



Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada, Toluca, Estado de México. 7223898475
 RFC: ATI120618V12

Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.

<http://www.dilemascontemporaneoseducacionpoliticayvalores.com/>

Año: X

Número: Edición Especial.

Artículo no.:24

Período: Diciembre 2022.

TÍTULO: Análisis del principio de mínima intervención penal y las sanciones que impone el Estado del Ecuador.

AUTORES:

1. Máster. Jorge Gabriel del Pozo Carrasco.
2. Máster. Ingrid Joselyne Diaz Basurto.
3. Máster. Manaces Esaud Gaspar Santos.

RESUMEN: La Constitución realizada por la Asamblea en Montecristi entró en vigencia en el Ecuador a partir del año 2008. Desde aquí, se empezó a reformar la legislación para poder acomodar la nueva constitución ecuatoriana, pasándose a respetar los derechos de todo el conglomerado social. En el año 2014 se reformó la legislación penal; es decir, el Código Penal, la Ley de Violencia de Género, entre otros, estableciendo principios que respeten las partes procesales; y en esta investigación se aborda el Principio de Mínima Intervención Penal, el cual entró en conflicto con el poder que tenían los jueces antes del 2014. El objetivo de esta investigación es poder analizar los cambios que tuvo la ley penal desde el año 2014.

PALABRAS CLAVES: leyes, jueces, legislación penal, Estado Constitucional.

TITLE: Analysis of the principle of minimum criminal intervention and the sanctions imposed by the State of Ecuador.

AUTHORS:

1. Master. Jorge Gabriel del Pozo Carrasco.
2. Master. Ingrid Joselyne Diaz Basurto.
3. Master. Manaces Esaud Gaspar Santos.

ABSTRACT: The Constitution made by the Assembly in Montecristi came into force in Ecuador as of 2008. From here, the legislation began to be reformed in order to accommodate the new Ecuadorian constitution, beginning to respect the rights of the entire social conglomerate. In 2014, criminal legislation was reformed; that is, the Penal Code, the Law on Gender Violence, among others, establishing principles that the procedural parties respect; and in this investigation the Principle of Minimum Criminal Intervention is addressed, which came into conflict with the power that the judges had before 2014. The objective of this investigation is to be able to analyze the changes that the criminal law had since 2014.

KEY WORDS: laws, judges, criminal legislation, Constitutional State.

INTRODUCCIÓN.

Para comenzar a realizar un análisis del Principio de Mínima Penal frente al dominio del sancionatorio del Estado ecuatoriano, haremos un recordatorio de los inicios de nuestras leyes a través de la historia; es así que el hombre desde sus inicios fue un ser errante que iba de un lugar a otro en busca de alimentación, vestido que le servía para su subsistencia; además de lo antes mencionado, el hombre luchaba solo contra el mundo y de los depredadores, para lo cual se refundía en busca de lugares que le sirvieran de vivienda y así proteger su vida; es decir, los primeros pobladores siempre tenían ese instinto de sobrevivir y sobrellevar los problemas de una manera armoniosa, dejando como último recurso las peleas.

Con el pasar de los años y superada dicha etapa de la historia; con el nacimiento de la agricultura, el ser humano se volvió un ente netamente social; es decir, pasó de vivir de manera errante y solitaria, a vivir en sociedad, porque sintió la necesidad de progresar y desarrollarse, y vio que vivir en grupo le resultaba más fácil conseguir las cosas.

No todo era felicidad con el surgimiento de las sociedades, también nacieron los problemas entre sus miembros y la razón fundamental era la distinta manera de pensar entre cada uno de sus integrantes, lo que dio la pauta para el surgimiento de las primeras normativas legales que eran basadas en el derecho primeramente consuetudinario, así como también en la religión que fueron normas implantadas desde épocas antiguas, y que algunas nos rigen hasta la actualidad de una manera ya institucionalizada y estructurada en un cuerpo legal vigente.

El derecho consuetudinario, influenciado fuertemente por la religión y la moral, comienza a positivizarse, pero hay que enaltecer el gran aporte realizado por la civilización romana al establecer las bases de un derecho positivo (escrito) con normas que sirvieron de pilar fundamental para construir el ordenamiento jurídico de varios Estados.

Principio de Mínima Intervención Penal: sus inicios y desarrollo hasta la actualidad.

A inicios del año de 1764, el Marqués de Beccaria, anónimamente, se dedicó a escribir su obra literaria “Tratado de los delitos y las penas”¹, en la cual por primera ocasión recopila y agrega en la literatura de la época un esquema acerca de la política criminal y dentro de la cual nos comenta nos trae acotación sobre la intervención mínima; en esta situación, el jurisconsulto de ascendencia italiana afirma, que en gran proporción sus pensamientos siguen la línea del ámbito tributario con los ideales de los tratadistas de nacionalidad francesa.

Con respecto a la clasificación y establecimiento de los delitos y sanciones, si bien es cierto, se incluyen ligeramente en la Constitución (Carta Magna) de 1215, y la cual se hallan repartidas en las

¹ https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20199/tratado_beccaria_hd32_2015.pdf

diversas legislaciones de la Edad Media, por cuanto es en este tiempo cuando trascendió una relevancia importante, exigiéndose como mínimo requisito el poder sancionador, permitiendo de esta manera, la protección del conglomerado social frente a los Estados que se conformaron por primera vez.

