 2024).

La aplicación del principio de legalidad en el proceso penal ecuatoriano exige un escrupuloso respeto por las normas que regulan los delitos y las sanciones, lo cual cobra especial relevancia en los ecodelitos. En un contexto donde los desastres ambientales inducidos afectan gravemente al planeta, es esencial que los abogados y fiscales interpreten el principio no solo como una garantía de previsibilidad jurídica, sino como un mandato ético para proteger el medio ambiente. La tipificación de conductas ambientales en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) debe ser aplicada con rigurosidad y con solvencia moral y ética, evitando cualquier interpretación que minimice el daño ecológico o lo justifique como un mal necesario. Esta postura obliga a jueces y peritos a adoptar una visión *oikocéntrica*, centrada en el equilibrio ecológico y la protección de los derechos de la naturaleza, en lugar de limitarse a enfoques antropocéntricos tradicionales.

El principio de presunción de inocencia y el indubio pro-reo deben ser observados con la misma meticulosidad, pero en armonía con los derechos de la naturaleza, que en el Ecuador tienen rango constitucional, no se busca cambiar el sistema, sino perfeccionarlo. La interpretación de estos principios no debe significar impunidad en los casos de delitos ambientales, sino garantizar un juicio justo donde se evalúe exhaustivamente la responsabilidad penal de cada participante del hecho punible. Los abogados defensores deben reconocer la necesidad de un equilibrio entre la protección de derechos individuales y colectivos, promoviendo estrategias que no exculpen a costa del medio ambiente. Paralelamente, los fiscales deben fundamentar sus acusaciones con peritajes ambientales precisos y oportunos, asegurando que cualquier duda razonable sea esclarecida en favor de la verdad ecológica, priorizando la reparación integral de los daños.

La inmediación y la celeridad procesal son pilares fundamentales para evitar que los procesos relacionados con ecodelitos se dilaten y pierdan efectividad. En los casos de despojo ecológico, el tiempo es un factor crucial, ya que el daño ambiental puede agravarse mientras se espera una resolución judicial, que en el país puede durar más de 5 años. Los jueces deben garantizar que las audiencias sean presididas por ellos mismos, con una participación activa de todas las partes procesales, y que las decisiones se tomen con base en la evidencia técnica aportada por peritos especializados en materia ambiental. La implementación de sistemas tecnológicos avanzados, como modelos de simulación de impacto ambiental generales, podría agilizar el análisis probatorio y proporcionar insumos para decisiones más informadas y no solo tener peritajes en muchas ocasiones escasos de conocimiento técnico. Debemos maximizar el daño proporcionalmente a la realidad nacional.

Ante el panorama de los problemas medioambientales, el derecho penal ha venido ampliando su espectro de acción para proteger el medio ambiente, y ha marcado el nacimiento y la consolidación del derecho penal ambiental y deben de anteponerse principios básicos para su acción (Gómez, 2007). Pero deben existir mejoras.

El debido proceso y la motivación de las decisiones judiciales no solo garantizan la justicia para las partes involucradas, sino que son esenciales para construir un marco de confianza social y judicial en los casos de ecodelitos. La motivación debe evidenciar que se han considerado los derechos de la

naturaleza como un sujeto de derechos autónomo, tal como establece la Constitución ecuatoriana y sintiendo el dolor percibido como propio. Esto implica que las sentencias incluyan un análisis profundo del daño ambiental, los efectos a corto y largo plazo, y las medidas de reparación necesarias a corto y a mediano plazo. Además, la imparcialidad del juez es vital para evitar sesgos que favorezcan intereses económicos sobre el bienestar ecológico. En este sentido, los peritos deben actuar como auxiliares técnicos del sistema judicial, brindando información precisa y libre de influencias externas que puedan debilitar las ganas de remediar el daño.

El desarrollo de una justicia *oikocéntrica* requiere un cambio de paradigma en el pensamiento jurídico ecuatoriano. Es imprescindible abandonar la percepción de que el daño ambiental es un costo inevitable del progreso humano, falacia que se viene repitiendo inintencionalmente por abogados, fiscales, jueces y peritos que ahora deben adoptar un enfoque holístico que valore la interdependencia entre los sistemas sociales y naturales. La educación jurídica debe incorporar principios de ecoempatía penal y derechos de la naturaleza como ejes transversales, sensibilizando a los operadores de justicia sobre la necesidad de evitar el daño ambiental desde su origen, no solamente con cursos menores de lecturas constitucionales. Esta ruta implica no solo sancionar a los responsables de ecolitos, sino también promover la prevención activa y la restauración de los ecosistemas afectados, avanzando hacia un sistema penal verdaderamente alineado con la sostenibilidad.

El camino parece sencillo, si tuviésemos un ímpetu y un conocimiento de la norma ambiental clarificado y direccionado a su protección y cuidado, pero la realidad no es aquella que como dice... Burbano-Yanez, J., (2022). Históricamente, la naturaleza ha sido vista como un ente al servicio de la humanidad, una alacena llena de alimentos y recursos abierta para hombres y mujeres (Burbano-Yáñez, 2022).

En materia constitucional tenemos memorables fallos que apuntalan al cuidado de la Naturaleza, CAUSA No. 09327202000555, CAUSA No. 10332202000418, CAUSA No. 1754-19-JP, CAUSA No. 0273-19-JP, DICTAMEN No. 6-20-CP/20 de 18 de septiembre de 2020 y muchos, pero no el ámbito penal, no se desprende que el Derecho Penal sea útil para enfrentar los males hacia el medio ambiente.

El Código Orgánico Integral Penal (COIP) de Ecuador enfrenta una serie de desafíos y críticas desde su implementación y funcionamiento actual en la óptica de los protectores del medio ambiente, que diariamente les toca acudir a la Corte Constitucional. Uno de los principales inconvenientes del COIP radica en la falta de actualización en relación con la dinámica de los delitos contemporáneos, especialmente los relacionados con crímenes ambientales usando tecnologías no limpias que hoy en día desde herramientas tecnológicas podemos verlos. Aunque el Código intenta abarcar múltiples áreas delictivas en protección a la Naturaleza, su aplicación resulta lenta y a menudo carece de claridad en su interpretación porque todo deriva al Ministerio de Ambiente y los informes de papel (que también daña el medio ambiente). El juez penal en la mayoría de los casos ni si quiera se toma la molestia de visitar reiteradas ocasiones los lugares donde existieron las afectaciones, ya que no es su rol, pero debería para mejor resolver. Esto ha generado una sobrecarga en los tribunales y una percepción de ineficiencia, particularmente en casos que involucran daños al medio ambiente, donde no se contemplan suficientemente las necesidades de reparación integral ni medidas preventivas efectivas para evitar la recurrencia del daño.

A todo esto, se le suma el mecanismo de generación de precedentes jurisprudenciales en la Corte Nacional de Justicia que ha sido sometido a debate positivamente por su falta de emparejamiento con la actualidad ambiental, pese a que ha mejorado notablemente. Existe un creciente desinterés en la sociedad ecuatoriana respecto a la justicia penal, alimentado por una percepción de corrupción e ineficacia en el sistema judicial, causado erráticamente por la sociedad del conocimiento actual que proporciona propaganda falsa. En casos ambientales, este fenómeno se agrava por la falta de especialización de jueces y fiscales en derecho ambiental, así como por la escasa inclusión de este campo en la formación académica y práctica de los abogados. Esto deriva en decisiones judiciales que no priorizan el cuidado del entorno, promoviendo una visión donde el daño ecológico se considera un mal necesario y no un problema que requiere atención urgente. Las sentencias terminan siendo emitidas a título personal y a no título general ambiental. Tómese en consideración que los abogados suelen evitar el estudio de derecho ambiental debido a la percepción de que no tiene un impacto directo en la litigación cotidiana o en beneficios económicos inmediatos. Esta falta de interés es reforzada por un sistema educativo que no fomenta el entendimiento del medio ambiente como sujeto de derechos, tal como lo establece la Constitución y fallos penales carentes de profundidad. Además, la poca experiencia práctica en casos ambientales desalienta la especialización, perpetuando un ciclo de indiferencia hacia este campo crítico de la justicia penal ambiental.

Es innegable que una de las complicaciones más puntuales es la derivada de la concepción del daño ambiental como una categoría jurídica diferente a las demás, es la particular dificultad que puede implicar el atribuir el nexo causal que liga al productor del daño con el daño mismo; esto se deriva de que el daño puede tener un sustrato físico indeterminado, esto es que una sustancia puede contaminar tanto suelos, aguas y la atmósfera, por lo cual, al momento de detectar el daño en un punto dado el rastreo de la fuente puede resultar muy difícil o imposible, por lo que algunos doctrinarios han propuesto mecanismos jurídicos como la inversión de la carga de la prueba, con lo cual la parte demandante queda excluida de la responsabilidad de presentar los elementos que demuestren fehacientemente la responsabilidad del demandado, quedando sobre éste último la carga de aportar las pruebas periciales y documentales que comprueben que no ha incurrido en la conducta que se le imputa, además de que los problemas intrínsecos derivados de la valoración del daño ambiental y el hecho de que en muchas ocasiones éste no puede ser reparado (Plaza, 2021).

La protección del medio ambiente en el derecho penal ecuatoriano demanda una revolución conceptual que se aparte del antropocentrismo tradicional y adopte principios más inclusivos y transformadores. Conceptos como el ecoantropocentrismo, donde se reconoce la interdependencia entre la especie humana y su entorno, deben ser el núcleo de una reforma que transite hacia un derecho penal preventivo, reparador y *oikocéntrico*. La incorporación de principios innovadores como el “principio de justicia ecoevolutiva” (que garantice el equilibrio entre progreso humano y naturaleza), el “principio de reparación vital” (priorizando la restauración integral de ecosistemas), o el “principio de corresponsabilidad intergeneracional” (asegurando que las decisiones penales consideren el impacto en futuras generaciones) son pasos esenciales para una justicia penal efectiva.

El Código de Ambiente, que pocas personas se han tomado el tiempo de leerlo, es enfático en sostener que sus normas contenidas, así como las reglamentarias y demás disposiciones técnicas vinculadas a esta materia, son de cumplimiento obligatorio para todas las entidades, organismos y

dependencias que comprenden el sector público, personas naturales y jurídicas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, que se encuentren permanente o temporalmente en el territorio nacional. La regulación del aprovechamiento de los recursos naturales no renovables y de todas las actividades productivas que se rigen por sus respectivas leyes, deberán observar y cumplir con las disposiciones del presente Código en lo que respecta a la gestión ambiental de las mismas. Código Orgánico del Ambiente, [C.O.A.], artículo 138, 12 de abril del 2017, (Ecuador).

El sistema penal actual, al carecer de una doctrina robusta que contemple los ecolitos, refleja una omisión estructural que margina la tutela ambiental flagrantemente. Propuestas como la creación de un “principio de inalienabilidad ecológica”, para impedir la mercantilización de recursos críticos, o el “principio de sanción regenerativa”, enfocado en que las penas promuevan la recuperación ambiental, podrían revolucionar el panorama judicial penal en el país. Así, el derecho penal ecuatoriano debe trascender su limitada visión punitiva para erigirse en una herramienta de cambio hacia una convivencia armónica entre la humanidad y su entorno natural. El camino es largo, pero imprescindible para asegurar la continuidad de la vida en todas sus formas.

COMENTARIOS ACLARATORIOS



La perspectiva jurídica de este ensayo es de resaltar la necesidad urgente de una reformulación del Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, con buenas bases y profesionales que pongan en la palestra pública el medio ambiente, en consonancia con los principios de justicia *oikocéntrica* aquí detallados, entendiendo que el derecho penal no puede limitarse a la respuesta punitiva tradicional y que no ha variado hace mucho tiempo, sino que debe evolucionar prioritariamente hacia una estructura que integre de manera efectiva, eficaz y coherente la protección del medio ambiente y los derechos de la naturaleza en su totalidad, sin margen de error en la apreciación. En primer lugar, resulta imperioso que el derecho penal ecuatoriano incorpore un enfoque proactivo ante los ecolitos, incluyendo recursos hídricos, forma en la que se ocupa el territorio, calentamiento global, pérdida de biodiversidad, distinguiendo no solo las conductas que atentan contra la integridad ecológica, sino también aquellas acciones reprochables que contribuyen a la desestabilización ambiental de manera directa e indirecta en cualquier espacio del ecosistema. A la luz de las normas constitucionales, que reconocen la naturaleza como sujeto de derechos, el COIP debe implementar figuras jurídicas innovadoras y creativas, inclusive, que sancionen adecuadamente la degradación ambiental y los daños causados a los ecosistemas, permitiendo que la reparación sea integral y no solo dirigida a una compensación económica limitada.

En el Ecuador las personas motivadas por sus convicciones si hacen frente ante los daños ecológicos, las organizaciones sin fines de lucro aportan mucho, así como activistas de distintas áreas, pero existen temores aún, y es ahí donde debemos reconocer que no es posible que se sancione por protestar y defender, por ejemplo, los derechos de la naturaleza, o por algún derecho en general. En el caso de que no exista una respuesta de ningún ente gubernamental ni una contestación oficial estatal frente a lo que una persona considera necesario de defensa, el único mecanismo que queda es la protesta.

Por el contrario, si una sociedad permite el silencio y el negar la palabra a toda organización y movimiento social, es una sociedad dominada, reprimida e inmovilizada el Derecho Penal no tendrá esperanza. No es posible, ni debe ser posible, que no se permita la defensa de lo que se cree justo por el temor a ser procesado por un delito. Instructivo Defensa de Personas que Protegen Derechos de Naturaleza, [I.D.P.P.D.N.], Resolución de la Defensoría Pública (R.D.P.) , 31 de mayo del 2018, (Ecuador).

El principio de la ecoempatía penal, como concepto fundamental para la aplicación del derecho penal en contextos ambientales, debe ser central en esta reforma, si quisiese al menos intentarlo. Este principio implicaría una comprensión profunda del daño causado, desde todas sus áreas, no solo a los ecosistemas, sino a las generaciones futuras y a las comunidades vulnerables que dependen de estos recursos. La creación de un marco legal penal regulatorio que refuerce la responsabilidad penal de los actores que contribuyen al deterioro ambiental debe ir acompañada de un enfoque preventivo que promueva la sostenibilidad, tal como lo exigen los Estándares Internacionales en Derechos Humanos. Esto implica que el derecho penal, lejos de ser una mera herramienta punitiva, se convierta en un vehículo para la transformación social y ecológica, para que las políticas públicas sean inclusivas y respetuosas de los derechos de la naturaleza.

El derecho procesal penal en Ecuador debe adaptarse a las demandas de justicia ambientales que hoy demandan atención, permitiendo la participación activa de la sociedad civil, las comunidades afectadas y las organizaciones ambientalistas en los procesos judiciales relacionados con ecodelitos en todas sus etapas. La imparcialidad y la motivación adecuada en las decisiones judiciales son esenciales para asegurar que los jueces y fiscales, en su ejercicio de poder, no se dejen influir por intereses particulares que favorezcan la explotación irresponsable de los recursos naturales y se dirijan su atención, previa revisión de expediente y con precisión jurídica a resolver correctamente. La justicia penal debe ser un reflejo de la responsabilidad colectiva ante el daño ambiental, no solo en términos de sanción, sino también en el esfuerzo por la restauración de los ecosistemas dañados, garantizando que los infractores asuman un rol activo en la reparación del daño causado que generará en las futuras generaciones la alegría que se entienda que antes se actuó bien.

Para avanzar en este camino, es crucial que el Ecuador adopte principios doctrinarios que fortalezcan la integración del derecho penal y ambiental. El principio de la “reparación integral del daño ecológico” debe ser considerado un objetivo primordial del derecho penal, donde no solo se contemple la restitución material del daño desde palabras agradables, sino también la compensación en términos de sostenibilidad y la restauración de los servicios ambientales que se vean reflejado en sentencias. Este enfoque, que se alinea con las normativas internacionales sobre Derechos Humanos y el desarrollo sostenible, debe ir de la mano de una “sanción regenerativa” que, además de castigar, promueva la reeducación y la reintegración de los infractores a la comunidad, con énfasis en la sensibilización y la educación ambiental.

Tómese en consideración la conservación de la naturaleza y sus recursos en todos sus ámbitos, la protección del mundo viviente y “no viviente”, medio natural del hombre, y los recursos renovables y no renovables de la tierra, factores primordiales de toda civilización que deben ser atendidos desde la esfera penal indistintamente que se pretenda hacer lo mismo desde otras disciplinas. Las bellezas naturales de la existencia constituyen por otra parte, sin dudar, una de las mejores fuentes de inspiración de la vida espiritual y moral, y un marco indispensable de análisis a las necesidades de recreación

creadas por una existencia cada vez más mecanizada y digitalizada con comportamientos definidos por el desarrollo. La civilización ha alcanzado actualmente su más alto nivel, descubriendo medios y utilizando recursos más efectivos para desarrollar estos caudales mientras descuida otros. En estas condiciones, la conservación del suelo, de las aguas exteriores e interiores, de la cubierta vegetal, de la boscosidad, de la fauna, de los sitios naturales aún intactos de la depredación humana y los paisajes característicos, adquiere una importancia relieve, desde un punto de vista económico y social, como educativo y cultural, incluso político y judicial. El empobrecimiento progresivo de los recursos naturales dentro del planeta tierra, traerá como consecuencia inevitable un descenso del nivel de vida de la humanidad, que creemos tener controlado con la ciencia. Este empobrecimiento, sin embargo, no es inevitable y podría ser detenido, a condición de que se convenza al hombre de la estrecha dependencia en la que se encuentra con relación a estos recursos y se percate de la necesidad de salvaguardar la naturaleza, explotando sus recursos con precaución, a fin de garantizar la prosperidad del mundo y su futura paz. La conservación y protección de la naturaleza y sus recursos aparece, pues, de una importancia vital para todos los pueblos, y una organización internacional, que se consagre esencialmente a estos fines, será susceptible de aportar una ayuda eficaz a los diferentes gobiernos, a las Naciones Unidas y a sus instituciones especializadas en la materia, como también a otros organismos interesados en participar (COMAFORS, 2023).

Es necesario reconocer que, a pesar de los esfuerzos por incorporar el derecho ambiental en el COIP, el sistema judicial ecuatoriano aún enfrenta grandes obstáculos y se agudizarán más si no se toma carta en el asunto desde ahora. Problemas ambientales a diario existen, pero la mano del dura del Estado no actúa, sigue ganando la minería ilegal, sembríos, y uno de los importantes la tala de bosques generalmente para agricultura y ganadería. La falta de especialización en derecho ambiental por parte de los operadores judiciales y la ausencia de mecanismos efectivos para la coordinación interinstitucional entre entidades gubernamentales y judiciales limitan las capacidades del sistema penal para abordar los ecolitos de manera efectiva y razonable. Para superar estas deficiencias, es fundamental que el Estado ecuatoriano refuerce la formación y capacitación de jueces, fiscales y abogados en derecho penal ambiental, impulsando, además, reformas legislativas que incorporen un enfoque *oikocéntrico* y de justicia restaurativa sensibilizando a la creación de un enfoque ambiental. Solo así será posible avanzar hacia un sistema penal integral que no solo castigue, sino que también promueva la recuperación y protección de los recursos naturales, garantizando un equilibrio sostenible entre el ser humano y la naturaleza que tanto deseamos.

PROPUESTAS FINALES



Es esencial que los asambleístas impulsen reformas legislativas que incluyan un enfoque *oikocéntrico* en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), reconociendo que los derechos de la naturaleza son fundamentales para el bienestar colectivo y el futuro de las generaciones venideras, no es juego o una moda pasajera. Deberán incorporar disposiciones legales que no solo sancionen a los responsables de ecodelitos, sino que también promuevan la reparación integral de los ecosistemas afectados, garantizando que las políticas públicas en materia de justicia penal se alineen con la protección del medio ambiente y la sostenibilidad.

Los legisladores deben priorizar la creación de tipos penales específicos para los delitos ecológicos, con penas adecuadas y preventivas, que disuadan las actividades destructivas del medio ambiente y la Función Judicial debe capacitar a todos para lograr la tan anhelada protección total del medio ambiente.

Los abogados deben reconocer y defender activamente los derechos de la naturaleza en sus litigios, especialmente en aquellos casos que involucren ecodelitos o daños ambientales. Es fundamental que los abogados se especialicen en derecho ambiental, dada la creciente relevancia de este campo en la jurisprudencia y la práctica legal. Ponerle al juez nuevos principios sobre la naturaleza, y no creados ni inventados, sino expresados con retórica jurídica lógica que genere duda. La defensa debe ir más allá de las tradicionales estrategias punitivas, promoviendo un enfoque restaurativo que no solo busque la sanción del infractor, sino que también inste a la reparación activa de los daños al medio ambiente de forma inmediata. Además, deben estar al tanto de las reformas en el COIP que permitan la inclusión de principios de justicia *oikocéntrica* y ser capaces de presentar argumentos que favorezcan una interpretación progresista y ecosostenible del derecho penal.

Los jueces deben aplicar principios de justicia restaurativa en aquellos casos que involucren delitos ambientales, garantizando que las decisiones judiciales no solo se limiten a la sanción punitiva, sino que también promuevan la reparación del daño ecológico causado con disposiciones y enunciados claros, no simples ni conformistas con decirlo, sino esperar que se apliquen. Proporcionar respuestas eficientes ante la vulneración de los bienes jurídicos asociados al disfrutar del entorno que nos rodea. Es fundamental que los jueces se capaciten en derecho ambiental y enfoques integrados de naturaleza que permitan una comprensión adecuada de los daños causados a los ecosistemas desde varias ópticas. Los jueces deben asegurar que sus sentencias reflejen la responsabilidad penal de los infractores y garanticen la restauración del medio ambiente afectado, basándose en los principios de ecoempatía y sostenibilidad. Además, deben ser imparciales y transparentes en la aplicación de la ley, asegurando que las decisiones judiciales no estén influenciadas por intereses que favorezcan la explotación desmedida de los recursos naturales.

Los peritos deben desarrollar informes técnicos periciales que no solo se centren en los aspectos legales de los delitos de la naturaleza, sino que también evalúen de manera profunda y detallada los impactos ecológicos y ambientales de los hechos en cuestión a largo de plazo. Estos informes deben basarse en un conocimiento actualizado y sensible sobre las ciencias ambientales, con la finalidad de intentar mantener un equilibrio ecológico y los peritos deben estar capacitados para proporcionar una evaluación objetiva y bajo los principios de “urgencia procesal” del daño ambiental, en términos de biodiversidad, salud de los ecosistemas y afectación de comunidades vulnerables. Además, los peritos deben recomendar acciones correctivas que contribuyan a la restauración de los daños causados, subrayando la necesidad de una respuesta judicial que implique medidas preventivas y restaurativas más que solo punitivas, sin que esto afecte la visibilidad propia del juez de garantías penales.

Los fiscales, como titulares de la acción penal en el Ecuador, deben priorizar oportunamente la protección del medio ambiente y la defensa de los derechos de la naturaleza en su ejercicio profesional cotidiano. Sería sorprendente, ver fiscales actuando con agilidad ante causas de daños ambientales, con pasión y esmero jurídico para verificar objetivamente el escenario que llegó a su conocimiento; en lugar de solo perseguir sanciones punitivas, los fiscales deben promover un enfoque que contemple la reparación integral del daño ambiental, impulsando las acciones legales que lleven a la restauración de los ecosistemas afectados. Los fiscales deben coordinarse con expertos en derecho ambiental, peritos técnicos y organizaciones ecologistas para construir casos sólidos que no solo se basen en la sanción de los infractores, sino también en la prevención de futuros daños y que por falta de argumentos o pruebas el proceso se archive. Asimismo, deben fomentar la sensibilización sobre la importancia de los ecodelitos y sus consecuencias tanto para el ambiente como para la sociedad en general.

Es imperativo para todo el pueblo ecuatoriano que las reformas al Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano incluyan un enfoque *oikocéntrico*, entendiendo que el derecho penal debe proteger no solo a los seres humanos, que hasta la presente fecha lo hace bien, sino también a los ecosistemas y a las futuras generaciones de las cuales hasta este instante no se hace mucho. El país lo necesita, por ende, el COIP debe integrar disposiciones claras y eficientes que sancionen eficazmente los delitos ambientales, con una visión que considere la interdependencia entre los seres humanos y la naturaleza. Las penas deben estar orientadas proporcionalmente a la restauración de los daños causados y la prevención de futuras agresiones a los recursos ambientales. Además, se debe incorporar la posibilidad de aplicar sanciones regenerativas y reparadoras, que favorezcan la restauración de los ecosistemas, la rehabilitación de infractores y la promoción de la sostenibilidad.

La calificación del daño ambiental como delito en el país debe definirse con la mayor claridad posible, debido a las consecuencias notables del derecho penal en las personas en comparación con medio que nos rodea. El derecho penal siempre debe ser ultima ratio para resolver los problemas de desviación de una sociedad específica. Los estrechos, las llanuras, la laguna, el bosque son entes reales, existen y existirán, deben tener protección especial para que sigan su estado natural, sin embargo, también tiene que tomarse en cuenta la necesidad de poder atacar este problema de manera integral y rápida, sobre la atención y prioridad de los casos de recursos naturales, de medio ambiente en general, debido a que el problema empeora de manera significativa y no se toman mayores medidas (Orellana, 2023).

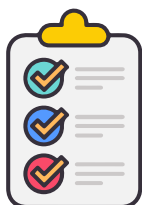
Es esencial que jueces, fiscales, abogados y peritos reciban formación continua en derecho ambiental y ecocriminalidad para abordar de manera efectiva los desafíos jurídicos que presentan los ecodelitos. La falta de especialización en estos temas dificulta la correcta aplicación de la ley y el acceso a la justicia ambiental. La capacitación debe incluir el estudio de los daños ecológicos, los principios de sostenibilidad, la jurisprudencia internacional sobre derechos de la naturaleza y las herramientas para evaluar los impactos ambientales. Esto permitirá que los operadores judiciales tomen decisiones informadas y justas, aplicando un derecho penal que responda a las necesidades actuales de protección ambiental.

Se debe fomentar la participación activa de las comunidades y organizaciones sociales en los casos relacionados con ecodelitos. No se puede limitar a la población a un medio adecuado, donde los recursos naturales estén para ser disfrutados con mesura. Los ciudadanos tienen un papel fundamental en la defensa de sus derechos y del medio ambiente, y su involucramiento puede enriquecer el proceso judicial y garantizar una mayor responsabilidad en la restauración de los daños ecológicos. La sociedad civil debe ser un agente activo en la denuncia de infracciones ambientales y en la promoción de un sistema judicial que se enfoque en la justicia ambiental. Para ello, se deben habilitar mecanismos de acceso a la justicia que faciliten la participación en procesos judiciales, ofreciendo información y educación.

La cooperación entre distintas instituciones del Estado y organizaciones no gubernamentales es fundamental para el éxito de las políticas de justicia ambiental. Es necesario que existan protocolos claros de actuación entre los diferentes actores, como el Ministerio del Ambiente, el Ministerio Público, el sistema judicial y las fuerzas de seguridad, para garantizar que los ecodelitos sean identificados, procesados y sancionados adecuadamente. La interinstitucionalidad es clave para fortalecer el sistema de justicia ambiental, asegurando que no haya vacíos legales ni lagunas en la aplicación de la ley. La colaboración debe extenderse también a nivel internacional, considerando que muchos ecodelitos tienen repercusiones transfronterizas.

Es esencial que el sistema penal ecuatoriano se convierta en un actor central en la promoción de una cultura ambiental en la sociedad. Esto incluye no solo la educación formal e informal sobre los derechos de la naturaleza y la importancia de la sostenibilidad, sino también la sensibilización sobre las consecuencias de los ecodelitos y la necesidad de su prevención. La sociedad debe ser consciente de que el daño ambiental no solo afecta a los ecosistemas, sino también a la salud, el bienestar y los derechos fundamentales de las personas. Así, el derecho penal debe jugar un rol educativo y formativo, ayudando a la población a comprender la importancia de proteger el entorno natural y a adoptar comportamientos responsables con respecto al medio ambiente.

BIBLIOGRAFÍA



Ávila, R. (2016). El neoconstitucionalismo andino. Obtenido de: https://www.dykinson.com/libros/antropoceno-derechos-humanos-y-naturaleza-enfoques-iusfilosoficos/9788411229074/	Bartomeus, I. (2023). Como se meten ocho millones de especies en un planeta: La teoría ecológica explicada a personas curiosas. Madrid, España: Consejo superior de Investigaciones científicas. Obtenido de: https://0a10nv44-y-https-elibro-net.itmsp.museknowledge.com/es/ereader/upse/230193?page=19.
Belloni, I. (2020). Hombres y animales entre estado de naturaleza y civilización jurídica . Obtenido de: https://www.editorialreus.es/libros/derecho-salvaje/9788429023619/	Belloni, I. (2020). Hombres y animales entre estado de naturaleza y civilización jurídica. Obtenido de: https://www.editorialreus.es/libros/derecho-salvaje/9788429023619/
Burbano-Yáñez, J. (2022). El Derecho Penal Ambiental en el Ecuador y su Relación con el Principio de Proporcionalidad. Obtenido de: https://www.593dp.com/index.php/593_Digital_Publisher/article/view/1455	Burdeau. (2023). El Estado. Olejnik. Obtenido de: https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=iCfoEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA7&dq=estado&ots=w-iM-RjrFI&sig=L7r53M2TOtA9qk2BdMKYHQ6azNY#v=onepage&q=estado&f=false
C.O.A. (2017). CODIGO ORGANICO DEL AMBIENTE. Obtenido de: https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/01/CODIGO_ORGANICO_AMBIENTE.pdf	Castilla. (1995). El concepto de «estado de naturaleza» en la escolástica española de los Siglos XVI Y XVII. En ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO XII. ISSN 0518-0872. Obtenido de: https://dialnet.unirioja.es
Castilla, F. (1995). El concepto de «estado de naturaleza» en la escolástica española de los Siglos XVI y XVII. Obtenido de: https://dialnet.unirioja.es	COIP. (2014). “Imputado” o “Imputados” por “Procesado” o “Procesados.”. Obtenido de: https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_con_judi_c%C3%B3d_org_int_pen.pdf
COMAFORS. (2023). Importancia de la conservación y protección del medio ambiente. Obtenido de: https://comafors.org/noticias-y-eventos/importancia-de-la-conservacion-y-proteccion-del-medio-ambiente-1912.html	CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. (2008). Montecristi. Obtenido de: https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
Dahm, G., & Schaffstein, F. (2020). ¿Derecho penal liberal o derecho penal autoritario? Santiago de Chile: Olejnik. Obtenido de: https://0a10nv44-y-https-elibro-net.itmsp.museknowledge.com/es/ereader/upse/248154?page=70.	ECOLEX. (2005). Manual de aplicación de normas penales ambientales y del régimen especial de Galápagos. Obtenido de : https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/118859-opac

Gómez, E. A. (2007). Los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal ecuatoriano. Obtenido de: https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal/fichaSentencia?numero=1149-19-JP%2F21)	I.D.P.P.D.N. (2018). Obtenido de: https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2160/1/Resoluci%c3%b3n%20037-2018.pdf
I.D.P.P.D.N. (2018). Instructivo Defensa de Personas que Protegen Derechos de Naturaleza. Obtenido de: https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2160/1/Resoluci%c3%b3n%20037-2018.pdf	llario Belloni, C. M. (2020). Hombres y animales entre estado de naturaleza y civilización jurídica. Obtenido de: https://www.editorialreus.es/media/pdf/primeraspaginas_9788429023619_derecho-salvaje_reus.pdf
Magneschi, I. B. (2020). Hombres y animales entre estado de naturaleza y civilización jurídica. Obtenido de: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8208486	Orellana, R. E. (2023). El Derecho penal y el problema ecológico. Obtenido de: ritaemontenegro@gmail.com https://orcid.org/0000-0002-5427-4686
Plaza, R. C. (2021). LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR DAÑOS AMBIENTALES Y LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Obtenido de: https://www.flacsoandes.edu.ec/sites/default/files/agora/files/1225820188.articulo_ricardo_crespo_2.pdf	QUINZÁN, Y. G. (2024). Elementos configuradores del derecho penal ambiental: su plasmación en la regulación del delito ecológico. Obtenido de: https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/2697-0007/article/view/31889/30063
Rosero, S. (2023). Una consulta popular le dice sí a proteger el Yasuní. Obtenido de: https://elpais.com/america-futura/2023-08-21/una-consulta-popular-le-dice-si-a-proteger-el-yasuni.html%20)	Sanchez, H. (2023). Antropoceno, derecho humanos y naturaleza: Enfoques iusfilosoficos. Obtenido de https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal/fichaSentencia?numero=1149-19-JP%2F21)
Santamaría, R. Á. (2019). La utopía del oprimido. Los derechos de la pachamama (naturaleza) y el sumak kawsay (buen vivir) en el pensamiento crítico, el derecho y la literatura. Obtenido de: https://www.uasb.edu.ec/publicacion/la-utopia-del-oprimido-los-derechos-de-la-pachamama-naturaleza-y-el-sumak-kawsay-buen-vivir-en-el-pensamiento-critico-el-derecho-y-la-literatura/	URBANO, F. C. (1995). El concepto de «estado de naturaleza» en la escolástica española de los Siglos XVI y XVII . Obtenido de: https://www.researchgate.net/publication/322910052_El_concepto_de_estado_de_naturaleza_en_la_escolastica_espanola_de_los_siglos_XVI_y_XVII



Objetividad frente a estereotipos de género en decisiones judiciales.



NATALIA MORA NAVARRO



Es PhD en Derecho por la Universidad Pablo de Olavide (España) y Máster en Criminología y Ciencias Forenses por la misma institución. Posee un Diploma Superior en Derecho Indígena y Pluralismo Jurídico por FLACSO Ecuador, así como títulos propios como Experto Universitario en Pueblos Indígenas, Derechos Humanos y Cooperación Internacional (Universidad Carlos III de Madrid), y en Victimología, Protección y Tutela de las Víctimas (Universidad Pablo de Olavide). Es también Doctora en Jurisprudencia y Abogada por la Universidad Central del Ecuador. Actualmente, se desempeña como docente de la Escuela de Derecho y Justicia del IAEN. Sus líneas de investigación abarcan una variedad de temas, entre ellos: amenazas, resolución de conflictos, protección de derechos, derechos humanos, género, interculturalidad, participación ciudadana, así como derecho penal, criminología y estudios sobre pueblos indígenas. Su enfoque combina el análisis jurídico con una mirada crítica sobre la institucionalidad, el poder y los desafíos del Estado constitucional. Además, ha desarrollado investigaciones y publicaciones en estas áreas, consolidando su aporte académico en la construcción de un pensamiento jurídico comprometido con los derechos y la justicia social.



Resumen

Las decisiones judiciales deben contar con imparcialidad y objetividad para la aplicación del derecho, sobre la base de razones y argumentos, para tutelar bienes jurídicos protegidos y derechos fundamentales. Es primordial obtener un pronunciamiento judicial justo y respetuoso de los derechos fundamentales, lo que puede entenderse, como parte integral de la tutela judicial efectiva de los derechos en litigio.



PALABRAS CLAVE

Imparcialidad	Objetividad	Estereotipos
Género	Administración de justicia	

Abstract

Judicial decisions must have impartiality and objectivity for the application of the law, based on reasons and arguments, to protect protected legal assets and fundamental rights. It is essential to obtain a fair judicial ruling that respects fundamental rights, which can be understood as an integral part of the effective judicial protection of the rights in dispute.



KEYWORDS



Impartiality	Objectivity	Stereotypes
Gender	Administration of justice	



INTRODUCCIÓN



En el numeral 1, del artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador se establece entre los deberes primordiales del Estado, el garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos, tanto en la Constitución, como en los instrumentos internacionales.¹ El Estado tiene la obligación de sentar las bases para transformar las prácticas institucionales y para ello debe capacitar y formar a todos quienes son parte de la administración de justicia, para superar los estereotipos de género y frenar las actuaciones que contribuyan a la discriminación, además se deben implementar acciones, procedimientos y recursos institucionales para garantizar este objetivo.² Es deber del Estado garantizar una vida libre de violencia de género y para alcanzar el pleno ejercicio de este derecho, no basta con su formal reconocimiento, sino que es de vital importancia su efectivo cumplimiento, por medio de una serie de acciones efectivas ejercidas desde distintas instancias.

Las decisiones judiciales deben contar con imparcialidad y objetividad para la aplicación del derecho, sobre la base de razones y argumentos, para tutelar bienes jurídicos protegidos y derechos fundamentales. Es primordial obtener un pronunciamiento judicial justo y respetuoso de los derechos fundamentales, lo que puede entenderse, como parte integral de la tutela judicial efectiva de los derechos en litigio. Cuando a una persona se le han vulnerado sus derechos requiere protección inmediata, ser asesorada y lograr una reparación adecuada y este es un desafío que sigue vigente.³

Los jueces deben resolver casos atendiendo a un criterio de objetividad y deben seguir los lineamientos dados por los principios establecidos en la Constitución, además de aplicar una correcta argumentación y razones apegadas a derecho. Es transcendental construir un cambio cultural y jurídico, ya que a pesar de que existen derechos reconocidos y tutelados, su correcta implementación está relacionada con la práctica, que es puesta en marcha por los operadores del sistema de justicia, quienes en ocasiones evidencian su ideología, convicciones y valores.⁴

¹ Constitución de la República del Ecuador.

² **Carlos, Martín Villanueva y Natalina Stamile.** Algunas reflexiones sobre el juzgamiento contra las mujeres con perspectiva de género. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política. No 8, 2019, p. 269.

³ **Elena, Larrauri.** ¿Tienen género las garantías del proceso penal? Revista para el análisis del derecho. No 3, 2023, p. 7.

⁴ **Carlos, Martín Villanueva y Natalina Stamile,** Óp. Cit., p. 266.

Para que se materialice la justicia es necesario que existan ciertas condiciones relativas al debido proceso y la tutela judicial efectiva, además, se requiere que se imparta justicia, desde un órgano imparcial, considerando medidas dirigidas a los grupos en situación de mayor vulnerabilidad. El acceso a la justicia es un derecho humano asociado a la igualdad, es un medio para el ejercicio de otros derechos y su garantía es fundamental, en un Estado democrático. Las decisiones judiciales se basan en razones o criterios objetivos que deben tener coherencia, con los principios constitucionales.

Este documento tiene como objetivo mostrar a la incorporación de la perspectiva de género como una estrategia que favorece la imparcialidad, en las decisiones judiciales. Una argumentación jurídica objetiva y libre de estereotipos, permite mejorar el acceso a la justicia y llegar a resultados más justos y que frenen la discriminación. Las garantías constitucionales del proceso penal son el eje del sistema y un análisis con perspectiva de género podría contribuir a dar claridad en el proceso, evitar la revictimización y permitir llegar a criterios sólidos para el juzgamiento.





DESARROLLO

El término «**neutralidad**» se relaciona con la imparcialidad. En el ámbito judicial supone que las sentencias judiciales, deben ser técnicas, deductivas, objetivas, impersonales o neutrales. Esto se logra por medio de las herramientas interpretativas, donde la objetividad consiste, en que la aplicación de una norma a un caso sea el procedimiento, obligatorio y no discrecional. El derecho impone límites sustantivos, lo que implica que los jueces no aplican criterios subjetivos, para resolver los casos.

Cuando la decisión del caso se basa en una determinada ideología, contribuye a mantener las distintas jerarquías existentes en la sociedad, incluidas las desigualdades por motivos de género, en este ámbito existen críticas a la neutralidad en la administración de justicia que en ocasiones contribuye a crear inequidad, ya que el derecho tradicionalmente ha sido creado, aplicado e interpretado teniendo en cuenta mayoritariamente la perspectiva masculina.

Desde un análisis crítico, se diría que entre hombres y mujeres no rige la libertad y la igualdad sin ningún sesgo o dificultad. El derecho no se aplica en abstracto, sino que existe un contexto y condiciones específicas, con ciertas características y aunque formalmente no hay normas que discriminan abiertamente a las mujeres, sí es posible identificar que algunas decisiones judiciales se han basado en una argumentación discriminatoria, por ello es importante que se tutelen derechos y que los criterios aplicables permitan identificar y cuestionar las decisiones que no fortalecen el goce de derechos.

La imparcialidad y la independencia se expresan como deberes de los jueces que deben operar en beneficio de las partes en el proceso. La independencia es la protección frente a influencias extrañas al derecho y que provengan desde fuera del proceso, es decir, frente a posibles injerencias o intromisiones.

La imparcialidad es el deber de independencia, frente a las partes en conflicto y al objeto de litigio, la aplicación del derecho debe realizarse, sin ningún sesgo a favor o en contra de algunas de las partes, es decir, que las preferencias o prejuicios personales, no pueden influir en el juicio. Por tanto, los jueces deben actuar libres de prejuicios o preconcepciones sobre los justiciables.

La imparcialidad tiene un aspecto subjetivo y otro objetivo. De acuerdo con el primero, el juez debe carecer de prejuicio personal y desde el aspecto objetivo, debe ofrecer las garantías suficientes, para que no haya duda legítima sobre su imparcialidad.⁵ Lo que está en juego es la seguridad jurídica y la confianza que deben inspirar los tribunales de justicia en una sociedad democrática.⁶

⁵ **Clérico, Laura.** Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad. Revista de Derecho del Estado No 41, 2018, p. 82.

⁶ *Ibíd.*

Los prejuicios podrían expresarse en estereotipos de género, con argumentos de motivación discriminatoria. La imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos sin prejuicios y ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso.

Los argumentos basados en estereotipos son contrarios a la igualdad e imparcialidad judicial. Y las decisiones basadas en estereotipos son parte de una injusticia estructural, con prácticas que colocan a unos grupos de personas en desventaja frente a otros. Si una decisión judicial se sustenta en estereotipos de género se vulnera el derecho a no ser discriminado y se afecta a la imparcialidad judicial. De modo que cuando una decisión judicial es el resultado de un prejuicio, no se está haciendo justicia. Las decisiones judiciales sustentadas en ciertos estereotipos tendrían efectos visibles en cuanto a su potencial para contribuir en la discriminación y prácticas que refuerzan una desigualdad estructural.⁷ Los argumentos estereotipados, se asocian a contextos de discriminación, donde ciertas ideas o prácticas que generan desigualdad se naturalizan o normalizan, negándose así el goce de derechos.

El derecho rige en un espacio social complejo y en América Latina, su aplicación tiene lugar en contextos de discriminación estructural y desigualdad, que pueden explicar en gran parte el porqué del uso de argumentos estereotipados en las decisiones judiciales. La Corte IDH se ha referido a la discriminación estructural, en varios casos donde las decisiones basadas en estereotipos son generadoras de discriminación y esto fortalece las prácticas estructurales de subordinación, con la consecuente vulneración de derechos para determinados grupos de personas.

En varios ordenamientos jurídicos vigentes se establece la garantía de imparcialidad en la administración de justicia, como parte de las garantías judiciales y este deber, se orienta a evitar acciones interesadas o incluso favoritismos hacia alguna de las partes, lo que obliga a motivar la decisión judicial con argumentos que tengan objetividad. Para que la justicia sea imparcial debe materializarse la igualdad en el ejercicio de la actividad judicial. Los actos discriminatorios que se relacionan con estereotipos asociados a determinados colectivos, fomentan la violación de derechos de las personas afectadas y crean desigualdad.

La garantía de imparcialidad implica que se haga justicia sin que medien prejuicios, preconcepciones, sesgos o estereotipos que afecten los derechos de los colectivos en desventaja por motivos de género, orientación sexual, condición de pobreza, entre otros. La imparcialidad implica que la decisión judicial se toma sin presiones, influencias, amenazas o intromisiones, sino únicamente de acuerdo al ideal de justicia, además se deben contar con garantías suficientes para evitar que se vulneren los derechos de las partes.

A partir de la década de los ochenta, hace relativamente poco, se discutió sobre las desigualdades en las normas penales y carencias en la protección de bienes jurídicos, se presentan aspectos complejos, como: los razonamientos sustentados en estereotipos y los sesgos en la valoración de la prueba. Por ello, para hacer frente a este problema se incorpora la perspectiva de género, ya que la falta de confianza en el sistema de justicia penal hace que muchas mujeres decidan no denunciar.⁸

⁷ **Carlos, Martín Villanueva y Natalina Stamile**, Óp. Cit., p. 267.

⁸ **Elena, Larrauri**. Óp. Cit., p. 4

La imparcialidad con la que actúan los jueces también incide en la confianza de cara a los ciudadanos en una sociedad democrática.⁹ Así también, las injerencias del poder irrumpen en diversos espacios y afectan a la credibilidad de las decisiones judiciales afectando a la correcta administración de justicia. La independencia judicial implica resguardar a los jueces frente a injerencias de otras instancias del poder, pero también conlleva la protección de cara a intromisiones del mismo espacio institucional.¹⁰

Una argumentación basada en estereotipos no contribuye a la imparcialidad judicial y genera una injusticia estructural arraigada en prácticas que sistemáticamente lesionan derechos y colocan a unas personas en situación desfavorable.¹¹

Los sesgos en la toma de decisiones y estereotipos que afectan a un colectivo o grupo determinado, tienen una incidencia directa en la imparcialidad judicial,¹² en algunos casos está presente la discriminación interseccional, cuando concurren varias circunstancias como, edad, género, condición de pobreza, entre otras.

Las ideas y conceptos estereotipados son una expresión de la desigualdad y de una injusticia estructural presente en la sociedad y en el acceso a la justicia. Si la argumentación de un fallo, se basa en ideas estereotipadas o discriminatorias, existe un trato discriminatorio y se afecta a la imparcialidad.

La garantía de imparcialidad implica que no se consideren pre conceptos sobre los justiciables y que supongan alguna desventaja, por su género o cualquier otra condición, esto implica que el juzgamiento y la argumentación se hagan conforme al derecho.¹³

Los estereotipos de género, son conceptos aceptados o compartidos por un grupo de personas y que otorgan características o una descripción de los hombres y de las mujeres en una variedad de aspectos, tales como: personalidad, intereses, actitudes, características, entre otras. Se trata de un grupo de creencias que están arraigadas en una estructura y que representan presunciones sobre la vida o proceder de un determinado colectivo de personas¹⁴.

Si se realiza una valoración a partir del sesgo de grupo, sería contraproducente que se pretenda atribuir a las conductas de hombres y de mujeres, unos rasgos específicos que supuestamente corresponden a cada grupo y no valorar de manera individual la conducta, esto puede producir criterios mal sustentados o discriminatorios contruidos con ideas preconcebidas.¹⁵

Los estereotipos de género están presentes en diversos ámbitos y pueden resultar complejos, cuando se analizan en casos, con relación a delitos de

⁹ **Rocío, Villanueva.** Imparcialidad, estereotipos de género y corrupción judicial. Revista de la Facultad de Derecho PUCP. No 2021, p. 71

¹⁰ *Ibíd.*, p. 86.

¹¹ *Ibíd.*

¹² **Clérico, Laura.** Óp. Cit., p. 69

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ **Arturo Muñoz.** El peso de los estereotipos de género en las decisiones judiciales. Cuadernos penales José María Lidón. Universidad de Deusto, 2020, p. 45

¹⁵ *Ibíd.*

naturaleza sexual que tienen como víctimas a mujeres, donde históricamente han estado presentes reflexiones que tenían como punto de partida, ideas asociadas a prejuicios arraigados en la sociedad. Por ello, en ocasiones en el momento del juzgamiento ha sido determinante el sesgo de grupo, con lo cual se llega a una serie de conclusiones que perjudican a la mujer.¹⁶

Existen resoluciones judiciales sesgadas donde se analiza casi exclusivamente a la víctima, sobre su comportamiento, su vestimenta, modo de vida, entre otros aspectos, sin embargo, la conducta del acusado no recibía la misma atención, llegando a una resolución absolutoria a partir de un proceso cargado de estereotipos de género.¹⁷

Ciertos casos han sido juzgados con base a sesgos o estereotipos y han recibido un contundente rechazo social y de la opinión pública, sin embargo, hace pocas décadas es posible que estos habrían pasado desapercibidos. Este tema adquiere relevancia tanto en el sistema europeo continental, como en el derecho anglosajón, en este último, el tema se viene estudiando desde hace varias décadas con mucho interés, sobre todo en lo que se refiere a una valoración de la prueba con estereotipos por razones de género.¹⁸

Los prejuicios y la argumentación basada en sesgos, podrían banalizar la gravedad de los hechos y en ocasiones se ha discutido, con ideas estereotipadas sobre la existencia de un consentimiento implícito, o que la víctima habría podido resistirse con éxito si realmente lo habría intentado, o que la agresión es la consecuencia de un comportamiento o vestimenta determinada.¹⁹ Ideas como las enunciadas evidencian que los problemas persisten en los sistemas de justicia con devastadoras consecuencias por lo que existe un gran desafío como sociedad.

Eliminar los sesgos no es un ejercicio sencillo, tampoco lo es su erradicación en las decisiones judiciales, pero es necesario promover acciones concretas, para superar este problema, es preciso contar con capacitaciones, para analizar estos casos e identificar y debatir sobre los estereotipos de género, en el ámbito procesal penal, también, se debe promover un plan de formación continua en materia de género. Además de reforzar la motivación de las resoluciones judiciales, ya que en algunos casos una redacción sustentada, con solidez en los razonamientos, puede generar mejores resultados, si se basan en criterios técnicos y en doctrina, en lugar de en ideas preconcebidas o prejuicios.

En el ámbito internacional encontramos instrumentos enfocados en trabajar por la igualdad efectiva de mujeres y hombres, instando a los Estados a adoptar las medidas necesarias para lograr la igualdad. Existen lineamientos que deben seguir los Estados, en base a la Convención de Estambul, Convención de Belem do Para y de CEDAW, tales como: que en los casos de denuncias presentadas en delitos sexuales se deben realizar investigaciones exhaustivas y libres de estereotipos, además que la Administración debe actuar con mayor efectividad y celeridad para atender a las víctimas de una

¹⁶ Ibíd.

¹⁷ Ibíd.

¹⁸ Ibíd.

¹⁹ Ibíd.

agresión sexista, asimismo, se deben implementar acciones para que durante el proceso no se produzca una segunda victimización.²⁰

Los estereotipos de género están presentes en las decisiones judiciales y es una realidad difícil de erradicar, ya que responden a una estructura donde confluyen diversos factores, culturales, históricos, sociales, religiosos, entre otros y que se ponen en práctica a veces de manera inconsciente, sin embargo, se han dado pasos hacia la construcción de una nueva sociedad con la evolución del pensamiento jurídico y de una toma de conciencia sobre los desafíos en materia de igualdad.

La violencia contra las mujeres es una grave afectación a los derechos humanos, por ello los Estados están obligados a emprender acciones frente a este problema e impulsar las medidas necesarias para generar cambios que garanticen una vida libre de violencia y también un sistema penal donde se tome en cuenta la perspectiva de género.

El sistema de justicia es el reflejo de su tiempo y de una sociedad donde imperan determinados patrones de pensamientos, pero en la actualidad, los medios de comunicación y la gran oferta informativa motivan a una toma de conciencia, sobre un problema estructural en torno a la violencia de la que son víctimas las mujeres y que no se debe invisibilizar.²¹

Es importante que desde los distintos organismos nacionales e internacionales se den a conocer las cifras y datos sobre la violencia o cualquier forma de discriminación de las que son víctimas las mujeres, como una medida que permita educar y cambiar la percepción social de este problema.

Luchar en contra de la violencia requiere de una perspectiva integral de educación y prevención basada en principios como el de la igualdad, dignidad y el respeto a los Derechos Humanos, se debe combatir la discriminación y los estereotipos basados en dominio y sumisión. En todas las instancias del Estado se deben implementar medidas para generar relaciones equitativas, constructivas y libres de violencia.

Los programas de sensibilización en materia de igualdad tienen como objetivo generar un cambio en las estructuras de valores que generan discriminación basada en motivos de género.

El Derecho Penal es de última ratio, el recurso final, aunque pueda tener un carácter disuasorio, esta rama del derecho no tiene la solución definitiva a este problema, de modo que la erradicación de la violencia contra la mujer depende de muchos factores²² y es necesario implementar medidas que de manera efectiva eliminen cualquier rastro de discriminación, esto implica a iniciativas formativas o educativas, comprometidas en superar ideas limitantes o estereotipadas, desde varias instancias del Estado.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ **Ana Ferrer.** La intervención penal, ultima ratio. El sistema penal como parte del conjunto de medidas de protección de la mujer. En: Cuadernos penales José María Lidón. Universidad de Deusto, 2020, Bilbao, p. 83

²² *Ibíd.*



CONCLUSIONES

Al luchar contra los obstáculos que frenan la efectiva igualdad se podrán dar pasos hacia la erradicación de la violencia de género y el sistema penal cuenta con un esquema normativo capaz de ofrecer una respuesta adecuada, si los operadores de justicia realizan su labor con objetividad, imparcialidad y con una argumentación alineada con el respeto de los derechos humanos. Desde el Derecho Penal tampoco la solución está en incrementar el rigor de las penas o en implementar nuevos tipos penales, sino que es necesario aplicar adecuadamente el Derecho Penal con todas sus garantías como la de la imparcialidad.

Se deben realizar esfuerzos enfocados en la formación y capacitación para mejorar la atención que se da por parte de los operadores de justicia, ya que prestan un servicio público y deben tutelar los derechos que están en juego, en este contexto, la toma de conciencia sobre un problema tan grave como el de la violencia que sufren las mujeres, puede motivar a una autocrítica, en el quehacer diario para buscar mayor calidad y eficiencia en la administración de justicia, garantizando los derechos de las partes involucradas.

Juzgar sin estereotipos de género es una tarea necesaria para construir la igualdad entre hombres y mujeres, por lo que se deben superar los obstáculos que dificulten la materialización de un espacio social más justo y equitativo.

Tanto el acceso a la justicia como el derecho a la igualdad son obligaciones que deben ser impulsadas por el Estado, por ello es necesario integrar la perspectiva de género en las resoluciones judiciales e impulsar la formación de jueces y fiscales sobre este tema, esto implica adoptar un enfoque constitucional para remover los obstáculos generados a partir de relaciones asimétricas e ideas estereotipadas.





BIBLIOGRAFÍA

Clericó, Laura. Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad. Revista de Derecho del Estado No 41, 2018, pp. 67-96. Disponible en: https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/5314/6496	Ferrer, Ana. La intervención penal, ultima ratio. El sistema penal como parte del conjunto de medidas de protección de la mujer. En: Cuadernos penales José María Lidón. Universidad de Deusto, 2020, Bilbao, pp. 81-109. Disponible en: http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/index.php/es/lidon-es/lidon01c
Larrauri, Elena. ¿Tienen género las garantías del proceso penal? Revista para el análisis del derecho. No 3-2023, pp.4-8. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9044592	Muñoz, Arturo. El peso de los estereotipos de género en las decisiones judiciales. En: Cuadernos penales José María Lidón. Universidad de Deusto, No 16 2020, Bilbao, pp. 37-79. Disponible en: http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/index.php/es/lidon-es/lidon01c
Villanueva, Carlos Martín y Stamile, Natalia. Algunas reflexiones sobre el juzgamiento contra las mujeres con perspectiva de género. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política. No 8, 2019, pp. 263-278. Disponible en: https://repositorio.21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/17409/ALGUNAS%20REFLEXIONES%20SOBRE%20EL%20JUZGAMIENTO%20DE%20LA%20VIOLENCIA%20CONTRA%20LAS%20MUJERES%20CON%20PERSPECTIVA%20DE%20G%C3%89NERO.pdf?sequence=1&isAllowed=y	Villanueva, Rocío. Imparcialidad, estereotipos de género y corrupción judicial. Revista de la Facultad de Derecho PUCP. No 2021, pp. 363-394. Disponible en: https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/23740



Delitos de Poder. Una mirada desde el Garantismo Penal.



PAOLA *CAMPAÑA TERÁN*¹



¹ Abogada por la Universidad Católica del Ecuador, Máster en Ciencias Políticas por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales FLACSO Sede Ecuador, Máster en Acción Política, Fortalecimiento Institucional y Participación Ciudadana en el Estado de Derecho por la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, Máster en Derecho Penal por la Universidad Andina Simón Bolívar, Máster en Derecho Penal con mención en Criminalidad Compleja por la Universidad de las Américas. Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito.



Resumen

Los delitos de poder, esquivos a los estudios criminológicos y jurídicos, requieren una intervención directa y clara que conlleve una delimitación de una política criminal que sea efectiva para su combate y que responda a la necesidad específica de la sociedad en la que se implemente, por esto su análisis debe partir del sistema jurídico y político que rija esa sociedad, siendo nuestro sistema constitucional garantista el análisis debería partir de este sistema.



PALABRAS CLAVE

Garantismo	Delitos de poder	Criminología
Política criminal		

Abstract

Crimes of power, elusive from criminological and legal studies, require direct and clear intervention that entails a delimitation of a criminal policy that is effective in combating them and that responds to the specific need of the society in which it is implemented, for example. This analysis must start from the legal and political system that governs that society, being our constitutional system a guarantee, the analysis should start from this system.



KEYWORDS



Impartiality	Crimes of power	Criminology
Criminal policy		



INTRODUCCIÓN



El presente ejercicio investigativo se ha planteado realizar un recorrido por los delitos de poder, y como se puede generar una propuesta de intervención desde el sistema que tenemos recogido en nuestra Constitución, el mismo que se circunscribe en el Garantismo y que se ha trasladado al sistema penal, no sin algunos tropiezos en el tiempo.

Desde el garantismo se ha pensado en el derecho penal como un sistema de mínimos, tendiente a la reducción de la intervención penal, ya que se concentra en la contención del poder en general y en el espacio penal en la contención del poder punitivo, pero qué ocurre y cuál es la postura de la teoría, cuando los bienes jurídicos que se deben proteger son vulnerados precisamente por el poder que debe ser contenido.

En varios estudios se ha reducido el análisis a la criminalidad de los marginados, pero cuando los delitos son cometidos por aquellos que no son marginados, cuál debería ser el enfoque de la política criminal desde el garantismo y cómo podría ser explicado a la luz de nuestro sistema.

LOS DELITOS DE PODER Y LA CRIMINOLOGÍA



Es conocido entre los círculos de criminología que los delitos de cuello blanco acostumbran a escaparse del radar criminológico (Sutherland, 1940). A pesar de los esfuerzos en estudiar los delitos cometidos por actores política y económicamente poderosos (sean empresas, estados u otras organizaciones), la criminología permanece demasiado preocupada en delinquentes socialmente vulnerables y relacionados con delitos convencionales. Esta observación no es una mera impresión sin fundamento: Barak (2015) ha puesto de manifiesto que la criminología dedica solo un 5% de su tiempo de investigación, de enseñanza y de redacción a los delitos de cuello blanco mientras que el 95% restante se dedica a los delitos convencionales. En la misma línea, Michalowski y Kramer (2007) han examinado las revistas científicas de criminología y justicia penal más importantes de EE. UU. y Reino Unido, concluyendo que sólo un 3% de sus artículos de investigación se dedican a estudiar las actividades delictivas de las empresas y los estados. (Guzmán, 2019, p.78)

Como señala el autor los delitos de los poderosos suelen escaparse del radar de los estudios no solo criminológicos, sino también del derecho penal, se aborda con mayor intensidad, la idea de contención del poder punitivo del estado, desde la justificación de que el mismo se ejerce sobre las personas más vulnerables de la sociedad, estas teorías nos han permitido evidenciar varios problemas del poder punitivo, principalmente, que es violento, discriminante, arbitrario, no rehabilita y se ejerce sobre los más débiles de la sociedad. (Campaña, 2023, p. 11)

Si el poder prefigura determinados objetos de saber y el grado de libertad de los individuos más poderosos amplía su campo de posibilidades, entonces las etiquetas de “delincuente” y “delincuencia” devienen campos de disputa cuando se trata de estudiar los delitos del poder. Es decir, la capacidad de predecir las consecuencias de una acción permite a aquellos que poseen más libertad a esconder, o negociar, la naturaleza criminógena de sus acciones. Si traducimos el concepto de libertad en el de recursos, podemos concluir que aquellos que poseen una gran cantidad de recursos también disfrutan de un gran número de posibilidades para atribuir la etiqueta de delincuencia a otros, mientras que al mismo tiempo se escapan de aquellas que otros les atribuyen a ellos (Ruggiero, 2007). Dicho en otros términos: los poderosos tienen una mayor capacidad para controlar los efectos de su actividad criminal, lo que en consecuencia les permite, de forma habitual, ni aparecer ni ser etiquetados como tales. Que ello se haga efectivo no se trata tanto de la capacidad de negociación que tengan los poderosos para neutralizar sus actos, sino del grado de hegemonía política que puedan imponer a través de estrategias coercitivas y de ostentación (vid. Ruggiero, 2018). Sin redefinir el lugar que ocupa el poder en los medios que convierten a los delitos de los poderosos en inaprehensibles por la ley, difícilmente se podrá poner al descubierto en toda su pureza un elemento específicamente jurídico: el concepto de ‘decisión’. (Guzmán, 2019, p.80)

La naturaleza del poder, ha permitido que los delitos cometidos por los poderosos, puedan ser ocultados y evadidos, en razón de la situación

privilegiada que los sujetos activos ostentan, ya que son ellos precisamente los que intervienen en la configuración de las conductas típicas, las escogen y legislan sobre ellas, pudiendo configurarse de esta manera espacios de impunidad e incluso tipologías con penas muy inferiores a las de los delitos comunes, como se puede identificar de forma clara en el COIP, en el que delitos contra la administración pública contemplan una dosimetría de pena inferior a delitos contra la propiedad. Esto es una clara evidencia de que la política criminal se ha enfocado en el combate de la criminalidad común, con las últimas reformas las penas en algunos tipos penales -que pueden relacionarse o no con la delincuencia organizada- han sobrepasado de forma ostensible el principio de proporcionalidad entre la infracción y su sanción.

Hay una promesa de democracia que invisibiliza el poder, en el cual se desarrollan procesos ocultos de secuestro de las instituciones de garantía, permitiendo que se cometan actos de corrupción. Ante la crisis del poder en la democracia contemporánea –trátese de democracias emergentes o consolidadas-, la naturaleza de éste y sus contornos sobre lo que puede hacer o lo que se omite hacer, quedan indefinidos, lo que provoca espacios de generación de ilicitudes, el primero la entelequia de la representación de la voluntad popular, encarnada en un líder; el conflicto de intereses entre el poder político y el económico –tanto de las economías formales como informales-; la pérdida del rol de los partidos políticos en las instituciones de garantía –la crisis de los partidos como mediadores entre la sociedad y el poder-; y, los poderes mediáticos, que inciden en la producción de realidades. (Campaña, 2023, p.12)

Estos elementos propician el cometimiento de crímenes por parte de los poderosos, que trasciende el espacio de los estudios criminológicos y jurídicos y se traslada incluso a la legitimidad de los regímenes políticos y la democracia, lo que provoca el desarrollo de gobernanzas disfuncionales que no dan respuesta a problemas sociales básicos y que generan a la par la sensación desconfianza e impunidad, por la poca efectividad que brinda el sistema, en el combate de los delitos de este segmento poblacional, esto permea incluso al imaginario social como elementos motivadores a la final el crimen sí paga.

La criminología se ha concentrado, en el espacio de los delitos de los poderosos, a brindar las justificaciones que tenderían a explicar la adopción del comportamiento desviado, esto es importante, pero no lleva directamente a la construcción de una política criminal efectiva que permita identificar un abordaje tanto preventivo como de combate. En los delitos del poder se trata, en efecto, no tanto de neutralizar o controlar un exceso negativo, sino de establecer lo que Agamben llama un “paradójico umbral de indiferencia” (2006: 31), a saber, el espacio mismo en que el orden jurídico-político puede tener valor. (Guzmán, 2019, p. 81)

Si partimos de que el poder enfrenta una crisis en la democracia, que contempla enfrentamientos de poderes en su interior, que orillan a las sociedades a desarrollar discursos de legitimación de la intervención penal que se van a plasmar en discursos de índole política y jurídica, es necesario identificar lo que se quiere combatir y a partir de ello y de las explicaciones criminológicas definir dentro del sistema que se mantiene al interior del estado una política criminal que sea consecuente y eficiente a los fines estatales.

Aunque existen estudios que dan cuenta de las motivaciones que tendría este sector poblacional para cometer delitos, los relacionados con la intervención que debería realizarse no han proliferado, debido a las condiciones especiales de los autores y su capacidad de incidir en la política y

el derecho, lo que hace que las actividades criminales que se desarrollan, queden invisibilizadas, en la impunidad y fuera de la intervención del poder punitivo y el derecho penal. No llegan a ser alcanzados por el Estado, o se define su situación desde la persecución política, lo que genera propuestas de derecho penal mínimo también en estos espacios, aunque no se compartan las características que habíamos identificado, respecto de los delitos de los marginados y su protección frente al ejercicio punitivo del estado. (Campaña, 2023, p. 24)

EL GARANTISMO



En la Constitución del 2008, el Ecuador se ha identificado como un estado de derechos y justicia al tenor de lo dispuesto en el artículo 1²; desde el garantismo, es necesario realizar un ejercicio de justificación tanto interna como externa, de la intervención del poder punitivo en cualquier espacio social. El modelo garantista ha sido propuesto como una alternativa al estado de derecho, desde la teoría propuesta por Ferrajoli, el derecho se presenta como una limitación al poder, y una garantía de los más débiles frente a los poderosos. (Moreno, 2007, p.826-827)

Se desarrolla como un modelo de estado, para lo cual propone una multiplicación de las garantías de los derechos individuales tradicionales, el aseguramiento de la protección de los derechos sociales y un proceso de validación de la norma jurídica que incluye la legitimación formal –legalidad- y la legitimación sustancial –protección a derechos fundamentales-. (Moreno, 2007, p.827-828), incluyendo un sistema de garantías que permitan el cumplimiento de estos objetivos, y que los derechos efectivamente pasen de ser declaraciones a imperativos que puedan cristalizarse.

Integra en su propuesta una teoría general del derecho que está integrada por una ciencia jurídica, una filosofía política y una teoría del derecho garantista que involucra un componente axiomático al derecho, el mismo que para su validez tiene exigencias jurídicas y para su vigencia exige la conformidad sustancial con la norma superior –la Constitución-.

Superando la tradición de la primacía de lo político sobre lo jurídico, el Estado de derecho garantista se propone invertir los papeles: el derecho ya no es más un instrumento de la política; al contrario, ahora la política deberá ser el instrumento del derecho, sometida, en todos los casos a los vínculos normativos constitucionales. (Moreno, 2007, p.830)

El derecho por tanto debe proteger a los ciudadanos de los excesos del poder, así el fundamento del modelo son los derechos fundamentales, su

² **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.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible. (CRE, 2008, Art. 1)

respeto y el establecimiento de garantías para que éstos prevalezcan y no se subordinen ni a la política ni al poder, se reconoce a los derechos como el contenido sustancial del cual debe surgir toda la construcción del estado y derecho.

Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de éstas. (Ferrajoli, 2005, p.19)

Así el Estado se mantiene al servicio de los ciudadanos, tanto el derecho como sus instituciones desde esta teoría carecen de justificación propia o inmanente, esta justificación únicamente se podrá encontrar de forma externa, en la garantía de los derechos de las personas, y se legitima por la utilidad que presenta para lograr que ellos gocen en mayor medida de sus derechos, para ello es necesario conjugar la máxima autodeterminación de mayorías con la máxima protección de las minorías en su configuración. (Prieto, 2011, p.24-30)

La intervención del derecho –en su conjunto– como una limitación al poder desde las garantías, involucra a todo el sistema jurídico dentro del cual está también incluida la intervención penal, que debe responder a la lógica primigenia de la teoría que es la limitación del poder en función de los derechos de los ciudadanos. Esto impone sobre el derecho penal la necesidad de un modelo normativo de legitimación, una dogmática penal que sólo puede prosperar en un marco jurídico del constitucionalismo, que tenga como fundamento los derechos fundamentales, no solo desde su proclamación sino desde su defensa. (Campaña, 2023, p. 17)

Ferrajoli desarrolla como parte de su modelo, un garantismo penal, el derecho penal en sí mismo constituye un mal, que pese a su necesidad social, conserva residuos de ilegitimidad, es por ello que necesita una justificación que debe buscarse en los derechos humanos, a través de un proceso que encuentre una fuerza vinculante que provenga de la Constitución, se requiere que los principios sustantivos de los derechos humanos penetren en el orden jurídico, así el sometimiento de la creación del orden jurídico no incluye solo a las formas de producción sino también al contenido sustancial, de esta manera se eliminan los poderes soberanos. (Prieto, 2011, p.30-36) La construcción del derecho así comprendida centra su foco en el contenido axiológico que debe mantener concordancia con el respeto a los derechos de los ciudadanos y no con la formalidad de la democracia representativa.

Esta legitimación no tiene nada que ver con la de la democracia política, ligada a la representación. No se deriva de la voluntad de la mayoría, de la que asimismo la ley es expresión. Su fundamento es únicamente la intangibilidad de los derechos fundamentales. Y, sin embargo, es una legitimación democrática de los jueces, derivada de su función de garantía de los derechos fundamentales, sobre la que se basa la que he llamado <<democracia sustancial>>. En este sentido, el principio de igualdad y de legalidad se conjugan -como la otra faz de la misma medalla- con el segundo fundamento político de la independencia del juez: su función de averiguación de la verdad procesal, según las garantías del justo proceso. (Ferrajoli, 2001, p.27)

La teoría garantista, busca brindarle una legitimación al derecho penal, que vaya más allá de la utilidad que ha sido identificada por otras corrientes como el fundamento principal de la existencia de este –mal- generado para la organización social, así indica que el derecho penal es una técnica de definición, comprobación y represión de la desviación, que se manifiesta en restricciones y constricciones sobre las personas, constricciones que las divide en tres el delito, la pena y el proceso. (Ferrajoli, 2014, p.209)

Este conjunto de constricciones constituye un coste que tiene que ser justificado. Recae no solo sobre los culpables, sino también sobre los inocentes. Si de hecho todos están sometidos a las limitaciones de la libertad de acción prescritas por las prohibiciones penales, no todos ni sólo aquellos que son culpables de sus violaciones se ven sometidos al proceso y a la pena; no todos ellos, porque muchos se sustraen al juicio y más aún a la condena; ni solo ellos, siendo muchísimos los inocentes forzados a sufrir, por la inevitable imperfección y fiabilidad de cualquier sistema penal, el juicio, acaso la prisión preventiva y en ocasiones el error judicial. (Ferrajoli, 2014, p.209)

El autor plantea que para llegar a una justificación racional del derecho penal es necesario justificar el derecho a castigar –la pena-, definir los presupuestos de las penas –el delito- y establecer la forma y procedimiento de la investigación y aplicación de las penas –el proceso- Estas tres cuestiones se identifican contestando las preguntas de por qué, cuándo y cómo prohibir, castigar y juzgar. (Ferrajoli, 2014, p.211)

Desde esta visión el establecimiento de cargas específicas que se desprenden de las prohibiciones que genera el derecho penal, deben responder para su justificación a fundamentos de carácter ético-político o externo, por lo que deben formularse no únicamente incorporando criterios genéricos de valoración o reprobación interna sino que requiere condiciones sustanciales de legitimación externa. (Ferrajoli, 2014, p.231)

El modelo busca en definitiva reducir la violencia y maximizar la libertad con un sistema de sujeciones de la potestad punitiva del Estado a los derechos fundamentales, en salvaguarda de los ciudadanos, se identifica como un modelo cuya finalidad sería el control y la neutralización del poder y la construcción de un derecho ilegítimo. (Camargo, 2017, p. 41-42)

GARANTISMO Y DELITOS DE PODER



Ha cambiado sobre todo la *cuestión criminal*. La criminalidad que hoy en día atenta contra los derechos y los bienes fundamentales no es ya la vieja criminalidad de subsistencia, ejecutada por sujetos individuales, prevalentemente marginados. La criminalidad que amenaza más gravemente los derechos, la democracia, la paz y el futuro mismo de nuestro planeta es seguramente la *criminalidad del poder*: un fenómeno no marginal ni excepcional como la criminalidad tradicional, sino inserto en el funcionamiento normal de nuestras sociedades. (Ferrajoli, 2006, p.3)

De la cita propuesta se identifica que Ferrajoli reconoce que la criminalidad del poder es la que en la actualidad amenaza más gravemente los derechos

de los ciudadanos, teniendo una incidencia directa como se planteó anteriormente en la democracia, la paz y el futuro de la sociedad, por lo que la intervención en ésta es necesaria y debe integrarse con mayor eficiencia en los estudios criminológicos, jurídicos y políticos. Se evidencia que este tipo de criminalidad ya no es marginal ni excepcional, menos aún en sociedades como la ecuatoriana, en que se evidencia cada día como un proceso de naturaleza estructural.

Hay además otra razón que convierte en gravemente peligrosa la criminalidad del poder: el hecho de que, en todas sus variadas formas, atenta contra bienes fundamentales, tanto individuales como colectivos, incluyendo la paz y la democracia. Al consistir en la desviación no ya de individuos aislados, sino de poderes desenfrenados y absolutistas, se caracteriza por una pretensión de impunidad y una capacidad de intimidación tanto mayor cuanto más potentes son las organizaciones criminales y sus vínculos con los poderes públicos. Pero es justamente esta mayor peligrosidad y relevancia política de la cuestión criminal la que vuelve más importantes que nunca las dos funciones de prevención y garantía del derecho penal, ilustradas en el primer párrafo. (Ferrajoli, 2006, p.4-5)

Esta criminalidad atenta como indicamos contra bienes fundamentales, por lo que la intervención del derecho en su contención y prevención tendría la justificación externa que exige el sistema que estamos analizando, aunque el discurso de los derechos y su incidencia en procesos expansivos del poder punitivo no cuenta con pocos detractores.

Sin duda, el discurso de los derechos humanos podría legitimar no solo al sistema penal sino también su expansión. Por un lado, el sistema de protección de derechos promueve la tipificación de ciertas violaciones de derechos humanos, y establece condiciones para la imposición de penas. Por otro lado, en la misma línea, las constituciones contemporáneas dibujan las líneas que configuran el poder punitivo del estado. (Ávila, 2013, p.11-12)

La cita planteada nos identifica que si bien la protección de los derechos humanos es una de las justificaciones del derecho y de su incorporación y ampliación de la intervención penal, el autor en el artículo lo plantea como una crítica, estableciendo que dicha posición puede provocar un proceso expansivo sin control dentro de un sistema como el nuestro que se basa en la concepción mínima de la intervención penal.

Por ello, nunca hay que descansar en multiplicar las voces y en repetir y reactualizar los discursos para no olvidar los efectos perniciosos de la expansión del poder punitivo. El estado constitucional y democrático contemporáneo requiere teorizar, legislar y aplicar un derecho penal plural, diferente, integrado, más humano, interdisciplinario, legitimado por su respeto a los derechos humanos, conciliador, útil y plural. En suma, un mecanismo más para enfrentar la violencia y proteger los derechos de las personas más débiles, que lo único que tienen es derechos fundamentales. (Ávila, 2013, p.129)

Podría desde estas visiones identificarse que los derechos humanos, como el Dr. Jekyll y Mr. Hyde, conviven actualmente con dos caras contradictorias entre sí que transita entre el contenido de garantía y el carácter de legitimación del poder punitivo, lo que facilita su instrumentalización como medio de expansión punitiva, que podría provocar una exigencia de más poder punitivo y menos garantías, ocultando el hecho de que la respuesta frente a quienes

atenten o lesionen los derechos humanos consista en la restricción de los derechos humanos mismos. (Sotomayor y Tamayo, 2014, p.183)

Pese a la posición analizada hay algo que no puede eliminarse del análisis y es que la legitimación provista al sistema desde la protección de los derechos humanos, se va a definir desde la suma de violencias que está en capacidad de prevenir, al más bajo costo para los derechos de los ciudadanos.

Un sistema penal -puede decirse- está justificado únicamente si la suma de las violencias -delitos, venganzas y puniciones arbitrarias- que él puede prevenir, es superior a la de las violencias constituidas por los delitos no prevenidos y por las penas para ellos conminadas. Naturalmente, un cálculo de este género es imposible. Se puede decir, no obstante, que la pena está justificada como mal menor -esto es, sólo si es menor, o sea menos aflictiva y menos arbitraria- respecto a otras reacciones no jurídicas y más en general, que el monopolio estatal de la potestad punitiva está tanto más justificado cuanto más bajos son los costos del derecho penal respecto a los costos de la anarquía punitiva. (Ferrajoli, 1995, p.37)

Si lo pensamos de esta forma, y con el planteamiento que realiza el mismo Ferrajoli, identificando que los delitos de los poderosos son los que analizados desde un espectro amplio, son los que atentan en contra de los derechos fundamentales, de forma más significativa, incluso respecto de la criminalidad callejera violenta, porque socava el goce de los derechos por parte de toda la sociedad y permea al sistema político y social, traspasando las barreras del jurídico, la intervención en éstos con una política criminal enfocada y clara, permite que todo el sistema se justifique y beneficie de forma general en todo el espectro teórico.

El vínculo con la criminalidad de los poderes económicos es obviamente estrechísimo [...] Está claro que, como todos los fenómenos criminales, este tipo de criminalidad es una manifestación no sólo de desviaciones sociales, sino también de desviaciones institucionales. Es un signo de la patología del ordenamiento y, a causa de su carácter prevalentemente oculto, expresión degenerada de una crisis del Estado de derecho y de la democracia misma. (Ferrajoli, 2006, p.4)

Estos fenómenos criminales, incluso para el autor trascienden la protección de los derechos fundamentales y permean al sistema en su conjunto, provocando el socavamiento mismo que las instituciones tanto jurídicas, políticas como sociales, lo que pone en crisis a los estados y las democracias en sí mismas.

Es claro que, entendido de esta manera, el fin del derecho penal no puede reducirse a la mera defensa social de los intereses constituidos contra la amenaza representada por los delitos. Dicho fin supone más bien la protección del débil contra el más fuerte, tanto del débil ofendido o amenazado por el delito, como del débil ofendido o amenazado por las venganzas; contra el más fuerte, que en el delito es el delincuente y en la venganza es la parte ofendida o los sujetos con ella solidarios. Precisamente -monopolizando la fuerza, delimitando los presupuestos y las modalidades e impidiendo el ejercicio arbitrario por parte de los sujetos no autorizados- la prohibición y la amenaza de las penas protegen a los reos contra las venganzas u otras reacciones más severas. En ambos aspectos la ley penal se justifica en cuanto ley del más débil, orientada hacia la tutela de sus derechos contra las violencias arbitrarias del más fuerte. De este modo, los derechos fundamentales constituyen precisamente los

parámetros que definen los ámbitos y los límites como bienes, los cuales no se justifica ofender ni con los delitos ni con las puniciones. (Ferrajoli, 1995, p.37)

Desde la misma teoría, se justifica la intervención penal en los delitos de poder ya que hay una justificación ético política y la intervención es éstos guarda congruencia con la finalidad identificada, que responde a derechos fundamentales que son varios relacionados con la limitación del poder en beneficio del débil. Se pueden listar varios derechos fundamentales que están relacionados con la limitación del ejercicio abusivo del poder, desde el derecho a la vida, hasta los derechos sociales, en los que el poder mantiene obligaciones tanto de prestación como de abstención, el ejercicio de estos derechos y su protección depende de que tanto los poderes públicos como privados cumplan sus función de mantener al individuo y su dignidad como eje central.

Los delitos de los poderosos, afectan derechos humanos tanto sociales como liberales y constituyen un elemento que limita el ejercicio de sus derechos a las personas que se encuentran sometidas al poder de los funcionarios, y el estado incluso se encuentra en la obligación no solo a nivel interno, sino también internacional de prevenir y proteger. Esto nos lleva a concluir que los delitos indicados y una política criminal que los trata de forma insuficiente o inexistente, puede considerarse una violación de los derechos humanos concretos, especialmente en el campo de los derechos sociales lo que constituye en sí mismo una violación de derechos humanos. (Peters, 2015, p.31).

La intervención penal está legitimada en función de su absoluta necesidad, incorporando las prohibiciones mínimas necesarias, para impedir comportamientos lesivos que de no prohibirse supondrán una mayor violencia y una lesión a derechos más grave que la que ya se genera por la aplicación del derecho penal. (Ferrajoli, 2014, p.466) En el marco de los delitos analizados se puede evidenciar que el combate de los delitos de poder si evidencia el baremo planteado por el autor.

Con el crecimiento de las desigualdades económicas se ha determinado un aumento de la criminalidad callejera y conjuntamente un endurecimiento de las características selectivas y antigarantistas de la represión penal, que golpea, incluso más duramente que en el pasado, a los grupos más pobres y marginados, como los tóxico-dependientes, los inmigrantes o los desempleados. Por el contrario, por ejemplo en Italia, tras la breve etapa de “*Mani Pulite*”, ha crecido la impunidad y a la vez la pretensión de impunidad de la criminalidad del poder, así como la corrupción y los delitos societarios (*falsi in bilancio*) y la criminalidad mafiosa de los poderes criminales. (Ferrajoli, 2006, p.5)

Este enfoque de la intervención penal, se plasma también en nuestro estado y fue comentado anteriormente, por ello las teorías críticas se enfocan en la propuesta de un derecho penal mínimo, que contenga al estado y proteja a los ciudadanos, efectivamente el modelo garantista propugna estas ideas, pero también otras cuando no se trata de la criminalidad marginal, callejera y estigmatizante, como se ha evidenciado en estudios criminológicos Ferrajoli, reconoce que esa fórmula no puede ser trasladada de forma absoluta a los delitos cometidos por los poderosos, por las peculiaridades que estos delitos presentan y porque son los que más afectan a la sociedad en su conjunto.

Creo que la toma de conciencia de esta sistemática discriminación debería, por un lado, orientar la política criminal, que, por el contrario, parece

preocupada solamente por apoyar y alimentar con inútiles agravamientos de las penas la alarma hacia los delitos de los pobres. Y debería, por otra parte, entrar a formar parte de la deontología profesional de los jueces que han de garantizar la igualdad y los derechos fundamentales de todos, actuando en estos delitos con una mayor indulgencia equitativa para compensar la objetiva desigualdad y selectividad de la administración de justicia. Sólo de esta forma, la jurisdicción se abriría a los valores constitucionales de la igualdad y la dignidad de las personas, superando el tradicional formalismo y el pretendido tecnicismo que sirven en realidad para cubrir el reflejo burocrático e irresponsabilizador que es propio de todos los aparatos de poder. (Ferrajoli, 2006, p.9-10)

Con una política criminal enfocada al combate de los delitos que más afectan a la sociedad y las personas que la conforman, se estaría incidiendo en la llamada duplicación del derecho penal: derecho mínimo y tolerante para los ricos y poderosos, derecho máximo e inflexible para los pobres y los marginados. Si repensamos las funciones que debe perseguir el derecho penal principalmente las de prevención y garantía, y se combaten de forma más efectiva, se puede si no revertir esta lógica, al menos mitigarla, para que el derecho penal, cumpla su objetivo que es la contención de poder punitivo del estado de forma eficaz y bajo la protección de los derechos fundamentales.

3. El tercer orden de indicaciones se refiere al proceso y al ejercicio de la acción penal. El derecho penal ha estado siempre viciado, en contraste con su modelo ideal, por un grado más o menos alto de discriminación y de selectividad estructural, que le ha llevado constantemente a reprimir antes que nada la criminalidad callejera de las personas más pobres. Basta observar los altos porcentajes de negros en los Estados Unidos y, en Europa, de inmigrantes, entre los condenados y los detenidos. Más que una elección consciente, esta selectividad es el fruto, además de la presión de los *mass media*, de un reflejo burocrático de los aparatos policiales y judiciales: los delitos cometidos por estas personas, normalmente privadas de defensa, son más fácilmente perseguibles que los cometidos por personas pudientes. (Ferrajoli, 2006, p.9)



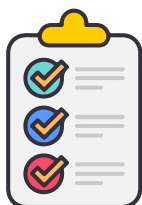
CONCLUSIONES



1. Sobre los delitos de los poderosos no hay intervenciones claras, y se trata de identificar estos con la criminalidad callejera, se ha partido de que el ejercicio del poder punitivo es violento, discriminante, arbitrario, que no rehabilita y se ejerce sobre los más débiles de la sociedad, sin embargo las explicaciones y respuestas para los delitos de poder no pueden ser las mismas que para la criminalidad común, porque es justamente esta postura la que intensifica el proceso de desigualdad y estigmatización del derecho penal.
2. La naturaleza del poder hace que los delitos cometidos por quienes lo ostentan, queden por fuera de los procesos de configuración típica, porque son los encargados de escogerlas, legislarlas e implementarlas; esto responde entre otras razones a la crisis del poder en la democracia contemporánea, el cometimiento de delitos del poder tanto en el espacio de las economías ilícitas como las formales, queda en la ambigüedad e impunidad, lo que incide no únicamente en el espacio jurídico y criminológico, sino que se traslada al espacio político y social, generando inestabilidad en el estado y la sociedad.
3. El garantismo se desarrolla como una teoría de limitación del poder y una garantía de los más débiles frente a los poderosos, si lo analizamos de esta manera, se justifica plenamente de forma externa y ético política la intervención del derecho penal, a través incluso de procesos expansivos que tiendan a prevenir e intervenir en este tipo de criminalidad.
4. El fundamento limitador del poder del garantismo tiene un papel importante en el espacio de las garantías que deben brindarse en el juzgamiento de toda clase de delitos, pero nos brinda a la vez un marco legitimador, para un reenfoque de la política criminal en nuestro país, que nos permita identificar qué es lo que queremos combatir y redireccionar los esfuerzos a lograrlo.
5. El garantismo contrario a lo que plantean otros estudios no se opone per se a procesos expansivos en el derecho penal, su alcance tiene contornos que evidencian que el planteamiento se aplica para la criminalidad común pero no necesariamente a la criminalidad de los poderosos, por lo que hay que acudir a sus ejes centrales dentro de los que observan finalidades específicas: el control y neutralización del poder y la generación de un derecho legítimo, esto abre la puerta a varias posibilidades, incluso de orden expansivo, que tiendan a la consecución de esos fines en función de la protección de derechos fundamentales.
6. La política criminal debe buscar intervenir en delitos que lesionan bienes jurídicos supraindividuales, que al ser abordados, pueden incidir de forma positiva en la capacidad del Estado para intervenir en las causas de desigualdad y promover un mayor goce y ejercicio de los derechos, mejores condiciones de vida, igualdad y dignidad para las personas.



BIBLIOGRAFÍA



Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008.	Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito: Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero del 2014.
Ávila Santamaría, R. (2013). <i>La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos. Una mirada desde el garantismo penal</i> . Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar y Ediciones Legales EDLE S.A.	Camargo García, A. (2017) El peculado culposo como tipo penal en Colombia. Desborda los límites del ius puniendi, Tesis de Maestría, Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colombia.
Campaña Terán,P. (2023) La tipificación del peculado en el Ecuador. Una propuesta expansiva para las conductas culposas, Tesis de Maestría, Universidad de las Américas, Quito, Ecuador.	Ferrajoli. L. (1995) Derecho Penal Mínimo, <i>Prevención y Teoría de la Pena</i> , En Bustos, J. (dir.) <i>Prevención y Teoría de la Pena</i> , (p. 25-48). Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica Conosur.
Ferrajoli, L. (2000) <i>El garantismo y la filosofía del derecho</i> . Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.	Ferrajoli, L. (2001) <i>Derecho y garantías. La ley del más débil</i> . Valencia, España: Trotta.
Ferrajoli, L. (2005) <i>Los fundamentos de los derechos fundamentales</i> . Madrid, España: Trotta.	Ferrajoli. L. (2006) Criminalidad y Globalización, <i>Boletín Mexicano de Derecho Comparado</i> , Vol.39, No.115, México DF, México: Universidad Autónoma de México, versión on line. Recuperado de https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332006000100010 .
Ferrajoli L. (2014) <i>Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal</i> . Madrid, España: Trotta.	Guzmán, J. G. (2019). Los delitos de los poderosos: tres tesis para pensar sus justificaciones. En <i>La Criminología que viene: Resultados del I Encuentro de Jóvenes Investigadores en Criminología</i> (pp. 77-86). España; Red Española de Jóvenes Investigadores en Criminología.
Moreno Cruz, R. (2007) El modelo Garantista de Luigi Ferrajoli. <i>Boletín Mexicano de Derecho Comparado</i> , Año XL, Nro. 120, p. 825-852.	Peters, A. (2015), <i>Corrupción y Derechos Humanos. Working Papers</i> , Serie 20, Basilea: Basel Institute of Governance.
Prieto L. (2011). <i>Garantismo y derecho penal</i> . Madrid, España: lustel.	Sotomayor Acosta, J. O., & Tamayo Arboleda, F. L. (2014). La 'Nueva Cuestión Penal' y los Retos de una Ciencia Penal Garantista. <i>Nuevo Foro Penal</i> , Nro. 82, p. 177-194.

Una radiografía del delito de delincuencia organizada: El debate queda abierto.



JOSÉ ANDRÉS **CHARRY DÁVALOS**



Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República, Universidad de las Américas, Máster en Derecho Penal y Ciencias Penales por la Universitat de Barcelona y Universitat Pompeu Fabra, Máster en Estudios Jurídicos Avanzados con especialidad en Derecho Penal, Universitat de Barcelona, Especialista en Derecho Procesal, Universidad Andina Simón Bolívar, Experto en Compliance, Universitat de Barcelona, Doctorando en Derecho y Ciencias Políticas, Universitat de Barcelona, Docente en la Maestría de Derecho Penal, Universidad Andina Simón Bolívar, Docente en la Maestría de Derecho Procesal, Universidad Internacional SEK, Docente en la Especialización de Compliance, Universidad Internacional SEK, Docente en la Maestría en Derecho Penal, Universidad San Gregorio de Portoviejo, Docente en la Maestría de Derecho Procesal, Universidad San Gregorio de Portoviejo, Docente en la Maestría de Derecho Procesal Penal y Litigación Oral, Instituto de Altos Estudios Nacionales.



Resumen

La delincuencia organizada es un delito que necesita ser comprendido. Su aplicación y verdadera idoneidad para responder a conflictos sociales está limitado a las palabras utilizadas por el legislador. En este trabajo se analiza a detalle las implicaciones del tipo penal, partiendo de los conceptos seleccionados por el creador de la norma.



PALABRAS CLAVE

Delincuencia organizada	Estructura criminal	Bien jurídico protegido
Acto preparatorio		

Abstract

Organized crime is a serious offense that requires thorough understanding. Its application and effectiveness in addressing social conflicts are constrained by the terminology employed by lawmakers. This paper analyzes the implications of the criminal classification in detail, focusing on the concepts chosen by the drafters of the legislation.



KEYWORDS



Organized crime	Structured criminal organization	Legal assets
Preparatory acts		



INTRODUCCIÓN



El delito de delincuencia organizada es un tipo penal relativamente reciente en nuestra legislación. En el Código Penal de 1971, vigente hasta octubre de 2014, si bien se preveían delitos de asociación, ninguno de ellos se asemejaba en estructura y condiciones a la regulación actual del artículo 369 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP). Este “nuevo tipo penal”, como es lógico, ha significado un reto para los distintos estamentos del poder judicial quienes, desde su ejercicio jurisdiccional, están llamados a definir los contornos y alcance del delito de cara a una decisión razonable. Desafío que se mantiene latente, no solo por la casuística del día a día que representa una invitación a continuar con el desarrollo de lo que puede y debe entenderse por delincuencia organizada; también por el aporte del legislador, que ha reformado dos veces el tipo, ambas de forma reciente.

A estos factores debe sumarse la problemática propia del tipo. La configuración de la conducta penalmente relevante, la naturaleza del injusto, los elementos normativos que lo componen, su idoneidad como un delito de peligro y el bien jurídico protegido, transforman a este delito en uno complejo. No debe generar sorpresa que el análisis de esta figura, independientemente de si proviene de jueces, fiscales, abogados, académicos e incluso ciudadanos no vinculados a la carrera del derecho, pueda adolecer de imprecisiones e incomprensiones de lo regulado por el legislador. La misma suerte puede correr su aplicación. Si en delitos de dificultad menor y de mayor tradición jurídica siguen existiendo espacios para el debate, cuando se habla de delincuencia organizada, la discusión no debe estar zanjada. Al contrario, los aportes son necesarios de cara a un mejor entendimiento y aplicación del tipo penal.

Con todo lo dicho, el escenario parece ideal para enfrentarse a la norma, analizar sus presupuestos, criticar sus falencias, promover su adecuado entendimiento y aplicación; incluso de ser el caso, sembrar la semilla de futuras reformas. Así, el objetivo de estas líneas es realizar una radiografía del delito de delincuencia organizada. Para alcanzar este fin, se partirá por puntualizar los antecedentes normativos previos a su tipificación. Hecho esto, se enfocará el análisis en dos ideas que son fundamentales para la correcta comprensión del tipo penal: su naturaleza y el bien jurídico protegido. Con base a estos dos lineamientos, se realizará un estudio individualizado de la tipicidad objetiva. Cuando sea el caso, en cada apartado se realizarán las críticas a lo regulado por el legislador.

ANTECEDENTES DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA



En el Código Penal de 1971 vigente hasta el año 2014, sí existían delitos de asociación¹. Entiéndase el uso de la palabra de asociación no como identificación de un crimen en concreto sino como aquel presupuesto de la existencia de un acuerdo de voluntades con el fin de cometer injustos penales. En específico, se podían encontrar tres normas² de importancia. El artículo 369³ como norma guía para entender la naturaleza del injusto penal, el artículo 370⁴ que sirve de medidor de gravedad de la infracción y el artículo 371⁵ destinado a regular comportamientos de colaboración. Analicemos de forma puntual cada uno de estos. El artículo 369 fue un primer rastro de cara a lo que será el análisis de la naturaleza del tipo penal de delincuencia organizada. Como norma guía, el Código Penal determinaba que la mera asociación es penalmente relevante, fijando así como hecho típico a la organización entre más de una persona para cometer delitos, independientemente de si los mismos avanzaron o no en el *iter criminis*. En estos casos basta la ideación consensuada. Ahora, conviene agregar que el legislador en su momento limitó respecto de qué crímenes era relevante su planeación o consenso, siendo de interés penal solo aquellos acuerdos para afectar a las personas y a las propiedades. Este sustrato de la norma no necesariamente tiene una sola interpretación, razón por la que conviene realizar un análisis adicional.

Por un lado, podría entenderse que el acuerdo debe darse de cara a la comisión de delitos cuyo bien jurídico sea la vida, integridad física y el patrimonio de las personas. Esto limitaría de forma significativa el alcance de aquello que es relevante idear y descartaría toda conducta cuya potencialidad lesiva sea distinta a estos tres lineamientos de protección. Para notar la relevancia de esta perspectiva, quedarían fuera todos los crímenes cuya afectación corresponda a bienes jurídicos abstractos o supraindividuales. El campo de acción se reduciría a la asociación para cometer aquellos delitos que tradicionalmente ocuparon el interés principal del poder punitivo -vida y patrimonio-.

¹ **Título V Delitos contra la seguridad pública**, Capítulo I De las asociaciones ilícitas.

² En el capítulo realmente existen cuatro normas, sin embargo, el artículo 372 tiene poca importancia para el análisis que se realiza en este trabajo.

³ **Art. 369.-** Toda asociación formada con el fin de atentar contra las personas o las propiedades, es un delito que existe por el solo hecho de la organización de la partida.

⁴ **Art. 370.-** Si la asociación ha tenido por fin la perpetración de delitos que merezcan pena de reclusión mayor, los provocadores de la asociación, sus jefes y los que hubieren ejercido en ella un mando cualquiera, serán reprimidos con tres a seis años de reclusión menor.

Serán reprimidos con prisión de dos a cinco años, si la asociación ha sido formada para cometer delitos reprimidos con reclusión menor; y con prisión correccional de seis meses a tres años, si la asociación ha sido formada para cometer delitos de otra índole.

⁵ **Art. 371.-** Cualesquiera otros individuos que hubieren tomado parte en la asociación y los que dolosamente hubieren suministrado a la partida o a sus divisiones, armas, municiones, instrumentos para cometer el delito, alojamiento, escondite o lugar de reunión, serán reprimidos:

En el primer caso del artículo precedente, con prisión de uno a cinco años;

En el segundo caso, con prisión de tres meses a tres años; y,

En el tercer caso, con prisión de dos meses a un año.

Una segunda forma de analizar el sustrato normativo sería la de considerar que los delitos que en consenso deben idearse, sean idóneos para directa o indirectamente, afectar a personas o su patrimonio. Esto, contrario al caso anterior, aumentaría sustancialmente los tipos penales que pueden ser consensuados. De hecho, potencialmente podría afirmarse que casi todo delito planificado sería alcanzado por el tipo de asociación, pues incluso en supuestos cuyo bien jurídico es supraindividual y cuya víctima es el Estado, la afectación al ente jurídico abstracto reduciría de alguno u otro modo su capacidad para cumplir con prestaciones a favor de la ciudadanía, perturbando indirectamente a uno o a muchos. Esto, en coherencia con el hecho de que el legislador de la época fijó vagamente que los delitos ideados deben ser para “atentar” a personas o sus propiedades, sin la especificidad respecto de qué tipo de atentado y sobre qué atributo de la persona o propiedad debe consensuarse un futuro crimen. Esta segunda interpretación parece menos coherente con los términos que constan en la norma.

Finalmente, de la lectura del artículo 360 es fácil concluir que el legislador no fija un número de personas mínimo para la configuración de la asociación. Por tanto, como mínimo deberán ser dos personas, pues es el número de intervinientes necesario para hablar de un consenso, sin que exista un máximo de posibles intervinientes. Entonces, en el Código Penal de la época, la asociación penalmente relevante era aquella de dos o más personas, donde bastaba solo la ideación de crímenes para dañar a personas o patrimonio, sin necesidad de la ejecución de las conductas planificadas.

Fijada la estructura del tipo, el artículo 370 del Código Penal tenía la función de clasificar con fines de imposición de la pena, las conductas penalmente relevantes. Según la sanción de los delitos que se buscaba cometer se fijó la gravedad de la infracción y la correspondiente consecuencia. Así, según el caso, si la consecuencia para el delito consensuado era reclusión mayor, reclusión menor o prisión correccional, se modificaba el *quantum* de la pena del delito de asociación -siempre- de forma regresiva. Será muy fructífero para el análisis que se realizará más adelante notar que en el tipo penal de la época existía una coherencia en la proporcionalidad de la sanción entre el acto de planeación y lo que sería la ejecución de los delitos ideados. La asociación para cometer delitos con pena de reclusión mayor tenía fijada una pena de reclusión menor. Al consenso para la comisión de crímenes de reclusión menor se le impuso una pena de prisión. Finalmente, para el acuerdo con el fin de realizar injustos de otra índole, la sanción era la de la prisión correccional. Cabe enfatizar, siempre de forma regresiva y en todos los supuestos, la asociación tenía una consecuencia menor a la que correspondía al crimen consumado.

Aun cuando el tipo penal no fijaba mayores requisitos respecto de la asociación para cometer delitos de cara a la configuración del injusto, el artículo 370 introduce elementos que parecerían limitar los destinatarios de la norma: provocadores del consenso, jefes y personas que hayan ejercido rol de mando. Por tanto, si bien es correcto que en el delito ya derogado no se fijaban lineamientos respecto de la existencia de una estructura o las características de esta, por la forma en que fue regulado ya se podían evidenciar indicadores de que el contexto criminal al que se buscaba dar respuesta no era necesariamente en todos los casos tan simple.

La concreción de sanción para los “provocadores de la asociación”, entendiéndose a estos como las personas que acuerdan la comisión de delitos, representa la forma básica de reproche. El acuerdo como suficiente para merecer atención penal sin que esto amerite mayor discusión. La situación es

distinta cuando se hace referencia a jefes y personas que hayan ejercido rol de mando. Agregar a estos como destinatarios de la norma necesariamente fija una realidad fáctica algo más compleja: solo puede haber jefe o rol de mando cuando existen otras personas en situación de subordinación, inferioridad o posición de ser mandadas. Este razonamiento no es suficiente para afirmar que el tipo penal exigía la necesidad de una estructura criminal en términos equivalentes al delito de delincuencia organizada, pero sirve como un primer paso para regular la existencia de grupos ordenados para cometer crímenes. Hacer referencias a jefes o personas con rol de mando presentaba dentro del mismo tipo una nueva situación típica: un cierto grupo de características aún indeterminadas a la época, pero con alguien con un poder decisivo y por tanto jerarquizado.

Finalmente, respecto de la decisión del legislador de limitar los destinatarios de la norma, parece prudente sugerir que, existiría una diferenciación entre el provocador de la asociación y el jefe o persona con rol de mandato. Si bien estas calidades pueden coincidir en la misma persona, no es necesario que en el mismo sujeto concurren ambas circunstancias. Entonces, esto abre la posibilidad de que exista un provocador de la asociación pero que no sea dentro del grupo jefe o persona con rol de mando. También puede existir un jefe o persona con mandato que no haya primigeniamente provocado la asociación. Para que esto suceda, se podría considerar la idea de que ese consenso para cometer delitos tenga cierta duración que viabilice que nuevas personas se unan a la asociación.

El artículo 371 también sirve para denotar que, en los delitos de asociación de la ley derogada, existió cierto intento de alcanzar a contextos criminógenos algo más estructurados. En esta norma se regula situaciones de personas que posterior a la existencia del consenso para cometer delitos, se unan a la asociación. En este caso no se trata de los provocadores, jefes ni personas con cierto rol de mando, sino de “cualquier otro individuo que hubiera tomado parte”. Sin embargo, este “tomar parte” no puede darse de cualquier manera pues conforme estaba previsto en el artículo en análisis, este “aporte” era más de apoyo que de pertenencia. El acto penalmente relevante de estos individuos debía ser suministrar a la asociación armamento, municiones, instrumentos para la comisión del delito, alojamiento, escondite o lugar de reunión. Todo aporte distinto a estos era irrelevante.

El artículo 371 puede ser considerado el equivalente a la actual colaboración con el delito de delincuencia organizada. En ambos casos los individuos que “toman parte” no integran la asociación y su conducta aporta con aquellos que sí forman parte del grupo delictivo. El tipo de aporte entre la ley derogada y el actual inciso de colaboración es distinto pero la estructura es similar. Este equivalente también puede notarse de la pena aplicable que, al igual en el delito de delincuencia organizada, es menor para aquellos que ayuden pero que no formen parte del grupo.

De lo analizado hasta el presente momento se pueden abstraer algunas conclusiones que son importantes para lo que será objeto de desarrollo más adelante.

- 1.- La realidad normativa ecuatoriana no era ajena a delitos que se sancionen por el mero consenso. Sin necesidad de ejecución.
- 2.- Si bien la mera asociación ya era penalmente relevante, se fijaron indicios sobre contextos más complejos acordes a la existencia de una especie de grupo con cierta estructura.

- 3.- El Código Penal clasificaba la punibilidad según los crímenes que los asociados buscaban cometer.
- 4.- En la legislación derogada la sanción del delito de asociación era menor a lo que correspondería si el injusto hubiera sido consumado.
- 5.- En la norma anterior se identificaban dos niveles de intervinientes: (i) Provocadores de la asociación, jefes, personas con rol de mando. (ii) Personas que aporten bajo ciertos presupuestos con aquellos identificados en el anterior nivel.

Estos cinco puntos servirán de guía para identificar cuánto ha cambiado la realidad normativa a partir de la tipificación del delito de delincuencia organizada y así, realizar un estudio sobre su naturaleza, fin de protección, configuración y eventuales aspectos por mejorar. Considerando que la primera conclusión alcanzada es respecto de la punición de la asociación por sí misma, es necesario partir desde ahí, desde la naturaleza del delito, de cara a entender el alcance de todos los otros puntos.



LA DELINCUENCIA ORGANIZADA: UN ACTO PREPARATORIO PUNIBLE

Una lectura superficial del tipo penal de delincuencia organizada, incluso sin analizar la estructura criminal, permite realizar una afirmación inicial: Se está sancionando el hecho de formar estructuras que tengan como fin cometer delitos, para lo cual, ejecuten actos mando, dirección, financiamiento o planificación. De esto tácitamente se desprende que no es un tipo penal que sancione por la comisión final de estos delitos planificados, financiados o acordados, pues se entiende como penalmente relevante preparar el escenario para la realización de estos delitos. Respecto de esto, cabe notar, la realidad no cambia con la legislación derogada, pues esta situación se arrastra desde el Código Penal anterior. Por tanto, aseveraciones respecto de que los delitos pensados no fueron ejecutados o sobre la no comprobación de la consumación de los crímenes deberían quedar fuera de la mesa.

La pregunta realmente relevante es ¿por qué? Tradicionalmente, como respuesta al ejercicio de control punitivo para limitar y legitimar la aplicación de la norma penal, se ha defendido que el derecho penal no sanciona meros pensamientos (Mir, 2011, p. 185)⁶ y que solo da respuesta a las conductas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos (Mir, 2011, p. 177). El delito de delincuencia organizada parecería desafiar estos límites, pues reprocha situaciones fácticas que, quedando en la planeación, no son más que ideas de quienes integran el grupo. Y, como ideas carecen de idoneidad para dañar un bien jurídico. La respuesta para esta aparente incongruencia entre el tipo penal y el sistema normativo está en el entendimiento de los actos preparatorios punibles.

