



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

INFORME DE MINORÍA PARA PRIMER DEBATE

PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

COMISIÓN ESPECIALIZADA DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

María Paula Romo
Quito, junio de 2012

1. ANTECEDENTES:

En el Ecuador se encuentra vigente el Código Penal de 1938, reformado levemente en la década de los 70's y que a partir de ahí ha tenido más de 44 reformas. Sin embargo, con todos estos cambios no ha existido una reforma integral sino todo lo contrario; nuestra tendencia legislativa ha sido la de incorporar “nuevos” tipos penales, aumentar las penas sin ningún cálculo criminológico, abrir en el Código de Procedimiento Penal espacios de mayor poder para los fiscales o policías y reducir las garantías del proceso penal, todo ello como respuesta al aumento de los índices de violencia que conmocionan a la sociedad.

Esta realidad de un Código anacrónico, sumada a la vigencia de la nueva Constitución y la definición del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, obligaron a pensar en la necesidad de un nuevo Código Penal que ponga orden a un sistema caótico, que establezca prioridades y líneas de la política criminal y que se corresponda con el nuevo modelo constitucional.

Desde el 2009, el Ministerio de Justicia asumió la tarea de preparar un anteproyecto que reforme esta legislación. Además de los delitos tipificados en el Código Penal, fueron revisadas más de setecientas leyes penales por fuera de este código, actualizando y compatibilizando con esta depuración las distintas instituciones que regula el derecho procesal penal. Se cohesionó, asimismo, las disposiciones de la ejecución penal, con lo cual se generó un primer borrador denominado como “Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales”, cuya publicación llevó incluso a la realización de un prólogo por parte de uno de los más afamados penalistas y criminólogos del mundo, Eugenio Raúl Zaffaroni¹.

¹ El libro del Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales consta en la biblioteca virtual del hoy Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. Véase el link: http://www.minjusticia.gob.ec/images/stories/publicaciones/Anteproyecto_Codigo.pdf



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Este anteproyecto que llevaba incrustada la nomenclatura de “garantías” no se presentó a la Asamblea Nacional, sino que el Ministerio de Justicia elaboró, posteriormente, el denominado “proyecto de Código Orgánico Integral Penal”, borrando la palabra “garantías” para en su lugar apostar -con casi todos los mismos argumentos expuestos en los considerandos del “anteproyecto”- por un proyecto que condensa todas las corrientes e ideologías en materia penal, tal como lo han sostenido constantemente en diversos talleres y reuniones los representantes de la cartera de justicia.

En octubre del 2011, la Ministra de Justicia con la firma del presidente Rafael Correa, presentó oficialmente el proyecto de Código Orgánico Integral Penal, que hoy se sustenta en el informe de mayoría para primer debate presentado por la Comisión de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional. **De esta manera, son dos los análisis a los que nos enfrentamos: por una parte, el proyecto del Ejecutivo; y, por otra, el informe para primer debate del Legislativo.**

La obligación de las Comisiones Especializadas, y de quienes las conformamos, es informar al Pleno de la Asamblea Nacional respecto de los proyectos cuyo trámite se nos ha encomendado. Sin embargo, **pese al notorio mejoramiento del proyecto oficial por parte de la Comisión de Justicia, debemos recordar que ha sido el presidente Correa quien ha anunciado públicamente su inconformidad con las reformas -mejoras- realizadas en dicha Comisión, reafirmando una vez más su decisión de vetar el proyecto si alteran o modifican el proyecto del Ejecutivo.**

Por todo lo anterior, **el presente informe se refiere principalmente al proyecto del presidente Correa presentado oficialmente en octubre de 2011, toda vez que tanto su enfoque como su filosofía terminarán -a través del anunciado veto- imponiéndose en el “nuevo” Código Orgánico Integral Penal en caso de ser aprobado por la Asamblea.**



REPÚBLICA DEL ECUADOR ASAMBLEA NACIONAL

2. EL PROYECTO DEL EJECUTIVO:

a. Cómo se organiza el Código.

El proyecto presentado por el Ejecutivo se organizaba en cuatro libros: libro primero: de la infracción penal; libro segundo: el procedimiento; libro tercero: aplicación y ejecución de penas y medidas cautelares personales; libro cuarto, aplicación y ejecución de medidas socioeducativas. Por lo tanto, esta ley reemplazaría al Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, y el Código de Ejecución de Penas.