Es importante mencionar, que a diferencia de la Constitución (Carta Magna) de 1215, que tan solo lograban llegar a acuerdos con la nobleza de la época, la doctrina realizada por Beccaria, en la cual se planteaba la idea de igualdad de todos los ciudadanos ante la normativa legal; esto fomentó, para que en décadas posteriores, el principio de legalidad fuere anexado en la Declaración de los Derechos del hombre y el ciudadano del año 1789.

A las anteriores legislaciones, este principio de legalidad, en sentido estricto, consideraba a la ley como fuente de las disposiciones penales claras y efectivas, aplicables a la realidad legal de cada una de las normativas existentes en esa época; de igual manera, este precepto advierte sobre la conducta penalmente punible y las consecuencias de su cometimiento, ideales concomitantes con los deseos que tenían las personas sobre la seguridad jurídica y garantías de libertad de aquella la época.

Con el acrecentamiento en la política criminal de las constituciones de los estados de esa época, al cual se le ha denominado esparcimiento del derecho Penal, y a consecuencia de esto, se ha producido una variedad de los espacios sancionatorios y una mayor aplicación del derecho penal. Al hablar de expandir, apunta al acto de agrandar algo, o hacer que ocupe un lugar más espacioso, que en este caso, se traduce al engrandecimiento del área de competencia e intromisión social de la normativa penal, formando nuevas conductas penalmente principales y objeto de punibilidad. Aunque este término ya era utilizado en los años 80 de igual manera, es la representación del fenómeno realizada por el abogado especialista en el ámbito penal.

El tratadista (Ferrajoli, 2012), dentro del ámbito netamente Penal, se muestra como uno de los defensores, aferrado en establecer la aplicación del Derecho Penal mínimo apegado al uso de un

sinnúmero de garantías dentro de las cuales podemos manifestar la: estricta legalidad, lesividad, materialidad, culpabilidad; mismas que están direccionadas a velar por el conglomerado social, y que conceden al Estado un carácter ético, puesto que lo delimitan en su seguimiento, con la finalidad de atacar tan solo aquellas conductas que estuvieron señaladas antes de producirse el hecho. Es así, como tales garantías indicadas anteriormente, así como también las conductas procesales, como el de contradicción, igualdad, imparcialidad, presunción de inocencia, carga de la prueba, oralidad, publicidad, reconocerán la debida comunicación entre el comportamiento efectivo del acusado con el detalle que realicen la normativa legal acerca de la antijuricidad.

La importancia, según lo expuesto, se centra en el principio de legalidad, razón por la cual el escritor acusa por la que se han ampliado los bienes jurídicos protegidos por la legislación penal en forma indefinida, y a su vez, que no han sido insertados de manera clara o precisa. En igual forma, el anticipo por parte de los operadores de justicia acerca de la responsabilidad penal, trae acotación un demérito de la concepción del bien jurídico, puesto que no siempre está claro en las descripciones de los tipos penales, su efectivo daño, e inclusive la gran posibilidad de que sean lesionados, lo que de una manera u otra se estaría realizando una mala utilización del aparataje penal en los estados de derechos y justicia social; por lo que para Ferrajoli (2012), al encontrarse estructurado todo un aparato legal de garantía en defensa de los bienes jurídicos por parte de la norma máxima de los estados, va a ser primordial el hecho que lo lesione de manera eventual.

Sistema Penal Inquisitorio vs. Acusatorio.

Durante el transcurso y desarrollo de la historia de los sistemas jurídicos, los conglomerados sociales se han visto en la necesidad de dar fin a sus conflictos que nacen de la convivencia de las personas en sociedad; para ello, dichos conglomerados sociales han definido cuáles serán bienes jurídicos protegidos, para así tener un Estado pacífico.

Uno de los componentes más utilizados por la mayoría de los Estados para garantizar esta protección, es la aplicación del derecho penal, que posee su sistema procesal, entendido por Zavala Baquerizo, como “un cúmulo de principios y normas jurídicas, vinculados entre sí, cuyo propósito consiste en lograr la realización de la justicia” (Zavala, 2001), el mismo que varía acorde la realidad de cada una de las sociedades, en relación con el tiempo y espacio.

De lo que podemos analizar, acerca de esta definición, bien podemos decir, que sí la capacidad de investigar, acusar, defender y juzgar recae en una misma persona, se pierde la esencia de los principios fundamentales establecidos en el COIP (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014), Art. 5 núm. 21; así mismo, el principio de establecido en el mismo Art. 5, pero núm. 19; al violentar estos principios se viola el derecho por parte de los imputados a la Defensa.

Continuando con el estudio, se analiza lo que es el sistema acusatorio, para lo cual tomaremos la definición dada por Fernando Quinceno Álvarez, quien nos dice que “... este adquiere su importancia en la acusación, ella resulta indispensable para que se inicie el proceso, pues el acusado debe conocer detalladamente los hechos por los cuales se le somete a juicio ...” (Sigcha, 2009).

Surgimiento del Derecho Constitucional.

Tal como las sociedades y los conocimientos han ido evolucionando con el pasar de los tiempos, de igual manera ha ido evolucionando los estamentos de control social (cambios en la normativa legal); por ende, nacen gestas históricas (ámbito judicial), las cuales encaminarían los albores de los derechos intrínsecos en el ser humano. Es así como estos cambios se dan por las constantes luchas, tanto en Norteamérica como en Europa, para hacer prevalecer dichos derechos.