⁶ Se ha citado al tratadista **Santiago Mir Puig** sobre la afirmación de que al derecho penal no le interesan los meros pensamientos, sin embargo, esto es una posición bastante mayoritaria en dogmática jurídico penal, pudiendo servir de fuente también los siguientes autores: Muñoz / García, 2010; Luzón, 2012; Roxin, 2014; Zaffaroni, Rodríguez, 2022.

La conducta penalmente relevante es aquella exteriorizada⁷ (Luzón, 2012, p. 137) y con capacidad de transformar -dañar- la realidad (Márquez, 2023, p.26). El derecho penal como última ratio, concentra el interés solo en esas conductas suficientemente graves capaces de generar este curso causal cuyos atributos significan una eventual afectación o puesta en peligro del bien jurídico protegido (Mir, 2011, p.96). Los pensamientos si bien son el origen de conductas posteriores, por regla general escapan de la atención del derecho penal (Muñoz/ García, 2010, p.225), pues al estar en el fuero interno de cada persona, siendo una mera posibilidad su externalización, carecen de relevancia y potencialidad lesiva (Mir, 2011, p. 185-186). En su fuero interno, cada persona puede tener cualquier tipo de pensamiento, por más criminógenos que sean.

De hecho, la irrelevancia penal de la idea como origen de un proceso causa-efecto extiende su alcance a todos aquellos actos que, si bien pasan a la esfera de los “externalizados” y pueden entenderse como preparatorios para la comisión de un delito, carecen de potencialidad lesiva para ameritar un reproche penal (Mir, 2011, p. 344). Los actos preparatorios punibles son aquellos que suceden -no siempre presentes- entre la fase interna del delito o pensamiento y el inicio de los actos ejecutivos del tipo penal (Mir, 2011, p.344)⁸. Si una persona de forma individual desea matar a alguien, este deseo no tiene relevancia punitiva. Si para concretar ese anhelo esta persona compra un cuchillo y vigila a su víctima desde la ventana de su domicilio para aprender su rutina, estos dos actos ya externalizados, tampoco tiene importancia penal. Si esta persona identifica el lugar donde quiere que suceda el crimen y se ubica en dicho lugar para atentar contra la vida de la víctima, estas conductas, aún sujeto a debate, potencialmente siguen sin ameritar respuesta del *ius puniendi* (Muñoz/ García, 2010, p. 418). Para que todos estos actos sean penalmente relevantes, incluida la idea inicial, se tendría que adelantar las barreras de protección, eso es, fijar la importancia de los comportamientos hasta momentos preparatorios.

Si bien el derecho penal busca prevenir la comisión de delitos, este fin de control social no es a cualquier precio. Los límites propios de un estado social como el ecuatoriano trata de limitar los adelantamientos de barreras de protección, pues la vigencia de un principio como el de fragmentariedad, obligan a decidir sobre los comportamientos suficientemente graves e idóneos para cumplir con el filtro de lesividad (Luzón, 2012, p.26). Esto ha significado que, por regla general, tanto los pensamientos como los actos preparatorios sean no punibles.

Sin embargo, existen supuestos donde por decisión del legislador tanto los pensamientos como los actos preparatorios pueden ser punibles. Estos son la excepción a la regla general, motivo por el cual, para dimensionar correctamente la institución en análisis se debe partir de la siguiente premisa: los actos preparatorios son no punibles salvo disposición normativa en contrario (Mir, 2011, p. 347-348). Esto quiere decir que solo a través de norma se puede adelantar las barreras de protección, sin que este ejercicio pueda ser subsanado por el Juzgador. En el ejemplo de líneas atrás, por más relevante que parezca y se considere el identificar a una persona con un cuchillo vigilando desde la venta a una víctima, el juzgamiento de ese o esos actos previos, no puede ser alcanzado por un administrador de justicia sin la previsión legal.

⁷ Considerando que el delito de delincuencia organizada es un delito de acción y no de omisión, el desarrollo de este trabajo está escrito bajo la estructura de esta modalidad.

⁸ Este no es el espacio idóneo para analizar la complejidad en la distinción entre el acto preparatorio punible y el acto de ejecución, discusión que sigue vigente.

Contrario a lo que sería la lógica de lectura de un Código Penal, sistemáticamente conectando instituciones de la parte general con el análisis de cada delito en concreto, la configuración de los actos preparatorios punibles no encuentra su respaldo normativo en la parte general. En esta ocasión el camino elegido por el legislador es el tipificar aquellos actos preparatorios que se consideran punibles. Es decir, se regula como conductas típicas, antijurídicas y culpables en tipos penales distintos y autónomos. En el caso de Ecuador, el asambleísta nacional ha seguido con esta fórmula y en el COIP fijó como tipos penales varios actos preparatorios punibles. Ejemplos de esto pueden ser la apología (COIP, 2014, Art. 365) o la instigación (COIP, 2014, Art. 363), pero más importante para el análisis, los delitos de asociación ilícita (COIP, 2014, Art. 370) y de delincuencia organizada (Márquez, 2023, p.29).

Cuando alguien se pregunta o cuestiona la falta de ejecución de la infracción planeada ya sea en el delito de asociación ilícita o en el delito de delincuencia organizada, no están dimensionando que la naturaleza jurídica de estos delitos es la de un acto preparatorio punible, donde se decidió adelantar las barreras de protección para alcanzar a situaciones previas al inicio de la ejecución del injusto, no se diga de su consumación (Muñoz/ García, 2010, p.412). Esta claridad debe viabilizar que se analicen estas conductas típicas en su verdadero contorno: juzgamiento del acto preparatorio, ni más ni menos.

Respecto de este planteamiento eventualmente puede quedar duda respecto del motivo para la sanción de estos actos previos o de planificación. Existe una razón en esto y se asienta en prevenir la contaminación de los pensamientos delictivos de una persona en concreto. En líneas anteriores se manifestó que los meros pensamientos no ameritan atención penal, sin embargo, esto solo es válido mientras se mantengan en el fuero interno de la persona. Para los legisladores estas ideas individuales se transforman en potenciales conflictos cuando son compartidas con terceros, pues se crea la posibilidad de influir en la voluntad de otros para que nazca de estos la iniciativa de cometer delitos (Mir, 2011, p.348). Sí, puedes ser dueño de tus pensamientos, pero si son criminógenos y van a ser compartidos, pueden llegar a ser reprochables según si se adecuan o no a un tipo penal.

De todo lo expuesto se puede desprender que el delito de delincuencia organizada, como acto preparatorio punible, no es un delito que lesione el bien jurídico protegido, sino uno que, por decisión legislativa, se considera idónea para ponerlo en peligro (Besio, 2011, p.855). A partir de ahí, el análisis del caso en concreto con los presupuestos del tipo penal, serán aquellos que determinen si una conducta en particular configura este delito y es idónea para poner en peligro al bien jurídico.

Ahora, la naturaleza del delito de delincuencia organizada como acto preparatorio punible tiene importantes consecuencias al momento de su juzgamiento. La primera, ya dicha, no hace falta la consumación o inicio de ejecución para su configuración (Besio, 2011, p. 855). La segunda, la aplicación del principio de subsidiariedad material (Roxin, 2014, p. 1006-1007).

Es preciso tener presente que el *iter criminis* es uno solo, desde la idea inicial del o los autores del crimen, la realización de actos preparatorios en caso de haberlos, el inicio de la consumación del injusto hasta alcanzar el resultado delictivo deseado (Mir, 2011, p. 344). A través del principio de subsidiariedad material, se busca que la sanción al sujeto activo del delito sea coherente con el grado de avance del *iter criminis* (Roxin, 2014, p. 1007). Así, si el crimen se mantuvo en un consenso y se cumplen los elementos del tipo

penal, corresponde una sanción por el acto preparatorio punible. Si respecto de esos delitos proyectados se inició su ejecución sin que se haya logrado el resultado, el reproche deberá ser el de tentativa. Finalmente, si los crímenes consensuados fueron iniciados alcanzando el resultado, la pena a aplicar debe ser la del delito consumado. Acto preparatorio punible, tentativa y resultado son tres momentos de un mismo crimen (Mir, 2011, p.343) motivo por el cual, la sanción depende de la fase de evolución del delito. A nadie se le sancionaría por homicidio y tentativa de homicidio de la misma persona, por la misma conducta en el contexto de la misma relación fáctica.

El entendimiento de la naturaleza del delito de delincuencia organizada como un acto preparatorio punible es la clave para dimensionar correctamente al delito como parte del *iter criminis* para la comisión de otros crímenes que, aun cuando no es necesario que se sucedan para el reproche punitivo de la fase previa, una vez sucedidos, adquieren el protagonismo en el análisis de juzgamiento. De ahí que, todo acto preparatorio punible debería ser analizado bajo el supuesto de que el *iter criminis* no avanzó ni siquiera al inicio de la ejecución de la infracción.

Esto deja como tarea pendiente de estudio, cómo podría subsistir de forma diferenciada y dentro de un mismo reproche, el delito de delincuencia organizada y otros delitos consumados. Esto, claro, sin romper los límites fijados por el principio de subsidiariedad material. En el Código Orgánico Integral Penal ni siquiera se hace una referencia a actos preparatorios punibles, limitándose la norma a abarcar tanto la consumación como la tentativa. De ahí que, posibles respuestas a este problema serán abordadas a través de la dogmática y los principios generales de derecho. Esto será en el desarrollo de los siguientes apartados.

Analizada la naturaleza del delito de delincuencia organizada e incluso las consecuencias que se desprenden de este factor de cara al juzgamiento de este tipo penal, es necesario identificar el bien jurídico protegido. Bajo la premisa de que no toda conducta es suficientemente grave para lesionar el bien jurídico protegido, reconocer el objeto de protección es un factor fundamental para analizar la relevancia e idoneidad de cada comportamiento.





LA DELINCUENCIA ORGANIZADA: ¿DELITO SIN BIEN JURÍDICO PROTEGIDO?

En el Código Orgánico Integral Penal se sistematiza el contenido formando grupos según los bienes jurídicos protegidos y dentro de cada uno de ellos, los delitos que podrían poner en peligro o lesionarlos. En algunos casos, respecto de cada bien jurídico protegido, el legislador individualiza atributos que lo componen a través de secciones y asocia tipos penales como los idóneos para lesionar a estos. Por tanto, el ejercicio para identificar el bien jurídico protegido radica en identificar los capítulos y/o secciones que cobijan al delito en particular.

La delincuencia organizada se encuentra ubicada sistemáticamente dentro del Capítulo Séptimo “Terrorismo y su financiamiento” y desde ahí empieza el problema en el análisis de la figura en concreto. Es necesario recordar que el juzgamiento de conductas penales tiene como premisa la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos. De ahí que es fundamental identificar y conocer el bien sujeto a protección. Si se desconoce lo que el legislador buscó precautelar a través de la tipificación de conductas, tampoco se podrá conocer respecto de su menoscabo o amenaza.

El orden sistemático del COIP es una guía que deja poco margen de error. El peculado se encuentra de una sección denominada “delitos contra la eficiente administración pública”, de lo cual es fácil desprender que el objeto de protección es, aunque parezca una petición de principio, “la eficiente administración pública. El femicidio se ubica en una sección con nombre “delitos contra la inviolabilidad de la vida” siendo evidente que el bien jurídico protegido es “la vida”. En ambos casos como en la mayoría de los capítulos y secciones del COIP, lo que el legislador quiso precautelar es concretado en la denominación de cada apartado o, en otros casos, el nombre elegido es suficientemente sugerente para su determinación.

Como a estas alturas ya será sencillo notar, este no es el caso del delito de delincuencia organizada ubicado en el capítulo denominado “Terrorismo y su financiamiento”. Lógicamente es absurdo asumir que el asambleísta nacional busque precautelar el terrorismo o las fuentes que alimenten la generación de actos de terror. Sin embargo, el descarte de lo absurdo no facilita la identificación de lo que sí es el bien jurídico protegido. En ese sentido, cualquier intento por delimitar el objeto de protección requiere de un ejercicio de interpretación pues ante la debilidad de las palabras seleccionadas por el legislador para nombrar al bien jurídico protegido, no hay mucha más alternativa que buscar un sentido al texto legal. Se plantearán algunas de las opciones que pueden resultar de este ejercicio.

Un primer camino, tal vez el más acorde a una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico en su integralidad, es recurrir a la Convención de Palermo. Esta opción está validada constitucionalmente, pues nuestra norma jurídica suprema fija a los tratados internacionales ratificados por el Ecuador como fuente normativa, incluso por encima de las leyes internas si es más favorable en lo que respecta a derechos y garantías (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 424). Si ni el Código Orgánico Integral Penal ni la Constitución de la República del Ecuador establecen el bien jurídico protegido de delincuencia organizada, por control de convencionalidad,

la opción amparada por el sistema jurídico es la aplicación de instrumentos internacionales, en este caso, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos.

Lamentablemente la Convención de Palermo no analiza o define el bien jurídico protegido del delito de delincuencia organizada. La realidad es que la finalidad del instrumento internacional no es propiamente la de tipificar crímenes. Sí lo es la generación de conceptos y contenido respecto de lo que son los grupos criminales, sus intervinientes, su alcance. Pero este conocimiento que sí genera la Convención no es suficiente para aclarar el objeto de protección.

Sin perjuicio de esto, se puede intentar dar cierta forma al objeto de protección a través de una lectura interpretativa de la Resolución. En el preámbulo del documento se resalta a la sanción de la delincuencia organizada como una forma de combatir contra el blanqueo de dinero, la corrupción, el tráfico ilícito de especies de flora y fauna silvestres en peligro de extinción, delitos contra el patrimonio cultural y el terrorismo (ONU, AG, Resolución 55/25, Preámbulo). Por claridad en el análisis, cabe agregar que posteriormente, al momento de definir a la estructura criminal y los delitos proyectados, la única restricción es la calificación de “graves” (ONU, AG, Resolución 55/25, Art. 2). Si nos guiamos por esta segunda idea, el adjetivo “grave” no es clarificador, por la que la decisión de recurrir a la Convención habría constituido en un intento infructífero de definir el bien jurídico protegido del tipo penal.

En cambio, partir del preámbulo y los delitos contra los cuales se busca una respuesta efectiva, en algo reduce el campo de análisis. En el caso Ecuador, tendríamos como potencial bienes jurídicos protegidos la economía (COIP, Capítulo Quinto Delitos contra la responsabilidad ciudadana, Sección Octava Delitos Económicos), la eficiente administración pública (COIP, Capítulo Quinto Delitos contra la responsabilidad ciudadana, Sección Tercera Delitos contra la eficiente administración pública), la biodiversidad (COIP, Capítulo Cuarto Delitos contra el ambiente, Sección Primera Delitos contra la biodiversidad) y la cultura (COIP, Capítulo Tercero Delitos contra los derechos del buen vivir, Sección Quinta Delitos contra el derecho a la cultura). No se hace referencia al bien jurídico amenazado por el delito de terrorismo, pues adolece del mismo problema en cuanto a su objeto de protección que el delito de delincuencia organizada.

No es usual en el análisis de una conducta punible ni en su tipificación que se fije a un mismo delito como idóneo para lesionar a más de un bien jurídico protegido. Se puede hablar de concurso de delitos o de leyes pero justamente de la sola necesidad de concursar se evidencia de que son los hechos de cada caso en concreto los que puede adecuarse a más de un tipo. Este caso sería distinto, tenemos un mismo delito cuya peligrosidad se plantearía como pluriofensiva.

Desde un análisis de práctica legislativa esto parecería un error. Ya se habló de que los códigos se ordenan identificando bienes jurídicos protegidos y las conductas idóneas para lesionarlo o ponerlo en peligro (Mir, 2011, p. 164). Pero esto es y debería ser diferente en el caso de la delincuencia organizada por el simple hecho de que se trata de un acto preparatorio punible. Si este delito es parte de la fase interna -concreción para- o parte de los actos preparatorios -planificación, financiamiento- de la comisión de otros delitos, lo lógico sería que el bien jurídico protegido corresponda a aquel o aquellos injustos que se quieren cometer (López, 2019, p.73). Así, si se trata de la planificación de femicidios el bien jurídico protegido será la vida, en el caso de

peculados, la eficiente administración pública, etc. De hecho, si se iniciasen los actos ejecutivos y con ello la ubicación en el campo de la tentativa, no cabría duda sobre el objeto de protección. Pierde un poco de sentido que, para fases previas del *iter criminis*, la realidad sea distinta.

En este orden de ideas, el problema no es la identificación del bien jurídico protegido del delito de delincuencia organizada. El error realmente está en el intento de encerrar al acto preparatorio punible a un solo objeto de protección a pesar de su capacidad de ser la fase previa de cualquier otro injusto penal. Con ello, también podría calificarse como equívoco la ubicación sistemática del delito en el COIP, pues de momento lo reduce a un específico bien jurídico protegido. Una posible salida es la creación de un nuevo apartado idóneo para su reconocer la adaptabilidad del acto preparatorio punible para lesionar más de un bien jurídico protegido según los crímenes proyectados. Otra alternativa es encontrar espacio en la parte general de la norma para regular esta situación de forma adecuada. Más esto, como una idea de *lege ferenda*, aleja el análisis del tema: el bien jurídico protegido del delito de delincuencia organizada bajo el marco legal actual.

Basta de momento concluir que, bajo esta alternativa interpretativa de alcanzar el contenido de la norma a través de la Convención de Palermo, el bien jurídico protegido del delito de delincuencia organizada no sería único, al contrario, serían varios: la economía, la eficiente administración pública, la biodiversidad y la cultura. Esta idea de cierre es muy relevante para el análisis, pues tras esto, se estaría fijando como realidad el hecho de que no todo acto preparatorio de concreción para la planificación o financiamiento sería de interés penal, sino de aquellos comportamientos reconocidos como idóneos para afectar a los ya concretados objetos de protección. Todo acuerdo para cometer delitos distintos a los contemplados en cada capítulo o sección según corresponda, serían irrelevantes.

Un segundo camino sería recurrir a una interpretación teleológica del uso de los términos “terrorismo y su financiamiento”. En este sentido, si se logra desenredar lo que sería el bien jurídico protegido del terrorismo, se podría pensar que se resolvería también el problema de la delincuencia organizada. Esto, no solo por la denominación del capítulo, también por el hecho de que el delito de terrorismo se encuentra abarcado dentro del mismo apartado que el tipo penal en análisis.

Sin embargo, esta segunda alternativa no parece facilitar el conocimiento que se busca alcanzar, al menos no desde un análisis normativo. Lo que el COIP no aclara, tampoco se alcanza bajo un control de convencionalidad. Aun cuando es irrefutable el compromiso de los países para combatir contra el terrorismo, no existe mayor esfuerzo por concretar su contenido. En la Convención Interamericana contra el Terrorismo no se alcanza este cometido. Tampoco lo hace la decisión 1373 del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, donde incluso se hace un llamado para que sea cada Estado el que tipifique las conductas y con eso el bien jurídico protegido (ONU, CS, Decisión 1373, decisión primera, literal b)). Ecuador no fue muy diligente al acatar ese llamado.

Un segundo intento dentro de esta misma idea de definir el bien jurídico protegido del terrorismo para con ello aclarar también el de delincuencia organizada, es el recurrir a la dogmática. En este caso, el objeto de protección, desde una visión abstracta para un amplio grupo de delitos incluido el tipo en análisis es el orden público entendido como aquel estado de tranquilidad constituido para las interacciones en comunidad (Llobet, 2011, p. 386). Lo que

interesa es precautelar esa forma específica de convivencia. Esta protección puede entenderse desde un sentido restringido, la tranquilidad o paz en las interacciones sociales; o, desde un sentido amplio, donde se abarca la garantía del funcionamiento de los servicios y funciones públicas (Besio, 2011, p. 821).

En el caso del delito de terrorismo su idoneidad de alterar el orden público es especialmente relevante. Los comportamientos penalmente relevantes de este tipo penal tienen una fuerza lesiva distinta a los delitos comunes. De hecho, usualmente las conductas que configuran el injusto penal podrían entenderse como infracciones por sí mismas, sin embargo, por la intención en su comisión y por la forma de su ejecución, los actos tienen una potencialidad lesiva mayor (Llobet, 2011, p. 404). Serán actos de terrorismo aquellos con la capacidad de amenazar el orden constitucional y con ello, alterar la paz pública y el ejercicio de los derechos fundamentales (Llobet, 2011, p. 405).

Si se asocia el bien jurídico protegido del delito de terrorismo al capítulo séptimo del COIP, tendríamos como consecuencia que el objeto de protección del delito de delincuencia organizada es el orden público, entendido este como un determinado modo de convivencia y orden constitucional. Esto llevaría la discusión hacia la necesidad de definir respecto de qué delitos debería recaer la concreción para la planificación o financiamiento delictivo. Por coherencia interpretativa debería entenderse que deberían ser injustos idóneos para afectar ese bien jurídico protegido. Esta idea reduciría significativamente el alcance del tipo penal, pues los delitos que tienen esta capacidad lesiva ya habrían sido identificados por el legislador justamente dentro del capítulo séptimo. Así, si se quisiera guardar armonía en la interpretación normativa, por la ubicación sistemática del delito de delincuencia organizada, esta debería configurarse como un acto preparatorio punible de los delitos de terrorismo (COIP, 2014, Art. 366), financiación del terrorismo (COIP, 2014, Art. 367), falsa incriminación (COIP, 2014, Art. 368), reclutamiento de menores para fines delictivos (COIP, 2014, Art. 369.1); uso, construcción, comercialización o tenencia de semisumergibles o sumergibles (COIP, 2014, Art. 370.1), y por absurdo que se lea, de asociación ilícita (COIP, 2014, Art. 370).

Este que parecería ser el camino con mayor coherencia en la regulación del Código Orgánico Integral Penal encuentra un importante obstáculo cuando se identifica el capítulo sexto de la norma, esto es, el bien jurídico protegido anterior al que correspondería la mención del terrorismo y su financiamiento. En el apartado en mención el objeto de protección es “la estructura del estado constitucional” que incluye entre sus secciones al “orden público”. Entre orden constitucional y la estructura del estado constitucional realmente no hay diferencia. Esto constituye un problema, pues si se parte de la premisa de que el legislador sabe lo que hace -claramente no-, al generar un capítulo cuya protección es la estructura constitucional y uno distinto el terrorismo y su financiación, el bien jurídico protegido no debería ser el mismo. Con ello la pregunta: ¿Si el terrorismo no es un delito contra el orden constitucional, a qué bien jurídico lesiona o pone en peligro?

A esta pregunta parecería quedar una respuesta como argumento residual: la paz pública (Besio, 2011, p.867), misma que en este caso, solo podría ser amenazada por conductas que impidan el normal ejercicio de los derechos ciudadanos o el funcionamiento de las instituciones públicas (Besio, 2011, p.868); quedando por fuera aquellas dirigidas a atacar la estructura del sistema jurídico estatal (Besio, 2011, p.868) por corresponder a un objeto de protección distinto. Es decir, debería entenderse que la paz pública sería un bien jurídico no contemplado y que está por fuera de la estructura del

Estado constitucional. Esta vía de interpretación no sería incompatible con lo contenido en la Sentencia 13-14-IN/21 de la Corte Constitucional, donde se analiza como objeto de protección de la delincuencia organizada y de alcance constitucional, a la seguridad humana alcanzada solo si existe una convivencia pacífica (Corte Constitucional, Sentencia 13-14-IN/21, p.12).

Ahora, las conductas típicas del delito de terrorismo deben ser idóneas por su capacidad lesiva de alterar la convivencia pacífica en sociedad, único contexto que permitiría el adecuado ejercicio de los derechos fundamentales y funcionamiento de las instituciones públicas. Pero de esta interpretación, la consecuencia nuevamente, en vista de la ubicación sistemática del delito de delincuencia organizada, es que este tipo penal debe ser un acto preparatorio para la comisión de los delitos contemplados en el capítulo, únicas conductas a las que el legislador les ha asignado idoneidad de lesión o puesta en peligro.

Ante todo lo expuesto en este apartado la única constante es la falta de claridad respecto del bien jurídico protegido del delito de delincuencia organizada. Esa falta de concreción abre las puertas a un ejercicio de interpretación que por si mismo puede ser riesgoso desde una necesidad de control punitivo (Muñoz/ García, 2010, p. 30). La vaguedad es una puerta abierta a múltiples interpretaciones (Roxin, 1997, p.141), prueba de ello todo lo hasta aquí dicho que, en todo caso, ha significado una reducción en el alcance del tipo penal. Ello no elimina la posibilidad de lecturas diferentes del ordenamiento jurídico donde el resultado sea extender el alcance del delito. Un factor que en este sentido será determinante son las reglas de interpretación establecidas en el artículo 13 del COIP.

La literalidad o la interpretación estricta no parece suficiente para resolver este problema considerando que el conflicto nace de las palabras utilizadas por el legislador para definir el bien jurídico protegido. Nuevamente sería absurdo el partir de la premisa de que se protege el terrorismo. A partir de esto los caminos parecerían reducirse a dos: (i) Hacer uso de la interpretación que en mayor medida respeta la literalidad de la norma. En dicho caso, de lo hasta acá desarrollado, el reconocimiento de la paz pública como bien jurídico protegido. (ii) Realizar una interpretación que guarde armonía constitucional de lo cual, considerando la seguridad jurídica y el debido proceso, que incluye el principio de legalidad en su garantía criminal (Muñoz/ García, 2010, p. 91), delimitar el alcance a los problemas sociales delimitados en la Convención de Palermo. Ninguno de los dos casos parece satisfactorio considerando que son muchos los delitos fin que podrían englobar la proyección de actividades de una estructura criminal.

El llamado sería para clarificar este debate de tal forma que la regulación sea acorde con la exigencia del mandato de determinación (Mir, 2011, p.107) e idónea como respuesta del problema social: el acto preparatorio punible puede ser una fase previa de la afectación de múltiples bienes jurídicos, por lo que encasillarlo, no parece el camino adecuado.

Al final, el problema respecto del bien jurídico protegido se transforma en un dolor de cabeza para cualquier operador de justicia que quiera enfrentarse a este tipo penal, pues siendo necesario para el análisis de un delito tanto la adecuación del tipo como, en este caso, la puesta en peligro del bien jurídico protegido; la vaguedad de lo segundo no favorece la toma de decisiones. Esto es responsabilidad absoluta del legislador, pero son los jueces, fiscales, abogados, docentes, estudiantes y ciudadanos los que deben convivir con la falta de precisión del asambleísta nacional.

En tal caso, aun cuando no se pueda aportar más criterios de cara la concreción del bien jurídico protegido, sí se puede aseverar que cualquier determinación que se haga del mismo, debería estar guiada por argumentos que sostengan su delimitación y con ello cumplir con la finalidad tanto de control social como de control punitivo propia del derecho penal (Muñoz/ García, 2010, p. 29-33). La fijación del bien jurídico facilita la comunicación entre el ciudadano en la norma, delimitando de forma clara el ámbito de prohibición. A su vez, es un mensaje claro al poder punitivo, para que ejerza el reproche dentro de los contornos fijados por el tipo penal.

Delimitado el problema del bien jurídico protegido e incluso sus posibles concreciones es momento de continuar con el análisis del delito, ahora desde la tipicidad objetiva. Aun cuando se ha fijado dos posibles interpretaciones respecto del objeto de protección del delito de delincuencia organizada, de cara a no perjudicar el análisis que se va a realizar, en las siguientes líneas se evitará hacer referencia al objeto de protección.

TIPO PENAL DE DELINCUENCIA ORGANIZADA: ANÁLISIS DE TIPICIDAD OBJETIVA.



El delito de delincuencia organizada está conformado por cuatro incisos. Siendo conscientes de que el legislador no agrega incisos sin una finalidad, es necesario identificar los términos de la conducta penalmente relevante en cada uno de estos. Esto con la excepción del inciso cuarto que, al ser una norma explicativa, debe ser estudiada en conexión con los incisos dos y tres. El análisis de tipicidad objetiva se realizará en orden individualizando en cada caso los elementos y fijando potenciales puntos de conflicto. Para fines del orden del artículo los incisos responderán a las siguientes denominaciones: (i) Delincuencia organizada simple. (ii) Colaboración en delincuencia organizada simple. (iii) Delincuencia organizada compleja.

(i) Delincuencia organizada simple.

“Art. 369.- Delincuencia Organizada.- La persona que mediante acuerdo o concertación forme un grupo estructurado de tres o más personas que, de manera permanente o reiterada, financien de cualquier forma, ejerzan el mando o dirección o planifiquen las actividades de una organización delictiva, con el propósito de cometer uno o más delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años, que tenga como objetivo final la obtención de beneficios económicos u otros de orden material, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.”

El delito de delincuencia organizada es común en cuanto a los sujetos activos del delito, esto implica que no existe una restricción del círculo de autores. El tipo penal puede ser ejecutado por cualquier persona indistintamente de su cargo o rol en sociedad. Si bien el crimen no puede ser calificado como especial, si tiene una característica en lo que concierne al sujeto activo: es plurisubjetivo (Luzón, 2012, 163). Este elemento implica que, para la comisión de la infracción, hace falta la intervención de más de una persona, en el caso concreto del tipo penal, al menos tres. Esto es coherente con lo fijado en la

Convención de Palermo (ONU, AG, Resolución 55/25) y en otras legislaciones (Llobet, 2011, p. 402).

El segundo momento en el análisis de tipicidad debería corresponder a la identificación del verbo rector. Tarea no fácil considerando la forma en la que fue redactada la norma. Sin embargo, debidamente segmentado el delito, se puede notar que la esencia del reproche está en el acto de “formar” una estructura criminal. De hecho, respetando la literalidad del tipo penal, podrá dilucidarse que el mismo requiere un acuerdo o concreción efectivamente sucedido, pues el reproche va a requerir identificar la existencia de una organización delictiva. Esta conducta será complementada posteriormente con otras exigencias de actuación, pero ese es el hecho primigenio: “La persona que mediante acuerdo o concertación forme (...)”

Ahora, el verbo rector no puede ser analizado sin contexto. El legislador es claro al exigir que los sujetos activos del delito deben formar un grupo estructurado. A ese grupo incluso le atribuyen nuevas conductas y finalidades que serán analizadas más adelante. De momento, conviene detenerse en aquello que en un primer momento se debe formar: la organización. Más allá de que se establece la posibilidad de que estructura criminal sea permanente o reiterada, el COIP no detalla mucho más de lo que sujetos activos del delito debieron formar. La claridad respecto de la calidad del grupo es fundamental, pues cabe notar que el tipo penal de delincuencia organizada no es un caso común de codelincuencia donde existe la intervención de más de una persona para la comisión de la infracción (Márquez, 2023, p.122).

La exigencia de una estructura criminal -salvando la dificultad en su definición (Márquez, 2023, p.122)- expone la necesidad de identificar grupos organizados que, por su estructura, aumentan la potencialidad lesiva de las conductas que cometen y, a su vez, reducen la posibilidad de ser descubiertos, pues buscan la impunidad y el ocultamiento de sus infracciones (Llobet, 2011, p. 401). Con esto, la vigencia del principio de legalidad y con ello de la seguridad jurídica, quedan seriamente amenazados (Llobet, 2011, p. 401). Para alcanzar estos efectos el concepto de estructura criminal acarrea la existencia de cierto orden, jerarquía y funciones de quienes lo integran (Besio, 2011, p.854-855).

La identificación de una organización criminal es de gran importancia para el tipo penal. Si se hace una comparación con el delito de asociación ilícita en el que basta el acuerdo de voluntades para delinquir y el delito de delincuencia organizada, se puede evidenciar que una importante diferencia es que el segundo está caracterizado de un elemento grave, la existencia de un orden configurado con fines delictivos. Siendo un elemento distintivo del tipo, es imprescindible profundizar en su contenido.

- La cantidad de integrantes mínima de la organización no es banal. Considerando la calidad de los crímenes que se quieren cometer y la importancia de los fines delictivos, es difícil la consecución de los objetivos de forma individual. Más personas, más aportes, mayor alcance. La cantidad de integrantes a su vez facilita la fungibilidad de los miembros del grupo y la permanencia de la organización, pues el proyecto criminal subsiste reemplazando a aquel que se niegue en aportar (Márquez, 2023, p.134). La estructura llega a adquirir una complejidad tal, que se puede hablar de una especie de autonomía de la organización respecto de sus integrantes (Márquez, 2023, p.135), características similares al funcionamiento de empresas -de actividad lícita- (Márquez, 2023, p.138).

- No se trata solo de la cantidad de personas sino de la estructura criminal. El requisito de esta organización tiene su esencia en la posibilidad de identificar cierto nivel de coordinación para alcanzar sus fines (Márquez, 2023, p.135). La complejidad de la estructura dependerá de la cantidad de integrantes y aportes coordinados (Márquez, 2023, p.135). La disposición ordenada de personas y recursos de la organización de cara a ser efectivos en la consecución de sus fines será un indicio relevante para el cumplimiento de este requisito del tipo (Márquez, 2023, p.137).
- La cantidad de integrantes, la división de tareas, el trabajo coordinado como si una empresa se tratara, exige que en la estructura criminal existan ciertas jerarquías, derivado de lo cual, existirán superiores y subordinados (Márquez, 2023, p.139).

Conforme fue fijado en líneas anteriores, este grupo ya formado puede ser permanente o, como alternativa, reiterado. Siendo que el texto normativo separa estos calificativos como distintos, es necesario encontrar aquello que los distinga. Sin perjuicio de lo cual, en ambos casos, se puede notar como, nuevamente, el legislador busca separar la delincuencia común de aquella que es ejecutada de forma organizada.

Cuando se califica a la estructura como permanente se fija la necesidad de que la misma busque perdurar en el tiempo (Corte Constitucional, Sentencia 13-14-IN/21, p.10). El que en nuestro Código Orgánico Integral Penal se prefiera el término permanente al de estable utilizado en otros ordenamientos jurídicos parecería significar que, para este supuesto, la estructura criminal debe tener vocación de permanencia (Márquez, 2023, p.143). Esto no implica que en efecto el grupo organizado tenga una duración indefinida, más sí, que la intención de quienes la conforman sea unívoca a una existencia permanente (Márquez, 2023, p.147).

En realidad, es discutible que todo grupo tenga esta intención sin que ello amerite descartar del análisis casos con algún tipo de tiempo de vida definido (Márquez, 2023, p.144). Parecería que justamente ante esta probabilidad, el legislador fija otra posibilidad, la de reiterado. No existe regla sobre el tiempo mínimo de duración de la estructura criminal, tampoco premisa que descarte la creación de la organización con un tiempo definido. Sin embargo, de cara a limitar lo que sería una estructura criminal reiterada para ameritar el calificativo de delincuencia organizada, será prudente identificar una cierta suficiencia en la duración (Márquez, 2023, p.145).

Es importante evitar que el uso del término “reiterado” desnaturalice lo que teóricamente se busca alcanzar a través de la tipificación de la delincuencia organizada. No se trata de organizaciones que, aun cumpliendo las características antes desarrolladas, se formen para cometer unos pocos delitos (Márquez, 2023, p.144). El uso del concepto reiterado busca alcanzar a estructuras criminales que, si bien pueden calificarse como transitorias, no tiene una finalidad criminal ocasional, no se trata de uno o pocos casos en concreto sino de la proyección de cometer una cantidad indeterminada de delitos (Márquez, 2023, p.145). En las estructuras criminales temporales habrá una vocación a perdurar por algún tiempo, situación incoherente con hechos esporádicos. Si producto de la comisión del delito termina la organización entonces realmente no se trata de una estructura criminal con cierto grado de autonomía, solo un caso de codelincuencia (Márquez, 2023, p.147-148).

Esto puede resultar contradictorio bajo la lectura minuciosa del tipo penal, pues en el mismo se dispone que la finalidad de los grupos criminales puede

ser la comisión de uno o más delitos. Afirmar que el fin puede ser ejecutar un solo delito parecería una inconsistencia insubsanable con todo lo dicho. Los términos permanencia y reiteración son incompatibles con el financiamiento, ejercicio de mando o planificación de un solo delito en concreto, pues si se forma un grupo de cara a la comisión de un solo injusto, incluso si se logrará acreditar la complejidad suficiente de la estructura, este supuesto no podría ser calificado como permanente o reiterado.

Ante esto, tratando de darle sentido a las palabras del legislador, parecería que la única salida es asumir que cuando el legislador fija la finalidad de cometer uno o más delitos, está haciendo hincapié en la diversidad de crímenes que pueden proyectarse desde la estructura criminal y no a la cantidad de comisiones delictivas buscadas. Así, el asambleísta nacional estaría validando que desde la organización delictiva se puedan cometer varios delitos distintos o el mismo delito varias veces.

Recapitulando lo dicho hasta acá, de cara a analizar la comisión de un delito de delincuencia organizada, será necesaria la identificación de al menos tres personas que hayan formado una estructura criminal. La cantidad de personas será el primer filtro de análisis. El segundo momento será la evidencia de si se formó o no una estructura criminal. La validación de la existencia del grupo genera un nuevo análisis: verificar si la organización formada cumple con las características necesarias para ser calificada como “estructura criminal”. En este caso, si existe una distribución de tareas, recursos, coordinación de trabajo, fungibilidad de sus miembros, autonomía del grupo, jerarquías y finalmente según corresponda, la vocación de permanencia o reiteración; se podrá hablar de una estructura criminal.

Cumplidos estos presupuestos, la formación de una estructura criminal con vocación de permanencia, el tipo penal adiciona otros elementos a la circunstancia fáctica: actos de financiamiento, ejercicio de mando o dirección, planificación, nótese todas acciones. De aquí nacen varias preguntas: ¿A quién va asociada la realización de estos actos? ¿Son acciones distintas al verbo rector? ¿Son conductas complementarias del verbo rector principal? La realidad es que la redacción del legislador no es clara, pues ni siquiera es fácil determinar quién debe realizar estos comportamientos o si estos otros verbos son el núcleo del reproche. El tipo penal sigue iniciando con el centro de análisis en “la persona que forme”, sin que el texto mencione “la persona que financie, planifique, ejerza rol de mando o dirección” o similar.

La lectura textual del tipo penal da como resultado que estos otros actos, están vinculados a la estructura criminal, esto es, los actos de financiamiento, ejercicio de mando, dirección, planificación. Respecto de estos, es necesario ser muy meticuloso en identificar cómo está redactada la norma. El COIP fija presupuestos que se interrelacionan pues los va entrelazando a través de la conjunción “que”. El uso de la palabra “que” determina la unión de las oraciones que la componen. Entonces, el legislador afirma “la persona que forme un grupo”, une al sujeto activo con el acto de formar un grupo. En igual medida, cuando el legislador dice “un grupo que, de manera permanente o reiterada, financie, planifique, ejerza mando o dirección”, está juntando al grupo con estas otras ideas, por lo que será el grupo el que debe ser permanente o reiterado, también el que debe realizar estos segundos actos.

Así, se puede notar que el centro del reproche sigue siendo la formación de un grupo de delincuencia organizada y que ese grupo estructurado debe ser el origen de actos de financiamiento, ejercicio de mando o dirección, planificación. Es decir, estos actos suceden como consecuencia del grupo de

delincuencia organizada y no de forma independiente o previa al mismo. Por tanto, el siguiente filtro o elemento a verificar de cara a la configuración del tipo penal es si, desde la estructura criminal, sucedieron estos actos de financiamiento, ejercicio de mando o dirección, planificación. Vale aclarar, estos actos no son acumulativos, basta con que se configure uno de ellos.

La interpretación taxativa del tipo penal en este caso parecería reducir severamente el alcance de la norma. La redacción del delito de delincuencia organizada fija como conducta reprochable y materia de juzgamiento de la persona física individual la formación de estructuras criminales que financien, ejerzan rol de mando o dirección y/o planifiquen actividades delictivas más no en los actos preparatorios para la comisión de crímenes. De esta forma, se aleja del marco de reproche el acto de financiar, planificar o mandar asociado a algún sujeto en concreto, lo cual parece equivocado. Sin embargo, la realidad es que, por como está el tipo penal redactado, la impresión es que se sanciona el formar el grupo delictivo que planifica delitos, pero no el hecho específico de planificar la comisión de crímenes pues no se lo vincula con una persona en concreto.

Si este fuera el espíritu del legislador, la regulación no sería totalmente incoherente. Si en el análisis de la estructura criminal se hace analogía con la organización, estructura y distribución de tareas de una compañía constituida para fines lícitos, los problemas de esta última pueden replicarse e incluso potenciarse en el grupo criminal. En esta línea de ideas, si se afirma que las personas jurídicas pueden adolecer de un defecto de organización a través del cual se puede facilitar la comisión de delitos y dificultar su esclarecimiento (Feijoo, 2007, p. 135-137); en el caso de las estructuras criminales el problema será aún más complejo.

Entonces, al igual que pasa con las personas jurídicas (Silva, 2001, p.157), es probable encontrarse con estructuras criminales donde haya una alta complejidad en su organización lo cual hace difícil, por no decir imposible, identificar la cantidad de procesos e intervinientes que causan cada lesión a un bien jurídico protegido. Si no conozco al ejecutor de la infracción, posiblemente tampoco sepa quién fue el que lo planificó, dirigió o financió. Este concepto de irresponsabilidad organizada es uno de los argumentos que han sostenido muchos para defender la necesidad de sancionar penalmente a las empresas, incluso si no se puede individualizar al autor de la infracción penal (Gómez-Jara, 2012, p. 118). De ahí que, se estaría extrapolando este mismo obstáculo y respuesta de las empresas legales a la organización criminal. El problema es que en el caso de las estructuras criminales no hay esta salida “fácil” de culpar al ente abstracto. Tal vez la falta de esa vía de escape es la que llevó al legislador a ejercer el reproche respecto de quien en un primer momento formó la organización.

Bajo esta línea de argumentos tendría sentido que el centro del reproche recaiga sobre la formación del grupo de delincuencia organizada, sin la necesidad de concretar en un sujeto en concreto el acto de planificación, financiamiento o rol de dirección o mando, pues estos se entienden como resultado del funcionamiento de la estructura criminal pudiendo o no, individualizar el interviniente en cada momento. Con mayor razón si se recuerda que por la forma en que está ordenado y dispuesto el colectivo criminal, los intervinientes -fungibles- en las actividades no siempre serán los mismos

Otra alternativa sería interpretar que cuando el legislador utiliza la palabra “que”, lo hace para vincular actos de financiación, planificación y rol de mando o dirección, con el o los sujetos que formaron el grupo estructurado. En

este caso, sería penalmente relevante formarse en un grupo de delincuencia criminal y, desde ese grupo, todos aquellos que lo conformaron, ejecutar este tipo de acciones previstas en el tipo penal. Entonces el reproche sería por formar el grupo y por financiar, planificar y ejercer rol de mando dentro de ese grupo, todos en igual medida. Esta perspectiva adolece de tres problemas: (i) Si al final se va a sancionar a las personas por formar un grupo y por ejecutar los actos complementarios, perdería sentido la referencia a una estructura criminal. (ii) La vinculación en estos términos significaría que todos aquellos que formaron la organización, deben también ser parte del acto del financiamiento, planificación y/o rol de ejecución o mando sin que pueda prescindirse de ninguno de sus integrantes. Esto no es coherente de todo lo que se ha desarrollado sobre las características de los grupos de delincuencia organizada. (iii) La norma no parecería alcanzar a personas que se unen al grupo ya existente, independientemente de su aporte a la organización criminal.

La realidad es que ninguno de los planteamientos parece ser satisfactorio. No parece justo dejar como aspecto secundario del reproche a los actos de planificación, rol de mando y financiamiento de conductas delictivas desde una estructura criminal. Aun cuando pueda ser complejo la individualización de los intervinientes, ello no debería significar que no se intente reprochar estas conductas cuando se logre esclarecer las circunstancias fácticas. Tampoco parece correcto prescindir de la organización en la lectura del tipo, vinculando a todos los que formaron el grupo como parte activa de cada proceso de la estructura. De ahí que, aun cuando desde los órganos jurisdiccionales se pueda luchar por darle un mejor sentido al tipo penal, parecería que existe una necesidad urgente de una modificación del delito para la adecuada fijación de las conductas penalmente relevantes. Más aun cuando, conforme se puede notar del análisis realizado, la complejidad se origina en la lectura literal del tipo penal.

Sin embargo de la crítica realizada, es preciso continuar con el análisis del tipo penal y denotar que estos presupuestos originados de acuerdo al análisis por la estructura criminal, no pueden ser estudiados de forma aislada. ¿Financiamiento de qué? ¿Planificación de qué? ¿Ejercicio de mando o dirección para qué? La respuesta a todas estas interrogantes es: la finalidad criminal (Márquez, 2023, p.1479). Como podrá notarse, el tipo penal es complejo pues además de ostentar varios elementos típicos, los mismos están relacionados rigurosamente. No se pudo configurar el crimen con el solo acuerdo de formar un grupo. Tampoco si se forma una organización, pero adolece de las características de una estructura criminal. La misma suerte correrán los grupos sin cierta vocación de perdurar en el tiempo. Finalmente, aun cuando se logrará identificar una estructura formada por la cantidad de personas necesarias y con la complejidad propia de este tipo de organizaciones, la sola existencia de esta no será suficiente si no se puede acreditar la finalidad delictiva. El grupo que se forma debe financiar, ejercer rol de mando o dirección o planificación de delitos.

Es claro que ninguno de estos delitos buscados debe haberse cometido pues del texto del tipo penal, fija la relevancia penal en los actos preparatorios punibles, sin requerir la consumación de los delitos fines (Márquez, 2023, p.150). Esto como se vio, es una realidad desde la codificación anterior. También es preciso notar, en contraste con lo desarrollado respecto del viejo delito de asociación ilícita, que las barreras de protección se adelantan hasta la necesidad de verificar actos exteriorizados de preparación de crímenes y no hasta la sola idea de cometer delitos compartida entre varios. En otras palabras, la idea compartida de delinquir con otros no es suficiente para la

configuración del delito de delincuencia organizada. Sí, la idea de formar un grupo delictivo es la fase interna del *iter* criminis, pero la relevancia penal de los hechos queda condicionada a que se forme el grupo con ciertas características y que desde la estructura, sucedan actos de financiación, planificación y mando para cometer delitos. Por tanto, si bien el delito fin no debe ser consumado, los actos preparatorios punibles seleccionados por el legislador sí tienen que haber sido ejecutados con la finalidad de la posterior comisión del crimen.

Entonces, la configuración del delito de delincuencia organizada simple va a requerir la formación de una estructura criminal por tres o más personas. Esa organización requerirá tener características específicas y una tendencia a perdurar por un determinado tiempo. Además, para adecuarse al tipo penal, se necesitará verificar que la estructura criminal haya ejecutado actos de planificación, financiamiento, mando o dirección de las actividades para la comisión de delitos. Respecto de esto último, es preciso insistir, la sanción no es por formar un grupo que busque planificar, financiar o mandar sobre actividades para la comisión de futuros delitos. El reproche radica en la creación de una estructura criminal de la cual efectivamente han sucedido actos de planificación, financiamiento, dirección o mando de delitos.

En esta línea de ideas, en el análisis de casos en concreto de delincuencia organizada, la finalidad delictiva se verificará a través de esos actos de la organización criminal sobre uno o más tipos penales que deben ser individualizados (Márquez, 2023, p.151). Sería incorrecto en el caso concreto hablar de forma genérica de delitos, pues el juzgamiento se asentará en algún dato que al menos permita concretar los delitos que se proyectaba cometer sin que ello implique una absoluta claridad sobre todas las circunstancias fácticas (Márquez, 2023, p.151). La determinación de los delitos fin no solo es necesario de cara a concretar los contornos de la acusación y la defensa, además es necesaria para separar aquellos casos que pueden ser calificados como delincuencia organizada, pues como se verá a continuación, existe un mínimo de gravedad en los crímenes que se quiere cometer.

El tipo penal hace una reducción respecto de aquellos delitos que la estructura criminal tendría como objetivo cometer, fijando que sólo será relevante los supuestos donde la infracción penal fin tenga como sanción una pena privativa de libertad de más de 5 años. Esto significa que todo delito cuya pena sea menor a esta cantidad, por más que sea el resultado de una estructura criminal que cumpla con todos los presupuestos desarrollados, no podrá ser calificada como delito de delincuencia organizada. Circunstancia normativa que refuerza lo dicho en el párrafo anterior, si no se individualiza el delito fin, ¿cómo se puede asegurar que se ha cumplido con el filtro mínimo de gravedad?

Por último, el legislador fija un nuevo elemento normativo en el tipo, estableciendo que la formación de esa estructura criminal proyectada a cometer delitos, debe tener esos fines para, como resultado de los mismos, obtener algún tipo de beneficio (Corte Constitucional, Sentencia 13-14-IN/21, p.10). Nótese que el rédito es, al igual que los delitos fin, una mera finalidad, por tanto, no hace falta que efectivamente exista el beneficio pues es suficiente que se demuestre que este era el objetivo. Además, se debe resaltar que el legislador usa un concepto parcialmente abierto de beneficio pues no lo limita a la materia económica, permitiendo cualquier otro tipo de ventaja siempre y cuando esta sea material. En ese sentido, queda fuera del alcance del tipo cualquier finalidad para alcanzar réditos inmateriales.

Si se cumplen todos estos supuestos actualmente la norma fija que la pena privativa de libertad del tipo penal es de 22 a 26 años. Este es uno de los mayores problemas del delito y el indicador más importante para evidenciar que el legislador realmente no comprende la naturaleza jurídica de las circunstancias fácticas que regula. Previo a evidenciar el conflicto, conviene exponer que el tiempo de pena no parece ser un acto irreflexivo del asambleísta nacional. Prueba de ello es la reforma contenida en el Registro Oficial Suplementario Nro. 599 de 12 de julio de 2024, en el cual se modificó la pena de este inciso de 22 a 26 años, siendo la previsión anterior de 7 a 10 años. Es decir, en tiempo reciente, el legislador triplicó el mínimo de la pena de la infracción

La pena fijada para el tipo penal no puede ser calificada con otro término que no sea el de error. Si realizamos ejercicios comparativos simples esto ya será evidente. De ello podemos evidenciar que para nuestro legislador es igual de grave planificar delitos que cometer un crimen de femicidio. Ambos injustos tienen la misma pena. El financiamiento de delitos de tortura, con pena de 7 a 10 años sería más grave que consumir la tortura. La dirección para realizar actos de secuestro extorsivo tendría mayor pena que la comisión propia del tipo penal, pues este tiene pena de 13 a 16 años. La falta de armonía en la pena seleccionada se evidencia solo del ejercicio comparativo. Falta de coherencia que no aplicaba se denotaba en el Código Penal de 1971 donde, en cada supuesto, la pena era menor en coherencia al delito fin.

Sin embargo, el problema es más profundo. A estas alturas conviene recordar que la delincuencia organizada es un acto preparatorio punible y como tal, un delito de peligro abstracto. Desde esa perspectiva, este injusto constituye fases previas del *iter criminis* de aquel delito que se proyecta cometer. Con esa idea clara, según la fase de evolución del delito, la pena deberá ser proporcional, pues mientras más cerca de la consumación esté el sujeto activo, mayor peligro al bien jurídico protegido. Si se reconoce el hecho de que la delincuencia organizada es un acto preparatorio punible, es decir, uno donde ni siquiera se ha iniciado la fase ejecutiva de la infracción, lo coherente sería que la pena sea de este tipo penal sea menor a los delitos que se busca cometer.

Entonces consciente de la naturaleza jurídica del delito de delincuencia organizada y la vigencia constitucional del principio de proporcionalidad, la pena del tipo penal debe ser coherente con el o los tipos proyectados. Nótese que así estaba regulada la asociación ilícita en el Código Penal ya derogado, según el rango de pena, la sanción en un nivel menor, situación que también se da en otros ordenamientos jurídicos como el español.

Ahora, se podría afirmar que la delincuencia organizada no es cualquier acto preparatorio punible, pues, como ya se dijo, a través de una estructura criminal de ciertas características, se busca la comisión de forma permanente o reiterada de delitos de mayor capacidad lesiva y la impunidad de estos. La delincuencia organizada no es cualquier acuerdo de voluntades o acto de incitación a terceros para cometer crímenes. Esto es verdad, este delito puede producir mayores daños tanto por la calidad como por la cantidad de infracciones a lo largo de un tiempo.

En esta línea de ideas que la delincuencia organizada tenga una pena mayor que otros actos preparatorios punibles como es el de apología o incitación, tendría un sentido. La creación y existencia de una estructura criminal, tiene una mayor capacidad de transformar los actos de planificación en delitos consumados y un potencial lesivo mayor si esto llega a suceder. Al final,

tras la sanción al acto preparatorio punible, se está fijando una consecuencia a la existencia misma de la organización que, tal vez, solo juzgando la infracción ya cometida, no estaría siendo adecuadamente valorada como parte del reproche. En el ejemplo antes usado, una sentencia por femicidio no necesariamente abarca como consecuencia que el origen de del crimen haya sido las actuaciones sucedidas en un grupo de delincuencia organizada.

Adicionalmente, atendiendo a las características de la estructura criminal, lo cierto es que la ejecución de un delito de forma aislada no desvanece la existencia de la organización. Con ello, la comisión del crimen no descarta que puedan suceder más infracciones a causa de las operaciones coordinadas por el grupo. Dejar de lado la posibilidad de que puedan perpetrarse otras infracciones penales desde la estructura criminal, parecería una respuesta incompleta al problema.

Sin embargo, la necesidad de que se dimensione la incidencia de la influencia de la estructura criminal en la ejecución de uno o más delitos de cara al reproche punitivo, no puede significar que el solo acto preparatorio por si solo sea más grave que los ejecutivos. En ningún caso la planificación, por más estructurada que sea la organización, puede ser más grave que los delitos consumados. A la fecha que se escribe esto, el tipo en análisis incluso es más grave en cuanto a la pena que delitos entendidos como muy graves como es el caso del terrorismo o el etnocidio.

Lamentablemente la incoherente fijación de la pena es un hecho cierto al día de hoy, sin que, hasta una eventual reforma, pueda ser inobservado por los diferentes operadores de justicia. En un intento de contener al poder punitivo, una alternativa sería recuperar la discusión ya planteada respecto del bien jurídico protegido, fijando como filtro de los delitos fines, aquellos capaces de alterar a la paz pública y que serían los tipos penales contemplados en el capítulo séptimo del COIP. Incluso en este caso, en la mayoría de delitos, la pena de cada crimen es menor que el acto preparatorio.

En tal caso, si llegara a darse una reforma en miras a que haya más armonía en la consecuencia del tipo penal, para la fijación de la reglas de aplicación de la pena sería recomendable que se tome en cuenta: la naturaleza jurídica del acto preparatorio punible, el hecho de que si se consuma el delito planificado por la estructura criminal, ello no descarta futuros delitos con el mismo origen, la proporcionalidad en análisis del *iter criminis*, eventuales concursos entre delitos ya ejecutados y otros crímenes proyectados por el grupo criminal formado.

Ahora, queda por resolver bajo qué escenario sería coherente reprochar en un mismo supuesto el delito consumado y el acto preparatorio punible. Esto, en consideración tanto la naturaleza del delito de delincuencia organizada, como la posibilidad cierta de que exista la finalidad de cometer otros crímenes distintos al efectivamente ejecutado. Es decir, cómo resolver supuestos donde además del delito consumado, se evidencien actos preparatorios punibles de otros crímenes y que no necesariamente afecten al mismo bien jurídico protegido. Para este supuesto, lo correcto parecería solucionar bajo la figura de concurso de delitos: Hecho consumado incluido sus fases previas y delincuencia organizada para la comisión de nuevos delitos distintos al ya ejecutado, ambos crímenes deberán recaer en los mismos sujetos activos.

(ii) Colaboración en delincuencia organizada simple.

“Los demás colaboradores serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.”

Previo a analizar el alcance del segundo inciso se debe aprovechar el espacio para denotar que, del texto del mismo, parecería se aclara cuál sería la interpretación correcta del hecho fáctico reprochable en el primer inciso. Así, cuando se hace mención a “los demás colaboradores”, sin duda está partiendo de una premisa de que ya existe regulado el aporte de otros. Para que esta frase tenga un sentido, debe entenderse que en el primer inciso ya se habría tipificado la conducta de otros, lo cual es posible solo si se entiende que se sanciona a aquellos que ejecutan actos de financiamiento, planificación, mando o ejecución. Escenario solo posible en la segunda posible interpretación ya desarrollada.

Dicho esto, el inciso segundo no aporta mayor información respecto de la conducta punible. Al menos no leído de forma aislada. La sola afirmación “demás colaboradores” no es suficiente para determinar cuál o cuáles serían las acciones prohibidas pues el concepto “colaboración” es vago. Una regulación en este sentido podría ir en contra de la garantía criminal y la taxatividad que debería caracterizar a la ley penal. Esta indeterminación puede que haya sido motivo para que el 29 de marzo de 2023, mediante Registro Oficial Suplementario Nro. 279, se haya modificado el delito de delincuencia organizada y se haya agregado un inciso cuarto donde se desarrolla, ahora sí con mayor claridad, lo que serían los actos de colaboración.

Por tanto y por la reforma antes citada, el segundo inciso debe leerse en conjunto con el inciso 4. Así, el inciso segundo se limita a determinar que los demás colaboradores, es decir, aquellos que no son alcanzados por el inciso primero merecen una pena privativa de libertad de 10 a 13 años. Respecto de la pena, se mantiene las críticas hechas sobre el inciso primero y tal vez se agravan. Para el legislador colaborar en un acto de planificación es más grave que torturar a otros y mucho más grave que abandonar a un niño al desamparo.

En cambio, el inciso cuarto se encarga de regular la conducta de colaboración y establece:

“Por colaborador se entenderá a quien ofrezca, preste o facilite conocimientos jurídicos, contables, técnicos, científicos u otros ya sea de manera ocasional o permanente, remunerados o no, con el propósito de servir o contribuir a los fines ilícitos de la organización”

En este segundo inciso también el sujeto activo es común, sin que haya ningún tipo de restricción del círculo de autores. En cuanto al verbo rector o la conducta, el tipo penal identifica tres alternativas: ofrecer, prestar o facilitar. Entre estas alternativas hay una importante diferencia pues se fija la relevancia penal tanto en el ofrecimiento, sin la necesidad de ejecutar lo ofrecido; como en la facilitación, esto es, efectivamente aportando el conocimiento.

La norma restringe aquello que el colaborador podría ofrecer, prestar o facilitar. Necesariamente tienen que ser conocimientos, cualquier otro aporte, incluso aquellos que sean ejecutivos, quedan fuera del alcance del tipo penal. Esto es razonable si se recuerda, nuevamente, la naturaleza de este

delito como un acto preparatorio punible. Si lo que se está sancionando es la existencia de una estructura criminal que planifique la comisión de crímenes, en ese momento del *iter criminis*, el aporte más probable son conocimientos. Mal podría hablarse de ayudar en la ejecución de un delito que aún está en fase de organización. Aún así, nótese la diferente calidad del aporte entre la norma actual y el Código Penal de 1971, donde el acto de ayuda debía ser suministrar a la asociación armamento, municiones, instrumentos para la comisión del delito, alojamiento, escondite o lugar de reunión.

Aclarado y entendido el tipo de aporte del colaborador, el asambleísta nacional ejemplifica pero no de forma taxativa el tipo de conocimientos que se puede ofrecer, prestar o facilitar. Siendo que la norma deja abierta la posibilidad de que se aporte con otro tipo de conocimientos a los enumerados en el inciso, lo relevante es notar que, en cualquier caso, esto debe ser con el propósito de servir o contribuir a los fines ilícitos de la organización.

Entonces, no es cualquier conocimiento el que se debe prestar, tampoco basta con que sean jurídicos, contables, técnicos o científicos; la idoneidad del aporte se configura cuando tenga el objetivo de contribuir o ser útil al fin ilícito. Ya quedó fijado que los fines de la organización deben ser la comisión de delitos y que estos deben ser determinados. En esa línea de ideas, por tanto, el conocimiento que se facilite debe sumar en la planificación de la comisión de esos delitos que en este caso, también deben ser especificados y no genéricos según el tipo de conocimiento entregado por el sujeto. Cualquier otro aporte de ideas, así sea para ayudar a la estructura criminal de alguna u otra forma, será irrelevante penalmente si el mismo no busca aportar en la organización de una proyectada comisión de infracciones penales. Con esto, queda por agregar que el acto de colaboración puede darse en una sola ocasión o de forma reiterada y que puede o no existir contraprestación económica.

Finalmente respecto de este segundo inciso, cabe referirse nuevamente a la reforma de 29 de marzo de 2023, específicamente a sus consecuencias. La falta de esta norma antes a la fecha ya indicada, aun con el problema de indeterminación de la conducta, podría haberse interpretado en su momento como la intención del legislador de sancionar cualquier tipo de colaboración. En ese supuesto no se limitaría ni a conocimientos, ni deberían ser específicamente para los fines ilícitos. De hecho, justamente esa vaguedad es la que se criticó en líneas anteriores.

Si ese hubiera sido el escenario o cualquier otra interpretación que se haya podido dar al inciso segundo hasta antes de la reforma de marzo de 2023, cambia radicalmente la realidad social regulada a partir de esa fecha. Esto, tiene consecuencias en dos vías: (i) Desde la modificación del texto legal se plasmó la conducta prohibida hacia lo venidero. (ii) A su vez, esta reforma significó la despenalización de cualquier tipo de colaboración distinto al delimitado y que pudo ser asumido como de relevancia penal por la falta de taxatividad. La decisión legislativa de destipificar o de reducir el alcance de una conducta implica que se ha dejado de entender como socialmente negativo cierto comportamiento, por tanto, todo reproche a ese acto anterior o presente, también pierde relevancia. Si en algún momento se concibió al aporte como distinto al ofrecimiento o facilitación de conocimientos, con la reforma, estos dejaron de ser valorados negativamente, por lo cual, indistintamente del tiempo de comisión, el reproche deja de ser procedente.

(iii) Delincuencia organizada compleja.

“La pena privativa de libertad será de veintiséis a treinta años si la delincuencia organizada tiene como propósito cometer delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, terrorismo, actividad ilícita de recursos mineros, sicariato, secuestro, trata de personas y tráfico de migrantes, pornografía infantil, tráfico ilícito de armas de fuego, armas químicas, nucleares o biológicas o lavado de activos. En este caso, los colaboradores serán sancionados con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años.”

La denominación de delincuencia organizada compleja no responde a la conducta que en esencia no cambia en el inciso tercero en comparación a lo previsto en el inciso primero. El acto reprochable, según la interpretación, sigue siendo formar una estructura criminal o formar esta organización que tiene como tareas planificar, organizar, mandar o dirigir actividades con el fin de cometer crímenes. La complejidad se comprende de dos factores: (i) los delitos fin en este inciso responde a un listado taxativo fijado por el legislador. La determinación de una mayor gravedad a la proyección de estos tipos penales, hacen notar que el asambleísta nacional los valora como delitos especialmente negativos. (ii) La pena en estos casos tanto para aportantes principales como colaboradores es mayor, en el primer caso de veintiséis años a treinta años, en el segundo de diecinueve a veintidós. Son las únicas diferencias en este nuevo inciso.

Sobre este inciso, si bien parece razonable la decisión del legislador de sancionar de forma más severa los actos preparatorios punibles que se valoren como más graves, nuevamente parecería que la decisión legislativa debe ser criticada por falta de coherencia. Es notable el exceso en el reproche. El acto preparatorio punible es tanto o más grave que los delitos fin. Aun siendo un delito de peligro, es igual de grave que varios de los supuestos más graves de los delitos fin y es más grave que todos los otros crímenes fin, incluidos las demás variables de trata o de terrorismo. La insistencia del asambleísta nacional de sancionar de forma reforzada los actos previos del *iter criminis* deja en evidencia su falta de entendimiento en la materia. Además, tampoco se encuentra una justificación para el agravamiento a la proyección de comisión de esos delitos, quedando por fuera otros incluso más graves como los de genocidio o apartheid. Curiosamente, la ejecución de estos delitos de lesa humanidad sería igual de grave que la planificación de un delito de secuestro desde una estructura criminal.





CONCLUSIONES

La delincuencia organizada al ser un delito que reprocha fases previas a la efectiva comisión de delitos es un acto preparatorio punible y por tanto un delito de peligro abstracto. Como acto preparatorio punible está conectado al *iter criminis* de los delitos fin.

El bien jurídico protegido del delito de delincuencia organizada no puede ser definido textualmente de la lectura del COIP, requiriéndose, hasta una eventual reforma, de una interpretación. Un posible camino que busca coherencia con el texto legal y la naturaleza del delito, es el de definir a la paz pública como el objeto de protección.

El tipo penal básico no tiene una redacción clara y se presta a la interpretación. El reproche puede radicar en la formación de un grupo criminal desde el que se originen actos de planificación, financiamiento, dirección o mando de actividades para cometer delitos. O, la sanción por formar una estructura criminal y realizar estos actos complementarios.

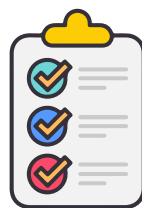
La referencia a una estructura criminal acarrea la necesidad de que haya al menos tres integrantes, cierta autonomía de la organización, división de tareas, jerarquías, fungibilidad de los integrantes y una vocación de perdurar en el tiempo de forma transitoria o permanente. Finalmente, el ánimo debe ser el de cometer varios delitos, así sea un mismo delito repetidamente.

La colaboración es el aporte u ofrecimiento de conocimientos con el objeto de facilitar la comisión de los delitos fin. Esta forma de conducta es creada o aclarada a partir de marzo de 2023.

La pena en todos los delitos de delincuencia organizada no es coherente con la naturaleza del delito, al ser un acto preparatorio punible ni con los delitos fin que se puede proyectar cometer. El resultado de esto es la mayor gravedad de los actos previos a la comisión del delito en muchos casos.

Se requiere una reforma urgente en el tipo que aclare: el bien jurídico protegido, la o las conductas penalmente relevantes y que imponga un reproche justo donde se considere tanto la coherencia con el delito fin, como la gravedad de la delincuencia organiza respecto de otros actos preparatorios punibles, resaltando el mayor peligro que representa la creación de estructuras criminales.





BIBLIOGRAFÍA

Bajo Fernández, M. / Feijoo Sánchez, B. / Gómez-Jara Díez, C. (2012). Tratado de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Civitas.	Besio ernández, M. (2011). Corcooy Bidasolo, M. (Coord). Derecho Penal Parte Especial. Tirant lo Blanch.
Feijoo Sánchez, B. (2007). Derecho Penal de la Empresa e Imputación Objetiva. Reus.	Feijoo Sánchez, B. (2009). Cuestiones actuales de Derecho Penal Económico. BdeF.
Lamarca Pérez, C. (Coord.) (2021). Delitos. La parte especial del Derecho Penal. Dykinson.	Llobet AnglÍ, M. (2011). Silva Sánchez, J-M. (Dir.)/ Ragués i Vallés, R. (Coord.). Lecciones de derecho penal parte especial. Atelier.
López-Muñoz, J. (2019). Criminalidad organizada y terrorismo. Dykinson.	Luzón Peña, D-M. (2012). Lecciones de Derecho Penal. Parte General (2° ed.). Tirant Lo Blanch.
Márquez Cisneros, R. (2023). La pertenencia a una organización criminal. BdeF.	Mir Puig, S. (2011). Derecho Penal Parte General (9° ed.). REPPETOR.
Muñoz Conde, F. (2010). Derecho Penal Parte General (8° ed.). Tirant lo Blanch.	Rodríguez, F. (2022). Curso de Derecho Penal- Parte General -Tomo II, Teoría del Delito. Cevallos.
Roxin, C. (1997). Derecho Penal Parte General Tomo I Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Civitas.	Silva Sánchez, J-M. (2013). Fundamentos del Derecho penal de la Empresa. BdeF.
Tiedemann, K. (2009). Derecho Penal Económico Introducción y parte general. Grijley.	Zaffaroni, E. (2006). Manual de Derecho General Parte General. Ediar.
Constitución de la República de Ecuador. (2008).	Código Orgánico Integral Penal. (2014).
Registro Oficial Suplementario Nro. 599 de 12 de julio de 2024	Registro Oficial Suplementario Nro. 279 de 29 de marzo de 2023.
Código Penal. (1971).	Resolución 55/25. Asamblea General, Organización de las Naciones Unidas de 15 de noviembre de 2000. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
Decisión 1373. Consejo de Seguridad, Organización de las Naciones Unidas de 28 de septiembre de 2001.	Corte Constitucional, Sentencia 13-14-IN/21



CONSTITUTION
DE LA
ROYAUME

1789

PROCEDE
DE LA
CONSTITUTION

PROCEDE
DE LA
CONSTITUTION

Desafíos del Proceso Penal en el Marco de los Indicios de Responsabilidad Penal: Análisis del Artículo 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.



FABIÁN ARTEAGA ESPINEL



Funcionario Público desde el año 2000 y como Abogado con 17 años de experiencia demostrada en varias entidades y organismos del Estado, en calidad de Asistente Jurídico en la Asamblea Constituyente de Montecristi, Secretario del Juzgado III de lo Civil de Manabí, Asistente Administrativo del IESS, Especialista Técnico Jurídico y Secretario de Coactivas de la Contraloría General del Estado en Manabí, entre otros. Con una sólida trayectoria en Administración Pública y Procesos de Ejecución Coactiva.

Comprometido con la aplicación rigurosa de la normativa y la defensa de los intereses del Estado. Buscando contribuir con mi expertise para garantizar la legalidad, eficacia y eficiencia de la gestión pública.



Resumen

El artículo analiza los desafíos y mecanismos relacionados con los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP) en el marco del control estatal y la lucha contra la corrupción, abordando aspectos normativos, éticos y operativos. Se exploran los vacíos legales, la armonización con el COIP, y la necesidad de reformas legislativas.



PALABRAS CLAVE

Indicios de Responsabilidad Penal	Ley Orgánica de la CGE	Reglamento de responsabilidades
Lucha contra la corrupción	Reforma legislativa	

Abstract

This article analyzes the Indications of Penal Responsibility (IRP) in the context of anti-corruption efforts, focusing on legal gaps, the need for alignment with the COIP, and the role of legislative reforms in enhancing operational effectiveness and the legitimacy of the state control system.



KEYWORDS



Penal Responsibility Indicators	CGE Organic Law	Responsibility regulation
Anti-corruption	Legislative reform	



INTRODUCCIÓN



El proceso penal constituye uno de los pilares fundamentales en la defensa del orden jurídico y la protección de los intereses del Estado. En Ecuador, el artículo 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (CGE) establece la obligación de identificar y remitir Indicios de Responsabilidad Penal (IRP) cuando se detecten irregularidades que puedan configurar delitos en el ámbito público (Asamblea Nacional del Ecuador, 2002). Este precepto refuerza la lucha contra la corrupción y la defensa del patrimonio estatal, estableciendo un vínculo directo entre la gestión administrativa y el sistema de justicia penal.

El marco normativo que regula los IRP sitúa a la Contraloría General del Estado (CGE) como el organismo técnico encargado de la auditoría gubernamental y la supervisión de los recursos públicos. Los IRP emergen como un mecanismo esencial para garantizar la rendición de cuentas, promoviendo la transparencia y sancionando las conductas que lesionen los intereses del Estado. Sin embargo, su implementación enfrenta desafíos significativos en el ámbito procesal y normativo, lo que demanda una reflexión profunda sobre su eficacia y la necesidad de fortalecer el marco institucional.

La lucha contra la corrupción es un tema prioritario en las agendas gubernamentales de todo el mundo, y Ecuador no es la excepción. La emisión de IRP, contemplada en el artículo 65 de la Ley Orgánica de la CGE, busca combatir prácticas corruptas que atentan contra el desarrollo y la confianza en las instituciones públicas. No obstante, la efectividad de este mecanismo ha sido cuestionada debido a problemas como la falta de estandarización en su emisión, la saturación del sistema judicial y los posibles riesgos para los derechos fundamentales de los investigados.

El análisis del proceso penal desde la perspectiva de los IRP resulta de suma importancia para identificar las áreas críticas y proponer mejoras orientadas a fortalecer la gobernanza pública. Este artículo tiene como objetivo principal analizar los desafíos y oportunidades del proceso penal relacionados con los IRP, resaltando la responsabilidad del Estado en garantizar un sistema de justicia eficiente, equitativo y acorde con los principios constitucionales.

El artículo 65 de la Ley Orgánica de la CGE establece que cuando en el ejercicio de sus funciones de auditoría, la Contraloría detecte hechos que puedan constituir infracciones penales, deberá remitir estos hallazgos al Ministerio Público (Asamblea Nacional del Ecuador, 2002). Este precepto se complementa con el Reglamento de Responsabilidades, que especifica los procedimientos

para identificar y tramitar los IRP, y el Código Orgánico Integral Penal (COIP), que tipifica las conductas que pueden derivarse de estos indicios.

La Constitución de la República del Ecuador también juega un papel crucial en este análisis, al garantizar derechos fundamentales como el debido proceso, la presunción de inocencia y el acceso a una justicia pronta y eficaz. El marco jurídico ecuatoriano, por lo tanto, ofrece una base sólida para la emisión y procesamiento de los IRP, aunque la práctica revela desafíos que comprometen su plena efectividad.

Los IRP no solo constituyen una herramienta técnica de control, sino que también son una manifestación del deber del Estado de proteger el patrimonio público y sancionar la corrupción (García Del Salto, 2023). La Contraloría, en su rol de órgano técnico superior de control, asume la responsabilidad de identificar irregularidades en la gestión pública y garantizar que estas no queden impunes.

El impacto de los IRP trasciende el ámbito administrativo, ya que su remisión al Ministerio Público puede derivar en procesos penales con consecuencias significativas para los involucrados (Torres Vergara y Gabela Salvador, 2018). Esto subraya la necesidad de emitir IRP con criterios objetivos y sustentados, garantizando que estos informes no sean utilizados de manera arbitraria o desproporcionada.

A pesar de la importancia de los IRP, su implementación en el sistema penal enfrenta diversos retos:

- La falta de criterios uniformes en la identificación y documentación de los IRP genera incertidumbre tanto para las instituciones emisoras como para el sistema judicial. Esto plantea la necesidad de fortalecer el Reglamento de Responsabilidades y los protocolos internos de la Contraloría.
- El elevado número de IRP remitidos al Ministerio Público ha generado una carga significativa para los fiscales y tribunales, dificultando la celeridad en los procesos penales. Este fenómeno afecta no solo a los casos derivados de los IRP, sino también al sistema de justicia en su conjunto.
- Aunque los IRP son herramientas valiosas para combatir la corrupción, su uso indebido puede vulnerar derechos como la presunción de inocencia y el debido proceso. Es crucial garantizar que estos informes no se conviertan en instrumentos de persecución arbitraria.
- La interacción entre la Contraloría y el Ministerio Público es fundamental para garantizar el éxito de los casos derivados de IRP. Sin embargo, la falta de comunicación efectiva y de procedimientos conjuntos puede limitar la eficacia de estas herramientas (Narváez Montenegro y Jurado Mogollon, 2018).

El objetivo principal de este artículo es analizar críticamente el papel de los IRP en el proceso penal, identificando los desafíos normativos y operativos que afectan su implementación. A través de un enfoque doctrinario y técnico, se busca proponer mejoras que fortalezcan el marco jurídico e institucional, garantizando que los IRP cumplan su propósito de proteger el patrimonio público y sancionar las conductas ilícitas.

Adicionalmente, este análisis tiene como meta resaltar la responsabilidad del Estado en garantizar que los IRP se emitan y procesen respetando los principios constitucionales, contribuyendo así a la construcción de un sistema de justicia robusto y confiable.

La metodología empleada en este artículo sigue un enfoque técnico-normativo, que permite analizar los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP) desde una perspectiva integral, basada en los fundamentos legales, doctrinarios y procesales que los sustentan. Se parte del estudio exhaustivo del artículo 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (CGE), el cual establece la obligación de identificar y remitir los IRP al Ministerio Público. Este análisis se complementa con la revisión de las disposiciones del Código Orgánico Integral Penal (COIP), que tipifica las conductas delictivas vinculadas con la gestión pública, y el Reglamento de Responsabilidades, que regula los procedimientos específicos para la emisión de los IRP. El objetivo es identificar las intersecciones normativas y operativas que determinan la eficacia de este mecanismo en el sistema judicial ecuatoriano.

Además, se incorpora una revisión crítica de la doctrina jurídica relevante, incluyendo interpretaciones académicas y técnicas sobre el control administrativo y penal en la administración pública. Este enfoque permite contextualizar el papel de los IRP dentro de la estructura de gobernanza del Estado, evaluando su impacto como herramienta de control y prevención de la corrupción. La metodología se apoya en un análisis dogmático y normativo que enfatiza la articulación entre las garantías constitucionales, como el debido proceso y la presunción de inocencia, con las exigencias operativas del sistema de justicia penal. Este enfoque técnico garantiza un análisis riguroso, orientado a fortalecer la institucionalidad y la efectividad del Estado en el cumplimiento de su función sancionadora y preventiva.



CUERPO DEL ARTÍCULO. LOS INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL (IRP): CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA



Los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP) son un instrumento jurídico-administrativo empleado por la Contraloría General del Estado (CGE) en el ejercicio de su función de control y auditoría del sector público ecuatoriano. Según el artículo 65 de la Ley Orgánica de la CGE, los IRP son aquellos elementos de convicción obtenidos durante los exámenes de auditoría que evidencian presuntamente la comisión de un delito penal, en especial los relacionados con la gestión de recursos públicos (Asamblea Nacional del Ecuador, 2002). La norma establece que la CGE, al identificar irregularidades de carácter administrativo que puedan tener relevancia penal, debe remitir de forma obligatoria los IRP a la Fiscalía General del Estado. Esta remisión no constituye una acusación formal, sino un acto de colaboración interinstitucional que busca iniciar el proceso penal conforme al principio de oportunidad y a la supremacía del interés público.

El artículo 65 determina que la CGE debe acompañar los IRP con la documentación probatoria suficiente para que la Fiscalía evalúe la procedencia de abrir una investigación penal. Este enfoque asegura que el proceso penal se inicie con una base técnica sólida y dentro de los estándares del debido proceso (Aguirre-Quezada et al., 2020).

Reglamento de Responsabilidades y su Aplicación a los IRP.

El Reglamento de Responsabilidades, como normativa complementaria, detalla los procedimientos para identificar, clasificar y documentar los IRP. Entre sus aspectos clave, establece:

- Estándares probatorios mínimos: Los auditores deben garantizar que los hechos señalados como IRP sean coherentes, objetivos y estén debidamente respaldados por pruebas documentales.
- Procedimientos administrativos previos: Antes de calificar una irregularidad como IRP, se exige el análisis exhaustivo de las acciones u omisiones detectadas, vinculándolas con posibles tipificaciones delictivas en el Código Orgánico Integral Penal (COIP).
- Remisión obligatoria: Una vez que los IRP son identificados, la CGE debe notificarlos a la Fiscalía en un plazo razonable, asegurando el respeto al debido proceso de los involucrados (Contraloría General del Estado, 2006).

Diferencias entre Indicios Administrativos y Penales.

La naturaleza jurídica de los IRP radica en su carácter híbrido, ya que se originan en un procedimiento administrativo pero tienen implicaciones en el ámbito penal (Ponce et al., 2020). Este dualismo implica diferencias fundamentales entre los indicios administrativos y los penales:

Indicios Administrativos.

- **Finalidad:** Determinar responsabilidades en el ámbito de la gestión administrativa pública, sin implicaciones directas en la esfera penal.
- **Naturaleza:** Se circunscriben a la infracción de normas administrativas, contratos o reglamentos que rigen el funcionamiento del sector público.
- **Sanciones:** Las sanciones derivadas de estos indicios son de carácter no penal, como multas, amonestaciones, o la restitución de recursos públicos.
- **Órgano competente:** La Contraloría General del Estado es responsable de emitir y gestionar las sanciones administrativas.

Indicios Penales.

- **Finalidad:** Detectar posibles infracciones que puedan ser consideradas delitos en el ámbito penal.
- **Naturaleza:** Relacionados con actos de corrupción, enriquecimiento ilícito, malversación de fondos, peculado, y otros delitos previstos en el COIP.
- **Sanciones:** Pueden derivar en juicios penales que conlleven penas privativas de libertad, multas penales y reparación integral al Estado.
- **Órgano competente:** Los IRP son remitidos a la Fiscalía General del Estado, quien determina la apertura de un proceso penal.

El correcto diferenciamiento entre los indicios administrativos y penales garantiza que cada caso sea tratado en el ámbito jurídico correspondiente. Un mal manejo de esta distinción puede derivar en:

- **Judicialización innecesaria:** Saturación del sistema penal con casos que no reúnen elementos probatorios suficientes para iniciar una investigación formal.
- **Vulneración de derechos:** Riesgos para los involucrados en procesos penales sin una adecuada fundamentación técnica.
- **Ineficiencia estatal:** Desviación de recursos públicos hacia litigios innecesarios en lugar de enfocarlos en acciones preventivas o reparadoras.

Los IRP, al ser la puerta de entrada al proceso penal en casos de corrupción y mala gestión pública, deben manejarse bajo estándares estrictos que aseguren su validez técnica y jurídica. Su distinción respecto a los indicios administrativos permite al Estado optimizar la gestión de recursos y reforzar el principio de transparencia en la administración pública. La implementación rigurosa de los procedimientos establecidos en el Reglamento de Responsabilidades y la Ley Orgánica de la CGE son fundamentales para fortalecer su eficacia y legitimidad dentro del marco legal ecuatoriano (Contraloría General del Estado, 2006; Asamblea Nacional del Ecuador, 2002).

CONTRIBUCIÓN DE LOS IRP AL CONTROL ESTATAL SOBRE LA GESTIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS



Los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP) representan un componente esencial en el control estatal de la gestión pública, especialmente en el marco de la lucha contra la corrupción y la protección de los recursos públicos. Emitidos por la Contraloría General del Estado (CGE), los IRP permiten identificar irregularidades que trascienden el ámbito administrativo y que, por su naturaleza, podrían configurar delitos penales (Aguirre-Quezada y otros, 2020). Este mecanismo fortalece la capacidad del Estado para supervisar y fiscalizar el manejo de los bienes y fondos públicos, promoviendo una administración eficiente y responsable.

El control estatal sobre los recursos públicos se fundamenta en la necesidad de garantizar su uso adecuado en beneficio de la sociedad. La emisión de los IRP en procesos de auditoría asegura que las irregularidades detectadas sean documentadas, investigadas y, cuando corresponda, procesadas penalmente (Escudero Bué, 2020). En este sentido, los IRP no solo funcionan como una herramienta reactiva que permite sancionar comportamientos ilícitos, sino también como un elemento preventivo que disuade a los actores públicos y privados de incurrir en actos de corrupción.

El impacto de los IRP en el control estatal se traduce en tres áreas clave:

- **Identificación de riesgos y actos ilícitos:** Los IRP permiten detectar desviaciones significativas en la gestión de recursos públicos, como el mal uso de presupuestos, la sobrevaloración de contratos o el desvío de fondos hacia intereses privados.
- **Fortalecimiento de la fiscalización:** La CGE, mediante los IRP, optimiza sus funciones de auditoría y fiscalización, asegurando que las instituciones públicas se ajusten a los principios de legalidad, eficiencia y eficacia.
- **Coordinación interinstitucional:** Al remitir los IRP a la Fiscalía General del Estado, se establece una sinergia entre los organismos administrativos y judiciales, asegurando que las irregularidades con relevancia penal sean procesadas conforme al marco legal vigente.

Relación con los Principios de Transparencia y Rendición de Cuentas

La transparencia y la rendición de cuentas son pilares fundamentales en una administración pública moderna, y los IRP están intrínsecamente vinculados con ambos principios. Estos conceptos se complementan para construir un sistema en el que los recursos públicos sean manejados de forma ética, abierta y eficiente, minimizando los riesgos de corrupción y abuso de poder (González Tamayo, 2016).

1.- Transparencia.

La transparencia implica la accesibilidad de la ciudadanía a la información sobre la gestión de recursos públicos. En el contexto de los IRP, este principio se materializa en:

Auditorías públicas: Los procesos de auditoría que derivan en IRP están diseñados para documentar y exponer irregularidades, fomentando un entorno de escrutinio público. Aunque los informes técnicos pueden tener restricciones por razones de confidencialidad, su impacto en el ámbito judicial garantiza que las acciones de los servidores públicos sean sometidas a revisión.

Prevención de opacidad: Los IRP contrarrestan la falta de claridad en el manejo de fondos públicos al exigir que las instituciones respondan por los actos detectados durante las auditorías.

Además, la transparencia generada por los IRP refuerza la confianza de la ciudadanía en el sistema de control estatal, demostrando que existen mecanismos efectivos para identificar y sancionar actos ilícitos en el uso de recursos públicos.

2.- Rendición de Cuentas.

La rendición de cuentas se centra en la obligación de los gestores públicos de justificar sus decisiones y el uso de los recursos que administran (Guerrero, 2023). Los IRP promueven este principio al establecer un marco de responsabilidad en varios niveles:

- **Responsabilidad individual:** Los servidores públicos y entidades privadas vinculadas a la gestión estatal deben responder por las acciones u omisiones que generen indicios de responsabilidad penal.
- **Responsabilidad institucional:** Las entidades públicas están obligadas a colaborar con la CGE y la Fiscalía, proporcionando información y pruebas que permitan esclarecer las irregularidades señaladas en los IRP.

La rendición de cuentas que se deriva de los IRP también genera un efecto ejemplarizante en la administración pública, incentivando un comportamiento ético y profesional entre los funcionarios y servidores estatales. Al mismo tiempo, fortalece la percepción de legitimidad de las instituciones estatales encargadas de la fiscalización.

Los IRP y los Principios del Debido Proceso y la Presunción de Inocencia.

La Constitución de la República del Ecuador, como norma suprema del ordenamiento jurídico, establece principios fundamentales que orientan tanto el control administrativo como el proceso penal en casos derivados de los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP) (Torres Vergara y Gabela Salvador, 2018). Entre estos principios destacan el debido proceso y la presunción de inocencia, que deben ser respetados en todas las etapas, desde la emisión de los IRP por la Controlaría General del Estado (CGE) hasta su tramitación en el sistema judicial.

1.- El Debido Proceso.

El debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución, garantiza que toda persona sometida a un procedimiento administrativo o judicial reciba un tratamiento justo, imparcial y con respeto a sus derechos fundamentales (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008). En el contexto de los IRP, este principio implica lo siguiente:

- **Notificación previa y detallada:** La persona involucrada en un IRP tiene derecho a ser informada de manera clara y oportuna sobre las irregularidades detectadas y los hechos que sustentan el indicio. Esto incluye acceso a los informes técnicos y pruebas recogidas durante la auditoría.
- **Garantía de defensa:** Los implicados deben tener la oportunidad de presentar descargos, pruebas de descargo y ejercer su derecho a una defensa técnica en todas las instancias del procedimiento.
- **Imparcialidad en la evaluación:** Tanto la Contraloría como la Fiscalía deben actuar de manera objetiva y neutral al analizar los elementos presentados en los IRP, evitando juicios preconcebidos o motivaciones políticas.

El incumplimiento de estas garantías podría llevar a la nulidad de los procedimientos posteriores o a demandas por violación de derechos constitucionales.

2.- La Presunción de Inocencia.

La presunción de inocencia, establecida en el mismo artículo 76 de la Constitución y desarrollada en el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), constituye una salvaguarda esencial en el sistema penal ecuatoriano (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008). En el marco de los IRP, este principio establece que:

Ninguna persona puede ser considerada culpable mientras no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada.

Los IRP, como elementos de convicción iniciales, no deben ser interpretados como una prueba definitiva de culpabilidad, sino como un punto de partida para la investigación penal.

La Fiscalía, al recibir los IRP, tiene la responsabilidad de verificar la validez y suficiencia de los indicios antes de formalizar cargos o abrir un proceso penal.

La presunción de inocencia también protege a los involucrados frente a juicios mediáticos o presiones externas, asegurando que el caso sea evaluado exclusivamente bajo criterios jurídicos.

Relación con el Código Orgánico Integral Penal (COIP).

El COIP regula los delitos relacionados con los actos de corrupción y las responsabilidades derivadas de la gestión de recursos públicos, estableciendo el marco legal en el cual los IRP adquieren relevancia penal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014). Los artículos pertinentes son los siguientes:

1.- Delitos Contra la Administración Pública.

Los IRP suelen estar vinculados a delitos como los establecidos en los artículos 278 a 289 del COIP, entre ellos:

- **Peculado (art. 278):** Se configura cuando un funcionario público se apropia o utiliza en provecho propio o de terceros los recursos públicos bajo su custodia.

- Enriquecimiento ilícito (art. 279): Aplica cuando se detecta un incremento patrimonial injustificado en los bienes de un servidor público.
- Tráfico de influencias (art. 285): Relevante cuando se identifican favores indebidos en la contratación pública (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

En estos casos, los IRP son fundamentales para justificar la apertura de investigaciones al ofrecer indicios sólidos que vinculan los actos detectados con las tipificaciones penales.

2.- Etapas del Proceso Penal.

El COIP también establece las etapas procesales en las que los IRP tienen un impacto directo:

- Fase de investigación previa: La Fiscalía utiliza los IRP como punto de partida para determinar si existen méritos suficientes para formalizar una investigación.
- Fase de formulación de cargos: Los IRP deben complementarse con otros elementos probatorios para justificar la imputación penal.
- Fase de juicio: Los IRP, una vez corroborados, pueden ser presentados como prueba en el debate judicial (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

Concordancia entre Constitución y COIP.

La relación entre la Constitución y el COIP en el manejo de los IRP radica en su complementariedad. Mientras que la Constitución garantiza los derechos fundamentales de las personas involucradas, el COIP establece los procedimientos para garantizar que las acusaciones derivadas de los IRP se procesen dentro de un marco de legalidad, proporcionalidad y justicia (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008; Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

En este sentido:

Los IRP deben cumplir con los estándares de debido proceso y respetar la presunción de inocencia antes de ser remitidos a la Fiscalía.

La Fiscalía, como ente encargado de la acción penal, debe equilibrar su rol acusador con el respeto a los derechos de defensa.

La base legal de los IRP refuerza su legitimidad como mecanismo de control estatal, siempre que se implementen respetando los principios constitucionales y los procedimientos establecidos en el COIP. Esto no solo fortalece la lucha contra la corrupción, sino que también garantiza la protección de los derechos de las personas involucradas, contribuyendo al equilibrio entre la eficacia del sistema penal y el respeto irrestricto del Estado de derecho.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LOS IRP: EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD



El Fundamento Constitucional de los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP) radica en los principios fundamentales que rigen la organización y ejercicio del poder público en el Ecuador, tal como se establece en su Constitución. Los IRP, como instrumento legal creado para señalar irregularidades administrativas con posibles implicaciones penales, deben alinearse con los principios constitucionales de debido proceso, presunción de inocencia, legalidad y transparencia, entre otros (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008). La constitucionalidad de los IRP implica no solo la adecuada aplicación de la ley, sino también la protección de los derechos de los individuos implicados, garantizando que las auditorías y las investigaciones se realicen dentro del marco de justicia y respeto a los derechos humanos.

Este fundamento se refleja en los artículos clave de la Constitución, que no solo definen las competencias del Estado ecuatoriano, sino también los derechos que deben ser protegidos a lo largo del proceso administrativo y penal derivado de los IRP. En este contexto, el debido proceso, por ejemplo, se traduce en una serie de garantías procesales que deben ser observadas tanto por la Contraloría General del Estado (CGE), encargada de emitir los IRP, como por la Fiscalía General del Estado, responsable de llevar a cabo las investigaciones correspondientes. Los principios constitucionales aseguran que ningún proceso, sea administrativo o penal, debe desarrollarse de manera arbitraria ni perjudicar derechos fundamentales como la presunción de inocencia y el derecho a la defensa (Alvarado Endara, 2019).

La relación entre los IRP y los derechos fundamentales se centra, principalmente, en cómo las personas involucradas en estos indicios deben ser tratadas con el respeto debido, garantizando que los procedimientos sean imparciales, transparentes y justos. Además, la seguridad jurídica proporcionada por la Constitución juega un papel crucial, ya que establece las bases para la predictibilidad y estabilidad de las normativas que rigen el accionar tanto de las autoridades como de los ciudadanos (Artiles Santana y Sotomayor Vásquez, 2021). De este modo, el marco constitucional no solo regula la manera en que los IRP son elaborados, sino también cómo deben ser gestionados y resueltos, asegurando que todos los actos administrativos y judiciales relacionados con los IRP sean previsibles, equitativos y legítimos.

El Principio de Legalidad en el Marco Constitucional.

El artículo 226 de la Constitución ecuatoriana establece que las instituciones del Estado, sus representantes y demás personas que ejerzan una función pública deben actuar estrictamente bajo las competencias y procedimientos previstos en la ley (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008). En este sentido, el principio de legalidad opera como una garantía de que los IRP no se utilicen de manera discrecional y de que los procedimientos administrativos y penales que los involucran se desarrollen conforme a normas predefinidas.

Este principio tiene dos dimensiones clave en relación con los IRP:

1.- Dimensión Administrativa:

La Contraloría General del Estado (CGE), como órgano encargado de emitir los IRP, debe regirse por los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y en su Reglamento de Responsabilidades. Esto incluye la obligación de justificar técnica y jurídicamente cualquier señalamiento de responsabilidad penal.

Los actos administrativos que derivan en la emisión de IRP deben ser claros y transparentes, asegurando que los sujetos involucrados comprendan las irregularidades detectadas y puedan ejercer su derecho a la defensa (Narváez Montenegro y Jurado Mogollon, 2018).

2.- Dimensión Penal:

Una vez remitidos a la Fiscalía, los IRP se integran al proceso penal en el marco del Código Orgánico Integral Penal (COIP). Este documento regula los delitos aplicables y los procedimientos que garantizan el respeto a los principios de legalidad, proporcionalidad y justicia.

En este ámbito, el principio de legalidad asegura que los hechos señalados como delito en los IRP se ajusten a las descripciones tipificadas en el COIP y que las sanciones se apliquen únicamente a quienes hayan cometido una conducta previamente definida como ilícita.

Aplicación Práctica del Principio de Legalidad en los IRP.

La aplicación del principio de legalidad garantiza que tanto el Estado como los ciudadanos puedan prever las consecuencias de los actos relacionados con la gestión pública (Ayala, 2021). En el contexto de los IRP, su respeto implica:

- **Normas claras y públicas:**

Las leyes que regulan los IRP, como la Ley Orgánica de la CGE, el COIP y sus reglamentos, deben ser de conocimiento público, comprensibles y accesibles, lo que permite que los servidores públicos conozcan sus deberes y límites.

La claridad normativa también es esencial para la Fiscalía, que utiliza los IRP como base para iniciar investigaciones penales.

- **Previsibilidad de las acciones:**

Los procedimientos de control, auditoría y emisión de los IRP deben seguir un esquema previsible, garantizando que los sujetos auditados sepan qué esperar en cada etapa.

Esto incluye la delimitación de competencias entre la CGE y la Fiscalía para evitar duplicidades o conflictos de interpretación normativa.

Limitación del poder discrecional:

El principio de legalidad restringe la posibilidad de que los auditores, contralores o fiscales actúen según criterios subjetivos o intereses políticos. Esto refuerza la objetividad y legitimidad de los IRP como instrumento de control estatal.

- **Protección contra arbitrariedades:**

Los actos administrativos que no cumplan con las normas claras y públicas son susceptibles de ser impugnados por los afectados. Esta posibilidad garantiza que los procesos relacionados con los IRP respeten los derechos fundamentales y eviten abusos.

Beneficios del Principio de Legalidad para el Sistema de Control Estatal.

El principio de legalidad no solo protege a los ciudadanos de posibles arbitrariedades, sino que también fortalece la eficacia del sistema de control estatal al generar confianza en los procedimientos (Moreno Arvelo y otros, 2019). En el caso de los IRP, sus principales beneficios incluyen:

- Legitimidad institucional: Cuando los IRP se emiten conforme a las normas establecidas, se refuerza la percepción de la Contraloría General del Estado como una entidad técnica y objetiva.
- Disuasión de conductas ilícitas: El respeto al principio de legalidad crea un entorno en el que los actores públicos y privados saben que cualquier irregularidad será tratada conforme a la ley.
- Armonización interinstitucional: El principio de legalidad facilita la coordinación entre la CGE y la Fiscalía, minimizando conflictos de competencia y asegurando que los IRP sean gestionados de manera uniforme.

El principio de legalidad constituye la base sobre la cual los Indicios de Responsabilidad Penal adquieren validez jurídica y operativa. Al garantizar que los actos administrativos y penales relacionados con los IRP estén regulados por normas claras y públicas, este principio no solo protege los derechos fundamentales de los involucrados, sino que también refuerza la efectividad y la legitimidad del sistema de control estatal (Granda Aguilar, 2017). Su aplicación rigurosa asegura que los recursos públicos sean manejados con transparencia, responsabilidad y apego a la ley, consolidando así un Estado de derecho robusto y funcional.

ASPECTOS ÉTICOS Y DEONTOLÓGICOS EN LA EMISIÓN DE IRP



La emisión de los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP), como instrumento clave en el control estatal de la gestión pública, está profundamente ligada a los principios éticos y deontológicos que rigen la actuación de los funcionarios encargados de identificar y documentar irregularidades con relevancia penal (Masabanda Bolaños, 2015). Este proceso exige un compromiso con los valores fundamentales de integridad, objetividad e imparcialidad, ya que las decisiones tomadas en esta etapa pueden tener implicaciones significativas en términos legales, reputacionales e institucionales.

Ética Profesional en la Contraloría General del Estado (CGE).

La ética profesional en la Contraloría General del Estado (CGE) se erige como un principio rector en la identificación y emisión de los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP). La CGE, como órgano técnico superior de control,

tiene la responsabilidad de garantizar que su actuación esté orientada no solo por el cumplimiento normativo, sino también por los valores éticos que fortalezcan su legitimidad institucional y aseguren un manejo justo de los recursos públicos (Asamblea Nacional del Ecuador, 2002).

Integridad como Pilar Central.

La integridad es el fundamento esencial de la ética profesional dentro de la CGE. Este principio exige que los funcionarios actúen con transparencia, honradez y apego a las normas legales, asegurando que sus decisiones estén libres de influencias indebidas o intereses particulares. La integridad no solo es una obligación moral, sino también una condición indispensable para generar confianza pública en las auditorías y en los IRP emitidos por la Contraloría (García Del Salto, 2023).

La integridad en la CGE implica:

- **Imparcialidad en las evaluaciones:** Los funcionarios deben abstenerse de actuar en base a prejuicios, afinidades personales o presiones externas.
- **Decisiones basadas en evidencia:** Todo IRP debe sustentarse en pruebas verificables y consistentes que permitan su validación técnica y jurídica.

Responsabilidad en la Función Pública.

La ética profesional en la CGE también se relaciona con la responsabilidad inherente a la función pública. Los auditores y contralores tienen el deber de garantizar que su trabajo contribuya al fortalecimiento del sistema de control estatal y a la prevención de irregularidades en la gestión de los recursos públicos (Becilla Peñafiel, 2021). Esto incluye:

- **Cumplimiento estricto de las normas legales y procedimentales:** La CGE debe actuar dentro de los límites establecidos por la Ley Orgánica de la CGE y el Reglamento de Responsabilidades.
- **Promoción de la transparencia:** A través de la emisión de IRP, los funcionarios deben garantizar que la ciudadanía pueda conocer y evaluar cómo se administran los bienes públicos.

Objetividad y Rigor Técnico.

La objetividad es un principio ético esencial en la emisión de los IRP. Este valor garantiza que las decisiones de los auditores se basen exclusivamente en hechos comprobados y análisis técnicos imparciales (Narváez Montenegro y Jurado Mogollon, 2018). La objetividad se refuerza mediante:

- **Estándares uniformes:** La implementación de metodologías de auditoría predefinidas reduce la discrecionalidad y asegura que los IRP sean comparables entre diferentes casos.
- **Capacitación continua:** Los auditores deben actualizarse constantemente en técnicas de auditoría, contabilidad forense y normativas legales para garantizar la calidad y exactitud de sus evaluaciones.

Confidencialidad en el Manejo de Información.

El manejo de información confidencial es un aspecto crítico de la ética profesional en la CGE. Dado que los IRP suelen involucrar datos sensibles sobre la gestión pública, los funcionarios están obligados a proteger esta información de manera estricta, evitando:

- Filtraciones que afecten procesos judiciales o administrativos.
- Uso indebido de datos para fines ajenos a los objetivos de control estatal.

La confidencialidad no solo protege a los involucrados en los IRP, sino que también fortalece la percepción pública de la CGE como una entidad confiable y profesional.

La práctica de principios éticos sólidos refuerza la credibilidad de la CGE como una institución clave en la lucha contra la corrupción. La adhesión a valores como la integridad, la responsabilidad y la objetividad garantiza que los IRP emitidos sean herramientas legítimas y eficaces para la protección del patrimonio público (Reyna Zambrano, 2017). Asimismo, una actuación ética fomenta la confianza de la ciudadanía en los sistemas de control y justicia, lo que es esencial para la consolidación de un Estado de derecho robusto y funcional.

DEONTOLOGÍA EN LA EMISIÓN DE INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL (IRP)



La deontología, como el conjunto de normas éticas y profesionales que regulan el ejercicio de una actividad, tiene un papel crucial en la emisión de los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP). Este marco normativo no solo asegura que las actuaciones de los funcionarios de la Contraloría General del Estado (CGE) sean técnicas y objetivas, sino también que estén alineadas con los valores fundamentales del servicio público: legalidad, imparcialidad, transparencia y responsabilidad (López Caicedo et al., 2015).

La emisión de los IRP exige que los auditores y contralores sigan lineamientos claros, que respeten los derechos de los involucrados y que actúen siempre en beneficio del interés público, evitando cualquier sesgo o uso indebido del mecanismo.

Principios Fundamentales de la Deontología en la Emisión de IRP.

1.- Legalidad y Respeto al Marco Normativo.

La actuación de los funcionarios de la CGE debe estar estrictamente limitada por lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el Reglamento de Responsabilidades y el Código Orgánico Integral Penal (COIP). La deontología exige que:

- Cada IRP emitido cumpla con los estándares de calidad probatoria y se sustente en hechos verificables que puedan ser evaluados en el ámbito judicial.

- Los procedimientos administrativos sigan protocolos claros que garanticen la transparencia y objetividad en la identificación de las irregularidades.

2.- Responsabilidad Profesional.

La emisión de un IRP implica un compromiso con la veracidad y el rigor técnico. Los funcionarios tienen el deber de:

- Emitir únicamente IRP que se ajusten a los hechos y a las normativas aplicables, evitando interpretaciones subjetivas o suposiciones.
- Garantizar que los informes de auditoría sean completos, precisos y fáciles de entender para la Fiscalía y otros actores del sistema penal.

3.- Imparcialidad y Neutralidad.

La deontología prohíbe que los IRP sean utilizados como herramientas de persecución personal o política. Los auditores deben actuar con independencia, absteniéndose de cualquier intervención que pueda comprometer la objetividad de su labor.

Se debe evitar la influencia de intereses externos que puedan sesgar los hallazgos o priorizar determinados casos injustificadamente.

4.- Proporcionalidad y Prudencia.

La proporcionalidad exige que la decisión de emitir un IRP esté respaldada por un análisis exhaustivo de la gravedad de las irregularidades detectadas. En este sentido:

Las acciones del auditor deben ser proporcionales al impacto potencial del hallazgo y al daño causado al patrimonio público.

La prudencia implica evaluar cuidadosamente la relevancia penal de cada irregularidad antes de remitirla a la Fiscalía (Contraloría General del Estado, 2006; Asamblea Nacional del Ecuador, 2002; (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014)).

Obligaciones Éticas y Deontológicas de los Funcionarios.

En el contexto de la emisión de IRP, las obligaciones deontológicas de los funcionarios de la CGE incluyen:

Capacitación Continua: La formación constante en aspectos legales, técnicos y éticos es esencial para garantizar una actuación adecuada. Esto incluye conocimientos actualizados sobre auditoría forense, gestión de riesgos y normativa penal (López Caicedo et al., 2015).

Transparencia en el Proceso:

Los funcionarios deben garantizar que cada etapa del proceso de auditoría sea documentada con claridad, de modo que pueda ser auditada por instancias internas o externas. La transparencia no solo mejora la rendición de cuentas, sino que también refuerza la confianza pública en la CGE (López Caicedo et al., 2015).

Confidencialidad:

Es esencial manejar con discreción la información recopilada durante las auditorías, evitando filtraciones que puedan dañar la reputación de los investigados o comprometer procesos judiciales en curso. Este aspecto es particularmente relevante cuando los hallazgos involucran a figuras públicas o instituciones gubernamentales (López Caicedo et al., 2015).

Protección de Derechos Fundamentales:

La deontología exige que los funcionarios respeten los derechos constitucionales de los involucrados, incluyendo la presunción de inocencia y el debido proceso. Esto implica:

- Garantizar que los investigados tengan oportunidad de presentar descargos antes de la emisión del IRP.
- Evitar juicios mediáticos que puedan influir en la percepción pública antes de la resolución judicial.