Una de las primeras decisiones que tomó la Comisión fue la de no tratar el libro cuarto, pues las regulaciones de niños y adolescentes corresponden a su ley especial y no al Código Penal. Sin embargo, una semana antes de la aprobación del informe para primer debate, se incluyeron en el informe de mayoría como reformas al Código de la Niñez y Adolescencia, más de cien artículos relacionados con la aplicación de medidas socioeducativas.

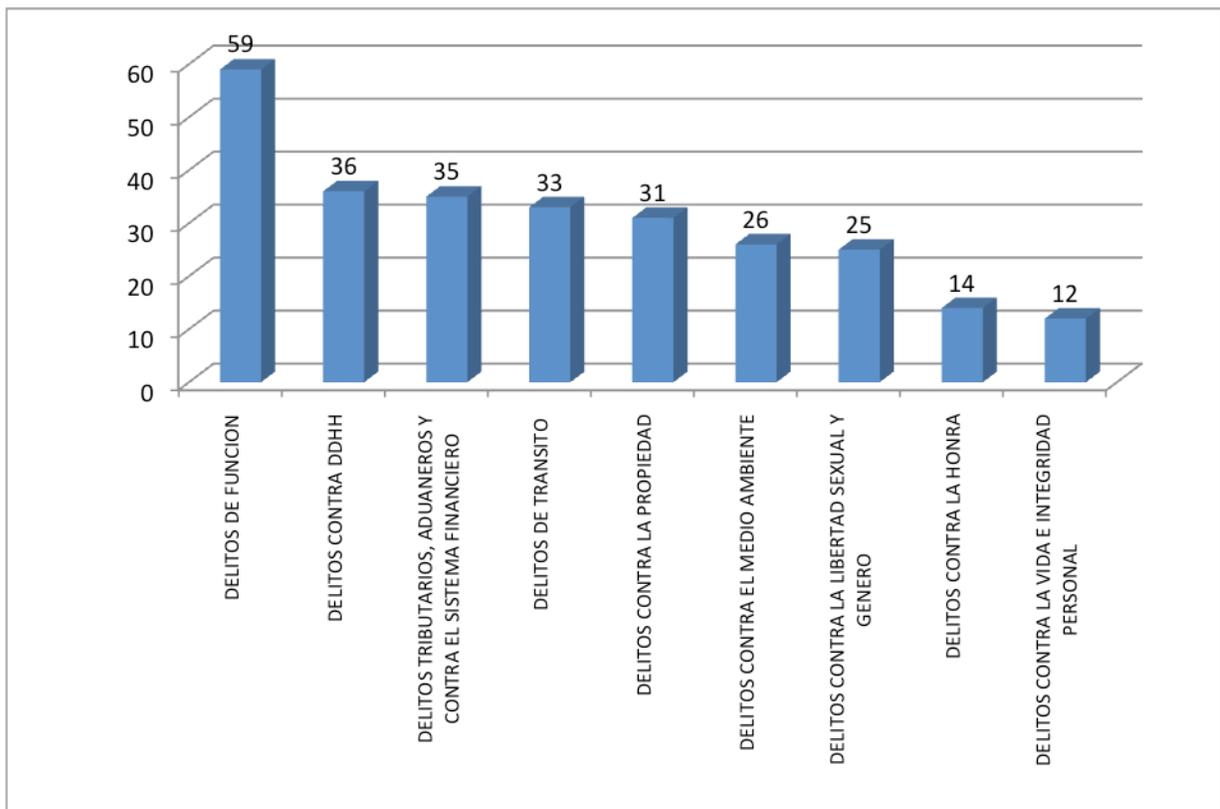
El proyecto contiene **mil ochenta y tres artículos**, cuatro disposiciones generales, **sesenta y un derogatorias**, catorce disposiciones reformativas, y veinte normas transitorias. Se



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

trata por lo tanto de un proyecto de ley complejo que debe ser cuidadosamente revisado y debatido.

Si hacemos una revisión de la organización de los tipos penales, podemos descubrir que la mayoría de delitos en el proyecto son aquellos que se conocen como delitos de función, es decir aquellos que cometen policías y militares en ejercicio de sus funciones; en segundo lugar se encuentran los delitos contra derechos humanos y en tercer lugar los delitos tributarios.



En el derecho penal, y frente a la necesidad de concentrar la tarea de los operadores de justicia para perseguir y sancionar los delitos más graves, **“menos es más”**. Es fundamental concentrar en un solo cuerpo legal los aspectos penales hoy dispersos en las leyes ecuatorianas, pero además se debe simplificar el Código, su redacción y los tipos penales existentes.