Estas luchas, que se dieron con la finalidad de abolir las barbaridades cometidas en épocas feudales, y que cedían espacios a la plebe, que lo único que hacían era que se reconocan una mejor forma de vivir en sociedad con leyes justas para todos los miembros del conglomerado social, así como lo manifiesta Carbonell (2015); dichas luchas dadas en la Antigua Europa del siglo XV marcaron el

inicio de lo que hoy conocemos como Constitución, que aparte de hablar sobre los derechos y garantías, tanto hablaba de la organización de los Estados.

Según afirma Haberle (2003), los Estados poseen un precepto jurídico al que se le llama Constitución, y que su pilar fundamental es la de hacer prevalecer los derechos que son emanados de la humanidad, y que estos garanticen la convivencia social en armonía con cada uno de sus miembros; también manifiesta, que los derechos humanos pasaron de ser solo un dogma conocido, a una realidad jurídica; es decir, que la base fundamental de las Constituciones que conocemos hoy en día tiene cómo pilar fundamental, preceptos jurídicos de derechos humanos.

En nuestra Constitución del 2008 en su artículo 10, e incluso nuestra carta magna profundiza más la garantía de los derechos de los ecuatorianos, y eso se encuentra prescrito en el artículo 11, numeral 9 de la Constitución; es decir, al hablar del “más alto deber del Estado”, nos encontramos frente a la prioridad que tiene el Ecuador de respetar y hacer respetar el derecho de todos los ecuatorianos por sobre cualquier obligación gubernamental (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

El Derecho Penal en un Estado de Derechos y Justicia Social (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

Con la venida del existente recuadro Constitucional, nos hemos organizado en un Estado de derechos y justicia social cuyo compromiso fundamental se concentra en respetar sin distinción el preciso goce de los derechos y garantías establecidos en nuestra Carta Magna, así como también aquellos que reconozcan las normativas internacionales vigentes; todo aquello en busca de generalizar los derechos y las garantías que nacen de la medida humana, y que resultan trascendentales para el pleno perfeccionamiento y realización de cada uno de los miembros del conglomerado social ecuatoriano.

Es frecuente aseverar, que se reconocen los límites al poder correctivo del Estado, dentro de nuestra legislación ecuatoriana, y al igual que en los demás países de Sudamérica, se ha implantado una nueva visión de aplicar las leyes penales; por esta razón, debemos de manifestar que el derecho penal se

debe aplicar como último mecanismo al cual el conglomerado social acude para proteger los bienes jurídicos siempre y cuando no existan otros medios menos contraproducentes; es por esta razón, que existen varios principios fundamentales que algunos abogados hacen alusión en sus respectivas audiencias y los invocan, así tenemos: el Principio de Última Ratio, el Principio de Mínima Intervención Penal, y hasta por último, el Principio de proporcionalidad.

Esto se da gracias al cambio de modelo de aplicación de nuestra normativa legal vigente en la actualidad, por cuanto pasamos de ser un Estado Inquisitorio a un Estado de derechos y justicia social; este paso se dio al momento en que nuestra Constitución fue reformada y se volvió garantista e hizo prevalecer los derechos de los ciudadanos por igual.

Eso hizo un choque, que hasta la actualidad la seguimos viendo y viviendo los abogados en libre ejercicio profesional, por cuanto dentro de los Juzgados, Fiscalías, aún existen Operadores de Justicia que tienen implantado el “CHIP” del modelo inquisitorio que vivíamos anterior a la reforma de nuestra legislación penal (año 2014) y que quieren hacer caso omiso al nuevo modelo de justicia que rige en la actualidad.

Por esta razón, dichos operadores de justicia lo único que hacen es criminalizar a los procesados en las diversas infracciones penales (sean estos: graves o leves), y en este caso, la responsabilidad de la mala aplicación de la justicia por parte de los jueces y fiscales son las políticas estatales judiciales que no han puesto dentro de ellas, capacitaciones a los operadores de justicia para que apliquen la normativa legal respetando los principios fundamentales y así no vulneren derechos constitucionales de las partes intervinientes en un proceso judicial.

Es así, como la Constitución en su art. 195 manifiesta que: “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al

interés público y a los derechos de las víctimas...” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

Al analizar dicho articulado, podemos observar, que nuestra Carta Magna otorga facultades de titularidad de la acción penal pública a los fiscales, y son ellos quienes conducen desde el inicio hasta final todo el acto jurídico en pleno apego a la normativa legal vigente, respetando los principios fundamentales plasmados en nuestra Constitución (Principio de Mínima Intervención Penal y Oportunidad), hasta lograr reparar en bien jurídico lesionado.

Hay que tener en cuenta, que Pozzolo, desde su óptica, nos dice que desde la figura neo constitucionalista no se lograría enmendar el conjunto de normas del Estado Constitucional de derechos y justicia social por medio de su carácter represivo, ya que esas normas se encuentran atestada de valores que tendrían como fundamento el deber de desarrollar el bien común, y por lógica conducente, esta acción de aplicar la fuerza no sería uno de sus elementos definitivos, sino tan solo un mecanismo agregado determinado por situaciones eventuales.

Entonces, la aplicación de la fuerza no debería ser considerada como el primer método de aplicación de la justicia en el Ecuador, ya que de ser así, se caería en un retroceso dentro del ámbito jurídico, violentado los principios de mínima intervención penal, oportunidad, proporcionalidad y como concedores del derecho sabemos que la aplicación de la norma penal es de última ratio.