La deontología no es solo un conjunto de reglas, sino una guía práctica que garantiza que los IRP se emitan de manera justa, efectiva y alineada con los objetivos del control estatal (Briones Mera, 2023).

RIESGOS ÉTICOS EN LA EMISIÓN DE INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL (IRP)



La emisión de los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP), como herramienta fundamental en el control estatal de la gestión pública, no está exenta de riesgos éticos que pueden comprometer la legitimidad de los procesos y la confianza en las instituciones. Estos riesgos surgen de la complejidad de equilibrar la identificación y denuncia de irregularidades con el respeto a los derechos fundamentales y los principios de justicia (Aguirre-Quezada et al., 2020). La ética en la emisión de IRP no solo regula la actuación de los auditores y funcionarios de la Contraloría General del Estado (CGE), sino que también protege la integridad del sistema de control estatal.

Discrecionalidad Abusiva.

Uno de los riesgos más significativos en la emisión de IRP es el uso indebido de la discrecionalidad. Aunque los auditores tienen la responsabilidad de interpretar los hallazgos de las auditorías y determinar si constituyen irregularidades con relevancia penal, la falta de estándares claros o protocolos uniformes puede dar lugar a decisiones subjetivas o arbitrarias (Narváz Montenegro y Jurado Mogollon, 2018). Este tipo de actuación pone en peligro la objetividad del proceso y puede generar:

- **Judicialización innecesaria:** La remisión de casos sin una base probatoria sólida sobrecarga al sistema judicial y puede desviar recursos valiosos de investigaciones más prioritarias.
- **Conflictos de interés:** La falta de supervisión interna efectiva puede abrir espacio para que los funcionarios utilicen los IRP para favorecer o perjudicar intereses específicos, socavando la imparcialidad de la CGE.

La solución a este riesgo radica en la estandarización de los procedimientos y en la capacitación continua de los auditores, garantizando que sus decisiones se basen en criterios objetivos y técnicamente sustentados.

Politización de los IRP.

La politización de los IRP representa otro riesgo ético importante, especialmente en contextos donde las instituciones de control están expuestas a presiones externas o influencias partidistas. En este escenario, los IRP pueden ser utilizados como herramientas de persecución política o para desacreditar a opositores, desviándose de su propósito técnico y jurídico (Domínguez-Torres y Pozo-Cabrera, 2020). Los efectos de este fenómeno incluyen:

- **Erosión de la credibilidad institucional:** La percepción de que los IRP son emitidos con fines políticos puede debilitar la confianza de la ciudadanía en la imparcialidad y efectividad de la CGE.
- **Impacto negativo en los derechos fundamentales:** Las personas señaladas en casos políticamente motivados pueden enfrentar juicios mediáticos y sufrir daños irreparables a su reputación antes de que exista una resolución judicial.

Para mitigar este riesgo, es crucial reforzar la independencia de la CGE frente a otros poderes del Estado y establecer mecanismos de supervisión que aseguren que la emisión de los IRP esté alineada únicamente con criterios técnicos.

Falta de Capacitación Técnica.

La emisión de IRP requiere un alto nivel de especialización técnica en auditoría, contabilidad forense y análisis jurídico (Torres Vergara y Gabela Salvador, 2018). La ausencia de formación adecuada puede derivar en errores significativos, como:

- **Identificación incorrecta de irregularidades:** Los auditores pueden malinterpretar datos o no identificar adecuadamente las conductas tipificadas como delitos en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).
- **Documentación deficiente:** La falta de habilidades técnicas puede traducirse en informes mal elaborados que no cumplan con los estándares requeridos para sustentar un proceso penal (Becilla Peña-fiel, 2021).

Este riesgo puede ser mitigado mediante programas de formación y actualización continua para los auditores, así como la incorporación de herramientas tecnológicas que apoyen la precisión en los análisis.

Falta de Confidencialidad.

El manejo inadecuado de la información recolectada durante las auditorías representa un riesgo ético significativo (Artiles Santana & Sotomayor Vásquez, 2021). Los IRP suelen involucrar datos sensibles sobre la gestión de recursos públicos, y su divulgación indebida puede generar:

- Daño reputacional a los involucrados: Las filtraciones de información antes de que exista una resolución judicial pueden causar perjuicios irreparables a las personas señaladas.
- Compromiso de procesos judiciales: La publicación prematura de datos puede interferir con las investigaciones de la Fiscalía, dificultando la recopilación de pruebas adicionales o la protección de testigos.

Garantizar la confidencialidad en el manejo de los IRP requiere protocolos estrictos de seguridad y sanciones claras para los funcionarios que incumplan estas normas.

Uso Indevido de los IRP como Herramienta de Coacción.

En contextos de debilidad institucional, existe el riesgo de que los IRP sean utilizados para presionar a los funcionarios o particulares implicados, con el objetivo de obtener beneficios indebidos, sean estos económicos, políticos o de otra índole (García Del Salto, 2023). Este tipo de conducta no solo viola los principios éticos fundamentales, sino que también socava la legitimidad del sistema de control estatal.

IMPACTO DE LOS INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL (IRP) EN EL SISTEMA PENAL



Los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP) tienen un impacto significativo en el sistema penal, pues constituyen el puente entre la gestión administrativa y la acción penal en casos que involucran irregularidades detectadas en la administración pública. Su influencia se extiende a diversas etapas del proceso penal, afectando la carga procesal, la dinámica de investigación y los mecanismos de justicia, lo que exige una gestión técnica y operativa rigurosa para garantizar la eficacia del sistema penal.

Generación de Carga Procesal.

La generación de carga procesal es uno de los impactos más evidentes que los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP) tienen en el sistema penal ecuatoriano. Como mecanismo obligatorio de remisión desde la Contraloría General del Estado (CGE) hacia la Fiscalía, los IRP representan una fuente constante de casos nuevos que ingresan al sistema judicial, incrementando la cantidad de investigaciones previas que deben ser gestionadas (Asamblea Nacional del Ecuador, 2002). Este fenómeno afecta de manera directa la capacidad operativa de la Fiscalía y de los tribunales penales, generando desafíos en términos de celeridad, priorización y administración de recursos.

Cada IRP remitido constituye un caso que requiere análisis, verificación y, en muchos casos, la apertura formal de una investigación penal. Sin embargo, el volumen de casos puede superar la capacidad instalada de la Fiscalía, que se ve obligada a distribuir sus recursos entre investigaciones complejas y casos que, en ocasiones, carecen de elementos probatorios sólidos. Esta situación provoca demoras significativas en el desarrollo de las investigaciones, ya que los fiscales deben gestionar no solo los nuevos ingresos derivados de los IRP, sino también la carga acumulada de procesos en curso.

La acumulación de casos también genera tensiones en el cumplimiento del principio de celeridad procesal, garantizado por la Constitución y las leyes penales. Los retrasos en la tramitación no solo afectan la eficiencia del sistema judicial, sino que también pueden comprometer los derechos de los involucrados, quienes quedan expuestos a largas investigaciones que prolongan la incertidumbre jurídica (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008). En este contexto, la capacidad del sistema penal para responder a los IRP con la rapidez necesaria se convierte en un indicador clave de su efectividad.

La dinámica procesal generada por los IRP también pone en evidencia la necesidad de contar con recursos especializados para atender la complejidad técnica de estos casos. Muchos IRP involucran irregularidades relacionadas con delitos económicos y administrativos, como peculado o enriquecimiento ilícito, que requieren peritajes contables y auditorías forenses. La demanda de estos servicios especializados tiende a superar la disponibilidad existente, lo que añade presión al sistema penal y contribuye a los tiempos prolongados en la resolución de los casos.

Otro desafío inherente a la generación de carga procesal es la priorización de casos. Los IRP, al ser remitidos de manera obligatoria, no siempre están acompañados de criterios que permitan evaluar su relevancia penal en comparación con otros delitos. Esta falta de priorización puede llevar a que casos menores reciban una atención desproporcionada en detrimento de investigaciones con mayor impacto social o económico (Gutiérrez Chávez, 2019). La ausencia de un enfoque estratégico para la distribución de recursos afecta no solo la eficiencia, sino también la percepción pública de justicia.

En este contexto, la interacción entre la CGE y la Fiscalía adquiere una importancia central, ya que la coordinación efectiva entre estas instituciones podría mitigar parte de la sobrecarga procesal. Sin embargo, la remisión de IRP como un acto obligatorio deja poco margen para filtrar o clasificar casos según su mérito penal antes de su ingreso al sistema judicial. Este enfoque reactivo contrasta con la necesidad de un sistema penal proactivo que optimice el uso de sus recursos.

La generación de carga procesal derivada de los IRP refleja, en última instancia, el desafío de equilibrar el uso de herramientas de control estatal con la capacidad del sistema penal para gestionarlas eficazmente (Guerrero, 2023). Este equilibrio es esencial para garantizar no solo la eficiencia operativa, sino también la legitimidad de los procedimientos judiciales y administrativos en la lucha contra la corrupción.

Dinámica de la Investigación Penal.

La dinámica de la investigación penal adquiere particularidades significativas cuando está vinculada a los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP) remitidos por la Contraloría General del Estado (CGE). Este proceso está marcado por la naturaleza híbrida de los IRP, los cuales, aunque se originan en un ámbito administrativo, tienen implicaciones directas en el ámbito penal (De La Torre, 2018). Esta dualidad influye tanto en la forma en que se inicia la investigación como en la metodología y los recursos requeridos para desarrollarla.

Cuando la Fiscalía General del Estado recibe un IRP, se activa una investigación previa, que constituye la fase inicial del proceso penal. Durante esta etapa, el fiscal debe analizar la documentación remitida para determinar si los

elementos probatorios proporcionados por la CGE son suficientes para justificar la apertura de un caso penal. Este análisis, aunque técnicamente riguroso, puede enfrentar limitaciones derivadas de la calidad de los IRP, que a menudo varía según la complejidad de las auditorías y la pericia técnica de los auditores responsables. Si los IRP están debidamente sustentados, proporcionan una base sólida que permite a la Fiscalía avanzar con mayor certeza en la recolección de pruebas adicionales.

La investigación penal relacionada con los IRP suele requerir un nivel de especialización técnica que excede las capacidades tradicionales del sistema penal. Los casos derivados de IRP frecuentemente involucran delitos económicos y administrativos, como el peculado o el enriquecimiento ilícito, que demandan el análisis de registros contables complejos, estados financieros y otros documentos administrativos (De La Torre, 2018). Estas características hacen indispensable la participación de peritos en contabilidad forense, auditoría y análisis financiero, quienes complementan la labor del fiscal al aportar conocimientos específicos necesarios para desentrañar esquemas de corrupción o irregularidades complejas.

Sin embargo, esta alta demanda de especialización puede encontrar obstáculos en la limitada disponibilidad de recursos técnicos y humanos en la Fiscalía. La falta de peritos capacitados o el acceso restringido a tecnología avanzada puede retrasar significativamente el avance de las investigaciones, generando tensiones entre la necesidad de celeridad procesal y el rigor técnico que exige el tratamiento de estos casos. Además, la Fiscalía debe coordinar con otras instituciones públicas y privadas para obtener documentación adicional o corroborar datos, lo que añade un componente logístico que puede complicar aún más la dinámica de la investigación.

Otro aspecto crucial en la investigación penal de los IRP es la interacción entre la CGE y la Fiscalía. Si bien los IRP representan una colaboración entre estas instituciones, la ausencia de protocolos estandarizados para la transferencia y el manejo de información puede generar inconsistencias en el proceso (González Tamayo, 2016). Las discrepancias en la interpretación de las irregularidades detectadas o la falta de comunicación fluida pueden traducirse en demoras, duplicidad de esfuerzos o incluso en la desestimación de casos con mérito penal.

En términos metodológicos, las investigaciones derivadas de IRP deben balancear la recolección de evidencia adicional con el respeto a los derechos fundamentales de las personas investigadas. Esto incluye garantizar la presunción de inocencia, el acceso a una defensa adecuada y la confidencialidad durante el desarrollo del caso. Los fiscales enfrentan el desafío de gestionar estas garantías al tiempo que cumplen con su deber de actuar de manera diligente en la persecución de los delitos.

En última instancia, la dinámica de la investigación penal relacionada con los IRP refleja la complejidad de integrar un mecanismo de control administrativo en el ámbito judicial. Las instituciones involucradas deben enfrentar retos técnicos, logísticos y éticos que determinan no solo la calidad de las investigaciones, sino también su impacto en la lucha contra la corrupción y en la percepción pública de justicia. Este proceso requiere una interacción constante entre rigor técnico, respeto al marco normativo y coordinación institucional efectiva para que las investigaciones cumplan con su propósito en el sistema penal.

Impacto en la Percepción Pública de la Justicia Penal.

El impacto de los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP) en la percepción pública de la justicia penal es profundo y multifacético, ya que este mecanismo se encuentra en la intersección entre la gestión pública, el control estatal y la administración de justicia. La manera en que los IRP son manejados influye directamente en la confianza ciudadana hacia las instituciones de control y en la legitimidad del sistema penal (Roca de Castro, 2018). Los ciudadanos observan en los IRP una herramienta que, bien aplicada, puede contribuir significativamente a la lucha contra la corrupción, pero cuya implementación deficiente podría socavar la confianza en el Estado.

La percepción pública de los IRP suele estar ligada al ideal de una justicia efectiva y transparente. La ciudadanía espera que los casos derivados de los IRP sean procesados con celeridad y que las investigaciones resulten en sanciones ejemplares para aquellos que, desde la función pública, cometen actos contrarios a la legalidad. Sin embargo, las demoras en los procedimientos, la falta de resultados concretos y los casos que no llegan a juicio o son desestimados pueden generar un sentimiento de frustración colectiva. En este contexto, la eficacia en el manejo de los IRP se convierte en un indicador visible del compromiso del sistema penal con la justicia.

El uso adecuado de los IRP también tiene el potencial de reforzar la percepción pública de un sistema judicial imparcial. Cuando las investigaciones y procesos derivados de los IRP se desarrollan respetando principios fundamentales como el debido proceso y la presunción de inocencia, la ciudadanía puede reconocer que el Estado actúa conforme al marco legal y no de manera arbitraria. Este aspecto es importante para mantener la legitimidad institucional y evitar que los IRP sean percibidos como instrumentos de persecución política o de represalia contra ciertos sectores (Vera Vite et al., 2024).

Por otro lado, la exposición mediática de casos emblemáticos asociados a los IRP puede influir tanto positiva como negativamente en la percepción pública. Si bien la cobertura mediática puede visibilizar los esfuerzos del Estado en la lucha contra la corrupción, también puede generar juicios anticipados que comprometan el principio de presunción de inocencia. Las filtraciones de información confidencial y los juicios mediáticos, en particular, representan un desafío ético que impacta directamente en la percepción de imparcialidad del sistema penal.

La relación entre los IRP y la percepción pública también está mediada por la transparencia institucional. La ciudadanía demanda información clara y accesible sobre los procedimientos iniciados a partir de los IRP, así como resultados tangibles que demuestren la efectividad de estos mecanismos (Gutiérrez Chávez, 2019). Cuando las instituciones responsables de la emisión y gestión de los IRP no cumplen con este estándar de transparencia, el descontento social puede derivar en cuestionamientos sobre la capacidad del sistema penal para abordar problemas estructurales como la corrupción.

Adicionalmente, la percepción de justicia selectiva puede surgir cuando ciertos casos avanzan con mayor rapidez o reciben mayor atención pública que otros. Esta situación, incluso si se debe a razones legítimas como la complejidad del caso o la disponibilidad de pruebas, puede ser interpretada como una falta de equidad en la administración de justicia. Este fenómeno erosiona la confianza en la imparcialidad del sistema y puede generar una visión cínica respecto a la capacidad del Estado para garantizar justicia para todos los ciudadanos, sin importar su posición o influencia.

El impacto en la percepción pública también se vincula al grado en que los IRP logran cumplir con su propósito preventivo. Cuando estos mecanismos son eficaces para disuadir conductas irregulares en la administración pública, la ciudadanía percibe que el sistema penal no solo actúa de manera reactiva, sino que también protege activamente los recursos del Estado (González Tamayo, 2016). Este efecto preventivo refuerza la confianza en las instituciones de control y justicia como pilares esenciales para una gobernanza responsable.

En suma, los IRP no son únicamente herramientas técnicas de control estatal, sino que también poseen un componente simbólico que influye en cómo la ciudadanía valora el sistema penal y el compromiso del Estado con la justicia y la transparencia. Su manejo ético, técnico y eficiente es crucial para garantizar que este impacto sea positivo y fortalezca la legitimidad de las instituciones encargadas de la fiscalización y la justicia penal.

Incentivo para la Prevención de Delitos.

El incentivo para la prevención de delitos es uno de los efectos más destacados que los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP) tienen sobre la administración pública y la gestión de recursos del Estado. Este impacto preventivo se manifiesta no solo en la disminución de conductas ilícitas, sino también en la promoción de una cultura de cumplimiento normativo, transparencia y responsabilidad entre los servidores públicos y las entidades privadas vinculadas al manejo de fondos públicos.

La existencia de los IRP como mecanismo de control tiene un efecto disuasorio inmediato, ya que introduce un sistema de alerta dentro del aparato estatal. La posibilidad de que una irregularidad administrativa sea detectada y categorizada como indicio penal genera una mayor conciencia entre los gestores públicos sobre las consecuencias de sus actos (Oviedo Galeas, 2014). Este efecto se amplifica cuando los IRP se gestionan de manera efectiva, con investigaciones exhaustivas que derivan en sanciones legales. La percepción de que el Estado actúa con firmeza frente a la corrupción crea un entorno de mayor autocontrol entre los servidores públicos, quienes buscan evitar ser objeto de auditorías que puedan comprometer su trayectoria profesional y personal.

El incentivo preventivo no solo se limita a los individuos, sino que también alcanza a las instituciones públicas. Las entidades responsables de la ejecución presupuestaria y la gestión de bienes estatales son más propensas a adoptar políticas de control interno robustas cuando saben que sus actividades estarán sujetas al escrutinio de la Contraloría General del Estado. Esto incluye la implementación de procedimientos claros, la contratación de personal capacitado y el uso de tecnologías que permitan rastrear y justificar cada transacción realizada. El temor a las repercusiones legales de un manejo deficiente o fraudulento de los recursos públicos actúa como un motor para elevar los estándares de gestión administrativa.

En este marco, la prevención de delitos a través de los IRP también tiene un componente educativo. La capacitación constante de los servidores públicos sobre las normativas aplicables y las consecuencias legales de sus actos fomenta una mayor adherencia a las leyes y reglamentos. Cuando los funcionarios comprenden los riesgos asociados con la mala gestión o la corrupción, es más probable que tomen decisiones informadas y ajustadas a derecho (Torre Lascano, 2018). Este enfoque preventivo no solo fortalece la integridad institucional, sino que también contribuye a la sostenibilidad del sistema de control estatal.

Por otra parte, la presencia de los IRP tiene un efecto indirecto en la percepción pública, que también influye en la prevención de delitos. La ciudadanía, al observar que las irregularidades son detectadas y tratadas con seriedad, desarrolla una expectativa de integridad en la administración pública. Esta expectativa actúa como un mecanismo de presión social, incentivando a los servidores públicos a mantener una conducta intachable para evitar el escrutinio público y las posibles sanciones derivadas de los IRP. Además, el reconocimiento público de las instituciones que actúan en cumplimiento de las normativas fortalece su legitimidad y credibilidad, lo que a su vez refuerza la voluntad de las personas de respetar las leyes.

El incentivo preventivo que generan los IRP también se extiende al sector privado, especialmente a las empresas que contratan con el Estado. Al saber que sus actividades pueden ser auditadas y que cualquier irregularidad puede derivar en responsabilidades penales, estas entidades tienen un incentivo adicional para cumplir con las cláusulas contractuales, evitar prácticas corruptas y mantener registros contables claros y precisos (Torres Vergara y Gabela Salvador, 2018). Esto no solo protege al Estado de posibles fraudes, sino que también fomenta una relación más transparente y profesional entre el sector público y el privado.

En última instancia, la efectividad del incentivo preventivo depende de la percepción de certeza en la aplicación de la ley. Cuando los IRP se manejan con rigor y los responsables de irregularidades enfrentan sanciones adecuadas, el mensaje preventivo se refuerza, creando un entorno en el que la corrupción y el manejo negligente de recursos se convierten en riesgos que los servidores públicos y las instituciones no están dispuestos a asumir. Este efecto cascada transforma a los IRP en un instrumento no solo reactivo, sino también proactivo, en la construcción de una cultura de integridad en la administración pública.



INNOVACIÓN TECNOLÓGICA EN LA GESTIÓN DE LOS INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL (IRP)

La implementación de tecnología en la gestión de los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP) ha transformado la manera en que la Contraloría General del Estado (CGE) y otras instituciones encargadas del control y auditoría pública detectan, procesan y remiten casos de relevancia penal. Este avance no solo mejora la eficiencia y precisión de las auditorías, sino que también fortalece la transparencia y facilita la coordinación interinstitucional, elementos esenciales en la lucha contra la corrupción y el mal manejo de los recursos públicos.

Uso de inteligencia artificial en auditorías públicas.

La inteligencia artificial (IA) ofrece herramientas poderosas para la identificación de irregularidades en las auditorías públicas mediante el análisis predictivo y el procesamiento de grandes volúmenes de datos. Algoritmos diseñados específicamente para detectar patrones inusuales en los registros financieros y administrativos permiten a la CGE realizar auditorías más eficientes y precisas (Erazo-Castillo y De la A-Muñoz, 2023).

Los sistemas de IA pueden analizar grandes conjuntos de datos provenientes de diferentes fuentes, como presupuestos, registros de contratos, estados financieros y movimientos contables. Estas herramientas tienen la capacidad de identificar discrepancias, anomalías y posibles irregularidades que podrían ser indicios de actos ilícitos. Además, los algoritmos predictivos pueden proyectar escenarios de riesgo basados en comportamientos históricos, ayudando a los auditores a enfocar sus esfuerzos en áreas con mayor probabilidad de fraude o corrupción.

La IA también facilita la automatización de procesos rutinarios, como la comparación de datos entre contratos y presupuestos, liberando tiempo para que los auditores humanos se concentren en el análisis estratégico y en la interpretación de hallazgos críticos (De La Hoz Suárez et al., 2024). Esto no solo mejora la efectividad de las auditorías, sino que también reduce el margen de error humano.

Sin embargo, el uso de IA en la detección de irregularidades debe estar acompañado de una supervisión humana constante para evitar sesgos en los algoritmos y garantizar que las decisiones se tomen dentro del marco legal y ético. La implementación adecuada de estas tecnologías puede revolucionar la manera en que se emiten los IRP, haciendo que el proceso sea más rápido, confiable y enfocado.

Digitalización de procesos y su impacto en la transparencia.

La digitalización de los procesos relacionados con los IRP ha demostrado ser un factor clave para mejorar la transparencia en la gestión pública. Herramientas tecnológicas como plataformas en línea permiten el seguimiento detallado de cada etapa de la auditoría y la remisión de los IRP, lo que facilita el acceso a información actualizada tanto para los auditores como para los demás actores involucrados en el proceso penal.

La automatización de los sistemas de auditoría y control ha permitido a la CGE mantener registros más precisos y accesibles, reduciendo significativamente las posibilidades de manipulación o pérdida de información. Las plataformas digitales también proporcionan canales para que los ciudadanos puedan consultar datos sobre el manejo de recursos públicos y el estado de las investigaciones derivadas de los IRP, fortaleciendo así la rendición de cuentas.

El impacto de la digitalización también se refleja en la velocidad con la que se procesan los casos. Sistemas de gestión documental digital permiten una remisión más ágil y estructurada de los IRP a la Fiscalía, asegurando que la información llegue en el formato adecuado y con todos los elementos necesarios para iniciar una investigación penal. Esto reduce los retrasos asociados a la tramitación física de documentos y mejora la interacción entre las instituciones involucradas.

La transparencia promovida por la digitalización no solo fortalece la confianza de la ciudadanía en las instituciones de control, sino que también desincentiva conductas ilícitas al aumentar la visibilidad de las operaciones públicas. Sin embargo, es esencial que estas plataformas sean diseñadas con altos estándares de ciberseguridad para proteger la integridad de los datos y evitar accesos no autorizados.

Bases de datos integradas para el análisis de patrones delictivos.

La creación de sistemas interconectados entre la CGE y la Fiscalía ha facilitado el análisis de patrones delictivos, optimizando la identificación de irregularidades recurrentes y mejorando la colaboración entre estas entidades. Bases de datos integradas permiten consolidar información proveniente de auditorías, investigaciones previas y procesos judiciales, creando un panorama completo sobre el manejo de recursos públicos y las posibles redes de corrupción.

Estos sistemas integrados permiten que la información fluya de manera más eficiente entre las instituciones, eliminando barreras administrativas y reduciendo redundancias en la recopilación de datos. Además, los algoritmos de análisis de patrones pueden identificar vínculos entre diferentes casos, como conexiones entre empresas contratistas o coincidencias en los métodos utilizados para desviar fondos, proporcionando a los fiscales información valiosa para estructurar sus investigaciones (Pico González et al., 2024).

El acceso a bases de datos unificadas también facilita la evaluación de riesgos a nivel macro, ayudando a las instituciones a identificar sectores, regiones o actividades específicas que presentan mayores índices de irregularidades. Esta capacidad no solo mejora la eficiencia del sistema penal, sino que también fortalece las políticas públicas al proporcionar datos concretos que respaldan la toma de decisiones informadas (Cubero Gomez Jurado y Valdez Duffau, 2022).

A pesar de sus beneficios, la implementación de estas bases de datos requiere una inversión significativa en tecnología y capacitación, así como la adopción de estándares claros para la protección de la privacidad y el manejo responsable de la información. Cuando se implementan de manera adecuada, estas herramientas transforman los IRP en un recurso aún más poderoso para el control estatal y la justicia penal.



PROCESO ADMINISTRATIVO PREVIO A LA REMISIÓN DE IRP

El proceso administrativo previo a la remisión de los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP) en la Contraloría General del Estado (CGE) es fundamental para garantizar que las irregularidades detectadas en la gestión pública sean adecuadamente documentadas y evaluadas antes de su envío a la Fiscalía. Este proceso incluye la realización de auditorías exhaustivas, la identificación de irregularidades con posible relevancia penal y la evaluación de su sustento probatorio (Torres Vergara y Gabela Salvador, 2018). Los criterios de calidad probatoria son clave en esta etapa, ya que los IRP deben basarse en pruebas sólidas y verificables.

Tras la identificación de irregularidades, el proceso de validación interna de los informes asegura que cumplan con los requisitos técnicos y legales. Este procedimiento incluye la revisión por equipos técnicos y legales dentro de la CGE para garantizar la calidad y objetividad de los IRP antes de su remisión al sistema penal. Finalmente, la capacitación continua de los auditores es esencial para mantener altos estándares técnicos y garantizar la efectividad en la identificación de indicios penales. Este proceso administrativo asegura que solo los casos con evidencias suficientes sean enviados a la Fiscalía, protegiendo tanto a las instituciones como a las personas involucradas.

Criterios de Calidad Probatoria: Definición de Estándares Mínimos para Asegurar la Validez de los Indicios.

Los criterios de calidad probatoria constituyen el marco técnico-jurídico que define las condiciones necesarias para que un indicio de responsabilidad penal sea considerado válido y remitido a la Fiscalía. Estos estándares garantizan que los hallazgos derivados de las auditorías tengan el sustento suficiente para ser incorporados en una investigación penal (Ordóñez Silva, 2022).

La validez de los IRP depende de su capacidad para cumplir con los siguientes elementos esenciales:

- **Relevancia de las pruebas:** Los documentos y registros utilizados como base para el IRP deben ser pertinentes para demostrar la posible comisión de un delito penal. Esto incluye contratos, estados financieros, registros contables y cualquier evidencia relacionada con la irregularidad detectada. La conexión directa entre la prueba y el acto presuntamente delictivo es fundamental.
- **Autenticidad de la documentación:** Las pruebas presentadas deben ser verificables y estar libres de alteraciones. La auditoría debe incluir métodos que validen la integridad de los registros analizados, como cotejo con fuentes oficiales o certificaciones externas.
- **Suficiencia probatoria:** Un IRP debe contener elementos que, en conjunto, permitan inferir razonablemente la existencia de un acto ilícito. Este criterio busca evitar que indicios débiles o aislados sean remitidos, lo que podría comprometer la solidez del caso penal.
- **Claridad y precisión:** La redacción de los IRP debe ser clara, detallada y comprensible, permitiendo que los fiscales interpreten con facilidad las irregularidades detectadas y las relaciones entre las pruebas aportadas (Contraloría General del Estado, 2006; Asamblea Nacional del Ecuador, 2002).

Estos criterios se enmarcan en lo dispuesto por el Reglamento de Responsabilidades y la Ley Orgánica de la CGE, los cuales exigen que los IRP sean elaborados de manera técnica y objetiva, evitando subjetividades o interpretaciones carentes de respaldo técnico.

Evaluación Interna en la CGE Antes de la Remisión a Fiscalía: Procedimientos de Revisión y Validación Interna.

La evaluación interna de los IRP es un mecanismo de control indispensable para garantizar que los hallazgos de las auditorías cumplan con los estándares requeridos antes de su remisión. Esta etapa permite identificar inconsistencias, fortalecer los elementos probatorios y evitar la judicialización de casos que no posean mérito penal suficiente.

Dentro de la CGE, los procedimientos de revisión y validación interna incluyen varias actividades clave. Primero, los informes de auditoría son analizados por un comité técnico especializado que evalúa la coherencia de los hallazgos y la relación entre las pruebas recolectadas. Este comité verifica que las irregularidades detectadas cumplan con los parámetros establecidos en el Reglamento de Responsabilidades, asegurando que cada IRP sea respaldado por evidencia sólida y consistente.

Adicionalmente, la CGE utiliza herramientas de control de calidad para auditar el proceso de elaboración de los IRP. Estas herramientas incluyen listas de verificación que aseguran que todos los elementos requeridos estén presentes y que los informes se encuentren debidamente estructurados. Este control técnico no solo refuerza la validez de los IRP, sino que también protege la reputación institucional de la CGE al minimizar errores o remisiones indebidas.

Un aspecto fundamental de esta evaluación interna es la coordinación con las áreas legales de la CGE, que revisan el marco normativo aplicable a las irregularidades detectadas. Esta revisión asegura que los hallazgos estén correctamente tipificados dentro del Código Orgánico Integral Penal (COIP), facilitando su comprensión y tramitación por parte de la Fiscalía.

Capacitación Continua de los Auditores: Necesidad de Actualización en Normas Penales y Técnicas de Auditoría.

La capacitación continua de los auditores es un pilar esencial para mantener la calidad técnica de los IRP. La evolución constante de las normas legales, los procedimientos administrativos y las técnicas de auditoría hace necesario que los funcionarios encargados de emitir estos indicios se mantengan actualizados (González Tamayo, 2016).

La formación de los auditores debe abarcar áreas clave como el derecho penal económico, la auditoría forense y la gestión de riesgos. Este enfoque multidisciplinario permite que los funcionarios no solo identifiquen irregularidades administrativas, sino que también evalúen adecuadamente su relevancia penal. La capacitación debe incluir talleres prácticos sobre la interpretación del COIP, con énfasis en los delitos relacionados con la función pública, como peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos (Ordóñez Silva, 2022).

Asimismo, la CGE debe fomentar la familiarización con herramientas tecnológicas avanzadas, como software de análisis de datos y plataformas de auditoría automatizada. Estas herramientas optimizan la detección de patrones irregulares y fortalecen la capacidad de los auditores para manejar grandes volúmenes de información, lo que es crucial en el contexto de auditorías complejas.

Finalmente, la capacitación continua también tiene un componente ético. Los auditores deben ser formados en principios de integridad, imparcialidad y confidencialidad, garantizando que su trabajo se alinee con los valores fundamentales del control estatal y el respeto a los derechos de los investigados. Este compromiso ético refuerza la legitimidad de los IRP y su aceptación tanto en el ámbito penal como en la opinión pública.



LOS IRP EN CONTEXTOS INTERNACIONALES

El análisis de los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP) en contextos internacionales permite identificar similitudes, diferencias y buenas prácticas en la gestión de mecanismos equivalentes en otros países (Torres Vergara y Gabela Salvador, 2018). Modelos aplicados en países como Colombia y Perú ofrecen lecciones relevantes sobre cómo fortalecer el sistema de control estatal en Ecuador, garantizando la eficacia en la detección de irregularidades y su tratamiento penal. Estas experiencias internacionales resaltan la importancia de la coordinación interinstitucional, la estandarización de procedimientos y el uso de herramientas tecnológicas avanzadas.

Experiencias Comparadas: Análisis de Colombia y Perú.

En Colombia, los mecanismos para identificar actos de corrupción o irregularidades en la administración pública se han consolidado a través de un sistema robusto de control fiscal liderado por la Contraloría General de la República (CGR). Este organismo tiene la facultad de emitir informes de auditoría que detectan posibles delitos, conocidos como hallazgos fiscales con connotación penal, los cuales son remitidos a la Fiscalía General (Pineda Téllez, 2017). Este modelo ha sido particularmente efectivo gracias a la implementación de herramientas tecnológicas, como el sistema de información SIA Contraloría, que centraliza datos financieros, contratos y auditorías, facilitando la detección de patrones de corrupción.

En el proceso colombiano, la figura de los actos urgentes permite priorizar las investigaciones en casos donde las irregularidades detectadas representan un alto riesgo para el patrimonio público. Esta capacidad de priorización, combinada con la existencia de unidades especializadas en delitos fiscales dentro de la Fiscalía, refuerza la eficiencia en el tratamiento penal de estos hallazgos.

Por su parte, Perú ha desarrollado un enfoque similar a través de la Contraloría General de la República (CGRP), que emite los llamados informes de control posterior. Estos informes son resultado de auditorías ex post y están diseñados para identificar irregularidades administrativas con impacto penal. En el contexto peruano, la coordinación entre la Contraloría y la Fiscalía es reforzada por la creación de equipos técnicos especializados, lo que permite un análisis más exhaustivo de los casos antes de su judicialización (Reyna Zambrano, 2017).

Perú también ha incorporado herramientas tecnológicas, como el sistema INFObras, que permite el monitoreo en tiempo real de proyectos de infraestructura financiados con fondos públicos. Este sistema ayuda a detectar desviaciones en la ejecución de los proyectos y contribuye a una identificación temprana de irregularidades con relevancia penal.

Lecciones Aplicables a Ecuador: Adaptación de Buenas Prácticas Internacionales.

El análisis de las experiencias de Colombia y Perú ofrece lecciones clave para Ecuador, especialmente en la mejora de los procedimientos relacionados con los IRP. Un aspecto fundamental es la necesidad de fortalecer la coordinación interinstitucional entre la Contraloría General del Estado y la Fiscalía General. En los modelos analizados, la existencia de protocolos claros y equipos técnicos conjuntos ha demostrado ser crucial para agilizar el intercambio de información y mejorar la calidad de los casos remitidos.

Otra lección importante es el uso de tecnología para centralizar y analizar datos relacionados con la gestión pública. La creación de un sistema integral, similar al SIA Contraloría en Colombia o INFObras en Perú, permitiría a Ecuador optimizar la identificación de irregularidades, reducir los tiempos de auditoría y garantizar un manejo más eficiente de los IRP. Estas plataformas tecnológicas también podrían ser utilizadas para generar alertas tempranas en sectores con altos riesgos de corrupción, como la contratación pública y los proyectos de infraestructura.

El énfasis en la capacitación especializada es otro punto destacado. Los modelos de Colombia y Perú resaltan la importancia de contar con personal

capacitado en auditoría forense, análisis financiero y gestión de riesgos, lo que no solo mejora la calidad de las auditorías, sino que también fortalece la capacidad de los fiscales para estructurar casos sólidos.

Por último, la priorización de casos según su relevancia penal es una práctica que podría ser adaptada al contexto ecuatoriano. Establecer un sistema de clasificación para los IRP permitiría a la Fiscalía y a la Contraloría enfocar sus recursos en los casos con mayor impacto económico o social, garantizando así una administración de justicia más efectiva y estratégica.

En conjunto, las buenas prácticas internacionales analizadas muestran que los IRP pueden ser herramientas aún más poderosas para combatir la corrupción y proteger el patrimonio público cuando se implementan dentro de un marco institucional bien estructurado y apoyado por tecnologías avanzadas. Estas lecciones son especialmente relevantes para el fortalecimiento del sistema de control estatal en Ecuador.



BALANCE ENTRE TRANSPARENCIA Y CONFIDENCIALIDAD EN LA GESTIÓN DE LOS INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL (IRP)

El manejo de los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP) plantea un delicado equilibrio entre la transparencia y la confidencialidad, dos principios fundamentales para la legitimidad del sistema de control estatal. La transparencia es esencial para garantizar la rendición de cuentas y el escrutinio público, mientras que la confidencialidad protege los derechos individuales de los involucrados y asegura la integridad de los procesos en curso. Este balance debe ser gestionado cuidadosamente para evitar tensiones que puedan socavar la percepción pública de justicia o comprometer los derechos fundamentales (Albán Raura, 2023).

Límites de la Publicidad en los IRP: Protección de Derechos Individuales versus la Necesidad de Transparencia.

La publicidad de los IRP se encuentra en el centro de un debate ético y legal, ya que implica poner a disposición del público información sobre presuntas irregularidades en la gestión pública. Si bien esta práctica fomenta la transparencia institucional, también conlleva riesgos de vulnerar los derechos individuales de las personas señaladas en los informes.

La protección de los derechos individuales, como la presunción de inocencia y la privacidad, se convierte en un elemento crítico cuando los IRP se exponen públicamente. Las personas involucradas en un indicio pueden enfrentarse a juicios mediáticos que afecten su reputación, incluso antes de que se determine la existencia de un delito penal (Narváez Montenegro & Jurado Mogollon, 2018). Esto genera un riesgo evidente de que se confunda un indicio administrativo con una sentencia social, lo que contradice los principios fundamentales del debido proceso.

Desde una perspectiva legal, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 66, garantiza el derecho a la honra y al buen nombre, lo que obliga a las instituciones responsables a manejar con prudencia la información

contenida en los IRP (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008). Adicionalmente, el artículo 76 establece que nadie será considerado culpable hasta que se haya demostrado lo contrario mediante una sentencia ejecutoriada. Estos preceptos resaltan la necesidad de limitar la publicidad indiscriminada de los IRP para evitar vulneraciones a los derechos fundamentales.

Por otro lado, la transparencia es un componente indispensable en la gestión pública, ya que permite a la ciudadanía conocer cómo se utilizan los recursos del Estado y qué medidas se toman para prevenir la corrupción. La publicidad de los IRP fortalece la confianza en las instituciones al demostrar que el sistema de control estatal está funcionando y que las irregularidades no quedan impunes. No obstante, esta necesidad de transparencia debe ser equilibrada con la prudencia para no comprometer la confidencialidad de los procesos (Pico González et al., 2024).

Este equilibrio puede ser abordado mediante la clasificación de la información contenida en los IRP. Mientras que los datos generales sobre la gestión de auditorías y los resultados globales pueden ser públicos, los detalles específicos que identifiquen a los involucrados deben ser tratados con mayor reserva hasta que el caso sea debidamente investigado. De esta manera, se protege la integridad de las investigaciones y los derechos de las personas, sin renunciar a la rendición de cuentas.

Acceso Público a los Informes de Auditoría: Garantizar el Escrutinio Ciudadano Respetando la Confidencialidad de los Procesos.

El acceso público a los informes de auditoría, incluidos los IRP, es una herramienta poderosa para fomentar la participación ciudadana y la transparencia. Al permitir que los ciudadanos supervisen la actuación de las instituciones públicas, se refuerza el principio de control social y se fortalece la legitimidad del sistema de control estatal (López Caicedo et al., 2015). Sin embargo, este acceso debe diseñarse de manera que respete la confidencialidad inherente a los procesos penales en curso.

Los informes de auditoría, al ser documentos técnicos que contienen información detallada sobre la gestión de recursos públicos, pueden incluir datos sensibles que comprometan no solo los derechos de los involucrados, sino también la efectividad de las investigaciones penales. La divulgación prematura de ciertos detalles podría alertar a los responsables de las irregularidades, facilitar la destrucción de pruebas o generar interferencias externas en el curso de la investigación (Granda Aguilar, 2017).

En este contexto, el acceso público debe estructurarse de manera estratégica, diferenciando entre los aspectos que son de interés general y aquellos que deben mantenerse confidenciales hasta que las autoridades judiciales emitan un pronunciamiento definitivo. Por ejemplo, los informes pueden ser publicados en versiones resumidas o con información sensible redactada, lo que permite a la ciudadanía conocer las acciones emprendidas sin comprometer la privacidad de los involucrados ni la integridad del caso.

El uso de plataformas digitales para la publicación de los informes de auditoría es una práctica que puede fomentar este equilibrio entre transparencia y confidencialidad. Estas herramientas permiten establecer niveles de acceso a la información, garantizando que los datos públicos sean accesibles de manera rápida y eficiente, mientras que la información reservada se protege adecuadamente (De La Hoz Suárez et al., 2024). Adicionalmente, las plataformas digitales pueden incluir funcionalidades para que los ciudadanos presenten

comentarios o solicitudes de información adicional, fortaleciendo el escrutinio ciudadano de manera participativa.

Desde un punto de vista normativo, la implementación de protocolos claros sobre el acceso a los informes de auditoría es fundamental para asegurar la coherencia en la aplicación de estos principios. Esto incluye la definición de criterios para determinar qué información puede ser divulgada y en qué etapas del proceso, así como la responsabilidad de las instituciones en garantizar la protección de los datos sensibles.

La experiencia internacional ofrece ejemplos relevantes sobre cómo gestionar el acceso público a los informes de auditoría respetando la confidencialidad. Países como Colombia y Perú han desarrollado sistemas digitales que permiten el monitoreo ciudadano de los proyectos públicos, mientras que restringen el acceso a detalles específicos de los casos en curso hasta que se complete el proceso judicial. Estas prácticas destacan la importancia de un enfoque balanceado que combine transparencia con el respeto por los derechos fundamentales.

En el contexto ecuatoriano, la adopción de medidas similares podría fortalecer la confianza de la ciudadanía en las instituciones de control y justicia, demostrando que es posible promover la transparencia sin comprometer la confidencialidad de los procesos. Este balance no solo es esencial para proteger la integridad de las investigaciones, sino también para garantizar que los derechos de todas las partes involucradas sean respetados en todo momento.

El Rol de las Tecnologías en el Balance entre Transparencia y Confidencialidad.

Las tecnologías de la información ofrecen una herramienta clave para gestionar el acceso público a los IRP sin comprometer la confidencialidad de los procesos judiciales. La implementación de plataformas digitales de consulta pública puede ser una forma eficiente de hacer accesibles los informes de auditoría, mientras que se mantiene la privacidad de las partes involucradas en las investigaciones.

Las plataformas deben permitir que la ciudadanía consulte resúmenes y hallazgos generales, con la posibilidad de profundizar en la información disponible, siempre respetando los límites de confidencialidad establecidos por la ley. Además, los sistemas tecnológicos deben contar con mecanismos de control de acceso, de manera que solo las personas autorizadas puedan acceder a información sensible.

En algunos países, como Colombia (González Tamayo, 2016), se han implementado plataformas en línea donde los informes de auditoría son publicados, pero se utilizan filtros para garantizar que la información de los involucrados en investigaciones en curso no sea divulgada hasta que el proceso judicial haya finalizado. Estas plataformas permiten un nivel de transparencia sin comprometer la integridad de las investigaciones.

El uso de blockchain y otras tecnologías emergentes también podría ayudar a garantizar la integridad de los informes de auditoría, asegurando que no se alteren después de su publicación. Además, estas tecnologías pueden facilitar el rastreo y la verificación de la información en tiempo real, proporcionando una capa adicional de confianza y transparencia para el público.

Desafíos del Balance.

El desafío principal al tratar con la transparencia y la confidencialidad de los IRP radica en garantizar que las medidas de protección de los derechos fundamentales no interfieran con la responsabilidad del Estado de ser transparente y rendir cuentas (Moreno Arvelo et al., 2019). La correcta administración de la confidencialidad en los procesos penales debe ser considerada como un principio esencial que debe primar sobre la necesidad de publicidad inmediata, para preservar el debido proceso y evitar que los derechos de los individuos sean vulnerados por la exposición prematura.

A nivel institucional, es necesario que exista una coordinación efectiva entre la Contraloría, la Fiscalía y otros actores judiciales para crear procedimientos estandarizados que aseguren tanto la transparencia pública como la protección de la confidencialidad procesal. Esta coordinación debe incorporar políticas claras sobre el manejo de la información sensible, especialmente en casos de alto perfil, garantizando que la ley se cumpla sin comprometer las investigaciones ni los derechos constitucionales de las personas involucradas.

Al implementar un sistema de acceso público controlado, acompañado de una legislación clara sobre la divulgación de los IRP, Ecuador podría avanzar hacia un modelo que equilibre eficazmente la transparencia con la protección de los derechos fundamentales. El uso adecuado de la tecnología, junto con un enfoque estratégico sobre los tipos de información que deben ser públicas o reservadas, puede ser clave para lograr este balance.

MECANISMOS DE EVALUACIÓN Y SEGUIMIENTO



La implementación de mecanismos de evaluación y seguimiento en la gestión de los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP) es una necesidad estratégica en el marco de la lucha contra la corrupción y el fortalecimiento de la transparencia estatal. Estos mecanismos permiten no solo medir la efectividad de los IRP como herramientas de control, sino también garantizar que los procesos asociados sean ejecutados con la máxima eficiencia, rigor técnico y respeto a los derechos fundamentales. La evaluación sistemática y el monitoreo continuo proporcionan datos objetivos que respaldan decisiones políticas y administrativas, optimizando la interacción entre la Contraloría General del Estado (CGE) y el sistema judicial.

La importancia de los mecanismos de evaluación y seguimiento radica en su capacidad para ofrecer una perspectiva integral del impacto que los IRP tienen en la administración pública y el sistema penal. Por un lado, permiten identificar fortalezas y debilidades en la emisión y gestión de los indicios, promoviendo una mejora constante en los procedimientos (Caraguay Ramírez, 2020). Por otro, fortalecen la rendición de cuentas al hacer visible para la ciudadanía el desempeño de las instituciones encargadas de auditar y judicializar los casos de corrupción. Este enfoque garantiza que los IRP no solo cumplan con su función técnica, sino que también contribuyan a construir un sistema de control estatal confiable y legítimo.

A través de indicadores de desempeño, análisis estadísticos y la publicación de datos regulares, los mecanismos de evaluación y seguimiento ofrecen un marco claro para monitorear el cumplimiento de los objetivos trazados en

la gestión de los IRP (Caraguay Ramírez, 2020). Asimismo, permiten establecer estándares de calidad y eficiencia, promoviendo un uso más efectivo de los recursos públicos y una mayor cohesión interinstitucional. De esta manera, estos mecanismos no solo refuerzan la capacidad del Estado para prevenir y sancionar irregularidades, sino que también consolidan su rol como garante de la integridad y la transparencia en la gestión pública.

Indicadores de Efectividad de los IRP: Métodos para Medir el Impacto en la Lucha contra la Corrupción.

La medición de la efectividad de los IRP requiere la implementación de indicadores claros y cuantificables que evalúen su contribución en la identificación y sanción de actos ilícitos en la administración pública. Estos indicadores deben abarcar tanto aspectos cualitativos como cuantitativos, permitiendo un análisis integral de su impacto (Aguirre-Quezada et al., 2020).

Un primer indicador esencial es el número de IRP emitidos anualmente, que ofrece una visión inicial sobre la capacidad de la Contraloría General del Estado (CGE) para detectar irregularidades. Sin embargo, esta métrica debe complementarse con el porcentaje de IRP que efectivamente derivan en procesos penales, ya que no todos los indicios cumplen con los criterios necesarios para ser judicializados. Este enfoque permite evaluar no solo la cantidad de indicios detectados, sino también su calidad y relevancia penal.

Otro indicador clave es el tiempo promedio de tramitación de los IRP desde su remisión a la Fiscalía hasta la apertura formal de una investigación penal. Este dato refleja la eficiencia del sistema de justicia en la gestión de los casos derivados de los IRP y ayuda a identificar posibles cuellos de botella en el proceso. La reducción de estos tiempos es crucial para garantizar la celeridad procesal y mantener la confianza pública en el sistema penal (Toctaquiza Narváez y Peñaloza López, 2021).

La efectividad de los IRP también puede medirse a través del índice de resoluciones judiciales favorables, que contabiliza el porcentaje de casos derivados de IRP que concluyen con sentencias condenatorias o acuerdos reparadores. Este indicador no solo evalúa el impacto de los IRP en términos de sanción penal, sino que también ofrece una perspectiva sobre la calidad de las pruebas y la consistencia técnica de los indicios remitidos.

En términos cualitativos, es fundamental considerar el impacto de los IRP en la percepción ciudadana de la corrupción. Encuestas periódicas pueden revelar cambios en la opinión pública respecto a la eficacia del Estado en la lucha contra las irregularidades y en la protección de los recursos públicos (Toctaquiza Narváez y Peñaloza López, 2021). Este enfoque complementa los indicadores técnicos al ofrecer una visión más amplia sobre el valor percibido de los IRP.

Para implementar estos indicadores, es esencial desarrollar un sistema de monitoreo continuo que permita recolectar, analizar y reportar datos de manera sistemática. Este sistema no solo facilita la evaluación de los resultados, sino que también proporciona insumos valiosos para la toma de decisiones estratégicas orientadas a mejorar el manejo de los IRP.

Estadísticas Sobre la Tramitación y Resolución de Casos: Propuestas para la Publicación Regular de Datos por Parte de la Contraloría y la Fiscalía.

La publicación regular de estadísticas sobre la tramitación y resolución de casos derivados de los IRP es una práctica que refuerza la transparencia y la rendición de cuentas en el sistema de control estatal. Estas estadísticas deben incluir datos detallados sobre cada etapa del proceso, desde la emisión de los IRP hasta la conclusión de los casos en el ámbito penal, permitiendo un análisis exhaustivo de su efectividad (Cubero Gomez Jurado y Valdez Duffau, 2022).

Uno de los elementos centrales en la publicación de estadísticas es el desglose de los IRP emitidos por tipo de irregularidad, institución auditada y región geográfica. Este nivel de detalle permite identificar patrones y áreas de riesgo específicas, lo que facilita la implementación de estrategias de prevención más focalizadas. Asimismo, la segmentación por tipo de delito penal asociado a los IRP brinda una visión clara sobre las conductas ilícitas más recurrentes, como peculado, enriquecimiento ilícito o tráfico de influencias (Becilla Peñafiel, 2021).

Además de los datos relacionados con la emisión de los IRP, es fundamental reportar estadísticas sobre el estado de los casos en el sistema penal. Esto incluye información sobre el número de investigaciones abiertas, procesos en curso y casos archivados, así como las razones para su cierre. Estos datos permiten identificar áreas de mejora en la interacción entre la CGE y la Fiscalía, así como en la gestión interna de los casos por parte del sistema de justicia.

Otro aspecto relevante en la publicación de estadísticas es el seguimiento de las sanciones impuestas. Detallar las sentencias condenatorias, multas o acuerdos reparadores derivados de los IRP proporciona una medida concreta del impacto de estos mecanismos en la protección del patrimonio público. Asimismo, la inclusión de datos sobre la recuperación de activos mal utilizados refuerza la percepción de efectividad del sistema de control estatal.

La publicación de estadísticas también debe contemplar indicadores de eficiencia administrativa, como el tiempo promedio de auditoría o el costo promedio por caso gestionado. Estos datos ofrecen una perspectiva sobre la sostenibilidad operativa de los procesos relacionados con los IRP y pueden servir como referencia para optimizar el uso de recursos (López Caicedo et al., 2015).

Para garantizar la accesibilidad de estas estadísticas, es esencial que la CGE y la Fiscalía adopten plataformas digitales que permitan su consulta en tiempo real. Estas plataformas deben ser intuitivas y ofrecer opciones de visualización gráfica para facilitar la comprensión de los datos por parte de la ciudadanía. Además, es importante que las instituciones responsables elaboren informes periódicos que analicen las tendencias y los resultados más relevantes, proporcionando una visión integral sobre el desempeño del sistema.

Los mecanismos de evaluación y seguimiento de los IRP, sustentados en indicadores sólidos y la publicación regular de estadísticas, son herramientas indispensables para optimizar su gestión y fortalecer la confianza ciudadana en el sistema de control estatal. Estos elementos no solo contribuyen a mejorar la efectividad de los IRP, sino que también promueven una mayor transparencia y rendición de cuentas, elementos esenciales en la lucha contra la corrupción.



ANÁLISIS CRÍTICO DEL MARCO NORMATIVO EXISTENTE

El análisis crítico del marco normativo que regula la emisión y gestión de los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP) es esencial para identificar las fortalezas y debilidades que influyen en su operatividad dentro del sistema de control estatal y la justicia penal. La normativa existente, compuesta principalmente por la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (CGE) y su Reglamento de Responsabilidades, establece los lineamientos básicos para la identificación, documentación y remisión de irregularidades con relevancia penal. Sin embargo, su efectividad depende en gran medida de la claridad de las disposiciones legales y de su alineación con otros cuerpos normativos, como el Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Este marco legal tiene como objetivo principal garantizar que las irregularidades administrativas detectadas durante las auditorías públicas sean tratadas de manera adecuada, respetando los principios de legalidad, debido proceso y celeridad. Sin embargo, la práctica diaria ha revelado una serie de vacíos legales, conflictos interpretativos y desafíos operativos que limitan el impacto de los IRP como herramientas para combatir la corrupción y proteger el patrimonio público. Estos problemas no solo afectan la calidad técnica de los IRP emitidos, sino también la percepción de legitimidad y confianza en las instituciones encargadas de su gestión (Contraloría General del Estado, 2006; Asamblea Nacional del Ecuador, 2002; Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

La necesidad de realizar un análisis crítico de esta normativa se intensifica en el contexto actual, donde la sofisticación de las irregularidades administrativas y la presión social por una mayor transparencia exigen mecanismos más precisos y eficientes. Este análisis permite identificar áreas que requieren ajustes legislativos, desde la definición de estándares probatorios hasta la creación de protocolos de interacción interinstitucional, asegurando así que el marco normativo responda de manera efectiva a los desafíos contemporáneos.

Vacíos legales en la Ley Orgánica de la CGE y el Reglamento de Responsabilidades: Identificación de áreas que requieren mayor precisión normativa.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (CGE) y su Reglamento de Responsabilidades son las principales normativas que rigen la emisión de los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP) (Asamblea Nacional del Ecuador, 2002). Sin embargo, estas disposiciones presentan vacíos legales significativos que dificultan la operatividad y generan incertidumbre en su aplicación práctica.

Uno de los principales vacíos normativos es la ausencia de una definición clara y uniforme de los estándares probatorios que deben cumplir los IRP. La ley no especifica qué tipo de pruebas son consideradas suficientes para sustentar la remisión de un indicio al ámbito penal. Este vacío deja margen para interpretaciones subjetivas y puede derivar en la remisión de casos con pruebas insuficientes o mal estructuradas, afectando la calidad de las investigaciones que se inician a partir de estos indicios.

Otro problema es la falta de criterios para clasificar y priorizar los IRP según su gravedad o impacto potencial en el sistema penal. Actualmente, todas las irregularidades con relevancia penal son tratadas de manera homogénea, sin distinguir entre delitos menores y casos de corrupción sistémica que requieren atención urgente. Este enfoque desorganizado puede saturar el sistema judicial con casos de baja relevancia, desviando recursos de investigaciones más complejas y de alto impacto.

Además, el reglamento no regula adecuadamente los procedimientos internos para la validación de los IRP antes de su remisión a la Fiscalía. Aunque existe un proceso técnico-administrativo dentro de la CGE, la normativa no establece estándares mínimos de revisión, ni identifica las competencias específicas de los funcionarios encargados de esta tarea. Esto genera disparidades en la calidad de los IRP emitidos y afecta la percepción de la Fiscalía sobre la confiabilidad de los indicios remitidos.

Finalmente, el marco normativo no contempla el uso de tecnologías avanzadas para optimizar la gestión de los IRP. A pesar de los avances en auditoría digital y análisis de datos, la ley no regula ni promueve el uso de estas herramientas, lo que limita las capacidades técnicas de la Contraloría para detectar y documentar irregularidades de manera más eficiente.

Necesidad de armonización con el COIP: Ajustes requeridos para evitar conflictos interpretativos.

La relación entre la Ley Orgánica de la CGE, el Reglamento de Responsabilidades y el Código Orgánico Integral Penal (COIP) es fundamental para garantizar la correcta tramitación de los IRP en el sistema penal. Sin embargo, actualmente existen discrepancias normativas que generan conflictos interpretativos y afectan la eficacia del sistema.

Una de las principales áreas de desalineación es la falta de criterios uniformes para determinar qué irregularidades administrativas califican como delitos penales. Mientras que el COIP tipifica delitos como peculado, enriquecimiento ilícito y tráfico de influencias, la ley de la CGE no establece lineamientos claros para identificar cuándo una irregularidad detectada en una auditoría cumple con los elementos constitutivos de estos delitos (Asamblea Nacional del Ecuador, 2002; Asamblea Nacional del Ecuador, 2014). Esta ambigüedad complica la labor de la Fiscalía, que debe interpretar y complementar la información remitida por la CGE.

Los plazos procesales también representan un punto de fricción. El Reglamento de Responsabilidades establece plazos internos para la remisión de los IRP, pero estos no siempre coinciden con los tiempos requeridos por el COIP para el desarrollo de las etapas iniciales de una investigación penal. Esta falta de sincronización puede llevar a la pérdida de pruebas o a la invalidación de actos procesales, afectando la viabilidad de los casos (Contraloría General del Estado, 2006).

Otro conflicto interpretativo surge en relación con el principio de oportunidad procesal. El COIP permite a la Fiscalía priorizar casos según su relevancia penal, pero la ley de la CGE obliga a la remisión de todos los IRP, sin excepciones. Esto crea una tensión operativa, ya que la Fiscalía debe destinar recursos a casos de menor impacto, aunque estos no representen una amenaza significativa para el patrimonio público (Oviedo Galeas, 2014).

La armonización entre estas normativas debe abordar también la terminología utilizada. Muchas veces, los términos empleados en los informes de auditoría no coinciden con los utilizados en el COIP, lo que dificulta la labor de los fiscales para interpretar los hallazgos y vincularlos con delitos específicos. Esta falta de claridad conceptual subraya la necesidad de una coordinación más estrecha entre ambas normativas.

Propuestas de reforma legislativa: Mejoras para robustecer la operatividad y legitimidad de los IRP.

El análisis de los vacíos legales y los conflictos interpretativos pone de manifiesto la necesidad de reformas legislativas orientadas a fortalecer el marco normativo que regula los IRP. Estas reformas deben abordar aspectos fundamentales como la estandarización de procedimientos, la modernización tecnológica y la coordinación interinstitucional, asegurando que los IRP sean herramientas efectivas en la lucha contra la corrupción y la protección del patrimonio público.

Un aspecto clave es la incorporación de disposiciones específicas sobre estándares probatorios. La ley debería establecer con claridad qué tipos de pruebas y qué grado de evidencia son necesarios para respaldar la emisión de un IRP. Esta definición ayudaría a reducir la discrecionalidad en la elaboración de los informes y mejoraría la calidad de los casos remitidos a la Fiscalía.

También es esencial incluir un sistema de clasificación y priorización de los IRP según su relevancia penal. Este mecanismo permitiría enfocar los recursos en casos de alto impacto, garantizando una gestión más eficiente y estratégica. Además, la normativa debería regular el uso de tecnologías avanzadas, como software de auditoría digital y análisis predictivo, para optimizar la detección de irregularidades y mejorar la capacidad técnica de la CGE.

La reforma legislativa también debe garantizar la coherencia entre la Ley Orgánica de la CGE y el COIP, eliminando las discrepancias existentes en terminología, plazos procesales y competencias. Esto incluye la creación de protocolos conjuntos entre la CGE y la Fiscalía, que definan con precisión las responsabilidades de cada institución y establezcan procedimientos estandarizados para la remisión y tramitación de los IRP.

Finalmente, el marco normativo debería incorporar disposiciones sobre la transparencia y la rendición de cuentas en la gestión de los IRP. Esto incluye la obligatoriedad de publicar informes periódicos sobre la emisión, tramitación y resolución de los casos, así como el establecimiento de mecanismos de evaluación continua que permitan identificar áreas de mejora y adaptar los procedimientos a las necesidades cambiantes del sistema de control estatal.



CONCLUSIONES

El análisis de los Indicios de Responsabilidad Penal (IRP) en el contexto de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (CGE) y el Reglamento de Responsabilidades permite obtener una comprensión clara de los mecanismos utilizados en la lucha contra la corrupción y la protección del patrimonio público en Ecuador. A través de este artículo, hemos podido profundizar en los diferentes aspectos técnicos, jurídicos y éticos que regulan el proceso de emisión, evaluación y remisión de los IRP, además de los desafíos que enfrenta el sistema penal y administrativo en su implementación efectiva.

Uno de los aspectos clave de este análisis ha sido el equilibrio entre transparencia y confidencialidad, un tema crucial en el sistema de control estatal. Si bien la transparencia es esencial para garantizar la rendición de cuentas y fortalecer la confianza pública en las instituciones, es igualmente importante proteger los derechos fundamentales de los involucrados en los procesos. La presunción de inocencia, la protección del debido proceso y la confidencialidad de las investigaciones en curso son derechos que no deben ser comprometidos en nombre de la transparencia. Las instituciones encargadas de la auditoría pública y de la administración de justicia deben asegurarse de que la información relevante sea divulgada sin afectar el desarrollo de los procesos penales ni la reputación de las personas implicadas. En este contexto, el establecimiento de mecanismos claros y estandarizados para el manejo de la información, así como el uso de plataformas digitales para gestionar el acceso público a los informes de auditoría, puede representar un avance importante en la conciliación de estos dos principios.

En cuanto al marco normativo, se ha observado que la Ley Orgánica de la CGE y el Reglamento de Responsabilidades presentan vacíos legales que limitan la efectividad de los IRP en el contexto de la lucha contra la corrupción. La falta de precisión en algunos aspectos clave, como los criterios de calidad probatoria y la clasificación de los casos según su relevancia penal, crea un espacio para la interpretación subjetiva y la inconsistencia en la remisión de indicios. Esto plantea riesgos para la calidad y la fiabilidad de los IRP y afecta la eficiencia del sistema penal, que se ve sobrecargado con casos que podrían no ser relevantes o no tener la suficiente base probatoria para iniciar una investigación penal. Además, la ausencia de protocolos claros para la revisión interna y la validación de los IRP antes de su remisión a la Fiscalía debilita la supervisión técnica dentro de la Contraloría, lo que compromete la integridad de los informes.

La armonización del marco normativo con el COIP es otro tema fundamental. La falta de sincronización entre los procedimientos administrativos y las normativas penales genera conflictos interpretativos que afectan la relación entre la CGE y la Fiscalía. Las discrepancias en la terminología utilizada,



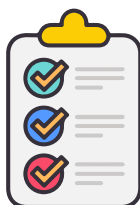
así como los plazos procesales no coordinados entre las dos instituciones, complican la aplicación eficiente del sistema de control. La creación de mecanismos de colaboración más efectivos y de protocolos conjuntos para la remisión y evaluación de los IRP sería esencial para optimizar la gestión de los casos y evitar redundancias y retrasos innecesarios en el proceso judicial. Es crucial que la legislación contemple criterios claros que permitan identificar qué irregularidades deben ser consideradas delitos penales y en qué circunstancias se debe iniciar una investigación formal. De lo contrario, la judicialización de casos menos graves puede saturar al sistema y restar recursos a investigaciones de mayor relevancia.

Por otro lado, los indicadores de efectividad que permiten medir el impacto de los IRP en la lucha contra la corrupción y la eficiencia del sistema de justicia son esenciales para garantizar que los recursos utilizados en este proceso sean optimizados y que los objetivos planteados por la CGE se cumplan. Estos indicadores deben incluir tanto aspectos cuantitativos como cualitativos, tales como el número de IRP emitidos, la proporción de casos que derivan en investigaciones penales, el tiempo promedio de tramitación y el índice de resolución favorable de los casos. La publicación regular de estadísticas sobre la tramitación y resolución de los IRP, incluyendo información sobre los plazos procesales y la resolución judicial, es una práctica que no solo refuerza la transparencia, sino que también permite a la sociedad civil y a las instituciones de control medir el desempeño del sistema y realizar ajustes si es necesario.

El uso de tecnologías avanzadas en la gestión de los IRP se presenta como una oportunidad para mejorar la precisión y la eficiencia de los procesos. Herramientas como la inteligencia artificial y el análisis de grandes volúmenes de datos pueden ser utilizadas para identificar patrones de irregularidades de manera más rápida y precisa, facilitando el trabajo de los auditores y permitiendo que se prioricen los casos más relevantes. El uso de plataformas digitales también puede garantizar una mayor accesibilidad de la información pública, con controles adecuados para proteger la confidencialidad de los involucrados en procesos judiciales en curso. Además, la integración de bases de datos entre la CGE y la Fiscalía puede mejorar la coordinación interinstitucional, optimizando el flujo de información y facilitando la resolución de los casos.

El análisis crítico del marco normativo existente revela que la reforma legislativa es necesaria para fortalecer la operatividad y la legitimidad de los IRP. La ley debe incluir disposiciones más precisas sobre los estándares probatorios, establecer protocolos claros para la validación de los informes y regular el uso de tecnologías de auditoría avanzada. Además, es esencial una mayor coordinación entre la CGE y la Fiscalía, para lo cual sería adecuado definir de manera precisa los roles y competencias de cada institución en la gestión de los IRP, así como establecer mecanismos para evitar la duplicidad de esfuerzos y los conflictos interpretativos. La reforma debe buscar una mayor eficacia en la lucha contra la corrupción, garantizando la protección de los derechos fundamentales y la celeridad de los procesos judiciales.

BIBLIOGRAFÍA



Albán Raura, J. C. (2023). <i>Si la influencia de la difusión de la información pública establecida en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública estaría violentando el derecho constitucional a la intimidad personal de las y los servidores públicos</i>. [Tesis de Maestría, Universidad Técnica de Cotopaxi]. http://repositorio.utc.edu.ec/handle/27000/10808.	Alvarado Endara, J. C. (2019). <i>El principio de celeridad frente al derecho a la defensa dentro de las audiencias de flagrancia en el proceso penal</i>. [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador]. http://hdl.handle.net/10644/6705.
Artiles Santana, J. A., & Sotomayor Vásquez, L. E. (2021). <i>La Prisión Preventiva Frente a las Garantías Constitucionales en el Ecuador</i>. [Tesis de Maestría, Universidad San Gregorio de Portoviejo]. http://repositorio.sangregorio.edu.ec/handle/123456789/2102.	Ayala, A. (2021). Principio de legalidad y responsabilidad penal de las personas jurídicas: algunas reflexiones sobre el sistema español. <i>UNA Rev. Derecho</i>, 6(2), 151-201. http://hdl.handle.net/1992/54866.
Becilla Peñafiel, C. E. (2021). <i>Las resoluciones de destitución de la Contraloría General del Estado y su impugnación, más allá de la mera legalidad</i>. [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador]. http://hdl.handle.net/10644/8409.	Briones Mera, R. N. (2023). <i>Procedimiento directo en el sistema procesal penal ecuatoriano: ¿una amenaza al principio de imparcialidad?</i> [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador]. http://hdl.handle.net/10644/9330.
Caraguay Ramírez, S. X. (2020). Aplicación de informática forense en auditorías gubernamentales para la determinación de indicios de responsabilidad penal con delitos informáticos en Ecuador, México y Perú, 2007-2019. <i>Estado & comunes, revista de políticas y problemas públicos</i>, 2(11), 135-153. https://doi.org/10.37228/estado_comunes.v2.n11.2020.178.	Cubero Gomez Jurado, J. P., & Valdez Duffau, M. E. (2022). Gestión de procesos de negocio como mecanismo de transparencia y Gobierno abierto en entidades públicas de Ecuador entre 2016-2020. <i>Estado & comunes, revista de políticas y problemas públicos</i>, 1(14), 155-174. https://doi.org/10.37228/estado_comunes.v1.n14.2022.249.
De La Hoz Suárez, B. A., Luna Moran, I. f., Manjarres Tete, A. E., & De La Hoz Suárez, A. I. (2024). Inteligencia artificial como estrategia para gestionar los procesos de auditoría financiera. <i>Revista Estrategia Organizacional</i>, 13(1), 57-72. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9630811.	De La Torre, M. (2018). Utilización del sector financiero para el lavado de dinero: perspectiva desde la legislación ecuatoriana. <i>JURÍDICAS CUC</i>, 14(1), 145-166. https://ssrn.com/abstract=3269930.

Domínguez-Torres, A. E., & Pozo-Cabrera, E. (2020). La falta de independencia y seguridad jurídica, producto de la politización e injerencia del ejecutivo en la función judicial: Ecuadorian case. <i>Revista Científica FIPCAEC</i> , 5(5), 167-193. https://doi.org/10.23857/fip-caec.v5i5.320 .	Erazo-Castillo, J., & De la A-Muñoz, S. (2023). Auditoría del futuro, la prospectiva y la inteligencia artificial para anticipar riesgos en las organizaciones. <i>Novasinerгия</i> , 6(1), 105-119. https://doi.org/10.37135/ns.01.11.07 .
Escudero Bué, I. (2020). <i>Administración eficiente de los recursos públicos asociados a la contratación pública en el marco de la gestión de resultados para el desarrollo</i> . [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. http://hdl.handle.net/10644/7324 .	González Tamayo, J. L. (2016). <i>Régimen jurídico del nuevo sistema de contratación pública ecuatoriano en el contexto internacional</i> . [Tesis Doctoral, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador]. http://hdl.handle.net/10644/5301 .
Granda Aguilar, V. (2017). Sistemas de control financiero su evolución en Ecuador. <i>Foro: Revista de Derecho</i> (28), 31-51. http://scielo.senescyt.gob.ec/scielo.php?pid=S2631-24842017000200031&script=sciarttext .	Guerrero, E. (2023). <i>Administración pública del Ecuador ¿Dónde estamos? ¿Tenemos una agenda?</i> edi PUCE.
Gutiérrez Chávez, N. G. (2019). <i>Estándar probatorio en el delito de lavado de activos y su incidencia en el debido proceso respecto a la presunción de inocencia del procesado</i> . [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador]. http://hdl.handle.net/10644/7230 .	López Caicedo, N. X., Andrade Mena, G. I., & Hidalgo Estrella, M. R. (2015). <i>Las responsabilidades administrativas, civiles y penales en la función notarial</i> . [Tesis de Maestría, Universidad Regional Autónoma de Los Andes]. https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/1901 .
Masabanda Bolaños, H. P. (2015). <i>Problemas jurídicos que plantea la extensión de la responsabilidad de la obligación jurídica tributaria en el régimen ecuatoriano</i> . [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador]. http://hdl.handle.net/10644/4875 .	Moreno Arvelo, P. M., Robles Zambrano, G. K., & Arandia Zambrano, J. C. (2019). Sistema de control interno y profesionalización de los servidores públicos en Ecuador. <i>Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores</i> , 6(40), 1. https://dilemascontemporaneoseduccionpoliticayvalores.com/index.php/dilemas/article/view/1359 .
Ordóñez Silva, D. A. (2022). <i>El sistema de Compliance Penal Corporativo para la determinación de las conductas contrarias a derecho susceptibles de responsabilidad penal empresarial</i> . [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador]. http://hdl.handle.net/10644/8758 .	Oviedo Galeas, V. A. (2014). <i>Determinantes socioeconómicos del delito en el Ecuador</i> . [Tesis de Maestría, Flacso Ecuador]. http://hdl.handle.net/10469/7469 .

Pico González, J., Quimis Pionce, J., Bacusoy Sánchez, C., & Choez Lino, M. (2024). Impacto de las tecnologías en la administración presupuestaria y tributaria en el Ecuador. <i>Conocimiento Global</i>, 9(1), 252-259. https://doi.org/10.70165/cglobal.v9i1.359.	Pineda Téllez, L. C. (2017). <i>Diagnóstico del control fiscal en Colombia : una aproximación desde el análisis de la gestión misional de las contralorías territoriales</i>. [Tesis de Maestría, Universidad de Los Andes Colombia]. http://hdl.handle.net/1992/35108.
Ponce, V., Ferreira, C., & Townsend, J. (2020). Comparación de la normativa de control interno y externo municipal entre Ecuador y Argentina. <i>Revista CEA</i>, 4(1), 143-160. https://revistas.uns.edu.ar/cea/article/view/2456.	Reyna Zambrano, Y. (2017). El control a la gestión en la administración pública: una mirada a las legislaciones de Ecuador y Perú. <i>Revista San Gregorio</i>, 4(19), 154-168. https://doi.org/10.36097/rsan.v4i19.537.
Roca de Castro, J. (2018). Impacto Social De La Epistemología De La Justicia Penal Internacional Aplicada Al Derecho Interno De Los Estados: Una Aproximación Al Caso De Ecuador. <i>Revista Jurídica</i>(32), 165-180. https://www.revistajuridicaonline.com/2021/05/impacto-social-de-la-epistemologia-de-la-justicia-penal-internacional-aplicada-al-derecho-interno-de-los-estados-una-aproximacion-al-caso-de-ecuador/.	Toctaquiza Narváez, C. R., & Peñaloza López, V. L. (2021). Control interno jurídico administrativo para la toma de decisiones en el sector público. <i>Dilemas contemporáneos: educación, política y valores</i>, 9(1), https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2007-78902021000800084&script=sci_arttext.
Torre Lascano, C. M. (2018). <i>Lavado de activos: estudio sobre la prevención (en especial referencia al caso ecuatoriano)</i>. [Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca (España)]. http://hdl.handle.net/10366/151085.	Vera Vite, P. F., Triviño Estrada, G. F., & Guacho Quishpi, M. C. (2024). Los principios limitadores de la privación de libertad: Un análisis desde el sistema jurídico ecuatoriano. <i>Debate Jurídico Ecuador</i>, 7(1), 80-102. https://doi.org/10.61154/dje.v7i1.3346.

“El delito de blanqueo de capitales y la vulneración a la presunción de inocencia. Referencia especial a la prueba de indicios”.



CARLOS COELLO JÁCOME



Es abogado por la Universidad de los Hemisferios, con énfasis en administración de empresas y banca de inversión. Ha cursado diversos estudios de posgrado, con una destacada participación; y entre otros, ha obtenido los títulos de Máster en Derecho Administrativo por la Universidad Andina Simón Bolívar; Máster en Derecho Penal Económico por la Universidad Internacional de la Rioja; y, Máster en Derecho Procesal por la Universidad Espíritu Santo UEES.

Su ejercicio profesional lo ha desarrollado en el ámbito público, privado y académico, ejerciendo cargos de Coordinación y Dirección, contando con más de 12 años de experiencia en el ejercicio profesional. Su práctica privada se ha enfocado en el asesoramiento legal a empresas y los litigios en áreas especializadas como el Derecho Administrativo, Derecho Laboral y Civil. Actualmente es profesor de las cátedras de Derecho Procesal y Derecho Civil en la UNIB.E y es Socio de la firma CoelloConsultores Legales.



Resumen

Este ensayo analiza el delito de blanqueo o lavado de activos desde una perspectiva integral. Abordando la cuestión de si su configuración violenta la presunción de inocencia. Esto, en conexión con la prueba indiciaria y a la luz de la jurisprudencia española y ecuatoriana; así como al amparo de lo resuelto recientemente en el precedente jurisprudencial aprobado por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en Resolución No. 20-2024.



PALABRAS CLAVE

Encubrimiento	Bienes de origen delictivo	Prueba indiciaria
Presunción de Inocencia	Condena Previa	

Abstract

This essay analyzes the crime of money laundering from an integral perspective. Also introduces the question if its configuration violates the presumption of innocence. This, in connection with the circumstantial evidence and considering Spanish and Ecuadorian jurisprudence; as well as under the provisions of the precedent approved by the National Court of Justice of Ecuador in Resolution No. 20-2024.



KEYWORDS



Concealment	Assets of criminal origin	Circumstantial evidence
Presumption of innocence	Previous judgement	



INTRODUCCIÓN



El derecho penal económico resulta de la expansión del Derecho Penal y se remite a las propuestas alemanas y estadounidenses de ampliar la intervención punitiva como respuesta a los nuevos sistemas económicos del siglo XXI y la globalización económica. Por ello, pretende tutelar los bienes jurídicos relevantes para el orden socioeconómico que, al ser corrompido por pocos, termina afectando a todas las capas sociales. Pues esta parte del Derecho no se enfoca en los delitos patrimoniales con intereses individuales; sino que se preocupa de los ataques a bienes jurídicos inmateriales y/o institucionalizados de contenido económico, que pertenecen a la sociedad de manera colectiva. En tal sentido, el Derecho Penal Económico entra en acción cuando estos bienes jurídicos supraindividuales reciben ataques que ponen en riesgo el orden socioeconómico.

En el ámbito de la delincuencia socioeconómica, se distinguen al menos tres categorías de bienes jurídicos supraindividuales: aquellos institucionalizados de titularidad individual como son las recaudaciones de la Hacienda Pública; aquellos que constituyen elementos básicos del sistema, como es el patrimonio cultural; y aquellos colectivos o sociales, funcionalmente necesarios para la defensa de otros bienes individuales, como por ejemplo, la transparencia del mercado bursátil, la libre competencia, la administración de justicia o el mercado propiamente dicho, ubicándose el delito de lavado de activos o blanqueo de capitales (como se lo referirá indistintamente), en el tercer grupo, cuyo bien jurídico colectivo (tráfico económico ordinario), es necesario para la defensa de otros individuales. De tal suerte que, el delito de blanqueo de capitales resulta de la intención de hacer uso de los réditos que derivan de una actividad ilícita previa, introduciéndose los bienes resultantes de dicha actividad al tráfico económico ordinario, lo que generalmente deviene en el enriquecimiento de quienes ejecutan la actividad previa y puede considerarse como un elemento que da origen al cometimiento y/o financiamiento de otros delitos, y la proliferación de redes organizadas de carácter delictivo.

Ahora bien, las normas de carácter penal (española y ecuatoriana), no determinan si la actividad delictiva previa que da origen a los bienes que serán objeto del blanqueo o este origen ilícito, respectivamente, ha de ser probado, justificado o judicialmente declarado; por lo que, se entendería que no sería necesaria la declaración judicial previa de la existencia de un delito que dé origen a los bienes. Lo que hace cuestionarse, qué sucede en estos casos con la garantía constitucional de presunción de inocencia que está reconocida en ambos ordenamientos jurídicos; puesto que, si no es necesario destruir esta presunción para determinar el origen de los activos sobre los que versa el

delito de blanqueo de capitales se podría estar entregando una carta abierta a la arbitrariedad en su juzgamiento.

Lo dicho, si consideramos que, la presunción de inocencia es un principio de raigambre constitucional reconocido en la legislación española y ecuatoriana y amparado además bajo la cobertura de instrumentos de carácter internacional como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Europea de Derechos Humanos, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que consiste en establecer la inocencia de la persona como regla general hasta probarse lo contrario mediante las pruebas suficientes, que den convicción al juez de que la decisión que adopta es acertada.

Así, la temática de este trabajo rondará en torno al análisis del delito de blanqueo de capitales, mientras se indaga en la problemática de su coexistencia con el principio de presunción de inocencia y la prueba de indicios.



2. DESARROLLO DEL TEMA PROPUESTO



2.1. BLANQUEO DE CAPITALS.

Como lo expresan (DE LA MATA, GÓMEZ LASCURAÍN Y NIETO 2018), tanto la corrupción como el blanqueo de capitales son temas de alta efervescencia en los últimos tiempos. Lo dicho, porque, como expresan los autores, no hay actividad delictiva de trascendencia relevante en la que no se haga referencia a la existencia del delito de blanqueo, pero para comprenderlo, es necesario iniciar este estudio haciendo una brevísima referencia a los que podemos considerar, son sus orígenes.

2.1.1. Antecedentes históricos.

En este brevísimo tratamiento histórico de lo que conocemos hoy como el delito de blanqueo de capitales, se abordará su origen desde las formas más rudimentarias de entenderlo, pasando por su configuración propiamente dicha, que data de los años veinte y finalizaremos el estudio histórico con la tipificación de estas actividades como delitos y no solo derivaciones de otros o suplementarios al hecho delictivo.

2.1.2. La Piratería.

Los antecedentes históricos del delito de blanqueo de capitales son variados; sin embargo, se considera como pioneros en esta actividad delictiva a los piratas. Son numerosos los autores, que señalan a estos como los precursores de la forma inicial de este delito. Así, (URIBE 2003), expone que los piratas habrían sido los pioneros en el lavado de oro de los ataques producidos a los navíos que cruzaban el Atlántico en los siglos XVI y XVIII. Piratería que continuó evolucionando a manos de los bucaneros y filibusteros, quienes habrían recibido apoyo de los gobiernos británico, francés y neerlandés.

La actividad de los piratas halla su conexión con el delito de blanqueo en tanto las riquezas obtenidas son producto de una actividad ilícita, misma que es encubierta con la finalidad de despistar el origen de los bienes. Uno de los más notables casos de piratería es el del afamado pirata Francis Drake, quien como afirma (TONDINI 2006), fue inclusive investido como caballero en su navío por la reina Isabel I, en reconocimiento a su exitosa carrera, que implicó fuertes ingresos para quienes sin reconocerlo abiertamente patrocinaban estas actividades. Agrega este autor, que en la Inglaterra de 1612 se ofreció indultos a los piratas que abandonaban su oficio, concediéndoseles además la posibilidad de que conserven los bienes obtenidos en sus asaltos como una forma de agradecimiento por perjudicar a los enemigos de Inglaterra y evitar represalias hacia la corona. Refiere URIBE (2003, p.1), que: “Tres siglos y medio después, la sociedad ha sido testigo de intentos similares por parte de los hoy llamados varones de la droga, para lograr algún tipo de indulto”.

Es entonces la piratería la actividad precursora de lo que conocemos hoy como blanqueo de capitales en tanto las actividades delictuosas ejecutadas por estos surcadores del mar se limpiaban o saneaban mediante diversas

formas de comercio de los bienes o tesoros producto de los atracos que cometían.

2.1.3. Los años veinte.

Dando un salto histórico importante, para comprender lo que conocemos hoy en día como blanqueo de capitales, debemos ubicarnos en 1920. Esto por cuanto es en esta época en la que se instituye el término “lavado de activos”, que es la referencia o denominación preponderante que recibe la conducta de brindar apariencia de licitud a aquello que no lo tiene. Como expone (SARTORIS 2005), el término hallaría su origen en el mundo del hampa; puesto que, en la década de los años veinte, las mafias norteamericanas, asentadas primordialmente en Chicago y New York, crearon una extensa red de lavanderías a través de las cuales las ganancias de la actividad del lavado de prendas se mezclaban con el dinero proveniente de los ilícitos ejecutados.

De acuerdo con lo que expresa (RÍOS 2015), la actividad de [lavar] consistía en encubrir la ilicitud de los fondos percibidos por el cometimiento de delitos, con el que provenía del negocio lícito de lavar prendas de vestir y otros textiles, actividad que se ejecutaba en la red elaborada para el efecto. Vale destacar que se tomó como referente a esta actividad por cuanto los pagos del lavado de prendas se los hacía con dinero en metálico (monedas), camuflaje perfecto para confundir el dinero que provenía de la venta de alcohol, que era ilegal en la época, con el que efectivamente se obtenía del lavado de las prendas.

Como es de conocimiento general, en los años 20, en Estados Unidos, se encontraba en plena vigencia la conocida Ley Seca, debido a la ratificación de la 18va enmienda que prohibía la fabricación, venta o transporte de licores embriagantes. Lo que creó un mercado de alta relevancia para las mafias existentes y las que germinaban debido a este fenómeno; y que, se encargaban de suplir la demanda de bebidas embriagantes producidas mediante la transformación del metanol en etanol y la adulteración de las botellas para obtener un mayor rédito. Negocio que resultaba ampliamente rentable si se considera que para 1890 el consumo anual de alcohol en Estados Unidos llegó a ser de hasta 3.200 millones de litros, prohibiéndose su consumo 30 años después con la imposición de la Ley que las mafias se dedicaron a violentar.

Es así que, conforme refiere el propio RÍOS (2015, p. 64), el “mecanismo consistía en presentar las ganancias procedentes de actividades ilícitas como procedentes del negocio de lavanderías”, de ahí la denominación que hasta la actualidad perdura y la consonancia que guarda este hecho histórico con el tipo penal en estudio; puesto que, los dineros que se limpiaban provenían de las más diversas actividades delictuales relacionadas con el tráfico de alcohol; como eran, la prostitución, el tráfico de armas, la extorsión y otros que estaban en auge en la época.

Años después, en la década de los 70 y debido al narcotráfico, el blanqueo volvería a tomar un sitio fundamental en el desarrollo de las actividades delictivas; y por qué no decirlo, en la economía; puesto que, el tráfico de drogas hacía circular en los Estados Unidos de Norteamérica ingentes cantidades de dinero que eran movidas con facilidad al estar vigente un sistema bancario que facilitaba el ingreso de la recaudación por la venta de drogas sin ningún tipo de control, movilizándose el dinero por el circuito formal con facilidad debido a que venía acreditado por el banco donde era depositado.

2.1.4. Década de los 80s y 90s.

Con la problemática surgida en los años veinte y la creciente ola de narcotráfico de los años 70, la preocupación por la penalización del lavado de activos se volvió un objetivo central de la política criminal que se desarrollaría en la década de los años ochenta a nivel mundial. No resulta extraño, por tanto, que sea en las décadas de los años 80 y 90s, en la que aparecen las normas que van a buscar dar caza y persecución a quienes ejecutaban las actividades delictivas asociadas al tráfico de drogas y junto a estas a la obtención de patrimonios obtenidos ilegalmente o como fruto de esta actividad ilegal.

Planteada la lucha antidrogas y teniendo como antecedente normativo al Acta de Secreto Bancario «*The Bank Secrecy Act*», en 1986, conforme enseña (ORTIZ 2011), podemos encontrar el acta de nacimiento del delito de blanqueo de capitales. Esto, dado que, es en ese año en el que el Congreso de los Estados Unidos de América, acude por primera vez “al recurso penal para combatir el lavado de dinero”. Estableciendo esta ley, según expresa la autora en cita, un delito federal que habilitaba a las autoridades a confiscar las ganancias de los lavadores y facilitó la posibilidad de investigar el lavado de dinero.

Como se señaló, es en los años 80s y 90s, en los que se van acuñando las normas que procuran sancionar y evitar la limpieza de capitales de origen ilícito a través de distintas transacciones o instituciones. Una clara muestra de esta tendencia es que en 1988 nació la Declaración de Basilea cuyo objetivo “fue establecer un código ético que sirviera para evitar que las instituciones bancarias fueran el puente por el que transitaran capitales de origen ilegítimo y que tal situación pusiera en riesgo el prestigio de las propias instituciones” (ORTIZ 2011, p. 10).

En la misma línea de ideas, pero nutriéndose sobre todo del fundamento de la lucha contra el tráfico de drogas, la Comunidad Internacional continuó en la tarea de generar estrategias de combate común a esta actividad delictiva y lógicamente junto a esta, al blanqueo de capitales, por ello en 1988, nace, lo que a criterio de varios autores es el “primer instrumento de lucha contra el blanqueo de capitales” (ZAMBRANO 2010, p. 15), esto es, la Convención de Naciones Unidas Contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, más bien conocida como convención de Viena de 1988.

La Convención, puso de manifiesto la preocupación de los Estados ante la los efectos económicos que producía la actividad del tráfico de drogas, por lo que, obligaba a los Estados contratantes a que tipifiquen en sus ordenamientos jurídicos internos, varias conductas relativas al tráfico de drogas, pero con especial atención para el tema materia de este estudio, los comportamientos que permiten que las ganancias de estas actividades de tráfico, se confundan con valores lícitos, parámetros centrales para la construcción del tipo penal del blanqueo (BAUTISTA, HEIROMY CASTRO, RODRÍGUEZ HUERTAS, MOSCOSO SEGARRA y RUSCONI 2005).

Más adelante, varios instrumentos siguieron esta línea de ideas con ciertas modificaciones como la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y Contra la Corrupción; expandiéndose la aplicación del delito fuera de los límites del tráfico de drogas.

Otro hito de relevancia que se marca en el desarrollo histórico del combate a las drogas y con ello al creciente delito de lo que hoy conocemos como lavado de activos o blanqueo de capitales, lo hallamos en la creación

del “*Financial Action Task Force*” o más conocido en nuestro medio como Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). Este organismo, creado en 1989, por las siete naciones más industrializadas del mundo se instituyó con la finalidad de desarrollar acciones para prevenir el lavado de dinero y con la finalidad de impulsar la adopción de medidas que eviten que los sistemas financieros sean utilizados como medios para el blanqueo.

No es de extrañar entonces que las acciones ejecutadas por el GAFI, fueran de alto impacto, siendo fundamentales sus denominadas “40 recomendaciones” y estando vinculado este organismo con otros de trascendental importancia mundial como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, la Organización Internacional de Comisiones de Valores, entre otros, junto con los cuales busca evitar, desalentar y generar las mejores prácticas para que no se cometa el delito de lavado de activos.

Continuando con este recorrido temporal, merece especial atención el Convenio de Estrasburgo, nuevo instrumento internacional que lucha en contra de la actividad delictiva denominada lavado de activos. Se menciona su especial trascendencia en cuanto establece las modalidades que puede adoptar el delito de blanqueo, a saber: a) La conversión o transmisión de bienes; b) La ocultación o simulación; c) La adquisición, posesión o uso de bienes; y, d) El auxilio, la complicidad y ayuda para cometer el delito. Siendo este tratado, pionero en el establecimiento de medidas de cooperación procesal entre países para investigar y castigar el delito.

Como se ha podido identificar en esta brevísima muestra de acciones adoptadas en torno al lavado de activos, que se ha de entender como -aquellas operaciones o procedimientos por los que se pretende introducir al tráfico económico legal aquello que proviene de actividades ilícitas- este delito se ha ido desarrollando a lo largo del tiempo, pero siempre ha mantenido el componente de hacer lícito o darle apariencia de lícito a algo que no lo es. Además de tener un alto impacto internacional, lo que ha llevado a las legislaciones nacionales e internacionales a sancionar esta conducta. Siendo sin duda la década de los 80s y 90s, la de principal expansión en cuanto a su tipificación y sanción, aunque originariamente concebida como una actividad relacionada principalmente al tráfico de drogas, pero que se ha ampliado notablemente en cuanto a la comisión de una diversidad de conductas delictivas que pueden originar el posterior delito de lavado.

Vale la pena finalizar este apartado señalando, que, en el caso español, la ley 19/1993 da inicio al desarrollo de este tipo penal, que en primera instancia es denominado como lavado de capitales y expande su alcance a delitos relacionados con drogas, bandas armadas, organizaciones criminales, grupos terroristas y bandas o grupos organizados. Delito que se ha actualizado hasta la tipificación que se mantiene en el artículo 301 del Código Penal español vigente y que en el caso ecuatoriano se halla tipificado en el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal.



2.2 CONCEPTUALIZACIÓN Y ANÁLISIS DEL BLANQUEO DE CAPITALES.

Realizada la brevísimas referencia histórica al origen del delito de blanqueo de capitales, en las próximas líneas trataremos de explicar en qué consiste el delito de blanqueo de capitales o lavado de activos, procurando clarificar que ha de entenderse por blanquear o lavar, que como se indicó son términos que se utilizarán indistintamente.

2.2.1. ¿Qué es blanquear?

En la actualidad, acorde a NIETO MARTIN (2018 p. 495) “no hay imputación de delito económico que no venga acompañada por la atribución de un delito de blanqueo”. Y es fácil concordar con el criterio de este autor, en tanto, toda actividad delictiva de naturaleza socioeconómica implica la existencia de un componente monetario o que está relacionado con la existencia de capitales, siendo por tanto el dinero u otros bienes, elementos centrales que llegan a ser el fin último de la comisión de las conductas punibles.

Así, el blanqueo de capitales ya sea que se lo denomine como lavado, reciclaje, etc., desde la perspectiva del autor de este texto, tiene una única finalidad, hacer legal el producto de lo ilícito para que pueda ser disfrutado en el tráfico mercantil ordinario. De hecho, conforme se expresa casi de forma unánime por la doctrina, el blanqueo de capitales, gira en torno al hacer parecer como blanco o limpio lo que está negro, sucio, manchado. Lo que en términos generales constituye propiamente el delito; es decir, tomar el producto económico de una actividad ilícita e ingresarlo en el tráfico económico, ocultando en el proceso la naturaleza delictuosa de ese producto.

Tal como lo expresa GÓMEZ (1996, p. 21), el blanqueo es “la operación a través de la cual el dinero de origen siempre ilícito (...) es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económicos-financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita”. Como nos ilustra el autor, el blanqueo halla su configuración en la acción de tomar bienes de origen ilícito para aplicarlos en actividades lícitas que quiten el pecado de origen que trae consigo ese dinero y con ello, ponerlo a circular dentro de la economía, para que ya limpio, su beneficiario lo pueda disfrutar. En otras palabras, se podría afirmar que el proceso de blanquear es el camino que sigue un bien de origen ilícito con la finalidad de ser tamizado hasta alcanzar el mayor grado de pureza posible que aleje de la vista su procedencia ilegal para que no se pueda identificar su verdadera naturaleza.

La jurisprudencia española no se aleja de estos razonamientos, el Tribunal Supremo en el considerando cuarto de la (STS 677/2019 de 23 de enero de 2020), con claridad establece que el blanqueo “es la actuación consistente en la incorporación al mercado o circuito legal, bajo apariencia de legalidad, de los bienes obtenidos como consecuencia de la perpetración de una actividad delictiva precedente. Es decir, es la incorporación al tráfico legal de los bienes, dinero, y ganancias en general, obtenidos en la realización de actividades delictivas, de manera que superado el proceso de incorporación al circuito legal se haga posible su disfrute, de forma jurídicamente incuestionada”.

Queda claro entonces que, cuando hablamos de blanqueo nos referimos a las actuaciones que tienen como cometido insertar en el tráfico legal bienes ocultando su ilícita procedencia, con la intención de rentabilizar las ganancias obtenidas de la actividad criminal. Tal como se esbozó al hablar de los orígenes del delito y expresan algunos autores, es un proceso de tratamiento como el que se produce en una prenda para eliminar las manchas de tinta que han caído sobre ella, hasta que la misma aparente un estado de pulcritud incuestionable o difícilmente identificable (STS 265/2015 de 29 de abril de 2015).

Entender el ¿por qué? de la actividad delictiva de blanqueo entonces es sencillo. Como ha quedado expresado, el fin de la acción es limpiar las ganancias resultantes de una actividad ilícita previa, con la finalidad de que se pierda la ruta delictiva de los bienes y la comisión de ilícitos sea rentable o alcance a serlo. Acción, que se ejecuta mediante distintas configuraciones o modalidades como adquirir bienes que no son producto de un delito; sino que pertenecen al comercio lícito o como, por ejemplo, las inversiones llevadas a efecto con el dinero en efectivo producto del narcotráfico.

Es claro que los traficantes, generalmente, no guardan sus ganancias ilícitamente obtenidas para mantenerlas almacenadas e inmóviles; lo más probable, es que las usen, las inviertan o hagan circular para hacer pretender que el resultado de esas operaciones es dinero ganado de forma legítima y honesta. Son claros ejemplos de actividades utilizadas como mecanismos de blanqueo las ganancias provenientes de la ilegítima o simulada venta de ganado o de premios de lotería o los réditos obtenidos como resultado de juegos de azar o apuestas, entre otros. La naturaleza del delito está entonces en la ocultación o encubrimiento de la génesis de los bienes que se blanquean.

Descrito el fenómeno blanquear, quien redacta estas líneas, se adhiere al criterio de (DE LA MATA *et al.* 2018), quien expone que de la conceptualización del blanqueo se desprenden unos elementos característicos que son: la existencia de bienes de origen delictivo, que son justamente los que permiten o serán el objeto del blanqueo; la ocultación del origen, dado que como se expuso, la pieza clave en este rompecabezas es camuflar la procedencia ilícita de los bienes; y la incorporación o reintegración como expresan algunos autores, que es el estado en el cual el dinero o los bienes desmanchados se insertan ya en el tráfico lícito y se los utiliza como si se tratara de bienes obtenidos legalmente.

Todo lo dicho, nos permite en este momento citar en qué consiste el blanqueo de capitales de conformidad con la legislación española. Así tenemos que el (art. 301.1 LO 10/1995), describe las conductas del tipo básico de blanqueo señalando que cometerá el delito quien “adquiera, posea, utilice, convierta o transmita bienes”, conociendo que los mismos tienen origen en una actividad delictiva, ya sea cometida directamente o por cualquier otra persona; o realice “cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito”. Descripción del tipo penal en la legislación española que coincide plenamente con la prevista en el artículo 317 del Código Penal del Ecuador, cuya única diferencia, más de redacción que otra cosa, es que se refiera a “activos de origen ilícito” en lugar de expresar que tienen su origen “en una actividad delictiva”. No obstante, en ambos ordenamientos jurídicos encajan perfectamente en las conductas a las que se ha hecho referencia previamente y que denota que el lavado o blanqueo está configurado como un proceso por el cual se otorga apariencia de licitud a aquello que proviene de actividades reñidas con el derecho. Razones suficientes las expuestas, para que la política criminal del Estado busque sancionar a quienes ejecutan estas conductas con

la finalidad de desalentar el cometimiento del delito propiamente dicho y su antecedente, pero, además, con la firme intención de proscribir la posibilidad de que el cometimiento de delitos sea una actividad rentable. (STS 501/2019 de 24 de octubre de 2019).

2.2.2. El bien jurídico protegido.

Con la finalidad de poder entender cuál es el bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales o lavado de activos, es necesario realizar un brevísimo recuento de lo que se debería entender por bien jurídico.

Desde la dogmática del Derecho Penal, se puede señalar que el bien jurídico hace referencia a aquellos valores de la vida que necesitan de una cobertura especial en razón de su alto grado de apreciación para las personas y el convivir social. Se dice por ello que son intereses que merecen la especial protección del Derecho por su alta estimación o valor ya sea individual o para la comunidad.

Acertadamente, SILVA (1992, p. 271), sostiene que “sólo pueden ser bienes jurídicos aquellos objetos que el ser humano precisa para su libre autorrealización (que obviamente tiene lugar en la vida social); así determinados objetos se convierten en bienes jurídicos, en la medida en que están dotados de un contenido de valor para el desarrollo personal del hombre en sociedad”.

Así las cosas, son los bienes jurídicos los que merecen y reciben la protección del Derecho Penal, en ejercicio del *ius puniendi* del Estado, que busca garantizar el libre desarrollo de la sociedad y por sobre todo cumplir con el cometido de garantizar la paz social. Vale decir en este punto, que justamente la existencia del bien jurídico y su necesidad de protección por el elevado grado de interés que comporta en el mantenimiento de la sociedad es el elemento catalizador para que el Derecho Penal pueda ser destinado a protegerlo, ya que hemos de recordar que la punición del Estado a través de este Derecho es de *ultima ratio*. Como expone (MATUS 1996, p. 132), “sólo es admisible limitar un derecho (mediante tipificación penal) cuando dicha limitación sea necesaria para el mantenimiento de una sociedad democrática”, de ahí que la determinación de una conducta típica, delito, dependa claramente de la existencia de un bien jurídico, que debe ser protegido de los ataques más graves a los que estos pueden ser enfrentados.

Esta pequeña síntesis de lo que ha de entenderse por bien jurídico, lleva al autor de este texto a la conclusión de algo que parece obvio, que la determinación del bien jurídico protegido es indispensable para la existencia o tipificación de la conducta punible; por lo tanto, es menester poner de manifiesto que, sin un concreto bien jurídico que merezca la protección de *ultima ratio* que ofrece el Derecho Penal, no se podría entender la existencia de un delito. De ahí, la necesidad de identificar cuál es el concreto bien jurídico tutelado por el delito de blanqueo de capitales, tarea que por el contrario, no resulta de fácil consecución.

Como queda dicho, identificar cuál es el concreto bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales no es del todo sencillo. Sobre este aspecto, la doctrina no es unánime y existen valiosos y respetables criterios que lo alejan de la idea general de que el blanqueo protege al orden socio económico como valor superior que merece de la tutela penal.

En este sentido, hay quienes le asignan al orden socioeconómico la categoría del bien jurídico protegido, en función de la ubicación sistemática que

se la ha dado en la norma a este delito. De tal suerte que, si tomamos el Código Penal español como referencia, encontraremos regulado al blanqueo de capitales en el título XIII, que trata de los “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, específicamente el Capítulo XIV, “De la receptación y el blanqueo de capitales”, artículos 301 a 304. (LO 10/1995, de 23 de noviembre) y si del caso ecuatoriano nos preocupamos lo encontramos en la “Sección Octava”, “Delitos Económicos”, artículo 317 (CO 0/2014, 10 de febrero de 2014). De ahí que se asuma o se asocie como bien jurídico de este delito al mentado orden.

Ahora bien, la sola ubicación sistemática en la ley a criterio de algunos doctrinarios y de quien redacta estas líneas, no podría considerarse como único elemento a considerar para determinar cuál es el bien tutelado por la conducta tipificada. Lo que sí puede resultar claro a todas luces, es que, la criminalización de esta conducta “se debe a la necesidad de obstaculizar la entrada de bienes ilícitos en el mercado” (SAGRADO 2018, p. 7).

Lo dicho, como señala parte de la doctrina, comporta que el delito de lavado de activos se pueda considerar como pluriofensivo, en cuanto tutelaría varios bienes jurídicos, entre ellos a la Administración de Justicia y es que son varias las posturas que se inclinan por justificar que la tipificación de este delito se debe a la afectación que puede causar en la administración efectiva de la justicia; puesto que, la ocultación de los bienes producto de las actividades delictivas entorpece el descubrimiento y sanción de los ilícitos antecedentes.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, como lo expone (SAGRADO 2018), el blanqueo no se estanca en la punición de los hechos que simplemente se cometen para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes para escapar de la mano de la justicia o evitar el descubrimiento de las conductas predecesoras. Esta no es la conducta propiamente sancionada por el tipo de blanqueo; por el contrario, la relevancia penal se halla en que las acciones que se imputan tienden a llevar a los bienes de origen ilícito al tráfico económico legal; por lo que, la sola ocultación, no es lo que se considera en el tipo penal. De ahí que, sea lejana la posibilidad de concebir a la administración de justicia como el único interés que se pretende tutelar, en tanto no es una regla general que la ocultación de los bienes afecte al descubrimiento del delito; puesto que el ilícito puede ser plenamente descubierto aun cuando los bienes producto de este se traten de esconder.

Por otra parte, se ha pretendido ligar a la libre competencia como el bien jurídico tutelado en el blanqueo de capitales. A decir de los autores que sostienen esta postura, la libre empresa se sustenta en un valor esencial que es la libre competencia, de ahí que el Derecho deba tutelar que el juego de oferta y demanda se desarrolle en condiciones que no admitan ventajas excesivas para alguno de los partícipes del mercado.

Sostienen los partícipes de esta postura, que el blanqueo de capitales es la más sublime muestra de deslealtad en materia de competencia puesto que, quienes lavan, están en mejor posición para llevar a efecto operaciones económicas, debido a que, no hay una racionalidad en sus operaciones y los costes del dinero que utilizan para las actividades en las que compiten no se acerca siquiera a los que deben asumir quienes actúan desde la legalidad.

Conforme expone ORTIZ (2011, p. 120), “La creación de una empresa con capital ilícito debe valorarse negativamente porque no se persigue el desarrollo de una actividad productiva ni la generación de riqueza, sino simplemente, es una forma de ocultar el origen delictivo de la riqueza hasta darle una

aparición de obtención lícita”. Razonamiento que se considera como acertado en tanto el lavador, no busca o mantiene unos fines concretamente empresariales, sino que mira en la empresa la posibilidad de limpiar la suciedad de la que está contaminado el capital que en ella invierte. Capital que en gran medida es solo ilusorio, puesto que las actividades empresariales en la gran mayoría de casos no existen y las empresas son utilizadas únicamente como fachadas por las que pasa el dinero sucio, dinero y posteriores ganancias que con frecuencia no son afectados en su coste de generación por las cargas impositivas, de seguridad social o financieras que el empresario real sí debe asumir y que por tanto provocan la ruptura del equilibrio del mercado entre estos participantes apegados al ordenamiento jurídico y quienes sólo limpian las ganancias de actividades ilícitas.