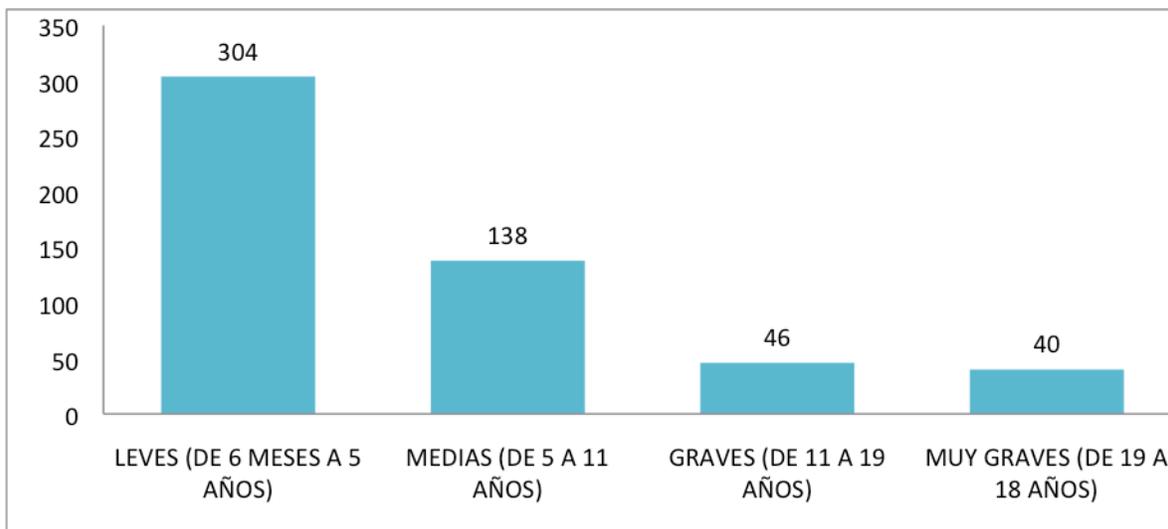


REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

En el proyecto enviado por el Ejecutivo encontramos un número menor de delitos que de penas privativas de la libertad; ya que una misma conducta, dependiendo de quién sea la víctima o de otras circunstancias, puede tener penas diferentes. Ello da como resultado que para 347 delitos o conductas delictivas, existan 528 penas.



En relación con la clasificación de las penas, el proyecto del Presidente propone cambiar nuestro orden clásico de penas (prisión y reclusión, mayor y menor, ordinaria y extraordinaria) por la categoría de penas leves, medias, graves y muy graves. El siguiente cuadro nos muestra que **el Código se enfoca en actos de aquellos sancionados con penas leves. Nuevamente vale preguntarnos si esto va en la línea de fijar prioridades en la persecución de los delitos más graves o si convertimos a fiscales y jueces penales en encargados de los más variados conflictos:**



Esta propuesta de clasificación de las penas, similar a la legislación española vigente, no fue aceptada y por lo tanto no se encuentra en el informe de mayoría; pero la lógica de un Código mayoritariamente compuesto por delitos menos graves se mantiene y debería



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

provocar un debate nacional sobre aquellos asuntos en los que los recursos humanos y materiales de nuestro sistema de justicia penal debería enfocarse.

b. Un proyecto presentado “al apuro” y sin revisión.

Antes de analizar el contenido y filosofía del proyecto del Ejecutivo, debemos detenernos en algunos **ejemplos que demuestran la falta de prolijidad y seriedad en la confección de tan delicado documento** entregado a la Asamblea Nacional.

Si el propósito fue actualizar normas penales anacrónicas, no se entiende cómo el proyecto del Presidente no haya reformado mínimamente su marco teórico. Un gran contenido del articulado de la parte general es exactamente el mismo articulado del Código Penal vigente (de 1938). Así, se mantienen ortodoxas figuras como el **“encubrimiento”**, cuando está demostrado que la o el encubridor comete un delito autónomo mas no forma parte de la división criminal del trabajo de otro y con otros autores y cómplices (Art. 33). Además, en este mismo artículo penal se mantiene, obviamente, la muy polémica y compleja figura de la **“autoría coadyuvante”**.

De los tiempos donde las paradas militares reflejaban el gobierno, el proyecto no ha eliminado el inconstitucional delito de **“ofensas a los símbolos patrios”** (Art. 363), que en su texto nos dice:

“El que públicamente ofendiere o cometiere cualquier burla u ofensa, con palabra o acciones, contra la Bandera, el Escudo o el Himno Nacional, será sancionado con pena privativa de libertad de seis meses a un año”.