Ante esta situación, creo que sería factible realizarnos una pregunta fundamental: ¿Podremos constitucionalizar las normas coercitivas sin que se violente a la seguridad jurídica de los conciudadanos?; a mi modo de ver, creo que es demasiado complejo tratar de unir dos polos totalmente opuestos; por un lado, el garantismo de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y por otro lado, el trabajo que tienen los estamentos gubernamentales para poder establecer los límites para la prohibición de los derechos de los miembros de la sociedad que violentan el orden social

establecido por productos de sus actos contrarios a la ley; en fin, es difícil encontrar equilibrio entre la norma sancionatoria y las garantías o entre la vulneración de derechos y la gravites de la sanción.

De todo lo manifestado anteriormente, encontraríamos el soporte en el funcionalismo penal recolectado por el doctor Ávila (2013), supuesto que manifiesta que dentro de la sociedad existen 2 clases de personas, de las cuales en el primer grupo se encuentran aquellas que viven en estricto respeto a la norma legal vigente, mientras que el segundo grupo de personas son aquellas que quebrantan las normas de convivencia social y que el Estado se encuentra con la autoridad de restringirles sus derechos, todo como resultado de sus acciones contrarias a la ley, aplicando siempre el principio de proporcionalidad (igual delito, igual pena).

Una vez que se ha analizado varias de las fuentes que han originado el aumento punitivo, "en ocasiones irreflexivo", poniendo en tela de duda la finalidad del principio de última ratio al momento de aplicar el derecho penal; deberíamos preguntarnos entonces cómo podríamos utilizar dicho principio sin afectar los derechos de las presuntas víctimas. Basándose en lo manifestado en líneas anteriores (*supra*), se les ha *asignado* a las leyes penales atribuciones que no le competen en primera instancia o al menos, no de forma privilegiada. Es así, que al ver la ineficacia en la forma de aplicación de otra normativa legal vigente y su resarcimiento, hemos utilizado indiscriminadamente la utilización del derecho penal como mecanismo reparador, otorgándole un rol fundamental dentro de la normativa ecuatoriana y declarándole pilar fundamental de los valores éticos de la sociedad, con el peligro de enredar el Derecho penal con determinadas propuestas valorativas. En definitiva, podemos decir, que para el conglomerado social, estas se soportan y ratifican en el orden que el Derecho penal así lo requiere.

Principios fundamentales en la aplicación del iuspuniendi.

Como es de conocimiento general, el Derecho Penal se aplica de manera inmediata con la finalidad de obtener un mejor resultado al momento en que se ha cometido un delito, pese a existir acorde lo

estipula nuestra Constitución otros medios o métodos que pudieren obtener igual de resultados, pero de manera ágil, ejemplo, en el caso que existiere un robo, y la persona que efecto dicho acto es aprehendido de manera flagrante, ya sea por parte de la propia víctima o por un agente del orden público (policía), o por el populacho; antes de aplicarse la normativa penal vigente en el Ecuador, se debería tratar por parte de la presunta víctima solucionar dicho problema a través de los métodos alternativos a la solución de conflictos (mediación), pero generalmente, se certifica que la esencia del Derecho penal se asimila con la finalidad de la pena; es decir, que el interés principal del Derecho penal debe relacionarse con sus efectos jurídicos; es decir, las penas y las medidas de protección y cautelares dispuestas. Esto puede ser debatible, pues como se observa en la realidad, el Derecho penal igualmente se emplea cuando no se imputan ni penas, ni medidas de protección y cautelares. En efecto, también les compete a los operadores de justicia (fiscal y jueces) resolver en qué casos “no debe interponerse una pena”, para no violentar derechos u garantías de los presuntos implicados en un acto ilícito y así poder disminuir el poder punitivo del Estado Ecuatoriano.

Si hablamos, por un lado, sobre la importancia de disminuir dicha violencia proveniente de los miembros que viven dentro de la sociedad, ya sea por medio del cometimiento de ciertos delitos o de actos informales, y por otro lado, la finalidad de atenuar, que proviene del Estado y que está dirigida a afrontar, específicamente, dicha violencia. Planteado de esta manera, bien podemos decir, que la propia sociedad, lugar donde surge dicha violencia, entrega al Estado la utilización de otra violencia, para que la afronte. Dentro de este ejemplo de dialéctica, es donde se *formaliza* tal medio de control social, acomodando algunos principios formales y materiales.

Estos principios de carácter formal que facilitan establecer la legitimidad del Estado ecuatoriano para utilizar el Derecho penal son los principios de legalidad "nullum crimen, nulla poena, sine lege" y del debido proceso "nulla poena, sine iudicio". Así también tenemos otros principios de carácter material que podemos enunciar, tales como: proporcionalidad, humanidad, culpabilidad e igualdad.

En los últimos diez años, el conglomerado social ha ido evolucionando a un ritmo muy acelerado. En la sociedad actual en la que nos encontramos, en la cual las tecnologías de la información y comunicación han llegado a dominar de manera sustancial la vida de la mayoría de los miembros del conglomerado social; sin embargo, desde hace varios años, al momento en que la tecnología se desarrolló de una manera muy acelerada, se nos hizo casi imposible asimilar tal desarrollo, por cuanto la sociedad no estuvo preparada para tal vertiginoso cambio.