Ahora bien, junto con el buen funcionamiento del mercado, a la hora de hablar del bien jurídico protegido por la tipificación del lavado de activos, está presente también el buen funcionamiento del sistema financiero. Ya que, se ha considerado que el blanqueo puede provocar distorsiones en dicho sistema, crear problemas como inseguridad y desconfianza de los particulares en el manejo de sus fondos o la propia estabilidad de las instituciones debido a que estas son utilizadas por los blanqueadores para su cometido. Es por ello que, en varias normas o directivas se considera que el sistema financiero puede estar en riesgo cuando se cometen, por medio de este, actos como el del lavado o el lavado que se sucede con posterioridad al cometimiento de conductas punibles. Así por ejemplo, en el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Viena 1988), se hace expresa alusión a que el tráfico ilícito genera altos rendimientos financieros que permiten contaminar y corromper las actividades financieras lícitas y de la sociedad a todos sus niveles, de ahí que se considere que el sistema financiero podría ser el bien tutelado, pues son numerosas las normas y directivas que determinan la existencia de serias afecciones al sistema financiero ante la conducta descrita para el blanqueo.

No obstante, el buen funcionamiento del mercado y el sistema financiero, no se podrían desligar del orden socioeconómico, más bien, se considera que estos serían una parte importante de él, lo que lleva a pensar que es éste justamente el bien jurídico tutelado en materia de lavado de activos. Ya se había indicado en líneas precedentes que determinar el concreto bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos no sería una tarea fácil; más aún, cuando como se ha analizado, este puede afectar a importantes y sensibles bienes como la administración de justicia o el sistema financiero. Es por ello que, se adoptará la posición de que el bien jurídico protegido es el orden socioeconómico, en su conjunto. Postura que se asume, en tanto el lavado de activos sería un delito socioeconómico en sentido estricto, pues afecta a un bien jurídico que sobrepasa al interés individual, para tutelar uno colectivo, justamente el orden socioeconómico. Esto ya que, su comisión, como señala (PRADO 2013), afecta la credibilidad, estabilidad y regularidad del mercado económico. En esa misma línea se ha pronunciado la Sala Segunda del Tribunal Supremo español en su (STS 331/2017 de 10 de mayo de 2017), en la que analizando el bien jurídico protegido señaló que “dentro del orden socioeconómico existen intereses concretos susceptibles de ser tutelados materialmente por el sistema punitivo, tales como el interés del Estado en controlar el flujo de capitales procedentes de actividades delictivas ejecutadas a gran escala y que pueden menoscabar el sistema económico, y que afectan también al buen funcionamiento del mercado y de los mecanismos financieros y bursátiles”.

Lo dicho permite concluir que el bien tutelado es el orden socioeconómico en tanto este delito (lavado de activos), tiene un carácter pluriofensivo y afecta a diversos intereses del Estado y en concreto de la sociedad. Fundamento por el cual, con su tipificación se procura la protección de ese bien jurídico supraindividual, pues su comisión “afecta la regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía” (CALLEGARI 2009, p.79). Protegiendo, como se expresa en la (STS 165/2016, de 2 de marzo de 2016), entre otros los intereses del “Estado en controlar el flujo de capitales procedentes de actividades delictivas ejecutadas a gran escala y que pueden menoscabar el sistema económico, afectando también al buen funcionamiento del mercado y de los mecanismos financieros y bursátiles”.

El blanqueo de capitales es entonces un delito que debe ser castigado en tanto atenta al desenvolvimiento normal de la economía, atacando la legalidad del sistema económico y las operaciones que en él se generan, lo que deriva en un menoscabo de altos intereses colectivos que deben ser tutelados como son: el sistema financiero y la libre competencia, base del sistema económico, afectándose con este delito justamente, su buen funcionamiento (CARPIO 1997).

2.2.3. Elementos objetivos del delito.

Una vez estudiado el bien jurídico protegido, resulta adecuado continuar el análisis del blanqueo de capitales desde la perspectiva de sus elementos de carácter objetivo, considerando en primer lugar quiénes pueden cometer el ilícito.

En cuanto al sujeto activo del delito, es de señalar que el blanqueo de capitales es un delito común. Esto en tanto cualquier persona, sin necesidad de una calificación especial, puede cometer el ilícito. En este particular caso, los Códigos Penales, no han determinado la existencia de requisito alguno que deba cumplir el autor. De ahí que, en la redacción del articulado se utilice el término genérico “El que” o “La persona que”, lo que equivale a decir que podrá ser autor del delito, cualquiera que ejecute la conducta típica, sin que se requiera una especial calificación para que se le pueda imputar el hecho, siendo viable incluso, que sea considerado como autor del blanqueo quien cometió el delito previo del que proceden los bienes cuyo origen se trata de ocultar.

Siendo entonces el blanqueo un delito común, la concurrencia en el sujeto activo de determinadas circunstancias especiales, no determinará su autoría, pero sí influirá por ejemplo en la fijación de la pena.

En lo que se refiere a las conductas punibles, objetivamente, estará cometiendo el ilícito, quien adquiera, posea, utilice, convierta o transmita bienes, a sabiendas de su procedencia ilícita, o realice cualquier acto para ocultar o encubrir el origen ilícito de los activos. De esta primera previsión del supuesto típico se extrae que la acción sancionada consiste en la ejecución de actos que implican apropiación, posesión, uso, diríamos, con una “vocación de disposición”, conociendo que la procedencia de los bienes es de carácter ilícito, pero a la que ha de sumarse la motivación de ocultar ese origen ilegal, razón de ser del blanqueo de capitales.

Sobre estas conductas a las que se ha denominado con “vocación de disposición”, desde luego hay que considerarlas, como lo hace la (STS 56/2014 de 06 de febrero de 2014), operaciones que implican una actuación directa, ya sea de forma personal o mediante la utilización de terceros o interpuestas

personas, sobre los bienes de génesis ilícita. Constituyéndose este delito en uno de mera actividad; puesto que, el supuesto conductual requiere nada más la práctica de las acciones, sin que sea necesario un resultado concreto distinto al de ejecutar los cometidos tendientes a encubrir el origen de los bienes que serán blanqueados. Ya sea que la conducta desarrollada implique entre otros, el incorporar al patrimonio bienes (adquirir), mutarlos o transformarlos en otros distintos de los originales (convertir) o pasarlos a otro u otros mediante distintos títulos (transmitir), acciones que lo que hacen es viabilizar el encubrimiento del origen espurio de los activos.

En un segundo momento podemos describir la conducta típica como la acción propia de blanquear; es decir ocultar el verdadero origen o naturaleza de los bienes para incorporarlos al mercado o tráfico económico legal. Esto, en los expresos términos ya analizados al exponer en qué consiste blanquear. De tal suerte que, en el artículo 301.2 del Código Penal español y 317 numeral 2 del COIP, al definirse la conducta constitutiva de la infracción se hace expresa referencia al comportamiento blanqueador, es decir, la “ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza” (art. 301.2 LO 10/1995) de los bienes, con el fin último de incorporar tales activos a la formalidad o darles justamente esa apariencia de pulcritud, a través del encubrimiento, acción constitutiva del supuesto típico recogido en la norma y característica que la doctrina y la jurisprudencia señalan distingue al blanqueo de otras conductas que implican actos de ocultación.

Parece entonces y en ello concuerdan algunos autores, que la descripción de la conducta típica la encontramos mejor identificada en el numeral dos (2) del artículo 301 del Código Penal y 317.2 del COIP, ya que, en este apartado resulta más clara la descripción del accionar delictivo (ocultar y encubrir la verdadera naturaleza). Como se manifiesta con claridad en la (STS 265/2015 de 29 de abril de 2015) “no basta con adquirir, poseer o utilizar de cualquier modo las ganancias obtenidas ilícitamente para cometer el delito de blanqueo. Es necesario atender: 1º) a la idoneidad de los comportamientos imputados para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico; y, 2º) a que esta idoneidad sea abarcada por la intención del autor, a través de su propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas”.

La cita de la jurisprudencia española que ha desarrollado de gran manera este tema, sin lugar a dudas, nos hace concluir que la acción típica del blanqueo puede consistir en una serie variadísima de conductas que activarán al tipo penal; ya que, estriba en el rango de lo imposible, que se describan todas las conductas para blanquear. Pero, como ha analizado la magistratura citada, estas conductas deberán llevar aparejada la idoneidad, de servir como fermentos para cumplir con la motivación del blanqueo, ocultar la procedencia ilícita de los bienes para que estos se puedan incorporar, con apariencia de legalidad, al tráfico económico legal. De ahí que, el adquirir, poseer utilizar, convertir o ayudar a eludir las consecuencias legales de las actuaciones, verbos típicos, tengan como rasgo común disfrazar de legal aquello que no lo es, situación que ha de confluir, para que se configure la conducta sancionada, a lo que se suma la cláusula general cualquier otro acto o de cualquier manera como expone la norma penal ecuatoriana.

Continuando con el análisis de los elementos objetivos del delito de blanqueo, en lo que respecta al objeto del delito, es decir aquella materia sobre la que ocurre la acción, se puede radicar esta, en forma generalizada, sobre los bienes.

Es decir que serán los bienes el objeto del delito de blanqueo de capitales, aunque su nombre pareciera indicar algo un tanto disímil (capitales). No obstante lo cual, se ha de entender en este caso bienes en el sentido amplio, es decir todas aquellas cosas, que son útiles y que son susceptibles de apropiación, por lo que en este concepto estarán presentes tanto las cosas materiales como las inmateriales que puedan conferir una “ganancia”, situación que claro está abarca a los derechos y valores.

En cuanto a los bienes o activos, de la lectura de los tipos penales, artículo 301 del Código Penal español y 317 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador (COIP), se extrapola además que no existe un elemento cuantitativo; puesto que, no se ha legislado como requisito, para considerar el desvalor de la acción una cantidad determinada de dinero o bienes que den origen al delito. Ahora bien, se debe expresar que la jurisprudencia sí se ha preocupado por analizar la trascendencia del aspecto cuantitativo, estableciendo la atipicidad en los casos en los que la insignificancia hace inviable una “incidencia en el orden socioeconómico” (STS 809/2014, 26 de noviembre de 2014), planteamiento que resulta lógico si se toma en consideración que el bien jurídico protegido es precisamente el orden socioeconómico en sus vertientes relativas a la adecuada competencia y control del mercado, que se entendería, no se puede ver afectado por una insipiente actividad que resulte más bien de carácter habitual, ya que lo que se busca con la formulación jurisprudencial es que no se considere como blanqueo a cualquier actividad con un trasfondo de operación económica como la simple compra de unas galletas, sino a aquellas actividades que efectivamente distorsionan la economía por la incorporación de capitales de origen delictivo en el tráfico mercantil, siendo trascendente entonces que se tome en consideración al principio de lesividad a la hora de sancionar la conducta.

Finalmente, en lo que a los elementos objetivos del delito de blanqueo se refiere, está presente el elemento actividad delictiva previa u origen ilícito. Sobre este elemento hay que expresar que la tipificación actual del ilícito no asigna concretos desvalores configuradores; es decir, no presenta un catálogo de delitos de los que ha de provenir el blanqueo o propiamente de los que han de nacer los bienes, activos o ganancias que se blanquean.

Es así que, las legislaciones analizadas no prevén la existencia de una particular conducta ni hay noción o un catálogo de conductas ilícitas exclusivas que den lugar a los bienes objeto del encubrimiento. En la actualidad, el acto típico y antijurídico o ilícito del que provienen los objetos del delito puede ser cualquiera, siendo este simplemente un antecedente. Que se determina debe estar presente en el origen de los bienes, pero sin que se disponga su efectiva comprobación judicial, criterio bajo el cual ha de entenderse también lo preceptuado en la norma ecuatoriana. Como lo expone CALLEGARI (2009, p. 128), “para que exista delito a efectos de este [ilícito] sólo es necesario que los bienes sobre los que recae cualquiera de las conductas constitutivas de blanqueo de bienes tengan su origen en una acción u omisión típica”, es decir, en una actividad delictiva en el sentido de mayor abstracción que se pueda otorgar al término. Lo que no le resta importancia a este elemento, que de hecho es desde el criterio de quien escribe este ensayo, el principal eslabón en la configuración del tipo penal.

2.2.4. Elementos subjetivos del delito.

Una vez analizados los elementos de carácter objetivo presentes en el delito de blanqueo de capitales es momento de volcar la atención en aquellos presupuestos que se refieren al elemento cognoscitivo necesario para que se configure el tipo.

Sobre este tópico hay que expresar que el lavado de activos se ha de considerar como un delito fundamentalmente doloso en el sentido de que a la luz de su configuración en las normas ecuatoriana y española, se requerirá de conocimiento y voluntad de que se está actuando de un determinado modo.

Es así que, la configuración del delito de blanqueo de capitales, tal como ha sido concebida en las legislaciones que se analizan permite notar que el blanqueo no implica el solo disfrute de los bienes producto de un delito; sino que, este goce o más bien las conductas típicas, están atadas a la comprensión de que los bienes de los que se “disfruta” han surgido de un accionar ilícito, previo, que justamente se pretende esconder.

De tal suerte que, el artículo 301 del Código Penal español permite identificar que quien realiza la conducta punible ha de actuar conociendo el origen delictivo de los bienes. Es por ello, que el legislador español utiliza los términos “sabiendo” y “a sabiendas”, para dejar plenamente clarificado que hay en el autor del delito, un conocimiento de que se está actuado sobre bienes que tienen una raíz ilícita.

Ahora bien, de la lectura del artículo antes referido no se puede extraer la presencia de otro elemento subjetivamente apreciable, necesario para que el delito se perpetre. La norma no ha previsto entonces un especial ánimo u otra intencionalidad que deba sumarse para la adecuada configuración del tipo penal, como un ánimo de enriquecerse o uno de lucro derivado de ese accionar consiente.

Se puede expresar, por tanto, que subjetivamente, el elemento estará configurado con la sola “conciencia de que los capitales traen causa de una actividad delictiva” (REINOSO 2019, p. 121). Por lo que, es de radical trascendencia aquí, el saber o más precisamente, actuar con conocimiento y voluntad, bajo los términos semánticos utilizados en la norma, es decir “sabiendo”. Entonces, tal como lo ha recogido la jurisprudencia, el elemento subjetivo del blanqueo de capitales gira en torno al hecho de saber, es decir está dado en función del conocimiento de determinada circunstancia específica, en este caso, el antecedente espurio de los bienes. Así lo ha proclamado la (STS 644/2018, de 13 de diciembre de 2018) en su fundamento de derecho segundo; puesto que, con amplia solvencia explicativa sobre el elemento subjetivo en el delito de blanqueo de capitales ha expresado que “el referente legal lo constituye la expresión “sabiendo”, que en el lenguaje normal equivale a tener conciencia o estar informado. [agregando que este saber], (n)o implica, pues, saber en sentido estricto; (...) sino conocimiento práctico, del que se tiene por razón de experiencia y que permite representarse algo como lo más probable en la situación dada”.

Queda clarificado entonces que el dolo en el delito de blanqueo de capitales está dado por el saber que posee el sujeto activo de que los bienes que adquiere, posee, utiliza, convierte, etc., provienen de un actuar ilícito, siendo el alcance de ese conocimiento no amplio; sino más bien solo suficiente como para inferir la procedencia ilícita de los bienes. Se exige una certidumbre y más no un elevado o concreto conocimiento del detalle de los hechos o del antecedente delictivo de los bienes. (STS 165/2016, de 2 de marzo de 2016).

Por tanto, el saber al que se refiere el elemento subjetivo del delito de blanqueo de capitales es aquel que está en condiciones de obtener o inferir una persona media. No se requiere por tanto, de expresos o acabados conocimientos en materia penal o de derecho; más bien ese conocimiento está dado en los términos que puede alcanzar alguien que tiene un conocimiento

ordinario medio, que le permita notar la rareza de la operación, como lo expone la (STS 974/2012, de 05 de diciembre de 2012), tan solo es requerido un conocimiento práctico, regido por la experiencia que ha de desembocar en la identificación de que lo más probable es que los bienes son el resultado de una conducta delictiva, puesto que, por ese conocimiento medio, es lo más lógico o resulta la inferencia más lógica de un juicio valorativo que no comporta excesiva problemática al hombre común o al dotado de elementales capacidades de identificar o discriminar la naturaleza delictiva de un hecho.

2.2.5. Etapas del Blanqueo de capitales.

La doctrina y la jurisprudencia, teniendo como un marco de referencia a las directrices y terminología empleada por el Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI, han desarrollado o identificado un conjunto de pasos que de forma habitual o general se pueden identificar en el blanqueo, de ahí que sea de relevancia hacer referencia a estas etapas o fases, que se resumen en tres pasos, colocación, dispersión o estratificación y reintegración (STS 156/2011 de 21 de marzo de 2011), mismas que se analizan a continuación.

2.2.6. Colocación.

La colocación o primera fase del blanqueo constituye aquella etapa donde de forma real o material se ubica el “provecho del crimen” (CALLEGARI 2009, p. 39) o en palabras de (VIDALES 1995), se despega el delincuente, de forma física de las sumas en efectivo que han generado sus actividades ilícitas.

Es así como, en esta etapa preliminar, los fondos, generalmente en metálico, son ubicados en actividades que permitan la circulación de estos capitales en ámbitos de la normalidad, de tal suerte que circulen en los ámbitos financieros sin mayores inconvenientes. Valiéndose en esta etapa, como lo describe (PELAEZ 2014), de actuaciones como el fraccionamiento o *smurfing*, medio por el cual se dividen sumas cuantiosas en cantidades reducidas para evitar los controles que ejecutan los sujetos obligados a reportar o identificar actividades inusuales.

Siendo entonces el objeto primigenio de esta etapa el trasladar o colocar fuera de su fuente inicial a los fondos que serán blanqueados, como si se buscara vaciar la cesta de manzanas dejándolas en distintas fruterías, fábricas de realizar compotas, dulcerías, etc., para que sean acarameladas, siendo el carácter relevante de esta fase la intención de deshacerse de las sumas acumuladas para no llamar la atención de su excesiva acumulación.

2.2.7. Estratificación.

Desde la perspectiva del autor de este documento, esta es la fase más interesante e importante en el blanqueo de capitales; puesto que, es en este momento del ciclo de lavado en el cual se busca desvincular a los capitales ilegítimos de su origen para borrar las manchas, huellas o cualquier pista que permita ligar a los bienes o capitales con su origen real. Por ende, en esta etapa se realizan complicadas estructuras de carácter legal o financiero para encubrir la ruta de los activos y se busca mover y canalizar los fondos de tal forma que se desliguen de su oscura procedencia. Como expone, (REBOLLEDO 2009, p.38), es aquí donde “el delincuente traspasa el dinero por varias operaciones o bancos con la finalidad de ocultar la colocación primaria y el destino final de los fondos, creando con estos movimientos una serie de estratos”, que entorpecen la tarea de identificar la forma en que estos ingresaron al sistema financiero.

2.2.8. Integración.

En esta etapa, los capitales ya han sido limpiados y su origen es ya prácticamente transparente. Si el delincuente ha logrado llegar hasta esta etapa, el dinero o activos, fácilmente se confundirá ya con bienes legítimos, por tanto, las ganancias obtenidas se reincorporarán al tráfico económico y darán la apariencia de que las riquezas acumuladas por quien ostenta tales ganancias tienen una procedencia lícita.

En esta etapa del blanqueo, el dinero es reintegrado al tráfico económico y muchas veces ya regresa incluso de forma directa a quien cometió el ilícito en forma de réditos por inversiones normales, bienes raíces en la gran mayoría de casos o como bienes de lujo.

2.2.9. El delito de lavado de activos, análisis de derecho comparado.

Tomando como base el Derecho Español por mantener un mayor desarrollo, en las siguientes líneas se ejecutará un breve análisis comparativo de lo que preceptúan las legislaciones ecuatoriana y colombiana en torno a este delito que se expande por el mundo. Recordemos pues, que el lavado de activos es un mal que se extiende de forma global y así lo ha percibido la comunidad internacional. De hecho, la ocurrencia de este fenómeno ha generado una creciente preocupación en los Estados que identifican la complejidad de estatuir un criterio uniforme en cuanto a la específica configuración del delito, en tanto las realidades como los modos de cometimiento varían según las situaciones o características de cada país (TONDINI 2006). De ahí que sea relevante para este ensayo y para efectos de su finalidad comparar cómo se ha legislado este ilícito en los distintos sistemas judiciales, para lo cual enfocaremos la comparativa en lo recogen las legislaciones de Ecuador y Colombia, en comparación con lo que determina la legislación española, esto con la finalidad, como lo expresa SOMMA (2015, p. 19), de “asumir una pluralidad de puntos de vista, y, a cuestionar por tanto certezas adquiridas”.

Para este análisis comparativo, hemos de partir de lo más elemental, la denominación del delito. Como se ha analizado *ut supra*, en la legislación española, a la conducta de dar apariencia de licitud a aquello que tiene una mancha de origen se le denomina blanqueo de capitales; mientras que, las legislaciones ecuatoriana (Ecuador, art. 317 COIP, 10 de febrero de 2014), y colombiana (Colombia, art. 323 LEY 599/2000), también con un componente metafórico de por medio, denominan al ilícito como lavado de activos, denominación disímil, pero que hace referencia a la misma intención legislativa, penar aquellas conductas tendientes a limpiar aquellos activos que tienen manchas en su origen ya sea lavándolos o blanqueándolos para eliminar de ellos esa suciedad.

Por otra parte, en lo que respecta a la ubicación sistemática dentro de los distintos Códigos Penales, como ya se expresó, se identifican puntos coincidentes en las legislaciones colombiana, ecuatoriana y española, aunque de forma más precisa en lo que respecta al caso colombiano dado que, el lavado de activos en Colombia está sistemáticamente ubicado en el Título X del Código Penal de dicho país, que trata de los delitos en contra del orden económico social, similitud que se presenta con la legislación española que ubica al blanqueo de capitales en el Título XIII, que trata de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico; mientras que, en el caso ecuatoriano, se ubica al Delito en la Sección Octava, delitos económicos, del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, ubicación que si bien se podría interpretar de coincidente, no es tan profundamente clara como la presentada entre

los ordenamientos jurídicos colombiano y español. Sin perjuicio de lo cual, se puede arribar a la conclusión de que, desde el punto de vista de la ordenación sistemática los delitos de blanqueo y lavado de activos legislados en los tres países pretenden proteger un mismo bien jurídico de orden supraindividual que será el orden socioeconómico.

Continuando con el análisis de los aspectos fundamentales de este delito, hallamos otro punto coincidente en las tres legislaciones en tanto el lavado de activos es un delito común, que puede ser cometido por cualquier persona, sin que se requiera una calificación especial del sujeto activo que ejecuta el ilícito. En cuanto a las conductas punibles es de destacar que las legislaciones de los tres países que se comparan mantienen verbos que rigen la acción que resultan en una similitud profunda. Así, la legislación española (art. 301 LO 10/1995), determina como conductas del delito las acciones de adquirir, poseer, utilizar, convertir y transmitir bienes, así como realizar cualquier acto tendiente a encubrir su origen ilícito, acciones que encontramos presentes tanto en la legislación ecuatoriana que prevé como conductas del delito el tener, adquirir, transferir, poseer, utilizar, etc., además del ocultar, disimular o impedir la real naturaleza u origen de los activos de ilícito origen (Ecuador, art. 317.1.2.3.4.5.6 y 7 COIP, 10 de febrero de 2014), conductas típicas también presentes en el artículo 323 del Código Penal colombiano que determina como comportamientos punibles la adquisición, guarda, inversión, transporte, transformación, conservación custodia o administración de bienes.

No obstante, es necesario poner de manifiesto que la armonía en estas legislaciones podría romperse al analizar la procedencia de los bienes objeto del blanqueo o el denominado delito antecedente. Y es que, tanto en la legislación española como en la ecuatoriana la redacción del articulado vincula de forma abstracta a las conductas punibles con el cometimiento de una actividad ilícita, postulado abierto del que se concluye que los delitos que le dan origen a los bienes cuya procedencia delictiva se pretende ocultar lo puede constituir cualquier ilícito; mientras que, en la legislación colombiana se ha determinado de forma expresa cuales son las actividades delictivas que están incardinadas al delito de lavado de activos.

Diferencia radical en cuanto a lo que se ha legislado en España y Ecuador, es así que, en Colombia, los delitos de los cuales han de provenir los bienes cuya procedencia ilícita se desmancha a través del lavado de activos son las de: “tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir” (Colombia, art. 323 LEY 599/2000), catalogo amplio de delitos que dan origen al blanqueo de capitales pero que limitan el tipo al establecer un requisito normativo que ha de cumplirse para que pueda castigarse el comportamiento ejecutado.

Confluye además en las tres legislaciones la consideración de que no se requiere de una sentencia previa que declare la ilicitud de los bienes o que determine la existencia del delito previo; sino que bastará la existencia de indicios suficientes que permitan un juicio de abstracción del origen delictivo de los bienes. Así se ha pronunciado en España el Tribunal Supremo en su

(STS 1501/2003 de 19 de diciembre de 2003), que postula que “no se requiere para la punición del blanqueo de capitales la condena por el delito origen, de donde procede el dinero”.

En Ecuador, la situación es similar y de hecho en el propio articulado que regula el delito, se establece que el lavado de activos o como inexactamente refiere la norma los delitos de lavado de activos (decimos inexacta en cuanto lo que regula la norma son conductas típicas y no modalidades de lavado de activos que determinen la existencia de delitos distintos), se consideran como autónomos de otros cometidos ya en el territorio ecuatoriano o fuera de él e inclusive se impone a la Fiscalía de este país, la obligación de investigar el origen ilícito de los activos, lo que conlleva de suyo, que lo que se ordena se investigue por separado son justamente los delitos antecedentes, sin que sea necesaria su comprobación para sancionar el lavado; tal y como se lo analiza en el nuevo estándar impuesto como precedente jurisprudencial obligatorio, que se funda entre otros en la sentencia dentro de la causa No. 07712-2020-00205, de 29 de enero de 2024.

En el caso colombiano, como se indicó la sanción del delito previo a través de una sentencia formal tampoco es requerida, así lo confirma el fallo de la Corte Suprema de Justicia de dicha nación de 09 de abril de 2008 en el que se determina que aun cuando se requiere de un delito antecedente, para la acreditación del lavado de activos, “no es necesario, sin embargo, la existencia de una sentencia previa en ese sentido, sino que en el proceso debe estar patente esa situación, bien sea que la conducta se le cargue a quien se investiga o a un tercero, sin que esa particularidad demande una prueba específica” (CSJ, Rad 23754, de 9 de abril de 2008).

Para finalizar esta sucinta comparación de la forma en la que se ha legislado en las tres naciones elegidas el delito de blanqueo de capitales es menester hacer referencia a la pena que cada una de las legislaciones asigna al cometimiento de este ilícito.

Tenemos así entonces que, en España, la pena por el cometimiento del blanqueo de capitales conforme a lo previsto en el (art. 301.1 y 2 LO 10/1995) va de los seis (6) meses a los seis (6) años, además de una multa del tanto al triplo del valor de los bienes; además, se establece que, si los hechos se realizaran por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis (6) meses a dos (2) años y multa del tanto al triplo, previéndose, además, el decomiso de las ganancias obtenidas si las hubiere.

La forma de penar el delito es distinta en el Ecuador así, la pena está dada en función del monto de los activos lavados o las distintas circunstancias que la ley determina agravan la pena, situación que difiere de lo que se dispone en el ordenamiento jurídico español, en el que si bien existen circunstancias que determinan la forma en la que la sanción se impondrá, no existen límites cuantitativos para su determinación, a diferencia de lo que sucede en nuestro país donde la pena se regula de las más variadas formas en función del valor de los activos y las circunstancias que giran en torno al delito. De tal suerte que la pena puede ir de 5 a 7 años de privación de libertad si el monto de los activos es menor a 100 salarios básicos unificados del trabajador¹, aumentando de 19 a 22 años si los activos lavados son superiores a los 200 salarios.

¹ **Al año 2024**, en el que se elabora este documento, el salario básico unificado del trabajador en general en Ecuador es de USD 460.

Como se expresó la forma en la que se comete el delito, también es un parámetro a considerar para la imposición de la pena en Ecuador, pues esta será de entre 10 a 13 años si implica la asociación para delinquir sin servirse de la constitución de sociedades o empresas o sin que se usen las ya existentes o se realice la conducta utilizando instituciones del sistema financiero, seguros o instituciones públicas y de 19 a 22 años, si se utilizan empresas o sociedades que son de novel constitución o previamente establecidas o se utiliza para el efecto instituciones públicas, cargos o empleos públicos.

Además de las penas de privación de libertad, en Ecuador se sanciona la conducta con multa equivalente al quíntuplo de los activos materia del delito, el comiso y la liquidación de las personas jurídicas utilizadas para la comisión del delito.

En lo que respecta al caso colombiano, la ley determina una pena que puede ir desde los 10 a los 30 años de prisión y multa que parte de los 1 000 y puede llegar a los 50 000 salarios mínimos legales mensuales vigentes², pena que además puede ser agravada de una tercera parte a la mitad, cuando se ejecutaren operaciones de cambio o de comercio exterior o se introdujeran mercancías al Estado colombiano y en el evento de que las acciones se ejecuten por quienes pertenecen a personas jurídicas, sociedades u organizaciones dedicadas al lavado de activos. (Colombia, arts. 323 y 324 LEY 599/2000).

A modo de conclusión de este apartado y para efectos de los siguientes temas se debe señalar que el lavado de activos o blanqueo de capitales como se lo ha denominado en España, es un fenómeno de trascendencia internacional, que ha obligado a los países de distintas latitudes a sancionar las conductas que buscan ocultar los bienes de procedencia ilícita, existiendo entre las legislaciones española, ecuatoriana y colombiana, fuertes elementos comunes en la tipificación del delito, sobre todo en cuanto a las conductas que se castigan y en la decisión legislativa de que no se determine como necesaria la previa declaración mediante sentencia del delito antecedente del blanqueo, siendo comunes, en específico los ordenamientos ecuatoriano y el español que admiten el blanqueo frente a cualquier ilícito previo; mientras que la legislación colombiana hace punibles, solamente las conductas que devienen de un espectro amplio de delitos, pero determinados en el ordenamiento jurídico. De ahí que este trabajo pueda ser enfocado ampliamente desde la experiencia española que admite total conexidad con la realidad ecuatoriana en cuanto a este delito en particular.

Finalmente resulta destacable señalar que las tres legislaciones analizadas admiten tipos omisivos y se puede configurar este delito por la omisión en el deber objetivo de cuidado, pero con la particularidad de que en el caso español la comisión por omisión puede ser ejecutada por cualquier persona; mientras que de las legislaciones colombiana y ecuatoriana se puede extraer que el tipo imprudente está previsto para personas obligadas por la naturaleza de su cargo o funciones a ejecutar; esto es mecanismos de control y prevención para evitar transacciones que impliquen la comisión del lavado de activos, conductas que se encuentran tipificadas en el caso de Colombia en el artículo 325 del Código Penal y en el caso ecuatoriano en el artículo 319 del Código Orgánico Integral Penal.

² El salario mínimo legal vigente en Colombia en el 2024 es de aproximadamente USD 323.



2.3 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

2.3.1. Conceptualización del principio de presunción de inocencia.

Con la finalidad de continuar el tratamiento del tema objeto de este estudio, es necesario conceptualizar o brindar un enfoque de qué es la presunción de inocencia, para lo cual, de forma inicial, se hará una pequeña referencia a tres de los documentos de trascendencia histórica que han configurado su incorporación como norma o principio en los ordenamientos jurídicos.

Así, si se trata de encontrar el origen histórico de la presunción de inocencia, seguramente el recorrido temporal sería de larga data³; sin embargo, se toma como punto de partida de su consagración normativa, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, documento baluarte de la Revolución Francesa, aprobado el 26 de agosto de 1789 y cuyo (art. 9 DDHC), consagró que “todo hombre se presume inocente hasta que haya sido declarado culpable”, artículo que sin duda se constituyó, como todo el texto de la Declaración, en una innovación de orden jurídico, pero sobre todo en la consagración de unas mínimas garantías que cobijan a cada ser humano por el simple hecho de serlo. Consideración que sin duda marcó un precedente de invalorable trascendencia, pues reconoce ese universal derecho de los seres humanos a gozar de unas mínimas garantías, entre las que se incluye la de no ser considerado un criminal sin que antes se haya formulado un proceso que así lo declare, manifestación del poder del pueblo que nos da una primera luz de la radical importancia de este principio, que se aleja diametralmente de la postura inquisitiva antes vigente.

Adentrándonos aún más en el tiempo, es fundamental mencionar, que esta garantía de no ser considerado culpable sin una condena previa, se reconoció también en otro instrumento de valor inconmensurable dado su origen. La Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, instrumento que se formuló sobre la base del concepto de dignidad humana e igualdad y que considera en su (art. 11 DUDH), como uno de esos derechos inmanentes al hombre y su dignidad, el que se presume la inocencia de todo aquel que ha sido acusado del cometimiento de un delito. Presunción que según el texto del artículo ha de mantenerse vigente mientras no se haya probado su culpabilidad sobre la base de presupuestos legales y mediando un juicio justo, redacción que sin dudas relieves el hecho de que la aplicación de un castigo afecta la esfera de la dignidad del ser humano y que por tanto siendo esta anterior al derecho y al estar sobre él, no puede mancillarse, desconocerse o conculcarse sin que haya quedado plenamente establecido que es merecedor de sufrir la pena que el Estado ha establecido con la finalidad de garantizar la paz social.

Más adelante destaca también, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Fundamentales, adoptado en Roma el 4 de

³ Coinciden algunos autores que la configuración del principio se podría hallar ya en el Derecho Romano, por referencias identificadas en el Digesto.

noviembre de 1950, instrumento en el que se reitera como principio el que “toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada” (art. 6 CEPDHF), siendo entonces una constante la consagración de este principio en las principales normas que estatuyen derechos ligados a la dignidad humana y su respeto. De ahí que, en un primer término, sea posible señalar que la presunción de inocencia es una garantía que resguarda el derecho de todo ser humano a no ser considerado culpable de una actuación delictiva, sin que de forma primigenia y frente a un procedimiento debidamente regulado por la ley así se lo haya demostrado, de forma suficientemente acreditada y respetando los otros derechos que su calidad de ser humano le brindan⁴, como lo expone NIEBLES (2001, p. 155), “la presunción de inocencia tiene su fundamento en el respeto, efectividad y objetividad de la dignidad del hombre como derecho fundamental”.

De ahí que, los instrumentos internacionales antes citados permitan establecer que la presunción de inocencia goza de un reconocimiento de carácter universal, que se erige como un derecho humano y como se analizará líneas abajo, se consagra como un principio básico en la administración de justicia, sobre todo en el ámbito de lo penal. De modo que, garantiza que el péndulo entre la inocencia y la culpabilidad esté inclinado de forma permanente hacia la inexistencia de la responsabilidad penal mientras no se haya instaurado un proceso para establecerla y determinarla con un grado de certeza indubitado (STUMER 2018).

Cubierta la consagración de la presunción de inocencia desde la óptica histórica, pero más que esto desde una dimensión de orden casi ontológico, se puede adelantar que las normas fundamentales citadas nos llevan a pensar en la presunción de inocencia, pero no de forma aislada, sino más bien, íntimamente ligada a un proceso, específicamente o con preponderancia suprema, al proceso penal.

El proceso penal, como manifestación del *ius puniendi* del Estado, necesita de unas regulaciones y garantías mínimas para evitar que el uso de la fuerza sea desmedido y es aquí donde halla su función la presunción de inocencia, pues se erige como un pilar fundamental del en la tarea de respetar los derechos humanos. Esto en tanto, cuando el derecho penal actúa, quien está bajo la lupa evidentemente enfrenta una condición adversa, ya que, “el acusado es siempre señalado como posible responsable de unos hechos delictivos” (NIEVA 2016, p. 5), calificación que de suyo implica ya, un grado de reproche social que debe ser proscrito asegurando que quien se enfrenta a una posible pena no sufra sus consecuencias, sino desde el momento en que efectivamente se ha desvanecido la inocencia, que se acredita a todo ciudadano hasta su efectiva condena.

En similares circunstancias se puede expresar que la presunción de inocencia es un instrumento dentro del proceso penal que busca salvaguardar la integridad de quien está sometido a él, esto en tanto obliga o conduce a los administradores de justicia a mantener un velo que evita que sus decisiones sean simplemente la remarcación de unos juicios formulados ya sea por la

⁴ En similares términos, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 y con posterioridad para el caso europeo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de Diciembre de 2000.

sociedad, el público espectador del asunto o inclusive la propia acusación. La existencia de la presunción de inocencia rige entonces al proceso, garantizando no solo la inocencia del acusado, sino también el acatamiento a las formalidades propias del proceso, lo que finalmente deviene en que sea un juzgador y no la percepción social la que determine si se ha de romper o no el celofán que recubre la inocencia de quien ha sido acusado. Pero este juzgamiento no por la influencia externa que sobre él puede pesar o lo mediático del asunto; sino por la concreta certeza que ha de alcanzar de que efectivamente se ha desvirtuado la inocencia que acompaña al encausado durante todo el proceso y en todas sus etapas. Siendo necesario remarcar que esta presunción puede ser apreciada también desde la mirada de la carga de la prueba, que no compete al acusado, pues no existe obligación de probar la inocencia y en el evento de que la prueba por la que se procura desestimarla no sea suficiente para este cometido, el juzgador estará llamado a absolver ya que, ha de primar esa consideración que acompañó siempre a quien está frente a la administración de justicia.

Expresado lo anterior, vale la pena hacer una crítica a la consideración de presunción que se da a la inocencia y es que con acertado criterio (SANCHEZ 2012), devela el hecho de que la inocencia no se presume, ni se llega a ella por una simple conjetura. A su criterio, al que el autor se adhiere, la inocencia es un *factum*, un hecho que está indubitadamente presente mientras una declaración judicial de certeza no declara en contrario. La inocencia no es un supuesto, sino una realidad; lo que es inexistente, como expresa el autor en cita, es la culpabilidad que tiene que ser declarada y no estará en el mundo jurídico mientras una sentencia firme no lo determine así. De ahí que, la expresión presunción de inocencia deba ser tenida como una denominación metafórica, que supone que la posibilidad de ser condenado o absuelto se mantiene latente hasta que se dicta una sentencia ya que de lo contrario el proceso sería una mera ilusión, un ritualismo.

Resulta entonces que la presunción de inocencia es la que viabiliza la existencia del proceso penal pues si esta no existiera no tendría sentido que se hable del proceso y de hecho quedarían estériles las concepciones o formulaciones que se hacen sobre esta presunción. Pues coinciden casi de forma unánime los autores, en que esta implica la atribución del estado de inocencia a toda persona hasta el momento que se presente una sentencia en firme, de autoridad competente, en la que sea estimada como responsable de la comisión de un delito (CARBONELL 2020), lo que sin duda marca la pauta para expresar que la presunción de inocencia es la que determina la necesaria “incertidumbre sobre el resultado que debe presidir a todo proceso” (SANCHEZ 2012, p. 37), pues si no existiera dicha incertidumbre no habría razón de instaurar un proceso dotado de todas las garantías que lo cobijan, que llegue a un resultado final, una sentencia desvanecedora de la cobertura que viene dada con la dignidad del ser humano o la ratificatoria de su estado inicial.

En síntesis, la denominada literariamente presunción de inocencia es un hecho que viene determinado por la naturaleza humana, siendo un valor intrínseco de ella, que no puede ser desvirtuado sino por el encausamiento legalmente reglado al que la propia presunción da origen y que implica que la culpabilidad en el cometimiento de una determinada conducta solo puede ser el resultado incierto de la completa y adecuada tramitación del proceso que la propia presunción origina. Siendo como propone (AGUILAR, A. 2013, p. 15) un principio fundamental del Derecho Procesal Penal que informa la actividad jurisdiccional como regla probatoria y como elemento fundamental del derecho a un juicio justo.

Corolario de lo expresado es que se considere a la presunción de inocencia, como una de las denominadas de *iuris tantum*, esto en cuanto, como ha quedado expresado la inocencia puede ser desacreditada o destruida bajo la previa tramitación de un proceso de carácter penal que configure la culpabilidad, que es inexistente, mientras una sentencia no ha proclamado que existe más allá de toda duda razonable.

2.3.2. Trascendencia constitucional de la presunción de inocencia.

Como se analizó en el apartado precedente la presunción de inocencia se forma a partir de la consideración de ciertas garantías mínimas que han de observarse en favor de los ciudadanos en mérito de su naturaleza humana. Consideración que como se analizó fundamentó la inclusión de este principio en instrumentos internacionales como la DUDH o la CEPDHF. Preponderancia que ha justificado su instauración como derecho de raigambre constitucional en prácticamente la totalidad de ordenamientos jurídicos constitucionales, siendo llamativo el hecho de que en España, apenas con la Constitución de 1978, se reconozca a la presunción de inocencia como un derecho constitucionalmente consagrado.

Ahora bien, tanto en el Ecuador como en el país Ibérico esta presunción se garantiza en la más alta norma del ordenamiento jurídico, la Constitución. Así, en el caso español, está ubicada en el Título Primero, en los denominados Derechos y Deberes Fundamentales, (art. 24.2 CE 2500/1978), que recoge un conjunto de garantías fundamentales como contar con la asistencia de un letrado, la defensa, el acceso a un proceso público sin dilaciones y con todas las garantías, entre otros. Por el lado ecuatoriano encontramos a esta presunción en el Capítulo Octavo, Derechos de Protección, (art. 76.2 CRE/2008), norma en la que en igual sentido se consagra toda persona es inocente mientras no exista en su contra resolución firme o sentencia ejecutoriada.

De ahí que se pueda señalar que la presunción de inocencia es un derecho fundamental, constitucionalmente tutelado que está estrechamente ligado a la tramitación de los procesos, especialmente los de índole penal, en virtud del cual, no se puede considerar *prima facie* culpable a un ciudadano de la conducta punible de la que se le acusa.

Por tanto, como se expresó en el tema precedente, el derecho a la presunción de inocencia es un pilar fundamental en el derecho penal, que asegura la existencia del proceso y que condiciona y limita el ejercicio del *ius puniendi* estatal al cumplimiento de las garantías amparadas en el artículo 24.2 de la Constitución Española (VILLANUEVA 2015) y 76 en el caso ecuatoriano.

Tal es así que, la constitucionalización de la presunción de inocencia, convierte a este postulado en una garantía que alcanza el rango de derecho fundamental, que como expresa la (STC 31/1981, de 28 de julio de 1981), “vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata”, por tanto, obliga a todo el aparataje estatal, especialmente a la función jurisdiccional en el ámbito penal, a que se brinde el trato de inocente a todo ciudadano, mientras no se haya demostrado y conste en una sentencia condenatoria que esa inocencia ha terminado por la declaración de culpabilidad. Trato cuya observancia se hace extensiva a todos los poderes estatales e incluso como coinciden varios autores, obliga a la sociedad toda a no deslegitimar a quien no ha sido formalmente condenado por la comisión de un ilícito.

Quedando de manifiesto que la presunción de inocencia es un derecho fundamental y que sobre esta gira todo el proceso penal al cual le sirve como

principio informador, como ya se expresaba y concuerda con ello Andrés de Anda, esta presunción, que es más bien un *factum*, puede ser apreciada desde tres esferas o facetas, como expone el autor citado: “como regla de juicio; como estándar de prueba y como regla de trato” (DE ANDA 2016, p. 16), visiones que guardan una debida sinergia, pero que nos muestran las distintas perspectivas desde las cuales actúa este derecho fundamental, criterio acogido también por la Corte Constitucional ecuatoriana (SCCE 14-19-CN/20 de 12 de agosto de 2020).

Como regla de juicio se infiere entonces que la presunción de inocencia impone el deber de que se justifique y acredite debidamente la existencia del hecho punible y la participación del acusado, que llega al proceso como inocente, debiendo mantenerse así hasta que las pruebas de su implicación en el ilícito confirmen una situación contraria. Confirma esta apreciación la (STC 78/2013 de 08 de abril de 2013), que ratifica que, desde la perspectiva de regla de juicio, esta presunción constituye la garantía de no soportar una condena sino como el resultado de la demostración de culpabilidad fuera de toda duda razonable; ya que, “el acusado llega al juicio como inocente y sólo puede salir de él como culpable si su primitiva condición es desvirtuada plenamente a partir de las pruebas aportadas por las acusaciones”.

En cuanto a otra de las facetas de la presunción de inocencia, en específico en torno a su calidad de regla o estándar probatorio se debe poner de manifiesto que esta esfera resulta de las de mayor relevancia; puesto que, conlleva, la necesidad de que se acredite la participación y culpabilidad del acusado sobre la base de pruebas de cargo válidas, “lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado” (STC 61/2005 de 14 de marzo de 2005). De lo cual se desprende que la presunción de inocencia no puede desvirtuarse por cualquier medio; por el contrario, exige la garantía constitucional, que su derrota se acredite sobre la base de la existencia de una “mínima actividad probatoria” (STC 31/1981 de 28 de julio de 1981).

Actividad que deberá ser ejecutada bajo las reglas legales y procedimentales necesarias en el marco de un debido proceso y sobre la base de las cuales se deberá inferir razonablemente la culpabilidad del acusado, así como se justificará el cumplimiento de todos los requisitos de orden objetivo y subjetivo que son necesarios para la configuración del ilícito. Pues de no ser suficientes las pruebas para enervar la presunción, el resultado lógico sería el de ratificar la inocencia. Va de suyo, que la prueba que se puede considerar es solo aquella prueba que ha sido practicada en juicio y cumpliendo las garantías básicas de las que está dotado el proceso penal.

Lo anotado pone a relucir dos aspectos fundamentales, el primero, que las actuaciones practicadas deberán conducir al esclarecimiento de los hechos acaecidos, hechos que se deberán acreditar justamente a través de las pruebas debidamente practicadas en el juicio, sin que haya lugar a la condena o al establecimiento de responsabilidad por la sola existencia de referencias, conjeturas o meras sospechas. Pues claramente se violentaría la presunción de inocencia si una condena no se funda en pruebas que merezcan tal calidad, de ahí una de las consideraciones que podría eventualmente presentar un problema en cuanto al valor que se le brinde a la prueba indiciaria, específicamente cuando se trata del lavado de activos, asunto que será materia de análisis en apartados siguientes.

En segundo lugar y en cuanto a la prueba, se considera que esta deberá ser de cargo en los expresos términos en los que la jurisprudencia de orden constitucional así lo ha concebido, es decir que, ostentará la aptitud para fijar en forma definitiva los hechos que serán sustento de la sentencia (STC 141/2001, de 18 de junio de 2001). La prueba de cargo es aquella que ha de servir fehacientemente para comprobar que los hechos de orden delictual que se acusan existen; así como que los ha cometido, a quien se le imputan, todo lo cual ha de constar debidamente justificado en la sentencia; puesto que, es el contenido incriminatorio de la prueba, el que acuciosamente valorado, podrá desvirtuar el estado de inocencia a expensas de la certeza “sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, tanto en los aspectos objetivos como en los subjetivos, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados” (STS 601/2021, de 07 de julio de 2021), sin lugar a la existencia de dudas a las que se pueda otorgar el calificativo de razonables.

De otro lado, la consideración de la presunción de inocencia como una regla de la prueba desemboca también en la consagración del principio de inocencia como determinante de a quién compete probar, trasladándose este deber, por la existencia del *factum* de inocencia, al acusador (SCCE 018-13-SEP-CC, de 23 de mayo de 2013). Y pues, aunque no se debería hablar de una teoría de cargas probatorias, sí que el principio de inocencia, constitucionalmente consagrado, coloca a la acusación en la necesidad de aportar los elementos que desvirtúen la presunción, sin que la no aportación de elementos de descargo pueda incidir en la toma de la resolución definitiva, que para acordar una condena, necesariamente ha de contar con los presupuestos probatorios que la determinen. De ahí que se exprese que la presunción de inocencia es una de *iuris tantum*, lo que es en alguna medida inexacto, como ya se había explicitado, por cuanto, se asegura que la presunción puede ser destruida incorporándose al juicio el acervo probatorio que la desvirtúe, pero vale insistir en que la inocencia no es *per se* una presunción, sino una realidad (SCCE 9-15-CN/19, de 23 de abril de 2019 y acumulados).

Finalmente, se puede observar a la presunción de inocencia como una regla de trato, es decir y a criterio de quien escribe estas líneas, es la manifestación más básica de la presunción de inocencia; esto debido a que se refiere a la forma en la que se ha de ver al acusado durante toda la tramitación procesal y como se lo ha de apreciar. En palabras de alcance común es ese tratamiento de inocente que se debe dar a todo aquel que no ha recibido una sentencia condenatoria, trato mínimo que se espera en un Estado de Derecho, en el cual como considera (OVEJERO 2017), esta presunción es una protección de la libertad, que opera como un límite al accionar estatal al ejercer el *ius puniendi* del que está revestido.

A modo de resumen se puede expresar que la presunción de inocencia es un principio de raigambre constitucional, que sirve de informador al proceso penal, que se complementa con las demás garantías de un debido proceso, que obliga a todo el aparataje estatal a respetarlo y sirve de límite al *ius puniendi*. Siendo esencial en el proceso penal, en tanto además de ser un principio informador, permite la existencia del proceso y determina la existencia de prerrogativas que favorecen el estado de inocencia presente en cada ciudadano, de tal suerte que, se configuran en torno a este principio las siguientes consideraciones: a) la inocencia solamente se desvirtúa una vez que se ha probado, fuera de toda duda razonable, que el acusado ha incurrido en los hechos constitutivos de la infracción y que ha participado en los mismos; b) que para justificar la culpabilidad se requiere de una actividad probatoria suficiente para demostrar los hechos y participación, que ha de obtenerse y

practicarse bajo los parámetros y estándares constitucionales y legales en el marco de un proceso penal dotado de todas las garantías, sin que pueda condenarse a un acusado sobre la base de meras suposiciones, sospechas o conjeturas; c) que corresponde de forma exclusiva a la acusación justificar los hechos tendientes a desvirtuar el estado de inocencia; y d) que todo acusado ha de ser tenido como inocente mientras una sentencia condenatoria no declare su culpabilidad, siendo determinante la extensión de este estado de inocencia a todos los ámbitos de desenvolvimiento social.



2.4. BLANQUEO DE CAPITALES, PRUEBA INDICIARIA Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, CONEXIONES.

2.4.1. La prueba indiciaria.

De forma previa a analizar la prueba indiciaria y entendido el concepto y aplicación eminentemente práctica que en el proceso penal tiene la presunción de inocencia desde la perspectiva probatoria, es pertinente definir qué se ha de entender como prueba.

En términos generales, la prueba puede ser definida como el conjunto de actividades que se ejecutan con la finalidad de llevar a los juzgadores al convencimiento de unos determinados hechos (ARMENTA 2019), actuaciones que como ha quedado manifestado deben ejecutarse en el marco del respeto a las normas de orden constitucional y legal que aseguran un proceso dotado de todas las garantías.

Ahora bien, en el proceso penal, la prueba está ligada no a la concreción de una pretensión, sino a la demostración o justificación de la existencia o no de los elementos que permitan determinar la comisión de un ilícito y la responsabilidad derivada del mismo. De tal suerte que, tratándose de la prueba de cargo, que es aquella a la que podemos considerar como necesaria, pues la inocencia se presume, la prueba se ha de considerar como el conjunto de actividades que practicadas con arreglo a los presupuestos legales y constitucionales, permiten obtener al juzgador la certeza, fuera de toda duda razonable, de la existencia de un delito y la culpabilidad de la persona a la que se acusa de su cometimiento, enervándose así la presunción de inocencia, vigente hasta la declaración judicial en contrario. O como lo expone BELDA PÉREZ (2001, p. 187), prueba de cargo es “aquella que destruye la presunción de inocencia, asociando un hecho tipificado como delito, falta o infracción a un sujeto que es el acusado”.

Definida la prueba que interesa a este texto, es fundamental identificar qué es la prueba indiciaria o sobre indicios. Para dar respuesta a esta pregunta se estima necesario entonces definir al indicio, que lo constituiría “cualquier cosa, circunstancia o comportamiento que el juez considere significativo en la medida en que de él puedan derivarse conclusiones relativas al hecho a probar” (ZAVALETA 2018, p. 201). Es decir que, constituye un indicio, una circunstancia a partir de la cual se puede llegar a determinar la existencia de algún fenómeno o circunstancia que se desconoce. Lo que implica que, a razón

de un hecho, se puede conducir a la determinación de la existencia de otro, como consecuencia de la relación que entre estos se establezca.

Por tanto, si probar consiste en la demostración o justificación de hechos, la prueba indiciaria sería aquella que se obtiene, a través de juicios razonados, de unos hechos, que se utilizan como pilares, para la determinación de la existencia de otros hechos. De ahí que MARTINEZ (2021, p. 92), exponga que la prueba de indicios se “compone de una serie de hechos tomados como base para formar una hipótesis racional, que da lugar a una consecuencia lógica sobre la existencia, o no, de un hecho”, visto lo cual, debe concluirse que no se trata tampoco de hechos cualesquiera o aislados, pues no se puede generar una inferencia lógica de la simple agrupación de circunstancias, los hechos han de tener una necesaria conexión que permita desembocar en las conclusiones a las que sobre la base de estos se quiere arribar.

De otra parte, será necesario que los indicios, de los que se deducirán los posteriores hechos, existan o se comprueben pues carecería de sentido inferir hechos de meras presunciones, aunque algunas consideraciones doctrinarias le dan su visto bueno a la posibilidad de establecer indicios a base de otros indicios, lo que a criterio de este autor no es recomendable ya que los hechos base que sirven de fundamento a las inferencias deberían estar plenamente acreditados para no vulnerarse la garantía constitucional de la presunción de inocencia, como se analizará líneas abajo, y por tanto los indicios no pueden consistir en sospechas o simples conjeturas tal como lo ha definido también el Tribunal Supremo español en su sentencia de 08 de abril de 2014 (STS 285/2014)⁵, en la que inclusive define a las sospechas y conjeturas.

Ahora bien, vale decir que la jurisprudencia no se aparta de las consideraciones conceptuales antes anotadas, de hecho, la Sala Segunda del Tribunal Supremo español (STS 532/2019, de 04 de noviembre de 2019)⁶, hace un análisis de lo que debería considerarse como prueba indiciaria, que se ajusta de manera suficiente a lo expresado en este trabajo, determinando que los indicios no son los hechos que configuran el delito, pero que son estos hechos de los que se infieren los presupuestos necesarios para la configuración del ilícito y la demostración de la intervención del acusado.

Bajo este mismo razonamiento, se expone en la sentencia antes citada, que la prueba de carácter indiciario es la suma de unos eslabones que prefijan los datos que se toman de base para que los administradores de justicia puedan llegar a la estimación conclusiva de que, el enlace que se produce entre los indicios existentes y el juicio de inferencia realizado, efectivamente corresponde a la conclusión que de ellos se espera si se realiza un “razonamiento

⁵ La (STS 285/2014), define a la sospecha y determina que esta “consistiría en la aprehensión o imaginación de una cosa por conjeturas fundadas en apariencias o visos de verdad” [mientras que la conjetura es definida como], “el juicio que, con ciertas probabilidades de acierto, se forma de las cosas o acaecimientos por las señales que se ven u observan”. Mientras que los indicios dan a conocer algo que está oculto “en virtud de las circunstancias que concurren en un hecho”, concreto y debidamente acreditado.

⁶ La doctrina científica ha venido definiendo la prueba indiciaria o circunstancial “como la que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos, indicios, que no son los constitutivos de delito, pero de los que pueden inferirse éstos y la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar”.

lógico-inductivo en el que la solidez de los indicios avalan la solidez de la conclusión, siempre en los términos propios de la certeza judicial” (STS 532/2019, de 04 de noviembre de 2019), que debe alcanzarse más allá de toda duda razonablemente considerada, como se analizó en los apartados previos.

2.4.2. La limitación que el principio de inocencia impone a la prueba de indicios.

Una vez que se ha definido en qué consiste la prueba indiciaria es necesario poner de manifiesto que si bien la prueba de indicios es válida y resulta viable para determinar la existencia de un delito y la culpabilidad del acusado, esta no es una autorización para que a merced de cualquier estimación presuntiva se desvirtúe el constitucionalizado derecho a la presunción de inocencia.

Tal como se ha recogido en líneas precedentes, la presunción de inocencia coloca a la acusación en la tarea de desvirtuar de forma plena la inocencia. De ahí que, si se pretende desvirtuar tal *factum* ha de contarse con una razonabilidad y argumentación suficientemente concluyente para llegar a la conclusión de que existen unos hechos a resultas de la existencia de unos indicios, que se van a considerar prueba de cargo apta para destruir la presunción de inocencia. Es por ello que se afirma que el principio de inocencia impone una limitación a la prueba de indicios, porque no bastará que se alegue la existencia del indicio que desemboca en una conclusión que demuestre a fuerzas los elementos objetivos y subjetivos que componen un delito para que esto ocurra. La jurisprudencia ha delineado una serie de requisitos que se deben cumplir para que esto sea viable y la prueba de indicios sea verdaderamente prueba.

Es así que, admitiéndose la posibilidad de incriminar delitos sobre la base de pruebas de orden indiciario, que reiterada jurisprudencia determina, podría ser la única o fundamental prueba en el caso del blanqueo de capitales, se han desarrollado unas consideraciones de orden general para que estos indicios se puedan validar como prueba que permita desvirtuar la presunción de inocencia. Esto claro está, sobre la base de que la presunción constitucional de inocencia determina un límite a la acreditación de hechos de forma indirecta.

Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español que lleva la delantera en este análisis frente a la ecuatoriana, con fundamento en sentencias previas del Tribunal Constitucional, en la (STS 644/2018, de 13 de diciembre de 2018), estatuyó que para destruir la presunción de inocencia se requiere de: a) “que existan indicios plenamente acreditados”; b) Que los indicios estén “relacionados entre sí”; c) que dichos indicios no hayan sido “desvirtuados por otras pruebas o contraindicios”; y, d) que “se haya explicitado el juicio de inferencia, de un modo razonable”.

Dada entonces la importancia de los requisitos que debe cumplir la prueba indiciaria para enervar la presunción de inocencia, de forma sucinta se tratará de exponer en qué ha de consistir cada uno de estos.

Acreditación plena de indicios.- este requisito se refiere a la necesaria justificación de la existencia del indicio, pues se debe recordar que a partir de este se ha de inferir la existencia del hecho que configura el delito, que con base en esta prueba de orden indirecto se pretende justificar. Por lo que, el indicio debe ser probado y como apunta la jurisprudencia, entre otras la (STS 7432/1992), esta prueba deberá ser directa, lo que resulta nada menos que lógico ya que, no es plausible la existencia de dudas acerca de la real

existencia del hecho que va a servir para adoptar la conclusión a través de la inferencia, porque, si no hay certeza de la existencia del presupuesto, menos la habrá del hecho desconocido que con base a este se deduce, como afirma (CALLEGARI 2012), los indicios son plena demostración de la existencia de unos hechos periféricos que pueden dar cuenta de los principales, ahí la importancia de su plena comprobación y la obligación de su acreditación⁷.

Relación de indicios.- en cuanto a este requisito, se entiende que su determinación gira en torno a la necesaria conexión que debe existir entre los distintos indicios para alcanzar un resultado de orden global; puesto que no pueden considerarse de forma aislada unos de otros y unas conclusiones y otras ser dispares. Las apreciaciones surgidas de los indicios han de seguir un mismo Norte, como lo clarifica la (STS 165/2016, de 02 de marzo de 2016), “la fuerza de la prueba indiciaria procede precisamente de la interrelación y combinación de los diferentes indicios que convergen y se refuerzan mutuamente”.

Que los indicios no hayan sido desvirtuados.- resulta más que natural la exteriorización de este requisito. Sería ilógico, ilegal y atentatorio a garantías fundamentales, que la determinación de la existencia de un delito se funde en un hecho desvirtuado.

Juicio de Inferencia razonable.- este requisito está marcado por la necesaria existencia de una conexión lógica entre la conclusión a la que se arriba y el hecho que se toma para considerarla como existente. Como apunta MARTÍNEZ (2021, p.94), es el “engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia”. La razonabilidad de la inferencia estará dada pues en esa debida conexión que se produce entre el hecho inferido y el hecho base, porque desde un punto de vista lógico, racional y valorativo, sin desmesurada inteligencia o apreciación valorativa, de la circunstancia probada, ordinariamente se ha de desprender como consecuencia la inferida; puesto que, si el razonamiento que se pretende atribuir al indicio es del todo ilógico se entenderá vulnerada la presunción de inocencia, así lo ha estatuido el Tribunal Constitucional en su sentencia (STC 229/2003, de 18 de diciembre de 2003), al concluir que esta violación tiene lugar “cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda ser probada”.

Dada la importancia de los requisitos y consideraciones anotadas, de forma casi unánime se decanta la doctrina por el razonamiento de que la prueba de indicios no implica una reducción del grado o nivel probatorio que ha de practicarse cuando la acusación se funda en estos; puesto que, la prueba y aún más la indiciaria debe dar cuenta plena de los elementos necesarios para la constitución del delito y la acreditación de la culpabilidad. De hecho, considera el autor de este texto, que dado que la inocencia debe ser vencida por la fuerza probatoria de la acusación, no es admisible que la determinación de la existencia del delito se funde en especulaciones o en indicios que no se han acreditado en debida forma; es decir, como resultado de pruebas verdaderas y practicadas con la debida oportunidad de contradecir, ya que como

⁷ La (STS 450/2007, de 30 de mayo de 2007). Determina que “El hecho base debe estar acreditado por prueba de carácter directo, para así evitar los riesgos inherentes que resultarían de admitirse una concatenación de indicios, con la suma de deducciones resultantes”.

también se ha expresado en este documento, el juzgador, si bien puede apreciar libremente las pruebas aportadas, no está exento de cumplir con el deber fundamental de motivar la condena o la absolución y con ello la debida conexión de los indicios con sus conclusiones. Lo que implica que, si los indicios no generan certeza ha de actuarse favorablemente por la conservación del estado de inocencia, como consecuencia del límite creado a la prueba indiciaria por la presunción garantizada en el artículo 24.2 de la Constitución española y 76.2 de la ecuatoriana.

2.4.3. Coexistencia del principio de presunción de inocencia y el tipo penal de Blanqueo de Capitales.

Una vez que se ha analizado en su integralidad el delito de lavado de activos, tanto desde su definición, su alcance y los elementos subjetivos y objetivos que este delito comprende, en este apartado se procurará determinar si su tipificación guarda coherencia con la existencia del principio de presunción de inocencia.

Se ha de empezar este análisis recordando que tal y como ha sido legislado en España y Ecuador, el delito de blanqueo de capitales no requiere ligar la actividad criminal de la que han de provenir los bienes objeto del delito a ninguna conducta típica y antijurídica específica. Es así que, el catálogo de conductas ilícitas de las que puede derivarse un delito de blanqueo de capitales es abierto. Siendo la única consideración relevante, que los bienes sobre los cuales se realizan los actos descritos en el tipo penal (adquirir, poseer, utilizar, convertir o transmitir), tengan origen en una actividad delictiva o simplemente ilícito como expresa la legislación ecuatoriana, extensión que algunos autores califican de excesiva y alejada de una adecuada política criminal y más bien justificadora de un desmesurado deber de complacencia a los requerimientos de orden internacional generados por acuerdos, recomendaciones o convenios internacionales que tomando como bandera la lucha contra la criminalidad organizada, le han dado un carácter punitivo desmesurado a este delito.

Pero he aquí el conflicto; puesto que, si para que se cumplan los presupuestos normativos del delito de blanqueo de capitales se requiere que los bienes tengan un origen ilícito, *a priori* tal antecedente debería merecer una inequívoca determinación en cuanto a su existencia; que, a simple vista, no podría surgir sino de una resolución judicial firme que haya declarado la existencia de un ilícito previo, de conformidad con la ley. Escenario ideal y prototípico para que pueda afirmarse que existió un delito y con ello, en los términos del autor de este texto, coexistir de forma absoluta y plena la presunción de inocencia y el delito de lavado o blanqueo de capitales.

Ahora bien, como se analizó, la presunción de inocencia es un principio de raigambre constitucional y convencional que concede a todo ciudadano un *status* inmanente a su naturaleza humana, que es la condición de inocente. Estado que no se pierde por la suposición de que existe una conducta punible, ni por la acusación del cometimiento de un delito, ni por el procesamiento de tal acusación, como ha quedado explicitado. Por el contrario, la inocencia se desvirtúa simplemente si se ha probado fuera de todo margen de duda, en un proceso dotado de todas las garantías, que se cometió un delito y se ha justificado que quien sufre la acusación es responsable de este y por tanto ya no goza de la inicial presunción que le acompañó durante todo el proceso e inclusive antes de que exista investigación o acusación por la dimensión extrapenal de dicha garantía.

Sin embargo, al margen de la existencia del escenario ideal propuesto, el desarrollo jurisprudencial y doctrinario del delito de blanqueo de capitales pone de manifiesto que no es necesario para configurar este delito que una sentencia previa haya declarado la existencia de un delito antecedente que fije el origen delictivo de los bienes. Pues si este fuera el condicionante para que se pueda juzgar el blanqueo de capitales, expresan varios autores y lo han confirmado los altos Tribunales de Justicia, la figura delictual, concebida como la censura de las conductas que se ejecutan con la finalidad de ocultar el origen delictivo de los bienes para reincorporarlos al tráfico económico habitual y con ello gozar de las ganancias de los ilícitos, no podría aplicarse en la realidad puesto que la exigencia de una condena previa imposibilitaría la aplicación del tipo, bastando dice la (STS 613/2018, de 29 de noviembre de 2018), “con establecer la relación con actividades delictivas y la inexistencia de otro posible origen del dinero”, lo que implica que no ha de existir una condena previa, pero sí una comprobación fehaciente de la vinculación entre el ilícito y los bienes objeto del blanqueo.

En la misma línea se sostiene, desde el punto de vista de una política criminal, que exigir una condena previa para encausar el delito de blanqueo de capitales resultaría en exceso riguroso e impráctico puesto que la dependencia de la sanción primigenia, en muchos casos, podría resultar en la impunidad del lavado de activos, delito que se extiende a través de las distintas capas que rodean el circuito económico. De ahí que su encausamiento busque colisionar con las motivaciones que dan lugar al cometimiento de los delitos antecedentes, como el tráfico de drogas y otros, debiendo reiterarse que delitos como el blanqueo no solamente afectan bienes jurídicos individuales, sino que llegan a afectar a aquellos de naturaleza colectiva como el buen funcionamiento del mercado o la competencia legítima entre los distintos actores que operan en la economía, por lo que se justificaría la no exigencia de la sentencia previa que declare la existencia del delito en la posibilidad de castigar las conductas que afectan estos bienes supraindividuales por sobre los otros bienes jurídicos que pueden verse afectados por los delitos fuente, sin que esto implique claro está la impunidad; ya que, lo deseable sería que se castiguen todas las conductas que transgreden la paz social que el Estado está obligado a garantizar.

Queda claro entonces que desde el punto de vista de la jurisprudencia y desde uno pragmático, no se requiere de una sentencia que declare la existencia previa de un delito para juzgar el de blanqueo de capitales. Ahora bien, ¿es esta circunstancia contraria a la presunción de inocencia?, *a priori*, la respuesta parecería afirmativa ya que, si no se ha constatado que se cometió un ilícito, ¿cómo atribuir a unos bienes un origen delictivo?

La respuesta a la pregunta antes expresada parece hallarse en la prueba o es lo que el desarrollo de esta investigación permite señalar al autor de este texto. Lo dicho, en tanto, el blanqueo de capitales se configura como un delito independiente; es decir, existe con independencia de que se persiga o no el delito antecedente o ilícito que daría origen a los bienes sobre la base de los cuales se efectúa la conducta típica del lavado de activos. Por tanto, al encausarse este delito no se está dando paso a la sanción de un acto posterior a otra conducta punible; sino que se está determinando la existencia o inexistencia de un tipo penal independiente (blanqueo), que sólo podrá declararse en sentencia en el evento de que se comprueben los elementos típicos que lo conforman (objetivos y subjetivos). De ahí entonces que, la existencia de la actividad delictiva previa no requiera derivarse de una sentencia condenatoria antecedente; sino que, como elemento en la configuración del delito, tan solo deba ser acreditada de manera verosímil, obligación de orden probatorio

de la que se concluye que no habría un conflicto entre la presunción de inocencia y el delito de blanqueo de capitales ya que la convicción de que los bienes objeto de las conductas descritas en el tipo penal tienen su origen en una actividad ilícita tiene que ser probada en el proceso judicial a través de mecanismos idóneos para la acreditación de dichos hechos y por tanto, se ha de presumir la inocencia de la persona a la que se acusa del blanqueo, mientras no se demuestre que este y los demás elementos que configuran el hecho punible existen, pues como lo consagra la (STS 292/2017, de 26 de abril de 2017), “solo cuando el bagaje probatorio permita llegar a una convicción sin margen para una duda razonable, de que un sujeto maneja (...) fondos o bienes que proceden de actividades constitutivas de delito, conociendo ese origen (...), puede abrirse paso una condena por delito doloso de blanqueo de capitales”, lo que obliga al persecutor a acreditar la conexión entre el dinero o capitales y la actividad a cuyo origen se atribuyen, vinculación que si no se acredita debería implicar la ratificación de la inocencia de quien ha sido acusado de cometer el lavado de activos. Puesto que, ante la duda, como garantía del principio de presunción de inocencia debe aplicarse la situación más favorable al reo, que sería la ratificación del estado de no culpabilidad, matizada esta aplicación por el deber de los juzgadores de decidir esta absolución sobre la base de una adecuada motivación.

Lo antes expuesto, que ya se ha desarrollado ampliamente en España, vale decir es de novel aplicación obligatoria en el Ecuador y esto dado que apenas el 23 de octubre de 2024, a través de la resolución No. 20-2024, la Corte Nacional del Justicia resolvió declarar como precedente jurisprudencial obligatorio que “Debido al carácter autónomo del delito de lavado de activos, bastará prueba indiciaria para demostrar el origen ilícito de los activos objeto del delito, sin que se requiera sentencia condenatoria respecto a los delitos previos”, muestra está de que el desarrollo jurisprudencial en cuanto a estos asuntos aún es insipiente, pero validando plenamente el objetivo de esta investigación que es verificar si la presunción de inocencia se mira violentada a la luz del delito de blanqueo o lavado de activos.

2.4.4. El principio de presunción de inocencia y el Blanqueo de capitales, especial referencia a la prueba indiciaria.

Una vez que se ha determinado que la presunción de inocencia y el blanqueo de capitales pueden coexistir, así como se ha expuesto que el delito antecedente que debe dar origen a los bienes blanqueados no precisa de una sentencia condenatoria que lo declare, llegándose a formar la convicción, para el autor, de que el elemento dinamizador de esta coexistencia es la prueba, es necesario referirnos en esta parte final del estudio a la prueba indiciaria y su estrecha relación con el blanqueo de capitales, haciendo una referencia al punto que quizá más problemas comporta, que es la comprobación de la naturaleza u origen delictivo de los bienes, bajo cuyo conocimiento se ejecutan las acciones típicas del blanqueo, comprobación que dada la naturaleza autónoma del delito de lavado de activos, a criterio de la Corte Nacional del Ecuador, puede llevarse a efecto simplemente a través de prueba indiciaria. (SCNJ 463-2024, de 29 de enero de 2024).

No se puede olvidar a estos efectos, como se meditó en la parte inicial de este estudio, que blanquear bienes consiste en la aptitud de dar apariencia de legítimo a algo que no lo es, específicamente a bienes que proceden de actividades delictivas. Operando el delito de blanqueo cuando sobre la base del conocimiento del origen delictivo de estos se ejecuta alguna de las conductas descritas en el tipo: transmitir, poseer, ocultar, etc., con la finalidad de introducir tales bienes al tráfico económico y con ello ocultar su procedencia

delictual. Ahora bien, justificar la existencia de todos los elementos que componen al delito es la prueba de fuego puesto que, no se puede sin más, a la luz de la presunción de inocencia, simplemente acusar de conductas blanqueadoras sobre la base de la intuición de que este delito se ha cometido y es de resaltar el hecho de que, vincular a los bienes objeto de la conducta con la actividad delictiva parece ser la tarea más compleja, coincide en ello la doctrina, pero además en que pocas veces puede acreditarse esta situación mediante prueba directa o plena, adquiriendo en estos casos suma relevancia la prueba indiciaria.

Así, como quedó anotado, el delito fuente de los bienes o actividad ilícita no requiere de una determinación específica, ni tampoco de la declaración judicial previa de su existencia, pero como se analizó y lo ha confirmado en múltiples fallos el Tribunal Supremo español, la raíz delictiva de los bienes es un elemento del tipo penal y como tal tiene que probarse junto con los otros elementos que configuran el delito, admitiéndose la prueba de indicios, pero sin que esto implique, como se estatuye en la (STS 256/2018, de 29 de mayo de 2018), que se permita “una relajación de las exigencias probatorias, sino otra forma de probanza que pueda conducir al siempre exigible grado de certeza objetiva preciso para un pronunciamiento penal condenatorio”. Es decir que, admitir la prueba de indicios para justificar un elemento necesario en la configuración del hecho punible, no es autorizar que cualquier afirmación, conclusión hipotética o conjetura pueda dar lugar a la determinación de ese especial elemento normativo del tipo penal. Ha de recordarse en este punto que la prueba indiciaria, es esa prueba en virtud de la cual a partir de la existencia probada de unos determinados hechos, sobre la base de juicios lógicos y debidamente razonados, se infiere la existencia de otros, por lo que, para probar que se ha cometido el delito de blanqueo de capitales, si bien podría utilizarse la prueba de indicios, esta prueba no podrá ser otra que el resultado de la inferencia de unos hechos, que se desprenden naturalmente de otros que les sirven de base y que han sido debidamente probados y acreditados; pues de lo contrario, se estará vulnerando la presunción de inocencia como regla de juicio. (SCNJ 992-2013, de 30 agosto 2013).

Por tanto, si bien el delito previo no requiere de comprobación acreditada mediante sentencia condenatoria previa, a criterio del autor, la existencia de la actividad delictiva u origen ilícito sí requiere de una concreta justificación, seguramente no en puridad pero, por lo menos en cuanto a la comprobación de que los bienes proceden de una actividad plenamente identificable que se puede considerar como ilícita; porque de lo contrario, la exigencia que impone la presunción de inocencia, de probar la participación y la culpabilidad, se vería menoscabada; ya que, justamente la conciencia de que los bienes proceden de una actividad de corte delictivo permite la configuración del tipo penal y si no se prueba por lo menos, sobre la base de indicios, que esa actividad delictiva existe, menos aún se podría demostrar que el sujeto activo del delito de blanqueo conocía que el origen de los bienes era espurio. Criticables son en este aspecto las posiciones que pregonan que sólo bastaría para la configuración del delito la no justificación del incremento en el patrimonio, pues los ordenamientos son claros al determinar que los bienes cuyo origen se trata de disimular u ocultar han de provenir de actividades ilícitas; por tanto, si la condena se funda en la sola afirmación de que no se ha acreditado la procedencia de los bienes se estaría invirtiendo la carga de la prueba y desconociendo el hecho de que la inocencia se presume; pues si bien el origen delictivo se puede deducir de los indicios, desde la óptica de quien escribe estas líneas, la presunción de inocencia obliga al acusador a probar que esos indicios, operados en los términos analizados en este texto, inequívocamente llevan a concluir que no hay otra respuesta para el incremento patrimonial

que la existencia de un ilícito; por lo que la sola afirmación de incremento del patrimonio sin ninguna otra conexión o justificación no debería considerarse como indicativo pleno de la existencia de un delito de blanqueo de capitales. Este incremento patrimonial no justificado debería guardar conexión, al menos indiciaria, con una acción típica y antijurídica; ya que, de lo contrario, se admitiría que toda conducta ilegítima aun cuando no constituya delito pueda dar origen al blanqueo de capitales y cómo previamente se había analizado, esta posibilidad no es admisible. (SCNJ 765-2022, de 13 septiembre 2022).

Finalmente hay que señalar que la prueba de indicios, a criterio de la jurisprudencia, incluso a la fecha de la ecuatoriana, es el medio más idóneo e inclusive en ocasiones el único para acreditar la existencia del delito previo para sentenciar por blanqueo de capitales (STS 362/2017, de 19 de mayo de 2017), lo que ha generado en el desarrollo jurisprudencial español la descripción de cuáles son los más comunes indicios que estarán presentes cuando se perpetra un delito de blanqueo, sobre todo si se trata de aquel que tiene como fuente el tráfico de estupefacientes. Así en la (STS 801/2010 de 23 de septiembre de 2010), se identifican los indicios de mayor presencia en el delito de blanqueo de capitales como una síntesis de un arraigado desarrollo jurisprudencial. En la citada resolución se establecen como indicios determinantes en el cometimiento del delito de blanqueo los siguientes: “1. La importancia de la cantidad del dinero blanqueado. 2. La vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas. 3. Lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial del sujeto. 4. La naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en metálico. 5. La inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones. 6. La debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales. 7. La existencia de sociedades “pantalla” o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas”.

Todas las conductas en cita, constituyen indicios que vinculados entre sí o sumados a otros, permitirían inferir la existencia de una actividad delictual previa que dé lugar a que se pueda arribar lógica y racionalmente a que los bienes sobre los cuales se ejecutan las conductas descritas en el tipo penal provienen de una actividad delictiva; pero aun cuando este catálogo de indicios ha sido construido sobre la base de reiterados pronunciamientos del Tribunal Supremo español, tampoco se han de considerar absolutos, puesto que, como ya se ha indicado, estos no pueden estar aislados ni pueden darse por sentados de manera automática. Estos hechos, que son la base de la inferencia, si no quieren vulnerar la presunción de no culpabilidad, son justamente los que han de ser probados para concluir el origen delictivo de aquellos bienes que se acusa se han blanqueado. Así, aunque exista un significativo aumento en el patrimonio de un sujeto, esto no implica *per se*, que se haya cometido blanqueo o que tal incremento se funda en una actividad típica y antijurídica. Dicho indicio, deberá estar conectado con otro, como por ejemplo la vinculación con personas relacionadas a actividades delictivas y la falta de justificación de la posibilidad lícita de haber ganado ese dinero, por lo que, sólo cuando existan estas conexiones y se hayan probado estos hechos base, se podría inferir que los bienes provienen de una actividad delictiva y no antes, pues ya ha quedado más que acreditado que la base indiciaria debe ser plenamente probada mediante pruebas de carácter directo; porque la refrendación de la existencia de un delito fuente, tan solo fundada en sospechas, ineludiblemente debería desembocar en la ratificación de la presunción de inocencia ya que el juicio de inferencia no es meramente subjetivo; sino que, los resultados de este tienen que fundarse en comprobaciones y justificaciones objetivamente probadas.



CONCLUSIONES

A lo largo de este documento se ha realizado un análisis detallado del delito de blanqueo de capitales, la presunción de inocencia y el cómo este delito y la garantía constitucional deben ser entendidos y conectados para considerar que la existencia del delito en la forma en que se ha configurado no riñe con la presunción de inocencia, sobre todo, a efectos del espectro probatorio, de ahí que se arribe a las siguientes conclusiones:

Primera.- El delito de blanqueo de capitales es uno de aquellos que trasciende fronteras y del cual la Comunidad Internacional se ha preocupado profundamente, por las serias afecciones que puede provocar en las economías nacionales; así como por las distorsiones que genera en el mercado, la competencia y el sistema financiero, siendo el bien jurídico al que le da protección, el orden socioeconómico.

Segunda.- El blanqueo de capitales, es un delito que goza de autonomía y no se constituye como la continuación de una actividad delictiva. De ahí que, en la forma en la que ha sido desarrollado en los Códigos Penales, sancione las conductas y acciones por las cuales se busca regularizar o dar apariencia de licitud a los bienes que se han generado como producto del cometimiento de otras conductas punibles, sin importar la actividad delictiva de la que provengan los bienes objeto de blanqueo.

Tercera.- El delito de blanqueo de capitales no requiere de la existencia formalmente declarada de un delito antecedente para su punición. Conclusión a la que se arriba a partir del desarrollo jurisprudencial y normativo que ha tenido el delito en su configuración.

Cuarta.- No se vulnera el derecho constitucional a la presunción de inocencia al no exigirse la declaración judicial previa de la existencia del delito antecedente para sancionar el blanqueo de capitales; pero, la consagración de tal presunción como garantía constitucional impone la obligación probatoria de justificar que los bienes, que son objeto del blanqueo, provienen de una actividad ilícita, correspondiendo a la acusación acreditar, sobre la base de prueba de cargo válida, incluida la indiciaria, que la actividad ilícita existe y que es la precursora de los bienes.

Quinta.- La prueba en el delito de blanqueo de capitales puede ser de orden indiciario sin que esto contravenga a la presunción de inocencia, pero no por ello, se admite un relajamiento probatorio ni se invierte la carga de la prueba.

Sexta.- La admisión de prueba indiciaria para justificar la existencia del delito previo, elemento que configura el tipo penal de blanqueo, es viable, siempre que el juicio de inferencia por el que se llega a tal conclusión se construya sobre la base de hechos debidamente acreditados y no sobre meras sospechas.

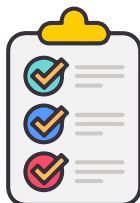


Vale la pena agregar que a ese origen ilícito deberán sumársele los otros elementos que configuran el tipo penal, incluido el elemento volitivo, entendido como la ejecución de los verbos que rigen la acción, a sabiendas de la procedencia ilícita de los bienes, elemento que no puede faltar en la configuración del delito; puesto que, su esencia está vinculada a la ocultación del origen ilegal de los capitales o bienes.

Finalmente, se concluye que la presunción de inocencia es el cimiento sobre el cual se edifica el proceso penal y que, ni aún a pretexto de la justificable preocupación de los Estados por castigar el delito de lavado o blanqueo de bienes, tal presunción puede ser enervada sin prueba de cargo válida, correspondiéndole a la acusación desvirtuar la presunción que nace con el ser humano y que se consagra en los ordenamientos jurídicos como un derecho fundamental, ya sea que se lo haga mediante prueba directa o mediante prueba de indicios.



BIBLIOGRAFÍA



Bibliografía básica:	
• Libros	
ARMENTA DEU, T. <i>LECCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL: Proceso de Declaración. Proceso de Ejecución. Procedimientos Especiales. Arbitraje y Mediación</i> . 12va Ed. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo: Marcial Pons, 2019.	BAUTISTA, N., HEIROMY CASTRO, M., RODRIGUEZ HUERTAS, O., MOSCOSO SEGARRA, A. y RUSCONI, M. <i>Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos</i> . 1ra ed. República Dominicana: Proyecto Justicia y Gobernabilidad, 2005.
CALLEGARI, A. <i>Lavado de activos</i> . 1ra ed. Lima: ARA Editores, 2009.	CARPIO DELGADO, J. <i>El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal</i> . Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.
DE ANDA JUÁREZ, A.I. <i>Las víctimas en el sistema penal acusatorio: [III Jornadas sobre juicios orales]</i> . 1ra ed. México DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.	DE LA MATA BARRANCO, N., GÓMEZ-ALLER, J., LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. y NIETO MARTÍN, A. <i>Derecho penal económico y de la empresa</i> . 1ra ed. Madrid: Editorial Dykinson, 2018.
GÓMEZ INIESTA, D. J. <i>El delito de blanqueo de capitales en Derecho español</i> . Barcelona: Cedecs, 1996.	NIEBLES OSORIO, E. <i>Análisis al debido proceso: presunción de inocencia, derecho de defensa y libertad personal</i> . 1ra ed. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2001.
NIETO MARTÍN, A. y MEJÍA PATIÑO, O. <i>Estudios de Derecho Penal Económico</i> . 1ra ed. Ibagué: Universidad de Ibagué, Universidad de Castilla-La Mancha, 2009.	ORTIZ DORANTES, A. <i>El delito de lavado de dinero</i> . 1ra ed. México DF: Editorial Porrúa, 2011.
PRADO SALDARRIAGA, V. <i>Criminalidad organizada y lavado de activos</i> . Lima: Idemsa, 2013	REBOLLEDO, A. <i>Prevención y Control de Legitimación de Capitales y del financiamiento al terrorismo</i> . 2da ed. Caracas: Vadell Hermanos Editores, 2009.
RODRIGUEZ CHOCONTA, O. <i>Presunción de Inocencia: Principios Universales</i> . 2da ed. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000.	SANCHEZ- VERA GÓMEZ TRELLES, J. <i>Variaciones sobre la presunción de inocencia: análisis funcional desde el derecho penal</i> . 1ra ed. Madrid: Marcial Pons, 2012.
SILVA SÁNCHEZ, J. <i>Aproximación al Derecho penal contemporáneo</i> . Barcelona: Editorial Bosch, 2012	SOMMA, A. <i>Introducción al Derecho Comparado</i> . España: Universidad Carlos III de Madrid, 2015.

STUMER, A. <i>La presunción de inocencia: perspectiva desde el Derecho Probatorio y los derechos humanos</i> . Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo: Marcial Pons, 2018.	VIDALES RODRÍGUEZ, C. <i>Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995</i> . Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.
ZAMBRANO, A. <i>Lavado de activos Aproximaciones desde la imputación objetiva y la autoría mediata</i> . 1ra ed. Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones (CEP), 2010.	
• Revista	
OVEJERO PUENTE, A. M. «Protección del derecho a la presunción de inocencia». <i>Teoría y realidad constitucional</i> . 2017, núm. 40, pp. 431-455.	
• Revistas electrónicas	
BELDA E. «La presunción de inocencia» <i>Revista Parlamento y Constitución</i> . 2001, núm. 5. [consulta: enero 2022]. Disponible en: https://parlamentoyconstitucion.cortescm.es/recursos/articulos/PyC5_Belda_Presuncion.pdf	CARBONELL SÁNCHEZ, M. «¿Qué es la presunción de inocencia?» <i>Revistas Jurídicas UNAM: Hechos y Derechos</i> , 2020, núm. 56. [consulta: enero 2022]. Disponible en: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/14587/15682
GÓMEZ COLOMER, J. «El proceso penal español a comienzos del siglo XXI». <i>Indret Revista para el análisis del derecho</i> . 2017, núm. 1, pp. 1-59 [consulta: septiembre de 2021]. Disponible en: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1278.pdf	MATUS J. P. «Sobre la necesidad constitucional de la existencia de un bien jurídico a proteger por los tipos penales» <i>Revista UNIVERSUM</i> . 1996, núm 11, pp. 123-132 [consulta: enero de 2022]. Disponible en: https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=55600907300610608100111609006410807802408102204102403603109011610312108401406908902409900202103910800704506710301009008300311210403600101303612110901908602201107000061062002089075094001107123123026127099086111104097006113085103068007015125124090027&EXT=pdf&INDEX=TRUE
NIEVA FENOLL, J. «La razón de ser de la presunción de inocencia». <i>Indret Revista para el análisis del derecho</i> . 2016, núm. 1, pp. 1-23 [consulta: septiembre de 2021]. Disponible en: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1203_es.pdf	ORTEGO PÉREZ, F. «La delimitación entre el principio «in dubio pro reo» y la presunción de inocencia en el proceso penal español» <i>Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política</i> . 2013. vol. 4, núm. 3. pp. 11-27. [consulta: enero de 2022]. Disponible en: https://www.redalyc.org/jatsRepo/197/19758439019/html/
RIOS BOYAN, O. «El lavado de dinero». <i>Rev. Vent. Cient. [online]</i> . 2015, vol.5, n.9, pp. 63-69 [consulta: septiembre de 2021]. Disponible en: http://www.revistasbolivianas.org.bo/pdf/rvc/v5n9/v5n9_a07.pdf	SAGRADO, O. M. «La determinación del bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales y el autoblanqueo: Un debate que no cesa». <i>Boletín del Ministerio de Justicia</i> . 2018, vol. 72, núm. 2206, pp. 1-35 [consulta: enero de 2022]. ISSN 1989-4767. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6431077

TONDINI, B. «Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos». Centro Argentino de Estudios Internacionales. 2006, núm. 38 [consulta: enero de 2022]. Disponible en: https://agenciabk.com/BlanqueoCapitalesArgentina.pdf	VILLANUEVA TURNES, A. «La presunción de inocencia. Una aproximación actual al derecho». <i>Revista Catalana de Derecho Público</i>. 2015, núm. 51, pp. 209-222 [consulta: septiembre de 2021]. Disponible en: http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/download/10.2436-20.8030.01.62/n51-villanueva-es.pdf
ZAVALETA RODRIGUEZ, R. «Razonamiento probatorio a partir de indicios». <i>Revista Derecho y Sociedad</i>. 2018, núm. 50, pp. 197-2019 [consulta: enero de 2022]. Disponible en: https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/20388/20320/#:~:text=Se%20habla%20as%C3%AD%20de%20una,so-bre%20el%20factum%20probandum%2011.	
• Tesis	
CORDÓN AGUILAR, J. Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal. Director: Lorenzo M. Bujosa Vadell. Universidad de Salamanca, Departamento de derecho administrativo, financiero y procesal, Salamanca, 2011.	MARTÍNEZ GARCÍA, A. La prueba en el proceso penal español: análisis de su proceso valorativo, y en particular, de los elementos paraprobatórios. Universidad de Murcia, Escuela Internacional de Doctorado, Murcia, 2021.
REINOSO MARTÍNEZ, F. Blanqueo de capitales y mass media en España. Directores: Pedro García-Alonso, Javier Fernández del Moral, David Méndez Coca. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias de la Información, Madrid, 2019.	SARTORIS, M. Las tesinas de Belgrano. Director: Raúl P. Grigoni. Universidad de Belgrano, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 2005.
Bibliografía Complementaria	
• Periódico en Línea	
URIBE, R. «Cambio de paradigmas sobre el lavado de activos». <i>Periódico El Observador</i>. Segundo trimestre 2003. Disponible en: http://www.cicad.oas.org/oid/new/information/elobservador/elobservador2_2003/historialavado.pdf	
• Legislación	
Código Orgánico Integral Penal de 03 de febrero de 2014. Registro Oficial Suplemento, 10 de febrero de 2014, núm. 180. Ecuador. Disponible en: https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf	Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449,20 de octubre de 2008, núm. 449. Disponible en: https://app.lexis.com.ec/sistema/visualizador-norma/PUBLICO-CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229	Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1993, núm. 311. Disponible en: https://www.boe.es/eli/es/l/1993/12/28/19
LEY 599 de 2000, de 24 de julio, del Código Penal. Diario Oficial, 24 de julio del 2000, núm. 44.097. Colombia. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_col_ley_599_2000.pdf	Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, núm. 281. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444
Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 23 de junio de 2010, núm. 152. Disponible en: https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/06/22/5	
• Instrumentos Internacionales	
Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de 19 de diciembre de 1988. Disponible en: https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y contra la Corrupción, adoptada por Asamblea General de la ONU, Resolución A/RES/55/25, 15 de diciembre de 2000. Disponible en: https://www.oas.org/csh/spanish/documentos/Convenci%C3%B3n%20de%20Palermo%20ESP.pdf
Convención Europea de Derechos Humanos, adoptada por el Consejo de Europa. 4 de noviembre de 1950. Disponible en: https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf	Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950. Disponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1249.pdf
Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966. Disponible en: https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx
Jurisprudencia	
• Tribunal Supremo Español	
Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 56/2014 de 6 Feb. 2014, Rec. 985/2013	Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 156/2011 de 21 Mar. 2011, Rec. 1736/2010
Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 165/2016 de 2 Mar. 2016, Rec. 2403/2014	Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 238/2016 de 29 Mar. 2016, Rec. 913/2015

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 256/2018 de 29 May. 2018, Rec. 2342/2017	Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 265/2015 de 29 Abr. 2015, Rec. 10496/2014
Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 285/2014 de 8 Abr. 2014, Rec. 1905/2013	Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 292/2017 de 26 Abr. 2017, Rec. 1649/2016
Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 331/2017 de 10 May. 2017, Rec. 1828/2016	Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 362/2017 de 19 May. 2017, Rec. 1867/2016
Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 501/2019 de 24 Oct. 2019, Rec. 1568/2018	Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 532/2019 de 4 Nov. 2019, Rec. 10207/2019
Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 601/2021 de 7 Jul. 2021, Rec. 3525/2019	Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 613/2018 de 29 Nov. 2018, Rec. 2615/2017
Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 644/2018 de 13 Dic. 2018, Rec. 139/2018	Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 677/2019 de 23 Ene. 2020, Rec. 10502/2019
Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 749/2015 de 13 Nov. 2015, Rec. 601/2015	Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 801/2010 de 23 Sep. 2010, Rec. 10035/2010
Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 809/2014 de 26 Nov. 2014, Rec. 626/2014	Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 919/2007 de 20 Nov. 2007, Rec. 407/2007
Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 974/2012 de 5 Dic. 2012, Rec. 2216/2011	Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 997/2013 de 19 Dic. 2013, Rec. 854/2013
Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1218/2004 de 2 Nov. 2004, Rec. 641/2004	Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1313/2005 de 9 Nov. 2005, Rec. 1897/2004
Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1501/2003 de 19 Dic. 2003, Rec. 617/2002	Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1768/2001 de 5 Nov. 2001, Rec. 967/2000-P/2000
• Tribunal Constitucional Español	
Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 31/1981 de 28 Jul. 1981, Rec. 113/1980	Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 44/1989 de 20 Feb. 1989, Rec. 931/1987
Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia 61/2005 de 14 Mar. 2005, Rec. 6364/2002	Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia 78/2013 de 8 Abr. 2013, Rec. 6915/2011

Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia 141/2001 de 18 Jun. 2001, Rec. 712/1998	Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia 143/2009 de 15 Jun. 2009, Rec. 7934/2006
Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia 229/2003 de 18 Dic. 2003, Rec. 4455/1999	
• Corte Constitucional del Ecuador	
Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 018-13-SEP-CC de 23 May. 2009, Rec. 0201-10-EP	Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 9-15-CN/19 y acumulados de 23 Abr. 2019, Rec. 9-15CN/19
• Corte Nacional de Justicia Ecuador	
Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Sentencia 992-2013 de 30 Ago. 2013, Rec. 1405-2012	Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Sentencia 992-2013 de 30 Ago. 2013, Rec. 1405-2012
Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Sentencia 463-2024 de 29 Ene. 2024, Rec. 00205-2020	Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Sentencia 765-2022 de 13 Sep. 2022, Rec. 0088-2014
• Corte Suprema de Justicia Colombiana	
Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad 23754, de 9 de Abr. 2018.	
• Listado de abreviaturas, acrónimos y siglas	
CE: Constitución Española.	COIP: Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano.
CP: Código Penal Español.	CRE: Constitución de la República del Ecuador.
DDHC: Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.	DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos.
GAFI: Grupo de Acción Financiera Internacional.	LO: Ley Orgánica.
SCCE: Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador.	SCNJ: Sentencia de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.
STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.	STS: Sentencia del Tribunal Supremo.



El cargo de vulneración de la garantía de la motivación en el sistema procesal penal recursivo ecuatoriano.



LUIGI CRUZ PONCE



Especialista y Magíster en Derecho Penal, Subcoordinador Jurídico de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, y Docente de la Universidad Iberoamericana del Ecuador.



Resumen

La presente investigación pretende diferenciar a la motivación suficiente de la motivación correcta, y determinar el momento oportuno en el cual alegar y resolver el cargo de vulneración de la garantía de la motivación en el sistema procesal penal recursivo ecuatoriano.



PALABRAS CLAVE

Motivación suficiente	Motivación correcta	Error de motivación
Error de corrección	Recurrir y Recurso	

Abstract

This research seeks to differentiate sufficient reasoning from correct reasoning and to determine the appropriate moment to allege and resolve the claim of violation of the guarantee of reasoning within the Ecuadorian appellate criminal procedural system.



KEYWORDS



Sufficient reasoning	Correct reasoning	Reasoning error
Correction error	Appeal and Remedy	



INTRODUCCIÓN



En nuestro sistema procesal penal se amerita que los juzgadores que resuelven los conflictos, sustenten a sus decisiones de corrección debida y de suficiencia completa, o dicho en otras palabras, que las mismas se encuentren desprovistas de errores de corrección y de errores de motivación, pues implican la vulneración de los derechos de los justiciables.

Frente a esta realidad, los sujetos procesales confunden las nociones de motivación correcta y de motivación suficiente, lo que deriva en su imposibilidad de someter a conocimiento de los juzgadores la incorrección o la insuficiencia que se reclama, y en consecuencia, a que no se enmienden y reparen los errores por parte de la administración de justicia.

La presente investigación, a partir de los métodos de investigación analítico-sintético, dogmático jurídico y exegético, pretende clarificar el contenido y alcance de la motivación suficiente y de la motivación correcta para estatuir las diferencias que existen entre ambas, y por otra parte, entender que el cargo de vulneración de la garantía de la motivación, propio de la motivación suficiente, guarda interdependencia con los medios de impugnación erigidos para enmendar los errores de corrección, a partir de la concepción de motivación como garantía constitucional, su paralelismo con el sistema procesal recursivo, y cómo debe incoarse el cargo de su transgresión para que se obtenga respuesta judicial.

I. LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN



Como primer aspecto a considerar, se analizará a la motivación como una herramienta de argumentación jurídica y como una garantía en nuestro Estado constitucional, a efectos de delimitar su naturaleza jurídica en nuestro sistema jurídico a partir de la respuesta a dos interrogantes: ¿qué es la garantía de la motivación? y ¿qué no es la garantía de la motivación?

i.i ¿Qué es la garantía de la motivación?

i.i.i La motivación como herramienta de la argumentación jurídica y como garantía del debido proceso.

El juzgar es una actividad exclusivamente humana dotada de la obligación de contar con un razonamiento justificatorio correcto (Hernández, 2013, 97), porque las razones de mérito para sustentar la decisión a la que arriba el juzgador deben ser debidamente expuestas, deviniendo la motivación en una herramienta propia de la argumentación jurídica, puntualmente, de la argumentación judicial, toda vez que constituye la explicación de las razones que llevan a emitir una resolución judicial (Rodríguez Ch., 2008, 313) por parte de los juzgadores.

Profundizando en este análisis, tomemos en consideración el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -CIDH-, puntualmente lo dicho en la sentencia del caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador de fecha 21 de noviembre de 2007, que estatuye a la motivación como la exteriorización razonada que permite llegar a una conclusión (CIDH, 2007, párr. 107), siendo evidente que la misma se erige como la única herramienta de argumentación judicial que sirve para sustentar las decisiones que se toman a nivel jurisdiccional.

Ahora bien, la motivación no solamente equivale a una herramienta de argumentación judicial, sino que, conforme reza el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos -CADH-, cuando una persona está inmersa en una controversia de índole judicial, tiene el derecho a que se respete el debido proceso en función de las garantías debidas previstas para el efecto (CADH, 1969, Art. 8), entre estas, conforme dice la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia dictada dentro del caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, de fecha 01 de junio de 2011, la motivación (CIDH, 2011, párr. 118).

Al ser la motivación una -debida- garantía del derecho al debido proceso, y en consecuencia, una garantía del derecho a la defensa que opera a favor de quien se encuentra inmerso en una contienda de índole judicial (Corte Constitucional, 2021, párr. 26) se erige como un mecanismo de protección de los mentados derechos para prevenir y reparar su vulneración (Ávila, 2012, 187) y como una obligación dirigida a los juzgadores, quienes como garantes de derechos en nuestro Estado constitucional están llamados a proteger el derecho al debido proceso (Grijalva, 2012, 29), instituyéndose como fin máximo que de la lectura de la misma, por parte de los sujetos procesales, y del público en general, el cumplimiento con su función de administrar justicia (Roxin

y Shünemann, 2019, 615), y que se ha llegado a una decisión con la debida explicación de las razones para el efecto.

En nuestro sistema jurídico, la motivación es concebida como una garantía del derecho al debido proceso y del derecho a la defensa, conforme manda en el artículo 76.7.I) de la Constitución de la República -CRE- que establece la obligación de protección de este derecho por parte de los administradores de justicia (CRE, 2008, Art. 76.7.I)). Esta disposición se encuentra replicada en el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial -COFJ-, que prevé que será facultad esencial de los juzgadores ejercer sus atribuciones jurisdiccionales en sujeción a la Constitución, a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, y a las demás leyes del ordenamiento jurídico, haciéndose un énfasis legislativo en el deber de justificar sus decisiones (COFJ, 2009, Art. 130.4).

Las mentadas normas jurídicas, a más de prever la obligación de los juzgadores de motivar sus resoluciones jurisdiccionales, estatuyen la consecuencia jurídica que se activa al incumplir con este menester, siendo esta la declaratoria de nulidad constitucional, que implica dejar sin efecto la decisión inmotivada, para que se retrotraiga la causa y nuevos juzgadores, sorteados para tal fin, emitan una decisión respetuosa de esta garantía y de los mentados presupuestos. Además, esta declaratoria de nulidad constitucional, conforme dicta la norma constitucional, deberá ser a costa de los jueces que emitieron el fallo que transgrede la garantía de la motivación, lo que además constituye una infracción disciplinaria grave (COFJ, 2009, Art. 108.6).

Conviene señalar que la motivación como herramienta de la argumentación judicial es, además, una garantía que busca proteger el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa de todas las personas que se encuentran inmersas en una controversia judicial, toda vez que sus destinatarios son los justiciables de cara a evitar el capricho decisorio (Rodríguez Ch., 2008, 313), pues la motivación, estatuida como la obligación de la autoridad pública de emitir una decisión contentiva de las razones de su justificación, se erige como la antítesis de la arbitrariedad, ya que en un debido proceso, todo lo arbitrario carece de validez (Rodríguez M., 2023, 305).

i.i.ii El criterio rector de la garantía de la motivación.

El artículo 76.7.I) de la CRE establece que existe motivación cuando en la resolución se enuncian las normas o principios jurídicos en los que se funda, y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho (CRE, 2008). Estos parámetros han requerido un análisis exhaustivo de la Corte Constitucional como corte de cierre (Valdivieso y Castro, 2020, 93), por ser el órgano jurisdiccional encargado del control constitucional, de la interpretación de la norma constitucional, y de la administración de la justicia constitucional, a partir de su desarrollo jurisprudencial.

La sentencia constitucional No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2018, determina las pautas para la alegación de cargos referidos a la vulneración de la garantía de la motivación, y criterios guía para el razonamiento judicial de los mentados reproches. A partir de esto establece que la referida garantía, conforme a su redacción en el texto constitucional, ostenta un criterio rector que implica que la argumentación jurídica es suficiente cuando el fallo ostenta una estructura mínimamente completa de motivación (Corte Constitucional, 2021, párr. 57), la cual se encuentra compuesta por dos elementos: **i)** Fundamentación normativa suficiente; y, **ii)** Fundamentación fáctica suficiente (Corte Constitucional, 2021, párr. 61).

Para entender estos elementos, es preciso que, acorde al desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, establezcamos categóricamente que no constituye argumentación suficiente la mera transcripción y/o citación de las normas o principios jurídicos, ni de los antecedentes fácticos, ni del acervo probatorio, sino que el ejercicio intelectual de motivación para elaborar una estructura mínimamente completa, conforme dispone la sentencia constitucional No. 274-13-EP/19 de fecha 18 de octubre de 2019, implica la existencia del razonamiento de la aplicación del derecho para resolver la causa a partir de una explicación lógica y coherente de la pertinencia del empleo de las normas y principios jurídicos a los antecedentes del caso (Corte Constitucional, 2019, párr. 46), y acorde a la sentencia constitucional No. 1258-13-EP/19 de fecha 11 de diciembre de 2019, debe efectuarse el mismo desarrollo razonable al respecto de las conclusiones que derivan de la aplicación del derecho a los hechos (Corte Constitucional, 2019, párr. 23).

Dicho esto, la referida sentencia No. 1158-17-EP/21 dice que la fundamentación normativa suficiente demanda un razonamiento justificado en cuanto a la aplicación e interpretación del Derecho, pues amerita de la enunciación de las normas y principios en los que se funda la decisión tomada, y de una explicación de su empleo a los hechos materia del caso (Corte Constitucional, 2021, párr. 61.1); mientras que la fundamentación fáctica suficiente involucra un razonamiento justificado relativo al acervo probatorio, pues precisa el establecimiento de los hechos que se consideran como probados en la causa (Corte Constitucional, 2021, párr. 61.2).

En conclusión, para asegurar el cumplimiento de los parámetros ínfimos de motivación suficiente dentro de una decisión judicial, la misma debe cumplir con el criterio rector contenido en el artículo 76.7.I) de la CRE, ostentando una estructura mínimamente completa de motivación a partir del desarrollo razonado de la fundamentación normativa suficiente y de la fundamentación fáctica suficiente, que implican respectivamente la enunciación de normas y principios aplicados y la explicación de pertinencia de su empleo a los antecedentes del caso, y el establecimiento de los hechos probados.

i.i.iii El estándar motivacional de suficiencia en las sentencias penales.

Para determinar la suficiencia de la fundamentación normativa y fáctica dentro de una resolución, la argumentación debe circunscribirse estrictamente al estándar motivacional de suficiencia que razonablemente se estatuye para cada causa en función del caso en concreto (Corte Constitucional, 2021, párr. 64), por lo que es imperativo entender en qué consiste este estándar en las decisiones tomadas dentro de nuestro sistema penal.