El proyecto también mantiene **delitos medievales** como los que rezan que: **“Las personas que públicamente ofendieren el pudor, con acciones o dichos indecentes”** (Art. 447.22); empleando además términos como: **“sirviente”** o **“sirviente doméstico”** (Art. 60 o 450.7). Estos son algunos de los ejemplos que develan el anacronismo detrás del proyecto; de esta manera, siendo un proyecto que funge de vanguardista, **¿por qué se mantienen figuras tan arcaicas e inconstitucionales?**

La respuesta es simple: el proyecto del Ejecutivo no es un Código Penal contemporáneo; se trata básicamente del Código Penal vigente al que se le incorporaron delitos como los tributarios (Arts. 26 y 247), delitos contra el patrimonio cultural (Arts. 209-214), delitos ambientales (Arts. 377-397), además de los temas de la consulta popular de mayo del 2011, como el enriquecimiento privado no justificado (Art. 246) y la no afiliación al IESS (Art. 216).



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Como si ninguna máxima autoridad hubiese al menos ojeado tan delicado proyecto, se terminó firmando y presentando como propuesta del Ejecutivo un proyecto en el que se redactaron –repitieron– groseramente veintitrés artículos, los mismos que fueron empleados taxativamente para tipificar los delitos contra el derecho internacional humanitario así como los delitos cometidos en función militar o policial, ubicados paralelamente en dos secciones distintas:

Artículos que se repiten textualmente en el proyecto del Ejecutivo

Art. 183	Art. 343
Art. 184	Art. 344
Art. 186	Art. 345
Art. 187	Art. 346
Art. 188	Art. 347
Art. 185	Art. 348
Art. 177	Art. 337
Art. 189	Art. 350
Art. 190	Art. 351
Art. 181	Art. 338
Art. 179	Art. 339
Art. 182	Art. 341
Art. 180	Art. 340
Art. 174	Art. 342
Art. 171	Art. 331
Art. 172	Art. 334
Art. 176	Art. 333
Art. 170	Art. 332
Art. 173	Art. 335
Art. 178	Art. 336
Art. 169	Art. 330
Art. 166	Art. 329
Art. 175	Art. 349

Otro ejemplo de la falta de revisión en la redacción del proyecto es la doble versión y sanción del delito de **peculado**, según el cual, por una parte, **un funcionario público cualquiera que cometa este delito tendría una pena de 19 a 25 años de privación de**



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

libertad; mientras, por otra, un funcionario elegido por votación popular sería sancionado por la comisión del mismo delito con una pena de 3 a 5 años (!).²

c. Un proyecto que no define prioridades para la política criminal.

No es posible que frente a los problemas de violencia que enfrenta el Ecuador y el continente entero se piense que la respuesta está simplemente en la reforma a legislación penal. Reconociendo que se trata solo de uno de los factores para enfrentar este problema, **lo que sí podría y debería hacerse desde la reforma penal es simplificar el sistema penal** -en lo sustantivo y procesal-, de tal forma que el modelo de gestión y despacho de

² Artículo 245.- Peculado.- Quien en su calidad de servidora o servidor público y en razón de su cargo, se apropie, disponga o consintiere que otro se apropie o disponga de dineros, bienes o efectos jurídicos del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o de bienes particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado en razón de su cargo o funciones, siempre y cuando el perjuicio reportado sea igual o superior a ochocientas remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general, será sancionada con pena privativa de libertad de diecinueve a veinticinco años.

Están comprendidos en esta disposición las servidoras o servidores públicos que manejen fondos del Estado, de sus instituciones autónomas, de bancos estatales. También están comprendidas las personas que abusando de sus calidades obtuvieren o concedieren ilegalmente créditos vinculados. Igualmente están comprendidos las servidoras o servidores de la Contraloría General del Estado y de la Superintendencia de Bancos y Seguros que hubieren intervenido en fiscalizaciones, auditorías o exámenes especiales anteriores, siempre que los informes emitidos implicaren complicidad o encubrimiento en la infracción que se investiga.

También están comprendidos las o los servidores, funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema financiero nacional privado, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades, que hubiesen contribuido a la comisión de esta infracción. Con la misma pena serán sancionados las servidoras o servidores del Servicio de Rentas Internas y las servidoras o servidores de aduanas que hubieren intervenido en actos de determinación.

La pena privativa de libertad será de quince a diecinueve años siempre y cuando el perjuicio reportado sea igual o superior a cuatrocientas remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general.

La pena privativa de libertad será de once a quince años siempre y cuando el perjuicio reportado sea igual o superior a doscientas remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general.

Será sancionado con pena privativa de libertad de siete a once años siempre y cuando el perjuicio reportado sea inferior a doscientas remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general.