Dentro de la sociedad contemporánea, esta ha sido calificada como sociedad de riesgo, concepción recalçada por el profesor Korstanje (2010) en el año de 1986 dentro de su obra “La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad”. Anteriormente, otros escritores ya habían realizado un análisis sobre estos riesgos emanados en el contorno de un conglomerado social técnico-productivo, pero fue quien insertó dicha concepción para describir una nueva forma de estructura y organización social, quien empieza a dar sus primeros pasos por los años 70 en todos sus niveles.

Al hablar de los avances científicos y tecnológicos, así como del fenómeno de la globalización, entre otros factores, ellos se han incrustado en la sociedad, desarrollándose de una manera muy vertiginosa, aparecieron nuevas eventualidades ante las cuales el individuo como parte de la sociedad se siente amenazado.

DESARROLLO.

Materiales y Métodos.

De acuerdo a la metodología empleada, es de carácter Descriptivo–Explicativo, por cuanto en un principio nos permite detallar pormenorizadamente la realidad, para lo cual hemos acudido a revisar como fuente primordial los documentos, para así poder identificar qué definiciones nos son de utilidad y poder describir de manera determinada la situación del problema, así como además poder explicar los factores por las cuales ocurren dicha problemática; asimismo, es cualitativa, porque se consiguió sobremanera información pertinente teniendo en cuenta los elementos especiales de los informantes,

tal como es el grado de conocimiento, y esto lo realizamos a través de instrumentos empleados para la obtención de los mismos.

De igual manera, se empleó el método histórico-lógico, ya que nos admite identificar los sucesos del pasado con la finalidad de establecer cuál fue el origen y evolución del Principio de Mínima Intervención Penal en el Ecuador, y continuar con su vigencia dentro de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, en contraposición con los cambios que se realizaron en el Código Orgánico Integral Penal vigente desde el año 2014 (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

También se aplicó el método analítico, el cual lo utilizamos al momento de utilizar las definiciones y variables fundamentales de la presente investigación, relacionadas con el tema, con la finalidad de establecer sus características y posibles relaciones.

Para finalizar utilizamos el método jurídico-comparado, por cuanto se utilizarán disposiciones legales ecuatorianas, e internacionales para estudiar y contrastar las realidades existentes entre los distintos países en cuanto al principio de mínima intervención.

Universo de estudio.

Dentro del ámbito de estudio de la problemática planteada en esta investigación, se desarrolló en la Fiscalía Provincial de Bolívar del cantón Guaranda (2 fiscales), Unidades Judiciales Penales del Cantón Guaranda (2 jueces Penales) y Defensoría Pública del cantón Guaranda (4 Defensores Públicos), y por último, Abogados en libre ejercicio profesional (3). En un total de 11 informantes. La totalidad de los informantes se representarán dentro de la Tabla 1.

Tabla 1. Población de Estudio.

POBLACIÓN	CANTIDAD
Jueces de Garantías Penales del cantón Guaranda	2
Fiscales de Soluciones Rápidas con sede en el cantón Guaranda	2
Defensores Públicos para Víctimas	2
Defensores Públicos para Procesados	2
Abogados Litigantes en Libre Ejercicio Profesional	3

TOTAL	11
-------	----

Tratamiento de la muestra.

La tipología de análisis utilizada dentro de la presente investigación es un tanto cuantitativo y cualitativo, pues dentro de la misma se utilizó el instrumento para recolectar la información denominada entrevista, y así poder obtener la tendencia de opiniones de los operadores del derecho, respecto al Principio de Mínima Intervención Penal con respecto al régimen sancionador del Estado Ecuatoriano.

El desarrollo de esta actividad se realizó mediante un banco de seis preguntas previamente estructuradas de carácter cerradas, lo cual facilitó el trabajo de tabulación de las respuestas obtenidas; preguntas que fueron realizadas tanto a jueces, fiscales, defensores públicos de víctimas como de los sospechosos, y por último, a los abogados en libre ejercicio.

Tabla 2. Entrevista realizada jueces de Garantías Penales con sede en el cantón Guaranda y fiscales de Soluciones Rápidas con sede en el cantón Guaranda.

PREGUNTA	RESPUESTA
1.- ¿Considera Usted, que el principio mínima intervención penal, o también llamado principio de última ratio, es aplicado dentro de los procesos penales en la ciudad de Guaranda?	Ubicándonos dentro de una política tal como lo estipula nuestra constitución, no es aplicado el principio de Mínima Intervención penal, ya fiscalía actúa aplicando en primera instancia el derecho penal en delitos sencillos, los cuales existen otros medios para poder solucionarlos, sean estos, mediación o derivarlos al ámbito netamente civil.
2.- ¿Cree Usted, que se aplica el principio mínima intervención penal al momento de suscitarse un accidente de tránsito en el cual solo existen daños materiales?	Considero que en estos tipos de delitos se tendría que aplicar los métodos alternativos a la solución de conflictos, tal como resta en el Art. 190 de nuestra constitución.