La jurisprudencia constitucional refiere que el estándar motivacional de suficiencia es el grado mínimo de desarrollo argumentativo que se exige de forma razonable para estatuir la suficiencia normativa y fáctica, toda vez que señala cuán riguroso debe ser el juzgador en su motivación (Corte Constitucional, 2021, párr. 64.1).

Es preciso establecer que este estándar no es uniforme para todas las resoluciones judiciales dictadas en todas las materias, pues sería contrario a la lógica jurídica considerar que todas las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales ameritan del mismo desarrollo argumentativo, ya que las distintas materias del Derecho tratan sobre cuestiones meridianamente distintas y las instituciones que las componen tienen una naturaleza jurídica diversa. Por ejemplo, un tema de índole civil que prevé intereses particulares y

patrimoniales, no podría motivarse bajo el mismo estándar de suficiencia que un tema de índole penal que prevé la posible restricción de los derechos de libertad, de propiedad y de participación por lesionarse o ponerse en peligro un bien jurídicamente protegido.

En tal virtud, el estándar motivacional de suficiencia en materia penal no es el mismo que en materia no penal, tanto más que, conforme se determina por la CIDH en sentencia dictada dentro del caso Flores Freire vs. Ecuador de fecha 31 de agosto de 2016, en el fuero penal se pone en juego los derechos y la severidad de una posible sanción (CIDH, 2016, párr. 191), por lo que tiene que ver con intereses más sensibles que los que protegen el resto de materias.

A lo largo del sistema procesal penal se emiten un cúmulo de resoluciones judiciales, y cada una de estas, a su vez, ostenta su propio estándar motivacional de suficiencia en función de la fases y/o etapas procesales en la que se dicten. Por ejemplo, no se amerita el mismo estándar motivacional de suficiencia en una sentencia de condena dictada en la etapa de juicio, que en una sentencia de apelación, o de casación, o de revisión dictadas en la fase recursiva, ni tampoco se exige el mismo estándar motivacional de suficiencia en una sentencia que resuelve la apelación de la prisión preventiva y en una que resuelve la apelación de un auto de prescripción de la acción penal.

En este punto, conviene que entendamos cuál es el estándar motivacional de suficiencia de las sentencias penales -dictadas en la etapa de juicio-, para lo cual, tanto la sentencia No. 1158-17-EP/21 (Corte Constitucional, 2021, párr. 64.1), como la guía jurisprudencial (Corte Constitucional, 2022, párr. 129-130), dictadas por la Corte Constitucional, nos remiten al contenido de la sentencia constitucional No. 2706-16-EP/21 de fecha 29 de septiembre de 2021, a la cual se le da la relevancia del fallo hito en cuanto a la determinación del referido estándar.

La mentada sentencia constitucional refiere que para lograr este estándar: **i.** Debe exponerse la forma mediante la cual se ha superado el umbral de la duda razonable; **ii.** Deben resolverse los argumentos vertidos por el procesado; y, **iii.** Debe explicarse la pertinencia de la aplicación de las normas y principios jurídicos a los antecedentes del caso, a partir del análisis de cómo la prueba permitió llegar a la convicción de que la conducta se ajusta a todos los elementos configurativos del tipo penal, cómo la acción u omisión se califica como antijurídica, y las razones por las que se considera culpable al procesado (Corte Constitucional, 2021, párr. 31 y 32).

Al respecto del estándar motivacional de suficiencia de los fallos penales establecido por la sentencia No. 2706-16-EP/21, recomiendo la revisión de un ensayo que escribí con la doctora Daniella Camacho Herold, actual Jueza de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, donde se observa que el referido estándar es incompleto (Camacho y Cruz, 2023, 374) por no tomarse en consideración que a más del contenido del artículo 76.7.I) de la CRE, el Código Orgánico Integral Penal -COIP- estatuye la obligación de dar respuesta a los argumentos relevantes expuestos por los sujetos procesales (COIP, 2014, Art. 5.18), y que toda sentencia debe incluir una motivación suficiente en lo relacionado con la responsabilidad penal, con la determinación de la pena, y con la reparación integral a la víctima, o con la desestimación de estos aspectos (COIP, 2014, Art. 621).

En el mentado documento consta el análisis al respecto de cuál debe considerarse como el estándar motivacional de las sentencias penales,

principalmente las dictadas en la etapa procesal de juicio que concluyen en la condena de una persona procesada, o en la ratificación de su estado constitucional de inocencia, dando una explicación al respecto de lo que constituyen la fundamentación fáctica suficiente y la fundamentación normativa suficiente, bajo el irrefutable que estos razonamientos deben erigirse a la par de la contestación a los argumentos relevantes expuestos por los sujetos procesales.

La fundamentación fáctica suficiente deviene como consecuencia lógica de la actividad probatoria desarrollada en la etapa de juicio (Camacho y Cruz, 2023, 362), donde se practican las pruebas que pretenderán introducir en el proceso determinados hechos para que se los considere como probados (Vaca, 2020, 328). Estos elementos se someten a la valoración de los juzgadores para acercar entre sí al extremo de la verdad procesal -la resuelta por los juzgadores- con el de la verdad material -la verdad que se compadece con la realidad del caso-, tornando la equivalencia entre verdad procesal y material (Jauchen, 2000, 23), pues conforme lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico la finalidad de la prueba es llevar al juzgador al convencimiento de la existencia material de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada (COIP, 2014, Art. 453), y del nexo causal entre ambas instituciones (COIP, 2014, Art. 455).

La apreciación de la prueba practicada se erige en función del sistema de valoración probatorio de libre convicción o de sana crítica, caracterizado por la forma de convencerse al administrar justicia y por el principio de libertad probatoria (Cafferata, 1998, 46), por lo que debe arribarse al convencimiento más allá de toda duda razonable de la existencia material de la infracción, de la responsabilidad del procesado, y del nexo causal entre ambas instituciones, operando el más mínimo atisbo de duda a favor de la persona procesada, siendo menester del juzgador la valoración de todo el acervo probatorio practicado y la exposición motivada del por qué adjudica valor a las pruebas -y porque les resta el mismo-, esto es, de cómo ha llegado a convencerse de su decisión (Camacho y Cruz, 2023, 362). De esta manera se asegura el establecimiento de los hechos considerados como probados como parámetro ínfimo de suficiencia motivacional, el cual conjugará con los estándares mínimos de fundamentación normativa suficiente.

La fundamentación normativa suficiente involucra que los juzgadores enuncien las normas y principios aplicables, y que además expliquen de forma razonada la pertinencia de su empleo en el caso en concreto, por lo que debe cumplirse lo previsto en el artículo 621 inciso primero del COIP en sujeción a los hechos considerados como probados, esto es, analizarse la existencia material de la infracción a partir del estudio del tipo penal como norma prescriptiva, de la conducta penalmente relevante -acción u omisión- que pone en peligro o lesiona un bien jurídico protegido, y su sometimiento al juicio de valoración del injusto a partir de las categorías dogmáticas de tipicidad y anti-juridicidad, y al juicio de determinación del reproche a partir del estrato de la culpabilidad, arribando así de forma razonada a la responsabilidad del procesado y el nexo causal con la materialidad, para posteriormente determinar la consecuencia jurídica a imponer a partir del análisis de la finalidad de la imposición de la pena y de la dosimetría penal, y ulteriormente la determinación de la reparación integral en beneficio de la víctima (Camacho y Cruz, 2023, 364).

Tómese en cuenta que el estándar motivacional de suficiencia de las sentencias penales dictadas en la etapa de juicio que ratifican el estado constitucional de inocencia de una persona, no se alejan de los mentados parámetros mínimos, pues se amerita que exista suficiencia al determinar que no se ha demostrado la materialidad de la infracción, la inexistencia de una conducta

penalmente relevante, la atipicidad, la antijuridicidad, la inculpabilidad o la existencia de excusas legales absolutorias al respecto de una acción u omisión, a partir de la insuficiencia probatoria o de la duda a favor del procesado.

Resulta evidente que el cumplimiento del criterio rector del artículo 76.7.l) de la CRE por parte de los juzgadores, se lo realiza en función del estándar motivacional de suficiencia que ostenta cada decisión judicial emitida a lo largo del sistema procesal penal, debido a que los componentes de su estructura mínimamente completa de motivación que se estatuyen sobre los parámetros ínfimos de fundamentación normativa suficiente y fundamentación fáctica suficiente.

i.ii ¿Qué no es la garantía de la motivación?

i.ii.i Motivación suficiente no es una lista de control.

El criterio rector comprendido en la estructura mínimamente completa de motivación a partir de los elementos de fundamentación normativa suficiente y fundamentación fáctica suficiente, no equivale a una lista de control que toda resolución jurisdiccional deba ostentar, pues esto implicaría que la Corte Constitucional ha establecido una nueva lista de parámetros en reemplazo del caduco test de motivación (Corte Constitucional, 2018, párr. 54).

Al respecto del referido test de motivación, este fue acuñado por la Corte Constitucional mediante la sentencia No. 227-12-SEP-CC de 21 de junio de 2012, para determinar si en un caso en concreto se habría vulnerado o no la garantía de la motivación bajo un criterio de evaluación en función de los requisitos de razonabilidad -respecto a fundarse en principios constitucionales-, de lógica -en cuanto a la coherencia entre las premisas y la conclusión-, y de comprensibilidad -referente a gozar de claridad en el lenguaje con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social-. (Corte Constitucional, 2012, 14).

La jurisprudencia constitucional se ha alejado del test, pues conforme se dice en la sentencia No. 1320-13-EP/20 de fecha 27 de mayo de 2020, la garantía de la motivación no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica, sino que contiene parámetros mínimos a ser cumplidos en función del artículo 76.7.l) de la CRE (Corte Constitucional, 2020, párr. 39).

Bajo esta misma línea argumentativa, la sentencia 1158-17-EP/21 concluye que el test presenta inconvenientes por distorsionar el alcance de la garantía de la motivación al erigir la exigencia máxima de una motivación correcta, más no de la exigencia de cumplir con una estructura mínimamente completa y suficiente, ignorando el criterio rector contenido en el artículo 76.7.l) de la CRE, por no abarcar en ninguna de sus parámetros a la fundamentación fáctica, tanto más que el mismo puede ser usado como una lista de control que fomenta la arbitrariedad (Corte Constitucional, 2021, párrs. 46 a 50), que como hemos analizado, es la antítesis de la motivación.

Tomemos en cuenta que el emplear el referido test como una lista de control, obliga a que los juzgadores auditen integralmente la motivación de una decisión, cuando lo que corresponde es que respondan estrictamente los cargos de violación de la garantía de la motivación que hayan sido específicamente esgrimidos por los sujetos procesales, lo que a más de atentar contra la carga argumentativa de quien alega esta censura y contra la presunción de motivación de los actos públicos -conforme se analizará en líneas posteriores dentro del presente ensayo-, daría campo abierto a que el juzgador se base

en la falsa apariencia de exactitud que otorga el test a efectos de justificar errores judiciales (Corte Constitucional, 2021, párr. 49).

i.ii.ii Motivación suficiente no es motivación correcta.

Conforme lo expuesto en párrafos anteriores, constatamos que el estándar de motivación al cual hace referencia la norma constitucional -y el resto del ordenamiento jurídico en materia penal-, es la exigencia de la suficiencia de motivación al margen de la motivación correcta (Corte Constitucional, 2021, párr. 28), con lo que conviene descartar que la motivación suficiente equivalga a la motivación correcta, pues un error de incorrección no significaría necesariamente un cargo de motivación.

Para entender la motivación correcta tomemos en cuenta lo reseñado por la jurisprudencia de la CIDH, que en sentencia dictada dentro del caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela de 05 de agosto de 2008, refiere que la motivación -correcta- es una garantía de los ciudadanos a su derecho de ser juzgados por las razones que el Derecho otorga (CIDH, 2008, párr. 77), por lo que se erige como un ideal inherente al Estado Constitucional de Derechos y Justicia, mismo que persigue como fin máximo la realización de la justicia a través del Derecho, pues todo acto del poder público emitido por autoridades públicas -entre estas, los juzgadores-, debe basarse en una fundamentación normativa correcta, que implica dar la mejor argumentación posible conforme al Derecho, y en una fundamentación fáctica correcta, que significa dar la mejor argumentación posible conforme a los hechos (Corte Constitucional, 2021, párr. 22 y 23), o dicho en otras palabras, debe encontrarse desprovisto de errores de derecho y de errores de hecho -los cuales se analizarán con posterioridad en el presente ensayo-, mismos que devienen en incorrecciones que afectan la validez de las resoluciones.

Estas incorrecciones ameritan ser corregidas, pues es ajeno al ideal de justicia de nuestro Estado constitucional que decisiones que ostentan los mentados errores surtan efectos jurídicos, para lo cual se ha diseñado por parte del legislador un sistema procesal recursivo compuesto de garantías procesales (Corte Constitucional, 2021, párr. 29), siendo preciso decir que, en materia penal, el análisis de corrección de estos razonamientos -carentes de motivación normativa y fáctica correctas- le corresponde estrictamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios y extraordinarios (Oyarte, 2015, 805), a partir de la sustanciación y solución de los recursos procesales.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional establece que la incorrección conforme a derecho no equivale a la insuficiencia normativa, así, en la mentada sentencia No. 274-13-EP/19 señala que el análisis de las decisiones judiciales respecto a la fundamentación normativa suficiente, no guarda relación alguna con la selección, interpretación y aplicación de las leyes al caso en concreto -errores de derecho-, por lo que estos yerros no constituyen mérito para concluir que la resolución vulnera la garantía de la motivación (Corte Constitucional, 2019, párr. 47), caso contrario, como refiere la sentencia No. 1442-13-EP/20 de 24 de junio de 2020, toda violación de una norma jurídica implicaría una vulneración de la garantía de la motivación (Corte Constitucional, 2020, párr. 19.2), cuando -como hemos analizado- hacen referencia a cuestiones meridianamente distintas.

En igual sentido, la jurisprudencia del referido organismo prevé que la incorrección conforme a los hechos no equivale a la insuficiencia fáctica, así, la sentencia No. 999-12-EP/19 de 26 de noviembre de 2019, estatuye que no es competencia de la Corte examinar si las apreciaciones fácticas de los

juzgadores ordinarios son correctas o incorrectas, sino únicamente determinar que la resolución judicial se encuentre suficientemente motivada (Corte Constitucional, 2019, párr. 37).

Vale ser enfáticos en la reflexión vertida al comienzo de este apartado, respecto a que la motivación suficiente no equivale a la motivación correcta, ya que el ejercicio intelectual y de argumentación judicial de dotar de suficiencia a la motivación no es el mismo relativo a ejercer la facultad correctiva en función de las instituciones y reglas determinadas en el sistema jurídico. Además, ostentan consecuencias jurídicas distintas. En el primer se declara la nulidad constitucional de la decisión por vulneración de la garantía de motivación prevista en el artículo 76.7.I) de la CRE, mientras que en el segundo dependerá de lo que se sustancie dentro del sistema procesal, pues puede declararse la nulidad procesal por motivos de forma, así como puede revocarse y enmendarse una decisión incorrecta a la luz de los hechos y del derecho, y de igual manera, pueden enmendarse errores de escritura y de concesión.



II. EL SISTEMA PROCESAL RECURSIVO

Una vez que hemos analizado lo que es y lo que no es la garantía de la motivación, siendo enfáticos en que esta implica la motivación suficiente, más no la motivación correcta, el segundo punto de análisis radica en analizar nuestro sistema procesal recursivo que ha sido elaborado de cara a satisfacer la corrección de motivación, a partir del análisis del sistema procesal penal ecuatoriano, el derecho a recurrir, las garantías procesales para la corrección, y la interdependencia de los errores judiciales con los recursos procesales.

ii.i ¿Qué es el sistema procesal recursivo?

ii.i.i El sistema procesal ecuatoriano

Un sistema desde el entendimiento jurídico comprende un todo funcional integrado por series respectivas de principios, derechos y reglas debidamente organizadas, coordinadas e interconectadas entre sí, tornándolo en debidamente operativo para la correcta administración de justicia, por lo que no se lo debe percibir como un mero conjunto de elementos sin orden, coordinación o interconexión específica (Mejía, 2018, 142), entendiendo así que el sistema procesal se encuentra articulado por fases y etapas que suponen un orden de sucesión debidamente previsto.

Dicho esto, conviene conceptualizar al Derecho Procesal Penal como aquel que se encarga del estudio del procedimiento específico y jurídicamente reglado a través del cual se hace posible la investigación de la existencia material de una infracción, la sustanciación de un proceso, y, dado el caso, la imposición de una sanción determinada (Roxin y Schünemann, 2019, 57), pues es el camino a seguirse para alcanzar la justicia a través de sus finalidades de la determinación de la existencia material de una infracción y de la identificación de los responsables de su comisión (Rodríguez, 2023, 25).

En tal virtud, conviene entender al Derecho Procesal Penal como el equivalente del sistema procesal, pues es el que estudia y prevé de forma ordenada, sistemática e interconectada a los componentes del proceso penal,

desde que se desarrolla la investigación contra una persona por presumirse la comisión de un delito, pasando por la sustanciación de un proceso y de una fase recursiva de cara a determinar la existencia material de la infracción, la responsabilidad del procesado y el nexo causal entre ambas instituciones, hasta que se ejecuta una pena como consecuencia jurídica de incurrir en el presupuesto de hecho del tipo penal y se cumple con la reparación integral en beneficio de la víctima.

Nuestro sistema procesal penal, independientemente del tipo de procedimiento -ordinario o especial- que sustancie, ostenta cuatro fases a tomar en cuenta: **i.** Fase investigativa; **ii.** Fase procesal; **iii.** Fase recursiva; y, **iv.** Fase de ejecución.

Refiriéndonos estrictamente a un procedimiento ordinario -siendo el que permite analizar en conjunto las fases y etapas que componen los demás procedimientos-, ante la presunta comisión de un delito, se pone en conocimiento de la Fiscalía la *notitia criminis* (noticia del delito), por ser el órgano titular del poder punitivo estatal (CRE, 2008, Art. 195) erigido como tal a efectos de expresar el orden social estatal (Daffonte et al., 2024, 15).

La Fiscalía, en función de las actuaciones y técnicas especiales de investigación detalladas a partir del artículo 459 hasta el 497 del COIP, deberá llevar a cabo las pesquisas por su propia iniciativa o por pedido de parte, que amerite pertinentes de cara a la obtención de elementos de convicción, de cargo y de descargo, que le permita formular o no una acusación en contra de la persona investigada.

Culminada la fase pre procesal investigativa, dentro del sistema procesal comienza el proceso penal como tal, a partir de la fase procesal compuesta por las etapas del procedimiento, que acorde al artículo 589 del COIP son tres a tomar en cuenta: **i.** Etapa de instrucción fiscal; **ii.** Etapa de evaluación y preparatoria de juicio; y, **iii.** Etapa de juicio (COIP; 2014, Art. 589).

En la etapa de instrucción fiscal, regulada a partir del artículo 590 hasta el artículo 599 del COIP, comienza con la audiencia de formulación de cargos, en la cual, en términos generales, se pretende determinar que los elementos de convicción, de cargo y de descargo, permiten al Fiscal emitir su dictamen de acusación, o en su defecto, su dictamen abstentivo, los cuales serán sometidos a conocimiento del juzgador quien deberá resolver si formula cargos contra un procesado por suponer su responsabilidad en la comisión de un delito, aperturando la causa a instrucción fiscal, o caso contrario, quien notificará a los sujetos procesales con el dictamen abstentivo emitido por la Fiscalía.

La instrucción fiscal tiene una duración acorde al tipo de delito -de tránsito o flagrante- o de procedimiento -ordinario o directo-, o en función de si ha existido vinculación a la instrucción fiscal o reformulación de cargos (COIP, 2014, Art. 592), por lo que una vez fenecido el tiempo, se dará lugar a la etapa de evaluación y preparatoria de juicio regulada a partir del artículo 601 al 608 del COIP, desarrollada a través de la audiencia que lleva su mismo nombre, en la que, a grandes rasgos, se debe tratar de forma ordenada las cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento de cara a determinar la validez procesal de la causa, y en función del anuncio de prueba realizado por los sujetos procesales en sujeción al principio de libertad probatoria, se deben evaluar los elementos de convicción de cargo y de descargo para determinar si los excluye, por ser contrarios al ordenamiento jurídico o constituir hechos públicos y notorios, o si no los excluye, determinando con precisión los elementos de convicción que serán practicados como prueba en

la audiencia de juicio, en caso de emitirse el llamamiento a juicio en contra del procesado por suponer su responsabilidad en la comisión de un delito. En el supuesto de dictarse el sobreseimiento deberá fundarse en alguna de las causas taxativamente reconocidas en la normativa procesal penal, sea porque ha existido abstención de acusación por parte de la Fiscalía, cuando los hechos o elementos no son suficientes para presumir la existencia de una infracción o la participación del procesado, o cuando se ha establecido alguna causa de exclusión de la antijuridicidad.

Con el llamamiento a juicio se da lugar a la etapa de juicio, regulada a partir del artículo 609 al 629 del COIP, desarrollada a través de la audiencia que lleva su mismo nombre, en la que, en síntesis, los sujetos procesales realizan sus alegaciones y practican la prueba de cargo y de descargo -en función de los elementos que fueron anunciados como prueba y con los que se llamó a juicio-, se zanja el debate a partir de los argumentos relevantes expuestos a partir de las teorías de acusación y de defensa, y en función de lo alegado los juzgadores ejercen la valoración probatoria de cara a resolver mediante sentencia la existencia material de la infracción, la responsabilidad del procesado y el nexo causal entre ambas instituciones, o la ratificación del estado constitucional de inocencia del acusador por sólo demostrarse la existencia material de la infracción más no su responsabilidad, o por no haberse probado conforme a derecho la misma, o por existir duda razonable. Con la culminación de la etapa de juicio a través de una sentencia condenatoria o absolutoria, concluye la fase procesal.

Una vez que emitida una sentencia de condena o de ratificación del estado constitucional de inocencia se da lugar a la tercera fase del sistema procesal, la recursiva, regulada de los artículos 652 a 661 del COIP, en la Resolución de la Corte Nacional de Justicia No. 4-2022, y de los artículos 250 a 255 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), y desarrollada a través de los recursos procesales que forman parte del sistema procesal recursivo, cuyo desarrollo escalonado, su naturaleza jurídica y régimen jurídico procesal aplicable será analizado con posterioridad en el presente ensayo.

En este punto es imperativo señalar que la actual fase recursiva fue considerada como una etapa procesal en el texto del derogado Código de Procedimiento Penal (CPP), lo cual fue enmendado por el legislador que emitió el COIP, donde se suprime la llamada etapa recursiva. La lógica detrás de esto responde a que el sistema procesal recursivo se erige sobre la base del derecho cuyo ejercicio es facultativo del sujeto procesal, por lo que el mismo podría o no ejercerlo a través de la interposición de un recurso, mientras que las etapas procesales son estratos que, en respeto del sistema procesal, deben desarrollarse en todos los casos al margen de la intención de los sujetos procesales, deviniendo en que el estatuir la etapa recursiva implicaría que se sustancie de forma obligatoria, cuando esto queda a criterio de los sujetos procesales.

Terminada la fase recursiva, esto es, agotados los medios de impugnación previstos en el sistema procesal recursivo, se da paso a fase de ejecución, regulada desde los artículos 667 al 730 del COIP, que tiene que ver con el cumplimiento de las penas impuestas en el decurso del proceso penal. Es imperativo señalar que a efectos de que se arribe a la fase de ejecución no se amerita la sustanciación de la fase recursiva, pues como hemos analizado, la misma se supedita a la iniciativa de los sujetos procesales, quienes pueden o no ejercer el derecho a recurrir a través de la interposición de alguno de los recursos procesales previstos en el ordenamiento jurídico para el efecto, por lo que no desarrollar este estrato no impide la sustanciación de la etapa de ejecución.

Conviene concluir que cada una de estas fases entrama su propio sistema procesal compuesto por instituciones, derechos, principios y reglas debidamente ordenadas e interconectadas entre sí, por lo que se amerita transitar por cada una de estas en atención a la normativa procesal prevista para el efecto. Refiriéndonos particularmente al sistema procesal recursivo, los recursos procesales que lo constituyen se perciben bajo una relación de especie frente al género que entrama el derecho a recurrir (Vaca, 2020, 737), pues como analizaremos, lo que da cabida al sistema procesal recursivo compuesto por los medios de impugnación es el reconocimiento del derecho a recurrir.

ii.i.ii El derecho a recurrir.

Partamos porque la CADH concibe el derecho a recurrir del fallo ante un juzgador o Tribunal superior en función del principio de presunción de inocencia (CADH, 1969, Art. 8.2.h)) que entrama que una persona sometida a un proceso penal deba ser considerada como “libre de culpa” hasta que se demuestre lo contrario a partir de una sentencia condenatoria ejecutoriada (Pérez, 2015, 227), ya que un sujeto sometido a la intervención punitiva podrá impugnar las decisiones jurisdiccionales que le causen un agravio, y no deberá ser considerado culpable sino hasta que ya no sea ejercible el derecho a recurrir a través de la interposición de los recursos, y exista cosa juzgada de su culpabilidad.

Esta norma de orden supranacional ha sido reproducida en nuestra norma jurídica suprema, donde se asegura el cumplimiento del derecho al debido proceso y del derecho a la defensa de los justiciables a partir del reconocimiento del derecho a recurrir del fallo o de la resolución en todos los procedimientos donde se decida sobre sus derechos (CRE, 2008, Art. 76.7.m); asimismo, el COIP estatuye el principio procesal de impugnación como un mandato de optimización del derecho a recurrir, velando por que se lo ejerza en el mayor sentido de lo posible, de conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico (COIP, 2014, Art. 5.6), lo que va a tono con la regla general de impugnación prevista en nuestra normativa procesal penal (COIP, 2014, Art. 652.1).

Cabe decir que el derecho a recurrir es aquella prerrogativa otorgada a los justiciables que se encuentran inmersos dentro de una contienda judicial en donde se ha emitido una decisión jurisdiccional que les causa agravio, a efectos de garantizar su derecho al debido proceso y a la defensa, pues considerando que nuestro Derecho Penal se instituye como garante de la protección de la dignidad humana, sería un absurdo negar el examen de las decisiones que puedan menoscabarla (Moreno, 2013, 52).

El derecho a recurrir es facultativo de cada sujeto procesal, en función de sus propios intereses de verdad histórica, por lo que no se encuentra en la obligación de recurrir de una decisión jurisdiccional -independientemente de que esta le ocasione un agravio-, tanto más que en nuestra legislación ha desaparecido la etapa recursiva, lo que supone que la fase recursiva pueda no ser desarrollada por no ejercerse el derecho a recurrir por alguno de los justiciables.

A la luz de lo desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia No. 1741-14-EP/20 de fecha 27 de mayo de 2020, el derecho a recurrir, al igual que el resto de derechos constitucionales, no ostenta un carácter absoluto, toda vez que su ejercicio debe someterse a las limitaciones previstas en el sistema procesal (Corte Constitucional, 2020, párr. 36), por lo que no cabe señalar *grosso modo* (en genérico), que todo recurso procesal

garantiza en su totalidad al derecho a recurrir, mas allá de que sea el mismo ordenamiento jurídico es el que debe prever las reglas de operatividad de los medios de impugnación, es decir, el ritual procesal en el que se configura la naturaleza jurídica de cada uno, así como las reglas de jurisdicción y competencia para conocerlo, sustanciarlo y resolverlo.

Ahondando en este planteamiento, la CIDH en sentencia dictada dentro del caso *Mendoza y otros vs. Argentina* de 14 de mayo de 2013, estatuye que al recurso al cual hace mención el artículo 8.2.h) de la CADH, mismo que garantiza el derecho a recurrir, debe cumplir con tres propiedades: **i.** Ordinario; **ii.** Eficaz; y, **iii.** Accesible. (CIDH, 2013, párr. 244)

Respecto a que sea ordinario, la CIDH estatuye que debe garantizarse el derecho a recurrir a través de un recurso interpuesto, sustanciado y resuelto previo a que una sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada (CIDH, 2013, párr. 244), lo cual va a tono con la naturaleza de los recursos ordinarios que impugnan aquellas decisiones que aún no se encuentran ejecutoriadas.

Con relación a que sea eficaz, la CIDH establece que debe garantizarse el derecho a recurrir a través de un recurso que otorgue respuestas para el fin para el cual fue concebido (CIDH, 2013, párr. 244), o dicho en otras palabras, que permita realizar un examen integral de la decisión impugnada, mismo que, conforme dice la sentencia dictada dentro del caso *Gorigoitia vs. Argentina* de 02 de septiembre de 2019, implica el análisis de las cuestiones fácticas, jurídicas y probatorias en que se basa la decisión que se recurre, toda vez que la actividad jurisdiccional -de corrección- amerita la interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho (CIDH, 2019, párr. 48).

Finalmente, referente a que sea accesible, la CIDH establece que debe garantizarse el derecho a recurrir a través de un recurso que no ostente parámetros que ameriten mayores complejidades de cara a su ejercicio, mismas que puedan tornar en ilusorio al referido derecho (CIDH, 2013, párr. 244), por lo que esta propiedad se alcanza cuando no se instituyen estándares que complejicen la accesibilidad.

Adicionalmente, conviene discernir que el derecho a recurrir, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, tiene dos dimensiones que lo componen: **i.** Dimensión formal; y, **ii.** Dimensión material. La dimensión formal implica la articulación legal de la fase recursiva, por lo que todo medio de impugnación legalmente reconocido como tal en el ordenamiento jurídico, independientemente de no ser ordinario, eficaz o que presente complejidades de accesibilidad, se erige como una garantía procesal del derecho a recurrir en esta dimensión; mientras que, la dimensión material implica que se realice un examen integral de hechos, Derecho y de prueba en el fallo que se impugna, en función de las atribuciones correctivas facultadas a los juzgadores en el ordenamiento jurídico procesal. (Corte Nacional, 2024, párr. 6.1).

Por lo manifestado, es imperativo que entendamos que el derecho a recurrir constituye el género del cual forman parte, como especies, los medios de impugnación previstos en el sistema procesal recursivo, pero no ostenta un carácter absoluto, pues tan sólo un recurso ordinario, eficaz y accesible puede garantizarlo en su integralidad, esto es, en su dimensión material y formal, sin embargo de lo cual, es innegable que el mero establecimiento de estos reparos en el ordenamiento procesal hace que los mismos garanticen *per se* (por sí mismos) el derecho a recurrir exclusivamente en su dimensión formal.

ii.i.iii Los recursos como garantías procesales de corrección.

Corresponde que entendamos lo que significa un recurso como garantía procesal, partiendo por que es el remedio establecido por el legislador dentro del sistema procesal del que se puede servir un justificable a efectos de que se enmienden los errores de corrección que le ocasionaron agravio (Flor, 2015, 195), augurando el ideal inherente a nuestro Estado constitucional de que se garantice la motivación correcta.

Es imperativo ser enfáticos en que, al ser el derecho a recurrir una prerrogativa facultativa de los sujetos procesales, el medio de impugnación que guarda una relación de especie frente al género que constituye el mentado derecho, se considera como un acto procesal de parte, que no puede ejercerse de oficio por la administración de justicia, tanto más que el mismo puede ser renunciable en forma expresa o tácita por parte de los justiciables (Moreno, 2013, 57).

Al respecto de la renuncia expresa o tácita de este derecho, el COIP estatuye que la primera se configura cuando el recurrente, al momento de fundamentar su medio de impugnación, decide de forma expresa no hacerlo, lo cual equivale al desistimiento del medio de impugnación (COIP, 2014, Art. 652.9); al respecto de la segunda, el COIP estatuye que se verifica cuando el recurrente y su defensa técnica se ausentan a la audiencia de fundamentación, denotándose de forma tácita su renuncia al derecho a recurrir, lo que equivale al abandono del recurso (COIP, 2014, Art. 652.8).

Los recursos como garantías procesales son aquellos medios por los que se solicita al mismo Tribunal que dictó la decisión, o a un Tribunal de mayor jerarquía, su revisión total o parcial con objeto de modificarla, facultando así el control correctivo de la actividad de los juzgadores por parte de la administración de justicia (Moreno, 2013, 51 y 52), siendo esta una reflexión que nos permite teorizar al respecto de la clasificación clásica de recursos horizontales y verticales.

Son recursos horizontales aquellos medios de impugnación por los cuales los sujetos procesales solicitan que sea el mismo Tribunal que dictó la decisión que se impugna el que enmienda los errores de corrección que no influyan en el fondo de la decisión. Se les asigna esta consideración porque la dinámica de su tramitación no implica el movimiento de la causa hacia autoridades jerárquicas superiores, sino que supone que la misma se mantenga dentro del mismo nivel, siendo estos los recursos de aclaración y ampliación (Cruz, 2023, 48).

De la lectura del COIP, se evidencia que este cuerpo normativo no contempla de forma expresa ningún recurso horizontal, no obstante, tomando en consideración que por mandato legal las normas procesales deben interpretarse en su contexto integral (COFJ, 2009, 29), si bien el COIP establece que las sentencias, resoluciones o autos definitivos serán recurribles en los casos y formas expresamente determinados en este cuerpo normativo, no es menos cierto que el mismo, en su disposición general primera estatuye que en lo no previsto, siempre y cuando se compadezca con la naturaleza de nuestro proceso penal oral, se deberá aplicar lo establecido en el Código de Procedimiento Civil -CPC-, mismo que ha sido derogado por la entrada en vigencia del COGEP, publicado en el Registro Oficial Suplemento 506 del 22 de mayo de 2016, que en su disposición reformativa primera estatuye que en todas las disposiciones legales -entre estas, el COIP- debe sustituirse lo que diga “Código de Procedimiento Civil” por “Código Orgánico General de Procesos”.

Además, esto ha quedado zanjado a través de la Resolución con fuerza de ley No. 04-2016, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 847 del 23 de septiembre de 2016, que en su artículo único hace hincapié en lo antes previsto, estatuyendo que, en lo no previsto en el COIP, es aplicable de forma subsidiaria el COGEP en materia penal, puntualmente lo referente a los recursos horizontales cuya naturaleza jurídica y régimen procesal aplicable consta detallada de los artículos 250 al 255 del COGEP (Pleno de la Corte Nacional de Justicia, 2016, Art. Único).

Por otra parte, son recursos verticales aquellos que deben ser resueltos por un juzgador jerárquicamente superior al que dictó la providencia que se impugna (Ruiz y Arrobo, 2024, 3). Se les asigna esta consideración porque la dinámica de su tramitación implica el movimiento de la causa hacia autoridades jerárquicas superiores, siendo estos los recursos de apelación, de doble conforme, de casación, de revisión y de hecho.

Ahora, siguiendo esta misma línea expositiva, corresponde teorizar al respecto de la clasificación clásica de los medios de impugnación de recursos ordinarios y extraordinarios.

Partamos porque los recursos ordinarios siempre serán, a su vez, recursos verticales, toda vez que estos deben interponerse ante los juzgadores de instancia en función de su jerarquía, a efectos de que realicen un examen integral de la decisión que se impugna (Cruz, 2023, 48). Caben contra sentencias que no se encuentran ejecutoriadas y en consecuencia que no ostentan la autoridad de cosa juzgada, y no se erigen condiciones normativas como requisitos para su sustanciación.

Recordemos que, a la luz de la jurisprudencia de la CIDH, puntualmente de lo resuelto en el caso Mendoza y otros vs. Argentina, y a partir de la jurisprudencia declarativa de la Corte Nacional de Justicia, los recursos ordinarios son los únicos que garantizan en su integralidad el derecho a recurrir, porque se erigen como eficaces y accesibles para tal efecto. Así, conviene señalar que en el sistema procesal penal recursivo, estos son el recurso de apelación y el recurso especial de doble conforme.

Por su parte, los recursos extraordinarios son aquellos que exigen motivos taxativos para su interposición y admisión, por lo que se tornan en inaccesibles por las complejidades que presentan de cara a su sustanciación (Moreno, 2013, 55 y 56). Devienen en ineficaces como garantía de la integralidad del derecho a recurrir -más allá de garantizarlo en su dimensión formal- por no ameritar un examen integral de la decisión impugnada, como sucede con el recurso extraordinario de casación, y caben contra sentencias que se encuentran ejecutoriadas y que ostentan la autoridad de cosa juzgada, como sucede con el recurso extraordinario de revisión.

Es preciso señalar que cuando un recurso es horizontal no puede ser vertical, al igual que cuando un recurso es ordinario no puede ser extraordinario, debido a que ostentan características que son antagónicas entre sí, siendo contrario a la lógica jurídica el que compartan las mismas propiedades; asimismo, no cabe que un recurso horizontal sea ordinario o extraordinario, ya que estos institutos contienen características disímiles. No obstante de esto, es posible que un recurso vertical sea ordinario o extraordinario -como en efecto sucede, salvo en el caso del recurso de hecho-, pues estas categorías pueden coexistir de cara a sistematizar a los medios de impugnación. Conviene concluir que los recursos de aclaración y ampliación son exclusivamente

horizontales, que el recurso de hecho es eminentemente vertical más no ordinario o extraordinario, que los recursos de apelación y doble conforme son recursos verticales y ordinarios, y los recursos de casación y de revisión son recursos verticales y extraordinarios.

ii.i.iv Los errores judiciales y su interdependencia con los recursos procesales.

Conforme a lo analizado en párrafos anteriores, el sistema procesal recursivo se erige sobre la base del derecho a recurrir, ante lo cuál surge la interrogante de ¿cuándo corresponde la interposición de un recurso de los contemplados en el ordenamiento jurídico penal?, cuya respuesta genérica se basa en la noción de que cabe ejercerlo por medio de las garantías procesales cuando alguno de los sujetos procesales se sienta agraviado por las decisiones tomadas en el fuero jurisdiccional, o dicho en otras palabras, cuando exista un error judicial.

Los juzgadores como administradores de justicia no son robots o alguna clase de inteligencia artificial que estén programados algorítmicamente para no incurrir en yerros, sino que son seres humanos susceptibles de cometer errores, por lo que se ha diseñado un sistema para que exista un orden de instancias para que otros jueces, de mayor jerarquía, puedan revisar las decisiones de sus inferiores para revocarlas, reformarlas o confirmarlas (Rodríguez, 2023, 346); y es que el recurrir significa acudir en busca de ayuda o socorro (Ossorio, 2015, 812), apreciación que en términos jurídicos resulta atinada, toda vez que al emitirse una decisión por parte de la administración de justicia que ocasione un daño al justificable, el mismo puede satisfacer su clamor de auxilio con la interposición de un recurso procesal (Cruz, 2023, 56), siendo este el antídoto para enmendar los errores judiciales de corrección.

Para entender lo que significa el error judicial, precisamos entender el error en el campo jurídico, mismo que equivale al desajuste de lo que percibe la mente y lo tangible por los sentidos, con el contenido de una norma de orden constitucional o legal (Narváez, 2021, 43), lo que permite dimensionar que el error judicial es aquel cometido por el juzgador al resolver una causa que se ha sometido a su conocimiento, anteponiéndose al sistema jurídico. Se presenta en dos dimensiones: **i.** Errores de motivación; y, **ii.** Errores de Corrección.

Los errores de motivación son aquellos que se configuran cuando los juzgadores, al momento de emitir sus providencias como actos del poder público, no las dotan del criterio rector del artículo 76.7.I) de la CRE que amerita una estructura mínimamente completa de motivación, y su antídoto radica en la alegación del cargo de vulneración de la garantía de la motivación y en la declaratoria de una nulidad constitucional; por su parte, los errores de corrección son aquellos que se configuran por parte de los juzgadores, quienes no han compuesto a su decisión de una fundamentación normativa correcta y de una fundamentación fáctica correcta, y su remedio se encuentra en las garantías procesales que conforman el sistema procesal recursivo.

Centrando nuestro énfasis argumentativo en los errores de corrección, es preciso que analicemos su estructura, partiendo porque los mismos afectan la validez procesal y legal de la causa. Es preciso esquematizarlos dentro de las siguientes categorías: **i.** Errores de escritura; **ii.** Errores de concesión; **iii.** Errores de forma; **iv.** Errores de hecho; y, **v.** Errores de Derecho.

ii.i.iv.i Errores de escritura.

Se presentan cuando los juzgadores, en el texto de sus providencias, contienen pasajes que son ininteligibles u oscuros, o que dan cuenta de no haber desarrollado determinados puntos que, sin ser considerados como argumentos relevantes, pudieron haber sido materia de análisis en su decisión.

Denotan yerros que pueden ser corregidos inmediatamente por parte de los mismos juzgadores que incurrieron en estos, y que en la mayoría de casos se producen por *lapsus calami* (errores de tipeo), por no presentar influencia en el fondo del asunto. Se hace evidente que este tipo de errores, para enmendarse, ameritan de la labor correctiva de los juzgadores para garantizar la mejor argumentación posible en cuanto a los hechos y al Derecho, por lo que se aprecia que son materia de motivación correcta.

El sistema procesal prevé los remedios jurídicos de aclaración y ampliación para enmendar estos yerros. La aclaración cabe cuando existen pasajes oscuros o ininteligibles, y pretende que se exponga a claridad los mismos por parte de los juzgadores; la ampliación tiene lugar cuando no han resuelto puntos controvertidos, y procura que se los conteste (COGEP, 2015, Art. 253), siendo enfáticos en que este tipo de yerros no influyen en el fondo del asunto pues no equivalen a argumentos relevantes.

Estos recursos horizontales son los únicos que pueden incoarse de forma simultánea (COGEP, 2015, Art. 252), dentro del tiempo de tres días hábiles contados desde que se notificó la resolución que se objeta, para que con posterioridad a que se corra traslado a los demás sujetos procesales en el tiempo de cuarenta y ocho horas (COGEP, 2015, Art. 255), con su pronunciamiento o no, se los resuelva, enmendando los errores de escritura, o refiriendo que no existe mérito alguno para aclarar o ampliar la resolución.

ii.i.iv.ii Errores de concesión.

Partamos por el incontrovertible que todo recurso vertical, al contener la dinámica de desplazamiento hacia el superior, debe ser interpuesto ante el órgano que dictó la providencia que se impugna, con la finalidad de que sea concedido para su sustanciación y resolución. Así, puede ocurrir que los juzgadores decidan negar la concesión de un recurso legal, oportuno y legítimo, sin explicar las razones que en Derecho se ameritan para el efecto, por lo que se erige como un error de corrección que tiene que ver con otorgar la mejor argumentación normativa y fáctica posibles.

Los juzgadores de concesión se encuentran en la obligación de analizar la proposición del medio de impugnación a partir del análisis de los requisitos de interposición del mismo, siendo estos: **i.** Legalidad; **ii.** Oportunidad; y, **iii.** Legitimidad. Al respecto de la legalidad, para que el recurso sea concedido debe ser incoado en los términos previstos en la ley, esto es, debe objetar un auto o sentencia que sea susceptible de ser impugnado a través del reparo; en cuanto a la oportunidad, para que un medio de impugnación sea concedido debe interponerse en el tiempo que prevé la ley para el efecto, mas no de forma prematura -antes del tiempo- o extemporánea -después del tiempo-; y, respecto a la legitimidad, para que una garantía procesal sea concedida la misma debe ser incoada por el sujeto procesal legitimado para el efecto.

El sistema procesal estatuye al recurso vertical de hecho para corregir este tipo de incorrecciones, pues ante la negativa del juzgador de conceder de los medios de impugnación que han sido debidamente interpuestos en respeto

de los requisitos de oportunidad y legalidad, se erige la garantía procesal de que esta posición sea analizada por el juzgador jerárquico superior al que negó la concesión del recurso, para que verifique si se han cumplido con los mencionados parámetros (Vaca, 2020, 784), arribando a alguna de las siguientes decisiones: **i.** Aceptar el recurso de hecho y entrar a la sustanciación del recurso vertical que originalmente no fue concedido, poniendo en conocimiento del Consejo de la Judicatura a efectos de que sancione a los juzgadores que han negado el recurso debidamente propuesto; **ii.** Negar el recurso de hecho, y en caso de haber sido infundado (COIP, 2014, Art. 661), informar al mentado organismo para que imponga las sanciones previstas.

Este medio de impugnación vertical ostenta su propio régimen procesal aplicable, a partir del cual debe sustanciarse en audiencia, siempre y cuando, de la revisión previa por parte del Tribunal superior, se evidencie que se ha negado la concesión del recurso por motivos de legalidad o de oportunidad, es decir, cuando se debate si se está impugnando la providencia judicial susceptible de tal accionar, o si el tiempo en el que se ejerció el derecho a recurrir se compadece con el previsto en la ley. No cabrá sustanciar en audiencia cuando se ha negado la concesión del recurso por motivos de legitimidad, es decir, cuando quien no se encuentra en la prerrogativa de recurrir lo hace, caso en el cual se devolverá el recurso de hecho con la consideración de las mentadas consecuencias jurídicas.

ii.i.iv.iii Errores de forma.

Deben ser entendidos como vicios de actividad dentro de la actuación procesal (Pérez, 2014, 89), o en otras palabras, como defectos de construcción del trámite por la afectación del debido proceso en su configuración formal (Reyes, 2011, 381), por lo que suponen que en la tramitación del ritual procesal de una causa existen yerros que vician al procedimiento, influyen en la decisión de la causa, y afectan el derecho a la defensa de los justiciables, constituyéndose como errores de corrección pues transgreden la validez procesal.

Este tipo de errores no se enmiendan a través de un medio de impugnación destinado para el efecto, sino a través del pedido de nulidad procesal, al cual a partir de la vigencia del COIP se le ha suprimido su calidad de recurso procesal, lo cual podría resultar en un desatino jurídico si es que se desconocen por parte de los justiciables y de la administración de justicia, las reglas técnicas de esta institución (Vaca, 2020, 743).

El sistema procesal estatuye la naturaleza jurídica y régimen procesal aplicable del pedido de nulidad procesal como antídoto a los errores de forma, pues en la sustanciación de un medio de impugnación, ante la observancia de algún yerro influyente en el proceso, sin ser un recurso procesal se erige como una garantía procesal pues supone la obligación del juzgador de velar por el respeto al debido proceso máxime del derecho a la defensa COIP, 2014, Art. 652.10), pues puede enmendar este yerro de oficio, o por pedido de alguno de los justiciables (Zabala, 2007, 322).

El legislador estatuye taxativamente las tres causas por las que se viola el procedimiento: **i.** Falta de competencia del juzgador, siempre y cuando la misma no haya podido ser subsanada a través de la emisión de un auto de inhibición; **ii.** Incumplimiento de la sentencia de los requisitos previstos en el artículo 622 del COIP -o demás normas pertinentes en función del procedimiento sustanciado-; y, **iii.** Violación al trámite, al ritual procesal de la causa, siempre que esto implique una vulneración del derecho a la defensa.

Al respecto de la vulneración al trámite, la sentencia constitucional No. 025-17-SEP-CC de 05 de junio de 2017, establece que para que los juzgadores determinen la incurrancia en este supuesto, se debe cumplir con tres requisitos: **i.** La enunciación específica de las normas procesales penales que al ser inobservadas han vulnerado el ritual procesal; **ii.** La explicación de pertinencia de la aplicación de las normas procesales penales inobservadas al trámite vulnerado, y si esto implica que se angustie el derecho a la defensa de los sujetos procesales; y, **iii.** La exposición de cómo la vulneración al trámite tiene influencia en la decisión de la causa (Corte Constitucional, 2017, Decisión 3.3.).

Independientemente de que se haya advertido del error de forma por parte de los justiciables o por iniciativa judicial, al verificarse su existencia el juzgador emitirá la declaratoria de nulidad procesal para que se retrotraiga la causa hasta el momento en el que se suscitó el yerro, para que se enmiende y el proceso ostente validez procesal, a costa de los servidores o sujetos procesales que la hayan ocasionado, quienes serán los responsables de que la causa no avance conforme a las normas procesales.

El régimen jurídico procesal de la nulidad procesal forma parte de las reglas propias de la impugnación, y de forma explícita se señala que debe erigirse al momento de resolverse un recurso, por lo que podría dar a pensar, desde un punto de vista estrictamente legalista, que este pedido tan sólo se activa a través de los recursos procesales, por lo que si al sustanciarse la etapa de juicio de la fase procesal del sistema procesal penal se evidencia un error de forma existiría un candado en la legislación de cara a activar el pedido de nulidad procesal; no obstante, desde un punto de vista garantista, haciendo hincapié en que esta pretensión se erige *per sé* como una garantía procesal más allá de no estar concebida como un recurso, cabría alegarse en la etapa de juicio cuando se advierta un error de forma, o incluso en las etapas previas de cara a asegurar la validez procesal.

ii.i.iv. Errores de hecho.

Una vez desarrollada la actividad probatoria por intermedio de los sujetos procesales en la fase concerniente a la etapa procesal de juicio, los juzgadores se encuentran en la obligación de valorarla acorde a nuestro sistema de valoración probatorio, esto es, al sistema de libre convicción o de sana crítica, caracterizado por la libertad probatoria empleada por los justiciables y la motivación correcta en cuanto a la mejor argumentación posible en cuanto a los hechos y al Derecho (Cafferata, 1998, 46), y tan sólo a partir de esto se podrá -o no- arribar al convencimiento de la existencia material de la infracción, de la responsabilidad del procesado y del nexo causal entre ambas instituciones, conforme exige nuestra norma procesal penal (COIP, 2014, Arts. 453 y 455).

Este ejercicio jurisdiccional de valoración debe circunscribirse acorde a los mandatos previstos en la norma procesal penal, y no se encuentra libre de incurrir en errores de hecho, los cuales se presentan cuando yerra en la apreciación de la prueba (Pérez, 2024, 178), cuando equivoca en su contemplación material como medio de conocimiento (Rodríguez Ch., 2008, 361), por lo que se colige que estos errores tienen que ver con la corrección al momento de circunscribir la contemplación probatoria a la norma jurídica, pues representan la violación indirecta de la ley (Rodríguez Ch., 2008, 361), la cual es una dimensión de transgresión que se produce cuando se infringe la norma por errores de valoración probatoria (Narváez, 2021, 96), y que se esquematiza en tres especies: **i.** Error por falso juicio de existencia; **ii.** Error por falso juicio de identidad; **iii.** Error por falso juicio de raciocinio (Rodríguez Ch., 2008, 362, 364 y 366).

El error por falso juicio de existencia se configura al no valorarse por el juzgador una prueba que obra materialmente en el proceso, haciendo caso omiso de la misma, o sin que la misma exista, inventa o supone su existencia (Ramírez, 2010, 275); el error por falso juicio de identidad se da cuando el juzgador concibe una prueba que material y legalmente forma parte del proceso, pero al valorarla la tergiversa (Gómez, 2016, 133); y, el error por falso juicio de raciocinio se presenta cuando el juzgador se aleja de los estándares otorgados por el sistema de valoración probatoria (Ramírez, 2010, 275).

El sistema procesal estatuye a los recursos ordinarios y verticales de apelación y de doble conforme, y al recurso extraordinario y vertical de revisión, como los remedios procesales para enmendar los mentados errores de hecho.

El recurso de apelación es el medio de impugnación que garantiza el derecho a recurrir por antonomasia, pues es faculta a un sujeto procesal oponerse a la ejecución de una decisión que le causa agravio, con la finalidad de que un Tribunal superior, tras realizar un examen integral en el proceso, emita una nueva providencia que reforme o revoque la que se objeta (Zavala, 2007, 6), y en consecuencia, se pronuncie al respecto de la corrección judicial de su inferior.

Este medio de impugnación debe incoarse dentro de los tres días posteriores a la notificación de la providencia que se impugna, y son materia del mismo: **i.** Los autos de prescripción del ejercicio de la acción o de la pena; **ii.** Los autos de nulidad procesal, siempre y cuando, conforme al Pleno de la Corte Nacional de Justicia en su Resolución No. 14-2020 publicada en el Registro Oficial Cuarto Suplemento No. 355 de 22 de diciembre de 2020, no hayan sido dictados por un Tribunal de Apelación o de Casación (Pleno de la Corte Nacional de Justicia, 2020, Art. 1); **iii.** Los autos de sobreseimiento, siempre que exista acusación fiscal; **iv.** Las sentencias de condena o ratificación del estado de inocencia dictadas en primera instancia en sustanciación de la etapa de juicio dentro de la fase procesal, y en consecuencia, de la suspensión condicional de la pena, considerando que la misma forma parte de sus requisitos (COIP, 2014, Art. 622.10); **v.** Los autos que concedan o nieguen la prisión preventiva, siempre que esta medida haya sido solicitada durante la audiencia de formulación de cargos, a lo largo de la etapa de instrucción fiscal y antes de la etapa de evaluación y preparatoria (COIP, 2014, Art. 653).

Esta garantía procesal estatuye su propio régimen jurídico procesal aplicable, pues deberá sustanciarse a través de la audiencia de fundamentación en inmediación con los juzgadores, y tras llevarse a cabo el debate de hechos, Derecho y pruebas por parte de los sujetos procesales, se tendrá que resolver acorde a lo que amerite el caso en concreto, circunscribiéndose estrictamente a los argumentos relevantes expuestos en la comparecencia por los justiciables (COIP, 2014, Art. 654).

El recurso especial de doble conforme se instituye a partir de una problemática propia de nuestra realidad procesal, pues de la sistematización del proceso penal recursivo y de todos los medios de impugnación que lo componen se verificó que al ser el recurso de casación un medio extraordinario que impide el examen integral de un fallo, encontrándonos en un escenario de inexistencia de un recurso que garantice el derecho a recurrir, y puntualmente, el derecho al doble conforme.

El derecho al doble conforme también es conocido como el derecho al recurso, cuya base radica en el artículo 76.7.m) de la CRE donde se concede la

facultad a todos los justiciables de recurrir de un fallo en todo procedimiento que decida sobre sus derechos (Oyarte, 2022, 548 y 539), implica justamente que toda persona que ha sido condenada tiene el derecho a su confirmación o revisión por un Tribunal de alzada (Rodríguez, 2023, 55), asegurando el cumplimiento del derecho a la doble instancia que entrama la impugnación de una decisión judicial ante una instancia superior (Pérez, 2015, 16).

Frente a los escenarios en los que se decidía la condena de una persona por primera vez en segunda instancia en sede de apelación, o en sede de casación, ante la inexistencia de un medio de impugnación que permita el reconocimiento del derecho al doble conforme, la Corte Constitucional en su sentencia No. 1965-18-EP/21 de 08 de diciembre de 2022 estatuyó la importancia de que se prevea en el ordenamiento jurídico el recurso especial de doble conforme, por lo que dispuso a la Corte Nacional de Justicia que emita normativa provisional -hasta que se realice la respectiva reforma legislativa- respecto a su reconocimiento y régimen jurídico procesal aplicable (Corte Constitucional, 2022).

En cumplimiento del referido mandato, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución con fuerza de ley No. 04-2022, vigente desde su publicación en el Registro Oficial Suplemento 44 de 18 de abril de 2022, emitió la normativa especializada para el reconocimiento y aplicación de este medio de impugnación -lo que justamente le otorga su carácter de especial-, donde se establece que el legitimado para su interposición será siempre el procesado que ha sufrido condena por primera vez en sede de apelación o de casación (Pleno de la Corte Nacional de Justicia, 2022, Arts. 3 y 7), por lo que, dentro del término de tres días de notificada la providencia que se objeta (Pleno de la Corte Nacional de Justicia, 2022, Art. 5.1 y 9.1), podrá impugnar: **i.** La sentencia de condena dictada por primera vez por parte de un Tribunal de segunda instancia en sustanciación y resolución del recurso de apelación; o, **ii.** La sentencia de condena dictada por primera vez por parte de un Tribunal de Casación en resolución de este medio de impugnación (Pleno de la Corte Nacional de Justicia, 2022, Art. 2),

Conforme ha reformado el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante su Resolución con fuerza de ley No. 13-2023, publicada en el Registro Oficial de 29 de noviembre de 2023, cuando se resuelve un recurso especial de doble conforme en contra de una sentencia de condena dictada por primera vez en sede de apelación, esta resolución será susceptible de ser impugnada a través del recurso de casación ante un Tribunal de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia; mientras que, cuando no se ha interpuesto el recurso especial de doble conforme, no se podrá incoar por parte del procesado el medio de impugnación de casación contra el fallo de segunda instancia, pues esto implicaría irrespetar un sistema procesal recursivo que se ha erigido sobre la base del ideal de nuestro Estado constitucional de que exista motivación correcta en las decisiones jurisdiccionales (Pleno de la Corte Nacional de Justicia, 2023, Art. 1).

Además, cuando se resuelve un recurso especial de doble conforme en contra de una sentencia de condena dictada por primera vez en sede de casación, esta resolución no será susceptible de ser impugnada a través del recurso de casación, sino exclusivamente a partir de los recursos horizontales de aclaración y ampliación (Pleno de la Corte Nacional de Justicia, 2022, Art. 10).

Finalmente, con relación al recurso de revisión, debemos entender al mismo como un medio de impugnación extraordinario que conoce el máximo

Tribunal de la administración de justicia, ya que cabe contra las sentencias condenatorias que se encuentran ejecutoriadas por el ministerio de la ley y que ostentan la autoridad de cosa juzgada, y pretende enmendar los errores de hecho que presentan estas resoluciones a partir de supuestos taxativamente señalados en la ley, siendo su objetivo el revocar los fallos firmes a partir de la declaratoria de inocencia de un sentenciado, denotando el prevalimiento de la verdad material -expresada por la verdad histórica- por sobre la verdad procesal, a partir de hechos y pruebas desconocidas por el Tribunal de condena que dejen en evidencia la injusticia judicial (Martínez, 2010, 321).

Nuestro sistema procesal penal estatuye que el legitimado para la interposición de recurso es el sentenciado, cualquier persona o el mismo juzgador cuando aparece la persona que se creía muerta, o su cónyuge, su pareja en unión de hecho, sus hijos, parientes o herederos cuando el condenado ha fallecido (COIP; 2014, Art. 659), y que se objetará una sentencia condenatoria que se encuentre ejecutoriada y con autoridad de cosa juzgada, exclusivamente en función de tres causales taxativas y específicas: **i.** Cuando se compruebe la existencia de la persona que se creía muerta, y a partir de ese hecho probado se resolvió la condena de una persona; **ii.** Cuando existan dos sentencias condenatorias simultáneas sobre una misma infracción en contra de diversas personas, dando como conclusión lógica que alguna de las dos es equívoca y hace referencia a hechos disímiles a la verdad material; y, **iii.** Cuando el fallo de condena se ha sustentado en documentos o testigos falsos que declaraciones ajenas a la realidad, o en informes periciales maliciosos, donde el perito imprime un accionar doloso de perjudicar a una persona, o culposos, donde el perito da cuenta de incumplir con la técnica que se amerita de cara a elaborar su experticia (COIP, 2014, Art. 658).

Para adecuarse a la tecnicidad del recurso extraordinario de revisión, a más de hacerse mención al error de hecho en el que incurre el juzgador de condena en función de las mentadas causales, el legislador prevé que el revisionista se encuentra en la obligación de respaldar su posición con la práctica de pruebas nuevas que no hayan sido conocidas por los juzgadores en la sustanciación de la causa previo a la configuración de la cosa juzgada (COIP, 2013, Art. 658).

El recurso de revisión es el único que amerita la sustanciación de una fase de admisión previa donde se analizará la fundamentación en contraste con el error de hecho alegado acorde a la causal taxativa en la que se subsume, así como la petición de que se practiquen pruebas nuevas, o la inclusión de pruebas nuevas ya practicadas, pues si no se cumple con este menester, se emitirá un auto de inadmisión de este medio de impugnación; asimismo, debe tomarse en cuenta que este medio de impugnación puede proponerse más de una vez, bajo la consideración que si el mismo fue declarado inadmisibile, abandonado o improcedente en audiencia, ya no podrá incoarse nuevamente por la misma causal que generó su rechazo inicial (COIP, 2014, Art. 659).

Una vez superada la fase de admisión se sustanciará la audiencia de fundamentación del recurso de revisión, donde el revisionista expondrá cuál es el error de hecho que acusa en el fallo de condena con arreglo a las causas taxativas, practicará su prueba nueva y esgrimirá sus alegaciones respecto a cómo esto abona para la determinación del error de hecho y su rectificación del estado constitucional de inocencia, luego de lo cual los juzgadores entrarán a la valoración de las pruebas novedosas en contraste con la nueva propuesta fáctica y arribarán a su decisión de revisar la sentencia de condena reprochada, erigirse como pie de quiebre a la cosa juzgada y ratificar la inocencia de un condenado, o de negar el recurso y confirmar el fallo objetado, y por tanto, su situación jurídica.

Corolario de lo expuesto, tenemos que los errores de hecho se erigen como aquellas violaciones indirectas a la ley penal debido al yerro en la apreciación o valoración de los juzgadores respecto a las pruebas practicadas por los sujetos procesales, por lo que el sistema procesal recursivo prevé determinadas garantías procesales para hacer frente a estos errores de corrección, augurando la mejor argumentación fáctica posible.

ii.i.iv.v Errores de Derecho.

Deben ser entendidos como los errores de juicio o vicios *in iudicando* (de Derecho) en los que incurre el juzgador en su ejercicio intelectual de aplicar e interpretar las normas jurídicas que forman parte del sistema jurídico (Pérez, 2014, 259), deviniendo en un error de corrección por entramar yerros al no contar con la mejor argumentación jurídica conforme a lo que corresponde en Derecho.

Para considerar a un error de corrección como de Derecho, este amerita ser: **i.** Ostensible al ser de fácil percepción por los sujetos procesales; **ii.** Manifiesto al no presentar duda alguna sobre su existencia; **iii.** Trascendente al incidir en la decisión de la causa; y, **iv.** Determinante al conducir al efecto decisivo de emitir un nuevo fallo. (Narváez, 2021, 45 y 46). El cumplimiento de estas propiedades faculta que un Tribunal superior enmiende estos yerros y emita un nuevo fallo que se compadezca al correcto empleo y hermenéutica de la norma jurídica.

Los errores de Derecho se erigen sobre la base de las dos dimensiones de vulneración normativa, la violación directa e indirecta de la ley.

Respecto a la violación directa de la ley debemos entenderla como el error -de corrección- del juzgador que consiste en dejar de aplicar al caso la norma sustantiva que lo regula, o en resolver con base a una norma que no es aplicable a la causa, o en aplicar la norma correcta, pero otorgándole un contenido o sentido distinto del que realmente tiene a partir de su génesis legislativa (Pérez, 2014, 274).

El sistema procesal recursivo erige al recurso vertical y extraordinario de casación como el reparo a través del cual se enmiendan este tipo de yerros, pues a partir de sus causas taxativamente previstas en la ley, permite la revisión de los errores de derecho al reclamarse la correcta aplicación e interpretación de la ley (Zambrano, 2009, 59), y cabe contra sentencias que adolezcan de estos yerros, para efectos de que un Tribunal supremo los corrija a través de la anulación del fallo y la emisión de uno nuevo que se compadezca al Derecho (Calderón, 1985, 2).

Nuestro ordenamiento jurídico prevé que cabrá en contra de las sentencias que den cuenta que se ha respetado el derecho a recurrir en la sustanciación de un recurso de apelación, resuelto en segunda instancia, o en la sustanciación de un recurso especial de doble conforme, resuelto por el Tribunal de Conjuces de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia (COIP, 2014, Art. 656), más no en contra de las sentencias de doble conforme erigido en contra de una sentencia de condena emitida por primera vez en sede de casación (Pleno de la Corte Nacional de Justicia, 2022, Art. 10). Su legitimidad para incoarse está reservada a los sujetos procesales (COIP, 2014, Art. 657), y su oportunidad radica en que sea dentro del término de cinco días contados desde que se notificó la sentencia que presuntamente ostenta errores de derecho.

Una vez concedido el recurso de casación y remitido a la Corte Nacional de Justicia, máximo órgano de la administración de justicia ordinaria (CRE, 2008, Art. 178.1) (COFJ, 2009, Art. 155.1), el Tribunal de la Sala Penal sorteado procederá a sustanciar este medio de impugnación, convocando a la audiencia de fundamentación de este recurso, donde el recurrente sustanciará los errores de derecho en los que amerita que incurra el fallo objetado, se contestará estas alegaciones por parte de los demás sujetos procesales, y el juzgador resolverá la procedencia del recurso, declarando y enmendando los errores de derecho alegados, o en su defecto, su improcedencia, ratificando en todas sus partes el fallo subido en grado.

Nuestra legislación faculta a los juzgadores de casación a enmendar los errores de derecho constantes en la sentencia impugnada, independientemente de que se haya declarado improcedente al recurso, a partir del ejercicio de su función de corrección de oficio (COIP, 2014, Art. 657.6), pues a la luz de la jurisprudencia declarativa de la Corte Nacional de Justicia a través de la sentencia No. 17571-2020-00930 dictada con fecha 10 de septiembre de 2024, la casación ostenta la función nomofiláctica por corregir errores *in iudicando* que afectan la validez legal de la resolución, y la uniformadora, por pretender la reiteración de razonamientos en los mismos puntos de Derecho para lograr la uniformidad en el criterio judicial (Corte Nacional de Justicia, 2024, párr. 6.1.4 a 6.1.9), por lo que abona a la lógica jurídica que sólo las sentencias que no adolezcan de errores de derecho puedan surtir efectos jurídicos y puedan ser reiteradas.

Las modalidades en las que se puede incurrir en un error de derecho por violación directa de la ley van relacionadas a las facultades de aplicación o interpretación del juzgador, por lo que el legislador reseña de forma taxativa que las mismas se encasillan en: **i.** Contravención expresa ; **ii.** Indebida aplicación; o, **iii.** Errónea interpretación (COIP, 2014, Art. 656), cuyo contenido ha sido desarrollado por la jurisprudencia declarativa de la Corte Nacional de Justicia.

La contravención expresa equivale al error de omisión por no aplicar la norma que debe emplearse al caso en concreto, y se verifica en alguna de las siguientes dimensiones: **i.** La no aplicación total que implica que se ha hecho caso omiso de la utilización de una norma que debía aplicarse, por lo que no surte efectos jurídicos; y, **ii.** La aplicación parcial que significa que se ha aplicado la norma sin subsumir los hechos probados en la misma, por lo que no surte efectos jurídicos (Corte Nacional de Justicia, 2024, párr. 6.2.4 a 6.2.6); la indebida aplicación implica un error de pertinencia por no aplicar al caso la norma jurídica que debía emplearse por ser en la que se encasilla el escenario fáctico considerado como probado, y en su lugar utilizar una norma jurídica que no se compadece a los hechos probados (Corte Nacional de Justicia, 2024, párr. 6.2.4); y, la errónea interpretación involucra un error de hermenéutica por aplicar la norma que corresponde emplearse al caso en concreto, pero se le otorga una interpretación que amplifica o restringe el sentido o alcance que ostenta desde su génesis legislativa, deviniendo en que la misma sea equívoca y no surta los efectos jurídicos que en Derecho corresponden. (Corte Nacional de Justicia, 2024, párr. 6.2.38)

En tal virtud, considerando que cada modalidad de error de derecho por violación directa de la ley ostenta su propia naturaleza jurídica autónoma e independiente, no es jurídicamente atinado que la misma norma jurídica se transgreda por errores de omisión, pertinencia y hermenéutica, pues las causales de casación son excluyentes entre sí como ha quedado explicado con antelación, ya que no es posible que la misma norma haya sido contravenida expresamente, indebidamente aplicada y erróneamente interpretada.

Al ser el recurso de casación un medio de impugnación extraordinario se evidencia su tecnicidad al tener que ser sustanciado por alguna de las referidas causas taxativas, pero además, conforme lo dispone nuestra legislación, es un recurso limitado por su naturaleza de enmendar estrictamente los errores correctivos de derecho, más no los errores correctivos de hecho, que no garantiza en su integralidad al derecho a recurrir - ya que no supone un examen integral de lo resuelto en el fallo que sube en grado, tanto más que se encuentra expresamente vedado en esta sede volver a revisar los hechos y a valorar la prueba practicada, o dicho en otras palabras, alterar el relato fáctico considerado como probado (COIP, 2014, Art. 656), tanto más que no constituye una propiedad de nuestro recurso de casación la llamada función dikeológica que implica llevar a cabo el análisis de la violación indirecta de la norma (Corte Nacional de Justicia, 2024, párr. 6.1.10 a 6.1.11).

Independientemente de que nuestro recurso de casación no se encargue de analizar cargos referentes a errores de corrección de derecho por violación indirecta de la ley, esto no implica que debemos desconocer que los errores de derecho también se presentan bajo esta modalidad de transgresión normativa.

Al respecto de la violación indirecta de la ley, la misma puede erigirse como un error de derecho porque implica la inobservancia de normas legales que regulan aspectos propios a la producción de la prueba (Narváez, 2021, 99), esto es, cuando se otorga valor a una prueba que la legislación no ha previsto, o cuando se permite la práctica de la prueba sin que se cumplan con las condiciones legales que amerita para el efecto, por lo que se coligen dos dimensiones a partir de las cuales se expresan estos yerros: **i.** Falso juicio de legalidad; y, **ii.** Falso juicio de convicción (Rodríguez Ch., 2008, 371).

En cuanto al falso juicio de legalidad, debemos entender que se configura cuando el legislador toma en cuenta pruebas que no fueron incorporadas al proceso acorde a las reglas para su producción, o cuando se las rechaza por considerar que, sin tenerlos, ostentan vicios de esta índole (Ramírez, 2010, 276); en relación al falso juicio de convicción, este es característico del sistema de valoración de prueba tasada (Rodríguez Ch., 2008, 371), también llamado de *prueba legal*, donde la ley procesal establece a partir de qué pruebas debe convencerse el juzgador, y a la inversa, a partir de qué pruebas no debe darse por convencido (Cafferata, 1998, 46), por lo que, considerando que nuestro sistema de valoración probatoria es el de *libre convicción o sana crítica*, donde el juzgador se encuentra libre de convencerse a partir de las pruebas practicadas, debiendo sus conclusiones ser fruto razonado de la valoración de las mismas (Cafferata, 1998, 46), no es aplicable esta dimensión de yerro.

Como hemos adelantado con antelación, nuestro recurso de casación no se encarga de enmendar los errores de derecho por violación indirecta de la ley, puntualmente, por falso juicio de legalidad de las pruebas, sino que estos yerros deben enmendarse: **i.** Dentro de la fase procesal en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y en la etapa de juicio, donde los juzgadores discutirán si la prueba ha sido practicada acorde a las reglas legales para efectos de su producción, resolviendo su exclusión del acervo probatorio y su ineficacia de probar los hechos; o, **ii.** Dentro de la fase recursiva, puntualmente en los recursos verticales y ordinarios de apelación y de doble conforme, donde se permite el examen integral de las decisiones, y en consecuencia, el pronunciamiento al respecto de falsos juicios de legalidad de la prueba, siendo un momento procesal oportuno para resolver su exclusión y ulterior ineficacia.

3. EL CARGO DE VULNERACIÓN DE LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN



Una vez que hemos disertado al respecto de cómo el establecimiento del sistema procesal recursivo pretende la corrección de los errores judiciales a partir de las garantías procesales, como tercer punto de análisis corresponde que estudiemos en qué consiste el cargo de vulneración de la garantía de la motivación y cómo debe plantearse en nuestro sistema procesal recursivo, considerando su interdependencia con los recursos procesales.

iii.i ¿En qué consiste el cargo de vulneración de la garantía de la motivación?

iii.i.i La presunción de motivación y la carga argumentativa.

Conforme dicta la citada sentencia constitucional No. 1158-17-EP/21, considerando que las decisiones emitidas por las autoridades jurisdiccionales son actos del poder público que deben tener como condición de validez la presunción de motivación (Corte Constitucional, 2021, párr. 100), a efectos de que un juzgador pueda pronunciarse al respecto de la misma, necesariamente debe habersele alegado el cargo de vulneración de la garantía de la motivación, y a partir de esto deberá ofrecer una argumentación en función de las pautas estatuidas en la misma sentencia constitucional estrictamente en relación a las alegaciones de errores de motivación esgrimidas por los sujetos procesales, por lo que no se encuentra en el deber de auditar la totalidad de la motivación impugnada, tanto más que la garantía de la motivación no debe ser entendida bajo una suerte de lista de control (Corte Constitucional, 2021, párr. 101).

Quien alega el cargo de vulneración de la garantía de la motivación será siempre uno de los sujetos procesales por ser una garantía erigida a favor de los justiciables, bajo la facultad de ejercerla o no, por lo que, quien esgrime este reproche debe explicar con meridiana claridad y precisión, esto es, con comprensibilidad y coherencia razonables, los motivos por los que considera que se ha violado esta garantía, sin la necesidad de identificar las deficiencias y/o vicios desarrollados por el mismo organismo -a las cuales nos referiremos en el siguiente apartado- (Corte Constitucional, 2021, párr. 100), por lo que esta censura se constituye como accesible al no suponer un cumplimiento de parámetros rígidos para su sustentación.

Toda decisión jurisdiccional que implica la resolución del fondo de un asunto contencioso debe evidenciar tres partes que la componen: **i.** El problema jurídico erigido como una pregunta a partir de los argumentos relevantes expuestos por los justiciables que debe ser absuelta por el juzgador, y que puede manifestarse en el texto de forma explícita, cuando se hace mención expresamente, o de forma implícita, cuando se desprende tácitamente del texto; **ii.** La argumentación jurídica que constituye el razonamiento propio del juzgador desarrollado para resolverse el problema; y, **iii.** La decisión que implica las acciones que toma el juzgador de forma coherente con la respuesta al problema jurídico planteado en el caso (Corte Constitucional, 2021, párr. 55). Así, el justiciable que alegue el cargo de vulneración de la garantía de la motivación, si bien no debe someterse a estándares que se oponen a la accesibilidad, deberá enfocarse de forma puntual en la parte de la argumentación

jurídica donde reputa que se configura el error de motivación (Corte Constitucional, 2021, párr. 56), y los juzgadores que absuelvan esta censura ameritarán analizar el contexto de la argumentación jurídica con el problema jurídico y la decisión.

Es crucial que quien alegue un cargo de vulneración de la garantía de la motivación comprenda su naturaleza jurídica y régimen procesal aplicable, y que a la par entienda como categórico que no significa una lista de control ni tampoco una expresión de la motivación correcta, por lo que no deberá confundir su pretensión y esgrimir reproches que deban ser analizados a través de parámetros taxativos, o alegar errores de corrección -de escritura, de forma, de concesión, de hecho y de derecho- a través de la invocación del mentado reproche de violación de la garantía de la motivación, pues ambos implican cuestiones meridianamente distintas debido a las instituciones jurídicas que allí convergen y a sus consecuencias jurídicas disímiles.

A partir de esto, no debe tergiversarse al cargo de vulneración de la garantía de la motivación con el cargo que alega un error de forma, pues si bien sus consecuencias respectivas, nulidad constitucional y nulidad procesal, implican que se retrotraiga la causa hasta el momento en que ocurrió la violación a costa de quien la hubiere ocasionado, no es menos cierto que los motivos que llevan a solicitar y a dictar una nulidad procesal varían de los que llevan a invocar y decidir una nulidad constitucional.

La nulidad procesal se estatuye sobre una incorrección forma que afecta la validez procesal por su influencia en la causa y su afectación al derecho a la defensa de los justiciables, puede ser dictada a petición de parte o de oficio por el juzgador, y su consecuencia jurídica implica que la causa se retrotraiga a cualquier momento procesal en el que se cometió el yerro para enmendarlo, dando la posibilidad de que sea desde el comienzo del proceso; la nulidad constitucional se erige sobre un error de motivación que afecta el debido proceso y el derecho a la defensa por no emitirse una decisión que cumpla con la estructura mínimamente completa de motivación, es dictada únicamente a petición de parte, al ser las decisiones judiciales actos del poder público que ostentan a la presunción de motivación como condición de validez, y su consecuencia jurídica implica que la causa se retrotraiga estrictamente hasta el momento procesal en que se dictó la sentencia que carece de suficiencia normativa y fáctica, para que un nuevo Tribunal sustancie la audiencia respectiva y emita la decisión motivada.

En este punto, debe señalarse además que la regla constante en el artículo 652.10 del COIP respecto a la declaratoria de nulidad procesal no es aplicable para emitir una nulidad constitucional, pues la norma procesal es una norma hipotéticamente fundamentada que establece el presupuesto de incurrir en los taxativos errores de forma contenidos en la disposición y la consecuencia jurídica de anular todas las actuaciones ventiladas en el proceso para enmendar el mentado yerro de corrección. Por su parte, la nulidad constitucional es la consecuencia jurídica de incurrir en el presupuesto de hecho de no motivar las decisiones jurisdiccionales acorde a la fundamentación normativa suficiente y fundamentación fáctica suficiente, lo cual se encuentra contemplado en los artículos 76.7.I) de la CRE y 130.4 del COFJ.

Si bien el cargo de error de motivación dista en su completitud del cargo de error de corrección, la existencia del último no excluye la existencia del primero, por lo que es jurídicamente posible alegar en una misma comparecencia ambas censuras, en función del momento procesal en el que se exponen y en respeto de la coherencia argumentativa en su locución.

Supongamos que en la sustanciación de un recurso de apelación se alega el cargo de nulidad procesal por supuestamente incurrirse en una violación al trámite al no haberse notificado con el comienzo de la instrucción fiscal al procesado, el cargo de error de hecho por una presunta insuficiencia probatoria para determinar la responsabilidad del acusado, y el cargo de motivación por considerar que no se han dado respuesta a los argumentos relevantes expuestos en la audiencia de juicio.

En este supuesto, los argumentos deben ordenarse en función de la gravedad de la consecuencia jurídica ligada al cargo, así, considerando que la nulidad procesal implicaría que se retrotraiga la causa hasta el comienzo del proceso para enmendar la violación al trámite que afecta el derecho a la defensa y que influye en la causa, este argumento debería esgrimirse en primer lugar; tomando en cuenta que la nulidad constitucional implicaría que se retrotraiga la causa hasta la etapa de juicio a efectos de que un nuevo Tribunal sustancie la audiencia de juicio y emita una decisión motivada, esta alegación debería exponerse en segundo lugar, de forma subsidiaria al primer alegato; y, evidenciando que la corrección de los errores de hecho es un ejercicio intelectual que desarrollará el juzgador de segunda instancia en su misma sentencia, y que por tanto no se retrotraerá la causa, este argumento debe invocarse en tercer lugar, de forma subsidiaria a los primeros alegatos.

iii.i.ii Las pautas para la invocación de errores de motivación.

Entendida que ha sido la presunción de la motivación de las decisiones judiciales, así como el deber de argumentar por parte de los sujetos procesales que alegan la violación de la garantía de la motivación, corresponde que entendamos cuáles son las pautas que deben tomarse en cuenta para alegar un error de motivación, siendo enfáticos en que si bien los justiciables no se encuentran en la obligación de precisar de forma taxativa alguna de las deficiencias o vicios que estudiaremos, el ejercicio intelectual más atinado es su peditar las alegaciones a los mismos, augurando así que la exposición de los argumentos referente a la inobservancia del criterio rector del artículo 76.7.l) de la CRE sea clara y precisa a los ojos de los juzgadores que se pronunciarán al respecto en función de estos parámetros mínimos.

La sentencia constitucional No. 1158-17-EP/21 refiere que los errores de motivación se configuran cuando los juzgadores, obligados a motivar sus decisiones, contrarios al debido proceso y al derecho a la defensa que tienen que proteger, incurren en alguno de los tres tipos básicos de deficiencia motivacional: **i.** Inexistencia; **ii.** Insuficiencia; y, **iii.** Apariencia (Corte Constitucional, 2021, párr. 66).

La inexistencia significa que, a todas luces, una decisión carece absolutamente de suficiencia en la fundamentación normativa y en la fundamentación fáctica (Corte Constitucional, 2021, párr. 67). Por ejemplo, cuando un juzgador de segunda instancia, al emitir su sentencia que niega el recurso de apelación formulado, sin siquiera hacer mención al fallo de condena dictado en primer nivel, se limita a exponer su jurisdicción, su competencia y la validez procesal del caso, para acto seguido decir que el medio de impugnación incoado debe rechazarse por falta de fundamentación, denotando que su resolución carece de fundamentación fáctica suficiente, al no exponerse los hechos que se consideran probados y que son susceptibles de subsunción normativa, y de fundamentación normativa suficiente, al no enunciarse las normas y principios aplicables, ni explicarse la pertinencia de su empleo al caso en concreto.

La insuficiencia entrama que, de forma evidente, una decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y con alguna fundamentación fáctica, no obstante, las mismas son insuficientes por no supeditarse al estándar motivacional de suficiencia que debe cumplir la decisión en función de la materia, etapa o fase en que se dicte (Corte Constitucional, 2021, párr. 69). Por ejemplo, cuando un juzgador de primera instancia, al emitir su sentencia de condena en contra de una persona por considerarla responsable de la comisión de un delito, no hace referencia a los hechos que considera como probados, contrario a la fundamentación fáctica suficiente, o no analiza la comprobación de la materialidad de la infracción, de una conducta penalmente relevante típica, antijurídica y culpable, de la responsabilidad del procesado, el nexo causal con la existencia del delito, la determinación de la pena y de la reparación integral, contrario a la fundamentación normativa suficiente.

La apariencia, a diferencia de las mentadas deficiencias, significa que a primera vista la decisión ostenta fundamentación normativa suficiente y fundamentación fáctica suficiente, pero en realidad alguna de estas deviene en inexistente -cuando se carece completamente de motivación- o en insuficiente -cuando se aleja del estándar motivacional de suficiencia-, por incurrir en alguno de los siguientes vicios: **i.** Incoherencia; **ii.** Inatinerencia; **iii.** Incongruencia; **iv.** Incomprensibilidad. (Corte Constitucional, 2018, párr. 71).

Estos vicios no son taxativos porque no ha sido afán de la Corte Constitucional el establecer una lista de control de cara a la invocación y/o evaluación de los errores de motivación (Corte Constitucional, 2018, párr. 71), sino que se han estatuido s pretendiendo abarcar todos los supuestos posibles en los que se aparentaría el cumplimiento de la garantía de la motivación, ya que de la lectura del artículo 76.7.l) de la CRE, tenemos que toda argumentación jurídica debe ser: **i.** Coherente, no contradictoria y determinante en la decisión (Corte Constitucional, 2021, párr. 75); **ii.** Atinente en estricta referencia de la decisión que se motiva (Corte Constitucional, 2021, párr. 81); **iii.** Congruente al evidenciar a los sujetos procesales que han sido escuchados (Corte Constitucional, 2021, párr. 88); y, **iv.** Comprensible al ser razonablemente inteligible (Corte Constitucional, 2021, párr. 95). Así, los razonamientos incoherentes, inatinentes, incongruentes e incomprensibles no sirven para fundamentar la decisión judicial, por lo que su motivación devendrá en aparente, *ergo* (por ende), en insuficiente (Corte Constitucional, 2021, párr. 73, 79, 85 y 94).

La incoherencia está ligada a la contradicción de los enunciados que componen la argumentación jurídica de respuesta al problema jurídico en la decisión judicial, y se verifica a través de dos dimensiones: **i.** Incoherencia lógica; e, **ii.** Incoherencia decisional.

La incoherencia lógica involucra que dentro de un mismo considerando que compone la argumentación jurídica de la decisión, sus premisas no se compadecen con las conclusiones (Corte Constitucional, 2021, párr. 74), y supone vulneración a la garantía de la motivación si es que tras realizar el ejercicio intelectual de supresión hipotética de esta incoherencia no quedan otras razones que configuren una estructura mínimamente completa de motivación suficiente (Corte Constitucional, 2021, párr. 74).

Por ejemplo, cuando en una sentencia de doble conforme se confirma la condena dictada en segunda instancia en contra de una persona por la comisión del delito de uso doloso de documento falso, y en los considerandos donde se resuelve la responsabilidad del procesado se estatuye que no se ha demostrado que tenía conocimiento de la falsedad del documento, para luego reflexionar diciendo que se ha arribado al convencimiento de que usó

un documento falso y concluir que se ha demostrado su responsabilidad, evidenciándose una contradicción entre las premisas que forman parte de un solo considerando con la conclusión del mismo, lo cual refleja la insuficiencia normativa al no explicarse por qué, si se consideró su conducta culposa en cuanto al conocimiento del documento falso, se la subsume en la norma contentiva del tipo penal de uso de documento falso, evidentemente doloso.

La incoherencia decisional conlleva que la conclusión final de un considerando dentro de la argumentación jurídica discrepa con la decisión del problema jurídico (Corte Constitucional, 2021, párr. 74), y en todos los casos la misma supone la vulneración de la garantía de la motivación, sin que deba emplearse un ejercicio de supresión hipotética de esta incoherencia para constatarlo (Corte Constitucional, 2021, párr. 74).

Por ejemplo, cuando en una sentencia de apelación se confirma un fallo de condena dictado en primera instancia en contra de una persona por la comisión de un delito de tránsito con resultado de muerte, y en los considerandos donde se razona sobre la existencia de una conducta penalmente relevante los juzgadores concluyen que se ha arribado al convencimiento más allá de toda duda razonable de la existencia material de la infracción, de la responsabilidad del procesado y del nexo causal entre ambas instituciones, pero en la decisión se imputa al acusado su participación en el delito de tránsito con resultado de lesiones y la pena correspondiente, denotándose una contradicción entre las conclusiones arribadas en los considerandos que concluyen la existencia del delito de tránsito con resultado de muerte, la responsabilidad del procesado y el nexo causal entre ambas instituciones, y la decisión final que condena al acusado por la comisión del delito de tránsito con resultado de lesiones.

La inatinencia tiene que ver con que los enunciados que componen la argumentación judicial contienen razones que no guardan relación con la decisión que se busca motivar en el punto controvertido, sino que rompen la semántica general con la conclusión final, y en consecuencia, con el problema jurídico que se busca resolver (Corte Constitucional, 2018, párr. 80), y supone la vulneración a la garantía de la motivación si es que tras realizar el ejercicio intelectual de supresión hipotética de esta inatinencia no quedan otras razones que configuren una estructura mínimamente completa de motivación suficiente. Esto no debe erigirse como un error de corrección de Derecho que implique la impertinencia de aplicación de una norma jurídica.

Por ejemplo, cuando en una sentencia de juicio, a efectos de condenar a una persona por la comisión del delito de violación, al momento de justificar la existencia material del delito, la responsabilidad del acusado y el nexo causal entre ambas instituciones, hacen referencia a criterios doctrinarios al respecto de lo que es el abuso sexual como conducta penalmente relevante, típica, antijurídica y culpable, para luego entrar a la valoración probatoria y arribar a la probanza de la infracción de violación, constatándose que los juzgadores han equivocado el punto de la controversia, y por tanto que la fundamentación normativa es insuficiente.

La incongruencia tiene que ver con que en los enunciados que componen la argumentación judicial se esgriman razones que no sirven para fundamentar la decisión en función de lo alegado por los sujetos procesales y a lo constante en el Derecho, y se verifica a través de dos dimensiones: **i.** Incongruencia frente a las partes; e, **ii.** Incongruencia frente al Derecho.

La incongruencia frente a las partes conlleva que no se ha dado respuesta a alguno de los argumentos relevantes expuestos por los sujetos procesales (Corte Constitucional, 2021, párr. 86), los que ostentan esta calidad por su incidencia significativa en la resolución del problema jurídico, misma que se erige en función del contexto del debate judicial y del estándar motivacional de suficiencia para el caso en concreto (Corte Constitucional, 2021, párr. 87), y verifica la vulneración de la garantía de la motivación en dos escenarios: **i.** Incongruencia frente a las partes por omisión cuando no se contesta en lo absoluto alguno de los argumentos relevantes; y/o **ii.** Incongruencia frente a las partes por acción cuando se contestan los argumentos relevantes a través de tergiversaciones que denotan que no se los está absolviendo (Corte Constitucional, 2021, párr. 89).

Por ejemplo, cuando un procesado en sustento de su recurso de apelación alega que en la causa no se ha demostrado su responsabilidad por existir un error de tipo invencible en su accionar, sin embargo, los juzgadores omiten pronunciarse al respecto del error de tipo invencible como exclusión de la tipicidad y se limitan a determinar la probanza de la materialidad del delito, de la responsabilidad del acusado y del nexo causal entre ambas instituciones, coligiéndose que no se está contestando en lo absoluto esta alegación y por tanto que se configura el vicio de incongruencia frente a las partes por omisión al no existir una fundamentación normativa suficiente; o cuando en el mismo supuesto, los juzgadores de segunda instancia analizan de forma superflua a la alegación de error de tipo invencible distorsionando su naturaleza jurídica y sin explicar acorde a la suficiencia normativa la pertinencia de aplicación de esta disposición a los antecedentes fácticos, evidenciándose que se está tergiversando los argumentos para simular una respuesta judicial y por tanto se configura el vicio de incongruencia frente a las partes por acción.

La incongruencia frente al Derecho involucra que no se ha contestado alguna cuestión que la ley y/o la jurisprudencia imponen de cara a la resolución del problema jurídico (Corte Constitucional, 2021, párr. 86), y verifica la vulneración de la garantía de la motivación en todos los casos (Corte Constitucional, 2021, párr. 90). Esto no debe erigirse como un error de corrección de Derecho respecto a la omisión de la aplicación de normas.

Por ejemplo, cuando en una sentencia de apelación que resuelva revocar un fallo de condena dictado en primera instancia en contra de una persona por presumirla autora del delito de homicidio por mala práctica profesional, y en los considerandos donde se analiza la responsabilidad del procesado se dice que el mismo no ha llevado a cabo una conducta imprudente por inobservancia del deber objetivo de cuidado a la luz del ordenamiento jurídico, sin tomar en consideración los parámetros que prevé el COIP para determinar este accionar, deviniéndose que no se está considerando la imposición del sistema jurídico respecto al abordaje en la resolución de los problemas jurídicos, lo cual configura el vicio de incongruencia frente al derecho por insuficiencia normativa.

Finalmente, la incomprensibilidad involucra que los enunciados que componen la argumentación judicial no son inteligiblemente percibidos por los profesionales del Derecho o mínimamente comprendidos por la ciudadanía común (Corte Constitucional, 2018, párr. 95 y 96), y supone la vulneración de la garantía de la motivación si tras realizar el ejercicio de supresión hipotética de esta incomprensibilidad no quedan otras razones que instituyan una estructura mínimamente completa de motivación suficiente.

Por ejemplo, cuando en una sentencia de doble conforme que decide ratificar el fallo de condena dictado en apelación, los juzgadores vierten expresiones en un idioma distinto al castellano, sin su debida traducción, impidiendo que los sujetos procesales y la comunidad jurídica verifiquen la fundamentación suficiente en sus dimensiones normativa o fáctica.

iii.i.iii La interdependencia de la garantía de vulneración de la motivación con los recursos procesales.

La garantía de la motivación como un mecanismo otorgado a los justiciables en protección a sus derechos al debido proceso y de defensa, y como una obligación jurisdiccional de emitir su decisión en cumplimiento del criterio rector del artículo 76.7.I) de la CRE, se establece al margen de la motivación correcta que, como ideal inherente a nuestro Estado constitucional, se encuentra estructurada a partir del sistema procesal recursivo compuesto de los reparos para enmendar las incorrecciones, por lo que la alegación de los errores de motivación es a través del cargo de vulneración de la garantía de la motivación a partir de las referidas pautas, mientras que el reproche de los errores de corrección se lo realiza en función de la naturaleza jurídica y régimen jurídico procesal aplicable de los recursos procesales establecidos de forma escalonada y autónoma.

Como hemos adelantado en nuestro razonamiento, la invocación de errores judiciales, sean de motivación o de corrección, tiene una estricta interdependencia con la existencia de los recursos procesales que conforman el sistema procesal recursivo, pues la única manera de activar la mención de estos reproches, o dicho en otras palabras, de someter a conocimiento de los juzgadores su configuración, es mediante la interposición legal, legítima y oportuna de un medio de impugnación, los cuales arriban a la vida jurídica al estar dotados de los argumentos relevantes vertidos por los justiciables.

Tomemos en cuenta que el ordenamiento jurídico, más allá del establecimiento de la norma hipotéticamente fundamentada contentiva de la garantía de la motivación, no estatuye de forma expresa el recurso a través del cual se pueda reprochar la violación de esta garantía, ni tampoco hace referencia que la misma deberá ser resuelta únicamente por el máximo órgano de la administración de justicia ordinaria o constitucional, tanto más que en el mandato del artículo 76.7.I) de la CRE obliga a todos los juzgadores a motivar de forma suficiente sus decisiones judiciales como actos del poder público.

Considerando que el legislador ha previsto de forma expresa un sistema procesal penal recursivo compuesto de medios de impugnación con su debida naturaleza jurídica y régimen jurídico procesal aplicable, y configurados por los argumentos relevantes expuestos por los sujetos procesales respecto a las razones por las que sienten agraviados sus intereses, estos se canalizan como los medios a través de los cuales se expone el cargo de vulneración de la garantía de la motivación, tanto más que la alegación de un error de corrección no excluye esgrimir la censura de un error de motivación. Debemos recordar que el error de motivación no equivale al error de corrección, por lo que sería equívoco pretender dar soporte a un cargo de error de corrección con razones propias para la invocación del cargo de vulneración de la garantía de la motivación, siendo imperativo que el censor que alegue estos reproches lo haga con coherencia argumentativa, tomando en cuenta el presupuesto y la consecuencia que cada uno de estos entrama.

El cargo de vulneración de la garantía de la motivación debe alegarse como un argumento relevante en la fundamentación oral del recurso, por lo que

conviene decir que en los recursos horizontales de aclaración y ampliación, y en el pedido de nulidad procesal, no corresponde la alegación de un error de motivación, debido a que los mismos no facultan la exposición oral ante el juzgador porque no suponen, por sí mismos, la necesidad de que se desarrolle una audiencia para el efecto; en el caso del recurso vertical de hecho, que por regla general se sustancia a través de una comparecencia, tampoco cabe esgrimir este reproche, pues tan sólo se limita a atacar errores de corrección de los juzgadores al momento de negar la concesión de un recurso.

Este cargo debe exponerse previo a que la causa se entienda agotada, o dicho en otras palabras, a que una sentencia se encuentre ejecutoriada y adquiera la autoridad de cosa juzgada, pues conforme al establecimiento del sistema procesal penal recursivo -que no toma en cuenta las acciones constitucionales de garantías jurisdiccionales-, el único pie de quiebre a la cosa juzgada lo constituye el recurso vertical y extraordinario de revisión, el cual, debido a su carácter de extraordinario, tan sólo permite que el debate se erija sobre la presunta existencia de errores de hecho debidamente acreditados a través de una nueva propuesta y de elementos probatorios novedosos, impidiendo que los juzgadores se pronuncien al respecto de la suficiencia de la motivación de la sentencia de condena que se encuentra en fase de ejecución y que está surtiendo efectos jurídicos.

Dicho esto, tenemos que los medios de impugnación que facultan la alegación del cargo de violación de la garantía de la motivación son aquellos que, imperativamente, se sustancian y resuelven en audiencia, bajo el presupuesto de que la causa aún no esté agotada, tales como los recursos verticales y ordinarios de apelación y de doble conforme, y el recurso vertical y extraordinario de casación.

En los recursos ordinarios y verticales de apelación y de doble conforme, el cargo de vulneración de la garantía de la motivación puede alegarse a partir de cualquiera de las pautas -deficiencias y vicios- estatuidas por la jurisprudencia constitucional de cara a la invocación y resolución de estos yerros, toda vez que una sentencia dictada en primera instancia, o un fallo de condena dictado por primera vez en segunda instancia o en sede de casación, es susceptible de incurrir en errores de suficiencia de motivación por no contar con una estructura mínimamente completa de motivación, independientemente de los errores de corrección de hechos que presente.

En tal virtud, todo cargo de vulneración de la garantía de la motivación esgrimido por los recurrentes ameritará la respuesta judicial en cuanto a la verificación de la suficiencia de motivación en la decisión refutada, por lo que en sede de apelación o de doble conforme se podría emitir la declaratoria de nulidad constitucional cuando se evidencia que la decisión que se impugna adolece del yerro invocado y por tanto no cumple con el criterio rector del artículo 76.7.l) de la CRE, ya sea porque se configura la inexistencia, insuficiencia o apariencia de motivación a través de alguno de sus vicios.

Refiriéndonos estrictamente al recurso de apelación, tenemos que a diferencia del recurso especial de doble conforme, son susceptibles de ser impugnados a través de este reparo no sólo las sentencias dictadas en primera instancia, sino también los autos que declaran la prescripción de la acción o de la pena, la nulidad procesal, el sobreseimiento cuando ha existido acusación fiscal, y la concesión o negativa de la prisión preventiva cuando fue solicitada antes de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, por lo que es imperativo para todo censor identificar y diferenciar los errores de motivación de los de corrección, ya que, por ejemplo, al apelarse de un auto de

concesión de la medida cautelar de carácter personal de prisión preventiva, considerando que la norma procesal estatuye determinados parámetros que aseguran su motivación correcta, más no suficiente (COIP, 2014, Art. 534), no se podría argüir un cargo de vulneración de la garantía de la motivación por refutar un yerro de corrección.

Si bien los recursos de apelación y de doble conforme garantizan en su integralidad el derecho a recurrir por ser ordinarios, accesibles y eficaces al ameritarse en ellos un examen integral del fallo objetado, es un equívoco pensar que la facultad correctiva en función de la motivación correcta suple las deficiencias y vicios propios de un error de motivación suficiente, por lo que si a un juzgador que sustancie estos reparos se le alega la vulneración de la garantía de la motivación, no debe pensarse que bastará con su razonamiento de cara a dotar la mejor argumentación normativa y fáctica posible, sino que estrictamente deberá analizar, de forma prioritaria debido a sus efectos, la referida censura de vulneración de la garantía de la motivación.

En el recurso extraordinario y vertical de casación, el cargo de vulneración de la garantía de la motivación también puede alegarse a partir de cualquiera de las pautas estatuidas por la jurisprudencia constitucional de cara a la invocación y resolución de estos yerros, toda vez que una sentencia es susceptible de incurrir en errores de suficiencia de motivación por no contar con una estructura mínimamente completa de motivación, independientemente de los errores de corrección de Derecho que presente.

En tal mérito, todo cargo de esta índole esgrimido por los recurrentes ameritará la respuesta judicial en cuanto a la verificación de la suficiencia de motivación por parte del juzgador, por lo que en sede de casación se deberá emitir la declaratoria de nulidad constitucional cuando se evidencie que la decisión que se impugna adolece de errores de motivación y por tanto no cumple con el criterio rector del artículo 76.7.I) de la CRE, ya sea porque se configura la inexistencia, insuficiencia o apariencia de motivación a través de alguno de sus vicios.

Adicionalmente, considerando que el carácter de extraordinario del recurso de casación amerita que los cargos expuestos cumplan con tecnicidad, esto es, que se identifique un cargo casacional a través de la invocación de una norma jurídica que se amerita vulnerada y el encasillamiento de esta transgresión en la vigencia de alguna de las modalidades de error de derecho, lo más idóneo a la tónica procesal es que cuando se alegue el cargo de vulneración de la garantía de la motivación se lo subsuma en la dimensión de vicio *in iudicando* de violación directa de la ley de contravención expresa, pues es la única modalidad que implica la omisión de aplicación normativa, debiéndose esgrimir como censura la contravención expresa del artículo 76.7.I) de la CRE.

Este accionar no significa que el error de corrección de Derecho equivale al error de motivación, sino que se alega este último a partir de la fórmula de construcción del cargo casacional para compadecerse con la técnica del recurso extraordinario, para evitar que los juzgadores nieguen esta alegación por no compadecerse a la naturaleza del medio de impugnación; no obstante, considerando que la alegación de violación de la garantía de la motivación que pretende la declaratoria de la nulidad procesal no equivale a un error de corrección que pretende enmendar los errores de Derecho, para evitar confusiones bastaría con que esta se esgrima -en toda sede- a partir de la mera violación del artículo 76.7.I) de la CRE.

Dicho esto, no debe suponerse que la facultad correctiva de los Tribunales de casación supla las deficiencias y vicios propios de un error de motivación suficiente, por lo que si se alega en esta sede la vulneración de la garantía de la motivación, es equívoco pensar que será suficiente el razonamiento de cara a dotar la mejor argumentación normativa posible, sino que se encontrará en la obligación de analizar de forma prioritaria la censura de insuficiencia expuesta.

El sistema procesal recursivo no estatuye un medio de impugnación a partir del cuál se pueda alegar la violación de la garantía de la motivación en una sentencia de casación al respecto de la cual ya no cabe el ejercicio del derecho a recurrir ni algún otro pronunciamiento previo a que se ejecutorie el fallo y adquiera la autoridad de cosa juzgada, no obstante, cuando esta decisión no ostenta la estructura mínimamente completa de motivación suficiente, los justiciables podrán proponer una acción extraordinaria de protección en los términos previstos en la CRE y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) ante la Corte Constitucional a efectos de que verifique si el fallo accionado cumple con el criterio rector del artículo 76.7.I) de la CRE.





CONCLUSIONES

Toda decisión judicial, puntualmente emitida en materia penal, amerita contar con el estándar motivacional de suficiencia estatuido en función del caso en concreto y a la luz del criterio rector del artículo 76.7.I) de la CRE, que entrama una fundamentación normativa suficiente, referente a enunciar las normas y principios aplicables a la causa y la explicación de la pertinencia de su empleo, y una fundamentación fáctica suficiente, relativa a establecer los hechos que se consideran como probados, toda vez que esta obligación se erige como una garantía de orden constitucional del derecho al debido proceso y del derecho a la defensa. Por esto, no se debe percibir a la misma como una lista de control, ni tampoco equipararla a la motivación correcta.

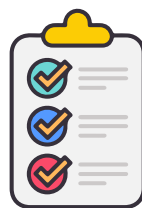
La motivación correcta es un ideal propio de nuestro Estado constitucional que implica la mejor fundamentación normativa y fundamentación fáctica posibles, que encuentra sustento en el sistema procesal recursivo compuesto por un cúmulo de recursos o garantías de índole procesal que otorgan un antídoto preciso a cada error de corrección en el que se incurra -escritura, concesión, forma, hecho o Derecho-, y que existe al margen de la motivación suficiente, pues los errores de incorrección no equivalen a los errores de motivación.

Al ser las decisiones judiciales actos del poder público que ostentan como condición de validez la presunción de su motivación suficiente, el sujeto procesal quien alega la vulneración de la garantía de la motivación tiene la carga argumentativa de explicar de manera clara y precisa las razones por las que amerita que la decisión reprochada no cuenta con una estructura mínimamente completa de motivación, para efectos de que los juzgadores que ventilen este pretenso tengan conocimiento del por qué se configura, pues de no esgrimir esta censura, la administración de justicia no tiene mérito alguno para pronunciarse al respecto.

En nuestro sistema procesal recursivo, el reclamo de error de motivación puede ser incoado a través de los recursos ordinarios y verticales de apelación y de doble conforme, y del recurso extraordinario y vertical de casación, pues estos medios de impugnación, debido a su naturaleza, ameritan la discusión en audiencia respecto a los yerros de una decisión que aún no se encuentra ejecutoriada y, que por tanto, no ostenta la autoridad de cosa juzgada.

La de nulidad constitucional como consecuencia jurídica de incurrir en la vulneración de la garantía de la motivación, puede ser dictada por todo juzgador que, sustanciando los recursos de apelación, de doble conforme o de casación, lo conozca como argumento relevante de los justiciables, ya que su facultad correctiva no puede suplir una fundamentación normativa inexistente o insuficiente, y/o una fundamentación fáctica inexistente o insuficiente, tanto más que la misma norma constitucional no prevé excepciones para la emisión de esta declaratoria, por lo que independientemente de que no existan incorrecciones en la resolución, si transgrede el baremo mínimo de motivación suficiente debe declararse y enmendarse el error de motivación, retrotrayendo la causa para que un nuevo Tribunal dicte una decisión suficientemente motivada.