Cuando el perjuicio reportado sea menor a cien remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general, la pena privativa de libertad será de cinco a siete años.

Las personas elegidas por votación popular, los representantes o delegados del Presidente de la República y de otros funcionarios fiscales o municipales en organismos del Estado, autónomos o semiautónomos; los funcionarios, empleados o servidores públicos que de cualquier forma utilizaren en beneficio propio o de terceras personas cuando éste signifique lucro o incremento patrimonial, trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del sector público o bienes del sector público, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

causas para presuntas víctimas y procesados, así como también de jueces, fiscales, defensores y policías judiciales, puedan concentrar su tiempo y recursos en sancionar los delitos más graves -delitos contra la vida, integridad sexual, delitos o fraudes del sistema financiero, entre otros-.

Lamentablemente, y sin ninguna base o estudio empírico criminológico, **el proyecto de Código pretende todo lo contrario**. No solo olvida y no genera nuevos modelos de gestión para la administración de justicia penal -cuestión que por cierto ha pasado desapercibida para el Consejo de la Judicatura de Transición-, sino que **incorpora como delitos situaciones que hasta hoy son resueltas en el nivel administrativo**, como el artículo 161 del proyecto que sostiene:

“Artículo 161.- **Edificación ilegal.- Quien construyere, excavare, rellenare o edificarre construcciones nuevas o modificare las existentes sin permiso de la autoridad competente** o incumpliendo la normativa nacional que regule la actividad, será sancionado con pena privativa de libertad de **cinco a siete años**.”

Si a raíz de lo estipulado en el inciso anterior se causare la muerte de una persona, será sancionado con pena privativa de la libertad de siete a once años”.

Parecería ser que el mensaje de este “novedoso” tipo penal estaría dirigido a los invasores. Sin embargo, se incluye como delito hasta la modificación de una fachada.

d. Populismo Penal.

Se conoce como populismo penal a la búsqueda de notoriedad a través de normas penales que, aunque populares, no son técnicas ni resuelven los problemas de violencia y ni de delincuencia. Se trata en suma de una respuesta punitiva a cuestiones que en el fondo pueden leerse en enclave de demandas electorales.

Lo que se ha anunciado como los puntos más “novedosos” e importantes del Código no son más que demagogias penales. Se ha aprovechado la preocupación ciudadana sobre los actos violentos que más nos conmueven para promocionar como “novedad” la tipificación de delitos que ya se encuentran tipificados. **Los mejores ejemplos son el denominado sicariato y secuestro express.** Ambos están recogidos en el Código Penal vigente; mas por el contrario, el cambiarles de nombre a los artículos no es lo que ayudará a enfrentar estos delitos.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

CÓDIGO VIGENTE	PROYECTO COIP EJECUTIVO
<p>Art. 450.- Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes:</p> <p>1a.- Con alevosía; 2a.- Por precio o promesa remuneratoria; 3a.- Por medio de inundación, veneno, incendio, o descarrilamiento; (...)</p>	<p>Artículo 80.- Sicariato.- La persona que provoque la muerte de otra por precio, pago, recompensa o promesa remuneratoria, será sancionada con pena privativa de libertad de veinticinco a veintiocho años.</p> <p>(...)</p>

En la comparación es evidente que lo que se conoce comúnmente como “**sicariato**” fue siempre una conducta sancionada como un asesinato, siendo además de destacar que el Código vigente prevé la sanción de autores materiales e intelectuales o mediatos. **El “nuevo” tipo penal tiene la única innovación de redactarlo en un artículo aparte.**

Proyecto COIP del Ejecutivo:

Secuestro	Secuestro “express”
<p>Artículo 95.- Secuestro de persona.- Quien sustraiga, retenga, encierre u oculte a otra persona contra su voluntad, privándola de su libertad, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.</p> <p>(...)</p>	<p>Artículo 94.- Secuestro express.- Quien prive ilegalmente de la libertad a una o más personas por el tiempo estrictamente indispensable, con el propósito de cometer otra infracción, para obtener algún beneficio para sí o para un tercero, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.</p>

En esta comparación se evidencia que la acción es la misma. Se trata de lo que técnicamente se denomina como concurso ideal del delito, es decir, la comisión de un delito medio (secuestro) para consumir un delito fin (robo). Cabe destacar que las reglas universales del concurso del delito no constan en el proyecto del Ejecutivo. **¿Cuál es entonces la gran novedad o ventaja del “nuevo” delito de secuestro express? Retener a alguien en contra de su voluntad, sea que se trate de minutos o de semanas, es un delito, y además el Ejecutivo está proponiendo la misma pena para el secuestro y el secuestro express.**

e. Delitos de opinión.