<p>3.- ¿La mínima intervención de la ley penal, podrá ayudar de manera específica a poder determinar los delitos más relevantes?</p>	<p>Al aplicar dicho principio estarías descongestionando sobremanera el ámbito penal en nuestro país e inclusive nosotros como jueces deberíamos calificar de maliciosas y temerarias varias denuncias que no tiene ningún tipo de fundamento ni asidero legal y lo único que hacen es manchar la honra de las personas denunciadas, pero hay que tener en cuenta que no todas las denuncias son falsas, por tal motivo queda a criterio del agente investigador (fiscal)</p>
<p>4.- ¿Dentro de los Operadores de justicia, aún existen personal inquisitorio?</p>	<p>Lamentablemente hasta la actualidad en el país existen personas dentro de la función judicial que piensan que todavía nos encontramos dentro del modelo anterior a la entrada en vigencia del COIP, es decir, aún creen que la carga de la prueba la tiene la persona sospechosa o procesada y de igual manera fiscalía no realiza a cabalidad su trabajo, ya que de lo único que se encarga es de obtener prueba de cargo y no se ubica dentro del rol que le corresponde aplicar y manda la constitución, misma que es la de agente investigador y tiene que recabar tanto, elementos de cargo y descargo.</p>
<p>5.- ¿Considera Usted que se está realizando un mal uso del ius puniendi dentro del Estado ecuatoriano?</p>	<p>Lastimosamente, desde mi óptica si se comete un abuso del poder que nos ha entregado la constitución y las leyes de la república al momento de aplicar justicia, pero es por la intromisión de tanto de la política, así como también de los sectores sociales que de una manera u otra quieren influir o influyen en la decisión que tomamos los jueces.</p>
<p>6.- ¿Considera Usted que existe independencia e imparcialidad, objetividad al momento de juzgar a los procesados en los delitos penales?</p>	<p>Como manifesté anteriormente, no existe independencia e imparcialidad, objetividad al momento de juzgar a los procesados en los delitos penales, por cuanto existe mucha intromisión dentro de la justicia por parte de varios actores políticos y que de una manera u otra quieren realizar presiones con la finalidad que satisfagan sus intereses, de igual manera existen grupos sociales que influyen sobremanera en las decisiones de los jueces y lo hacen valiéndose de los medios de comunicación social y dentro de aplicar lo mal llamado populismo penal. Pienso que debería de existir una reforma legal para que los jueces podamos actuar acorde a derecho.</p>

Los resultados obtenidos de la encuesta realizada a los defensores públicos, tanto de víctimas como de los procesados; así como también a los abogados en libre ejercicio profesional, quienes se han expresado de manera libre y voluntaria al tenor de las siguientes preguntas:

Tabla 3. Encuesta realizada a Defensores Públicos y Abogados en libre ejercicio.

1.- ¿Considera Usted, que el principio mínima intervención penal, o también llamado principio de última ratio, es aplicado dentro de los procesos penales en la ciudad de Guaranda?	Ítems	Frecuencia	Porcentaje
	Sí	0	0%
	No	7	100%
	Total	7	100%
2.- ¿Cree Usted, que se aplica el principio mínima intervención penal al momento de suscitarse un accidente de tránsito en el cual solo existen daños materiales?	Ítems	Frecuencia	Porcentaje
	Sí	3	43%
	No	4	57%
	Total	7	100%
3.- ¿La mínima intervención de la ley penal, podrá ayudar de manera específica a poder determinar los delitos más relevantes?	Ítems	Frecuencia	Porcentaje
	Sí	0	0%
	No	7	100%
	Total	7	100%
4.- ¿Dentro de los Operadores de justicia, aún existen personal inquisitorio?	Ítems	Frecuencia	Porcentaje
	Sí	3	43%
	No	4	57%
	Total	7	100%
5.- ¿Considera Usted que se está realizando un mal uso del ius puniendi dentro del Estado ecuatoriano?	Ítems	Frecuencia	Porcentaje
	Sí	5	71%
	No	2	29%
	Total	7	100%
6.- ¿Considera Usted que existe independencia e imparcialidad, objetividad al momento de juzgar a los procesados en los delitos penales?	Ítems	Frecuencia	Porcentaje
	Si	2	29%
	No	5	71%
	Total	7	100%

En la primera pregunta realizada a los Defensores Públicos, tanto de víctimas como de los procesados en los delitos penales, y de los abogados en libre ejercicio que han sido encuestados, el 100% manifiestan, que en efecto, el principio mínima intervención penal o también llamado principio de última ratio, **NO** es aplicado dentro de los procesos de violencia intrafamiliar.

En la segunda pregunta, un 43% menciona, que si se cumple con el principio mínima intervención penal al momento de suscitarse un accidente de tránsito, en el cual solo existen daños materiales, mientras que el 57% indica que no se cumple con el principio mínima intervención penal al momento de suscitarse un accidente de tránsito, en el cual solo existen daños materiales.

En la tercera pregunta es evidente que no se cumple con la mínima intervención de la ley penal, por cuanto el 100% de los encuestados se ha manifestado que la misma no podrá ayudar de manera específica a poder determinar los delitos más relevantes.

En la cuarta pregunta, el 43% de encuestados ha manifestado, que sí existe personal con una idea del anterior modelo penal “inquisitorio”, dentro de los operadores de justicia; mientras que el 57% manifiesta que no.

De igual manera, podemos decir, acorde a la encuesta realizada, que se está realizando un mal uso del **IUS PUNIENDI** dentro del Estado ecuatoriano, ya que el 71% manifiesta que SÍ, mientras que el 29% manifiesta que NO.

Para concluir, se debe manifestar, que el 71% de los encuestados ha manifestado que NO existe independencia, imparcialidad, objetividad al momento de juzgar a los procesados en los delitos penales por parte de los operadores de justicia.