BIBLIOGRAFÍA

Libros y Revistas	
1. Ávila, R. (2012). <i>Los derechos y sus garantías</i> . Corte Constitucional del Ecuador.	2. Cafferata, J. (1998). <i>La prueba en el proceso penal</i> . Editorial DEPALMA.
3. Camacho, D. y Cruz, L. (2023) <i>El estándar de suficiencia motivacional de las sentencias penales en el Ecuador</i> . Revista Debate Jurídico de la Universidad Regional Autónoma de los Andes. 350 a 377. https://revista.uniandes.edu.ec/ojs/index.php/DJE/article/view/3232	4. Calderón, F. (1985). <i>Casación y revisión en materia penal</i> . Ediciones Jurídicas del Profesional. Corte Constitucional. (2022). <i>Guías de Jurisprudencia</i> . Corte Constitucional del Ecuador. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
5. Cruz, E. (2023). <i>El recurso de casación penal y sus limitaciones en relación al derecho a recurrir en el Ecuador</i> . Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/9790/1/T4284-MDPE-Cruz-El%20recurso.pdf	6. Daffonte, M., Novoa, Z., Carvajal, J., Escobar, C., Carrillo, G. y Flores S.L. (2024). <i>Leciones sobre teoría de la infracción penal con enfoque de género</i> . Corporación de Estudios y Publicaciones.
7. Flor, J. (2015). <i>Teoría general de los recursos procesales</i> . Corporación de Estudios y Publicaciones.	8. Gómez, L. (2016). <i>La técnica de casación penal</i> . Editorial LEYER Ltda.
9. Grijalva, A. (2012). <i>Constitucionalismo en Ecuador</i> . Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.	10. Hernández, R. (2013). <i>Razonamientos en la sentencia judicial</i> . Editorial Marcial Pons.
11. Jauchen, E. (2006). <i>Tratado de la prueba en materia penal</i> . Editorial Rubinzal-Culzoni.	12. Martínez, A. (2010). <i>Recurso de casación y de revisión penal</i> . Editorial Tirant Lo Blanch.
13. Mejía, A. (2018). <i>La oralidad y los principios del procedimiento</i> . Ediciones lus et Historiae.	14. Moreno, L. (2013). <i>La casación penal</i> . Ediciones Nueva Jurídica.
15. Narváez, M. (2021). <i>Estudio introductorio al recurso de casación en el COIP</i> . Editora Jurídica CEVALLOS.	16. Ossorio, M. (2015) <i>Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales</i> . Editorial Helias-ta.
17. Oyarte, R. (2015). <i>Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado</i> . Corporación de Estudios y Publicaciones.	18. Oyarte, R. (2022). <i>Debido Proceso</i> . Corporación de Estudios y Publicaciones.
19. Pérez, A. (2014). <i>Introducción al estudio de la casación penal</i> . Editorial TEMIS S.A.	20. Pérez, A. (2015). <i>Los Principios Generales del Proceso Penal</i> . Editorial TEMIS S.A.

21. Ramírez, R. (2010). <i>Elementos del sistema penal acusatorio</i> . Editorial LEYER Ltda.	22. Reyes, Y. (2011). <i>Casación penal</i> . Editorial LEYER Ltda.
23. Rodríguez Ch., O. (2008). <i>Casación y revisión penal</i> . Editorial TEMIS S.A.	24. Rodríguez M., F. (2023). <i>Tratado de Derecho Procesal Penal</i> . Tomo I. Editora Jurídica CEVALLOS.
25. Roxin, C. y Schünemann, B. (2019). <i>Derecho procesal penal</i> . Ediciones DIDOT.	26. Ruiz S. y Arrobo S. (2024). <i>Los Recursos Procesales en el Código Orgánico General de Procesos: Un estudio de los mecanismos horizontales y verticales</i> . Revista de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno. https://revistas.unap.edu.pe/rd/index.php/rd/article/view/289/576
27. Vaca, R. (2020). <i>Derecho Procesal Penal Ecuatoriano</i> . Tomo I. Ediciones Legales.	28. Valdivieso, P. y Castro, J. (2020). <i>¿Al fin una Corte Constitucional?: Breve revisión del desarrollo de los derechos y el control constitucional en la jurisprudencia reciente (2010-2020)</i> . Revista RUPTURA de la Asociación Escuela de Derecho de la Universidad Católica del Ecuador. 93 a 125.
29. Zambrano, A. (2009). <i>Manual de Práctica Procesal Penal</i> . ARA Editores.	30. Zavala, J. (2007). <i>Tratado de Derecho Procesal Penal</i> . Tomo IX. Editorial EDINO.
Sentencias Supranacionales y Nacionales	
31. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). <i>Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador</i> . Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/articulos/seriec_170_esp.pdf	32. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). <i>Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela</i> . Sentencia de 05 de agosto de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf
33. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). <i>Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela</i> . Sentencia de 01 de julio de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf	34. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). <i>Caso Mendoza y otros vs. Argentina</i> . Sentencia de 14 de mayo de 2013. (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones). Recuperado de: http://www.infojusnoticias.gov.ar/upload_archivos/795_100091_CIDH%20Mendoza%20y%20otros.pdf
35. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). <i>Caso Flor Friere vs. Ecuador</i> . Sentencia de 31 de agosto de 2016. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_315_esp.pdf	36. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). <i>Gorigoitía vs. Argentina</i> . Sentencia de 02 de septiembre de 2019. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_382_esp.pdf

37. Corte Constitucional. (2012). <i>Sentencia No. 227-12-SEP-CC de 21 de junio de 2012</i>. Recuperado de: http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J2FsZnJlc2NvJywgX-VpZDonMWY3MTUwODMtODk5OC00N-DEwLWI3NjUtYmQ5YzNINzUyMDMyLn-BkZid9	38. Corte Constitucional. (2019). <i>Sentencia No. 274-13-EP/19 de 18 de octubre de 2019</i>. Recuperado de: http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/931076f8-9a70-4c2d-b556-b94c62ebc378/0274-13-ep-sentencia.pdf?quest=true
39. Corte Constitucional. (2019). <i>Sentencia No. 999-12-EP/19 de 26 de noviembre de 2019</i>. Recuperado de: http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/281b8c2f-32de-44df-81bc-c77397931c59/999-12-ep-19_(0999-12-ep).pdf?quest=true	40. Corte Constitucional. (2019). <i>Sentencia No. 1258-13-EP/19 de 11 de diciembre de 2019</i>. Recuperado de: https://portal.corteconstitucional.gob.ec/febrero/boletin/1258-13-EP-19(1258-13-EP).pdf
41. Corte Constitucional. (2020). <i>Sentencia No. 1320-13-EP/20 de 27 de mayo de 2020</i>. Recuperado de: http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1d-WlkOidiYWMwOGRkZC02M2FmLTRiZD-gtYWZjYy0zODViZjc4N2RhZDkucGRmJ30=	42. Corte Constitucional. (2020). <i>Sentencia No. 1741-14-EP/20 de 27 de mayo de 2020</i>. Recuperado de: http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic0MmQ1MDZhOS0xYWQxL-TQ5YzltYjJmNS1hODJlZTZiMjA0NDlucGR-mJ30=
43. Corte Constitucional. (2020). <i>Sentencia No. 1442-13-EP/20 de 24 de junio de 2020</i>. Recuperado de: http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1d-WlkOiczYjgyZjJjZS1hYWY1LTRIOD-MtOGlxNi03OWQ5ZWU1YjM1ZjgucGRmJ30=	44. Corte Constitucional. (2020). <i>Sentencia No. 188-15-EP/20 de 11 de noviembre de 2020</i>. Recuperado de: http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic0OWJhNDBkZC1jYTYwLT-Q5ZmQtOWVvYkYS0wM2U1ZDFjZGQxMDcucGRmJ30=
45. Corte Constitucional. (2021). <i>Sentencia No. 2706-16-EP/21 de 29 de septiembre de 2021</i>. Recuperado de: http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic5ZTNiY2Y5My0wZDIyLT-Q3NTItODNkNS05OTRiZTVjN2IzZDcucGR-mJ30=	46. Corte Constitucional. (2021). <i>Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021</i>. Recuperado de: http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1d-WlkOidkYjI2NzMONS05MjE2LTQ1ZD-MtOGE5Ny03YTg2ZTAyMmYwYmYucGR-mJ30=
47. Corte Constitucional. (2022) <i>Sentencia No. 1965-18-EP/21 de 08 de diciembre de 2022</i>. Recuperado de: http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic5MDIiNzQ5Yy1lZTdlLTRl-MzYtYTE5OC1hZThjZjcxOWUyOGMucGR-mJ30=	48. Corte Nacional de Justicia. (2024). <i>Sentencia No. 08282-2022-04639 de 18 de marzo de 2024</i>.

49. Corte Nacional de Justicia. (2024). <i>Sentencia No. 08282-2016-00432 de 03 de septiembre de 2024.</i>	50. Corte Nacional de Justicia. (2024). <i>Sentencia No. 17571-2020-00930 de 10 de septiembre de 2024.</i>
51. Corte Nacional de Justicia. (2024). <i>Sentencia No. 17575-2021-00683 de 19 de septiembre de 2024.</i>	52. Corte Nacional de Justicia. (2024). <i>Sentencia No. 21282-2021-01068 de 22 de octubre de 2024.</i>
53. Corte Nacional de Justicia. (2024). <i>Sentencia No. 18571-2022-01224 de fecha 12 de noviembre de 2024.</i>	
Normativa Supranacional y Nacional	
54. <i>Convención Americana sobre Derechos Humanos.</i> (1969). Organización de los Estados Americanos.	55. <i>Constitución de la República del Ecuador.</i> (2008). Asamblea Nacional del Ecuador.
56. <i>Código Orgánico de la Función Judicial.</i> (2009). Asamblea Nacional del Ecuador.	57. <i>Código Orgánico Integral Penal.</i> (2014). Asamblea Nacional del Ecuador.
58. <i>Resolución 04-2016.</i> (2016). Pleno de la Corte Nacional de Justicia.	59. <i>Resolución 14-2020.</i> (2020). Pleno de la Corte Nacional de Justicia.
60. <i>Resolución 04-2022.</i> (2022). Pleno de la Corte Nacional de Justicia.	

La prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal y su caducidad.



ALEXANDER ALMEIDA RODRÍGUEZ



Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, Master en Derecho Penal, Coordinador Jurídico de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia.



Resumen

La caducidad de la prisión preventiva opera como un mecanismo limitante a esta medida cautelar, institución jurídica que busca evitar que la misma sea concebida como una pena anticipada y que los administradores de justicia resuelvan de manera oportuna, en un plazo razonable la situación jurídica del procesado.



PALABRAS CLAVE

Medidas cautelares	Prisión preventiva	Caducidad
Libertad	Interrupción	

Abstract

The expiration of pretrial detention functions as a limiting mechanism on this precautionary measure, a legal institution aimed at preventing its misuse as a form of anticipatory punishment. Furthermore, it ensures that judicial authorities resolve the legal status of the accused within a reasonable and timely period.



KEYWORDS



Precautionary measures	Pretrial detention	Expiration
Liberty	Interruption	



INTRODUCCIÓN



Acorde al mandato constitucional, la República del Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, por ende, debe desarrollar y adoptar políticas públicas y medidas necesarias a fin de garantizar la maximización en cuanto al goce; y, protección de los derechos de las personas que integran nuestra sociedad.

Uno de los medios para alcanzar la justicia es el proceso penal, mismo que se erige sobre el debido proceso, con especial observancia de tres principios concretos, siendo estos, el de legalidad, presunción de inocencia y mínima intervención penal, los cuales, en resumidas cuentas, buscan hacer más justa y limitada la aplicación del poder punitivo del Estado, a fin de que este último no se vea desbordado.

Así mismo, conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador y al Código Orgánico Integral Penal, dentro del proceso penal, los administradores de justicia podrán hacer uso de medidas cautelares para asegurar la inmediación de la persona procesada a la causa, el cumplimiento de una posible condena y la satisfacción de la reparación integral, siendo una de estas medidas la prisión preventiva, la cual, para su aplicación debe observar y regirse por requisitos de carácter normativa, criterio de última ratio y parámetros desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La prisión preventiva jamás será la regla dentro de un Estado respetuoso de derechos, además que, tampoco podrá ser sostenida de manera indefinida en el tiempo, pues se le estaría dotando de una suerte de pena anticipada, es por este motivo que se ha establecido tiempos máximos para su duración, mismos que al ser superados operará la caducidad de la medida cautelar. Ahora bien, la Corte Nacional de Justicia, en ejercicio de sus atribuciones legales ha emitido la Resolución No. 02-2023, la cual establece la forma como la caducidad de la prisión preventiva puede ser interrumpida, sin embargo, la mentada resolución no es concordante con el artículo 541.3 del Código Orgánico Integral Penal, generando un problema en cuanto a la aplicación normativa respecto de este punto, por tanto, para el desarrollo de la presente investigación, a partir de los métodos de investigación analítico-sintético, dogmático jurídico y exegético, se buscará dar solución a este conflicto.

ESTADO DE DERECHOS Y JUSTICIA



La República del Ecuador, hasta la Constitución Política de 1998 estaba concebida como un Estado de derecho, lo cual implicaba en lo principal, el sometimiento de los organismos que lo conforman al imperio de la ley. El tratadista Rafael Oyarte (2015), respecto de este punto, ha manifestado que “El Estado de Derecho es definido como aquel en el cual todos los hombres, principalmente los gobernantes, someten todos sus actos a la juridicidad” (p. 69). Posteriormente, a partir del 20 de octubre de 2008, con la entrada en vigencia de la nueva Constitución, la República del Ecuador, paso a ser un Estado constitucional de derechos y justicia, conforme lo establece el artículo 1 de norma suprema, que prevé: “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” (CRE, 2008).

Es decir, dejamos atrás el Estado de derecho que estuvo reconocido hasta la Constitución Política de 1998, con la finalidad de dignificar la humanidad, donde el Estado como organización social, se somete al imperio de la ley, pero siempre con observancia de los derechos humanos, procurando maximizar el respeto de los derechos ciudadanos que conforman la sociedad ecuatoriana; y, a su vez el efectivo goce de los mismos.

Pero la concepción de Estado constitucional de derechos y justicia, no es una simple denominación, pues esta va más allá y se divide en:

- 1.- La concepción de constitucional, tiene que ver con la determinación en la Constitución de la República respecto de la estructura del Estado, la distribución del poder (descentralizado), los principios de convivencia social, los deberes y derechos de los miembros de la sociedad; y, sobre todo determina la supremacía constitucional, esto es que ninguna norma puede ir en contra de ella, conforme lo establecen los artículos 424, 425 y 426 *ibídem*.
- 2.- Por su parte la denominación de Estado de derechos, coloca a la persona y sus derechos sobre todas las cosas, donde todos los organismos que forman parte del aparato estatal deben adoptar las medidas necesarias y suficientes para lograr una efectiva materialización de derechos y goce de los mismos.
- 3.- Por último, la justicia, para lograr su consecución el Estado, como organización social, al encontrarse sometido a la Constitución y todas las actuaciones de los gobernantes están sujetas a la norma suprema, deben proceder de manera justa, priorizando el respeto de los derechos y procurando igualdad; y, equidad.

El tratadista Ramiro Ávila Santamaria (2009) respecto de este punto, ha manifestado: “(...) al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social política y justa”(p. 784).

Ahora bien, como se observa, no es una mera denominación la organización social como Estado de derechos y justicia, pues evidentemente lleva

implícito una obligación para el Estado y todos aquellos que conforman la sociedad, el respeto a la Constitución, a los derechos de los conciudadanos, procurando la justicia e igualdad entre todos.

Por tanto, el Estado debe adoptar los mecanismos, políticas y producción de normas que efectivicen justamente lo anteriormente referido, pues, como ya se señaló, es su obligación cumplir con el mandato constitucional.

Obviamente dentro de este punto, está contemplado el derecho penal, pues este constituye el poder coercitivo del Estado, por lo que evidentemente funciona no solo como un medio para ejercer el *ius puniendi* para no dejar en la impunidad a las conductas que vulneran bienes jurídicos protegidos, sino que, a su vez, opera como un límite de este poder, por ello, el mismo se erige sobre tres pilares fundamentales que regulan su accionar, esto es, los principios de legalidad, mínima intervención penal; y, el de presunción de inocencia, los cuales, son parte de las garantías básicas del debido proceso e inclusive son de aplicación transversal en la sustanciación de todo el proceso penal.

Legalidad.

En nuestra Constitución, existen un grupo de garantías básicas del debido proceso, las mismas que tienen esta calidad en razón de que constituyen los postulados mínimos que deben ser aplicadas por las autoridades administrativas y jurisdiccionales en la sustanciación de cualquier tipo de proceso instaurado en contra una persona, pues con ello evidentemente se limita el poder del Estado, se evita la arbitrariedad por parte de la autoridad pública en las decisiones que adopta; y, se consigue la seguridad jurídica.

La Corte Constitucional del Ecuador, como máximo organismo de justicia constitucional, considera al debido proceso como:

[...] un derecho constitucional consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, dentro del cual se incluye un conjunto de garantías básicas tendientes a tutelar un proceso justo libre de arbitrariedades en todas las instancias judiciales. Como parte de las garantías de este derecho se incluye el derecho a la defensa, el mismo que permite a las personas acceder a los medios necesarios para hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un proceso legal, ya sea demostrando su inocencia o contradiciendo los hechos alegados por la parte contraria. En este sentido, es obligación de todos los operadores de justicia aplicar las garantías básicas del debido proceso, y específicamente tutelar su cumplimiento en las diferentes actuaciones judiciales, ya que su desconocimiento acarrearía la vulneración de derechos constitucionales. (Corte Constitucional de la República del Ecuador, sentencia 001-13-SEP-CC, caso 1647-11-EP, fecha 6 de febrero de 2013.)

En este mismo sentido, la Corte Constitucional sostiene que el debido proceso se constituye en el “axioma madre”, el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar. Por lo expuesto, los jueces como garantes del cumplimiento de la Constitución y del ordenamiento jurídico, deben ejercer todas las acciones necesarias para el cumplimiento y respeto de este derecho.

Una de estas garantías es justamente el principio de legalidad, el cual juega un papel fundamental dentro del Estado de derechos, toda vez que implica la tipificación previa, clara y precisa de aquellas conductas que serán catalogadas como delitos, además que, se debe fijar con anterioridad la pena que se impondrá, la forma de procesamiento; y, la autoridad que será la competente para el efecto, lo cual maximiza el principio de *nulla pena nullum crimen sine lege*.

En este sentido se ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando manifestó:

Al respecto, este Tribunal ha señalado que la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor pues, de no ser así las personas no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en que se expresan el reproche social y las consecuencias de este (CIDH, caso Fernandez Prieto y Tumberio Vs. Argentina, sentencia de fecha 1 de septiembre de 2020).

Este criterio se sustenta en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y se encuentra desarrollado constitucional y normativo en los artículos 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador y 5.1 del Código Orgánico Integral Penal. Pero a su vez, el principio de legalidad contiene una triple exigencia:

1. Ley praevia: Tiene que ver directamente con la irretroactividad de la Ley, lo cual encuentra sustento en que la Ley solo dispone para lo venidero. Sin embargo, no está prohibida la aplicación retroactiva de la norma, siempre y cuando sea más favorable para el procesado.
2. Lex scripta: A través de ella queda excluida la posibilidad de que los poderes ejecutivo y judicial puedan crear tipos penales y penas en actos administrativos y decisiones jurisdiccionales respectivamente; así mismo, la costumbre no puede ser fuente de tipificación de conductas, pues, esta facultad está en manos del poder legislativo, en calidad de representantes del pueblo y en ejercicio de la democracia.
3. Lex stricta: Por su parte impone la obligación al legislador de realizar una tipificación de conductas clara y precisa, así como las penas a las que se harán acreedoras toda persona que incurra en estos delitos, además, se prohíbe las analogías.
Por otro lado, a más de existir estas exigencias en el principio de legalidad, este, de acuerdo con algunos tratadistas tiene cuatro garantías, las mismas que son:
 - 1.- Garantía criminal: La cual constituye la exigencia de que la conducta delictiva (delito) se encuentre tipificada en la ley, lo cual materializa el aforismo latino de *nullum crimen sine lege*.
 - 2.- Garantía Penal: Implica que la pena debe estar descrita en el tipo penal de manera clara y precisa, a su vez materializa el aforismo *nulla poena sine lege*.
 - 3.- Garantía jurisdiccional: La determinación de manera previa de las reglas de procesamiento y que a su vez la imposición de la condena sea emitida por un Juez con jurisdicción y competencia, lo cual nace de la ley.

- 4.- Garantía de ejecución: Por último, una vez que dentro de un proceso penal se determine la responsabilidad del encausado y se imponga una condena, la ejecución de la pena, también debe estar regulada previamente en la ley.

El principio de legalidad está íntimamente ligado con la seguridad jurídica, siendo esta última la garantía por parte del Estado ecuatoriano del respeto, maximización, optimización y goce de los derechos de los ciudadanos que conformamos la sociedad, así como, de la imposición de normas claras y previas respecto de los derechos y obligaciones de los individuos de conviven mancomunadamente; y, de las conductas que serán consideradas como infracciones y su correspondiente sanción.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional del Ecuador, la cual señaló que el principio de legalidad constituye una garantía del derecho a la seguridad jurídica, y por del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes: “(...) Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales(...)” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 015-10-SEP-CC, dictada en el caso No. 0135-09-EP).

Por su parte el doctor Juan Carlos Riofrío Martínez (2007), respecto de la seguridad jurídica ha manifestado:

En cuanto “conocimiento del derecho”, la seguridad jurídica vela por la certidumbre del Derecho objetivo y de los Derechos subjetivos; se manifiesta como un derecho a que las normas sean claras, puedan conocerse y en efecto sean conocidas. En cuanto “reconocimiento del derecho”, la seguridad jurídica ampara la estabilidad, respeto y vigencia del Derecho objetivo, de las instituciones jurídicas y de los Derechos subjetivos, evitando su desconocimiento o transgresión (p. 8).

En palabras del doctor Richard Villagómez (2018): “La seguridad jurídica es el pilar básico sobre el que se sostiene el andamiaje del Estado Constitucional de derechos y justicia con aplicación directa e inmediata de la Constitución ya sea por los jueces, servidoras y servidores públicos” (p. 9).

Por tanto, el principio de legalidad materializa a la seguridad jurídica, misma que se encuentra consagrada en nuestra Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 82, la cual implica el pre establecimiento de normativa legal vigente (en derecho penal, la tipificación previa de delitos y penas como tal), la publicidad y conocimiento de las normas por parte de todos los integrantes de la sociedad (no es aplicable en derecho penal); y, el respecto de ello por parte del estado, para así efectivizar los derechos consagrados en la norma suprema.

Una vez fijado lo que constituye el principio de legalidad y la influencia que tiene dentro del derecho penal, es necesario que refiramos al principio de mínima intervención penal, el cual también tiene un papel principal dentro del poder punitivo del Estado.

Mínima intervención penal.

El tratadista Francisco Muñoz Conde (2014), respecto de la mínima intervención penal, ha manifestado que constituye:

El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de mínima intervención penal. Con esto quiero decir que el derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes (...)” (p. 61).

Por tanto, se puede inferir que, el principio de mínima intervención penal constituye un límite al poder punitivo del Estado, toda vez que, éste como organización social, podrá activar y ejecutar el *ius puniendi* únicamente cuando exista una lesión directa y grave a los bienes jurídicos que se encuentran constitucionalmente protegidos, por lo que siempre se deberá optar por vías o mecanismos alternos al derecho penal para la solución de conflictos.

Es por esta razón que, la mínima intervención penal, está conformado por elementos sustanciales:

1.- Subsidiariedad: Se parte de la premisa de ultima ratio, donde el Estado deberá adoptar medidas de carácter social para evitar el cometimiento de delitos; en el caso en que una persona incurra en una conducta lesiva de derechos, se procurará solucionar los conflictos a través de mecanismos alternos al derecho penal (derecho administrativo sancionador); y, por último en el caso de que no exista otro medio para sancionar esta conducta y la misma vulnere bienes jurídicos protegidos relevantes, se utilizará al derecho penal, siempre este como última opción.

El tratadista Santiago Mir Puig (2016), respecto de este punto, ha manifestado:

Debería preferirse ante todo la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción, como una adecuada Política social. Seguirán a continuación las sanciones no penales: así, civiles (por ejemplo: impugnabilidad y nulidad de negocios jurídicos, repetición por enriquecimiento injusto, reparación de daños y perjuicios) y administrativas (multas, sanciones disciplinarias, privación de concesiones, etc.). Solo cuando ninguno de los medios anteriores sea suficiente estará legitimado el recurso de la pena o medida de seguridad (p.128)

2.- Fragmentariedad: Esto implica que, el derecho penal solo ha de sancionar aquellas conductas penalmente relevantes, es decir, aquellas que vulneran los bienes jurídicos protegidos más valiosos; y, que evidentemente, lo violentan de tal forma que se justifica la intervención penal.

Santiago Mir Puig (2016), respecto de este punto, ha establecido:

Un segundo principio de la limitación del Derecho penal a lo estrictamente necesario, es el postulado del «carácter fragmentario del Derecho pena». Significa que el Derecho penal no ha de sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino sólo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos (p. 129)

Por lo tanto, el Derecho penal actuará únicamente en los casos en que no exista otro medio para sancionar la lesión de bienes jurídicos protegidos sin la necesidad de recurrir a la pena; y, cuando a su vez, la conducta vulnere gravemente a los bienes jurídicos más preciados.

Una vez establecido lo que constituye la mínima intervención penal, debemos referirnos al último pilar sobre el cual se erige el proceso penal, esto es la presunción de inocencia.

Presunción de inocencia.

Este principio se encuentra regulado en el artículo 8.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y a nivel constitucional y normativo, en los artículos 76.2 de la Constitución de la República del Ecuador y 5.4 del Código Orgánico Integral Penal.

Acorde a lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011), la presunción de inocencia “acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede en firme”. Mientras que el autor Álvaro Pérez Pinzón (2015), sostiene que “una persona sometida a la actuación penal debe ser mirada como libre de culpa hasta cuando quede ejecutoriada, o adquiera firmeza, una sentencia condenatoria proferida en su contra, que asegure que sí es responsable penalmente” (p. 227)

De lo transcrito se puede inferir que, el principio de presunción de inocencia, constituye un estado, el cual implica la suposición de que la persona que ha sometida a un proceso penal es inocente, por tanto, debe ser tratada y considerada como tal frente a los hechos que se le imputan, hasta que exista una sentencia condenatoria en firme que determine su responsabilidad.

El principio de presunción de inocencia implica un mecanismo de contención frente al derecho penal, pues, partimos de máxima de que toda persona se encuentra revestida de esta presunción, misma que se mantiene incólume durante la sustanciación de un proceso judicial, obligando a que el resto de sujetos procesales como son la Fiscalía General del Estado y la acusación particular, busquen demostrar lo contrario. Este principio lleva implícito una doble dimensión, por un lado, de tratamiento y por otro de carácter procesal.

Respecto del primer elemento tenemos que, tanto las instituciones que conforman el Estado, Fiscalía General del Estado, el sistema de administración de justicia y en general la sociedad entera, deben tratar a la persona que ha sido sometida a un proceso penal como inocente, independientemente del tipo penal que se haya acusado, o del impacto y alarma social que haya provocado la conducta que se le está imputando.

Por otro lado, en cuanto al carácter procesal, este tiene gran injerencia dentro de la sustanciación del proceso penal, pues, desde la fase investigativa, exige al ente encargado de recabar elementos de convicción no solo elementos de cargo para demostrar la existencia del delito y una posible responsabilidad, sino que, también se encuentra en la obligación de obtener elementos de descargo, los cuales, en definitiva, pueden servir para ratificar esta presunción de inocencia, o en su defecto, para atenuar una posible sanción.

Así mismo, en cuanto al ámbito probatorio, el principio de presunción de inocencia impone la obligación a la Fiscalía General del Estado y a la acusación particular de obtener, producir y practicar las pruebas necesarias para demostrar su teoría, las cuales buscarán acreditar más allá de toda duda razonable la existencia material de la infracción y la responsabilidad de la persona encausada, sin que esta última tenga que demostrar su inocencia, todo esto en función de que el proceso penal parte desde este punto.

Ahora bien, una vez que hemos establecido las razones por las que el proceso penal se erige sobre la base de los principios de legalidad, mínima intervención penal y presunción de inocencia, corresponde tratar que es lo que constituye el proceso penal como tal y como se encuentra estructurado.

PROCESO PENAL



El proceso penal, en palabras del autor Felipe Rodríguez Moreno (2023), constituye, el sistema empleado para el ejercicio del poder punitivo del Estado, mismo que contiene un doble campo de análisis, por un lado, la determinación a la luz del derecho de la existencia de los hechos materia de procesamiento; y, por otro, la determinación de los posibles responsables en la ejecución de la conducta delictiva (p. 25).

Por su parte, el tratadista Bernd Schünemann (2017), define al proceso penal como: “(...)la cuestión acerca de si el imputado ha cometido acciones punibles y, dado el caso, qué consecuencias jurídicas le deben ser impuestas” (p.39). Mientras que, Vincenzo Mancini (1931-1932), lo define como “actos concretos, previstos y regulados en abstractos por el Derecho procesal penal, cumplidos por los sujetos públicos o privados competentes o autorizados, para los fines de la intervención de la jurisdicción penal en relación a la pretensión punitiva” (p. 69).

Por tanto, se puede definir al proceso penal como el grupo de acciones, diligencias y actuaciones judiciales en las cuales el Estado, a través de los Jueces y del Ministerio público, buscan alcanzar una verdad procesal, en la cual se determine respecto de la existencia material o no de un delito y si la persona, por la conducta humana que ha ejecutado, es responsable de la misma, siendo por ello acreedor a una sanción (pena).

Pero el proceso penal no es como tal una mera actuación, toda vez que, en él se discute sobre uno de los derechos más importantes del ser humano, como lo es la libertad, es por ello que en la sustanciación de este se debe obligatoriamente regir por las garantías mínimas del debido proceso, las cuales, buscan hacer un proceso penal más justo y respetuoso de derechos.

En el caso de nuestro país, las garantías básicas del debido proceso se encuentran establecidas en los artículos 75 (tutela judicial efectiva), 76 (debido proceso), 77 (garantías de las personas privadas de la libertad) y 82 (seguridad jurídica) de la Constitución de la República del Ecuador y se desarrollan en el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, siendo estas transversales a todo el proceso penal, desde su inicio, hasta la culminación con la ejecución de la decisión adoptada por parte del órgano jurisdiccional.

Ahora bien, para poder alcanzar la verdad procesal, evidentemente debe existir de manera previa un proceso penal, mismo que, de acuerdo con nuestra legislación, está formado por una etapa preprocesal y por el proceso penal propiamente dicho.

Etapas preprocesal o investigación previa.

En palabras del autor Ricardo Vaca Andrade (2020), se la conoce como “preprocesal o preparatoria, está constituida por los actos investigativos que se cumplen antes de la iniciación del proceso penal y que sirven para dar sustento o firmeza a la iniciativa o decisión de ejercer la acción penal” (p. 601).

Por su parte, Blacio Pereira (2018), respecto de este punto establece que, “en la fase pre procesal, busca obtener elementos de convicción suficientes,

obtenidos científicamente, para llevar a cabo la acusación y faciliten en la etapa de juicio, sancionar y reprimir debido a la afectación de los bienes jurídicos” (p. 4).

En consecuencia, la Etapa pre procesal, también llamada como indagación previa o investigación previa, se encuentra reglada a partir del artículo 580 del Código Orgánico Integral Penal, siendo la fase donde la Fiscalía General del Estado, como titular del ejercicio de la acción penal pública (conforme a lo previsto en los artículos 195 de la Constitución de la República del Ecuador y 411 del Código Orgánico Integral Penal), por haberse puesto en su conocimiento el presunto cometimiento de un delito, inicia la investigación de los hechos, buscando recabar indicios de cargo y de descargo respecto de la posible existencia material del ilícito y la responsabilidad de la persona sospechosa, siempre con observancia y sujeción a las garantías básicas del debido proceso y de los principio de oportunidad y mínima intervención penal.

En esta etapa, Fiscalía General del Estado, puede hacer uso de las técnicas especiales de investigación, esto con la finalidad de obtener la mayor cantidad de elementos de convicción, mismos que, posteriormente y si se llega a iniciar el proceso penal como tal, ostentaran la calidad de elementos probatorios en el momento procesal oportuno (etapa de juicio).

Pero el legislador, con la finalidad de evitar el abuso y una persecución infinita por parte del Estado, ha establecido un límite temporal respecto de la duración de la investigación previa, así pues, en los casos en el que se esté investigando los delitos reprimidos con penas de hasta cinco años, está no podrá durar más de un año, mientras que, en los delitos cuya pena sea mayor a los cinco años, no podrá exceder la investigación del tiempo máximo de dos años, conforme lo establece el artículo 585 del Código Orgánico Integral Penal; siendo la única excepción a la regla el caso de que se esté indagando respecto de la desaparición de una persona, en el cual podrá cesar el proceso investigativo cuando está aparezca.

Ahora bien, esta etapa concluye de dos formas posibles, la primera de ellas es el archivo, en el cual, la Fiscalía General del Estado, acorde a lo dispuesto en el artículo 587 del Código Orgánico Integral Penal, de manera fundamentada solicitará al Juez de garantías penales el archivo de la causa, para lo cual deberá justificar la adecuación de alguna de las causales contenidas en el artículo 586 ibídem.

Una vez recibido el pedido de archivo de investigación previa, el Juez deberá poner en conocimiento de la parte denunciante y denunciada (en el caso de haber) esta solicitud, para que en el plazo de tres días se pronuncien al respecto, precluido el plazo referido, el juzgador deberá resolver de manera motivada el pedido formulado por la Fiscalía General del Estado; en caso de aceptarlo declarará el archivo de investigación, debiendo calificar la malicia o temeridad de la denuncia.

Mientras que, si decide rechazar la solicitud de archivo, se debe remitir el expediente en consulta ante el Fiscal superior, quien podrá ratificar el pedido inicial, en cuyo caso se declarará el archivo de la investigación, o, en su defecto revocar el mismo y, en consecuencia, se designará un nuevo agente fiscal para que prosiga con el proceso investigativo.

Por otro lado, en el eventual caso de que la Fiscalía General del Estado, considere que existe mérito para la acusación solicitara al Juez de Garantías Penales, fije día y hora a fin de que se lleve a cabo la audiencia de formulación

de cargos, en la cual presentará su imputación formal en contra de determinada persona.

Formulación de cargos y etapa de instrucción fiscal.

Podemos iniciar señalando que, esta etapa procesal se encuentra regulada a partir del artículo 590 del Código Orgánico Integral Penal y con ella inicia formalmente el proceso penal.

La audiencia de formulación de cargos tiene una naturaleza comunicativa, pues, es en esta actuación judicial donde la Fiscalía General del Estado, pondrá en conocimiento del sistema de administración de justicia y de las personas investigadas, los elementos de convicción con los que cuenta para realizar una imputación formal y que hacen presumir la existencia material de una infracción penal; y, la posible responsabilidad de una o varias personas. Cabe señalar que, en esta etapa procesal ya no hablamos de personas investigadas, sino de personas procesadas, toda vez que, el Ministerio Público ha decidido formular en su contra una imputación formal por un delito en concreto.

Así mismo, en esta audiencia, la Fiscalía General del Estado, puede solicitar la imposición de medidas cautelares de carácter real y personal (tema que será abordado posteriormente) respecto de los encartados, esto, con la finalidad de asegurar su inmediación al proceso, el cumplimiento de una posible condena y la satisfacción de la reparación integral en favor de la víctima. Esta diligencia concluye con el inicio de la etapa de instrucción fiscal, la cual puede durar hasta noventa días, plazo que puede ser ampliado por treinta días más por una sola ocasión, ya sea por reformulación de cargos (cambio del tipo penal imputado), o, por vinculación a la etapa de instrucción fiscal de algún otro procesado.

Durante el tiempo que dure la etapa de instrucción fiscal, el procesado ejercerá su derecho a la defensa, en igualdad de armas con el Ministerio Público y la víctima, solicitando la práctica de cualquier tipo de diligencia que considere necesaria para la defensa de sus intereses y para demostrar su hipótesis histórica (sin que esto implique que tiene algún tipo de carga procesal).

Fenecido el término de noventa o ciento veinte días improrrogables, la etapa de instrucción fiscal finaliza, en consecuencia, la Fiscalía General del Estado, tiene dos opciones posibles:

- 1.- Emitir un dictamen abstentivo conforme a lo previsto en el artículo 600 del Código Orgánico Integral Penal, en cuyo caso el Juez de Garantías Penales procederá conforme a lo establecido en el artículo 605.1 emitiendo auto de sobreseimiento a favor del procesado, ordenando el levantamiento de toda clase de medidas cautelares ordenadas en su contra, lo que implica una terminación prematura del proceso penal y la ratificación del estado de inocencia.

Cabe señalar que, en este punto, conforme lo dispone el artículo 600 del Código Orgánico Integral Penal, si el tipo penal acusado prevé una pena superior a los quince años, o por pedido de la acusación particular (de existir), el Juez de garantías penales podrá remitir el dictamen abstentivo en consulta al fiscal superior, por el plazo máximo de treinta días, el cual podrá ratificar el mismo, o, en su defecto, revocarlo.

Si se ratifica la decisión de abstención, el Juez deberá emitir el correspondiente auto de sobreseimiento, mientras que, si se revoca esta decisión se

deberá designar un nuevo agente fiscal para que sustente la acusación en la correspondiente audiencia.

- 2.- En caso de existir mérito para la acusación fiscal, sobre la base de los elementos de convicción de cargo y de descargo recabados durante la investigación, el Fiscal solicitará al Juez se fije día y hora para que se lleve a cabo la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, actuación judicial que, se deberá sustanciar dentro de los cinco días siguientes a la solicitud efectuada por la Fiscalía, conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 602 del Código Orgánico Integral Penal, con lo que se da paso a la siguiente etapa del proceso penal.

Evaluación y preparatoria de juicio.

Esta etapa procesal, también llamada hasta antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, como audiencia preliminar o la etapa intermedia, era la encargada de unir a la instrucción fiscal con el juicio propiamente dicho. En este sentido se ha expresado el autor Jorge Zavala Baquerizo (2006), quien a su vez señala que constituye una crítica a la parte inicial, cuyo objetivo principal es determinar si se ha cumplido su finalidad, además que, se encuentra compuesta por actos independientes de la etapa de juicio y la instrucción fiscal, pero que, sin afectar a su autonomía, opera como una especie de enlace entre ambas (p. 275).

Esta definición era propia del régimen normativo anterior, actualmente nos referimos a ella únicamente como evaluación y preparatoria de juicio, misma que, fuera de su definición, sigue actuando como una especie de puente entre la instrucción fiscal y la etapa de juicio, siendo de vital importancia en la sustanciación del proceso penal, por la incidencia que puede tener dentro del ámbito procesal y probatorio.

La evaluación y preparatoria de juicio se encuentre reglada a partir del 601 del Código Orgánico Integral Penal, norma que establece:

Art. 601.- Finalidad.- Tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes (COIP, 2014).

De la norma transcrita podemos evidenciar que, a *prima facie*, la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio está compuesta de dos partes esenciales, la primera de ellas, también conocida como fase de saneamiento, busca la declaratoria de validez procesal, la cual, en palabras del autor Simón Valdivieso (2021), “se refiere a que el trámite o rito procesal previsto para el procedimiento ordinario se ha cumplido y por lo tanto se está en condiciones procesales de pasar a la etapa de juicio” (p. 140).

Por ello, en esta parte de la audiencia, los sujetos procesales deberán pronunciarse y discutir cuestiones referentes a la prejudicialidad, procedimiento, procedibilidad y competencia, buscando identificar algún vicio que pueda afectar al proceso y su validez.

Es decir, en esta primera parte los sujetos procesales deberán poner en conocimiento de Juez competente aquellas cuestiones que puedan afectar en la tramitación de la causa y su posible validez posterior, argumentos respecto de los cuales el juzgador de manera motivada deberá emitir su correspondiente decisión, teniendo dos opciones posibles, por un lado, la declaratoria de validez procesal, o por otro, la sanción de nulidad del proceso hasta el momento en que sucedió la afectación, siempre y cuando verifique la existencia de alguna de las causales contenidas en el artículo 652.10 del Código Orgánico Integral Penal.

Mientras que, la segunda parte tiene por objeto la acusación fiscal, para lo cual la Fiscalía General del Estado, al sustentar su dictamen acusatorio de manera indefectible deberá cumplir con lo dispuesto en el artículo 603 del Código Orgánico Integral Penal, expresando:

- 1.-** Identificación de forma clara y precisa de la o las personas imputadas con individualización de su grado de participación en el cometimiento del ilícito;
- 2.-** La expresión de los hechos que acusa, es decir, su hipótesis respecto de los hechos materia de procesamiento;
- 3.-** La individualización de los elementos de convicción que han sido recabados en el proceso investigativo, mismos que deben ser especificados respecto de cada uno de los procesados; y,
- 4.-** La identificación clara del tipo penal que acusa, esto con la finalidad de evidenciar que no exista una posible afectación al principio de congruencia.

Acto seguido, se proseguirá con el anuncio de las pruebas, acuerdos probatorios y la exclusión de las mismas cuando hayan sido obtenidas de manera ilegal o con violación a la Constitución de la República del Ecuador, pues sobre la base de ello se buscará demostrar la materialidad de la infracción y la responsabilidad o no del procesado, así como, servirá para fijar la reparación integral; y, por último, nuevamente se discutirá respecto de las medidas cautelares impuestas al procesado.

Una vez fenecido el debate entre los sujetos procesales, la audiencia concluye con la decisión motivada por parte del Juez, en la que existen dos escenarios posibles:

- 1.-** Emitir auto de sobreseimiento por considerar que no existe elementos suficientes para presumir la existencia del delito y/o la responsabilidad del procesado, o, en su defecto porque existen causas de exclusión de la antijuridicidad, conforme lo establece el artículo 605 numerales 2 y 3 del Código Orgánico Integral Penal, en cuyo caso la Fiscalía General del Estado puede ejercer el derecho de impugnación a través del recurso de apelación, conforme lo previsto en el artículo 653.3 ibídem.

Cabe señalar que la determinación de que no existen elementos suficientes para presumir la existencia del delito o la responsabilidad de las personas procesadas, no corresponde como tal a un ejercicio de calificación jurídica de los hechos, pues, esta actividad es realizada única y exclusivamente en la audiencia de juicio, luego de que se han practicado las pruebas ofrecidas por los sujetos procesales; y, se han fijado los hechos que se consideran como probados.

2.- El segundo escenario posible es, sobre la base de lo manifestado por los sujetos procesales en la correspondiente audiencia, el juzgador emite su resolución motivada de llamamiento a juicio, la cual de manera ineludible debe contener los requisitos previstos en los artículos 608 del Código Orgánico Integral Penal y 76.7.I) de la Constitución de la República del Ecuador.

Es por esta razón que se indicó previamente que esta etapa es de vital importancia dentro del proceso penal, pues en esta audiencia se fijan las condiciones sobre las cuales se sustanciará la etapa de juicio, la cual es el siguiente punto a tratar.

Etapa de juicio.

La siguiente y última parte del proceso penal es la etapa de juicio, se encuentra regulada por el Código Orgánico Integral Penal, desde el artículo 609 hasta el 629; es el corazón del proceso penal, pues es donde los sujetos procesales vierten sus argumentos respecto de la materialidad del delito y responsabilidad del procesado. Al igual que en el resto de etapas procesales, está se rige por los principios de presunción de inocencia, oralidad, inmediación y contradicción.

Evidentemente la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, etapa previa al juicio, funciona como una especie de circuito o puerta, toda vez que, únicamente se activará la siguiente etapa del proceso cuando exista acusación fiscal, ya que sin esta no existe proceso penal ni juicio, pues, como se ha indicado con anterioridad, la Fiscalía General del Estado es el titular de la acción penal pública, y si esta no presenta una acusación por determinada conducta criminal en contra de una persona en concreto, el sistema de administración de justicia no podrá ejecutar su función jurisdiccional.

Una vez efectuado el sorteo que por ley corresponde y fijada la competencia en el Tribunal de Garantías Penales, esta etapa del proceso penal inicia con la convocatoria a audiencia de juzgamiento, para lo cual el órgano de administración de justicia, deberá fijar día y hora a fin de que se lleve a cabo la referida actuación judicial, notificando a los sujetos procesales, a los peritos y testigos que hayan sido anunciados oportunamente y hayan superado la exclusión de prueba.

Cabe señalar que, esta audiencia no se podrá sustanciar sin la presencia de la persona procesada, tal como lo disponen los artículos 610 y 612 del Código Orgánico Integral Penal, con la excepción de aquellos casos en los que taxativamente la ley dispone lo contrario, acorde a lo previsto en el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador.

Ahora bien, la audiencia de juicio se encuentra compuesta de tres momentos esenciales, el primero de ellos es el alegato de apertura, en el cual por regla general tomará la palabra la Fiscalía General del Estado para poner en conocimiento del Tribunal de Garantías Penales y del resto de sujetos procesales la hipótesis que plantea o los antecedentes fácticos materia de procesamiento y que es lo que pretende demostrar, acto seguido tomará la palabra la acusación particular y por último el procesado, mismos que también podrán plantear sus correspondientes hipótesis respecto de los hechos planteados por el Ministerio Público.

Una vez concluida la parte de los alegatos de apertura, se proseguirá con la práctica de la prueba, misma que se rige por las reglas contenidas en los

artículos 615 al 617 del Código Orgánico Integral Penal, además de los principios de legalidad, oportunidad, libertad probatoria, inmediación y contradicción, para el efecto, los sujetos procesales podrán valerse de cualquier medio de prueba que consideren necesario para la defensa de sus intereses, ya sea esta documental, pericial o testimonial.

Concluida la práctica de la prueba, el Tribunal dará paso a los sujetos procesales al alegato de cierre o clausura, mismo que en resumidas cuentas, deberá estar compuesto por un recuento de los hechos, lo que se ha logrado probar y la pretensión de cada uno de los sujetos procesales (ratificación de inocencia, o, declaración de culpabilidad e imposición de una pena).

Fenecido el debate entre los sujetos procesales, el Tribunal de Garantías Penales, acorde a lo dispuesto en el artículo 619, deberá pronunciar de manera obligatoria su decisión oral, en la que existen solo dos soluciones posibles:

- 1.-** Ratificación del estado constitucional de inocencia, para lo cual el órgano juzgador deberá exponer de forma motivada las razones por las que no ha logrado superar el umbral de la duda razonable respecto de la existencia material de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada, en cuyo caso, se deberá ordenar el levantamiento de las medidas cautelares de carácter personal y real dictadas en contra del encausado, aún cuando la sentencia no se haya ejecutoriado o exista la interposición de un medio de impugnación por alguno de los sujetos procesales; o,
- 2.-** Declaración culpabilidad, para lo cual el Tribunal de Garantías Penales deberá señalar un recuento de los hechos materia de acusación y procesamiento (verificando el respeto al principio de congruencia), la determinación si se ha logrado demostrar o no la existencia material de la infracción y la responsabilidad de la persona procesado, la fijación de la pena en concreto a imponerse al encartado, tomando en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes (de existir); y, la individualización de la reparación integral que deberá satisfacer el encausado en favor de la víctima..

Concluida la audiencia de juzgamiento, independientemente de la decisión oral que se haya adoptado, el Tribunal de Garantías Penales, contará con el plazo de diez días para notificar a los sujetos procesales la sentencia reducida a escrito, misma que debe cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 622 del Código Orgánico Integral Penal y con la garantía de motivación.

Estas son las tres etapas del proceso penal, pues evidentemente la impugnación o interposición de recursos ordinarios y extraordinarios no constituyen una etapa procesal, sino que son la expresión del derecho a recurrir y la materialización del acceso a la justicia de los sujetos procesales, siendo por tanto una fase aparte del proceso penal como tal.



MEDIDAS CAUTELARES

Una vez han sido abordadas las etapas del proceso penal, es necesario que nos refiramos a las medidas cautelares, las cuales, por regla general son tratadas en la audiencia de formulación de cargos y en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio. Ahora bien, en palabras del autor José Carreón (2017), las medidas cautelares son:

Instrumentos que tienen efectos preventivos, porque se anticipan al hecho de que el imputado produzca un daño material irreversible durante el proceso –tutela jurisdiccional preventiva que debe de tener la característica de ser urgente–; que por su naturaleza también tienen como función limitar derechos fundamentales del imputado –libertad de circulación, o bien disponer de su patrimonio–. De igual forma se les ha llegado a considerar como medidas de aseguramiento, ya que a través de ellas se puede garantizar que la pretensión de justicia por parte de las víctimas de un hecho posiblemente constitutivo de delito, que se traduzca en la imposición de una sanción mediante el dictado de una sentencia condenatoria (p. 2).

Por su parte, Gimeno Moreno (2008), las define como “las medidas cautelares (personales y reales) constituyen instrumentos de coerción procesal, pues no tienen una finalidad en sí mismos, sino están determinadas para procurar el cumplimiento de los fines del proceso”.

De lo cual podemos colegir que, las medidas cautelares en un nuestro sistema judicial, constituyen el conjunto de mecanismos a través de los cuales, los administradores de justicia buscan asegurar y cumplir con la finalidad del proceso penal, para lo cual, a petición de la Fiscalía General del Estado y de manera motivada podrán limitar los derechos de las personas que son sometidas al poder punitivo del Estado.

Debemos tomar en cuenta que, a través de las medidas cautelares el juzgador afecta o limita derechos fundamentales de los procesados, como son libertad personal, de tránsito, asociación o propiedad, limitaciones que, se encuentran debidamente autorizadas por mandato constitucional y legal, así como en los convenios internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, acorde a lo dispuesto en el artículo 519 del Código Orgánico Integral Penal, las medidas cautelares tienen dos finalidades específicas:

- 1.- En primera instancia tenemos que, estas buscan por regla general asegurar la presencia de la persona procesada mientras dure la sustanciación del proceso penal instaurado en su contra, en razón de que, si se determina su responsabilidad en el hecho que se le imputa, eminentemente deberá cumplir la pena que se le imponga; y, satisfacer la reparación integral que para el efecto se fije;
- 2.- Así mismo, la norma anteriormente referida hace alusión a una segunda finalidad concreta, siendo esta, evitar la destrucción u obstaculización en el proceso investigativo, así como, evitar el entorpecimiento en cuanto a el hallazgo de elementos de convicción que posteriormente tendrán la calidad de elementos probatorios, con lo cual se verifica que al proceso penal.

Por esta razón es que podemos afirmar que, las medidas cautelares son de vital importancia en el desarrollo del proceso penal, pues, sin ellas, tanto el proceso investigativo, sustanciación de la causa, e inclusive el juzgamiento y ejecución de la sentencia, estarían a la suerte y voluntad de las personas que son sometidas al poder punitivo del Estado, situación que, eventualmente podría vulnerar el derecho del conocimiento a la verdad de las víctimas o sus familiares.

Una de las características principales de las medidas cautelares es que son temporales, estas no son infinitas, toda vez que, pueden ser dejadas sin efecto en el eventual caso de que los elementos que en su momento las motivaron se hayan desvanecido; y, no podrán perdurar en el tiempo de manera indefinida ya que esto implicaría más que una limitación de derechos, una lesión de los mismos respecto de las personas que son objeto de ellas.

Así mismo, las medidas cautelares de manera indefectible deben obedecer a dos elementos indispensables, esto es, que sean proporcionales y necesarias, esto quiere decir que, deben guardar relación directa con el delito que se investiga, buscando cumplir con su finalidad intrínseca; y, que siempre se impondrá aquella medida cautelar que sea menos lesiva para los derechos del procesado.

Ahora bien, acorde a la estructura normativa que rige nuestro país, tenemos que, las medidas cautelares se clasifican en dos grupos concretos, de carácter personal y de carácter real, la primera de ellas y como su nombre lo indica, están dirigidas en contra de la persona como tal, limitando los derechos de libertad y movilidad; mientras que, las segundas recaen sobre los bienes que son de propiedad de la persona procesada, las mismas que pueden ser totales o parciales, esto en función del atributo que se afecte, uso, goce o disposición.

Para efectos del presente ensayo, únicamente nos referiremos a las medidas cautelares de carácter personal, toda vez que, las medidas cautelares de carácter real implican una limitación al derecho de propiedad.

Medidas cautelares de carácter personal.

Para poder abordar estas medidas cautelares, previamente se debe comprender lo que constituyen los derechos que se limitan o comprometen, siendo estos, la libertad, la libre movilidad y el libre tránsito.

La libertad, acorde a lo señalado por el autor Miguel de Cervantes (1979), en su obra Don Quijote de la Mancha, es:

La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad, así como por la honra se puede y debe aventurar la vida, y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres (p. 145)

Una aproximación más apegada al ámbito jurídico, es la vertida por el autor Mariano la Rosa (2006), quien sostiene que la libertad constituye “la potestad que tiene todo hombre para pensar, querer y ejecutar todo lo que es de su voluntad, dentro de los límites impuestos por la Constitución Nacional y la Ley” (p. 13)

De lo anteriormente citado, podemos señalar que, la libertad constituye uno de los derechos fundamentales que son inherentes al ser humano, a través del cual, este tiene la facultad de decidir sobre aspectos propios de su vida, sin que exista u obedezca algún tipo de injerencia externa, pudiendo auto regularse y limitarse, procurando su desarrollo en los ámbitos sociales, económicos y religiosos, pero siempre con observancia a la normativa legal que rige el espacio geográfico en el que habita.

En el marco del desarrollo normativo tanto interno, como externo, tenemos que existen varios tipos de libertades, como son, la libertad de culto, de asociación, de expresión, de pensamiento, de trabajo, de desarrollo de la personalidad, entre otras, pero para efectos del presente ensayo, nos centraremos en libertad de movilidad y tránsito.

La libertad de movilidad y tránsito se encuentra regulada en el artículo 66.14 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual prevé:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

[...]

14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente. (CRE, 2008)

Por su parte la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece:

Art. 13.-

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948).

Esto implica dos puntos esenciales, por un lado, la libertad de circular (tránsito) de manera libre por el territorio nacional, sin que para el efecto necesite de algún tipo de documento habilitante que lo permita, siempre con observancia a la Ley; y, también la facultad de entrar y salir de cualquier territorio (movilidad), cuando a la persona le plazca, pero siempre cumpliendo con las obligaciones impuestas y exigidas por los demás Estados.

Este derecho, por mandato constitucional puede verse afectado o limitado, únicamente por la imposición de una medida cautelar de carácter personal, misma que implica la orden de una autoridad competente, revestida de jurisdicción y competencia; y, que ha sido emanada en un proceso que se ventila dentro del poder judicial del Estado, por pedido expreso de la Fiscalía General del Estado, como titular del ejercicio público de la acción penal.

Ahora bien, según el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, las medidas de carácter personal que puede disponer el juzgador dentro de un proceso penal, son:

1. Prohibición de ausentarse del país.
2. Presentación periódica, ante la autoridad que se designe.
3. Arresto domiciliario.
4. Dispositivo de vigilancia electrónica.
5. Detención.
6. Prisión preventiva.

Prohibición de ausentarse del país.

También conocida como prohibición de salida del país, esta medida cautelar se encuentra regulada en el artículo 523 del Código Orgánico Integral Penal, implica como su nombre lo dice, la prohibición que se impone a una persona de ejercer su libertad de movilidad para poder salir del territorio ecuatoriano.

Esta tiene por finalidad lograr la permanencia de la persona que está siendo procesada, dentro de los límites territoriales de nuestro país, esto con el objetivo el encartado busque fugarse a otro país para evitar el accionar de la justicia, para poder así garantizar su comparecencia dentro del proceso que se ha iniciado en su contra, para el efecto, el Juez competente, a pedido de la Fiscalía General del Estado, ordenara que se oficie al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, a fin de que se registre por parte de este órgano parte del Estado, la medida cautelar dispuesta en contra del encartado.

En el eventual caso de que la persona procesada busque abandonar o sea sorprendido saliendo por cualquier medio ilegal el territorio ecuatoriano, este podría incurrir en la descripción típica del delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

Así mismo, se debe tener claro que, la prohibición de salida del país implica una limitación a la libertad de movilidad, pero, respecto del resto de medidas cautelares es la menos gravosa frente a los derechos de la persona procesada, ya que implica únicamente la obligación de mantenerse dentro del territorio ecuatoriano. Ahora bien, el juzgador podrá reconsiderar la decisión adoptada siempre y cuando, los elementos que la hayan motivado en su momento se hayan desaparecido, o, que el proceso penal haya concluido sin que se haya podido destruir la presunción de inocencia del imputado, o, en su defecto y esto es más a criterio del juzgador, que existan justificaciones necesarias para que se debe autorizar la salida del país del encartado, por ejemplo, por temas médicos.

Presentación periódica.

Esta medida cautelar se encuentra regulada en el artículo 524 del Código Orgánico Integral Penal, a *prima facie* implica que, por orden del juzgador, la persona que se encuentra sometida al poder punitivo del Estado, respecto de quien se encuentra sustanciando un proceso penal, deberá presentarse de forma periódica ante la autoridad judicial que se le disponga, siendo esta el mismo juez o la fiscalía.

Para el efecto, el juzgador únicamente podrá disponer el cumplimiento de esta medida cautelar en días y horas hábiles, identificando claramente la autoridad ante quien el procesado deberá llevar a cabo su presentación. En el eventual caso de que se traten de casos que se ventilan en una circunscripción territorial distinta a la del domicilio del encartado, el Juez podrá valerse

de las distintas judicaturas que existen dentro del territorio nacional para que se dé cumplimiento a su disposición.

Ahora bien, en cuanto a esta medida cautelar existen dos posturas respecto de si la presentación periódica puede ser cumplida ante un cuerpo consular o embajada:

- 1.- Respecto de la primera postura, el artículo 524 del Código Orgánico Integral Penal, establece que, la presentación periódica podrá realizarse ante la autoridad o institución que el Juez designe, por ello al ser los Embajadores funcionarios estatales y al constituir la circunscripción en la que desarrollan sus actividades una extensión del territorio nacional, estaría justificada la comparecencia de la persona procesada ante estas autoridades. Esto sumado a que, las medidas cautelares no implican como tal la imposición de una sanción, sino que, por el contrario, buscan asegurar un fin procesal y la prosecución de la justicia.
- 2.- La segunda postura se erige sobre la base de que, las medidas cautelares, tienen por finalidad garantizar entre otras cosas la inmediatez de la persona imputada en el proceso penal que se sustancia en su contra, por tanto, al tramitarse la causa dentro del territorio ecuatoriano, estas deben estar encaminadas a que la persona procesada se encuentre dentro del territorio de la República del Ecuador, específicamente en el lugar donde el órgano jurisdiccional sustanciador se encuentra ubicado.

Así mismo, el artículo 64 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior, establece las funciones que tienen las oficinas consulares, dentro de las cuales no consta que estén tengan algún tipo de facultad jurisdiccional, por lo que evidentemente estarían impedidos de poder receptar este tipo de presentaciones periódicas por parte de las personas que se encuentran inmersas dentro de un proceso penal.

Frente a estas dos posturas y del análisis de las mismas se debe señalar que, si bien la norma es clara que esta medida cautelar se puede dar cumplimiento ante cualquier autoridad estatal, debiendo esta velar por su fiel cumplimiento y dentro de estas autoridades pueden estar contempladas los embajadores o funcionarios consulares, acorde a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Exterior, no es menos cierto que, las medidas cautelares tienen una finalidad propia y que juegan un papel fundamental dentro del proceso penal, esto es, asegurar la inmediatez de la persona procesal a la causa que se sustancia en su contra y el cumplimiento de una eventual condena.

Por lo que si en definitiva lo que se busca es garantizar la presencia del encartado, evidentemente la única forma de hacerlo es que este se encuentre dentro de la circunscripción territorial en la que se ventila la causa iniciada en su contra, siendo la única salida posible, la presentación periódica ante una autoridad estatal pero dentro del territorio nacional, inclusive dificultando con ello una posible fuga en el eventual caso de que se demuestre más allá de toda duda razonable que el imputado es responsable y por tanto culpable de los hechos que se le acusan, es por este motivo que no sería posible el cumplimiento de esta medida cautelar como tal ante una embajada ecuatoriana.

Arresto domiciliario.

El autor Carlos Machuca (2009), define al arresto domiciliario como:

El confinamiento de una persona en un domicilio, fuera de un centro de detención donde debe cumplir arresto domiciliario o una pena. No es simplemente una restricción de la libertad ambulatoria, sino que a diferencia de la comparecencia, quien se encuentre afectado con esta medida, no puede ausentarse del lugar que ha señalado como domicilio para cumplir el arresto (p. 5).

De lo cual podemos inferir que, el arresto domiciliario es una medida cautelar sustitutiva a la prisión preventiva, que en cierta manera tiene el mismo objetivo, esto es, la privación de la libertad de manera cautelar de una persona, con la marcada diferencia de que esta restricción a su libertad de tránsito, la cumplirá en su domicilio, siempre y cuando el encausado cumpla con ciertos requisitos que la ley taxativamente dispone.

Para el efecto, el artículo 525 del Código Orgánico Integral Penal, establece que, la verificación del cumplimiento de la medida cautelar estará a cargo del Juez que la dispuso, mismo que, a través de la Policía Nacional podrá monitorear su fiel cumplimiento, sin que esto implique que la persona procesada deba estar sometida a la vigilancia policial permanente, sino que, podrán realizarse controles periódicos.

Así mismo, para la aplicación de esta medida cautelar, deben existir de manera previa estudios de factibilidad, en los cuales se detallarán si el lugar donde se pretende mantener a la persona procesada es seguro y si este cuenta con las instalaciones necesarias a fin de que no se afecte la dignidad humana.

Por otro lado, la norma de manera taxativa dispone que, la persona a quien se le imponga el arresto domiciliario deberá utilizar de manera obligatoria el uso del dispositivo de vigilancia electrónica y se podrá disponer su aplicación en casos concretos, acorde a lo dispuesto en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal, mismos que obedecen a criterios de pertenencia a un grupo de doble vulnerabilidad, o, por seguridad del encausado, siendo estos:

- 1.- La mujer que se encuentre en estado de gestación, siendo extensible hasta los noventa días posteriores al nacimiento del menor, o, en el caso de que el hijo de la mujer procesada adolezca de algún tipo de enfermedad en el que amerite de algún tipo de cuidados especiales.
- 2.- Cuando la persona procesada sea mayor de los sesenta y cinco años.
- 3.- Cuando la persona procesada padezca algún tipo de enfermedad catastrófica o incurable, padezca algún tipo de discapacidad severa, o, en su defecto se encuentre en etapa terminal.
- 4.- Respecto de los miembros de los cuerpos de seguridad, en cuyo caso el juzgador siempre deberá optar por mandato legal, por la imposición de medidas cautelares no privativas de la libertad, sin embargo, y en el eventual caso de que se necesaria la imposición del arresto domiciliario, está deberá ser ordenada siempre y cuando los hechos materia de procesamiento sean fruto del cumplimiento de su deber legal.

Así mismo, es necesario señalar que, al igual que la prisión preventiva, el arresto domiciliario es una medida cautelar que limita o restringe la libertad de tránsito o locomoción, guardando entre ellas la marca diferencia de que la persona privada de la libertad no cumple con esta medida en un Centro de Privación de la libertad, ya sea por causas de seguridad del procesado, o por circunstancias debidamente comprobadas que son inherentes a su estado o condición de salud, o, por su estado de gravidez o el de su descendiente.

Por tal motivo, al igual que la prisión preventiva, su imposición debe obedecer a estándares estrictos como son la legalidad, necesidad, proporcionalidad, idoneidad, y que la imposición de la misma este dotada de una motivación suficiente, caso contrario, la medida como tal podría ser ilegal, ilegítima o arbitraria.

Por último, y ante el eventual escenario de que la persona procesada haya sido declarada responsable y como tal, culpable de los hechos que se le imputan a través de una sentencia condenatoria ejecutoriada, en la cual se le haya impuesto una pena privativa de la libertad, es necesario señalar que, la única forma en que se puede cumplir esta sanción es en los Centros de Rehabilitación Social del país, pues, el arresto domiciliario opera única y exclusivamente como medida cautelar, es decir, no constituye un mecanismo alternativo para el cumplimiento de la pena.

Eso sí, el tiempo que la persona procesada estuvo privada de su libertad en el cumplimiento de la medida cautelar de arresto domiciliario, el Juez de garantías penitenciarias deberá realizar el computo necesario a fin de que el mismo sea restado de la pena total.

Dispositivo de vigilancia electrónica.

Respecto de esta medida cautelar se puede señalar que, responde al proceso de modernización y uso efectivo de los avances tecnológicos en beneficio del sistema de administración de justicia, pues, a través de este lo que se busca es facilitar la vigilancia y localización de las personas que son objeto de la imposición de esta medida.

El uso del dispositivo de vigilancia electrónica es de carácter complementaria en relación con las medidas contenidas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, esto es, prohibición de salida del país, presentación periódica y arresto domiciliario, con lo cual se busca asegurar el cumplimiento de aquellas medidas cautelares que no implican como tal una restricción total a la libertad ambulatoria, ya que con ella, a través del sistema informático se obtiene la localización exacta de la persona procesada en tiempo real.

Sin embargo, esta medida actualmente presenta serias dificultades, pues, la imposición de la misma depende mucho de la disponibilidad de los dispositivos electrónicos, o que estos se encuentren en óptimas condiciones para su funcionamiento, esto sumado a las crisis energéticas que atraviesa el país, implican un serio reto tanto para la verificación del cumplimiento, así como, para la eficacia de la medida cautelar.

Detención.

Esta medida cautelar se encuentra regulada a partir del artículo 530 del Código Orgánico Integral Penal, misma que implica, como su nombre lo indica, la detención de la persona investigada o procesada, pues, esta puede ser

dispuesta por el Juez de garantías penales, siempre por pedido motivado de la Fiscalía General del Estado, por tres motivos en concreto:

- 1.-** Detención con fines investigativos: Lo cual busca recabar elementos de convicción de cargo y de descargo respecto de la posible existencia de una infracción penal de ejercicio público y la responsabilidad de la persona investigada.
- 2.-** Para asegurar la comparecencia de la persona investigada a la audiencia de formulación de cargos: Esto se aplicará en el eventual caso de que, Fiscalía General del Estado cuente con los elementos de convicción suficientes que hagan presumir la existencia del delito y la responsabilidad del investigado, el Agente fiscal, podrá solicitar al Juez de garantías penales la autorización para la detención de esta persona, con la finalidad de que se asegure su comparecencia a la audiencia de formulación de cargos.
- 3.-** Detención para asegurar la comparecencia a la audiencia de revisión de medidas cautelares: En este caso se aplicará la medida cautelar cuando, exista el incumplimiento de una medida no privativa de la libertad por parte de la persona procesada, para lo cual, la Fiscalía General del Estado, a fin de que se efectivice la prisión preventiva (como resultado del incumplimiento ya señalado), puede solicitar la detención del encartado.

Es necesario señalar que, si bien el Código Orgánico Integral Penal, ha establecido que es únicamente obligatoria la presencia de la persona procesada en la audiencia de juzgamiento (con sus debidas excepciones), el marco normativo nos establece esta posibilidad que buscan en definitiva hacer más efectivas las otras medidas cautelares que están orientadas a cumplir un fin en específico, que no es otra cosa que la inmediación del procesado en la causa, el cumplimiento de una eventual condena y el fiel cumplimiento de la reparación integral, de ser el caso.

Por otro lado, acorde a lo que establece el artículo 532 del Código Orgánico Integral Penal, la detención de la persona procesada o investigada, bajo ninguna circunstancia podrá durar más de 24 horas, por lo que evidentemente el sistema de administración justicia contará únicamente con este plazo para resolver la situación jurídica de la persona detenida, tiempo que se contará desde la hora exacta en que se limitó el derecho de libertad.

Así mismo, al momento de la detención, con observancia del debido proceso, conforme lo dispuesto en los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 533 del Código Orgánico Integral Penal, los agentes encargados de ejecutar la orden judicial deberán dar lectura a los derechos que tiene la persona detenida, mismos que incluyen el derecho al silencio, a contar con un abogado de su confianza, a no ser interrogado sin presencia de su defensor, además de, conocer de manera concreta las razones de su detención, la autoridad que ha dispuesto esta medida cautelar y los nombres de los agentes del orden público encargados de dar cumplimiento a lo dispuesto por el Juez de garantías penales.

En el eventual caso de que no se dé cumplimiento a lo referido en el párrafo anterior, o, en su defecto, la detención dure más de las 24 horas, estamos frente a un claro caso de privación de la libertad ilegal y/o arbitraria, pues estos no constituyen una mera formalidad, sino que son un elemento fundamental que rige y regula a esta medida cautelar de carácter excepcional.

Prisión preventiva.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), define a la prisión preventiva como:

(...) todo periodo de privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y anterior a una sentencia firme. Su fin es la consecución de un buen juicio, esto mediante la probada y justificada como necesaria reclusión del inculpado, de manera que no pueda afectar las investigaciones en torno al delito que se le imputa, o no pueda evadir la aplicación de la justicia (p. 27).

Por su parte, Luis Fernández Piedra (2004), sostiene que:

La prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal, es la excepción siendo la regla social la libertad, que es garantizada por los tratados, manifestada en la Declaración Universal de Derechos de los derechos Humanos, y la Constitución Política de la República, por ser preventiva no puede prolongarse por mucho tiempo, caso contrario se violaría el precepto de la norma suprema que es la presunción de inocencia (p.87).

Mientras que, Claus Roxin (2000), señala que es: “la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena” (p. 257).

De las citas transcritas podemos afirmar que, la prisión preventiva constituye un instituto procesal de carácter excepcional y de última ratio, a través del cual se priva del derecho a la libertad de la persona procesada de manera temporal, con el objetivo de asegurar su comparecencia dentro de la causa penal que se ventila en su contra, así como el cumplimiento de una eventual condena y de la reparación integral.

Esta medida cautelar es la más lesiva para los derechos de la persona procesada, pues implica el encierro preventivo del encartado dentro de un Centro de Rehabilitación Social, limitando totalmente con ello su derecho de libertad, específicamente en cuanto a su libertad de tránsito y movilidad, empero, la misma no puede ser infinita, toda vez que implicaría una especie de pena anticipada, vulnerando con ello la presunción de inocencia.

De lo anteriormente referido, se puede señalar que, la prisión preventiva cuenta con ciertos elementos que son inherentes a su naturaleza, los cuales son:

1.- Jurisdiccional: La jurisdicción, en palabras del autor Eduardo Couture (1978), implica:

(...) la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución (p. 40).

Por tanto, la jurisdicción implica la facultad de administrar justicia y hacer cumplir lo juzgado, facultad que, es otorgada única y exclusivamente a las

personas que han sido designadas como Jueces, a través de los cuales se materializa el poder estatal de solucionar los conflictos existentes entre los conciudadanos.

Mientras que, la competencia, en palabras del autor Luis Bazdrech (2005), “es la medida del ejercicio de la jurisdicción conferida a determinada autoridad” (p. 108), de lo cual podemos inferir que, la competencia es la forma como se encuentra distribuida la jurisdicción, la cual, conforme lo dispone el artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial, se divide por el territorio, la materia, los grados y las personas.

Ahora bien, una vez fijado estos elementos, es necesario señalar que, la prisión preventiva, al ser una medida cautelar, tiene un papel de vital importancia dentro del desarrollo del proceso penal, por ello, esta puede ser dispuesta únicamente por una autoridad judicial revestida de jurisdicción y competencia, las cuales nacen exclusivamente de la Ley.

Es por esta razón que esta medida cautelar tiene esta característica, pues, la misma puede ser dictada únicamente por el Juez de Garantías Penales dentro del proceso penal, quien, en el ejercicio de la jurisdicción y competencia, puede limitar el derecho de libertad de la persona que ha sido sometida al poder punitivo del estado, siempre con observancia de las garantías básicas del debido proceso.

2.- Personalísima: La medida cautelar lleva implícita asegurar la inmediatez de la persona procesada en la causa penal, por tanto, esta puede ser cumplida únicamente por el encartado, en consecuencia, la Fiscalía General del Estado, al momento de solicitar la imposición de la misma deberá ser clara y concreta respecto de quien se pretende la privación de la libertad, identificando de forma precisa a la persona en cuestión, para lo cual podrá valerse de los datos contenidos en la base informáticas de las distintas entidades estatales como son, Registro Civil, Servicio de Rentas Internas, entre otras.

Esto se lo debe hacer con la finalidad de que, el juzgador al momento de emitir la orden restrictiva de la libertad, cuente con la información necesaria para evitar en medida de lo posible, el agravio a los derechos de personas que nada tienen que ver con el proceso penal que se ventila, o, en su defecto para evitar la aplicación de la prisión preventiva a homónimos.

3.- Temporal: La prisión preventiva es únicamente una medida cautelar, por lo que la misma no puede ser sostenida de manera indefinida a lo largo del tiempo, es por ese motivo que el legislador ha establecido en el artículo 541 del Código Orgánico Integral Penal plazos para la caducidad de la misma (tema que será abordado más adelante), esto con la finalidad de garantizar que la situación jurídica de la persona que ha sido sometida al poder punitivo del Estado, sea resuelta dentro de un plazo razonable y a la brevedad posible.

4.- Instrumental: Si bien el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, nos establece que la prisión preventiva tiene una finalidad propia, esto es, la comparecencia de la persona procesada dentro de la causa que se ha iniciado en su contra, así como, garantizar el cumplimiento de una posible condena y la reparación integral que se impondrá, no es menos cierto que, en definitiva esta opera como una especie de herramienta para lograr alcanzar un fin mayor, estos es, la prosecución del proceso penal y la justicia, mismo que busca alcanzar una verdad procesal en la cual se determine la existencia material o no de una infracción y la responsabilidad o no de la persona que ha sido procesada, así como el resarcimiento de los derechos que han sido conculcados por la ejecución de la conducta delictiva.

5.- Excepcional: La máxima dentro del estado constitucional de derechos y justicia es la libertad, por ende, dentro de la sustanciación de un proceso penal, el administrador de justicia siempre deberá optar por la imposición de medidas cautelares no privativas de la libertad.

Así mismo, debemos tomar en cuenta que, conforme lo dispuesto en los artículos 77.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 522 del Código Orgánico Integral Penal, la privación de la libertad de la persona procesada será la última opción, es decir, será de última ratio, debiendo priorizarse la aplicación de medidas cautelares que garanticen la finalidad del proceso penal, pero que no impliquen la restricción de este derecho fundamental de la persona encausada.

Esto en razón de que, la base angular del proceso penal es la presunción de inocencia, principio que se mantiene incólume durante la sustanciación de toda la causa, hasta que el mismo se vea destruido ante una sentencia condenatoria ejecutoriada, por ello, y sumado a que la prisión preventiva es una medida cautelar que no implica la imposición de una sanción previa, la misma debe ser tomada como la última herramienta a la que debe recurrir el administrador de justicia para poder cumplir con la finalidad del proceso penal.

6.- Fungible: Tiene esta naturaleza pues, la prisión preventiva, a más de ser la última opción para asegurar la finalidad de proceso penal, en el eventual caso de que se la disponga, esta puede ser sustituida o revocada en cualquier momento del proceso, siempre que los elementos que en su momento motivaron su imposición hayan desaparecido, o, exista una sentencia ratificatoria del estado de inocencia de la persona procesada.

Todos estos elementos son parte de la naturaleza de la prisión preventiva y son inherentes a la misma, ahora bien, es necesario también referirse a lo que no constituye la prisión preventiva, pues, parte de la comunidad jurídica a sostenido que esta puede ser considerada como una pena anticipada.



PRISIÓN PREVENTIVA NO ES PENA ANTICIPADA.

Si partimos de la máxima de que la libertad es uno de los derechos más preciados del ser humano y que el Estado tiene el deber constitucional de ejecutar políticas públicas y creación de cuerpos normativos que maximicen la vigencia y efectivo goce de los derechos de la personas que conforman la sociedad, empero, esto no quiere decir que este derecho en concreto no tenga sus limitaciones, pues, como ya se ha establecido previamente y acorde al mismo mandato constitucional este puede ser restringido únicamente por las medidas cautelares que son dictadas por un Juez dentro de un proceso judicial.

Justamente la prisión preventiva es una de las medidas cautelares que más limita el derecho de la libertad de la persona procesada, sin embargo, esta no puede ser considerada como el cumplimiento de una pena anticipada por parte de la persona procesada, toda vez que, para que el juzgador a cargo de una causa penal en concreto, pueda imponer la prisión preventiva, debe responder a criterios de carácter convencional, constitucional y normativos,

acompañados de un análisis minucioso del caso en concreto, esto con la finalidad de evitar el uso irracional y desmedido del encierro preventivo, pues, estaríamos frente a un escenario en el que el Estado, con la justificación de alcanzar la justicia emplearía esta medida como la primera herramienta para alcanzar un fin procesal.

Evidentemente esto vulneraría los principios de presunción de inocencia y de última ratio, toda vez que, si la prisión preventiva pasa a ser el criterio rector en la sustanciación de los procesos penales, y de uso obligatorio por parte de los administradores de justicia, estaríamos dotando a las otras medidas cautelares de una suerte de medidas sustitutivas al encierro preventivo, lo cual es errado y contrario al mandato constitucional, pues los jueces, como garantes de derechos y del debido proceso, deben aplicar de forma prioritaria aquellas medidas cautelares no privativas de la libertad para alcanzar la justicia.

Debemos tomar en cuenta que la prisión preventiva, al tener un fin propio y que está íntimamente ligado al del proceso penal, la situación jurídica de la persona que ha sido sometida al poder punitivo del Estado debe ser resuelta dentro de un plazo razonable, pues esta medida cautelar no puede ser perpetua y sostenida de manera indefinida en el tiempo, ya que no constituye una sentencia condenatoria ejecutoriada, a través de la cual se justifique y legitime la privación de la libertad de un individuo por ser considerado responsable de la ejecución de una conducta delictiva.

Por otro lado, la prisión preventiva tampoco puede ser considerada como una pena anticipada, pues, acorde a nuestro ordenamiento jurídico, la pena implica la existencia de una decisión judicial ejecutoriada en la cual se ha dispuesto la privación de la libertad de una persona como consecuencia de que se lo ha encontrado responsable de la ejecución de una conducta penalmente relevante.

Así mismo, esta pena lleva intrínseca una finalidad propia, misma que, en palabras de los autores Maximiliano Rusconi y Marianmo Kierzenbaum (2016), a través de los años ha buscado responde interrogantes de ¿para qué? y ¿por qué? se debe castigar al infractor (p.26), de lo cual se generaron varias teorías, empero, para efectos de nuestro país y acorde al ordenamiento jurídico existente, nos centraremos únicamente en la teoría relativa, la cual se centra en la utilidad de la pena y que la misma está compuesta de dos elementos, la prevención general y la prevención especial.

La prevención general es aquella que está dirigida a la sociedad, entendida como un conglomerado de personas que tienen la capacidad de percibir las repercusiones que existen en la vida de las personas por infringir la normativa vigente. Está integrada por un elemento positivo y negativo, el primero de ellos busca reafirmar la existencia y vigencia del régimen normativo existente, mientras que, el segundo, busca disuadir a los ciudadanos para que estos no cometan delitos a través de amenaza constante de una pena.

La prevención especial, por su parte, va dirigida concretamente al infractor, aquella persona que ya ha incurrido en un delito como tal, que por este motivo ha sido procesada penalmente, siendo acreedor a una pena privativa de la libertad. De igual forma, se encuentra compuesta de dos elementos, una parte positiva y una negativa; la prevención especial positiva, busca rehabilitar a la persona sentenciada, dotándola de las herramientas necesarias para que este pueda vincularse nuevamente con posterioridad a la sociedad, luego

de cumplir la sanción que se le ha impuesto, con el objetivo primordial de no vuelva a reincidir en la conducta que propicio el reproche social.

Por su parte, la prevención especial negativa, acorde a lo manifestado por el autor Felipe Rodríguez Moreno (2021) tiene que ver con las acciones que ejecuta el Estado para evitar que esta persona vuelva a delinquir, buscando de manera prioritaria el aislamiento, con la finalidad de neutralizarlo y que no tenga contacto con la sociedad (p. 200), es decir, buscan el confinamiento absoluto.

En nuestro país, acorde a lo dispuesto en los artículos 201 de la Constitución de la República del Ecuador y 52 del Código Orgánico Integral Penal, impera la prevención general (en sus dos elementos), pues se busca disuadir a la ciudadanía de que no se comentan delitos, así como el afirmamiento de la vigencia de la ley que existe y que rige el territorio nacional, pero a su vez, también existe la prevención especial positiva, pues, la pena busca rehabilitar a la persona que ha sido sentenciada, tratando de suprimir aquellos pensamientos y motivos que en su momento lo llevaron a delinquir, dotando al condenado de las herramientas necesarias para que pueda hacer efectivos sus derechos y de esta forma, pueda reinsertarse de manera adecuada en la sociedad.

Es justamente por este motivo que la prisión preventiva no puede ser considerada como tal una pena, pues ambas tienen una finalidad que no es compatible, la primera de ellas busca garantizar un fin procesal, asegurando la presencia de la persona procesada dentro de la causa que se ha iniciado en su contra, limitando de manera temporal el derecho a la libertad, mientras que, la pena es el resultado de una sentencia condenatoria ejecutoriada, a través de la cual se ha destruido el estado constitucional de inocencia, y que busca en resumidas cuentas rehabilitar a la persona infractora, así como reafirmar la vigencia del ordenamiento jurídico; y, disuadir a la ciudadanía de cometer delitos.

Por este motivo, para que justamente la prisión preventiva no sea considerada de manera errada como una pena anticipada, es que tanto la Fiscalía General del Estado, al solicitar su imposición, como el juzgador, al momento de disponerla, deben aplicar criterios de carácter convencional, constitucional y normativo, mismos que serán tratados en el siguiente punto.



REQUISITOS PARA LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Como se ha fijado, la prisión preventiva constituye la medida cautelar para los derechos de la persona procesada, específicamente respecto del derecho de libertad de tránsito, sin embargo, esta limitación tanto convencionalmente (Art. 7.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos), como constitucionalmente (Art. 77.1 de la Constitución de la República del Ecuador), se encuentra debidamente legitimada, siempre y cuando su aplicación lleve implícita el cumplimiento de ciertos estándares mínimos por parte de la autoridad judicial que la dispone, los cuales no constituyen una mera formalidad a observarse, sino que, por el contrario, son requisitos *sine qua non*.

Así tenemos que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en varias de sus sentencias ha desarrollado estos estándares con la finalidad de que

las resoluciones judiciales en las cuales se adopte la imposición de la prisión preventiva, se ajusten a los derechos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, procurando que la medida cautelar no sea arbitraria o ilegal, estándares que son:

1.- Motivos fundados: respecto de este punto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha expresado:

[...] Asimismo, la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. La Corte ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de esos requisitos exigidos por la Convención[...] (Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Párr. 90).

De lo cual podemos colegir que, la prisión preventiva no puede sustentarse en meras presunciones, sino que por el contrario se erige sobre la base de la existencia de elementos suficientes que permitan suponer de manera razonable la existencia de una conducta penalmente relevante, así como, que la persona que se encuentra sometida al poder punitivo puede ser responsable de este hecho, por haber participado en su ejecución.

2.- Fin procesal compatible con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos:

[...] Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos [...]. (Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Párr. 77)

Esto implica que la medida cautelar debe guardar armonía y ser compatible con el instrumento internacional de derechos humanos, para que así su imposición se ajuste a esta finalidad, lo cual, en resumidas cuentas, implica que la persona sujeta a la prisión preventiva no buscará eludir el accionar de la justicia, ni tampoco ejecutará acciones tendientes a entorpecer el libre desarrollo del proceso penal.

- 3.-** Que la prisión preventiva cumpla con tres elementos indispensables, esto es, necesidad, idoneidad y proporcionalidad, para que con ello se alcance el fin procesal deseado.

[...] Para que la medida privativa de la libertad no se torne arbitraria debe cumplir con los siguientes parámetros: i) que su finalidad sea compatible con la Convención, como lo es asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que sean idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, es decir, absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido; iv) que sean estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; v) cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención [...]. (Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 120)

Por tanto, se puede entender:

- a) Idoneidad:** Que la prisión preventiva busca cumplir con la finalidad de las medidas cautelares, esto es, asegurar la inmediación del procesado sin que pueda evitar el accionar de la justicia, y que a su vez, se encuentre presente en el eventual caso de que le corresponda cumplir una eventual condena y reparación integral;
- b) Necesaria:** Responde a un análisis comparativo entre las medidas no privativas de la libertad y la prisión preventiva, de lo cual se deberá desprender que, en definitiva, aquellas medidas cautelares que no restringen el derecho de libertad, no son suficientes para cumplir con la finalidad del proceso penal; y,
- c) Proporcionalidad:** En definitiva, tiene que ver el ejercicio de valoración que debe efectuar el juez, ponderando entre, la finalidad del proceso penal, los derechos de la persona encausada y los hechos que se han imputado a esta persona, para a través de esto determinar si justifica o no la limitación del derecho a la libertad del procesado.

4.- Motivación:

[...] 128. El artículo 135 del Código Procesal Penal establecía que no constituiría “criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia, la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa”. Sin embargo, el Primer Juzgado Especializado presumió que el imputado trataría de eludir la acción de la justicia por “la gravedad del hecho imputado y las consecuencias jurídicas que

acarrearía la probanza de los mismos”. Al respecto, este Tribunal advierte que en el presente caso el Primer Juzgado Especializado Penal en Delito de Terrorismo no presentó motivación suficiente para mantener la detención del señor Wilson García Asto [...]. (Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Párr. 128)

Esto implica que, la decisión a través de la cual se imponga la prisión preventiva como medida cautelar temporal en contra de la persona procesada, cumpla con el estándar de motivación, lo cual implica, la expresión de los razonamientos de hecho y derecho que han llevado al juzgador a arribar a la imposición de la medida, con lo cual, en el eventual caso de que la resolución sea objeto de impugnación, permita verificar si la misma resulta ser justificada y si se ajusta a los derechos humanos.

Ahora bien, estos parámetros desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, buscan efectivizar la naturaleza de ultima ratio y el carácter de excepcional de la prisión preventiva, esto con la finalidad de evitar que existe un abuso y uso desmedido en cuanto a la aplicación de esta medida cautelar por parte de los sistemas de administración de justicia de los Estados parte de la Convención, y es justamente por este motivo que han sido recogidos por el legislador en el desarrollo del Código Orgánico Integral Penal, específicamente en el artículo 534, así como por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en la Resolución No. 14-2021.

Las normas referidas desarrollan a nivel normativo los requisitos que se deben cumplir para la imposición de la prisión preventiva, la misma que podrá ser empleada única y exclusivamente en procesos penales que se traten de ejercicio público de la acción; y, específicamente por tipos penales cuyo quantum punitivo sea superior al año de pena privativa de la libertad. Así mismo, de la lectura de la misma norma, se puede inferir que, los requisitos exigidos se encuentran divididos en una doble dimensión:

- 1.- Legalidad formal:** Estos tiene que ver con la existencia de elementos de convicción suficientes, claros, precisos y justificados que hagan suponer de manera razonada sobre la existencia materialidad del delito (mismo que deberá ser sancionado con una pena privativa de la libertad superior a un año); y, de que posiblemente, la persona sometida al poder punitivo del estado es responsable por haber actuado como autor o cómplice en la ejecución de la conducta. Estos elementos se encuentran desarrollados en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal.
- 2.- Legalidad material:** Por su parte este elemento tiene que ver con la verificación de que existen motivos fundados para suponer que las medidas cautelares no privativas de la libertad no son suficientes para asegurar la inmediación de la persona a la causa que se está sustanciando en su contra, que el procesado puede ejecutar acciones que afecten el libre desarrollo del proceso penal, o, en su defecto que busque evadir el accionar de la justicia en cuanto al cumplimiento de una eventual pena y reparación integral, mismo que se encuentra contenido en el numeral 3 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal.

Ahora bien, estos parámetros de carácter convencional, así como los requisitos exigidos por el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal deben

ser justificados por la Fiscalía General del Estado al momento de solicitar la imposición de la prisión preventiva, caso contrario no habrá mérito para su implementación. Por otro lado, es necesario ser enfático en que la actividad procesal que debe ejercer el imputado, es únicamente contradecir los argumentos vertidos por el Ministerio Público, sin que se encuentre obligado a demostrar nada en absoluto, pues, se encuentra revestido del principio de presunción de inocencia. Esto se señala en virtud de que, lastimosamente se ha vuelto una práctica recurrente dentro del sistema de administración de justicia que, los jueces exijan al encartado la justificación a través de arraigos personales, familiares y laborales que no ameritan la imposición de la medida cautelar, lo cual es errado y contrario a los principios mínimos que rigen el proceso penal, pues esta obligación recae sobre el Agente Fiscal encargado de investigar e impulsar la causa en concreto.

En cuanto al juzgador, como garante de derechos, de manera obligatoria debe evidenciar el cumplimiento de estos parámetros convencionales y requisitos legales, para que de esta manera a través de una decisión que ostente una motivación correcta, autorice la limitación del derecho a la libertad del procesado, caso contrario estaremos frente a una privación cautelar de la libertad ilegal y/o arbitraria.

Pero bien, nuestra legislación a más de establecer estas exigencias para poder imponer la prisión preventiva, también prevé un limitante a la misma, con la finalidad de evitar el encierro indefinido de la persona privada de su libertad, esto es, la caducidad de la medida cautelar, lo cual da paso al siguiente punto del presente ensayo.



CADUCIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Para poder abordar este punto, previamente debemos entender que es lo que constituye la caducidad, la cual en palabras del autor Rafael Oyarte (2022) citando al autor Manuel Bejarano “implica la pérdida del derecho propio por no efectuar la conducta exigida o realizar un acto determinado dentro de cierto plazo. El derecho que se pierde por la caducidad puede ser sustantivo o procesal” (p. 498-499).

Una definición un poco más apegada al ámbito administrativo es la que nos otorgan los autores Manuel Gómez e Íñigo Sanz (2017), quienes sostiene que la caducidad es una “válvula de seguridad introducida en los procedimientos administrativos que permiten darlos por terminados cuando quien los promueve pierde interés por los mismos. Esta pérdida de interés se mide por el dato objetivo de falta de actuaciones en determinados plazos” (p. 748).

De las citas referidas podemos inferir que, la caducidad implica la pérdida de un derecho o de la facultad que tiene la persona en concreto de exigir su cumplimiento, por el decurso del tiempo y su falta de acuciosidad al no haber ejecutado aquellos actos que la Ley le imponía y respecto de los cuales ha impuesto términos perentorios para su cumplimiento.

Así mismo, la caducidad implica la pérdida de la facultad estatal de perseguir y sancionar cierto tipo de conductas (ámbito administrativo sancionador), pérdida que responde a la falta de ejecución de acciones para poder

impulsar los procesos en los que se busca determinada responsabilidad de determinada persona o personas.

En el ámbito del derecho penal, la caducidad funciona de como una especie de limitante, orientada a precautar los derechos de la persona que se encuentra inmersa dentro de un proceso penal, específicamente respecto de quien se ha dispuesto en su contra una medida cautelar como la prisión preventiva, buscando que la misma sea más justa y esté sujeta un tiempo límite, en este sentido se ha expresado la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, cuando establece que “(...) la caducidad es una institución jurídica que permite evitar, exclusivamente, la arbitrariedad de la prisión preventiva y garantiza que el procesado no se encuentre privado de la libertad indefinidamente (...)” (Corte Nacional de Justicia, Resolución No. 042-2020, dictada dentro de la causa No. 17711-2019-0028).

Es necesario ser enfáticos en que la caducidad no es lo mismo que la prescripción, si bien ambas implican la pérdida de un derecho o la facultad de ejercer determinada acción, existe una marcada diferencia, pues la primera es de efecto inmediato u opera *ipso iure*, mientras que, la segunda requiere que sea alegada dentro de la sustanciación de una causa para que el juzgador verifique el cumplimiento de los requisitos legales, para que así se declare la extinción o existencia de determinado derecho.

En este sentido se ha expresado el autor Roger Merino (2007), cuando expresa:

(...) la diferencia fundamental entre prescripción y caducidad es que mientras en el primero es necesaria la actuación del derecho potestativo del beneficiario (en vía de excepción o de acción), en fin, la actuación de su autonomía privada; en el segundo, se trata de un fenómeno de extinción heterónoma de las situaciones jurídicas subjetivas, es decir, se prescinde totalmente de la intención, voluntad y actuación del beneficiado con el plazo. (p. 25)

Ahora bien, en ámbito del derecho penal, tanto la caducidad como la prescripción operan como una expresión de la seguridad jurídica y el debido proceso, actuando como limitante del poder punitivo del Estado, esto con la finalidad de que el mismo no se desborde y de paso a un Estado represivo que recurra al derecho penal para la solución de todos sus males, empero, estas dos instituciones también tienen sus diferencia bastante marcadas, pues, respecto de la prescripción esta implica la pérdida por parte del Estado de perseguir, procesar y sancionar a la persona que presuntamente ha cometido una infracción, estableciendo plazos fatales para el inicio de la acción, la sustanciación de la misma, e inclusive para la extinción de la pena impuesta.

Mientras que, respecto de la caducidad, esta institución jurídica está orientada a limitar las medidas cautelares, específicamente respecto de la prisión preventiva, para lo cual tanto la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 77.1, como el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 541, establecen los plazos perentorios para que opere la caducidad de esta medida.

Así tenemos que, respecto de los delitos cuya pena privativa de la libertad no es superior a los 5 años, la prisión preventiva se puede mantener vigente hasta máximo 6 meses, mientras que, respecto de los tipos penales que contemplan una pena superior a los 5 años, la prisión preventiva podrá durar máximo un año. Estos plazos fatales el legislador los ha impuesto con

la finalidad de que se garantice el plazo razonable, como componente de la tutela judicial efectiva, imponiendo la carga tanto a la Fiscalía General del Estado, como para el sistema de administración de justicia de que las causas en las que se ha privado de la libertad de forma preventiva al procesado, sean resueltas a la brevedad posible.

Para la contabilización de los plazos referidos en el párrafo anterior y por disposición normativa, estos empezarán a decurrir desde la fecha en que se hizo efectiva la privación de la libertad de la persona procesada, y en el eventual caso de que se llegue a cumplir, el efecto inmediato es que la persona debe recuperar su libertad *ipso iure*, so pena de que el administrador de justicia sea responsable por una privación de la libertad ilegal y/o arbitraria dando paso a sanciones de carácter administrativo y/o civiles.

Evidentemente esta recuperación de la libertad no implica que la persona ha sido absuelta del proceso penal, pues, la declaración de caducidad de la prisión preventiva no implica una ratificación del estado constitucional de inocencia, sino que, por el contrario, responde a la falta de cumplimiento de los plazos establecidos en la Ley por parte de los administradores de justicia por su falta de acuciosidad y diligencia en el ejercicio de sus funciones. Así mismo, una vez declara la caducidad de la medida cautelar, el juzgador podrá imponer otras medidas cautelares no privativas de la libertad para poder asegurar la inmediación del encartado a la causa.

Es necesario también señalar que, si bien la caducidad de la prisión preventiva es la regla, también existen excepciones a la misma, para lo cual, el artículo 541 del Código Orgánico Integral Penal ha establecido escenarios en los que esta institución jurídica puede ser suspendida, los mismos que responden a actos desplegados por parte de la persona encausada con la finalidad de que opere esta institución jurídica, como son, pedidos infundados de diferimientos de audiencias, incidentes procesales mal intencionados y tendientes a dilatar la sustanciación de la causa, o, la recusación infundada de los jueces a cargo de resolver su situación jurídica, para lo cual, cuanto se evidencia que el encartado ha incurrido en estas prácticas desleales, estos tiempos no serán tomados en cuenta para el computo de la caducidad de la prisión preventiva.

Por otro lado, la caducidad de la prisión preventiva también se puede ver interrumpida, para el efecto, el artículo 541.3 del Código Orgánico Integral Penal, establece:

Art. 541.- Caducidad.- La caducidad de la prisión preventiva se regirá por las siguientes reglas:

[...]

3. El plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectiva la orden de prisión preventiva. Dictada la sentencia, se interrumpirán estos plazos. (COIP, 2014)

De la norma citada se puede colegir que, para que se interrumpa el plazo de contabilización de la caducidad de la prisión preventiva, debe existir la emisión de una sentencia condenatoria, sin embargo, *contrario sensu*, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en ejercicio de su atribución legal contenida en el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial, considerando que existe obscuridad en cuanto a la interpretación de la precitada norma, expidió la Resolución No. 02-2023, en la cual, establece:

Artículo 1.- Los plazos de caducidad de la prisión preventiva de seis meses y un año previstos en el artículo 541 numerales 1 y 2 del Código Orgánico Integral Penal, se interrumpen desde la emisión de la decisión oral motivada y dictada en audiencia de conformidad con el artículo 619 del mismo Código.

Artículo 2.- Para que opere la interrupción de la caducidad de la prisión preventiva no es necesario que exista sentencia ejecutoriada.” (Pleno de la Corte Nacional de Justicia, Resolución No. 02-2023).

De las normas citadas se puede inferir que, le Pleno de la Corte Nacional de Justicia, dispone que, para que opere la interrupción de la caducidad a la prisión preventiva es necesario únicamente el pronunciamiento de la decisión oral del órgano administrador de justicia en la correspondiente audiencia de juzgamiento, siendo inclusive enfática en que no es necesaria la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada.

Por ende podemos observar que, entre lo dispuesto por el Código Orgánico Integral Penal y al Resolución No. 02-2023 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia existe una disonancia, pues, por un lado, el primero exige la emisión de una sentencia para interrumpir el plazo de caducidad de la prisión preventiva, mientras que, la segunda, exige únicamente el pronunciamiento oral del Tribunal de Garantías Penales, existiendo entre ambas diferencias conceptuales y jurídicas.

La sentencia en palabras del autor Eduardo Couture (1964), constituye:

Un acto jurídico procesal y el documento en que él se consigna. Como acto, la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. Como documento, la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida (p. 114).

Por tanto, la sentencia constituye, un acto jurídico procesal a través del cual, el juez revestido de jurisdicción y competencia, mediante un documento reducido a escrito debidamente motivado, resuelve el punto central de la controversia de la causa que ha sido puesta en su conocimiento.

En materia penal, la sentencia implica la resolución reducida a escrito, a través de la cual, el Tribunal de Garantías Penales, en ejercicio de sus atribuciones legales y constitucionales, resuelve la situación jurídica de la persona que ha sido sometida al poder punitivo, ya sea ratificando el estado constitucional de inocencia de la misma y en consecuencia levantando las medidas cautelares dispuestas en contra del imputado, o, en su defecto, la determinación de la existencia material de la infracción, la responsabilidad de la persona procesada, la imposición de la pena que deberá cumplir, así como el resarcimiento de los daños causados a través de la determinación de la reparación integral.

Por su parte, la decisión oral constituye el acto procesal a través del cual, el Juez (unipersonal) o el Tribunal de Garantías Penales, da a conocer a los sujetos procesales de manera verbal la resolución que han adoptado respecto de la causa en concreto.

Acorde a los artículos 619 y 621 del Código Orgánico Integral Penal, la decisión oral es un acto jurídico previo a la emisión de la sentencia, que implica

la materialización de los principios de inmediación y oralidad en el proceso penal, ergo, la primera jamás podrá suplir a la segunda, pues, la decisión oral que determina la existencia de un delito y la responsabilidad de la persona procesada no puede ser ejecutada, mientras que la sentencia pone fin al proceso de conocimiento, por ende, al ser un instrumento jurídico que resuelve el fondo del asunto, en el eventual caso de que esta quede ejecutoriada, pasa a un siguiente estadio que es la fase de ejecución, donde por regla general se procederá a dar cumplimiento a lo resuelto por los administradores de justicia.

Así mismo, la decisión oral de manera obligatoria debe ser pronunciada inmediatamente una vez ha concluido el proceso de deliberación del órgano juzgador, con la cual finaliza la audiencia de juzgamiento, mientras que, la sentencia con su motivación correspondiente, debe ser notificada a los sujetos procesales dentro de los diez días siguientes a la emisión de la resolución verbal.

Por otro lado, acorde al régimen jurídico aplicable a nuestro sistema procesal recursivo en materia penal, las decisiones orales no son recurribles a través de los distintos medios de impugnación ordinarios y extraordinarios constantes en nuestro ordenamiento jurídico, siendo necesario que, esta resolución verbal, sea reducida a escrito para que se habiliten los términos para la interposición de los recursos existentes.

Consecuentemente, podemos observar que tanto conceptualmente, como jurídicamente existen diferencias marcadas entre la decisión oral y la sentencia, pues ambas responden a criterios normativos distintos y producen efectos jurídicos de diferente naturaleza dentro de la sustanciación del proceso penal.

Por este motivo se puede inferir que, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia al momento de emitir la Resolución No. 02-2023, no empleó el principio de integración sistémico de normas, acorde a lo dispuesto en los artículos 11.4, 76.5, 82 de la Constitución de la República del Ecuador y 13 del Código Orgánico Integral Penal, pues, estableció como requisito para la interrupción de la caducidad de la prisión preventiva el pronunciamiento de la resolución oral del órgano de administración de justicia, el cual es una actuación judicial distinta y previa a la emisión de la sentencia reducida escrito y que es exigida por el Código Orgánico Integral Penal para que opere esta institución jurídica.

En consecuencia, la mentada Resolución No 02-2023 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, puede dar paso un escenario propicio en el que lamentablemente la prisión preventiva corra la suerte de una pena anticipada y se vulneren las garantías básicas del debido proceso, tales como el derecho a recurrir y el plazo razonable, siendo imperioso que, el mentado criterio jurídico sea corregido a la brevedad posible.

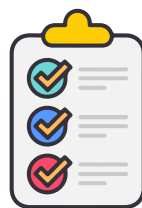


CONCLUSIONES

En mérito de todos los argumentos expuestos podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- 1.- El Estado constitucional de derechos y justicia no es únicamente un mero enunciado constitucional, sino que, por el contrario, plantea un nuevo paradigma a nuestra organización social, pues, el Estado debe desarrollar políticas y normativa que busque la efectiva vigencia y materialización de los derechos en favor de las personas que integran la sociedad.
- 2.- Si bien el proceso penal, tiene la finalidad de alcanzar la verdad y ser un mecanismo para la prosecución de la justicia, también se encuentra compuesto de varios principios rectores, los cuales buscan hacer del mismo más justo y respetuoso de los derechos de las personas que son sometidas al poder punitivo del estado.
- 3.- Las medidas cautelares juegan un papel fundamental dentro del proceso penal, sin embargo, los administradores de justicia al sustanciar una causa penal siempre deberán imponer aquellas medidas que restrinjan, en medida de lo posible, la menor cantidad de derechos de las personas sometidas al poder punitivo del Estado, todo esto en virtud del principio de presunción de inocencia y en aplicación del criterio de última ratio de la prisión preventiva.
- 4.- Para la imposición de la prisión preventiva, los administradores de justicia, a más de cumplir de los requisitos exigidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, deberán de manera obligatoria verificar el cumplimiento de los parámetros de motivos fundados, un fin procesal compatible con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, necesidad, idoneidad y proporcionalidad; y, motivación, todo esto en razón del principio de convencionalidad.
- 5.- La decisión oral y la sentencia no constituyen lo mismo, pues entre ambas existen marcadas diferencias conceptuales y jurídicas, así como generan efectos de carácter jurídico distintos, pues, la primera es el paso previo para que exista la segunda.
- 6.- El principio de integración sistémico de las normas, no fue empleado al emitir la Resolución 02-2023 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, para de esta forma fijar de manera adecuada la forma como se interrumpiría la caducidad de la prisión preventiva, lo cual puede dar paso a la regresión de los derechos de las personas que están sometidas al proceso penal y en contra de quien se ha dispuesto la prisión preventiva.





BIBLIOGRAFÍA

Ávila, R. (2009). <i>Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia</i> . Montevideo.	Bazdresch, L. (2005). <i>El Juicio de Amparo, Curso General</i> . Trillas.
Carreón, J. (2017). <i>Las medidas cautelares en la legislación procesal mexicana</i> . Obtenido de https://fcp.es/wp-content/uploads/2017/03/Carre%C3%B3n-Herrera.-Comunicaci%C3%B3n.pdf	Código Orgánico Integral Penal. (2014). Suplemento del Registro Oficial No. 646, 18 de septiembre de 2024.
Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). <i>Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas</i> .	Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial No 449, 20 de octubre de 2008.
Corte Constitucional de la República del Ecuador. Sentencia No. 015-10-SEP-CC, dictada en el caso No. 0135-09-EP.	Corte Constitucional de la República del Ecuador. Sentencia No. 001-13-SEP-CC, dictada en el caso No. 1647-11-EP.
Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina. Sentencia de fecha 01 de septiembre de 2020.	Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Septiembre de 2011.
Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de fecha 21 de septiembre de 2006.	Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de fecha 12 de noviembre de 1997.
Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Sentencia de fecha 20 de noviembre de 2014.	Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2005.
Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador. Causa No. 17711-2019-0028, Resolución No. 042-2020 de fecha 04 de febrero de 2020, las 08h23.	Couture, E. (1978). <i>Fundamentos de Derecho Procesal Civil</i> . Depalma.
Couture, E. (1964). <i>Fundamentos del Derecho Procesal</i> . Depalma.	Declaración Universal Sobre Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.
De Cervantes, M. (1979). <i>Don Quijote de la Mancha</i> . Bruguera.	Fernández, L. (2004). <i>La detención y la prisión preventiva en el Ecuador</i> . Editorial FENAJE.