En el proyecto presentado por el Ejecutivo se mantiene a la injuria y calumnia como actos sancionados penalmente, a pesar de que la tendencia en los países democráticos y las reiteradas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos hablan de sanciones civiles y reparaciones públicas; es decir, de la descriminalización en este tipo de



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

delitos³. Por el contrario, el proyecto de Código del Ejecutivo promueve varias normas relativas a injurias, calumnias y “falta de respeto a la autoridad” en los artículos 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 124, 125, 126, 128, 132, 217, 303.3, 361, 363 y 447.24. Aquí algunos ejemplos:

Artículo 124.- Injurias publicadas en el extranjero.- Las injurias, calumniosas o no, publicadas en órganos de publicidad del extranjero, podrán ser perseguidas contra las personas que hubieren enviado los artículos o la orden de insertarlos, o contribuido a la introducción o a la distribución de tales órganos en el Ecuador.

Artículo 125.- Reproducción de publicaciones injuriosas.- Son también responsables de injurias, en cualquiera de sus clases, los reproductores de artículos, imágenes o emblemas injuriosos, sin que en este caso, ni en el del artículo anterior, pueda alegarse como causa de justificación o excusa que dichos artículos, imágenes o emblemas no son otra cosa que la reproducción de publicaciones hechas en el Ecuador o en el extranjero.

Artículo 128.- Comentarios ofensivos a la reputación.- Los procesados de cualquier especie de injuria que, fuera de los casos determinados en los artículos anteriores, comunicándose con varias personas, aún en actos singulares, respecto de cada una de éstas, ofendieren la reputación, serán sancionados como autores de difamación, con pena privativa de libertad de tres meses a un año de prisión y multa de una a diez remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general; admitiéndose prueba singular respecto de cada uno de los actos, y siempre que éstos pasen de tres.

Artículo 217.- Falta de respeto ante autoridad judicial o administrativa.- Quien falte al respeto a cualquier tribunal, corporación o funcionario público, cuando se halle en ejercicio de sus funciones, con palabras, gestos o actos de desprecio, turbare o interrumpiere el acto en que se halla, será sancionado con pena privativa de libertad de ocho días a un mes.

³ En el informe de mayoría de la Comisión de Justicia se despenalizan las injurias y se mantiene únicamente la imputación de un delito como tipo penal. A esto nos referiremos más adelante al analizar ese informe.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Artículo 361.- Violencia contra el Presidente de la República.- El que hiera, golpee o maltrate de obra o cometa otra violencia material contra el Presidente de la República o contra quien hiciere sus veces será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

f. Criminalización de la protesta.

Relacionar, incluso en el discurso, a una actividad o a un sector con el delito es una forma de criminalizar esa actividad. En el discurso oficial del Ejecutivo, el Código Penal parecería ser un asunto de adolescentes, periodistas y luchadores sociales. Por eso es fundamental revisar de forma cuidadosa los tipos penales de terrorismo y sabotaje, pues su redacción (y peor todavía su aplicación y su uso) pueden convertirse en mecanismos de persecución para dirigentes o activistas contrarios al régimen (a cualquier régimen).

Además, en el proyecto del Ejecutivo se incorpora la norma más ambigua de todo el Código, denominándola asonada:

“Artículo 365.- Asonada.- Quienes de forma tumultuaria exigieran violentamente de la autoridad la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones, serán sancionados con pena privativa de la libertad de uno a tres años”.

No se requieren mayores comentarios; de la sola lectura de este tipo penal se desprende que cualquier acción que incomode a toda autoridad podría ser perseguida penalmente. Desde nuestro punto de vista, el exigir a la autoridad que cumpla con sus funciones no solo no es delito sino que se trata del más elemental de los derechos de un ciudadano o ciudadana.

El artículo 215, de la huelga o boicot dispone:

“Artículo 215.- Huelga o boicot.- Quien ejerza violencia sobre otro o amenazare para obligarle a tomar parte en una huelga o boicot, será sancionado con pena privativa de libertad de seis meses a un año”.