Discusión.

Dando una retrospectiva de lo analizado en este estudio realizado y basándose en las respuestas obtenidas tanto de los operadores de justicia, así como también de los abogados en libre ejercicio profesional, hemos observado que en el derecho penal vigente, existe un incremento punitivo, a priori irreflexivo, mismo que ubican en entredicho la forma de ser del principio de última ratio que se espera del derecho penal. Ante tal situación, nos salta de manera inmediata la siguiente interrogante de ¿cómo podemos normalizar su utilización?

Podemos decir entonces, que de acuerdo a lo supra mostrado, el acaecer neoconstitucionalismo de los sistemas jurídicos contemporáneos ha ubicado a las normativas penales de los distintos países de Latinoamérica para que a través del mismo apliquen el garantismo de los bienes jurídicos primordiales, antes que propagar su esfera de recriminación contraviniendo valores individuales de los miembros del conglomerado social.

Ante estas dos posturas contrapuestas, la primera con una inclinación absoluta a los pilares primordiales que delimitan el *ius puniendi*, y la segunda, que establece reflexionar sobre las nuevas circunstancias que deben ser confrontadas, pretendamos o no, nos resulta fundamental establecer razonamientos que consientan establecer jerarquías a los medios, y con esto, sistematizar de manera óptima los recursos para que de esta manera se otorgue una respuesta eficaz frente al delito; por lo tanto, en este orden se aplicarían teorías como la del bien jurídico y los fines de la pena, mismas que van direccionadas a ese sentido.

Ante lo expuesto, en primer lugar, iría el principio de exclusivo resguardo a los bienes jurídicos que plantea Díez et al. (2005), que supone como juicio habilitante de intervención; es decir, que la normativa penal procede a intervenir solo para resguardar los bienes jurídicos fundamentales del conglomerado social de un Estado, la consecución de opiniones de demarcación de la cosa que debe ser protegida por el Derecho penal, ya que esto nos reconoce obtener con una escala político-criminal que faculta a inspeccionar los procesos dentro del cual se incrimina a las personas, así como también los procesos en los cuales los exculpa a los mismos.

Podemos decir, que las valoraciones de este principio de mínima intervención penal, deben tomar en cuenta varios aspectos tales como: el respeto a la persona y a la dignidad humana; es decir, la normativa penal vigente en el Ecuador perdería su legitimidad si cimentamos tan solo sobre las bases netamente eficientes de carácter cuantitativo; por ejemplo, si nosotros pretendiéramos disminuir de manera drástica los índices de criminalidad, imponiendo dentro del conglomerado social la pena de muerte o castigos corporales, vulnerando los derechos y garantías de las personas, establecidas en nuestra Constitución.

Algunas de las variables fundamentales que deben ser tomadas mucho en cuenta al momento de realizar los análisis tendientes a dilucidar el alto índice de criminalidad en el Ecuador son: la relación con la posibilidad de la aprehensión, y la rigurosidad del castigo; es decir, hay que analizar al

delincuente como un ente racional, "homo oeconomicus, el mismo que es ejemplo de hombre y que sirve de base a este análisis"; dentro del cual se toma en cuenta estos compendios como lo son: los valores de oportunidad al instante de solucionar el cometimiento de un delito.

De estas dos constantes, ya que en esto no existe demasiado altercado, la que supone mayor contundencia y persuasividad para el potencial infractor, es la primera de estas, a saber, la probabilidad de ser aprehendido, más que la imposición de la pena en sí; así como también, el mayor costo, debe demostrarse en la esfera policial, en la función judicial e incluso, en el conglomerado social. Es por esto, que a nuestro modo de ver, es un sistema que pondera la sanción y la gravedad de los hechos, por sobre los otros mecanismos que pudieren existir; es la existencia de ineficiencia.

Grosso modo, más aún cuando nadie ha dudado que el principio de mínima intervención penal y el principio de última ratio establecen un límite fundamental al poder punitivo del Estado ecuatoriano, los problemas aparecen cuando deben establecerse pensamientos que propongan un compendio material, sobre todo teniendo en cuenta la plataforma política que se encuentra inmersa por debajo de este principio, por cuanto la disposición de entrometerse penalmente es del asambleísta.

En la actualidad, una de las singularidades del Derecho Penal actual es su carácter de prima ratio, y que en aquel momento resulta de manera urgente encontrar los argumentos necesarios para que sean menester cuándo el Derecho penal sea aplicado, y buscar los términos de eficiencia y racionalidad.

La pregunta que cabría realizarnos entonces sería cómo argumentar jurídicamente este principio de forma que cumpla con su función que es "limitador". Para poder solucionar cuando se está enfrente a un bien jurídico protegido penalmente, es relevante tener en consideración asuntos inherentes al merecimiento de una sanción, sea cual fuere esta y a la necesidad de pena. Tales apreciaciones deben ser consideradas si se procura buscar soluciones, cuándo estamos delante un bien jurídico penalmente protegido y así como estando enfrente de un bien de esta clase debe ser este protegido.

Posteriormente, al negar la dignidad, en este contorno, es negar uno de los pilares que organiza el propio sistema jurídico. De esta manera, la denominada normativa penal moderna (por lo menos en su publicación como Derecho Penal del Enemigo) demuestra una variedad, además de profundas tensiones con la definición acerca de la Dignidad humana; tal es el caso, al ser esta una definición constitucionalizada transforma en inválida cualquier tipo de decisión de su publicación como una normativa vigente dentro de un Estado constitucional y garantista de Derechos.