Gómez, M. y Sanz, I. (2017). <i>Derecho Administrativo Sancionador. Parte General</i> . Editorial Aranzadi, S.A.U.	Machuca, C. (2009). <i>El arresto domiciliario como medida alternativa a la prisión preventiva: El caso Peruano</i> . Editorial Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
Manzini, V. <i>Trattato Di Diritto Pocessaule Penale</i> . T.1. Turín.	Merino, R. (2007). <i>Algunos apuntes en torno a la prescripción extintiva y la caducidad. En Dialogo con la Jurisprudencia</i> . Gaceta Jurídica No. 104.
Mir Puig, S. (2016). <i>Derecho Penal, Parte General</i> . Reppertor.	Muñoz Conde, F. (2014). <i>Introducción al derecho penal</i> . Editorial B de F.
Oyarte, R. (2022). <i>Debido Proceso</i> . Corporación de Estudios y Publicaciones.	Oyarte, R. (2015). <i>Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado</i> . Corporación de Estudios y Publicaciones.
Pereira, B. (2018). <i>Atribuciones de Fiscalía como sujeto procesal en el Código Orgánico Integral Penal COIP</i> . Obtenido de Ecotec.edu.ec: https://www.ecotec.edu.ec/material/material_2018D_DER311_01_92154.pdf .	Perez, A. (2015). <i>Los principios General del Proceso Penal</i> . Editorial Temis.
Riofrío, J. (2007). <i>El contenido esencial del derecho fundamental a la seguridad jurídica</i> . Corporación de Estudios y Publicaciones.	Rodríguez, F. (2021). <i>Curso de Derecho Penal, Parte General, Tomo III, Teoría de la Pena</i> . Cevallos Editora Jurídica.
Rodríguez, F. (2023). <i>Tratado d Derecho Procesal Penal, Tomo I</i> . Cevallos Editora Jurídica.	Rusconi, M. y Kierszenbaum, M. (2016). <i>Elementos de la parte general del proceso penal</i> . Hammurabi.
Roxin, C. (2000). <i>Derecho Procesal Penal</i> . Editores del Puerto.	Roxin, C. y Schünemann, B. (2017). <i>Derecho Procesal Penal</i> . Editorial Beck.
Vaca, R. (2020). <i>Derecho Procesal Penal Ecuatoriano, Tomo I</i> . Ediciones Legales EDLE S.A.	Valdivieso, S. (2021). <i>Los procedimientos penales</i> . Carpol.
Villagómez, R. (2018). <i>El recurso de revisión penal en el Estado constitucional de derechos y justicia, casos prácticos y jurisprudencia</i> . Correo Legal Editorial.	Zabala, J. (2006). <i>Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VII</i> . Edino.

Ciberdelitos en nuestra legislación ecuatoriana.



JORGE ANDRAMUNIO RODRÍGUEZ



Abogado por la Universidad Técnica Particular de Loja, magíster en Derecho Administrativo con mención en Contratación Pública, Abogado asociado en Firma Jurídica Narvaez Asociados Abogados. Actualmente Analista Jurídico de la Dirección General de Seguridad Ciudadana y Orden Público.



FLAVIO MORETA CHICAIZA



Abogado por la Universidad Técnica Particular de Loja, magíster en Derecho Constitucional. Abogado en libre ejercicio en materia constitucional, civil, penal, administrativo, familiar y tránsito. Asistente jurídico en Imperio Legal. Asistente jurídico en el Comando de Policía Subzona Napo.



DANYELI ÁLVAREZ GILER



Estudiante de Derecho en la Universidad Estatal de Milagro. Asistente Jurídico en Narvaez y Asociados. Gestor de Cobranza en Cooperativa de Ahorro y Crédito "Textilana" y Cooperativa de Ahorro y Crédito "Chibuleo".



Resumen

Los ciberdelitos son las actividades ilegales o delictivas llevadas a cabo por un ciberdelincuente, quien enfoca sus actos delictivos hacia dispositivos electrónicos con acceso a internet y redes informáticas, a través de estas puertas de acceso a la información, atacan contra la confidencialidad de los datos personales y comerciales.



PALABRAS CLAVE

Ciber delitos	Convenio Budapest	Dark Web

Abstract

Cybercrimes are the illegal or criminal activities carried out by a cybercriminal carried out by a cybercriminal, who focuses his or her criminal acts on electronic devices with access to the Internet and computer networks. access to information through these access doors to the information, they attempt against the confidentiality of personal and commercial against the confidentiality of personal and commercial data.



KEYWORDS



Cybercrime	Budapest Convention	Dark Web



INTRODUCCIÓN



Un delito informático o ciberdelito es toda acción y comportamiento ilegal, antijurídico y delictivo dado por canales informáticos o similares diseñados específicamente para perturbar, destruir medios electrónicos y redes de Internet.

Dado que el procesamiento de datos evoluciona constantemente y de una manera más acelerada que la Legislación, los actos delictivos o conductas criminales que se cometen a través de canales informáticos no pueden considerarse como “delitos”, pues según la TEORIA DEL DELITO estos se los define como ABUSO INFORMATICO (actos ilegales cometidos mediante el empleo de sistemas informáticos y Tecnologías de la Información y la Comunicación). La criminalidad informática implica realizar una categoría específica de actividades que cumplen ciertos requisitos. El concepto de delito, se realiza mediante elementos informáticos.

Existen actividades delictivas que se realizan por medio de estructuras electrónicas que van ligadas a un sin número de herramientas delictivas que buscan infringir y dañar todo lo que encuentren en el ámbito informático: ingreso ilegal a sistemas, interceptado ilegal de redes, interferencias, daños en la información (borrado, dañado, alteración o supresión de data crédito), mal uso de artefactos, chantajes, fraude electrónico, ataques a sistemas, robo de Bancos, ataques realizados por hackers, violación de los derechos de autor, pornografía infantil, pedofilia en Internet, violación de información confidencial y muchos otros. (Cisneros, 2021)

El incremento a nivel global del uso de Internet ha aumentado de una manera significativa, especialmente desde el inicio de la pandemia según los datos obtenidos de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (ITU, 2023), aproximadamente 5.3 millones de personas se conectaron a Internet en el 2020 a través de un dispositivo móvil o una computadora. Este incremento de la conectividad también ha provocado un aumento de las vulneraciones de la seguridad cibernética. Por ejemplo, un estudio de Verizon realizado entre el mes de marzo y junio del 2021 informó 474 casos de violaciones de datos a nivel mundial, en los cuales el 80% de estas fueron causadas por hacking, datos robados y ataques de fuerza bruta.

Los delitos informáticos que pueden ser considerados como crímenes electrónicos, tan graves que pueden llegar a ser un genérico problema para el avance de la informática. Sin embargo esto puede incluir delitos graves como

robo, falsificación, fraude, extorsión y malversación de caudales públicos. Un ejemplo común en nuestro país es cuando una persona llega a robar información y a causar daños de las computadoras o servidores que pueden llegar a ser absolutamente virtuales debido a que la información se encuentra en forma digital y el daño cada vez se vuelve más grande. Muchas personas que cometen este tipo de ciberdelitos, poseen diferentes características, como lo son las capacidades de manejo de los distintos sistemas informáticos o la realización de las tareas laborales, los cuales les facilitan el acceso de carácter simple.

El ciberdelito es una problemática que trasciende las fronteras nacionales, las diferencias geográficas se ven exacerbadas por el alcance global del Internet. Esta situación representa un desafío considerable para la delincuencia organizada y resalta la falta de legislación efectiva para regular estas actividades maliciosas que se expanden diariamente en la web.

El malware se propaga en línea de manera diaria y esto no solo aumenta el número de estas actividades ilícitas, sino que también vulneran los derechos de más víctimas a través de un espacio virtual.

En base a un informe realizado por Panorama de Amenazas 2023 perteneciente a la empresa de seguridad cibernética KASPERSKY, entre el mes de agosto del 2022 y agosto del 2023 se han reportado cerca de dos millones de ataques cibernéticos en América latina, especialmente en los países de BRASIL, MEXICO Y ECUADOR, donde se cometieron la mayoría de estos delitos.

Ante estas amenazas que representan los delitos informáticos en Ecuador existen iniciativas gubernamentales de ciberdefensa como la Estrategia Nacional de Ciberseguridad, un documento de aplicación entre los años 2022 -2025 que marca los lineamientos para la seguridad nacional en el ciberespacio.

La Estrategia Nacional de Ciberseguridad es por tanto una herramienta esencial para resguardar datos fundamentales para el desarrollo digital en áreas como comercio electrónico, transacciones financieras y actuaciones a nivel estatal; todo esto dentro de un mundo donde la tecnología está en una evolución dinámica y vertiginosa. A estas medidas se suma el hacking ético como un proceso, sin fines maliciosos, que permite a través del acceso forzoso a un sistema comprobar que tan eficientes son los sistemas de ciberseguridad implantados e identificar vulnerabilidades. (Delitos Informáticos: Tipos, legislación y medidas de prevención, 2024).

Un incremento notorio de los ataques cibernéticos se viene dando especialmente en Latino América; Ecuador no se encuentra exento de esta situación problemática, especialmente en el sector financiero, pues según la ITU, Ecuador se encuentra en el puesto N119 de 182 países vulnerables a ataques cibernéticos. De manera general, los delitos cibernéticos en el país se han dirigido principalmente a usuarios de banca en línea los cuales utilizan aplicaciones en sus dispositivos móviles o navegadores web de computadoras.

El problema del acceso no consentido a sistemas informáticos es especialmente frecuente en Ecuador, donde incluso las instituciones gubernamentales han sido vulneradas. Un caso notable implica el uso de un aplicativo desarrollado por un ciudadano, el cual utilizaba un chatbot para recopilar información de los usuarios. Según Maniou & Veglis (2020), un chatbot es cualquier aplicación de software que entabla un diálogo con un humano, utilizando un lenguaje natural. Este aplicativo se promocionaba en una red social

y no solo recogía datos de los usuarios, sino que también los almacenaba y revelaba sin su consentimiento, llegando incluso a venderlos para acceder a otras plataformas estatales.

Este incidente destaca la importancia crítica de reforzar las medidas de seguridad informática y la legislación para proteger la privacidad de los usuarios y la integridad de los sistemas informáticos, especialmente en contextos donde se maneja información sensible.

Con lo antecedido, el presente trabajo tiene como objetivo analizar los desafíos de los delitos informáticos y sus respuestas legales en Ecuador, desde una concepción computacional sobre las vulnerabilidades que poseen los usuarios y su accesibilidad en la web. (Tubay, 2024)



DESARROLLO:



Los ciberdelitos son una amenaza creciente para la sociedad, la economía y la seguridad. Son conductas delictivas que usan las (TIC) Tipos de Tecnologías de Comunicación, para atacar o vulnerar bienes jurídicos de personas o de organizaciones públicas o privadas. Por ejemplo, la suplantación de identidad, la estafa, el acceso no autorizado a sistemas informáticos, el ciber espionaje, el ciberterrorismo, la difusión de información falsa o ilícita, el acoso sexual, la pornografía infantil, entre otros.

Estos delitos tienen características que los hacen especialmente complejos y peligrosos. Son globales, porque pueden cometerse desde cualquier lugar del mundo y afectar a cualquier país o persona natural o jurídica. Son transnacionales, porque suelen traspasar las fronteras y perpetrarse en varias jurisdicciones simultáneamente. Son dinámicos, porque se adaptan y evolucionan con rapidez ante los cambios tecnológicos y normativos. Y son anónimos, porque dificultan la identificación y localización de los autores e incluso de las víctimas.

Ante este escenario, los estados enfrentan a un gran reto: cómo definir, prevenir, investigar, perseguir y sancionar los ciberdelitos, respetando al mismo tiempo los derechos y libertades de las personas. Entonces, se requiere una adaptación constante de las leyes y de los instrumentos de cooperación judicial y policial, que permita una respuesta eficaz y coordinada entre los Estados y las organizaciones internacionales.

Su objetivo es armonizar las legislaciones nacionales de los países miembros para: a) tipificar y sancionar los delitos informáticos; b) establecer medidas para la prevención, investigación y persecución de estos delitos; c) convenir la recolección y conservación de pruebas electrónicas, la vigilancia de las comunicaciones, la orden de registro y el acceso a datos almacenados; d) crear mecanismos de cooperación internacional para la investigación y el intercambio de información, la creación de puntos de contacto y adopción de protocolos específicos, incluida la Red 24/7; e) coordinar la asistencia jurídica mutua y la extradición de ciberdelincuentes; f) fortalecer las capacidades nacionales para combatir la ciberdelincuencia; y, g) garantizar el respeto a los derechos humanos, en materia de ciberdelitos.

Conforme señala Europol, este convenio ha permitido el combate de la delincuencia informática a nivel global. Un caso de éxito es la operación *Avalanche*, que se llevó a cabo entre 2015 y 2016. Mediante la cual se desmanteló una de las mayores redes de distribución de malware del mundo, que afectaba a más de 180 países y causaba pérdidas millonarias. La operación implicó a más de 40 países, que intercambiaron información y evidencias a través del Convenio de Budapest. Se logró confiscar, bloquear y eliminar más de 800.000 dominios (de internet) maliciosos, varios arrestos y allanamientos en cinco países y apagar más de 50 servidores.

El Ecuador no está exento del paulatino crecimiento de los delitos informáticos. El Sistema Integrado de Actuaciones Fiscales (SIAF) de la Fiscalía General del Estado señala que, entre 2017 a 2021, las denuncias por delitos cibernéticos ascienden a 104.765.

Por este motivo, se dicta el Convenio de Budapest sobre delitos cibernéticos, que es el principal tratado internacional para la lucha contra la delincuencia informática. Fue adoptado en 2001 por el Consejo de Europa, y cuenta, a la fecha, con la participación de 75 países, incluyendo algunos de fuera de Europa, como Estados Unidos, Canadá, Japón o Australia y varios latinoamericanos.

Su objetivo es armonizar las legislaciones nacionales de los países miembros para: a) tipificar y sancionar los delitos informáticos; b) establecer medidas para la prevención, investigación y persecución de estos delitos; c) convenir la recolección y conservación de pruebas electrónicas, la vigilancia de las comunicaciones, la orden de registro y el acceso a datos almacenados; d) crear mecanismos de cooperación internacional para la investigación y el intercambio de información, la creación de puntos de contacto y adopción de protocolos específicos, incluida la Red 24/7; e) coordinar la asistencia jurídica mutua y la extradición de ciberdelinquentes; f) fortalecer las capacidades nacionales para combatir la ciberdelincuencia; y, g) garantizar el respeto a los derechos humanos, en materia de ciberdelitos.

Conforme señala Europol, este convenio ha permitido el combate de la delincuencia informática a nivel global. Un caso de éxito es la operación *Avalanche*, que se llevó a cabo entre 2015 y 2016. Mediante la cual se dismanteló una de las mayores redes de distribución de malware del mundo, que afectaba a más de 180 países y causaba pérdidas millonarias. La operación implicó a más de 40 países, que intercambiaron información y evidencias a través del Convenio de Budapest. Se logró confiscar, bloquear y eliminar más de 800.000 dominios (de internet) maliciosos, varios arrestos y allanamientos en cinco países y apagar más de 50 servidores.

El Ecuador no está exento del paulatino crecimiento de los delitos informáticos. El Sistema Integrado de Actuaciones Fiscales (SIAF) de la Fiscalía General del Estado señala que, entre 2017 a 2021, las denuncias por delitos cibernéticos asciende a 104.765.

Por esta razón, de conformidad con el Art. 37 del Convenio, la Representación Diplomática del Ecuador en Bruselas, mediante Nota No. 4-2-070-2021, de 29-12-2021, transmitió al Consejo de Europa el interés del Ecuador de adherirse al Convenio ETS 185. La directora de la División del Derecho Internacional Público y Oficina de Tratados del Consejo de Europa, a través de Nota JJ31/2022-AG/gdm, de 1-04-2022, informó que el Comité de Ministerio del Consejo de Europa durante la sesión, NO. 1430, de 30-03-2022, decidió extender una invitación al Ecuador para ser parte del Convenio. El Ecuador disponía de cinco años para finalizar el proceso de adhesión que involucraba realizar las enmiendas necesarias a la legislación interna para que guarde coherencia con el Convenio y además cumplir con el procedimiento de ratificación constitucional. (Of.3/05/2023 MREMH-3-05-23)

El 04 de enero de 2024, mediante Oficio Nro. T.90-SGJ-24-0029, el presidente de la República, solicita a la Corte Constitucional emitir el dictamen de constitucionalidad, previa a su ratificación. El 25 de abril de 2024, a través de Dictamen 1-24-TI/24, luego del análisis respectivo, declara la constitucionalidad del Convenio y dispone se notifique a la Presidencia para que se ponga en conocimiento de la Asamblea Nacional para su aprobación previa, conforme al literal c del Art. 111 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Con estos antecedentes, este 4 de julio de 2024, en sesión No. 94, con 85 votos, el Pleno de la Asamblea Nacional conoció el informe preparado por la Comisión de Relaciones Internacionales y Movilidad Humana y aprobó el Convenio sobre la Ciberdelincuencia – Convenio de Budapest. Por lo que, concluido el procedimiento interno, el Ecuador deberá depositar el instrumento de adhesión en el Consejo de Europa. La calidad estado Parte será efectiva tres meses después del depósito

El Convenio de Budapest resulta un instrumento jurídico fundamental para la lucha contra la delincuencia informática y el Ecuador, finalmente, ha dado pasos importantes en este sentido. Su ratificación implica afrontar los nuevos retos y desafíos que plantea este fenómeno global y garantizar una respuesta eficaz y coordinada contra la ciberdelincuencia.

Por lo que, una vez declarado estado Parte se requiere un compromiso político y financiero por parte de las autoridades ecuatorianas, pues la puesta en marcha del Convenio requiere de la asignación de recursos económicos y tecnológicos, la promoción de la capacitación del personal judicial y el fomento de una cultura de cooperación internacional.

ECUADOR Y EL CONVENIO DE BUDAPEST: FORTALECIENDO LA LUCHA CONTRA LA CIBERDELINCUENCIA



Autora: Ab. Mary Mar Samaniego A.

Jefe del Departamento de Responsabilidad Penal, Operaciones y Control del Mercado Ilícito.

El Convenio de Ciberdelincuencia, también conocido como el Convenio de Budapest, es un pilar internacional clave en la lucha contra los delitos cibernéticos. Este convenio global establece un marco legal integral para facilitar la cooperación entre naciones, con el objetivo de prevenir, investigar y enjuiciar la ciberdelincuencia de manera efectiva.

En diciembre de 2019, Ecuador expresó formalmente su interés en ser parte de esta iniciativa global, cuando su representación diplomática en Bruselas comunicó al Consejo de Europa el deseo del gobierno de adherirse al Convenio de Budapest. La ratificación de este convenio es un paso significativo para Ecuador, ya que ofrece múltiples beneficios:

Beneficios de la Ratificación.

1. Fortalecimiento Legal y Técnico

La adhesión al Convenio implicará una actualización de las leyes y regulaciones de Ecuador, además de una capacitación especializada en materia de ciberseguridad y ciberdelincuencia.

2. Cooperación Internacional

Ser parte del Convenio permitirá a Ecuador colaborar estrechamente con otros países, facilitando el intercambio de información crítica y mejores prácticas para combatir la ciberdelincuencia.

3. Protección de la Seguridad Nacional y Ciudadana

Implementar el Convenio reforzará la capacidad de Ecuador para enfrentar amenazas cibernéticas, protegiendo así la estabilidad y el bienestar del país y de sus habitantes.

Requisitos Constitucionales y Pasos Legislativos Futuros

El 21 de marzo de 2024, la Corte Constitucional de Ecuador emitió el dictamen No. 1-24-TI/24, estableciendo que la ratificación del Convenio de Budapest requiere de una aprobación legislativa previa.

Este paso es crucial, ya que contempla reformas al Código Orgánico Integral Penal para alinear la legislación ecuatoriana con los estándares internacionales en la materia.

El tratamiento y discusión del Convenio en el ámbito legislativo es el próximo gran paso. Es esencial seguir de cerca este proceso, dado que la ratificación del Convenio significará un avance significativo en la lucha contra la ciberdelincuencia en Ecuador.

El Convenio de Budapest, también conocido como Convenio sobre la Ciberdelincuencia, es un acuerdo internacional que busca combatir los delitos informáticos y en Internet. Este convenio establece un marco legal para que los países cooperen en la lucha contra la ciberdelincuencia.

El Convenio de Budapest fue aprobado por el Consejo de Europa el 23 de noviembre del 2001 y entró en vigor el 1 de julio del 2004.

Entre sus objetivos se encuentran:

- Armonizar las leyes nacionales
- Mejorar las técnicas de investigación
- Aumentar la cooperación entre los Estados y el sector privado
- Detectar y perseguir a los ciberdelincuentes
- Crear una red que opere 24 horas para garantizar la cooperación internacional.

Ecuador expresó su interés en unirse al convenio en diciembre de 2019. Para ratificarlo, el país necesita aprobar una legislación que incluya reformas al Código Orgánico Integral Penal. La adhesión al convenio podría tener varios beneficios, como: Fortalecimiento legal y técnico, Cooperación internacional, Protección de la seguridad nacional y ciudadana.

¿Qué es el ciberdelito según la Convención de Budapest?

cualquier interferencia en el funcionamiento de un sistema informático, con la intención, dolosa o delictiva, de obtener de forma ilegítima un beneficio económico para uno mismo o para otra persona

¿Cuántos países firmaron la convención sobre el delito cibernético?

En términos simples, esto significa que 68 países han acordado que ciertos comportamientos no son aceptables en el ciberespacio y, además, que estos comportamientos prohibidos se han incluido en las leyes nacionales de esos 68 estados.

¿Cuáles son los objetivos del Convenio de Budapest?

Consiste en el único acuerdo internacional sobre delitos informáticos que, fundamentalmente, hace hincapié en las infracciones de derechos de autor, fraude informático, la pornografía infantil, los delitos de odio y violaciones de seguridad de red.

LEGISLACIÓN Y DELITOS INFORMÁTICOS - LA INFORMACIÓN Y EL DELITO



El delito informático implica actividades criminales que muchos países han tratado de encuadrar en figuras típicas de carácter tradicional, tales como robos, hurtos, fraudes, falsificaciones, perjuicios, estafas, sabotajes. Sin embargo, debe destacarse que el uso de las técnicas informáticas ha creado nuevas posibilidades del uso indebido de las computadoras lo que ha creado la necesidad de regulación por parte del derecho.

Se considera que no existe una definición formal y universal de delito informático pero se han formulado conceptos respondiendo a realidades nacionales concretas: “no es labor fácil dar un concepto sobre delitos informáticos, en razón de que su misma denominación alude a una situación muy especial, ya que para hablar de “delitos” en el sentido de acciones típicas, es decir tipificadas o contempladas en textos jurídicos penales, se requiere que la expresión “delitos informáticos” esté consignada en los códigos penales, lo cual en nuestro país, al igual que en otros muchos no han sido objeto de tipificación aún.”

En esta delincuencia se trata con especialistas capaces de efectuar el crimen y borrar toda huella de los hechos, resultando, muchas veces, imposible de deducir como es como se realizó dicho delito. La Informática reúne características que la convierten en un medio idóneo para la comisión de nuevos tipos de delitos que en gran parte del mundo ni siquiera han podido ser catalogados.

La legislación sobre sistemas informáticos debería perseguir acercarse lo más posible a los distintos medios de protección ya existentes, pero creando una nueva regulación basada en los aspectos del objeto a proteger: la información

CONDUCTAS ILEGITIMAS MAS COMUNES:

A) HACKER: Es quien intercepta dolosamente un sistema informático para dañar, apropiarse, interferir, desviar, difundir, y/o destruir información que se encuentra almacenada en ordenadores pertenecientes a entidades públicas o privadas. El término de hacker en castellano significa “cortador”. Las

incursiones de los piratas son muy diferentes y responden a motivaciones dispares, desde el lucro económico a la simple diversión. Los “Hackers”, son fanáticos de la informática, generalmente jóvenes, que tan sólo con un ordenador personal, un modem, gran paciencia e imaginación son capaces de acceder, a través de una red pública de transmisión de datos, al sistema informatizado de una empresa o entidad pública, saltándose todas las medidas de seguridad, y leer información, copiarla, modificarla, preparando las condiciones idóneas para realizar un fraude, o bien destruirla. Se pueden considerar que hay dos tipos; 1) los que sólo tratan de llamar la atención sobre la vulnerabilidad de los sistemas informáticos, o satisfacer su propia vanidad; 2) los verdaderos delincuentes, que logran apoderarse por este sistema de grandes sumas de dinero o causar daños muy considerables.

B) CRACKER: Para las acciones nocivas existe la más contundente expresión, “Cracker” o “rompedor”, sus acciones pueden ir desde simples destrucciones, como el borrado de información, hasta el robo de información sensible que se puede vender; es decir, presenta dos vertientes, el que se cuela en un sistema informático y roba información o produce destrozos en el mismo, y el que se dedica a desproteger todo tipo de programas, tanto de versiones shareware para hacerlas plenamente operativas como de programas completos comerciales que presentan protecciones anticopia.

C) PHREAKER: Es el que hace una actividad parecida a la anterior, aunque ésta se realiza mediante líneas telefónicas y con y/o sin el auxilio de un equipo de cómputo. Es el especialista en telefonía, empleando sus conocimientos para poder utilizar las telecomunicaciones gratuitamente.

D) VIRUCKER: Consiste en el ingreso doloso de un tercero a un sistema informático ajeno, con el objetivo de introducir “virus” y destruir, alterar y/o inutilizar la información contenida. Existen dos tipos de virus, los benignos que molestan, pero no dañan, y los malignos que destruyen información o impiden trabajar. Suelen tener capacidad para instalarse en un sistema informático y contagiar otros programas e, inclusive, a otros ordenadores a través del intercambio de soportes magnéticos, como disquetes o por enlace entre ordenadores.

E) PIRATA INFORMÁTICO: Es quien reproduce, vende o utiliza en forma ilegítima un software que no le pertenece o que no tiene licencia de uso, conforme a las leyes de derecho de autor.



CIBER DELITOS MÁS COMUNES:



SEXTING

El sexting es un término que surge como resultado de la unión de los vocablos en inglés “Sex” (sexo) y “Texting” (envío de mensajes de texto por medio del móvil), y se refiere al envío constante y recepción de mensajes, fotos, vídeos u otros contenidos con explícito contenido sexual.

Según un estudio publicado por el observatorio INTECO en 2018 sobre el constante uso de las TIC por parte de niños y adolescentes, en España existen 2 de cada 3 menores de 10 hasta 16 años, nos referimos a un 64,7 %, que poseen un teléfono móvil propio, lo que aumenta dicho porcentaje a medida que los niños van creciendo, llegando a ser generalizado en los adolescentes.

El sexting implica una práctica riesgosa, ya que los contenidos enviados pueden ser utilizados perjudicialmente por quienes los reciben, lo que claramente vulneraría la privacidad de la persona que envía el material. Lo que hace más alarmante esta situación es que en su mayoría son menores de edad quienes caen en estas prácticas llegando a sufrir consecuencias de gran importancia.

Riesgos físicos:

Como los archivos que son enviados, por lo general, contienen información que ayuda a la localización de la persona que aparece en ellos, los pederastas tienen más facilidad de encontrar a menores de edad por estas vías.

Los riesgos del sexting también tienden a afectar a quienes difunden imágenes y material que pertenece a otras personas, ya que esto implica consecuencias legales que se relacionan con delitos que atentan contra la libertad sexual e intimidad personal, a eso se le suma la pornografía infantil cuando la persona afectada es menor de edad y el agresor es mayor de edad.

El Código Penal de España ha establecido que los 16 años es la edad mínima aprobada para el consentimiento sexual.

¿Qué conductas constituyen el delito de sexting?

Según el Código Penal en el artículo 197.7 se recoge esta figura nueva como delictiva en estos términos:

“Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona”.

Es así como la conducta típica del sexting se delimita por los verbos difundir, revelar y ceder; dichos verbos se refieren a la transmisión de contenido explícitamente íntimo que termina dañando gravemente la intimidad de la persona afectada, ya que va más allá de los límites que consintió, en su momento, el emisor de las imágenes y la persona que comete el delito.

A continuación, exponemos los elementos que se consideran delito:

La difusión, revelación y el ceder fotos o cualquier material íntimo sin contar con la autorización de la persona afectada.

Cuando el contenido afecta gravemente la intimidad personal del protagonista de las imágenes.

Si los contenidos han sido proporcionados por la persona afectada bajo términos acordados, y se realizó la difusión de los elementos con actitud de perversión.

Cuando las imágenes fueron captadas en el domicilio de la víctima o en algún lugar donde existía previsión de intimidad y la misma fue violentada.

GROOMING

El grooming y, en su evolución digital, el online grooming (acoso y abuso sexual online) son formas delictivas de acoso que implican a un adulto que se pone en contacto con un niño, niña o adolescente con el fin de ganarse poco a poco su confianza para luego involucrarle en una actividad sexual.

Esta práctica tiene diferentes niveles de interacción y peligro: desde hablar de sexo y conseguir material íntimo, hasta llegar a mantener un encuentro sexual.

Se trata de un proceso en el que se produce un vínculo de confianza entre la víctima y el acosador. Este intenta aislar poco a poco al menor, y lo consigue desprendiéndolo de su red de apoyo (familiares, profesores, amigos, etc.) y generando un ambiente de secretismo e intimidad.

En el caso del online grooming el abusador envía, a través de un medio tecnológico, material sexual al niño o niña. Además, se suele hacer pasar por menor y adapta el lenguaje a la edad de la víctima. Es una violencia igual de real que la física, pero de la que no se puede huir.

Las fases del 'online grooming'

El *online grooming* incluye una serie de conductas que pueden ser desordenadas, pero, por lo general, existen patrones de conducta y fases comunes que vamos a ver a continuación para poder detectarlo y prevenirlo.

1. **La creación de un vínculo de confianza.** En muchos casos a través de sobornos o engaños el agresor contacta con la niña o niño y establece el vínculo de confianza. Para ello normalmente finge otra edad, muy cercana a la de la víctima. Además, puede que el abusador haga regalos, empatice a un nivel profundo con los niños y niñas haciendo que escucha sus problemas y aproveche esa información para chantajear después.
2. **El aislamiento de la víctima.** En esta fase el agresor persigue arrancar la red de apoyo natural del menor (familiares, amistades, docentes, etc.) dejándolo desprotegido. De esta manera insiste en la necesidad de mantener todo en secreto.
3. **La valoración de los riesgos.** El agresor tiende siempre a asegurar su posición, así que suele preguntar a la víctima si alguien más conoce su relación e intenta averiguar quién más tiene acceso al ordenador o dispositivo que utiliza el menor.
4. **Conversaciones sobre sexo.** Una vez se siente con confianza, el abusador empieza a introducir conversaciones sexuales de manera paulatina. Busca que la víctima se familiarice tanto con la temática sexual como con el vocabulario.
5. **Las peticiones de naturaleza sexual.** Este es el objetivo principal del *online grooming*. En esta última fase el criminal utiliza la manipulación, las amenazas, el chantaje o la coerción para que la víctima le envíe material sexual, relate fantasías sexuales o la relación culmine con un encuentro físico.

¿Cómo prevenir el 'grooming'?

Conocer todos nuestros contactos, No compartir información privada con desconocidos, Ante propuestas de encuentros, ir acompañados con alguien de confianza.

Ante un fenómeno tan complejo, la respuesta debe ser integral y **la forma más eficaz de actuar contra la violencia viral se basa en la prevención**. Lo más indicado es intervenir en la educación en positivo a niños, niñas y adolescentes.

En primer lugar, es necesaria una **educación afectivo-sexual**, que forme a los más jóvenes en materia de sexualidad, y al mismo tiempo es importante la formación en un uso seguro y responsable de las herramientas digitales.

Es esencial tener en cuenta que especialmente en el **online grooming** el engaño es lento y **no hay consentimiento del niño o niña**, no son conscientes de lo que les ocurre, y no tienen las herramientas adecuadas para defenderse. Nunca podrá ser culpa de ellos.

En definitiva, la comunicación y la educación afectivo-sexual, juntas con el **apoyo del entorno más cercano a los menores**, son las herramientas más eficaces, tanto para prevenir la violencia, así como para no perpetuar sus consecuencias a largo plazo.

CIBERACOSO

¿Qué es ciberacoso?

Ciberacoso es acoso o intimidación por medio de las tecnologías digitales. Puede ocurrir en las redes sociales, las plataformas de mensajería, las plataformas de juegos y los teléfonos móviles. Es un comportamiento que se repite y que busca atemorizar, enfadar o humillar a otras personas. Por ejemplo:

Difundir mentiras o publicar fotografías o videos vergonzosos de alguien en las redes sociales.

Enviar mensajes, imágenes o videos hirientes, abusivos o amenazantes a través de plataformas de mensajería.

Hacerse pasar por otra persona y enviar mensajes agresivos en nombre de dicha persona o a través de cuentas falsas.

El acoso cara a cara y el ciberacoso ocurren juntos a menudo. Pero el ciberacoso deja una huella digital; es decir, un registro que puede servir de prueba para ayudar a detener el abuso

¿Qué consecuencias tiene el ciberacoso?

Cuando el acoso ocurre en línea, la víctima siente como si la estuvieran atacando en todas partes, hasta en su propia casa. Puede parecerle que no hay escapatoria posible. Las consecuencias pueden durar largo tiempo y afectar a la víctima de muchas maneras:

Mentalmente. Se siente preocupada, avergonzada, estúpida y hasta asustada o enfadada.

Emocionalmente. Se siente avergonzada y pierde interés en lo que le gusta.

Físicamente. Se siente cansada (pierde el sueño) o sufre dolores de estómago y de cabeza.

Sentirse objeto de burla o de acoso puede impedir que la víctima hable con franqueza o trate de resolver el problema. En casos extremos, el ciberacoso puede llevar a quitarse la vida.

CIBERBULLYING

¿Cómo podemos evitarlo?

Manteniendo privada nuestra información personal, Evitar compartir contraseñas, dirección domiciliaria. Imágenes inapropiadas.

El ciberbullying es a día de hoy un problema real que afecta a niños, niñas y jóvenes del mundo entero. Pero pese a su mayor presencia en periódicos, noticias en Internet e incluso en reuniones de padres y profesores, sigue habiendo mucho desconocimiento acerca de qué es el ciberbullying o cómo prevenirlo.

¿Qué es el Cyberbullying?

La definición de cyberbullying indica que es el acoso realizado entre usuarios de una edad similar y contexto social equivalente, mediante el aprovechamiento de medios digitales, desde un teléfono móvil hasta Internet o a través de videojuegos online, por mencionar algunos ejemplos.

Tipos y características del cyberbullying:

Ahora que sabemos el significado de “cyberbullying”, también podemos analizar las distintas tipologías. Y lo cierto es que hay muchos tipos de cyberbullying. Estos son algunos de los más conocidos:

Harrasment: denigrar o insultar de forma constante a otra persona a través de dispositivos tecnológicos y sistemas de mensajería digitales, tanto de forma directa como indirecta, creando rumores o exponiendo la vida privada de la víctima.

Sexting: envío de material pornográfico propio o de otra persona, con el fin de hostigar a la víctima o como venganza.

Stalking: seguimiento permanente de una persona en el mundo digital, para que sea consciente del interés existente hacia él o ella.

Vemos que hay diferentes tipologías, sin embargo, las características del cyberbullying sí suelen ser comunes en casi todos los casos:

Se realiza entre usuarios de edad similar, así como de un contexto social también equivalente.

No hay intervención de personas adultas ni acoso explícitamente sexual, dado que estaríamos hablando de otro tipo de delitos.

Se usa siempre uno o varios medios digitales.

El objetivo es el acoso psicológico a terceras personas, aunque los objetivos pueden ser diferentes en cada situación.

CAUSAS DEL CYBERBULLYING

Realmente hay muchas causas del cyberbullying a analizar tanto en lo que respecta a quien acosa como a las víctimas. Algunos de los aspectos más destacables que explican el auge de este hostigamiento digital son los siguientes:

El uso de redes sociales se ha extendido incluso entre la infancia, lo que le pone en riesgo de sufrir cyberbullying.

El anonimato de Internet permite la proliferación de usuarios que lo aprovechan con fines vejatorios o humillantes respecto a terceras personas.

Los valores y la educación de la persona acosadora son determinantes para motivarle o desmotivarle en este tipo de acciones.

La falta de información de los usuarios/as más jóvenes les hace participar en situaciones de riesgo que pueden afectar a su intimidad y su privacidad.

ENTENDIENDO EL CIBERBULLYING DESDE LA PSICOLOGÍA

La mayoría de los casos de ciberbullying tienen tres rasgos comunes que agravan este acoso en redes sociales, chats, correos electrónicos o videojuegos: anonimato, falta de percepción del daño causado y roles imaginarios en digital. No obstante, antes de entrar a hablar sobre las principales características, intentamos equiparar el ciberacoso a una versión digital del bullying, y comprendamos que, además, es posible que muchos acosadores/as no solo hostiguen a las víctimas en un contexto social —el instituto donde estudian, el barrio donde viven, el trabajo que comparten—, sino que este se extienda ese acoso hacia el espacio digital. El caso contrario —el paso del ciberbullying al bullying— es posible, y se han detectado casos, aunque es menos habitual.

¿Cómo prevenir el ciberbullying?

Consejos para ayudar a los usuarios más jóvenes a prevenir el ciberbullying: La importancia de mantener protegida su privacidad y no compartir nunca información personal.

Formar y dar el ejemplo al respecto al contenido privado antes de que se comparta en Internet por cualquier medio de las redes sociales más utilizadas en la actualidad. Asegúrate de que los contactos del o la menor son amistades y personas conocidos. Igual que no debe hablar con desconocidos/as en la vida real, tampoco debería hacerlo en la red.

Deja claro que les ofreces tu apoyo en cualquier situación de ciberbullying o acoso digital, porque no han hecho nada malo: son las víctimas. Si es necesario, aprovecha los cauces legales existentes para denunciar una situación de ciberbullying.

Con tu colaboración podemos responder a las necesidades de la infancia y proteger sus derechos.

FAKE NEWS

¿Qué entendemos por Fake News?

Las Fake News son todas aquellas comunicaciones e informaciones falsas, creadas para ser publicadas con el fin de engañar al usuario que las recibe para que crea algo que no es veraz. El objetivo de las Fake News es, normalmente, dañar la imagen y reputación a propósito de una persona física o jurídica. Una Fake News no se aleja de lo que conocemos como “bulo”.

El problema de las Fake News se ha incrementado en los últimos años con el consumo de medios digitales, sobre todo porque la información puede viajar más rápido y con un sólo clic, ser compartida a miles de usuarios. Por tanto, tiene una capacidad de propagación mucho mayor.

En 2018, el propio Mark Zuckerberg declaró frente al Senado de Estados Unidos que a través de su plataforma, Facebook, se habían creado más de 80.000 noticias falsas y que habían llegado a 126 millones de usuarios.

¿Por qué son una amenaza para la ciberseguridad?

Las Fake News también pueden convertirse en ciberataques. En un principio, puede parecer que sólo se trata de información falsa que se va transmitiendo por la red, no obstante, se ha demostrado que éstas pueden ser un problema de ciberseguridad nacional.

Cabe recordar que ya encontramos algunos centros encargados de luchar contra las Fake News realizando campañas contra la desinformación. Esto pasó en 2017 en España cuando el Consejo Nacional de Ciberseguridad tomó cartas en el asunto.

Recomendaciones para evitar una Fake News.

No existe una fórmula mágica para detectar una Fake News, sino que es tan sólo una cuestión de sentido común.

Contrasta la información: Realiza búsquedas en otros medios para ver si la información es veraz o no. Cuando una noticia interesante aparece sólo en un medio de comunicación, esa noticia seguramente es falsa.

Si un titular te parece demasiado atractivo y llamativo, por ejemplo: Un año de spotify gratuito, seguramente es un bulo.

Fíjate bien en el medio en el que has leído la noticia: El sensacionalismo está a la orden del día y muchos medios sólo buscan el clic del usuario.

El diseño de la página también puede decir mucho: Las faltas ortográficas, palabras mal escritas, fotografías de baja calidad, publicidad engañosa... Son una señal.

Siguiendo las recomendaciones anteriores podrás detectar rápidamente una Fake News.

PISHING

Mediante el phishing se sustrae información que es usada para cometer delitos como suplantación de identidad, robos bancarios y hasta extorsión.

¿QUÉ ES?

Es una táctica de ingeniería social usada por delincuentes cibernéticos para sustraer información indispensable de una persona con fines fraudulentos.

¿CÓMO FUNCIONA?

Los ciberdelincuentes podrían enviar correos electrónicos o mensajes falsos como anzuelo para hacer caer a la víctima y robar contraseñas, extraer datos personales valiosos, suplantar identidades, débitos bancarios y hasta extorsión.

Esto podría ser una estafa online mediante la suplantación de identidad que con engaños hace que la persona pescada comparta contraseñas, datos personales y hasta números de tarjeta de crédito.

Si la víctima hace clic en el enlace, ya podría ser tarde por que habría mordido el anzuelo.

Es importante saber que esta modalidad trata de desesperar a los usuarios y generar temor, pidiendo completar rápido la información, caso contrario pueden sufrir el bloqueo de su cuenta o Algo similar

Obtenidos los datos generalmente son utilizados para vaciar cuentas bancarias, robo de identidades y para la venta del mercado negro

CARDING:

Definición y caracterización del carding: Ecuador aborda el carding dentro de los tipos penales de estafa y apropiación fraudulenta, sin contar con una definición específica en su legislación. Estados Unidos clasifica el carding como la utilización no autorizada de información de tarjetas de crédito, penalizado bajo la ley federal contra el fraude con el uso de tarjetas de crédito. Indonesia tipifica el carding como un delito informático contra la sociedad y el Estado, aplicando el principio de Derecho Internacional para la extradición o enjuiciamiento interno. El Reino Unido penaliza el acceso no autorizado a datos de tarjetas de crédito bajo la Ley de Uso Indevido de Computadoras de 1990.

Medidas preventivas:

Ecuador destaca la necesidad de implementar iniciativas y políticas públicas para fortalecer la seguridad digital. Estados Unidos utiliza el sistema COMPSTAT para recopilar datos estadísticos y enfocarse en la rendición de cuentas. Indonesia se beneficia del Convenio de Budapest y aplica el principio “Aut Dedere Aut Judicare” para la cooperación internacional. El Reino Unido emplea tecnologías avanzadas de cifrado y autenticación, además, alineándose su normativa con el Convenio de Budapest.

Autores: Cristhian Alexander Robalino Pailiacho. Ronald Joshua Malo Amancha

TRASHING:

El Trashing es uno de los métodos más rudimentarios para obtener tus datos personales, aunque no por ello debemos subestimarlos. La palabra trash significa basura, por lo que es una técnica que tiene que ver con los dispositivos que deshechas o que tiras a la basura.

Concretamente, el trashing son los métodos para obtener tu información personal a través de archivos o dispositivos que has descartado o eliminado. Para ello, recuperan los archivos de elementos como papeleras de reciclaje, y así pueden tener archivos y documentos personales, fotografías, u otra información como tus contraseñas.

Para conseguir esto, el cibercriminal debe acceder primero a tu dispositivo o a tu disco duro, ya sea directamente, conectándose remotamente después de instalar un malware en tu ordenador, o porque lo has tirado sin formatear bien.

Una vez los atacantes han obtenido tu información, esta puede ser utilizada desde para campañas de acoso por Internet hasta para realizar otros ataques informáticos personalizados mediante tus datos o contraseñas, también para el robo de cuentas online, y si consiguen datos bancarios también para sustraerte dinero.

Existen varios tipos de trashing, cada uno de ellos definiendo una manera de actuar:

Trashing físico: Cuando se busca información confidencial en la basura física de tu casa o de tu empresa, buscando documentos físicos que hayas deshechado.

Trashing digital: Es cuando se busca la información en tus dispositivos electrónicos deshechados, como cuando tiras un disco duro o un móvil. Los atacantes usan programas especiales para acceder a ellos o a sus papeleras de reciclaje.

Trashing social: Este término puede referirse a cuando se obtiene la información mediante ingeniería social, engañándote o manipulándote a través de Internet.

Trashing lógico: Cuando se obtiene tu información desde elementos de tu ordenador, como el historial de navegación o las cookies. Es un tipo de Trashing digital, ya que también puede extraerse de dispositivos descartados.

¿Cómo evitar el Trashing?

Para evitar el trashing físico, lo mejor es asegurarte de destruir adecuadamente tus documentos usando destructoras de papel o con empresas especializadas. Lo importante es evitar lo típico de romper un papel a mano en pocos trozos o hacerlo una bola y tirarlo a la papelera, porque cualquiera puede acceder a su contenido.

Y para el trashing digital, hay varias recomendaciones. Para empezar, asegúrate de no dejar documentos sensibles en la papelera de reciclaje sin borrar del todo. Y si vas a tirar un dispositivo o a deshecharlo o venderlo, siempre debes borrar toda la información que hay en él antes de hacerlo. Sobre todo, la información más sensible que tengas en él.

También, es importante saber identificar amenazas online y malware que puedan brindar a un atacante acceso a tu ordenador, y ser consciente sobre la ingeniería social, identificando y evitando los intentos de manipulación o engaños por parte de desconocidos para obtener información personal.

OVERSHARING:

El término “Oversharing” responde a un comportamiento que la AEPD describe como “la sobreexposición de información personal en internet. En particular en las redes sociales a través de los perfiles de los usuarios”. En el contexto de las redes sociales como Facebook y Twitter, se utiliza para denominar a la práctica de compartir demasiado.

El exceso de información facilitada en Internet y el comportamiento de los usuarios en las propias redes sociales a través de sus identidades virtuales, suponen una “información fácil de aprovechar por usuarios malintencionados”. Esto facilita la comisión de determinadas conductas que nos pueden ocasionar daños materiales, inmateriales y físicos, lamentan fuentes del organismo regulador.

Si bien son muchas las alertas que solemos recibir acerca de lo que podemos o no compartir en la red, sobre todo por problemas de seguridad, existen todavía usuarios que no toman nota de estas advertencias. No son capaces de poner un límite a lo que publican. Por ejemplo, algunos usuarios comparten muchos aspectos de su vida privada, aun sabiendo que puede ser peligroso en el caso de que esta información esté siendo leída por personas con intenciones delictivas.

¿Cómo protegerse del oversharing?

Para frenar esta corriente de “oversharing” es recomendable tener en cuenta dos factores. Por un lado, pensarnos dos veces lo que vamos a publicar. Por otro, activar las opciones de configuración de privacidad en nuestras redes sociales.

En primer lugar, algo de sentido común. Piensa detenidamente lo que vas a publicar al menos durante unos segundos. Si crees que desvela demasiados detalles personales o puedes ofender a alguien replanteate si subirlo o no a Facebook o Twitter. Hay que tener en cuenta, además, que la mayoría de plataformas sociales cuentan con funciones para controlar lo que queremos mostrar públicamente o no.

MALWARE

¿Qué es malware?

El malware es un tipo de software o código malicioso que tiene como objetivo dañar, invadir, deshabilitar o destruir redes, computadoras, tabletas y dispositivos móviles. El Malware puede manifestarse de diferentes maneras y puede causar diferentes tipos de daño, dependiendo de su comportamiento y de las intenciones de los atacantes.

Malware es un término que abarca cualquier tipo de software malicioso diseñado para dañar o explotar cualquier dispositivo, servicio o red programable. Los delincuentes cibernéticos generalmente lo usan para extraer datos que pueden utilizar como chantaje hacia las víctimas para obtener ganancias financieras. Dichos datos pueden variar desde datos financieros, hasta registros de atención médica, correos electrónicos personales y contraseñas. La variedad de información que puede verse comprometida se ha vuelto ilimitada.

¿Por qué los delincuentes cibernéticos usan malware?

El malware está conformado por todo tipo de software malicioso, incluidos los virus, y los delincuentes cibernéticos lo usan por muchos motivos, tales como:

- Engañar a la víctima para que proporcione datos personales para robar su identidad
- Robar datos de la tarjeta de crédito del consumidor u otros datos financieros Asumir el control de varias computadoras para lanzar ataques de denegación de servicio contra otras redes.
- Infectar computadoras y usarlas para extraer bitcoins u otras criptomonedas.
- Asumir el control de varias computadoras para lanzar ataques de denegación de servicio contra otras redes.
- Infectar computadoras y usarlas para extraer bitcoins u otras criptomonedas.

TROYANO:

Se disfraza como un programa legítimo para engañar al usuario y abrir puertas traseras. Puede robar información, bloquear el sistema o descargar otros malware.

¿Qué es un virus troyano?

Un virus troyano es un tipo de malware que se descarga en una computadora disfrazado de programa legítimo. El método de entrega suele hacer que un atacante utilice la ingeniería social para ocultar código malicioso dentro del software legítimo para intentar obtener acceso al sistema de los usuarios con su software.

Una manera simple de responder “qué es un troyano” es definirlo como un tipo de malware que generalmente se oculta como un archivo adjunto de un correo electrónico o un archivo de descarga gratuita y que, luego, se transfiere al dispositivo del usuario. Una vez descargado, el código malicioso ejecutará la tarea para la que el atacante lo diseñó, como obtener acceso de puerta trasera a los sistemas corporativos, espiar la actividad en línea de los usuarios o robar datos sensibles.

Entre los indicios de que un troyano está activo en un dispositivo se incluyen actividad inusual, como cambios inesperados en la configuración de la computadora

¿Cómo reconocer un virus troyano?

A menudo un virus troyano puede permanecer en un dispositivo durante meses sin que el usuario sepa que su computadora está infectada. Sin embargo, entre los signos reveladores de la presencia de un troyano se incluyen cambios repentinos en la configuración, pérdida del rendimiento o actividad inusual de la computadora infectada. La mejor manera de reconocer un troyano es buscar un dispositivo usando un escáner de troyanos o un software de eliminación de malware.

¿Cómo protegerse frente a virus troyanos?

A menudo un virus troyano puede permanecer en un dispositivo durante meses sin que el usuario sepa que su computadora está infectada. Sin embargo, entre los signos reveladores de la presencia de un troyano se incluyen cambios repentinos en la configuración, pérdida del rendimiento o actividad inusual de la computadora infectada. La mejor manera de reconocer un troyano es buscar un dispositivo usando un escáner de troyanos o un software de eliminación de malware.

SPYWARE: Se esconde en tu dispositivo, espía tu actividad y roba información confidencial como datos financieros, información de la cuenta, contraseñas y mucho más.

TIPOS DE SPYWARE

Conocer los diferentes tipos de spyware que existen también puede ayudar a identificarlos. Los principales son:

KEYLOGGERS: Es uno de los más peligrosos. El keylogger registra las teclas que pulsa el usuario desde su ordenador. El mayor riesgo reside en que las contraseñas también pueden quedar registradas cuando se introducen, por ejemplo, para hacer una compra con una tarjeta de crédito.

ADWARE: Es el más común. Genera que aparezcan constantemente anuncios publicitarios en ventanas emergentes (los conocidos pop-ups). No solamente es molesto, sino que podrá guardarse y transmitirse cualquier

información que el usuario proporcione sin su autorización al acceder a alguno de esos sitios.

INFOSTEALERS: Como el keylogger, opera sin que el usuario se dé cuenta de que está recopilando y transmitiendo la información del ordenador. En este caso, recopila indiscriminadamente todos los datos que se introducen en el ordenador: desde el contenido multimedia al historial de búsqueda, incluyendo contraseñas y cuentas de correo electrónico.

Se debe tener en cuenta que el spyware cambia y se adapta para superar las nuevas medidas de seguridad integradas en los sistemas operativos. Por ello, es difícil establecer una tipología completa de este tipo de software.

GUSANO: Se propaga por las redes o los servicios de mensajería instantánea. Puede causar daños en el sistema o robar información.

Los gusanos informáticos son programas que realizan copias de sí mismos, alojándolas en diferentes ubicaciones del ordenador.

¿Qué es un Gusano Informático?

Los gusanos son en realidad una subclase de virus, por lo que comparten características. Son programas que realizan copias de sí mismos, alojándolas en diferentes ubicaciones del ordenador.

El objetivo de este malware suele ser colapsar los ordenadores y las redes informáticas, impidiendo así el trabajo a los usuarios. A diferencia de los virus, los gusanos no infectan archivos.

¿Qué hacen los Gusanos Informáticos?

El principal objetivo de los gusanos es propagarse y afectar al mayor número de dispositivos posible. Para ello, crean copias de sí mismos en el ordenador afectado, que distribuyen posteriormente a través de diferentes medios, como el correo electrónico o programas P2P entre otros.

Los gusanos suelen utilizar técnicas de ingeniería social para conseguir mayor efectividad. Para ello, los creadores de malware seleccionan un tema o un nombre atractivo con el que camuflar el archivo malicioso. Los temas más recurrentes son los relacionados con el sexo, famosos, temas de actualidad o software pirata.

Replicamos los virus informáticos enviando archivos adjuntos infectados a través de correos electrónicos, mensajes instantáneos, etc., a otros usuarios. Al igual que nosotros, sin saberlo descargan y abren el archivo adjunto.

¿Cómo protegerse de los gusanos informáticos?

Para protegernos de este tipo de malware, existen una serie de consejos que te ayudarán a tener tu dispositivo mucho más seguro frente a los gusanos:

1.- Evita abrir mensajes y archivos adjuntos desconocidos, 2 No utilices páginas web no seguras y 3 Actualizar nuestros sistemas operativos.

ADWARE: Muestra anuncios no deseados, y a veces maliciosos, para generar ingresos publicitarios a su desarrollo.

¿Qué es el adware?

El adware es un tipo de software malicioso que se instala secretamente en su dispositivo y muestra anuncios y ventanas emergentes no deseados. En algunos casos, el adware puede incluso rastrear su comportamiento en línea y mostrar anuncios personalizados. Adware es la abreviatura de software compatible con publicidad, diseñado para mostrar anuncios en la pantalla, a menudo en un navegador web. Algunos profesionales de la seguridad lo consideran el precursor de los PUP (programas potencialmente no deseados) modernos. Por lo general, utiliza un método subrepticio para disfrazarse de legítimo o se apoya en otro programa para engañarle e instalarlo en su PC, tableta o dispositivo móvil.

Estos son algunos de los signos típicos que delatan la presencia de adware en su sistema:

Los anuncios aparecen en lugares que no deberían. La página de inicio de tu navegador ha cambiado misteriosamente sin tu permiso. Las páginas web que visitas habitualmente no se muestran correctamente. Los enlaces del sitio web redirigen a sitios diferentes de los que esperaba. Tu navegador se ralentiza. Nuevas barras de herramientas, extensiones o plugins aparecen de repente en tu navegador. Su Mac comienza a instalar automáticamente aplicaciones de software no deseadas. Tu navegador se bloquea.

¿Cómo puedo protegerme de los programas publicitarios?

Actúe con precaución y practique una informática segura. Eso significa pensárselo dos veces antes de descargar e instalar inmediatamente cualquier programa nuevo, especialmente los gratuitos. Lee los términos y condiciones como un abogado antes de aceptarlos, y abandona el proceso de descarga si algo huele a permiso para cargar adware. Evita los sitios de torrents, las descargas ilegales y nunca abras una aplicación de origen desconocido, aunque te llegue bajo la apariencia de un contacto de correo electrónico conocido.

Por último, incluso antes de tomar todas las precauciones anteriores, descarga un programa de ciberseguridad de confianza para tu PC o teléfono móvil. Realiza escaneos con frecuencia y mantén sus actualizaciones, bueno, al día. Por supuesto, recomendamos como medida prudente cualquiera de nuestros productos antimalware de la familia Malwarebytes : Malwarebytes para Windows, Malwarebytes para Mac, Malwarebytes para Android, Malwarebytes para Chromebook, y Malwarebytes para iOS. Si te armas de conocimientos y te proteges con un sólido programa de ciberseguridad, podrás tomar las medidas necesarias para una vida en línea libre de adware.

RANSOMWARE: Encripta los archivos de los usuarios y posterior presenta una demanda de rescate o pago para proporcionar la clave de descifrado.

El ransomware es una clase de malware que representa un riesgo para ti y para tu dispositivo. ¿Sabes qué lo hace tan especial? Su nombre no es casualidad: el término con el que comienza, “ransom”, es una palabra inglesa que significa “rescate”. El ransomware es un software extorsivo: su finalidad es impedirte usar tu dispositivo hasta que hayas pagado un rescate.

Normalmente, una infección con ransomware ocurre del siguiente modo. Para empezar, el ransomware se introduce en el dispositivo. A continuación, dependiendo del tipo de ransomware, se cifra por completo el sistema operativo o solo algunos de los archivos. Finalmente, se le exige a la víctima el pago de un rescate. Para minimizar el riesgo de sufrir un ataque de ransomware, es recomendable usar software de calidad, como las soluciones de Kaspersky.

NÚMERO DE DENUNCIAS SOBRE DELITOS INFORMÁTICOS EN ECUADOR

TIPOS DE DELITOS	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	
Suplantación de identidad.	1.355	3.920	4.152	3.676	4.180	4.607	2.162	24.052
Falsificación y uso de documento falso.	1.048	2.594	3.117	3.183	3.292	3.231	1.448	17.913
Apropiación fraudulenta por medios electrónicos.	507	1.280	1.045	960	1.451	1.746	1.033	8.022
Acceso no consentido a un sistema informático, telemático o de telecomunicaciones.	54	141	145	218	236	246	175	1.215
Contacto con finalidad sexual con menores de 18 años por medios electrónicos.	21	80	108	159	202	166	85	821
Ataque a la integridad de sistemas informáticos.	49	77	76	86	87	113	51	539
Interceptación ilegal de datos.	38	55	82	63	41	87	45	411
Transferencia electrónicas de activo patrimonial.	17	59	47	54	38	49	31	295
Revelación ilegal de base de datos.	29	24	24	22	44	34	18	195
TOTAL	3.118	8.230	8.796	8.421	9.571	10.279	5.048	53.463

Fuente: Fiscalía General del Estado

DEEP WEB Y DARK WEB

La Deep Web se encuentra debajo de la superficie y representa aproximadamente el 90 % de todos los sitios web. Esta sería la parte de un iceberg debajo del agua, mucho más grande que la web superficial. De hecho, esta web oculta es tan grande que es imposible determinar con exactitud cuántas páginas o sitios web están activos en un momento dado.

Si bien muchos medios de comunicación utilizan indistintamente la “web profunda o deep web ” y la “web oscura o dark web”, gran parte de la parte profunda en su conjunto es perfectamente legal y segura. Algunas de las partes más grandes de la web profunda incluyen:

- **Bases de datos:** colecciones de archivos tanto públicas como privadas protegidas que no están conectadas a otras áreas de la web, solo para que se busquen dentro de la propia base de datos.
- **Intranets:** redes internas de empresas, gobiernos e instalaciones educativas utilizadas para comunicar y controlar aspectos privados dentro de sus organizaciones.

La Dark Web está diseñada para proteger el anonimato de sus usuarios, lo que la convierte en un lugar ideal para los delincuentes. En la Dark Web, es posible comprar y vender números de tarjetas de crédito robadas y otra información confidencial, nombres de usuario para varias cuentas, herramientas de piratería y otros bienes y servicios ilegales.

Al igual que la Surface Web, la Dark Web no se trata solo de compras, también soporta sitios web informativos y comunidades. En la Dark Web, también puede encontrar información sobre las brechas de datos y los ciberataques, y los ciberdelincuentes suelen utilizar sitios de la Dark Web para comunicarse y planificar sus ataques.

La Dark Web está construida sobre Tor Red, un protocolo diseñado originalmente por el gobierno de EE. UU. para permitir comunicaciones anónimas por parte de activistas y partidos similares. Todo el tráfico que fluye a través de la red Tor pasa por múltiples saltos para que sea más difícil determinar el origen y el destino de una solicitud en particular. El acceso a la Dark Web requiere el uso de un navegador habilitado para TOR. Esto enrutará todas las solicitudes a través de los servidores proxy de Tor Red, lo que ayuda a proteger su anonimato, algo bueno al navegar por la Dark Web.

A continuación, un infográfico que representa el funcionamiento de Tor:

En la Dark Web es común el uso de dominios con extensión.onion, el cual indica una dirección IP “anónima” accesible a través de la red Tor (herramienta que sirve para acceder a la Dark web y “proteger el anonimato” del usuario mientras navega por Internet). Si quieres saber por qué entrecomillamos el concepto de anónimo, sigue leyendo.

La finalidad del navegador y sistema Tor es hacer que tanto el distribuidor de la información como su receptor sean difícilmente trazables, ya sea entre ellos mismos o por medio de un tercero.

Riesgos de acceder a la Dark Web

La Dark Web tiene usos legítimos, como proteger el anonimato de periodistas y otras partes. Sin embargo, una gran parte de la Dark Web está dedicada a actividades ilegales, y esto significa que la Dark Web puede ser un lugar peligroso para visitar. Aunque la red Tor puede ocultar su dirección IP, su anonimato puede romperse si accidentalmente revela cierta información. Además, los sitios de la Dark Web pueden estar infectados con malware y es probable que contengan contenidos ilegales y molestos.

¿Qué contenidos te puedes encontrar en la Dark Web?

La Dark Web es la parte más profunda de Internet y contiene todo un mundo escondido. El grupo Intelligo, en 2015 revisó más de 1.000 muestras de servicios ocultos en Tor y encontraron que el 68% de los contenidos de la Dark Web de Tor eran ilegales. Aun así, aunque la mayoría de los sitios web de la Dark Web están asociados con actividades ilegales, muchas personas lo utilizan para fines legítimos como, por ejemplo:

1. Ocultar su dirección IP para proteger su privacidad.
2. Ocultar los datos relacionados con su equipo.
3. Ocultar sus datos de navegación (huella digital al navegar por la Internet superficial), ya sea porque están siendo perseguidos por sus ideas políticas en países dictatoriales, por alguna organización criminal o por cualquier otra causa legítima.

THE HIDDEN WIKI

The Hidden Wiki es la casilla de salida de la Dark Web. Viene a ser como un servicio de “Páginas amarillas” o “Teletexto” ya que funciona como índice de portales, podemos clarificar qué páginas web y servicios se esconden detrás de la red Tor:

- **Servicios financieros:** blanqueo de bitcoins, cuentas de Paypal que han sido robadas, falsificación de monedas y billetes, clonación de tarjetas de crédito, etc.
- **Servicios comerciales:** mercado negro, explotación sexual, venta de armas y drogas, documentación falsa, entre otros.
- **Anonimato y seguridad:** instrucciones para mejorar la privacidad en Tor, sobre todo en lo relacionado con la venta o transacciones en criptomonedas.
- **Servicios de hosting:** alojamiento web y almacenamiento de imágenes/archivos ilegales o que anteponen la privacidad.
- **Blogs y foros:** además de los vinculados a los servicios de compra-venta, existen dos categorías frecuentes que son el hacking y el intercambio de imágenes de todo tipo.
- **Servicios de correo:** algunas de las direcciones de correo electrónico son gratuitas y otras son de pago con SSL y soporte de IMAP.
- **Activismo político:** intercambio de archivos censurados, hacktivismo y páginas de magnicidios. La anarquía y la ideología “antisistema” es lo que más predomina en la Dark Web, pero hay multitud de otros grupos que justifican la violencia.
- **Secretos de Estado:** hay un “apartado” de Wikileaks y varias páginas en las que publicar secretos, filtraciones relacionadas con los Servicios de Inteligencia.
- **Páginas eróticas:** son tanto de pago como de libre acceso. Hay un amplio abanico de subcategorías y no existe el límite moral ni legal.

Riesgos al entrar en la Dark Web

La Dark Web es muy peligrosa para personas especialmente vulnerables, ya que, con relativa facilidad y, en ocasiones, sin pretenderlo, puedes encontrar:

- Anuncios sobre vídeos de sexo explícito, mutilaciones, violaciones y asesinatos.
- Venta de órganos, drogas y armamento.
- Sicarios, tarjetas de crédito y documentación de identidad falsa.
- Manuales sobre cómo construir armas y explosivos, asesinar sin dejar rastro y blanquear dinero.
- Trata de seres humanos.
- Servicios para la contratación de robos a la carta y alquiler de ciberdelincuentes y obtención de cuentas y contraseñas robadas
- Webs con contenidos racistas y xenófobos.
- Pornografía infantil.

- BOLSA DE TRABAJO PARA CIBERDELINCUENTES

Existen páginas en las que los hackers malos (los ciberdelincuentes) se promocionan para llevar a cabo actividades ilegales a cambio de dinero. Estas son las dos páginas más importantes:

1. **Rent a Hacker:** un informático europeo con una supuesta experiencia de 20 años en ingeniería social y hackeos ilegales que ofrece a los usuarios ataques DDOS, exploits de día cero, troyanos y phishing. El importe mínimo por un trabajo menor es de 200 euros y, a partir de ahí, todo lo que se quiera.
2. **Hacker4Hire:** en este caso, el hacker desglosa sus precios por servicio:
 - Hackear un servidor web (VPS o hosting): 120 dólares
 - Hackear un ordenador personal: 80 dólares
 - Hackear un perfil de Facebook, Twitter, Instagram: 50 dólares
 - Desarrollar spyware: 180 dólares
 - Localizar a alguien: 140 dólares
 - Investigar a alguien: 120 dólares

El problema aquí es contrastar verdaderamente quién hay “al otro lado” de la conexión y su experiencia real, por ello los pagos suelen hacerse progresivamente. No obstante, hay que tener claro que, aunque existan estas páginas, no tienen por qué ser fiables, y la mayoría pueden ser perfectamente estafas.

DARKNET: Es una colección de redes y tecnologías usadas para compartir información y contenidos digitales (textos, software, canciones, imágenes, películas) que esta distribuida entre los distintos nodos y que trata de preservar el anonimato de las identidades de quienes intercambian dicha información. Las redes son superpuestas y pueden usar protocolos y puertos “no estándar” sobre la red subyacente. Por eso se dice que estas redes operan aparte de las redes públicas sobre las que se montan y que en sus contenidos se mantienen inalcanzables para el público general de la red subyacente (son privadas). Para acceder a este tipo de redes y sus contenidos es necesaria cierta información adicional. La cual puede ser compartida por un grupo restringido de personas.

Esa información suele incluir la necesidad de ejecución de un software específico y a veces es necesaria la conexión a algún tipo de servidor que no estará accesible vía DNS tradicionales. Por esta dificultad de acceso los motores de búsqueda no suelen buscar en estas redes, permaneciendo sus contenidos invisibles. Por estos impedimentos para acceder a la información a estas tecnologías se les llama Redes Oscuras o Darknet.



LEGISLACIÓN EN OTROS PAÍSES.

A) ALEMANIA. Para hacer frente a la delincuencia relacionado con la informática y con efectos a partir del 1 de agosto de 1986, se adoptó la Segunda Ley contra la Criminalidad Económica del 15 de mayo de 1986 en la que se contemplan los siguientes delitos:

1. Espionaje de datos. **2.-** Estafa Informática. **3.-** Falsificación de datos probatorios. **4.-** Alteración de Datos. **5.-** Sabotaje Informático. **6.-** Utilización abusiva de cheques o tarjetas de crédito.

Cabe mencionar que esta solución fue también adoptada en los Países Escandinavos y en Austria.

Alemania también cuenta con una Ley de Protección de Datos, promulgada el 27 de enero de 1977, en la cual, en su numeral primero menciona que “el cometido de la protección de datos es evitar el detrimento de los intereses dignos de protección de los afectados, mediante la protección de los datos personales contra el abuso producido con ocasión del almacenamiento, comunicación, modificación y cancelación (proceso) de tales datos. La presente ley protege los datos personales que fueren almacenados en registros informatizados, modificados, cancelados o comunidades a partir de registros informatizados”.

En opinión de estudiosos de la materia, el legislador alemán ha introducido un número relativamente alto de nuevos preceptos penales, pero no ha llegado tan lejos como los Estados Unidos. De esta forma, dicen que no sólo ha renunciado a tipificar la mera penetración no autorizada en sistemas ajenos de computadoras, sino que tampoco ha castigado el uso no autorizado de equipos de procesos de datos.

B) AUSTRIA. Ley de reforma del Código Penal del 22 de diciembre de 1987, la cual contempla los siguientes delitos:

1.- Destrucción de Datos (126). En este artículo se regulan no sólo los datos personales sino también los no personales y los programas.

2.- Estafa Informática (148). En este artículo se sanciona a aquellos que con dolo causen un perjuicio patrimonial a un tercero influyendo en el resultado de una elaboración de datos automática a través de la confección del programa, por la introducción, cancelación o alteración de datos o por actuar sobre el curso del procesamiento de datos.

C) CHILE. Cuenta con una ley relativa a Delitos Informáticos, promulgada en Santiago de Chile el 28 de mayo de 1993, la cual en sus cuatro numerales menciona: Artículo 1° “El que maliciosamente destruya o inutilice un sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes, o impida, obstaculice o modifique su funcionamiento, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio a máximo”. Artículo 2° “ El que con el ánimo de apoderarse, usar o conocer indebidamente de la información contenida en un sistema de tratamiento de la misma, lo intercepte, interfiera o acceda a él, será castigado con presidio menor en su grado mínimo a medio”. Artículo 3°“

El que maliciosamente revele o difunda los datos contenidos en un sistema de información, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio. Si quien incurre en estas conductas es el responsable del sistema de información, la pena se aumentará en un grado”. Artículo 4° “ El que maliciosamente revele o difunda los datos contenidos en un sistema de información, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio. Si quien incurre en estas conductas es el responsable del sistema de información, la pena se aumentará en un grado”.

D) ESTADOS UNIDOS. Cabe mencionar, la adopción en los Estados Unidos en 1994 del Acta Federal de Abuso Computacional (18 U.S.C. Sec. 1030). Que modificó al Acta de Fraude y Abuso Computacional de 1986. Dicha acta define dos niveles para el tratamiento de quienes crean virus estableciendo para aquellos que intencionalmente causan un daño por la transmisión de un virus, el castigo de hasta 10 años en prisión federal más una multa y para aquellos que lo transmiten sólo de manera imprudencial la sanción fluctúa entre una multa y un año de prisión.

En opinión de los legisladores estadounidenses, la nueva ley constituye un acercamiento más responsable al creciente problema de los virus informáticos; específicamente no definiendo a los virus sino describiendo el acto para dar cabida en un futuro a la nueva era de ataques tecnológicos a los sistemas informáticos en cualquier forma en que se realicen.

Diferenciando los niveles de delitos, la nueva ley da lugar a que se contemple que se debe entender como acto delictivo.

Es interesante también señalar que el Estado de California, en 1992 adoptó la Ley de Privacidad en la que se contemplan los delitos informáticos pero en menor grado que los delitos relacionados con la intimidad que constituyen el objetivo principal de esta ley de 1994.

E) FRANCIA. Las disposiciones penales están contempladas en sus numerales del 41 al 44, los cuales contemplan lo siguiente: Artículo 41” El que hubiere procedido o mandado proceder a la realización de tratamientos automatizados de información nominativa sin que hubieran sido publicados los actos reglamentarios previstos en el artículo 15 o formuladas las denuncias previstas en el artículo 16, supra, será castigado con pena de privación de libertad de seis meses a tres años y con pena de multa de 2 000 a 200 000 francos, o con una sola de estas dos penas. Asimismo, el tribunal podrá ordenar la inserción de la sentencia, literalmente o en extracto, en uno o varios periódicos diarios, así como su fijación en tablón de edictos, en las condiciones que determinare y a expensas del condenado”.

Artículo 42 “ El que hubiere registrado o mandado registrar, conservando o mandando conservar informaciones nominativas con infracción de las disposiciones de los artículos 25, 26 y 28, será castigado con pena de privación de libertad de uno a cinco años y con pena de multa de 20 000 a 2 000 000 francos, o con una de estas dos penas.

Asimismo, el tribunal podrá ordenar la inserción de la sentencia, literalmente o en extracto, en uno o varios periódicos diarios, así como su fijación en tablón de edictos en las condiciones que determine, y a expensas del condenado

Artículo 43. “El que habiendo reunido, con ocasión de su registro, de su clasificación, de su transmisión o de otra forma de tratamiento, informaciones nominativas cuya divulgación tuviere como efecto atentar contra la reputación o la consideración de la persona o la intimidad de la vida privada; hubiere,

sin autorización del interesado y a sabiendas, puesto tales informaciones en conocimiento de una persona que no estuviere habilitada para recibirlas a tenor de las disposiciones de la presente ley o de otras disposiciones legales, será castigado con pena de privación de libertad de dos a seis meses y con pena de multa de 2 000 a 20 000 francos, o con una de las dos penas.

El que, por imprudencia o negligencia, hubiere divulgado o permitido divulgar informaciones de la índole de las que se mencionan en el párrafo anterior, será castigado con pena de multa de 2 000 a 20 000 francos. Artículo 44 "El que, disponiendo de informaciones nominativas con ocasión de su registro, de su clasificación, de su transmisión o de otra forma de tratamiento las hubiere desviado de su finalidad, según la misma hubiera sido definida, bien en el acto reglamentario previsto en el artículo 15, supra, o en las denuncias formuladas en aplicación de los artículos 16 y 17, bien en una disposición legal, será castigado con pena de privación de libertad de uno a cinco años y con multa de 20 000 a 2000 000 francos".

F) ITALIA. En un país con importante tradición criminalista, como Italia, nos encontramos tipificados en su Código Penal los siguientes delitos:

- a) Acceso Abusivo.-** Se configura exclusivamente en caso de sistemas informáticos y telemáticos protegidos por dispositivos de seguridad (contraseñas o llaves de hardware) que indiquen claramente la privacidad del sistema y la voluntad del derechohabiente de reservar el acceso a aquél sólo a las personas autorizadas. La comisión de este delito se castiga con reclusión de hasta tres años, previendo agravantes.
- b) Abuso de la calidad de operador de sistemas.-** Este delito es un agravante al delito de acceso abusivo y lo comete quien tiene la posibilidad de acceder y usar un sistema informático o telemático de manera libre por la facilidad de la comisión del delito.
- c) Introducción de virus informáticos.-** Es penalmente responsable aquel que cree o introduzca a una red programas que tengan la función específica de bloquear un sistema, destruir datos o dañar el disco duro, con un castigo de reclusión de hasta dos años y multas considerables.
- d) Fraude Informático.-** Cuando por medio de artificios o engaños, induciendo a otro a error, alguien procura para sí o para otros un injusto beneficio, ocasionando daño a otro. También se entiende como tal la alteración del funcionamiento de sistemas informáticos o telemáticos o la intervención abusiva sobre datos, informaciones o programas en ellos contenidos o pertenecientes a ellos, cuando se procure una ventaja injusta, causando daño a otro. La punibilidad de este tipo de delito es de meses a tres años de prisión, más una multa considerable.
- e) Intercepción abusiva.-** Es un delito que se comete junto con el delito de falsificación, alteración o supresión de comunicaciones telefónicas o telegráficas. Asimismo, es la intercepción fraudulenta, el impedimento o intrusión de comunicaciones relativas a sistemas informáticos o telemáticos, además de la revelación al público, mediante cualquier medio, de la información, de esas publicaciones; este delito tiene una punibilidad de 6 meses a 4 años de prisión. Asimismo, se castiga el hecho de realizar la instalación de equipo con el fin anterior.-

- f) Falsificación informática.-** Es la alteración, modificación o borrado del contenido de documentos o comunicaciones informáticas o telemáticas. En este caso, se presupone la existencia de un documento escrito (aunque se debate doctrinariamente si los documentos electrónicos o virtuales pueden considerarse documentos escritos). En este caso, la doctrina italiana tiene muy clara la noción de “documento informático”, al cual define como cualquier soporte informático que contenga datos, informaciones o programas específicamente destinados a elaborarlos.
- g) Espionaje Informático.-** Es la revelación del contenido de documentos informáticos secretos o su uso para adquirir beneficios propios, ocasionado daño a otro.
- h) Violencia sobre bienes informáticos.-** Es el ejercicio arbitrario, con violencia, sobre un programa, mediante la total o parcial alteración, modificación o cancelación del mismo o sobre un sistema telemático, impidiendo o perturbando su funcionamiento.
- i) Abuso de la detentación o difusión de Códigos de acceso (contraseñas).**
- j) Violación de correspondencia electrónica,** la cual tiene agravantes si causare daños.

Por su parte, la Constitución de la República Portuguesa, hace mención sobre la utilización informática, la cual fue aprobada por la Asamblea Constituyente el 2 de abril de 1976, y la cual menciona:

Artículo 35: “Utilización de la Informática. **1.** Todos los ciudadanos tienen derecho a conocer lo que constare acerca de los mismos en registros mecánográficos, así como el fin a que se destinan las informaciones, pudiendo exigir la rectificación de los datos y su actualización. **2.** La informática no podrá ser usada para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, excepto cuando se tratare del proceso de datos no identificables para fines estadísticos. **3.** Queda prohibida la atribución de un número nacional único a los ciudadanos.

De lo anterior, se advierte que en diferentes países se han preocupado por el mal uso que pueda tener los grandes avances tecnológicos, el cual sin una reglamentación adecuada pueden desbordarse y salir de un control, así pues, la apremiante necesidad de que en nuestro Código Penal del Estado, se contemplen de una forma u otra.

La legislación y regulación sobre los delitos informáticos en otros países, constituye un gran avance para países como en el nuestro que no tienen una legislación al respecto, por lo anterior, no se va a realizar una crítica a las anteriores disposiciones legales, ya que cada país contempló dichas normas de acuerdo a sus necesidades propias, como se puede observar en líneas precedentes, (ya que algunos países se enfocaron propiamente a proteger el derecho a la privacidad, y a la propiedad intelectual, o como el que disponga de informaciones nominativas y haga un mal uso de ello; otros tantos a proteger al patrimonio de las personas afectadas como en los fraudes informáticos etcétera). Mas sin embargo como se mencionó con anterioridad, nos ayudan y nos dan la pauta para que nuestros legisladores contemplen las figuras delictivas de “delitos informáticos”, de acuerdo a nuestra realidad.

CÓDIGO PENAL FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE MÉXICO

TITULO NOVENO

Revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de informática

CAPITULO I

Revelación de secretos

Artículo 210.- Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.

Artículo 211.- La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

Artículo 211 Bis.- A quien revele, divulgue o utilice indebidamente o en perjuicio de otro, información o imágenes obtenidas en una intervención de comunicación privada, se le aplicarán sanciones de seis a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa.

CAPITULO II

Acceso ilícito a sistemas y equipos de informática:

Artículo 211 bis 1.- Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de tres meses a un año de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

Artículo 211 bis 2.- Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática del Estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de doscientos a seiscientos días multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática del Estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa.

A quien sin autorización conozca, obtenga, copie o utilice información contenida en cualquier sistema, equipo o medio de almacenamiento informáticos de seguridad pública, protegido por algún medio de seguridad, se le impondrá pena de cuatro a diez años de prisión y multa de quinientos a mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. Si el responsable es o hubiera sido servidor público en una institución de seguridad pública, se

impondrá además, destitución e inhabilitación de cuatro a diez años para desempeñarse en otro empleo, puesto, cargo o comisión pública.

Artículo 211 bis 3.- Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del Estado, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contengan, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y de trescientos a novecientos días multa.

Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del Estado, indebidamente copie información que contengan, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos cincuenta días multa.

A quien estando autorizado para acceder a sistemas, equipos o medios de almacenamiento informáticos en materia de seguridad pública, indebidamente obtenga, copie o utilice información que contengan, se le impondrá pena de cuatro a diez años de prisión y multa de quinientos a mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. Si el responsable es o hubiera sido servidor público en una institución de seguridad pública, se impondrá además, hasta una mitad más de la pena impuesta, destitución e inhabilitación por un plazo igual al de la pena resultante para desempeñarse en otro empleo, puesto, cargo o comisión pública.

Artículo 211 bis 4.- Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.

Artículo 211 bis 5.- Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contengan, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días multa.

Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente copie información que contengan, se le impondrán de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.

Las penas previstas en este artículo se incrementarán en una mitad cuando las conductas sean cometidas por funcionarios o empleados de las instituciones que integran el sistema financiero.

Artículo 211 bis 6.- Para los efectos de los artículos 211 Bis 4 y 211 Bis 5 anteriores, se entiende por instituciones que integran el sistema financiero, las señaladas en el artículo 400 Bis de este Código.

Artículo 211 bis 7.- Las penas previstas en este capítulo se aumentarán hasta en una mitad cuando la información obtenida se utilice en provecho propio o ajeno.



DELITOS INFORMÁTICOS:

Autor: Dr. Germán Luzuriaga H.

Con los nuevos avances tecnológicos, especialmente el internet, ya no es indispensable que el delincuente se encuentre físicamente presente en la escena del crimen. En casos como estos el seguimiento y la sanción al delincuente, se tornan complejos.

El amplio desarrollo y difusión de las tecnologías informáticas han permitido que los delincuentes informáticos hagan uso de éstas en perjuicio de la sociedad, ideándose varias y nuevas maneras para cometer delitos cibernéticos como: Estafas, para quebrantar los filtros de seguridad, Delitos como suplantación de identidad, la difusión de material prohibido por la ley.

No cabe duda que el elemento tecnológico que forma parte del delito informático, en el ámbito de la ciencia penal y forense extremadamente complejo, por ejemplo, estos tipos de delitos cibernéticos, no conocen fronteras. Y llevan la delantera a cualquier sistema legislativo, dado que día a día el delincuente informático se idea nuevas formas y maneras para atentar contra de los bienes jurídicos tutelados por la sociedad y el Derecho.

Con la tecnología, un delito común como la estafa o la pornografía infantil puede ser cometido de varias formas no comunes, derivando en muchos casos en nuevos tipos penales que requieren ser debidamente tipificados para que sean sancionados bajo el principio de legalidad.

Los bienes jurídicos atacados por este tipo de delitos son diversos, El daño que primordialmente es material, puede ser también moral; por ejemplo, a través del acoso por la red, así como la utilización indebida de datos e información de carácter personal con el fin exclusivo de dañar la imagen de una persona, afectado su intimidad. Teniendo en cuenta que estos son Derechos estipulados en nuestra carta magna, El derecho a la privacidad y derecho al buen nombre y al honor.



LOS FINES DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Autor: Dr. Wilman Gabriel Terán Carrillo

Finalidad del COIP según el artículo 1 El COIP tiene como propósito regular el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, garantizar el debido proceso, promover la rehabilitación social de los sentenciados y asegurar la reparación integral a las víctimas. Este marco normativo se asienta en principios de derecho penal moderno, priorizando la dignidad humana y los derechos fundamentales.

Poder punitivo del Estado: Fundamentos y límites El ius puniendi estatal se define como la capacidad para intervenir y proteger bienes jurídicos de

relevancia mediante normas y sanciones. Este poder se basa en el consenso social, pero está limitado por:

División de poderes:

- El legislativo tipifica infracciones y establece sanciones.
- El judicial aplica estas normas con observancia de garantías procesales.
- El ejecutivo dota a la administración de justicia de recursos necesarios.

Estado de Derecho:

La sujeción del poder punitivo al principio de legalidad garantiza previsibilidad, respeto por derechos fundamentales y evita la arbitrariedad.

Fragmentariedad y subsidiariedad:

Solo se sancionan conductas que atentan gravemente contra bienes jurídicos protegidos, excluyendo otras de menor impacto o naturaleza meramente inmoral.

Bien jurídico como núcleo del derecho penal

El concepto de bien jurídico orienta la función del derecho penal. Este protege intereses esenciales definidos por consenso social, asegurando que solo las conductas que vulneren gravemente estos valores sean penalizadas. Sin embargo, el enfoque contemporáneo exige claridad y concreción en la definición de estos bienes y sus jerarquías.

Principios rectores del COIP

- **Legalidad:** Las infracciones y sanciones deben estar claramente definidas por ley. Este principio elimina la arbitrariedad, estableciendo normas específicas y previsibles.
- **Mínima intervención:** El derecho penal opera como última ratio, interviniendo solo cuando otros mecanismos jurídicos son insuficientes.
- **Proporcionalidad:** Las penas deben corresponder a la gravedad de la infracción y a los bienes jurídicos afectados.
- **Presunción de inocencia:** Ninguna persona puede ser considerada culpable hasta que se demuestre mediante sentencia firme.
- **Procedimientos penales con debido proceso.** El COIP establece procedimientos rigurosos para juzgar conductas penalmente relevantes. Entre las garantías destacadas se encuentran:
- **Juez predeterminado por la ley:** El juzgamiento debe realizarse ante un órgano jurisdiccional imparcial y competente, definido previamente.
- **Derecho a la defensa:** Toda persona tiene derecho a contar con asesoría legal adecuada durante el proceso.
- **Principio acusatorio:** La Fiscalía asume la carga probatoria, asegurando la contradicción, concentración e inmediación en el juicio.
- **Rehabilitación social y reparación integral:** El sistema penal ecuatoriano busca no solo castigar, sino también rehabilitar a los sentenciados y reparar a las víctimas. Este enfoque abarca:

- **Rehabilitación social:** La pena tiene un fin resocializador, fomentando la reintegración de los condenados a la sociedad.

Las medidas de seguridad previenen la reincidencia y protegen a la comunidad.

- **Reparación integral a las víctimas:** Reconoce los derechos de las víctimas mediante compensaciones materiales y simbólicas. Pretende restablecer la armonía social y reforzar la confianza en el sistema de justicia.



ARTÍCULOS DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL CON RELACIÓN A LOS DELITOS CIBERNETICOS

Art. 103.- Pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes.- La persona que fotografíe, filme, grabe, produzca, transmita o edite materiales visuales, audiovisuales, informáticos, electrónicos o de cualquier otro soporte físico o formato que contenga la representación visual de desnudos o semi-desnudos reales o simulados de niñas, niños o adolescentes en actitud sexual; será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años.

Si la víctima, además, sufre algún tipo de discapacidad o enfermedad grave o incurable, se sancionará con pena privativa de libertad de dieciséis a diecinueve años.

Cuando la persona infractora sea el padre, la madre, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tutor, representante legal, curador o pertenezca al entorno íntimo de la familia; ministro de culto, profesor, maestro, o persona que por su profesión o actividad haya abusado de la víctima, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Art. 104.- Comercialización de pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes.- La persona que publicite, compre, posea, porte, transmita, descargue, almacene, importe, exporte o venda, por cualquier medio, para uso personal o para intercambio pornografía de niños, niñas y adolescentes, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Art. 154.1.- Instigación al suicidio.- Será sancionada con pena privativa de la libertad de uno a tres años, la persona que induzca o dirija, mediante amenazas, consejos, órdenes concretas, retos, por medio de cualquier tipo de comunicación verbal, física, digital o electrónica existente, a una persona a que se provoque daño así mismo o ponga fin a su vida, siempre que resulte demostrable que dicha influencia fue determinante en el resultado dañoso.

Art. 168.- Distribución de material pornográfico a niñas, niños y adolescentes.- La persona que difunda, venda o entregue a niñas, niños o adolescentes, material pornográfico, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Art. 173.- Contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos.- La persona que a través de un medio electrónico o telemático proponga concertar un encuentro con una persona menor de dieciocho años, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales

encaminados al acercamiento con finalidad sexual o erótica, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción o intimidación, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

La persona que suplantando la identidad de un tercero o mediante el uso de una identidad falsa por medios electrónicos o telemáticos, establezca comunicaciones de contenido sexual o erótico con una persona menor de dieciocho años o con discapacidad, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Art. 174.- Oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos.- La persona, que utilice o facilite el correo electrónico, chat, mensajería instantánea, redes sociales, blogs, fotoblogs, juegos en red o cualquier otro medio electrónico o telemático para ofrecer servicios sexuales con menores de dieciocho años de edad, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Art. 178.- Violación a la intimidad.- La persona que, sin contar con el consentimiento o la autorización legal, acceda, intercepte, examine, retenga, grave, reproduzca, difunda o publique datos personales, mensajes de datos, voz, audio y vídeo, objetos postales, información contenida en soportes informáticos, comunicaciones privadas o reservadas de otra persona por cualquier medio, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Art. 185.- Extorsión.- La persona que, con el propósito de obtener provecho personal o para un tercero, obligue a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o el de un tercero, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

La sanción será de cinco a siete años si se verifican alguna de las siguientes circunstancias:

1. Si la víctima es una persona menor a dieciocho años, mayor a sesenta y cinco años, mujer embarazada o persona con discapacidad, o una persona que padezca enfermedades que comprometan su vida.
2. Si se ejecuta con la intervención de una persona con quien la víctima mantenga relación laboral, comercio u otra similar o con una persona de confianza o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
3. Si el constreñimiento se ejecuta con amenaza de muerte, lesión, secuestro o acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común.
4. Si se comete total o parcialmente desde un lugar de privación de libertad.
5. Si se comete total o parcialmente desde el extranjero.

Art. 186.- Estafa.- La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

La pena máxima se aplicará a la persona que:

1. Defraude mediante el uso de tarjeta de crédito, débito, pago o similares, cuando ella sea alterada, clonada, duplicada, hurtada, robada u obtenida sin legítimo consentimiento de su propietario.
2. Defraude mediante el uso de dispositivos electrónicos que alteren, modifiquen, clonen o dupliquen los dispositivos originales de un cajero automático para capturar, almacenar, copias o reproducir información de tarjetas de crédito, débito, pago o similares.
3. Entregue certificación falsa sobre las operaciones o inversiones que realice la persona jurídica.
4. Induzca a la compra o venta pública de valores por medio de cualquier acto, práctica, mecanismo o artificio engañoso o fraudulento.
5. Efectúe cotizaciones o transacciones ficticias respecto de cualquier valor.
6. A través de una compañía de origen ficticio, induzca a error a otra persona, con el fin de realizar un acto que perjudique su patrimonio o el de un tercero.

La persona que perjudique a más de dos personas o el monto de su perjuicio sea igual o mayor a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

La estafa cometida a través de una institución del Sistema Financiero Nacional, de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera mediante el empleo de fondos privados públicos o de la Seguridad Social, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

La persona que emita boletos o entradas para eventos en escenarios públicos o de concentración masiva por sobre el número del aforo autorizado por la autoridad pública competente, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a noventa días.

Si se determina responsabilidad penal de una persona jurídica, será sancionada con multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general.

Art. 190.- Apropiación fraudulenta por medios electrónicos.- La persona que utilice fraudulentamente un sistema informático o redes electrónicas y de telecomunicaciones para facilitar la apropiación de un bien ajeno o que procure la transferencia no consentida de bienes, valores o derechos en perjuicio de esta o de una tercera, en beneficio suyo o de otra persona alterando, manipulando o modificando el funcionamiento de redes electrónicas, programas, sistemas informáticos, telemáticos y equipos terminales de telecomunicaciones, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

La misma sanción se impondrá si la infracción se comete con inutilización de sistemas de alarma o guarda, descubrimiento o descifrado de claves secretas o encriptadas, utilización de tarjetas magnéticas o perforadas, utilización de controles o instrumentos de apertura a distancia, o violación de seguridades electrónicas, informáticas u otras semejantes.

Art. 212.- Suplantación de identidad. - La persona que de cualquier forma suplante la identidad de otra para obtener un beneficio para sí o para un tercero, en perjuicio de una persona, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Art. 232.- Ataque a la integridad de sistemas informáticos.- La persona que destruya, dañe, borre, deteriore, altere, suspenda, trabe, cause mal funcionamiento, comportamiento no deseado o suprima datos informáticos, mensajes de correo electrónico, de sistemas de tratamiento de información, telemático o de telecomunicaciones a todo o partes de sus componentes lógicos que lo rigen, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Con igual pena será sancionada la persona que:

1. Diseñe, desarrolle, programe, adquiera, envíe, introduzca, ejecute, venda o distribuya de cualquier manera, dispositivos o programas informáticos maliciosos o programas destinados a causar los efectos señalados en el primer inciso de este artículo.
2. Destruya o altere sin la autorización de su titular, la infraestructura tecnológica necesaria para la transmisión, recepción o procesamiento de información en general. Si la infracción se comete sobre bienes informáticos destinados a la prestación de un servicio público o vinculado con la seguridad ciudadana, la pena será de cinco a siete años de privación de libertad.

Art. 233.- Delitos contra la información pública reservada legalmente.- La persona que destruya o inutilice información clasificada de conformidad con la Ley, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

La o el servidor público que, utilizando cualquier medio electrónico o informático, obtenga este tipo de información, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Cuando se trate de información reservada, cuya revelación pueda comprometer gravemente la seguridad del Estado, la o el servidor público encargado de la custodia o utilización legítima de la información que sin la autorización correspondiente revele dicha información, será sancionado con pena privativa de libertad de siete a diez años y la inhabilitación para ejercer un cargo o función pública por seis meses, siempre que no se configure otra infracción de mayor gravedad.

Art. 234.- Acceso no consentido a un sistema informático, telemático o de telecomunicaciones.- La persona que sin autorización acceda en todo o en parte a un sistema informático o sistema telemático o de telecomunicaciones o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho, para explotar ilegítimamente el acceso logrado, modificar un portal web, desviar o redireccionar de tráfico de datos o voz u ofrecer servicios que estos sistemas proveen a terceros, sin pagarlos a los proveedores de servicios legítimos, será sancionada con la pena privativa de la libertad de tres a cinco años.

Art. 500.- Contenido digital.- El contenido digital es todo acto informático que representa hechos, información o conceptos de la realidad, almacenados, procesados o transmitidos por cualquier medio tecnológico que se preste a tratamiento informático, incluidos los programas diseñados para un equipo tecnológico aislado, interconectado o relacionados entre sí.

En la investigación se seguirán las siguientes reglas:

1. El análisis, valoración, recuperación y presentación del contenido digital almacenado en dispositivos o sistemas informáticos se realizará a través de técnicas digitales forenses.

2. Cuando el contenido digital se encuentre almacenado en sistemas y memorias volátiles o equipos tecnológicos que formen parte de la infraestructura crítica del sector público o privado, se realizará su recolección, en el lugar y en tiempo real, con técnicas digitales forenses para preservar su integridad, se aplicará la cadena de custodia y se facilitará su posterior valoración y análisis de contenido.
3. Cuando el contenido digital se encuentre almacenado en medios no volátiles, se realizará su recolección, con técnicas digitales forenses para preservar su integridad, se aplicará la cadena de custodia y se facilitará su posterior valoración y análisis de contenido.
4. Cuando se recolecte cualquier medio físico que almacene, procese o transmita contenido digital durante una investigación, registro o allanamiento, se deberá identificar e inventariar cada objeto individualmente, fijará su ubicación física con fotografías y un plano del lugar, se protegerá a través de técnicas digitales forenses y se trasladará mediante cadena de custodia a un centro de acopio especializado para este efecto.





CONCLUSIONES

El delito informático implica una conducta delictiva que hace uso de un dispositivo informático, en primera instancia se trató de encuadrar en este tipo de delitos a aquellos ya existentes como el robo, hurto, la estafa, la calumnia, la pornografía infantil; Sin embargo, la adición del elemento tecnológico en muchos casos desemboca en la configuración de nuevos delitos con características propias los cuales deben ser debidamente tipificados para su sanción.

Si bien no todos los delitos informáticos son cometidos a través de Internet no cabe duda que es éste el medio idóneo en el que los delincuentes actúan, dadas sus características. Y el creciente flujo de datos e información que se maneja allí que hace que cualquier delincuente lo perciba como una oportunidad para cometer sus actos delictivos conocidos hoy como ciberdelitos.

La delincuencia informática hace uso de internet, la cual permite que los delincuentes actúen bajo cierto anonimato; que las fronteras desaparezcan y los sistemas legislativos entren en conflicto; como elementos un computador con acceso a internet para que pueda causar algún ciberdelito.

Los ciberdelitos son acciones ilegales que utilizan la tecnología para cometer actividades delictivas en línea, como el robo de datos, fraudes y ataques informáticos. Estos delitos pueden tener un impacto significativo en las personas y las empresas, tanto en términos económicos como en la pérdida de confianza y la reputación.

La falta de comprensión y conceptualización de los delitos informáticos son problemas latentes cuando no existe un consenso con relación a estos temas que se encuentran en constante transmutación. A todo esto, se debe agregar la deficiencia en el desarrollo de la legislación y la jurisprudencia tanto en países en vías de desarrollo tales como Ecuador, esto por el grado de especialización requerido y la continua actualización de la situación que demanda recursos.

Las nuevas realidades de la tecnología y la informática que se han venido desarrollando en este mundo globalizado debido a su acelerado desarrollo y su incidencia directa en varios ámbitos de la sociedad han alcanzado el rango de bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico, particularmente por el Derecho Penal.

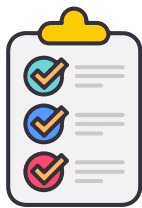


Para que este sistema garantista del Derecho Penal de la Tecnología y la Información surta sus efectos, es necesario el compromiso de la comunidad internacional a fin de que regulen sus ordenamientos jurídicos de una manera uniforme siguiendo las recomendaciones y pautas señaladas por las diferentes organizaciones mundiales, y de esta manera se logre la armonización de sus legislaciones para que los usuarios de la tecnología de la información se vean cada vez mas protegidos y accedan a una buena medida de autoprotección para no ser víctimas de algún ciberdelito.

Los datos juegan un papel importante en la comisión de muchos delitos cibernéticos y en las vulnerabilidades frente a los delitos cibernéticos. Aunque los datos brinden a sus usuarios (personas, empresas privadas, organizaciones y gobiernos) innumerables oportunidades, estos beneficios pueden ser (y han sido) explotados para algunos propósitos delictivos. Específicamente, la recolección, almacenamiento, análisis y difusión de datos permiten que se cometan muchos delitos cibernéticos, al igual que la gran recolección, almacenamiento, uso y distribución de datos sin el consentimiento informado de los usuarios ni las medidas legales y de protección necesarias. Es más, la acumulación, el análisis y la transferencia de datos ocurren en magnitudes para las que los Gobiernos y organizaciones no están preparados, lo que crea una serie de riesgos para la seguridad cibernética. La privacidad, la protección de datos y la seguridad de los sistemas, redes y datos son interdependientes. Por lo tanto, para protegernos frente a los delitos cibernéticos, se necesitan medidas de seguridad que estén diseñadas para proteger los datos y la privacidad de los usuarios.



BIBLIOGRAFÍA



Recomendaciones generales:	
1. No ingresar a links incluidos en correos electrónicos de desconocidos.	
2. Evitar entrar a sitios falsos que hagan dudar de la autenticidad y que no tengan el ícono de conexión segura.	
3. Identificar correos electrónicos que incluye ciertos aspectos como la entrega de un regalo o que supuestamente hay la pérdida de la propia cuenta ya existente.	
4. Borre directamente el mensaje antes de abrir el enlace.	
5. Reforzar la seguridad del propio computador.	
6. Actualizar el software de protección para computadoras y a su vez la instalación para las versiones originales.	
7. Cambiar las contraseñas cada 30 días.	
8. Evitar poner contraseñas lógicas como fecha de nacimiento o el número de cédula de identidad.	
9. Evitar operaciones financieras en redes abiertas y públicas.	
Referencias bibliográficas:	
Cisneros, C. A.-J. (18 de 06 de 2021). LA SEGURIDAD JURÍDICA FRENTE A LOS DELITOS. Obtenido de LA SEGURIDAD JURÍDICA FRENTE A LOS DELITOS: https://libros.ecotec.edu.ec/index.php/editorial/catalog/download/32/29/243-2?inline=1	Delitos Informáticos: Tipos, legislación y medidas de prevención. (15 de 02 de 2024). Obtenido de Delitos Informáticos: Tipos, legislación y medidas de prevención: https://ecuador.unir.net/actualidad-unir/delitos-informaticos/
Tubay, M. A. (22 de 08 de 2024). Revista San Gregorio -Delitos informáticos: Caso Ecuador. Obtenido de Revista San Gregorio-Delitos informáticos: Caso Ecuador: file:///C:/Users/CHUWI/Downloads/2667-Texto%20del%20art%C3%ADculo-10089-2-10-20240822%20(3).pdf	Poder Judicial del Estado de Michoacan. (s.f.). Obtenido de Biblioteca - artículos electrónicos: https://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/tribunalm/biblioteca/almadelia/Cap4.htm
Ecuador y el Convenio de Budapest: Fortaleciendo la Lucha contra la Ciberdelincuencia Ab. Mary Mar Samaniego A.	ORTS, E. -G. (2020). Introducción al Derecho Penal. Parte General. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

GALÁN, A. (2021). Derecho Penal y Política Criminal en Tiempos Convulsos. México, México: Tirant lo Blanch.	PARISI, S. -P.-M.-o. (2020). Derecho Penal y Garantías Constitucionales. Una Perspectiva Iberoamericana. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
MORENO, M. -M.-P. (2010). Fundamentos de Derecho Penal Parte General. México: Tirant lo Blanch.	PÉREZ, M. -P.-G.-o. (2019). Ius Puniendi y Global Law. Hacia un Derecho Penal sin Estado. Valencia, España:
Tirant lo Blanch.	SEMER, M. (2020). Princípios Penais No Estado Democrático de Direito Anotado Com Alteracoes Da Ley.
Brasil, Brasil: Tirant lo Blanch.	
Citas:	
https://ayudaenaccion.org/blog/educacion/ciberbullying/	
https://www.unicef.org/es/end-violence/ciberacoso-que-es-y-como-detenerlo#:~:text=Ciberacoso%20es%20acoso%20o%20intimidaci%C3%B3n,o%20humillar%20a%20otras%20personas.	
La regulación jurídica del ciberdelito del carding a través del derecho comparado. http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/13452	
https://www.xataka.com/basics/trashing-que-como funciona como protegerte	
https://www.bbva.es/finanzas-vistazo/ciberseguridad/ataques-informaticos/spoofing-telefonico.html	
https://es.wikipedia.org/wiki/Darknet	



Logros y desafíos de los Consultorios Jurídicos Gratuitos en Ecuador.

Un estudio de casos relevantes, 2023.



JOHNNY TOALA RIVAS



Abogado; Ingeniero en Sistemas informáticos – Magister en Gestión Pública por el Instituto de Altos Estudios Nacionales; Magíster en Métodos y Técnica de la Investigación Social por la Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO); Especialista en Derecho Procesal por la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador; candidato a Doctor en Ciencias Sociales y Jurídicas por la Universidad Rey Juan Carlos (España); Profesor titular de la carrera de Derecho en la Universidad Técnica de Manabí, asignatura Teoría General del Estado, Estado Plurinacional y Sociología Jurídica.



DIEGO INTRIAGO SOLÓRZANO



Abogado – Magister en Derecho Penal – Coordinador del Consultorio Jurídico Gratuito UTM, profesor de la carrera de Derecho UTM, asignatura Derecho Penal.



BENITO CANO VÁSQUEZ



Abogado; Magíster en Derecho Constitucional, ex Intendente de Policía de Manabí; profesor de la carrera de Derecho UTM.



JEAN CASANOVA CASANOVA



Abogado, magister en Derecho Penal, exdirector del Centro penitenciario del canton Jipijapa, docente de la asignatura de Derecho Constitucional y Seguridad Social en la Facultad de Ciencias Humanísticas y Sociales de la Universidad Técnica de Manabí.



PABLO FLORES AVELLÁN



Abogado, magister en comunicación, política mención en gobernanza y procesos electorales, abogado patrocinador del Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad Técnica de Manabí (UTM), profesor de la asignatura Redacción jurídica de la carrera de Derecho UTM.



Resumen

El ensayo analiza el impacto de los Consultorios Jurídicos Gratuitos en Ecuador, resaltando su papel en la promoción de justicia para los más vulnerables. Destaca logros en casos emblemáticos y desafíos como recursos limitados y barreras estructurales, proponiendo estrategias para su fortalecimiento como agentes de transformación social y defensa efectiva de derechos.



PALABRAS CLAVE

Consultorio jurídico gratuito	Defensa pública	Teoría crítica
Caso relevante	Universidad	

Abstract

The essay analyzes the impact of the Free Legal Clinics in Ecuador, highlighting their role in the promotion of justice for the most vulnerable. It highlights achievements in emblematic cases and challenges such as limited resources and structural barriers, proposing strategies to strengthen them as agents of social transformation and effective defense of rights.



KEYWORDS



Free legal consultancy	Public defense	Critical theory
Relevant case	University	



CONTEXTO



El presente ensayo lleva a cabo un análisis de casos múltiples en el contexto del Concurso “**Casos relevantes para el reconocimiento a la efectiva defensa técnica legal de la red complementaria a la defensa jurídica pública**”, organizado por la Defensoría Pública del Ecuador, año 2023.

El miércoles 13 de diciembre de 2023, la Defensoría Pública del Ecuador (2023), llevó a cabo un evento en el que se reconoció a 11 consultorios jurídicos gratuitos (CJG) como ganadores del concurso interno “Casos Relevantes 2023”. Esta distinción resalta la labor destacada de los CJG en la promoción del acceso a la justicia para personas en situación de vulnerabilidad.

La Defensoría Pública del Ecuador felicitó y agradeció a los consultorios premiados, enfatizando su papel fundamental en la provisión de defensa legal gratuita para quienes carecen de recursos para contratar representación particular. Asimismo, destacó la importancia de la Ley Orgánica de la Defensoría Pública, que estableció la Red Complementaria a la Defensa Jurídica Pública, integrada por consultorios jurídicos de universidades, fundaciones, asociaciones y gobiernos locales. En lo que va del año, esta red ha gestionado 97.835 casos, distribuidos en un 79,70 % de asesorías y un 20,30 % de patrocinios.

El defensor público general subrayó que los casos premiados no solo establecen precedentes en el sistema judicial ecuatoriano, sino que también contribuyen significativamente a la formación académica de los estudiantes de Ciencias Jurídicas y Derecho, consolidando un enfoque práctico en su preparación profesional.