Si bien este artículo es muy similar al 210 vigente, una revisión que modernice el Código y lo haga compatible con la Constitución **no puede repetir el error de usar como sinónimo la huelga y el boicot**. Pues como todos conocemos, la huelga es un derecho de los trabajadores reconocido en nuestra Constitución y en los instrumentos y tratados internacionales de derechos humanos.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Otra norma en este sentido es el artículo 353, de la rebelión, que dispone:

“Artículo 353.- Rebelión.- Quien realice acciones que tengan por objeto o efecto el derrocamiento de la máxima autoridad pública, en cualquiera de las funciones del Estado, sin que ello afecte el legítimo derecho a la resistencia, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

También es rebelión todo ataque, toda resistencia hecha con violencias o amenazas en contra de servidores públicos, cuando obran en ejecución de las leyes o de las órdenes o reglamentos de la autoridad pública.

Es igualmente rebelión, todo ataque, toda resistencia con violencias o amenazas, ejecutada por personas privadas de la libertad.

Cuando se utilicen las armas como medio será sancionada con pena privativa de libertad de siete a nueve años.

La conspiración encaminada a conseguir alguno de los fines antes indicados, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”.

g. Normas indeterminadas.

En el proyecto enviado por el Ejecutivo se encuentran varias normas que pueden considerarse como indeterminadas, puesto que la redacción del tipo penal no es precisa, lo que puede dar lugar a interpretaciones y abusos de toda índole en su aplicación. Así tenemos la que consta en el artículo 195 (Propagación de enfermedad), que dispone que:

“Quien propague una enfermedad peligrosa o contagiosa para las personas, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años (...)”.

De esta manera, podría entenderse que el portador de una enfermedad contagiosa como una gripe o conjuntivitis, tendría que tomar reposo en los calabozos de un centro de rehabilitación social. Asimismo, el artículo 394, (“De la violación de los derechos de la naturaleza”), está lleno de palabras imprecisas para definir a un tipo penal:

“Quien por cualquier medio afecte a los derechos de la naturaleza, atentando contra el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones o procesos evolutivos, de los cuales depende su existencia integral y la reproducción o



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

realización de la vida, será sancionado con pena de privación de la libertad de once a quince años...”.

Al parecer la vida y la libertad de un ser humano valen menos que cualquier percepción de daño sobre la naturaleza en abstracto.

El artículo 380 señala:

“Artículo 380.- Tenencia de tierra.- Quien excediere los límites permisibles de tenencia de la tierra establecidos en la normativa agraria, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años; igual sanción se aplicará para el funcionario público que haya permitido o autorizado que se produzca el acaparamiento de tierras, o que no haya intervenido, si fuere su obligación legal, controlar que la propiedad no cumpla con la función social o ambiental”.

Este es un claro ejemplo de la filosofía del proyecto del Ejecutivo, la sanción penal para cualquier infracción y además en total ambigüedad, **¿cuál es la normativa agraria? ¿Será una resolución ministerial? ¿Un acto administrativo que puede cambiar de un día al otro y por lo tanto convertir mañana en delito el poseer la propiedad que hoy es legal?**

El artículo 130, de la revelación de secreto, dispone:

“Artículo 130.- Revelación de secreto.- El que teniendo noticia por razón de su estado u oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación puede causar daño y lo revelare sin justa causa, será sancionado con pena privativa de libertad de seis meses a un año”.

Otra norma indeterminada, “secreto”¿? En el caso de ser información pública, la reserva es excepcional y está regulada en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública; entonces **a qué tipo de información se refiere este tipo penal, ¿qué pretende proteger o evitar que se divulgue?**

h. Proporcionalidad de las penas.

Uno de los principios universales del debido proceso, también recogido en nuestra Constitución, es el que **las sanciones deben ser proporcionales a la gravedad de la falta cometida**. Las penas, las multas, los años de privación de libertad reflejan la gravedad que se otorga a los diferentes actos. No se ha hecho en el proyecto un esfuerzo serio por un



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Código cuyas penas sean organizadas, coherentes y se correspondan con la gravedad de un acto determinado.

Algunos otros ejemplos de lo que consideramos contrario al principio de proporcionalidad de las penas en el Código Integral Penal propuesto por el Ejecutivo:

Secuestro express y secuestro de persona	5 a 7 años
Excavación no autorizada	7 a 9 años

Exhibición pública no consentida	19 a 25 años
Homicidio	11 a 15 años

Edificación ilegal	5 a 7 años
Tortura	5 a 7 años

Secuestro express y secuestro de persona	5 a 7 años
Testaferrismo	9 a 11 años

i. Enriquecimiento no justificado.

Se trata de un polémico tipo penal, pues se ha promocionado como una forma de sancionar la corrupción, el narcotráfico, o el lavado de activos. Esa es una percepción equivocada; los delitos de enriquecimiento ilícito, peculado, tráfico de personas, armas, estupefacientes, lavado de activos, evasión, elusión o fraude tributario se encuentran todos ya en el Código Penal y tienen sus propias sanciones.