Es así, como en toda sistematización jurídica en la cual se establezca acerca de la dignidad como un valor constitucional, cualquier normativa de menor rango que importe el trato de las personas como medio para un fin determinado, cualquiera fuera este, está imposibilitada por transgredir el pilar fundamental de lo que se ha hecho llamar el constitucionalismo humanista o dignatario.

Es primordial la concepción de fuerza de la dignidad del conglomerado social vinculante para el derecho, siendo este el argumento más poderoso y cuidadoso frente a la tan anunciada construcción teórica insuficiente del contenido fundamental y que lo conocemos como la normativa penal del enemigo.

Para concluir, hemos visto que los principios de mínima intervención penal dentro de la normativa ecuatoriana no se aplica por parte de los operadores de justicia (jueces y fiscales) al momento en que avocan conocimiento de los casos, y tanto es así, que dan con mucha diligencia el desarrollo de la fase investigativa, dejando de lado los argumentos o elementos de convicción de descargo para las personas sospechosas y solo centrándose en recabar los elementos de cargo, vulnerando así no solo el principio antes nombrado, sino también el principio de objetividad e imparcialidad.

CONCLUSIONES.

La normativa penal mínima o también llamado principio de mínima intervención penal, como modelo ideal del Derecho penal y de política criminal, ha llevado a que los estudiosos del derecho abran un nuevo debate sobre el uso de las formas para limitar el poder punitivo de los Estados, aunque en esta

ocasión complementando nuevas incógnitas, puesto que los procedimientos dentro del ámbito penal, actualmente vigentes en nuestra legislación ecuatoriana, han sido confrontados por un conglomerado social en riesgo y globalizado, misma que demanda el ejercicio de nuevas soluciones jurídicas, sobre los cimientos de una iniciativa del derecho de castigo, frente a los malestares sociales que han nacido dentro de sus entrañas.

La discordia aflora dentro del ámbito de la competencia punitiva, en la que el principio de mínima intervención penal o reduccionista se entrelaza con las innovadoras disertaciones expansionistas que extienden, la clásica apreciación acerca de la protección de extrema ratio que recubriere al Derecho Penal.

Mientras el patrón minimalista contiene la legalidad del control de inseguridades por medio de la conminación a través de los resultados penales, y muy en lo personal, de las sanciones privativas de libertad, así como de la legalidad del principio de mínima intervención penal en la salvaguardia de los llamados “nuevos riesgos”; la normativa penal extendida sostiene que en un conglomerado social con un elevadísimo grado de tecnificación e industrialización como es la actualidad, atraviesa nuestro país, en la que existen interacciones entre los miembros del conglomerado social, y se tienen que discutir y determinar activamente los intereses que se hacen acreedores a la tutela judicial penal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro oficial N. 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
2. Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Código Orgánico Penal Integral. Registro Oficial Suplemento N. 180. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
3. Ávila, R. (2013). La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos: una mirada desde el garantismo penal. Quito: Ediciones Legales EDLE S.A.

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5925/1/Avila%2c%20R-CON-011->

[La%20injusticia.pdf](#)

4. Carbonell, M. (2015). Los orígenes del estado constitucional y de la filosofía del constitucionalismo. México: Biblioteca jurídica UNAM.
5. del Rosal, B. (2009). La estrategia actuarial de control del riesgo en la política criminal y en el Derecho. In Constitución, derechos fundamentales y sistema penal:(semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón) (pp. 473-498). Valencia: Tirant lo Blanch.
6. Díez, J., Soto, S., & Prieto, A. (2005). La política legislativa penal en Occidente: una perspectiva comparada. Valencia: Tirant lo Blanch.
7. Ferrajoli, L. (2012). El principio de lesividad como garantía penal. Nuevo foro penal, 8(79), 100-114.
<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/nuefopnl79&div=7&id=&page>
=
8. Haberle, P. (2003). El estado constitucional. México: UNAM.
9. Korstanje, M. (2010). Reseña de " La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad" de Beck, Ulrich. Economía, Sociedad y Territorio, 10(32), 275-281.
10. Mendoza, M., & Mourullo, G. (2001). El derecho penal en la sociedad del riesgo. Madrid: Civita
11. Sigcha, P. (2009). Sistema de Procedimiento Penal Acusatorio Oral Público establecido en la Constitución de la República del Ecuador (Bachelor's thesis, Universidad del Azuay).
<https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/874/1/07499.pdf>
12. Zavala, J. (2001). El debido proceso penal. Guayaquil: Edino

DATOS DE LOS AUTORES.

1. Jorge Gabriel Del Pozo Carrasco. Magíster en Derecho Mención en Derecho Penal y Criminología. Docente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes Quevedo, Ecuador. E-mail: uq.jorgedc77@uniandes.edu.ec

2. Ingrid Joselyne Diaz Basurto. Máster Universitario en Derecho Penal Económico. Docente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes Quevedo, Ecuador. E-mail: uq.ingriddiaz@uniandes.edu.ec

3. Manaces Esaud Gaspar Santos. Magíster en Innovación en Educación. Docente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes Quevedo, Ecuador. E-mail: uq.manacesgaspar@uniandes.edu.ec

RECIBIDO: 11 de octubre del 2022.

APROBADO: 10 de noviembre del 2022.