Los CJG premiados en el concurso “Casos Relevantes 2023” representaron a diversas universidades del país, distribuidas por regiones. Regional centro-norte: Universidad Católica de Cuenca (sede Quito), Universidad Central del Ecuador, Universidad Politécnica Salesiana (sede Quito) y Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Regional del litoral: Universidad de Especialidades Espíritu Santo, Universidad Metropolitana (sede Guayaquil) y Universidad Técnica de Manabí. Regional del Austro: Universidad “Gerardo Cordero León” (Cuenca), Universidad Católica de Cuenca (sede Azogues) y Universidad Católica de Cuenca “Alberto Cordero Tamariz”. Además, el Consultorio Jurídico de la Universidad Internacional del Ecuador (sede Loja) recibió una mención especial por su innovador uso de medios alternativos para la solución de conflictos, destacándose en mediación laboral. En el marco de 84 consultorios jurídicos gratuitos acreditados por la Defensoría Pública.

En un contexto de desigualdad económica y social, los consultorios jurídicos gratuitos representan una respuesta institucional a la necesidad de garantizar el acceso a la justicia para sectores históricamente excluidos, como red complementaria de la Defensoría Pública. Desde su creación, han enfrentado desafíos como la falta de recursos y limitaciones en la cobertura, pero también han cosechado importantes logros, como la resolución de casos complejos en defensa de los derechos de niños, adolescentes, mujeres y personas en situación de pobreza.

Este ensayo reflexiona sobre el papel de los consultorios jurídicos gratuitos en Ecuador, analizando casos emblemáticos que evidencian su impacto en la defensa pública. A través de un enfoque crítico, se destacan tanto los avances logrados como los retos pendientes, proponiendo estrategias para fortalecer su función en un contexto de justicia social.





I. MARCO NORMATIVO:

Los consultorios jurídicos gratuitos surgieron como una extensión del derecho constitucional al acceso a la justicia, previsto en los artículos 191 y 193 de la Constitución del Ecuador (2008). Esta figura se articula con el mandato de la Defensoría Pública para garantizar una representación legal adecuada a personas en situación de vulnerabilidad. En este marco, los consultorios no solo proporcionan asistencia legal, sino que también abordan problemáticas estructurales, como la discriminación de género, la violencia intrafamiliar y la criminalización de la pobreza. A través de un enfoque integral, combinan el conocimiento jurídico con el trabajo interdisciplinario, involucrando a psicólogos, trabajadores sociales y expertos en mediación.

En un mundo ideal, la justicia debería ser accesible para todas las personas, sin importar su condición económica o social. Sin embargo, en países con altos índices de desigualdad, como Ecuador, el acceso a la justicia a menudo se convierte en un privilegio reservado para quienes pueden costear servicios legales de calidad. Frente a esta problemática, los consultorios jurídicos gratuitos han emergido como un recurso indispensable para las personas en situación de vulnerabilidad, permitiéndoles ejercer sus derechos fundamentales. Estas instituciones, apoyadas por universidades y coordinadas con la Defensoría Pública, no solo brindan asesoría jurídica, sino que también actúan como vehículos de transformación social.

Este ensayo se enfoca en reflexionar sobre los logros y desafíos que enfrentan los consultorios jurídicos gratuitos en su papel como defensores de los derechos de sectores excluidos. A través del análisis de casos emblemáticos y la revisión del marco normativo ecuatoriano, se busca evidenciar cómo estas entidades han logrado avances significativos en áreas como la niñez y adolescencia, derechos humanos y justicia penal. Simultáneamente, se reconocen las limitaciones estructurales y sociales que obstaculizan su pleno desempeño.

El objetivo es no solo destacar las contribuciones de los consultorios jurídicos gratuitos al acceso a la justicia, sino también proponer estrategias para su fortalecimiento en el futuro. Por lo tanto, este ensayo se convierte en una herramienta para repensar el rol de estas instituciones en la consolidación de un sistema de justicia equitativo e inclusivo.



II. HISTORIA Y EVOLUCIÓN DE LOS CONSULTORIOS JURÍDICOS GRATUITOS EN ECUADOR

Los consultorios jurídicos gratuitos tienen su origen en el mandato constitucional de garantizar el acceso a la justicia para todas las personas. Desde su formalización en la Constitución de 2008, estas instituciones se han consolidado como una respuesta a las barreras económicas y sociales que dificultan el ejercicio de los derechos legales. Operan principalmente a través de universidades con facultades de derecho, lo que no solo fomenta el aprendizaje

práctico de los estudiantes, sino que también extiende el alcance de la defensa pública. En la última década, los consultorios jurídicos han ampliado su cobertura geográfica y diversificado sus áreas de acción, abordando casos en materias penal, civil, familiar y laboral. Esto ha permitido atender a grupos históricamente excluidos, como comunidades indígenas, mujeres víctimas de violencia y personas privadas de libertad.

El marco normativo que regula el funcionamiento de los consultorios jurídicos gratuitos en Ecuador es robusto y abarca tanto la Constitución como leyes específicas: artículos 191 y 193 de la Constitución, garantizan el derecho al acceso gratuito a la justicia y establecen que el Estado debe proporcionar asistencia legal a quienes no puedan costearla. Mandan la creación de mecanismos que permitan a los grupos vulnerables ejercer plenamente sus derechos. El Código Orgánico Integral Penal (COIP), refuerza la obligación de defensa en procesos penales para personas con recursos limitados, especialmente en casos que involucren violaciones a derechos humanos. Asimismo, el Código de la Niñez y Adolescencia, establece principios como el interés superior del niño, que guía muchas de las intervenciones de los consultorios en casos de custodia y violencia intrafamiliar.

La Ley Orgánica de la Defensoría Pública representa un marco normativo esencial para comprender y reforzar las funciones de los consultorios jurídicos gratuitos, los cuales forman parte de la Red Complementaria a la Defensa Jurídica Pública. Esta ley detalla principios y objetivos que pueden integrarse en el ensayo para fortalecer la argumentación sobre logros, desafíos y proyecciones futuras de estas instituciones. La ley establece principios como gratuidad, interculturalidad, oportunidad y confidencialidad, los cuales son esenciales para garantizar un servicio eficiente y respetuoso con los derechos humanos. Estos principios conectan directamente con los casos analizados en el ensayo, como los de hábeas corpus y custodia emergente, donde la oportunidad y especialización fueron claves. Esta ley no solo legitima la existencia de los consultorios jurídicos gratuitos, sino que también traza una hoja de ruta para su desarrollo sostenible. Esta normativa puede servir como base para proponer mejoras concretas en los mecanismos de financiamiento, la expansión geográfica y la incorporación de tecnologías.

Desde una perspectiva doctrinaria, los consultorios jurídicos gratuitos se fundamentan en varios principios clave: garantismo jurídico, prioriza la protección de los derechos fundamentales frente a posibles abusos del poder estatal o privado. Se refleja en casos donde los consultorios han garantizado el debido proceso y la tutela judicial efectiva. La justicia social enfatiza la necesidad de redistribuir recursos y oportunidades para corregir desigualdades estructurales. Es evidente en casos de criminalización de la pobreza, donde los consultorios han denunciado prácticas discriminatorias. La interdisciplinariedad, la colaboración entre abogados, psicólogos y trabajadores sociales refuerza un enfoque integral para la resolución de conflictos.

III. LOGROS DE LOS CONSULTORIOS JURÍDICOS GRATUITOS



A continuación, se presentan los 11 casos que fueron reconocidos como casos relevantes por la Defensoría Pública del Ecuador en el marco del concurso de casos relevantes 2023 para los Consultorios Jurídicos Gratuitos. Cabe señalar que, los casos se transcriben tal como fueron entregados a la Defensoría

Publica, con un ligero ajuste a lenguaje académico, con el fin de ser puesta a consideración en la convocatoria para presentar artículos penales realizada por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, analizan sus logros en distintas áreas del derecho, ejemplificados a través de casos relevantes presentados.

1. Caso presentado por la Universidad Católica de Cuenca, sede Quito, (2023)

TÍTULO:

La Medida de Protección “Custodia Emergente” en el Proceso Judicial 17203-2022-0076G.

A manera de introducción, la violencia en sus diversas manifestaciones constituye un problema recurrente en el Ecuador, tanto desde una perspectiva social como estatal. Esta problemática, que afecta de manera desproporcionada a los grupos más vulnerables, entre ellos niñas, niños y adolescentes, ha llegado a ser, en ciertos casos, naturalizada e insensibilizada dentro del tejido social. Frente a este contexto, el Estado, la sociedad y la familia tienen el deber constitucional de priorizar el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes, garantizando el ejercicio pleno de sus derechos y atendiendo al principio del interés superior de los menores, como lo establece el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador.

La atención integral de esta problemática exige políticas públicas que sensibilicen a la sociedad y promuevan acciones dirigidas a reducir y prevenir la violencia hacia los menores de edad. En este marco, el sistema judicial desempeña un papel crucial al traducir las disposiciones normativas en decisiones oportunas que garanticen la protección y el desarrollo integral de los menores en entornos escolares, familiares y comunitarios.

El presente análisis se centra en el caso judicial No. 17203-2022-0076G, que pone en evidencia la utilidad de las medidas de protección, específicamente la “custodia emergente”, como un mecanismo efectivo para prevenir la vulneración de derechos y garantizar la seguridad de los menores. Estas medidas, fundamentadas en disposiciones legales, permiten que las autoridades competentes, mediante resoluciones judiciales o administrativas, actúen de manera inmediata en favor de los niños, niñas y adolescentes en situaciones de riesgo inminente.

El objetivo principal de este análisis es destacar la importancia de las medidas de protección en la prevención de vulneraciones de derechos y subrayar la necesidad de que los órganos judiciales actúen con oportunidad y eficacia, siempre en observancia del principio del interés superior del niño, orientado a garantizar el ejercicio pleno de sus derechos y su desarrollo integral.

Como fundamentos de hecho que motivaron la presente acción judicial, el 3 de marzo de 2022, se presentó una acción judicial solicitando medidas de protección, específicamente la “custodia emergente”, en favor de una niña cuyos derechos habían sido presuntamente vulnerados por negligencia materna. La acción fue motivada por el antecedente de que la menor, bajo el cuidado de su abuelo paterno desde 2016, se encontraba en una situación de riesgo tras un incidente con su madre biológica.

El abuelo paterno, identificado como C.E.C.R., había asumido el cuidado y protección de la niña debido a la falta de interés y responsabilidad de los padres biológicos. La madre, O.V.Y.C., enfrentaba problemas de adicción y

negligencia, situación que derivó en episodios de violencia verbal y física hacia la menor. El hecho más preocupante ocurrió el 7 de enero de 2022, cuando, mediante la intervención de la abuela materna y policías, la niña fue retirada del hogar de su abuelo paterno en circunstancias que generaron miedo y estrés emocional en la menor.

Posteriormente, se conoció que la niña era víctima de maltrato físico y psicológico en el entorno materno. Ante estos hechos, se solicitó la custodia emergente como medida de protección para salvaguardar su bienestar y derechos. Tras la recepción de la solicitud, la autoridad competente admitió la demanda y dictó medidas de protección con base en el principio del interés superior del niño, reconocido en los artículos 44 de la Constitución, 3, 4 y 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia. Entre las disposiciones adoptadas se incluyeron: **1)** la intervención de la Oficina Técnica para evaluar el entorno social y familiar de la menor, **2)** la participación de la UNIPEN para investigar las circunstancias que rodeaban la situación de la niña, **3)** la custodia provisional en favor del abuelo paterno. Estas medidas evidenciaron un enfoque integral orientado a garantizar la seguridad y el desarrollo de la menor.

Ahora bien, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 44, establece que el Estado, la sociedad y la familia deben promover el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes, asegurando su ejercicio pleno de derechos y priorizando su interés superior. Este principio es complementado por el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, que obliga a las autoridades a ajustar sus decisiones y acciones en función de este interés.

En el caso analizado, la aplicación de medidas de protección como la custodia emergente se fundamenta en el cumplimiento de estos principios, permitiendo una respuesta inmediata para salvaguardar los derechos vulnerados de la menor.

La autoridad judicial aceptó la demanda y ordenó medidas de protección específicas, entre ellas: **1)** la custodia de la menor en el hogar de su abuelo paterno, quien le proporcionaba un entorno seguro y favorable para su desarrollo integral, **2)** el alejamiento del padre biológico de la menor, **3)** la realización de terapias psicológicas en un centro de salud cercano al domicilio del abuelo paterno.

La remisión de copias certificadas del proceso a la Fiscalía General del Estado para investigar un presunto caso de abuso sexual, manteniendo la reserva de ley correspondiente.

A manera de conclusión en el presente caso, las medidas de protección son herramientas jurídicas fundamentales para prevenir, disminuir y erradicar la violencia ejercida contra menores en diversos entornos. La custodia emergente permitió a la menor regresar a un entorno familiar que garantizaba su desarrollo integral, lejos del riesgo de violencia física y psicológica. La intervención oportuna de las autoridades, junto con el análisis técnico y psicosocial, fue clave para garantizar el interés superior del niño y prevenir mayores daños. Este caso evidencia la importancia de un sistema judicial ágil y eficiente que priorice el bienestar y los derechos de los menores en situaciones de vulnerabilidad.

Por otro parte, se puede identificar como logros: la aplicación de la medida de custodia emergente permitió garantizar el principio del interés superior del niño. En este caso, la menor fue retirada de un entorno donde sufría violencia

física y psicológica, siendo ubicada en el hogar de su abuelo paterno, quien había demostrado ser un referente de cuidado y estabilidad. Se aseguró un entorno seguro y favorable para el desarrollo integral de la menor, evitando la perpetuación del daño. La medida reflejó la capacidad del sistema judicial para actuar con celeridad en casos de riesgo inminente.

El caso destaca la efectividad de las medidas de protección como herramientas jurídicas fundamentales para prevenir violaciones de derechos. Estas medidas no solo garantizaron la seguridad inmediata de la menor, sino que también establecieron precedentes en la aplicación de normativas específicas, como el Código de la Niñez y Adolescencia (artículo 215). Se fortaleció el uso de estas herramientas jurídicas en la práctica judicial. El caso sirvió como ejemplo para sensibilizar a los operadores judiciales sobre la necesidad de priorizar la protección de menores en situación de vulnerabilidad.

La participación de la oficina técnica y la UNIPEN permitió la elaboración de informes psicosociales detallados que sustentaron la resolución judicial. Estos informes facilitaron una evaluación integral de la situación de la menor y su entorno familiar. Se incorporó un enfoque integral en el análisis de los factores de riesgo y protección. Los informes sirvieron de base para decisiones judiciales fundamentadas, como la remisión del caso a la Fiscalía por indicios de abuso sexual.

El caso evidencia cómo una intervención judicial oportuna puede prevenir daños mayores y restituir derechos vulnerados. Este tipo de resoluciones refuerza la confianza en el sistema judicial y en las medidas de protección como instrumentos efectivos para garantizar derechos.

Sin embargo, también se destacan desafíos, a pesar de que el juez dispuso la recuperación inmediata de la menor, los cuerpos policiales involucrados (DINAPEN y Policía Nacional) no cumplieron con el allanamiento y otras acciones necesarias. Se generó una dilación en la restitución de los derechos de la menor. Este incumplimiento puso en evidencia la falta de coordinación entre los actores del sistema judicial y policial.

La resistencia inicial de algunos operadores judiciales y policiales a cumplir con las disposiciones legales refleja una falta de formación en la aplicación del principio del interés superior del niño. Se debilitó la respuesta institucional frente a una situación de emergencia. Esto subrayó la necesidad de capacitación continua para todos los involucrados en la protección de derechos de menores.

Aunque se dispuso el seguimiento psicológico y social de la menor, no siempre se garantiza la continuidad de estos procesos, lo que podría comprometer su bienestar a largo plazo. La falta de seguimiento integral podría limitar la efectividad de las medidas de protección. Se evidenció la necesidad de recursos adicionales para asegurar la sostenibilidad de estas acciones.

Este caso refleja cómo la violencia, especialmente en el ámbito intrafamiliar, está profundamente arraigada en ciertos sectores de la sociedad ecuatoriana. Las medidas de protección, aunque efectivas a corto plazo, no abordan las causas estructurales de estas problemáticas. Sin políticas públicas complementarias, las medidas de protección pueden ser insuficientes para erradicar la violencia. Se requiere un enfoque más amplio que combine intervenciones legales, sociales y educativas.

2. Caso presentado por la Universidad Central del Ecuador (2023)

TITULO:

Defensa Técnica en el Caso de Ejercicio Ilegal de la Profesión
(Artículo 330 del Código Orgánico Integral Penal)

A manera de introducción, los Consultorios Jurídicos Gratuitos de la Universidad Central del Ecuador tienen como misión proporcionar asesoría y asistencia jurídica a personas de escasos recursos económicos, quienes conforman los sectores más vulnerables de la sociedad. Esta labor es realizada bajo un enfoque de excelencia profesional, con el compromiso de garantizar el acceso a la justicia y la protección de derechos fundamentales.

El presente caso, protagonizado por la señora Luz América Lara Lara, ejemplifica las graves consecuencias del ejercicio ilegal de la profesión y pone de relieve la importancia de una defensa técnica adecuada para mitigar los daños ocasionados por prácticas fraudulentas.

Como antecedentes del caso, la señora Luz América Lara, una mujer de la tercera edad, enfrentaba un conflicto legal relacionado con la recuperación de un bien inmueble que constituía su único lugar de vivienda. Ante esta problemática, decidió contratar los servicios del señor José Luis Escudero Salazar, quien se presentó como abogado profesional. Sin embargo, en el momento de los hechos, dicho individuo no poseía un título que avalara su ejercicio profesional, incurriendo así en el delito tipificado en el artículo 330 del Código Orgánico Integral Penal.

El supuesto abogado, valiéndose de la confianza de la señora Lara, recibió un pago de aproximadamente cuatro mil dólares (\$4.000) bajo el compromiso de llevar a cabo el proceso judicial correspondiente. No obstante, nunca inició un juicio formal, simulando trámites y audiencias inexistentes. Como resultado, la señora Lara perdió su vivienda, enfrentó graves dificultades económicas y descubrió posteriormente que había sido víctima de un engaño.

Tras acudir a la Fiscalía para denunciar el ejercicio ilegal de la profesión, la señora Luz América Lara fue referida a los Consultorios Jurídicos Gratuitos de la Universidad Central del Ecuador, donde se brindó una defensa técnica adecuada para abordar su situación.

El equipo legal asumió el caso con el compromiso de garantizar transparencia, eficiencia y calidad en cada etapa del proceso. Este trabajo incluyó: diseño de un plan de acción basado en el estudio de los hechos y la normativa aplicable, con el apoyo de estudiantes de la Facultad de Jurisprudencia en prácticas preprofesionales.

En el proceso penal con expediente fiscal No. 170101821104160, iniciado en octubre de 2021, se presentaron las diligencias necesarias para agilizar los trámites y garantizar la protección de los derechos de la víctima. Durante la audiencia, se promovió la conciliación como mecanismo para alcanzar un acuerdo entre las partes. A pesar de la resistencia inicial del acusado, se logró que este se comprometiera a devolver la totalidad del dinero recibido de manera fraudulenta.

A través del acuerdo conciliatorio, el acusado se comprometió a devolver la suma de dinero en plazos establecidos, garantizando así una restitución económica parcial a la víctima. Se gestionaron acciones para que los familiares de

la señora Luz América Lara le devolvieran la vivienda, asegurando su derecho a un hogar digno. El caso destacó el papel fundamental de los consultorios jurídicos gratuitos en la protección de los derechos de los sectores vulnerables.

El caso evidencia las graves consecuencias del ejercicio ilegal de la profesión, especialmente para personas en situación de vulnerabilidad. Asimismo, resalta la importancia de fortalecer la supervisión de los profesionales del derecho y promover la educación legal en la ciudadanía para evitar futuros abusos.

Desde la perspectiva de los consultorios jurídicos, este caso reafirma el compromiso con la defensa técnica efectiva, orientada por los principios de justicia, equidad y protección de derechos. A pesar de las limitaciones estructurales y los desafíos propios de cada caso, la labor conjunta entre abogados y estudiantes demuestra el potencial transformador de estos espacios en la búsqueda de justicia.

A manera de conclusión en el presente caso, la defensa técnica brindada en este caso refleja el impacto positivo de los consultorios jurídicos gratuitos en la vida de las personas más vulnerables. Al recuperar tanto el dinero como la vivienda de la señora Luz América Lara, se restauraron, en parte, los derechos que le habían sido vulnerados. Este trabajo reafirma el deber ético y legal de los abogados de actuar con diligencia y apego a los principios normativos para proteger los derechos de quienes confían en el sistema judicial.

Por otra parte, cabe señalar los logros: **1)** la conciliación permitió que la víctima recuperara la totalidad del dinero defraudado, estableciendo plazos de pago claros. Esto representó una reparación parcial del daño económico sufrido por la señora Luz América Lara, **2)** se logró que los familiares de la víctima le devolvieran su bien inmueble, garantizando su derecho fundamental a un hogar digno y mejorando sus condiciones de vida, **3)** la intervención del Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad Central del Ecuador aseguró que una persona de la tercera edad, en situación de vulnerabilidad, tuviera acceso a una defensa técnica de calidad y sin costo.

El caso reafirmó el rol esencial de los consultorios jurídicos gratuitos como garantes de los derechos de los sectores más desfavorecidos, destacando su capacidad de proporcionar soluciones integrales a problemas legales complejos. La participación activa de estudiantes de la Facultad de Jurisprudencia permitió fortalecer sus competencias prácticas y éticas, integrando valores como la equidad y la responsabilidad social en el ejercicio de la profesión.

En cuanto a los desafíos, este caso puso en evidencia la necesidad de fortalecer los mecanismos de control sobre el ejercicio profesional del derecho para prevenir prácticas fraudulentas que afectan gravemente a las personas en situación de vulnerabilidad. Aunque se logró recuperar el dinero y la vivienda, el daño emocional y social sufrido por la víctima no puede ser completamente resarcido. Esto evidencia la dificultad de abordar integralmente las consecuencias de delitos como el ejercicio ilegal de la profesión. Las limitaciones en recursos y capacidad del consultorio jurídico representan un desafío para manejar casos de alta complejidad y con plazos procesales ajustados.

La falta de conocimiento de las personas sobre sus derechos y los requisitos que debe cumplir un profesional del derecho contribuyó a que la víctima fuera engañada. Este caso resalta la importancia de promover campañas de educación jurídica en comunidades vulnerables. La resistencia inicial del acusado a participar en la conciliación destacó la necesidad de fortalecer la

confianza en métodos alternativos de solución de conflictos, tanto entre las partes como en el sistema judicial en general.

3. Caso presentado por la Universidad Politécnica Salesiana del Ecuador (2023)

TÍTULO:

Defensa de los derechos de una niña víctima de violencia psicológica y física. Culminación de Acogimiento Institucional y Reinserción Familiar.

A manera de introducción, el Consultorio Jurídico Gratuito (CJG) de la Universidad Politécnica Salesiana, sede Quito, fue acreditado el 27 de mayo de 2022 y renovó su permiso de funcionamiento el 31 de mayo de 2023. Su principal área de intervención corresponde a la materia de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, abarcando el 75 % de sus patrocinios. Aunque no todos los casos culminan en sentencias definitivas, muchas resoluciones alcanzan una fuerza ejecutoria equivalente, lo que refleja su impacto en la protección de derechos.

El presente caso resalta la labor del CJG en la defensa técnica de una niña de dos años víctima de violencia psicológica y física, destacándose como un ejemplo de intervención integral que culminó en la reinserción familiar. Este proceso involucró la coordinación activa de estudiantes, docentes y personal del CJG, cumpliendo los estándares establecidos por la normativa vigente.

Ahora bien, el caso inicia con la solicitud de patrocinio por parte del usuario, un joven futbolista semi profesional de 18 años, quien se encontraba en estado de indefensión frente a los altos costos de servicios legales privados y su responsabilidad económica hacia sus cuatro hermanos menores y su madre. Tras analizar su situación socioeconómica y evaluar las circunstancias del caso, el CJG obtuvo la autorización necesaria para brindar asistencia legal, considerando la gravedad de la vulneración de derechos involucrada.

Los principales actores fueron:

Usuario: Padre de la niña afectada, de 18 años.

Niña afectada: Menor de 2 años, víctima de violencia psicológica y física.

Madre de la niña: Adolescente de 17 años.

Abuela paterna: Tutora y cuidadora durante extensos periodos.

El proceso administrativo inició el 4 de mayo de 2022 en la Junta de Protección de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, y posteriormente, el 29 de agosto de 2022, se trasladó a la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

El caso evidencia una vulneración grave de derechos hacia la menor, perpetrada por la madre, quien utilizaba a la niña como medio de chantaje económico y emocional. Las agresiones quedaron documentadas en videos y audios enviados por la madre al usuario, en los que se observan actos de violencia extrema, como asfixia, agresiones físicas con objetos cortopunzantes y amenazas de muerte.

A pesar de la gravedad de los hechos, las respuestas iniciales de las instituciones no garantizaron medidas de protección inmediatas. La Secretaría de Derechos Humanos, en un informe preliminar, concluyó erróneamente que no

existía afectación de derechos, dejando a la niña en un entorno de violencia. Solo tras la viralización de los videos y la presión mediática, se emitió la medida de acogimiento institucional el 10 de junio de 2022.

El CJG asumió el caso en octubre de 2022, adoptando un enfoque interdisciplinario para abordar las múltiples dimensiones del conflicto. Entre las principales acciones realizadas se destacan: 1) se presentaron cinco escritos para incluir al usuario en el proceso, a pesar de la ausencia de vínculo legal con la niña en ese momento. 2) se corrigió el acta de inscripción de nacimiento de la niña en el Registro Civil, garantizando su derecho a la identidad, 3) se trabajó conjuntamente con la Casa de Acogida San Vicente de Paúl para asegurar el bienestar de la niña y con la Unidad Judicial para promover una resolución integral, 4) en diciembre de 2022, se logró formalizar el Plan Global Familiar, reconociendo al usuario y a la abuela paterna como responsables del cuidado de la menor.

Respecto a la resolución judicial, el 17 de abril de 2023, en audiencia única, el tribunal resolvió la terminación del acogimiento institucional y dispuso la reinserción de la niña con su familia biológica paterna. Esta decisión se tomó tras evaluar el informe de un equipo interdisciplinario compuesto por psicólogos y trabajadores sociales, quienes confirmaron la idoneidad del entorno familiar paterno para garantizar el desarrollo integral de la niña.

El caso resalta la intersección de múltiples derechos humanos vulnerados, entre ellos: 1) derecho a la identidad, la inscripción de la niña en el Registro Civil fue un paso esencial para garantizar su reconocimiento jurídico, 2) derecho a la integridad, las agresiones documentadas constituyen violaciones graves al derecho a no ser sometido a tratos crueles e inhumanos, 3) derecho a una familia, la reinserción con su familia paterna asegura un entorno seguro y afectivo para su desarrollo.

El análisis también evidencia la necesidad de actuaciones diferenciadas en casos de violencia hacia grupos de atención prioritaria, como menores de edad en situaciones de múltiple vulnerabilidad.

A manera de conclusión, en el presente, la defensa técnica integral proporcionada por el CJG fue clave para frenar las vulneraciones de derechos, proteger a la niña y garantizar su desarrollo en un entorno seguro. Las medidas adoptadas no solo corrigieron errores institucionales iniciales, sino que también sentaron precedentes sobre la importancia de la coordinación entre entidades estatales y consultorios jurídicos gratuitos. Actualmente, la niña vive con su familia paterna en un ambiente libre de violencia, con acceso a los derechos esenciales para su desarrollo integral. Este caso ejemplifica la relevancia de los consultorios jurídicos gratuitos como mecanismos efectivos para proteger derechos humanos y promover la justicia social en poblaciones vulnerables.

Entre los logros que se identifican: **1)** protección de derechos fundamentales, puesto que, el caso logró garantizar derechos esenciales, como el derecho a la identidad, integridad, y a crecer en un entorno familiar seguro. La niña fue reinscrita en el Registro Civil, restableciendo su derecho a la identidad jurídica. Reinserción familiar exitosa, en la culminación del acogimiento institucional y la reinserción de la niña con su familia paterna, representaron un logro significativo en la restitución de sus derechos. Esto garantizó un entorno seguro y afectivo para su desarrollo integral. Intervención integral e interdisciplinaria, la coordinación entre el CJG, la Casa de Acogida San Vicente de Paúl, y la Unidad Judicial de Familia permitió un abordaje holístico, cubriendo aspectos

legales, psicológicos y sociales. **2)** Reparación de errores institucionales, a través del Plan Global Familiar (PGF) y de acciones legales oportunas, se corrigieron las omisiones iniciales de las instituciones responsables, como la Junta de Protección y la Secretaría de Derechos Humanos. **3)** Fortalecimiento de la Defensa Técnica Gratuita, El CJG demostró su capacidad para brindar una defensa técnica efectiva a personas vulnerables, subrayando su importancia como mecanismo de acceso a la justicia. **4)** Formación Práctica y Ética de Estudiantes, el caso brindó a los estudiantes la oportunidad de aplicar conocimientos teóricos en un contexto real, fortaleciendo su formación jurídica con énfasis en valores éticos y justicia social.

No obstante, entre los principales desafíos se puede identificar, la respuesta tardía de las instituciones, la falta de medidas de protección inmediatas por parte de la Junta y la Secretaría de Derechos Humanos expuso a la niña a una prolongada situación de violencia. Este retraso subraya la necesidad de mejorar la coordinación y capacitación de los actores institucionales.

Falta de vínculo legal inicial del usuario, pese a ser el padre biológico de la niña, no tenía un vínculo legal al inicio del proceso. Esto complicó su inclusión en el caso, evidenciando la importancia de garantizar el derecho a la identidad de los menores desde su nacimiento.

Presión social y mediática, la viralización de los videos en redes sociales generó presión sobre las instituciones, lo que, si bien aceleró la toma de decisiones, también demostró la influencia de factores externos en la gestión de derechos.

Abordaje de múltiple vulnerabilidad, el caso involucró actores en situación de múltiple vulnerabilidad, como la niña (víctima de violencia extrema), el usuario (padre joven y con recursos limitados) y la madre adolescente (agresora). Este contexto exigió un enfoque diferenciado y coordinado para abordar las complejidades del caso.

Limitaciones de recursos, como en muchos consultorios jurídicos, los recursos humanos y materiales limitados representaron un desafío para garantizar la continuidad y calidad del patrocinio legal en casos complejos.

Sensibilización de entidades, la resistencia inicial de las instituciones encargadas de la protección de derechos reflejó la necesidad de fortalecer la sensibilización y capacitación en la atención de casos de violencia intrafamiliar y protección de menores.

4. Caso presentado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (2023)

TÍTULO:

Defensa Técnica en Materia Civil - Prescripción Adquisitiva de Dominio.

A manera de introducción, el presente caso fue gestionado por el Consultorio Jurídico Gratuito (CJG) de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE), específicamente por el Área Civil, y contó con la colaboración activa de estudiantes, docentes y abogados. El señor Luis Remigio Guaninga Guaninga acudió al CJG en busca de asesoría jurídica ante una demanda de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio presentada por sus propios hijos. Este caso presentó particularidades que requerían atención prioritaria, dado

que el usuario pertenece a un grupo de atención prioritaria: es una persona de la tercera edad, con discapacidad física del 65 %, desempleado y analfabeto.

Como antecedente, el caso se originó en enero de 2022, cuando el usuario recibió tres boletas de citación en su domicilio, notificándole sobre la demanda interpuesta en su contra. En la acción judicial, sus hijos alegaban que el señor Guaninga había abandonado arbitrariamente el hogar familiar durante más de 20 años, solicitando la prescripción adquisitiva de dominio del inmueble que constituía su propiedad.

Los demandantes presentaron pruebas que incluían pagos de servicios básicos, impuestos prediales, pruebas periciales, inspecciones judiciales y testimonios para acreditar el supuesto abandono. Ante esta situación, el señor Guaninga explicó que su salida del hogar no fue voluntaria, sino que se debió a agresiones físicas y amenazas reiteradas por parte de sus hijos, incluyendo un incidente en el que fue atacado con un destornillador.

Ahora bien, el caso fue asignado a un estudiante del Área Civil del CJG, bajo la supervisión del coordinador, Dr. Milton Francisco Freire Segarra. Tras una reunión inicial para comprender el contexto y la postura del usuario, se estructuró una estrategia legal basada en la teoría del caso, que se planteó la pregunta central: ¿Es legalmente posible solicitar la prescripción de un bien que se heredaría en el futuro? La revisión del marco jurídico, jurisprudencia y doctrina, especialmente la sentencia No. 331-15-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, concluyó que no es posible otorgar la prescripción sobre un bien destinado a ser heredado.

Se argumentó que la salida del hogar no fue voluntaria, sino forzada por amenazas y agresiones.

Se destacó que admitir la demanda afectaría el derecho a la herencia de los demás hijos del usuario. Durante la audiencia preparatoria y la inspección judicial, se garantizó la presencia del equipo legal del CJG para proteger los derechos del usuario, dado su estado de vulnerabilidad.

En cuanto a la resolución del caso, en la audiencia de juicio, la estrategia legal presentada por el CJG dio como resultado la inadmisión de la demanda, salvaguardando los derechos del señor Guaninga, entre ellos: **1)** derecho a la propiedad, **2)** derecho a una vivienda digna, **3)** derecho a la seguridad jurídica.

Cabe señalar que, el acompañamiento del CJG no se limitó al litigio principal. Durante el proceso, se identificaron otras necesidades del usuario, como su falta de afiliación a la seguridad social y su incapacidad económica para sostenerse. Por ello, se inició un proceso para solicitar alimentos congruos, acción que fue admitida y dio como resultado el establecimiento de una pensión provisional.

El caso refleja el enfoque integral del CJG-PUCE, orientado no solo a resolver problemas legales puntuales, sino también a mejorar las condiciones de vida de los usuarios y prevenir futuras vulneraciones de derechos. La defensa técnica proporcionada logró proteger los derechos fundamentales del señor Guaninga y establecer precedentes en materia de prescripción adquisitiva de dominio.

Este trabajo reafirma el compromiso de los consultorios jurídicos gratuitos con la justicia social y la atención prioritaria a personas en situación de vulnerabilidad, contribuyendo a su desarrollo integral y bienestar.

Ahora bien, se puede identificar los siguientes logros: la protección de derechos fundamentales, el caso aseguró el respeto a los derechos del usuario, como el derecho a la propiedad, a la vivienda digna y a la seguridad jurídica, al inadmitir la demanda de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio presentada por sus propios hijos. La teoría del caso, basada en jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, demostró que la prescripción no podía aplicarse a un bien destinado a ser heredado, estableciendo así una sólida defensa jurídica.

El acompañamiento multidimensional, más allá de la defensa técnica, se identificaron y abordaron necesidades adicionales del usuario, como la gestión para alimentos congruos, dando como resultado el establecimiento de una pensión provisional que mejoró su calidad de vida.

Precedente en defensa jurídica, el caso generó un precedente sobre los límites de la prescripción adquisitiva extraordinaria en el contexto de bienes hereditarios, fortaleciendo el marco jurídico en esta materia.

Atención a grupos de atención prioritaria, al tratarse de una persona de la tercera edad, con discapacidad física y en situación de vulnerabilidad, el CJG-PUCE demostró su compromiso con la justicia social y los derechos de los grupos prioritarios.

Formación académica y ética, el involucramiento de estudiantes permitió su formación práctica en el ámbito legal con un enfoque ético y social, reforzando su capacidad de brindar soluciones jurídicas integrales.

Contribución al bienestar del usuario, además de resolver el conflicto legal, las acciones del CJG mejoraron las condiciones de vida del usuario al garantizar su sustento económico y evitar el despojo de su vivienda.

No obstante, se identifican algunos desafíos: **1)** complejidad familiar y social, el caso involucró un conflicto familiar, lo que implicó manejar con sensibilidad las relaciones personales entre el usuario y sus hijos, agravadas por antecedentes de violencia y agresión, **2)** estado de vulnerabilidad del usuario, la condición de analfabetismo, discapacidad y precariedad económica del usuario planteó retos adicionales en la comunicación y representación efectiva de sus intereses, **3)** pruebas en contra, la parte actora presentó múltiples pruebas, como pagos de servicios básicos e impuestos prediales, lo que requirió una estrategia sólida para desvirtuar dichas evidencias, **4)** limitaciones de recursos, como en muchos casos gestionados por consultorios jurídicos gratuitos, los recursos limitados representaron un desafío para garantizar la continuidad del caso y atender integralmente todas las necesidades del usuario, **5)** educación jurídica insuficiente, el desconocimiento de los derechos por parte del usuario y su incapacidad para acceder a servicios legales privados evidenciaron la necesidad de promover una mayor educación jurídica en grupos vulnerables, **5)** sostenibilidad económica, aunque se logró establecer una pensión provisional, la sostenibilidad económica del usuario a largo plazo sigue siendo un desafío que requiere un seguimiento continuo, **6)** procesos jurídicos paralelos, la necesidad de iniciar un proceso de alimentos congruos añadió complejidad al caso, exigiendo una coordinación eficaz entre los distintos procedimientos legales.

5. Caso presentado por la Universidad Espíritu Santos (2023)

A manera de introducción, el presente caso llegó al conocimiento del Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo

(CJG-UEES) a través del señor Alfredo Cevallos Jaramillo, quien previamente había sido representado por el consultorio en una causa de alimentos. En esta ocasión, el usuario fue notificado con una demanda de aumento de pensión alimenticia interpuesta por la señora Cindy Navas Paladines, quien solicitaba el incremento de la pensión a la cantidad de \$130.

Lo particular de este caso radica en que la demanda de aumento de pensión alimenticia fue presentada el 24 de octubre de 2022, apenas tres meses después de que la Sala Especializada en Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas resolviera, dentro de un proceso de tenencia entre las mismas partes, otorgar la custodia del menor al señor Alfredo Cevallos Jaramillo. Este hecho plantea interrogantes sobre la legitimidad de la acción y el respeto a los principios procesales, particularmente el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Como contexto del caso, se trata de una demanda de aumento de pensión alimenticia interpuesta contra el señor Alfredo Cevallos Jaramillo, quien no fue citado en legal y debida forma, lo cual fue señalado a la jueza de la causa. En este sentido, se invocó la sentencia No. 1884-12-EP de la Corte Constitucional del Ecuador (2014), que enfatiza la importancia de la citación como un mecanismo esencial para garantizar la publicidad y transparencia de los procesos jurisdiccionales. Este acto procesal asegura que las partes puedan ejercer plenamente su derecho a la legítima defensa y a la tutela judicial efectiva, como lo establece la Constitución de la República del Ecuador.

Antecedentes del proceso de tenencia: el señor Alfredo Cevallos Jaramillo presentó una demanda de tenencia el 19 de noviembre de 2021. Inicialmente, la demanda fue desestimada en primera instancia el 8 de abril de 2022. No obstante, tras interponer el recurso de apelación, la Sala Especializada en Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas resolvió el 13 de julio de 2022 otorgar la tenencia al padre. La resolución destacó el interés superior del niño, considerando factores como el apego del menor hacia su familia paterna y las condiciones adversas experimentadas con la madre.

Pese a la resolución favorable al señor Cevallos en el proceso de tenencia, la señora Cindy Navas Paladines presentó la demanda de aumento de pensión alimenticia el 24 de octubre de 2022. Este acto fue considerado improcedente, ya que el padre ostentaba la tenencia legal del menor desde la notificación de la sentencia emitida en julio de 2022.

La jueza que conoció el caso declaró sin lugar la demanda el 17 de marzo de 2023, señalando que, según la resolución de la Sala Especializada, el padre era quien ejercía el cuidado y protección del menor. Además, la actora no fundamentó adecuadamente el recurso de apelación presentado, por lo que este fue rechazado conforme al artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos (COGED).

El señor Alfredo Cevallos Jaramillo solicitó la suspensión de la pensión alimenticia, basándose en la tenencia legal que ostentaba. La defensa de la actora alegó que la resolución de la Sala no era ejecutable debido a la interposición de un recurso de casación el 24 de marzo de 2023. Sin embargo, la defensa técnica del CJG argumentó, con base en precedentes jurisprudenciales, como las sentencias No. 0123-2009 y No. 0033-2009 de la Corte Nacional de Justicia (2009), ha resuelto que los procesos de tenencia de menores no son susceptibles de casación. Este argumento permitió la ratificación de la suspensión de la pensión.

A manera de conclusión, la jueza que conoció el proceso dispuso la suspensión de la pensión alimenticia a partir de marzo de 2023, basándose en la resolución de la Sala Especializada de la Corte Provincial del Guayas, que otorgó la tenencia al padre. La decisión reconoció que separar abruptamente al menor de su entorno familiar paterno afectaría su desarrollo integral, estableciendo que el señor Alfredo Cevallos Jaramillo es el único legitimado activo para reclamar alimentos en favor del menor.

Este caso resalta la importancia de la adecuada defensa técnica y del respeto al debido proceso, así como la necesidad de observar estrictamente el principio del interés superior del niño en todas las decisiones relacionadas con su bienestar. El CJG-UEES desempeñó un papel crucial en la protección de los derechos del usuario, garantizando una resolución justa y acorde con los lineamientos normativos y jurisprudenciales vigentes.

Ahora bien, se puede identificar los siguientes logros: **1)** para la protección de los derechos del usuario, el CJG-UEES garantizó la defensa efectiva de los derechos del señor Alfredo Cevallos Jaramillo al asegurar que se respetara la tenencia otorgada legalmente, evitando una resolución contraria al principio de interés superior del niño, **2)** suspensión de la pensión alimenticia, la decisión judicial de suspender la pensión alimenticia a partir de marzo de 2023 reconoció la titularidad del padre como único legitimado para reclamar alimentos en favor del menor, reforzando la importancia del cumplimiento del marco legal y jurisprudencial, **3)** fortalecimiento del debido proceso, al señalar las irregularidades en la citación inicial y la falta de fundamentación del recurso de apelación, el CJG promovió la transparencia y publicidad del proceso, elementos esenciales para garantizar la tutela judicial efectiva, **4)** la defensa técnica presentó argumentos sólidos basados en precedentes jurisprudenciales (sentencias No. 0123-2009 y No. 0033-2009 de la Corte Nacional de Justicia) para demostrar que los procesos de tenencia no son susceptibles de casación, lo que permitió resolver favorablemente la solicitud de suspensión de pensión, **5)** enfoque integral en el interés superior del niño, la resolución consideró las condiciones de estabilidad y bienestar del menor, reconociendo que el entorno familiar paterno era más adecuado para su desarrollo integral, **6)** contribución al marco jurídico, el caso reforzó la importancia de interpretar adecuadamente las normas y jurisprudencia relacionadas con la tenencia y alimentos, estableciendo precedentes para casos similares.

No obstante, también cabe señalar los desafíos: **1)** irregularidades procesales, la citación defectuosa al inicio del proceso puso en riesgo el debido proceso, lo que exigió un esfuerzo adicional por parte del CJG para subsanar estas falencias y garantizar la defensa adecuada del usuario, **2)** conflicto entre resoluciones, la interposición de la demanda de aumento de pensión alimenticia, pese a que el padre tenía la tenencia, generó confusión y prolongó innecesariamente el litigio, evidenciando un uso desleal del sistema judicial, **3)** retrasos en la resolución, la falta de fundamentación del recurso de apelación por parte de la demandante y la interposición de un recurso de casación improcedente provocaron dilaciones en el proceso, extendiendo la incertidumbre para las partes involucradas, **4)** retos en la interpretación del interés superior del niño, asegurar que todas las partes involucradas comprendieran y respetaran este principio fundamental fue un desafío, especialmente frente a argumentos de la parte actora que buscaban desconocer resoluciones previas, **5)** coordinación interdisciplinaria, garantizar una defensa técnica que abarcara no solo el ámbito legal, sino también aspectos emocionales y familiares del caso, implicó una coordinación efectiva entre abogados, estudiantes y personal del CJG, **6)** sensibilización de las partes, manejar un caso con tensiones familiares significativas, requirió tacto y habilidades de mediación para minimizar los conflictos entre los padres y priorizar el bienestar del menor.

6. Caso presentado por la Universidad Metropolitana (2023)

TÍTULO:

Acogimiento Institucional y Reinserción Familiar de Niñas, Niños y Adolescentes.

A manera de introducción, el presente caso aborda la acción de acogimiento institucional, una medida de protección prevista para garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes (NNA) víctimas de situaciones como violencia, mendicidad, entre otras. Estas medidas son mecanismos preventivos cuyo objetivo principal es evitar la continuación de la vulneración de derechos y libertades.

El acogimiento institucional, según la normativa ecuatoriana, es una medida transitoria que debe garantizar el derecho de los NNA a contar con una familia y a vivir en un entorno de convivencia familiar que favorezca su desarrollo integral. Este derecho está consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, que establece la prioridad del desarrollo de niñas, niños y adolescentes, promovido de forma conjunta por el Estado, la sociedad y la familia. Sin embargo, como plantea Cantwell, citado por Monge Tanqueño (2021), esta modalidad debe complementarse con alternativas de cuidado más adecuadas a las necesidades y características específicas de los NNA.

En cuanto a los fundamentos de hecho, el caso se refiere a la adolescente Juanita Piguave (se utiliza este nombre ficticio, porque se trata de un menor de edad), quien, el 23 de junio de 2022, manifestó ser víctima de maltrato en su hogar. Estas declaraciones fueron realizadas a un miembro de la Policía Nacional, el cabo Darwin Jiménez, quien transfirió el caso a la DINAPEN. Posteriormente, el fiscal de la Unidad Judicial Florida Norte de Violencia de Género, Wilson Álvarez Valencia, dispuso como medida de protección el acogimiento institucional de la adolescente, quien fue ingresada en la Casa Hogar Infante Juvenil Femenino.

El padre de la adolescente, el señor Jerónimo García Arcila, ciudadano colombiano, acudió al Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad Metropolitana en Guayaquil solicitando asesoría y patrocinio. Durante su relato, indicó que había asumido el rol de padre y madre desde que la madre de sus hijos los abandonó cuando eran bebés. Señaló que siempre había cuidado de sus hijos, quienes mantenían un buen desempeño académico. Sin embargo, el 23 de junio, su hija fue ingresada en la Casa Hogar tras lo que consideró una exageración emocional de la adolescente. El señor García informó que intentó explicar los hechos a los agentes policiales y a la DINAPEN, sin obtener respuesta favorable. Ante esta situación, el equipo del Consultorio Jurídico elaboró una contestación a la demanda, solicitando la culminación del acogimiento institucional con base en la normativa aplicable.

La contestación a la demanda incluyó fundamentos legales establecidos en el artículo 233 del Código de la Niñez y Adolescencia y el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador. Además, se hizo referencia a las Observaciones Generales No. 12 y No. 14 del Comité de los Derechos del Niño (CRC), que enfatizan la prioridad del interés superior del niño y el derecho a expresar su opinión en asuntos que los afectan.

En la audiencia reservada de la adolescente, se solicitó que la adolescente fuera escuchada en audiencia privada, asegurando que se respetara su

derecho a expresar su voluntad, conforme al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Se adjuntó la partida de nacimiento que acreditaba la filiación padre-hija, así como la declaración del padre y un informe técnico actualizado sobre el entorno familiar de la adolescente. Durante la audiencia del 11 de octubre de 2022, se expusieron los argumentos de hecho y de derecho que sustentaban la solicitud de reinserción familiar. En esta etapa, las partes alcanzaron un acuerdo en la fase de conciliación, lo que permitió culminar el acogimiento institucional.

El juez, tras valorar los fundamentos presentados y las pruebas aportadas, resolvió: 1) culminar el acogimiento institucional; se dispuso el retorno inmediato de la adolescente a su entorno familiar biológico. 2) Reinserción familiar, La adolescente fue reintegrada a su hogar, bajo el cuidado de su padre y hermano, garantizando su derecho a una familia y un entorno protector. La resolución se notificó por escrito el 12 de octubre de 2022, oficializando la reintegración de la adolescente.

A manera de conclusiones, por los argumentos legales y los fundamentos presentados, se logró la culminación del acogimiento institucional y la reinserción de la adolescente en su familia biológica, garantizando su derecho a un entorno familiar protector. Este caso reafirma que el acogimiento institucional debe ser considerado una medida excepcional y transitoria, priorizando siempre la reintegración familiar como la opción más adecuada para el desarrollo integral de los NNA. La defensa técnica se basó en este principio, asegurando que se respetaran los derechos de la adolescente y que su opinión fuera debidamente considerada en las decisiones judiciales. El caso demuestra la relevancia de la actuación profesional y coordinada de los consultorios jurídicos gratuitos en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en situación de vulnerabilidad.

Ahora bien, se puede destacar los siguientes logros: **1)** reinserción familiar exitosa, el proceso judicial culminó con la reintegración de la adolescente Juanita Piguave a su entorno familiar biológico bajo el cuidado de su padre y hermano, garantizando su derecho a una familia y un entorno protector, **2)** protección de derechos fundamentales, se salvaguardaron los derechos constitucionales de la adolescente, incluyendo el derecho a una familia, el interés superior del niño y la posibilidad de expresar su opinión en un ambiente seguro, conforme al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, **3)** defensa técnica integral, la estrategia legal implementada por el Consultorio Jurídico Gratuito (CJG) fue clave para asegurar la culminación del acogimiento institucional. Incluyó la presentación de pruebas contundentes como la filiación padre-hija, declaraciones del padre y un informe técnico actualizado sobre el entorno familiar, **4)** resolución en conciliación, la audiencia única concluyó con un acuerdo en la fase de conciliación, lo que permitió una resolución rápida y efectiva, minimizando el impacto emocional para la adolescente y su familia, **5)** reafirmación del carácter temporal del acogimiento institucional, el caso destacó que esta medida debe ser excepcional y transitoria, y que la reintegración familiar es la opción más adecuada para garantizar el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes, **6)** fortalecimiento de la colaboración interdisciplinaria, la coordinación entre el CJG, el equipo técnico y las entidades responsables permitió abordar el caso de manera integral, asegurando un resultado favorable.

Este caso establece orientaciones sobre la importancia de priorizar el entorno familiar biológico siempre que sea posible, y de garantizar que el interés superior del niño guíe las decisiones judiciales.

No obstante, entre los desafíos, cabe señalar: **1)** prejuicios y reacciones institucionales, a pesar de las pruebas y declaraciones del padre, las respuestas iniciales de las instituciones no fueron adecuadas. La Secretaría de Derechos Humanos, en un informe preliminar, concluyó erróneamente que no existía afectación de derechos, lo que retrasó la adopción de medidas de protección, **2)** conflictos en la narrativa de los hechos, la exageración emocional inicial de la adolescente y la falta de respuesta de las autoridades complicaron el establecimiento de una verdad jurídica clara en las primeras etapas del proceso, **3)** superación de procedimientos burocráticos, garantizar la inclusión del padre en el proceso y corregir el acta de nacimiento de la adolescente fueron pasos necesarios, pero que implicaron esfuerzos adicionales debido a la burocracia existente, **4)** impacto emocional y social, la situación de la adolescente y su ingreso temporal a una casa hogar reflejan el impacto emocional y social que enfrentan los NNA en casos de acogimiento institucional, especialmente cuando la decisión inicial no fue la más adecuada, **5)** sensibilización de las partes, manejar las emociones y tensiones entre las partes implicó un reto significativo, exigiendo habilidades de mediación para lograr acuerdos que respeten el bienestar de la adolescente, **6)** la falta de respuesta inmediata por parte de agentes de la DINAPEN y otras instituciones demostró la necesidad de mejorar la articulación entre las entidades responsables de la protección de derechos.

7. Caso presentado por la Universidad Técnica de Manabí, (2023)

TÍTULO:

Criminalización de la Pobreza en los Delitos de Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización.

A manera de introducción, el presente caso penal aborda la problemática de la criminalización de la pobreza en el contexto de los delitos relacionados con el tráfico ilícito de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización. Este fenómeno evidencia cómo factores legales y sociales se interceptan para perpetuar desigualdades estructurales que afectan principalmente a las personas en situación de vulnerabilidad.

El caso, identificado con el número 13283-2022-01727, fue presentado al Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad Técnica de Manabí (CJG-UTM), tras una evaluación inicial realizada por la psicóloga clínica Karla Elizabeth Macías Hidalgo. Los resultados del análisis evidenciaron precariedad laboral, posibles condiciones de adicción a sustancias, negligencia en la defensa técnica previa y un origen cultural montubio, lo que convierte a este caso en un asunto de alto interés social e institucional.

Ante esta situación, el CJG-UTM activó su equipo estratégico multidisciplinario con el objetivo de garantizar una defensa técnica de calidad, promoviendo un enfoque inclusivo y transformador para salvaguardar los derechos de los procesados.

En el contexto procesal, la causa inició con la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, en la que los procesados, José Stalin Velásquez Laz y Macías Laz Airthon Aldair, fueron representados por un abogado particular que posteriormente abandonó el caso debido a la falta de recursos económicos de sus defendidos. Esto llevó a que ambos acudieran al CJG-UTM en busca de asistencia legal, apenas dos días antes de la audiencia de juzgamiento bajo procedimiento directo.

En dicha audiencia, realizada el 29 de septiembre de 2022, los procesados fueron condenados a penas de tres años y seis años con ocho meses de prisión, respectivamente, por el presunto delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización, tipificado en el artículo 220, numeral 1, literal B del Código Orgánico Integral Penal (COIP). La defensa, encabezada por el abogado Diego Intriago Solórzano, presentó como prueba un video que demostraba la inocencia de los procesados, al evidenciar que ambos se encontraban fuera del inmueble donde se hallaron las sustancias ilícitas. Sin embargo, el juez no valoró dicha prueba.

Tras la sentencia de primera instancia, el CJG-UTM activó su equipo multidisciplinario, compuesto por psicólogos, trabajadores sociales y expertos en inclusión social, liderados por el Dr. Rafael Loor Pita y el abogado Pablo Martínez Estrella. Este equipo trabajó en conjunto para desarrollar una nueva teoría del caso, considerando los siguientes elementos clave:

La evaluación psicológica determinó que los procesados eran consumidores de sustancias, lo que requiere un enfoque terapéutico en lugar de una respuesta punitiva. Los representados desempeñaban trabajos informales de reparto (delivery), un sector caracterizado por la precariedad laboral y la discriminación en espacios públicos. Estas condiciones reflejan una criminalización basada en la pobreza estructural.

Siguiendo el concepto de atención jurídica transformadora (Pazmiño, 2011), se aplicó un modelo de defensa pública inclusiva, técnica y oportuna, con un enfoque intercultural que buscó garantizar una representación integral y efectiva.

En la audiencia de apelación, el abogado Johnny Marcelo Toala Rivas argumentó que la sentencia inicial reflejaba una criminalización de la pobreza y presentaba contradicciones en su fundamentación. La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí declaró la nulidad de la sentencia y retrotrajo el proceso al momento en que se configuró la causal que vició el procedimiento.

En la nueva audiencia, el juez ratificó la inocencia de Macías Laz Airthon Aldair, quien fue representado nuevamente por el CJG-UTM. José Stalin Velásquez Laz se acogió a un procedimiento abreviado, representado también por el abogado Diego Intriago Solórzano, debido a la ausencia de su abogado particular en la audiencia. Además de lograr un fallo favorable, el CJG-UTM gestionó un tratamiento terapéutico para Airthon Aldair Macías Laz, promoviendo su rehabilitación y orientándolo en la construcción de un proyecto de vida sostenible.

A manera de conclusiones, se evidenció deficiencias en la defensa inicial, en la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, los procesados fueron abandonados por su abogado particular, lo que vulneró su derecho a una defensa técnica adecuada y agravó su situación procesal. Durante el proceso, la fiscalía no respetó la presunción de inocencia de los representados, perpetuando estigmas asociados a la pobreza y criminalizando su condición de vulnerabilidad. La implementación de un enfoque multidisciplinario e inclusivo permitió diseñar una teoría del caso sólida, lo que dio como resultado decisiones judiciales favorables y en una defensa pública de calidad. La participación activa de los estudiantes en este caso les permitió adquirir experiencia práctica, conciencia social y valores éticos esenciales para la defensa pública gratuita. Este tipo de casos fomenta el desarrollo de competencias legales con un enfoque en justicia social.

La experiencia generó un nuevo concepto, denominado comunidad jurídica para la transformación social, que invita a reflexionar sobre el papel de los consultorios jurídicos gratuitos en la construcción de un sistema de justicia más inclusivo y equitativo.

El caso demuestra que una defensa técnica, estratégica e interdisciplinaria puede marcar la diferencia en la vida de personas en situación de vulnerabilidad, promoviendo su reinserción social y garantizando el respeto a sus derechos fundamentales.

Ahora bien, entre los logros se puede identificar: **1)** la apelación presentada por el CJG-UTM dio como resultado la nulidad de la sentencia de primera instancia, reconociendo las contradicciones en su fundamentación y la criminalización de la pobreza, lo que retrotrajo el proceso para una revisión justa, **2)** el juez reconoció la inocencia de Macías Laz Airthon Aldair, liberándolo de las acusaciones y rectificando una grave vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, **3)** el CJG-UTM implementó un enfoque multidisciplinario que integró aspectos legales, psicológicos y sociales, marcando un precedente en el tratamiento de casos de criminalización de la pobreza, **4)** se gestionó un tratamiento terapéutico para Airthon Aldair Macías Laz, promoviendo su rehabilitación y fortaleciendo su proyecto de vida, lo que resalta el compromiso del CJG-UTM con la justicia social, **5)** a través de una estrategia integral, el CJG-UTM demostró la importancia de una defensa pública inclusiva, técnica y culturalmente sensible, **6)** los estudiantes adquirieron competencias prácticas y valores éticos fundamentales en la defensa pública, aprendiendo a abordar casos desde una perspectiva de justicia social, **7)** el concepto de “comunidad jurídica para la transformación social” promovido por el caso invita a repensar el papel de los consultorios jurídicos gratuitos como agentes de cambio en un sistema de justicia inclusivo y equitativo.

Entre los desafíos, cabe destacar: **1)** los procesados enfrentaron una grave vulneración de derechos debido a la negligencia y abandono por parte de su abogado particular, lo que complicó su situación procesal desde el inicio. Durante el proceso, la fiscalía no respetó el principio de presunción de inocencia, perpetuando estigmas asociados a la pobreza y afectando la credibilidad de los representados. El CJG-UTM asumió el caso apenas dos días antes de la audiencia de juzgamiento, lo que restringió la posibilidad de presentar pruebas y argumentos en favor de los procesados en la etapa inicial. **2)** Las condiciones de pobreza estructural y exclusión social de los procesados representaron un desafío adicional para garantizar una defensa técnica adecuada y promover su reinserción social. La asociación automática entre condiciones socioeconómicas vulnerables y la comisión de delitos reflejó una visión discriminatoria que el CJG-UTM debió desmontar durante el proceso. **3)** La falta de valoración adecuada de pruebas cruciales, como el video que demostraba la inocencia de los procesados, evidenció problemas en la imparcialidad y la calidad del proceso judicial. La necesidad de representar también a José Stalin Velásquez Laz, debido a la ausencia de su abogado particular, implicó una carga adicional para el CJG-UTM en las audiencias subsiguientes.

8. Caso por la Universidad “Gerardo Cordero León”, sede Cuenca, (2023)

TÍTULO:

Tutela de los Derechos Constitucionales de Grupos de Atención Prioritaria a través de la Acción de Habeas Corpus Correctivo.

A manera de introducción, la acción constitucional de habeas corpus en el Ecuador ha ampliado su marco de protección a partir de la Constitución de 2008, que no solo garantiza la protección contra privaciones ilegales de la libertad, sino que extiende su alcance a la salvaguarda de la vida e integridad física de personas privadas de la libertad. Este avance normativo refleja un compromiso con los derechos fundamentales, particularmente en el caso de grupos de atención prioritaria.

El presente caso, patrocinado por el Consultorio Jurídico Gratuito “Gerardo Cordero León” de la Universidad de Cuenca (CJGUC), pone en evidencia la aplicación del habeas corpus correctivo en favor del señor Nicanor Gonzalo Cabrera Gordillo, una persona de 74 años que padecía cáncer en etapa 4 mientras cumplía una condena privativa de libertad en el Centro de Rehabilitación Social Sierra Centro Sur-Turi (CRS-Turi). Este caso será desarrollado en tres partes: los antecedentes procesales y clínicos, los derechos vulnerados y la acción de tutela presentada, y la resolución judicial con su impacto en los derechos vulnerados.

Como antecedentes procesales y clínicos, en 2015, al señor Nicanor Gonzalo Cabrera Gordillo se le diagnosticó un melanoma maligno en el pie, lo que requirió la amputación de un dedo y la implementación de un tratamiento médico constante y seguimiento especializado. Sin embargo, en 2016 fue condenado a 20 años de prisión en el CRS-Turi, interrumpiéndose así su tratamiento oncológico y seguimiento clínico.

A pesar de las reiteradas solicitudes del señor Cabrera y sus familiares, el CRS-Turi no le proporcionó la medicación ni facilitó su traslado al hospital oncológico SOLCA, incumpliendo con su obligación constitucional de brindar un trato diferenciado a personas privadas de libertad pertenecientes a grupos de atención prioritaria, según lo dispuesto en el artículo 35 de la Constitución y el artículo 676 del Código Orgánico Integral Penal.

En febrero de 2021, se diagnosticó metástasis pulmonar en fase 4, lo que agravó significativamente su condición de salud. Las carencias en el cuidado médico llevaron a una situación extrema: el señor Cabrera dependía de sus compañeros de celda incluso para satisfacer necesidades básicas. Frente a esta negligencia, su esposa, Rosa Hermelinda Sinchi Gómez, recurrió al CJGUC en busca de apoyo legal.

El CJGUC decidió interponer una acción de habeas corpus correctivo para corregir las vulneraciones a los derechos del señor Cabrera. Esta acción no solo buscó proteger su libertad física, sino también su derecho a la vida digna, la salud y la integridad personal, todos ellos conexos a su condición de privación de libertad.

El habeas corpus correctivo se fundamentó en el reconocimiento constitucional de la vulnerabilidad de las personas adultas mayores privadas de la libertad y con enfermedades catastróficas. En la demanda, presentada el 3 de enero de 2022 ante el juez de Garantías Penitenciarias, se solicitó como medida principal la adopción de acciones inmediatas para garantizar su tratamiento médico, y como medida secundaria, la sustitución de la pena privativa de libertad por otra medida cautelar establecida en el artículo 522 del COIP.

Durante la audiencia, celebrada el 5 de enero de 2022, se presentaron pruebas fundamentales: 1) testimonio de la esposa: Rosa Hermelinda Sinchi describió el estado de abandono y las condiciones degradantes en las que se encontraba su esposo, 2) informe médico, el oncólogo tratante, Dr. Daniel

Ruiz, certificó el deterioro crítico de salud del señor Cabrera, las deficiencias en su atención médica y las necesidades urgentes de tratamiento especializado, 3) evidencia documental, se incluyeron registros clínicos y solicitudes previas que evidenciaban la inacción del CRS-Turi.

En la resolución judicial, el juez de Garantías Penitenciarias emitió una sentencia que aceptó parcialmente la acción de habeas corpus correctivo. En su resolución, determinó que el CRS-Turi había vulnerado los derechos a la salud, la seguridad jurídica y la dignidad del señor Cabrera. Entre las medidas ordenadas destacaron: 1) traslado inmediato al hospital José Carrasco Arteaga de Cuenca: Para recibir atención médica permanente, 2) autorización para el ingreso de la esposa al hospital: A fin de garantizar un cuidado personal adecuado, 3) provisión de medicación y alimentación especializada: Para atender sus necesidades específicas, 4) Disculpas públicas por parte del CRS-Turi, reconociendo el trato inhumano, cruel, degradante y discriminatorio.

La resolución fue ejecutada casi de forma inmediata, marcando un hito en la protección de los derechos de personas en condiciones de triple vulnerabilidad: adulto mayor, privado de libertad y con enfermedad catastrófica.

A manera de conclusiones en el presente caso, el CJGUC demostró su capacidad para ejercer una defensa técnica de alta calidad, cumpliendo con los principios de oportunidad y eficiencia establecidos en los artículos 191 y 193 de la Constitución. El habeas corpus correctivo permitió la tutela efectiva de los derechos a la salud, la seguridad jurídica y la dignidad del señor Cabrera, quien enfrentaba una situación crítica debido a la negligencia institucional. La colaboración entre abogados, estudiantes y profesionales de la salud permitió construir una estrategia integral para enfrentar el caso, asegurando resultados favorables para el accionante. Este caso refuerza el precedente establecido en la sentencia N° 209-15-JH/19 de la Corte Constitucional, que subraya la obligación del Estado de garantizar protección especial a las personas privadas de libertad en condiciones de vulnerabilidad.

El caso del señor Nicanor Gonzalo Cabrera Gordillo no solo representa un triunfo jurídico, sino también un ejemplo de cómo el habeas corpus correctivo puede ser una herramienta eficaz para proteger los derechos de grupos de atención prioritaria, destacando el rol fundamental de los consultorios jurídicos gratuitos en la defensa de derechos humanos.

Entre los logros, se puede identificar: **1)** el habeas corpus correctivo permitió salvaguardar los derechos a la salud, integridad y dignidad del señor Nicanor Gonzalo Cabrera Gordillo, enfrentando las vulneraciones sufridas durante su privación de libertad, **2)** el juez ordenó el traslado inmediato del accionante al hospital José Carrasco Arteaga, garantizando atención médica especializada y permanente. Se dispusieron disculpas públicas por parte del CRS-Turi, reconociendo las violaciones de derechos humanos cometidas, **3)** el caso fortaleció el precedente establecido en la sentencia N° 209-15-JH/19 de la Corte Constitucional del Ecuador, consolidando el habeas corpus correctivo como herramienta para atender situaciones de vulnerabilidad en personas privadas de libertad, **4)** la colaboración entre abogados, estudiantes y profesionales de la salud permitió construir una defensa integral y efectiva, abordando tanto aspectos legales como médicos y sociales, **5)** las medidas judiciales implementadas mejoraron significativamente la calidad de vida del señor Cabrera, garantizando un entorno más digno y seguro, **6)** el Consultorio Jurídico Gratuito “Gerardo Cordero León” demostró capacidad técnica y eficiencia, cumpliendo con los principios constitucionales establecidos en los artículos 191 y 193 de la Constitución del Ecuador. El caso proporcionó a los

estudiantes una experiencia práctica enriquecedora, permitiéndoles adquirir competencias en la defensa de derechos humanos y en el manejo de casos complejos con enfoque multidisciplinario.

Entre los desafíos, cabe señalar: **1)** la inacción del CRS-Turi, a pesar de las solicitudes previas de atención médica, evidenció serias falencias en el cumplimiento de las obligaciones del Estado respecto a personas privadas de libertad, **2)** el caso involucró a un adulto mayor, privado de libertad y con una enfermedad catastrófica en etapa terminal, lo que implicó manejar un caso de triple vulnerabilidad con urgencia y sensibilidad, **3)** la necesidad de recurrir a medidas extremas, como el habeas corpus correctivo, refleja la ausencia de garantías administrativas efectivas para atender los derechos de las personas en condiciones similares, **4)** aunque se lograron avances significativos, la acción no incluyó una revisión de la condena ni la sustitución de la pena privativa de libertad, lo que podría haber representado una medida adicional de justicia restaurativa. Las carencias en infraestructura, personal médico y protocolos adecuados dentro del CRS-Turi complicaron la respuesta a las necesidades del señor Cabrera, destacando un problema estructural más amplio, **5)** la falta de respuesta inicial de las autoridades penitenciarias y de salud subrayó desafíos en la coordinación entre instituciones para garantizar los derechos de los grupos de atención prioritaria.

9. Caso presentado por la Universidad Católica de Cuenca, sede Azogues, (2023)

TÍTULO:

Tutela Jurídica en un Caso de Divorcio y Alimentos: Actuación del Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad Católica de Cuenca.

A manera de introducción, el presente caso corresponde a una acción de divorcio y demandas conexas, patrocinadas por el Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad Católica de Cuenca, Campus Azogues (CJG-UCC). La señora Rosa Mercedes Yascaribay Ortiz acudió al consultorio buscando disolver su vínculo matrimonial con el señor José Gavino Altamirano Campoverde, debido a problemas graves dentro del núcleo familiar, que incluían violencia física y verbal.

Tras una primera reunión con la abogada a cargo, Sandra Pesántez Moreno, y un equipo de estudiantes practicantes, se analizó el caso y se estableció que la causal aplicable era el abandono injustificado previsto en el artículo 110, numeral 9 del Código Civil. Este proceso evolucionó hasta involucrar otras acciones legales, como demandas de alimentos y denuncias por falsificación de documentos, evidenciando la complejidad inherente al litigio familiar.

En inicio del proceso, la señora Yascaribay relató durante su consulta inicial una historia de violencia intrafamiliar prolongada, caracterizada por agresiones físicas y verbales, tanto hacia ella como hacia sus hijos. Entre los incidentes más graves, mencionó una agresión que le causó un hematoma en el ojo y la pérdida de una pieza dental. Esta situación la llevó a solicitar una boleta de auxilio y, finalmente, a abandonar el hogar en mayo de 2016, junto con sus cuatro hijos. Con estos antecedentes, se le recomendó iniciar una demanda de divorcio por la causal de abandono injustificado.

Una vez recopilados los documentos necesarios, se presentó la demanda ante la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Azogues. El

demandado compareció negando las acusaciones y afirmando que mantenía una relación afectiva con la actora, lo cual fue desmentido durante la audiencia a través de pruebas documentales y testimoniales.

Previo a la audiencia, el equipo del consultorio realizó una reunión para planificar la estrategia de defensa, que incluyó: 1) presentación de los antecedentes y fundamentos legales, 2) documentación de la separación y testimonios que corroboraban los hechos, 3) desacreditación de los testigos del demandado, cuya relación con los hechos resultó poco confiable, 4) énfasis en la ausencia de afecto conyugal y la ruptura de la relación matrimonial.

El juzgado falló a favor de la actora, concediéndole el divorcio. Posteriormente, el demandado apeló alegando que no se valoraron sus pruebas, pero la Corte Provincial ratificó la sentencia de primera instancia, concluyendo que el matrimonio estaba irremediamente disuelto.

Además del divorcio, se interpusieron acciones legales complementarias: **1)** demanda de alimentos subsidiarios, debido al incumplimiento del demandado en el pago de pensiones alimenticias, se inició un proceso contra uno de sus hermanos. Sin embargo, este alegó una discapacidad del 80 % que no pudo ser verificada, lo que llevó al juez a desestimar la demanda. **2)** Denuncia por falsificación de documentos, ante la sospecha de que los carnés de discapacidad presentados por los familiares eran fraudulentos, se presentó una denuncia en la Fiscalía General del Estado. Esto puso en evidencia un posible esquema de falsificación destinado a evadir responsabilidades legales.

A manera de conclusiones, el CJG-UCC demostró profesionalismo y compromiso, garantizando una defensa técnica adecuada en cada etapa del proceso. La estrategia legal permitió obtener una sentencia favorable para la señora Yascaribay, protegiendo sus derechos y los de sus hijos. Este caso refleja la labor del consultorio en la promoción de los derechos de personas en situación de vulnerabilidad económica, asegurando el acceso a la justicia mediante servicios gratuitos y de calidad. La actuación del consultorio permitió identificar irregularidades en los carnés de discapacidad presentados por los familiares del demandado, promoviendo acciones legales para evitar la perpetuación de fraudes en procesos judiciales. La participación activa de estudiantes permitió fortalecer sus competencias profesionales y éticas, destacando la importancia de la práctica jurídica comprometida con la sociedad. Este caso ilustra el impacto de una representación legal, ética, técnica y efectiva en la resolución de conflictos familiares complejos, reafirmando la función social de los consultorios jurídicos gratuitos en la defensa de los derechos fundamentales.

Entre los logros, se destaca: **1)** se obtuvo una sentencia favorable para la señora Rosa Mercedes Yascaribay Ortiz en la demanda de divorcio, logrando la disolución del vínculo matrimonial bajo la causal de abandono injustificado, ratificada en segunda instancia por la Corte Provincial, **2)** el CJG-UCC garantizó la defensa de los derechos fundamentales de la actora y de sus hijos, protegiéndolos de una relación caracterizada por violencia intrafamiliar, **3)** el consultorio detectó posibles fraudes relacionados con carnés de discapacidad presentados por los familiares del demandado y promovió acciones legales en la Fiscalía, fortaleciendo la lucha contra abusos procesales, **4)** se ejecutó una estrategia legal sólida, que incluyó la presentación de pruebas documentales y testimoniales contundentes, así como el desacreditamiento de los testigos de la contraparte, **5)** el caso reafirma el compromiso del CJG-UCC con la justicia social al brindar servicios legales gratuitos de calidad a una persona en situación de vulnerabilidad económica, **6)** la participación activa

de estudiantes en la planificación y ejecución de la defensa permitió fortalecer sus habilidades legales y éticas, preparándolos para futuros desafíos profesionales.

No obstante, también se presentan desafíos: **1)** falsificación de documentos, la presentación de carnés de discapacidad aparentemente fraudulentos por parte de los familiares del demandado evidenció un problema recurrente en el sistema judicial, que requiere acciones de control más efectivas, **2)** la demanda de alimentos subsidiarios fue desestimada debido a la falta de verificación oportuna de la discapacidad alegada por el hermano del demandado, lo que representó una barrera para garantizar el derecho de los hijos de la actora a una pensión alimenticia, **3)** los testigos presentados por el demandado complicaron el proceso, aunque finalmente fueron desacreditados durante la audiencia. Este aspecto destacó la necesidad de una preparación exhaustiva para enfrentar tácticas dilatorias, **4)** los conflictos familiares, por su naturaleza emocional y prolongada, demandaron un enfoque legal y humano equilibrado, así como la capacidad de manejar múltiples frentes procesales, **5)** las limitaciones en la verificación de pruebas y la supervisión de medidas cautelares pusieron en evidencia problemas estructurales que afectan la eficiencia de los procesos judiciales.

10.Caso presentado por la Universidad Católica de Cuenca “Alberto Cordero Tamariz”

TÍTULO:

Acción de Reivindicación y Prescripción Adquisitiva: Actuación del Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad Católica de Cuenca.

A manera de introducción, el presente caso aborda la defensa técnica brindada por el Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad Católica de Cuenca en favor del señor Hernán Patricio Valle Rueda, quien fue citado en una demanda de reivindicación presentada por el señor José Antonio Cabrera Chasi. La acción tenía como objetivo recuperar la posesión de un bien inmueble que el demandado ocupaba pública, pacífica e ininterrumpidamente por más de 15 años, lo que habilitaba la posibilidad de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio por parte del señor Valle Rueda.

En este contexto, el accionante buscaba que el juez ordene la reivindicación del bien inmueble en su totalidad, a pesar de que no era el único propietario del mismo, compartiendo la copropiedad con otras personas. Este hecho configuró una falta de legitimación activa, lo que devino en la estrategia legal planteada por el Consultorio para proteger los derechos del demandado.

Como antecedentes del caso, la demanda de reivindicación presentada por el señor Cabrera Chasi tenía como objeto un bien inmueble ubicado en Monay, Cuenca, con una superficie de 227.44 metros cuadrados, cuyos linderos fueron detallados en la causa. Sin embargo, se evidenció que el actor no ostentaba la titularidad exclusiva del inmueble, sino que compartía derechos de copropiedad con su exesposa, la señora Marlene Elizabeth Ávila Figueroa, y con su pareja actual.

Durante el proceso, se constató que, el actor adquirió derechos y acciones sobre el inmueble mediante compraventa en 1997. No se había efectuado la partición de bienes de la sociedad conyugal disuelta en 2001 entre el señor

Cabrera y la señora Ávila, lo que consolidaba la copropiedad sobre los derechos adquiridos durante el matrimonio.

En el título escriturario y el certificado del Registro de la Propiedad se evidenciaba la falta de dominio exclusivo por parte del demandante.

Estos elementos configuraron una ausencia de legitimación activa para reivindicar la totalidad del inmueble, conforme lo establece el artículo 936 del Código Civil, que faculta únicamente la reivindicación de cuotas determinadas en casos de copropiedad.

La defensa técnica presentó una excepción previa basada en la falta de legitimación en la causa y en la incompleta conformación del litisconsorcio. Argumentó que el demandante debía incluir a los demás copropietarios en la acción para garantizar la tutela judicial efectiva, dado que no era el titular exclusivo del dominio del bien inmueble.

Paralelamente, se presentó una reconvencción fundada en el artículo 154 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), solicitando la declaración de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio en favor del señor Valle Rueda. Este recurso se sustentó en el uso público, pacífico e ininterrumpido del inmueble por parte del demandado durante más de 15 años, con ánimo de señor y dueño.

Se aportaron documentos que acreditaban la copropiedad del bien, como el certificado del Registro de la Propiedad y la escritura pública de compraventa de derechos y acciones.

Se destacaron las contradicciones en los antecedentes de dominio del actor, señalando la ausencia de partición de bienes y de inventario de la herencia.

En la audiencia preliminar del 8 de marzo de 2023, la defensa técnica del señor Valle Rueda expuso los fundamentos de la excepción previa, lo que llevó al actor a allanarse a la misma. En consecuencia, la jueza otorgó un plazo de 10 días para subsanar los defectos procesales, específicamente, la inclusión de los demás copropietarios en la acción.

Transcurrido el término concedido, el accionante no cumplió con lo ordenado, por lo que la jueza declaró la causa archivada, resolviendo que el actor no podía reivindicar la totalidad del bien inmueble sin la participación de los demás copropietarios.

A manera de conclusión, la defensa técnica proporcionada por el Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad Católica de Cuenca resultó exitosa, logrando proteger el derecho de posesión del demandado, al demostrar la falta de legitimación activa del actor y defender la permanencia del señor Valle Rueda en el inmueble. Garantizar el acceso a la justicia mediante un proceso técnico y gratuito, se aseguró la tutela de los derechos de una persona en situación de vulnerabilidad. Fortalecer la práctica jurídica, este caso permitió que el equipo de estudiantes y abogados del consultorio implementaran estrategias legales basadas en principios éticos y profesionales, logrando un resultado favorable para el usuario. En este contexto, el Consultorio Jurídico Gratuito reafirma su compromiso de brindar un servicio digno, técnico y de calidad, salvaguardando los derechos de sus usuarios y garantizando el cumplimiento de las garantías procesales en cada caso.

En el caso de acción de reivindicación y prescripción adquisitiva, la defensa del Consultorio Jurídico logró demostrar la falta de legitimación activa del actor para reivindicar el bien inmueble, lo que dio como resultado el archivo definitivo de la causa. El derecho de posesión del señor Hernán Patricio Valle Rueda fue protegido, garantizando la continuidad de su uso pacífico y público del inmueble en el que residía. La presentación de una excepción previa y una reconvencción por prescripción adquisitiva extraordinaria mostró una planificación legal sólida y técnica, abordando múltiples dimensiones del conflicto.

El Consultorio Jurídico brindó servicios legales gratuitos y de alta calidad a un usuario en situación de vulnerabilidad, reafirmando su compromiso con la equidad y la justicia social. La participación activa de estudiantes permitió su aprendizaje práctico en la elaboración de estrategias legales, argumentación en audiencias y la resolución efectiva de conflictos legales complejos. El caso puso en evidencia la importancia de respetar las normas sobre copropiedad y la necesidad de incluir a todos los titulares en acciones legales, fortaleciendo el cumplimiento del artículo 936 del Código Civil.

Entre los desafíos, cabe destacar que, **1)** la falta de partición de bienes entre los copropietarios complicó la estructuración del caso, evidenciando lagunas en el manejo de situaciones de copropiedad por parte de los actores, **2)** la ausencia de inventarios y partición de herencias en los antecedentes del título dificultó el análisis de la titularidad, requiriendo un mayor esfuerzo en la investigación y argumentación legal, **3)** la necesidad de incluir a otros copropietarios en el litigio subrayó la importancia de la adecuada conformación del litisconsorcio, un aspecto que no fue subsanado por el actor, **4)** aunque el actor se allanó a la excepción previa, su inacción posterior para subsanar los defectos procesales reflejó una posible estrategia dilatoria que prolongó innecesariamente el proceso, **5)** aunque no fue necesario resolver la reconvencción, la defensa del derecho de posesión por prescripción adquisitiva extraordinaria exigió una recolección exhaustiva de pruebas para acreditar el uso continuo del bien.

11. Caso presentado por la Universidad internacional del Ecuador extensión Loja, (2023)

TÍTULO:

Resolución del conflicto laboral entre la Orquesta Sinfónica Municipal de Loja y el Municipio de Loja mediante mediación, por incumplimiento en el pago de servicios correspondientes a enero y febrero de 2022.

A manera de introducción, la Universidad Internacional del Ecuador, extensión Loja, estableció en 2013 el Consultorio Jurídico Gratuito, acreditado por la Defensoría Pública, con el objetivo de brindar asesoramiento y patrocinio legal en materias de familia, civil, laboral y violencia contra la mujer, niñez y adolescencia. Este espacio, dirigido a personas sin los recursos para acceder a una defensa particular, ha proporcionado atención jurídica eficiente y de calidad mediante un equipo de profesionales especializados.

En el contexto de la transición administrativa del Municipio de Loja a inicios de 2022, surgieron conflictos laborales que incluyeron el incumplimiento de pagos salariales de enero y febrero hacia los integrantes de la Orquesta Sinfónica Municipal de Loja. Este impago afectó a más de 67 trabajadores, quienes, tras agotar los recursos administrativos internos, recurrieron en agosto

de 2022 al Consultorio Jurídico Gratuito de la UIDE-Loja en busca de asesoramiento legal.

Como antecedentes, el 15 de agosto de 2022, Richard Vicente Calderón Córdova, representante de la Orquesta Sinfónica Municipal de Loja, presentó el caso en el Consultorio Jurídico Gratuito de la UIDE-Loja. El problema, relacionado con el impago de salarios por parte del Municipio de Loja, fue analizado por los abogados Katherine Michay, Jorge Narváez y Adriana Paladines. Aunque inicialmente se consideró la vía judicial, se optó por la mediación laboral debido a su gratuidad y celeridad.

El 4 de agosto de 2022, se ingresó una solicitud de mediación, tramitada bajo el número MDT-DRTSPL-2022-5117-EXTERNO. La audiencia de mediación se celebró el 6 de septiembre de 2022, con la participación del Subprocurador Síndico del GAD Municipal de Loja, Dr. Walter Inga Cajamarca, los abogados del consultorio y los miembros de la Orquesta. Durante las conversaciones, el Subprocurador solicitó diferir la audiencia para analizar la situación en sesión de cabildo, fijándose una nueva fecha el 14 de septiembre de 2022.

En esta segunda reunión, las partes lograron acuerdos satisfactorios. Se aprobó el presupuesto necesario para cancelar los salarios adeudados, firmandose un acta de mediación de acuerdo total con el número de trámite MDT-DS-LOJ-2022-077. Este acto resolvió el conflicto, beneficiando a los trabajadores y estableciendo un precedente para futuras negociaciones similares con otras organizaciones del municipio.

A manera de conclusiones, la mediación laboral, como método alternativo de resolución de conflictos, permitió solucionar el problema de forma eficiente, económica y expedita, evitando la judicialización del caso. El acuerdo alcanzado en la mediación sirvió como precedente para que otras organizaciones municipales en situaciones similares pudieran resolver sus conflictos de manera ágil y sin incurrir en costos adicionales. El Consultorio Jurídico Gratuito de la UIDE-Loja desempeñó un papel fundamental al brindar una asesoría profesional, eficaz y oportuna, garantizando los derechos laborales de los integrantes de la Orquesta Sinfónica Municipal de Loja y fortaleciendo la relación laboral entre las partes involucradas. Este texto mantiene un enfoque académico, estructurado y profesional, adecuado para informes o publicaciones jurídicas.

Entre los logros, cabe señalar que: **1)** el proceso de mediación permitió una solución rápida al conflicto, reduciendo significativamente los costos y el tiempo que hubiera implicado una acción judicial. Esto demuestra la efectividad de los métodos alternativos de resolución de conflictos, **2)** la mediación culminó en un acuerdo total (TRÁMITE MDT-DS-LOJ-2022-077), mediante el cual se garantizó el pago de los salarios adeudados a los 67 integrantes de la Orquesta Sinfónica Municipal de Loja para los meses de enero y febrero de 2022, **3)** este caso no solo benefició a los músicos de la Orquesta Sinfónica, sino que sirvió como precedente para otras organizaciones del Municipio de Loja, como el Circo Social, el Coro Polifónico Municipal y la Rondalla, fomentando acuerdos de mediación similares, **4)** se salvaguardaron los derechos laborales de los trabajadores afectados, fortaleciendo la relación entre el GAD Municipal y sus empleados mediante el diálogo social, **5)** el consultorio brindó una defensa técnica competente y comprometida, resaltando la importancia de los servicios legales gratuitos en la protección de los derechos de los sectores vulnerables.

No obstante, se registran desafíos: **1)** convencer a las partes de que la mediación era una vía viable y eficiente pudo representar un desafío, especialmente en un contexto donde prevalecen los procesos judiciales como método tradicional, **2)** el caso reflejó la necesidad de mejoras en la gestión administrativa y financiera del Municipio de Loja para evitar retrasos en el cumplimiento de las obligaciones laborales, **3)** la participación de 67 trabajadores, junto con las autoridades municipales y los representantes legales, implicó una compleja logística y coordinación durante las fases del diálogo social, **4)** a pesar del acuerdo firmado, existía un riesgo inherente de que el GAD Municipal no cumpliera con los plazos establecidos, dada su situación administrativa y presupuestaria, **5)** aunque el caso sentó un precedente positivo, garantizar que otros grupos municipales afectados puedan beneficiarse de mediaciones similares requiere un monitoreo constante y voluntad política.

IV. ANÁLISIS DESDE LA TEORÍA CRÍTICA DEL DERECHO



Los 11 casos relevantes que han sido reconocidos por la Defensoría Pública, resaltan que los consultorios jurídicos gratuitos se enfocan en grupos vulnerables, evidenciando cómo el acceso al sistema jurídico está condicionado por factores económicos y sociales (Pérez, 2021; Ramírez & Gómez, 2019; Sánchez et al., 2020). Esto coincide con el enfoque crítico, que denuncia el sistema jurídico como un mecanismo que legitima y perpetúa la exclusión (Unger, 1986; Kennedy, 1998; García & López, 2015). En algún caso se destaca cómo el sistema legal no aborda las raíces estructurales de los problemas sociales, como la pobreza o la violencia intrafamiliar (Santos, 2009; Kennedy, 1982; López & Pérez, 2018).

Los consultorios jurídicos son agentes de transformación social sobre la base de la teoría crítica porque impulsan una visión de promover el uso del derecho no solo como una herramienta de control, sino también de resistencia y cambio social (Santos, 2009; Unger, 1983; López & Pérez, 2018).

Los logros y desafíos de los consultorios, muestran cómo las leyes no siempre se aplican equitativamente. Este aspecto refuerza la premisa crítica de que el derecho no es neutral, sino que está influenciado por relaciones de poder y privilegio (Santos, 2009; Unger, 1986; MacKinnon, 1987).

V. DESAFÍOS ENFRENTADOS POR LOS CONSULTORIOS JURÍDICOS GRATUITOS



A pesar de los logros destacados, los consultorios jurídicos gratuitos enfrentan retos significativos que limitan su alcance y eficacia. Estos desafíos se pueden categorizar en tres grandes áreas: estructurales, sociales y organizacionales. A continuación, se detalla cada uno de ellos y se presentan propuestas para abordarlos. 1. Desafíos estructurales: los problemas estructurales derivan principalmente de la limitada capacidad de los consultorios para

operar de manera eficiente y alcanzar a todos los sectores vulnerables. Los consultorios jurídicos suelen operar con presupuestos limitados, lo que restringe la contratación de personal especializado, la adquisición de tecnología moderna y la capacidad para asumir casos complejos. Ejemplo: En el caso de tráfico de sustancias controladas, la falta de tiempo y recursos impidió que se presentaran pruebas clave durante la audiencia inicial.

Ante ello, a manera de propuesta, se debe incrementar la asignación de recursos públicos y fomentar alianzas con ONGs y organismos internacionales para financiar proyectos específicos, como la capacitación en litigación estratégica.

Aunque han expandido su cobertura, los consultorios aún no alcanzan zonas rurales y comunidades alejadas, donde la vulnerabilidad legal es mayor. Ejemplo: En el caso de custodia emergente, la intervención judicial se dificultó por la distancia entre los domicilios de los afectados y las oficinas del consultorio. Ante ello, se debe desarrollar unidades móviles de consultorios jurídicos que operen en regiones rurales y capacitar a líderes comunitarios en principios básicos de justicia.

Por otra parte, se presentan obstáculos sociales que están relacionados con las percepciones culturales y las desigualdades estructurales que afectan a los usuarios y a los operadores del sistema de justicia. Muchas personas vulnerables no buscan ayuda legal debido a la percepción de corrupción o ineficiencia en el sistema judicial. Ejemplo: En el caso de hábeas corpus correctivo, la familia del afectado tardó en buscar apoyo por temor a represalias y burocracia. Ante ello, se debe implementar campañas de sensibilización que promuevan la confianza en los consultorios jurídicos y destaquen casos exitosos para generar legitimidad.

Asimismo, existe una sutil discriminación hacia grupos vulnerable; los usuarios de los consultorios, como mujeres víctimas de violencia o personas en situación de pobreza, a menudo enfrentan barreras adicionales debido a prejuicios sociales. Ejemplo: En el caso de criminalización de la pobreza, los procesados fueron tratados de manera desproporcionada debido a su situación socioeconómica. Por ello, es importante capacitar a operadores judiciales en temas de igualdad y derechos humanos, fomentando la empatía y la comprensión de las dinámicas de exclusión social.

También se presentan desafíos organizacionales, las limitaciones internas de los consultorios también afectan su capacidad de ofrecer una defensa técnica de calidad. La falta de coordinación interinstitucional, puesto que, los consultorios a menudo trabajan de manera aislada, sin articularse con instituciones estatales o privadas que podrían fortalecer su impacto. Ejemplo: En el caso de acogimiento institucional, la falta de colaboración con organismos de protección infantil retrasó la resolución del conflicto. Ante ello, es pertinente crear redes de colaboración entre consultorios, la Defensoría Pública y otras entidades para maximizar recursos y compartir buenas prácticas.

Aunque los consultorios son un espacio de aprendizaje práctico para estudiantes, en muchos casos los tutores no tienen acceso a formación continua en litigación estratégica y nuevas tecnologías legales. Ejemplo: En el caso de reivindicación de bienes, los abogados tuvieron que recurrir a estrategias tradicionales que podrían haberse optimizado con tecnología avanzada. Es así que, se debe implementar programas de formación permanente para el personal de los consultorios, incluyendo temas como inteligencia artificial, derecho comparado y técnicas de negociación.

Estos desafíos estructurales, sociales y organizacionales no solo limitan la capacidad de los consultorios jurídicos para actuar con eficacia, sino que también perpetúan las barreras al acceso a la justicia. Superarlos requiere una visión integral que combine mayor financiamiento, alianzas estratégicas, sensibilización social y capacitación continua.



CONCLUSIONES



El presente ensayo ha explorado los logros, desafíos y proyecciones de los consultorios jurídicos gratuitos en Ecuador, destacando su papel fundamental en la defensa pública y el acceso a la justicia para los sectores más vulnerables de la sociedad. A través del análisis de casos emblemáticos, se han evidenciado avances significativos en la protección de derechos humanos, la promoción de la justicia social y la garantía del debido proceso.

Los consultorios jurídicos gratuitos han demostrado ser instrumentos eficaces para la democratización de la justicia. Entre sus principales logros se incluyen, la defensa técnica efectiva en casos complejos, como el acogimiento institucional, la custodia emergente y las acciones de hábeas corpus correctivo, que han protegido derechos fundamentales como la integridad personal y la seguridad jurídica.

La visibilización de problemáticas estructurales, como la criminalización de la pobreza, que ha impulsado la reflexión sobre la equidad en el sistema judicial, la integración de un enfoque interdisciplinario, involucrando a psicólogos, trabajadores sociales y otros profesionales para garantizar una representación integral.

Sin embargo, los consultorios también enfrentan limitaciones importantes, la insuficiencia de recursos económicos y tecnológicos limita su capacidad para atender casos complejos o ampliar su cobertura geográfica. La discriminación estructural y la desconfianza en el sistema judicial obstaculizan el acceso efectivo de las poblaciones vulnerables. La falta de coordinación interinstitucional reduce la eficacia de sus intervenciones y su impacto social. Otras limitaciones estructurales, como la falta de recursos y la burocracia institucional, que dificultan la implementación de soluciones más amplias y sostenibles. Existe la necesidad de mejorar la capacitación en derechos humanos y sensibilización entre los operadores del sistema judicial.

El fortalecimiento de los consultorios jurídicos gratuitos requiere adaptaciones innovadoras y sostenibles, como: la incorporación de tecnologías digitales e inteligencia artificial para optimizar procesos y ampliar el alcance de los servicios; la creación de alianzas estratégicas con instituciones públicas, ONGs y universidades para mejorar la capacidad operativa y técnica. La promoción de la justicia comunitaria e intercultural como una vía para atender a grupos específicos con enfoques adaptados a sus realidades.

Los consultorios jurídicos gratuitos no solo actúan como un puente entre las poblaciones vulnerables y el sistema judicial, sino que también representan un modelo de justicia inclusiva y transformadora. Su capacidad para combinar defensa técnica, sensibilización social y enfoque interdisciplinario los convierte en pilares esenciales del Estado de derecho en Ecuador. La combinación de conocimientos jurídicos, psicológicos y sociales permite abordar los casos de manera integral, beneficiando tanto a los usuarios como al sistema judicial. Han sido clave en la defensa de grupos de atención prioritaria, como niños, adultos mayores y personas en situación de pobreza, consolidando herramientas legales como el habeas corpus correctivo y medidas de protección.



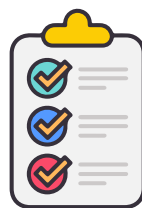
No obstante, su consolidación como agentes de cambio depende de la voluntad política y social para respaldar su labor. El compromiso colectivo con la equidad jurídica puede garantizar que estos espacios sigan fortaleciendo la defensa pública, reduciendo desigualdades y construyendo un sistema de justicia más humano y accesible para todos.

Se registra un impacto social positivo, porque los casos emblemáticos demuestran su eficacia en proteger derechos fundamentales, como la propiedad, la salud, la familia y la dignidad humana. Como una red complementaria de la Defensoría Pública, contribuyen al fortalecimiento del sistema judicial mediante la resolución de casos complejos y el establecimiento de precedentes jurídicos relevantes. Además, proveen un espacio práctico para que los estudiantes de derecho desarrollen competencias técnicas, éticas y sociales, fomentando su conciencia sobre la justicia social.

El uso de la mediación laboral puede ser una herramienta poderosa para resolver conflictos de manera eficiente y justa. Los logros obtenidos demuestran el impacto positivo de los consultorios jurídicos gratuitos en la promoción de derechos laborales y justicia social.

Estas conclusiones refuerzan el papel de los consultorios jurídicos gratuitos no solo como un mecanismo de acceso a la justicia, sino como agentes transformadores en un sistema que busca ser más equitativo e inclusivo.





BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Nacional del Ecuador. (2022). <i>Código Civil del Ecuador</i> . Edición constitucional del Registro Oficial No. 15, 14 de marzo de 2022. Quito, Ecuador. Recuperado de http://surl.li/ssihjy	Asamblea Nacional del Ecuador. (2021). Ley de Arbitraje y Mediación. Registro Oficial Suplemento 524, 18 de agosto de 2021. Quito, Ecuador. Recuperado de http://surl.li/fkcmxx
Asamblea Nacional del Ecuador. (2023). <i>Código del Trabajo</i> . Registro Oficial Suplemento 242, 1 de febrero de 2023. Quito, Ecuador. Recuperado de http://surl.li/lggnaz	Asamblea Nacional del Ecuador. (2022). <i>Código Orgánico de la Función Judicial</i> . Edición constitucional del Registro Oficial No. 12, 10 de marzo de 2022. Quito, Ecuador. Recuperado de http://surl.li/ewllvu
Asamblea Nacional del Ecuador. (2024). <i>Código Orgánico General de Procesos</i> . Registro Oficial Suplemento 554, 9 de mayo de 2024. Quito, Ecuador. Recuperado de http://surl.li/hullma	Asamblea Nacional del Ecuador. (2024). <i>Código Orgánico Integral Penal</i> . Registro Oficial Suplemento 646, 18 de septiembre de 2024. Quito, Ecuador. Recuperado de http://surl.li/kxasyw
Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008, 20 de octubre). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial Nro. 449.	Ávila Santamaría, R. (2013). La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos: Una mirada desde el garantismo penal (1.a ed.). Ediciones Legales Edele: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
Corte Constitucional del Ecuador. (2014). <i>Sentencia N.° 026-14-SEP-CC. Caso N.° 1884-12-EP</i> . Quito, Ecuador. Recuperado de www.corteconstitucional.gob.ve	Corte Constitucional de Ecuador. (2020, agosto 26). <i>Sentencia. 1084-14-EP/20</i> .
Corte Nacional de Justicia. (2009). <i>Resolución N.° 123-2009, Juicio N.° 145-2009</i> . Quito, Ecuador.	Corte Nacional de Justicia. (2009). <i>Resolución N.° 33-09, Sala de lo Contencioso Administrativo</i> . Quito, Ecuador.
Defensoría Pública del Ecuador. (2023, 13 de diciembre). Reconocimiento a Consultorios Jurídicos Gratuitos en el Concurso “Casos Relevantes 2023”. Evento realizado en Ecuador.	Fraser, N. (2008). Scales of Justice: Reimagining Political Space in a Globalizing World. Columbia University Press.
García, J., & López, R. (2015). El derecho como instrumento de exclusión social: Un análisis desde la teoría crítica del derecho. <i>Revista Latinoamericana de Derecho Crítico</i> , 12(3), 45-67.	Kennedy, D. (1982). The Role of Law in Economic Development. <i>Journal of Legal Studies</i> , 11(2), 329-364.
Kennedy, D. (1998). <i>A Critique of Adjudication [fin de siècle]</i> . Harvard University Press.	López, R., & Pérez, J. (2018). El derecho y la reproducción de las desigualdades sociales: Un análisis desde la teoría crítica. <i>Revista Iberoamericana de Derecho y Sociedad</i> , 15(1), 25-40.

López, R., & Pérez, J. (2018). El derecho y la transformación social: Una mirada desde la teoría crítica. <i>Revista Latinoamericana de Derecho y Sociedad</i> , 12(2), 45-67.	MacKinnon, C. A. (1987). <i>Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law</i> . Harvard University Press.
Menkel-Meadow, C. (1985). "Portia in a Different Voice: Speculations on a Women's Lawyering Process." <i>Berkeley Women's Law Journal</i> , 1(1), 39-63.	Ministerio de Trabajo del Ecuador. (2022). <i>Acta de Mediación de Acuerdo Total</i> (Trámite MDT-DS-LOJ-2022-077). Loja, Ecuador.
Naciones Unidas. (1948). <i>Declaración Universal de los Derechos Humanos</i> . Recuperado de http://surl.li/ohatlw	Organización de las Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño.
Organización Internacional del Trabajo. (1998). Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. Recuperado de https://www.ilo.org	Pazmiño, E. (2011). <i>Defensa penal pública y litigación oral</i> (1.a ed.). Defensoría Pública de Ecuador.
Pérez, L. (2021). <i>Derecho y desigualdad: El acceso a la justicia en América Latina</i> . Editorial Jurídica Global.	Pontificia Universidad Católica del Ecuador. (2022). Consultorio Jurídico Gratuito de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador: Caso Luis Remigio Guaninga Guaninga. Quito, Ecuador: Área Civil del Consultorio Jurídico Gratuito.
Salazar, C., Morales, Karol, Negri, S., Grohman, R., Alejandra, D., Hidalgo, K., Sánchez, D., Maldonado, O., Artavia, M., Jaramillo-Molina, M., & Cortina, R. (2020). <i>Precarización laboral en plataformas digitales: Una lectura desde América Latina</i> (1.a ed.). Friedrich Ebert Stiftung Ecuador: ILDIS.	Ramírez, J., & Gómez, R. (2019). Consultorios jurídicos y justicia social: Un análisis desde la praxis. <i>Revista de Ciencias Jurídicas</i> , 34(2), 45-67.
Sagüés, N. P. (2016). <i>Derecho Procesal Constitucional</i> . Editorial Astrea.	Sánchez, M., López, C., & Martínez, F. (2020). Factores económicos en el acceso a la justicia: Un estudio empírico. <i>Revista Iberoamericana de Derecho</i> , 18(1), 98-115.
Santos, B. de S. (2009). <i>Sociología jurídica crítica para un nuevo sentido común del derecho</i> . Trotta.	Santos, B. de S. (2009). <i>Una epistemología del sur: La reinención del conocimiento y la emancipación social</i> . Siglo XXI.
Unidad Judicial Especializada de Garantías Penitenciarias de Cuenca. (2022). Resolución sobre hábeas corpus en el caso Nicanor Gonzalo Cabrera Gordillo (Proceso No. 01U02-2022-00001). Cuenca, Ecuador.	Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en el Distrito Metropolitano (2023, 26 de abril). Resolución de caso Nro. 1696-12-EP/20 (Lilia Ernestina Aguilar Gordon).

Universidad Católica de Cuenca. (2023). Caso relevante Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad Católica de Cuenca sede Quito a patrocinado. Consultorio Jurídico Gratuito Sede Quito.	Universidad Central del Ecuador. (2023). Defensa técnica en un caso sobre el delito tipificado en el artículo 330 del Código Orgánico Integral Penal: Ejercicio ilegal de la profesión. Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad Central del Ecuador, Sede Centro – Galápagos y Sede Sur – Villaflora. Quito, Ecuador.
Universidad Politécnica Salesiana. (2023). Defensa de los derechos de niña víctima de violencia psicológica y física, culminación de acogimiento institucional y reinserción familiar. Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad Politécnica Salesiana.	Universidad de Especialidades Espíritu Santo (UEES). (2023). Reconocimiento a la efectiva defensa técnica legal de la red complementaria a la Defensoría Pública Jurídica. Consultorio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho, Política y Desarrollo de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo. Guayaquil, Ecuador.
Universidad Metropolitana Rivas. (2022). Caso de acogimiento institucional y reinserción familiar: Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad Metropolitana, Matriz Guayaquil.	Universidad Técnica de Manabí. (2023). Criminalización de la pobreza en los delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. Informe del Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad Técnica de Manabí, Portoviejo.
Universidad de Cuenca. (2023). Tutela de los derechos constitucionales de grupos de atención prioritaria a través de la acción de Habeas Corpus correctivo. Consultorio Jurídico Gratuito “Gerardo Cordero y León”. Facultad de Jurisprudencia. Cuenca, Ecuador.	Universidad Católica de Cuenca. (2023). Defensa técnica: Caso de divorcio y alimentos. Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad Católica de Cuenca, Campus Azogues.
Universidad Católica de Cuenca. (2023). Caso emblemático: Universidad Católica de Cuenca - Acción de reivindicación y prescripción adquisitiva extraordinaria. Consultorio Jurídico Gratuito.	Universidad Internacional del Ecuador Extensión Loja. (2022). Mediación laboral entre la Orquesta Sinfónica Municipal de Loja y el Municipio de Loja por falta de pago de sus servicios prestados en los meses de enero y febrero del 2022. Consultorio Jurídico Gratuito UIDE-LOJA.
Unger, R. M. (1986). The Critical Legal Studies Movement. Harvard University Press.	Unger, R. M. (1983). The Critical Legal Studies Movement. Harvard Law Review, 96(3), 561-675.
Unger, R. M. (1986). Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory. Free Press.	

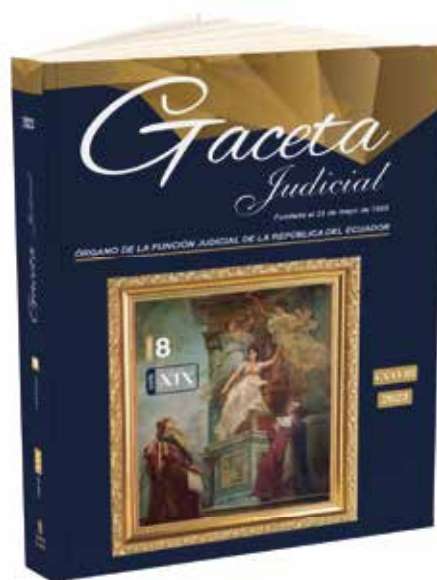


ESCANEANDO EL **QR**

Nro. 8 - Serie XIX

de la GACETA JUDICIAL

A los distinguidos miembros del foro de ecuatoriano nos complace comunicar que ya se encuentra en circulación el **Número Ocho de la Serie XIX de la Gaceta Judicial** de la Corte Nacional de Justicia.



ESCANEANDO EL **QR**

SENTENCIAS RELEVANTES EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

2021 - 2024



ESCANEANDO EL **QR**

Cristalización de la Justicia Tributaria

Historia, presente y perspectiva