Entonces, ¿de qué se trata este “delito”? El tipo del enriquecimiento privado no justificado tiene características que lo convierten **en una figura extraña a nuestro sistema; no existe bien jurídico protegido, no está claramente expresada la acción prohibida o sancionada, y además se invierte la carga de la prueba**, pues una vez que una persona sea investigada por este delito, se presume culpable y es ese ciudadano el que deberá probar que es inocente (exactamente lo contrario del principio universal de presunción de inocencia para todas las personas).



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Además de invertir la carga de la prueba, el artículo limita a uno solo los medios de prueba, solo los ingresos declarados al SRI serán aceptados como justificación válida de los ingresos. ¿Qué pasa por ejemplo con quien recibe remesas de sus familiares en el exterior?

Tratándose de un tipo penal con tantas ambigüedades, sorprende que tampoco se haya puesto atención en su redacción. Este es el artículo que consta en la propuesta presentada por el presidente Rafael Correa:

“Art. 246.- Enriquecimiento privado no justificado.- La persona que no siendo funcionario público incrementa su patrimonio sin que pueda justificarse tal incremento con ingresos percibidos y declarados al Servicio de Rentas Internas por efecto del desempeño de una actividad no prohibida por la Ley, será sancionado de acuerdo a las siguientes reglas:

Si el incremento patrimonial es inferior a doscientas remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general, será sancionado con pena privativa de libertad de siete a nueve años y multa de cincuenta a cien remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general.

Si el incremento del patrimonio es superior a doscientas remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general, será sancionado con pena privativa de libertad de once a quince años y multa de cien a doscientas remuneraciones básicas del trabajador privado en general.

Si el incremento del patrimonio es mayor a cien remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general, será sancionado con pena privativa de libertad de siete a once años y multa de cincuenta a cien remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general.

Si el incremento del patrimonio es igual o mayor a cien remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años y multa de veinte a cincuenta remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general.

Se entenderá que hubo enriquecimiento privado no justificado no sólo cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Para la configuración de este tipo penal se considerará únicamente aquellas declaraciones superiores a la base establecida para la obligación de presentar declaración patrimonial.

Serán comisados los instrumentos, productos o réditos utilizados u obtenidos del cometimiento de la infracción”.

Adicionalmente, el artículo 56 incluye a este “delito” entre aquellos imprescriptibles.

j. Violencia intrafamiliar.

Al revisar el proyecto del Ejecutivo, hay formas de violencia que se mantienen como contravención y otras como delito. Es contradictorio comprobar que la violencia psicológica (incluida “violencia psicológica por omisión”) sea en todos los casos delito, mientras que la violencia física podría –según la incapacidad laboral provocada- ser únicamente contravención.

Desde cualquier punto de vista, la violencia física es, al menos, tan grave como la violencia psicológica y por lo tanto es fundamental revisar todos los aspectos confusos del artículo 82 del proyecto del Ejecutivo.

También hace falta más claridad respecto de que esta es violencia por razón de género y/o sexo y que además hay otras formas en que se expresa al interior de la familia; un claro ejemplo es la violencia que ejerce la familia contra sus miembros por no responder a un patrón heterosexual, las denuncias documentadas por la sociedad civil relacionadas a las supuestas “clínicas” de rehabilitación para mujeres lesbianas son el ejemplo exacto. Debemos preguntarnos en todos los casos en que pretendemos sancionar la violencia de género, si el tipo penal nos ayuda a procesar a involucrados en este tipo de faltas, de lo contrario no sólo sigue siendo incompleto sino que se inscribe en la misma matriz de la violencia machista.

Por otro lado, más allá de la correcta y completa redacción del artículo, nos enfrentamos a un debate de fondo: el calificar todas las formas de violencia intrafamiliar y de género como delito, qué objetivos se buscan y cuáles podrán alcanzarse. **Si se pretende facilitar el acceso de las mujeres a la justicia, un procedimiento penal con la intervención de fiscales, jueces y defensores públicos es a todas luces más difícil que el hoy previsto en la Ley 103. Si se busca un mayor acceso de las mujeres a medidas de protección, también serán más complejas si las debe solicitar un fiscal y conceder un juez; hoy la intervención de las comisarias es inmediata. Debemos también preguntarnos e**



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

indagar si la intención de quienes presentan esta denuncia es lograr la privación de libertad para sus familiares o parejas o por el contrario, contar con una herramienta que les permita mantener una relación menos desigual y violenta. De los resultados de la Encuesta Nacional de Violencia de Género podemos conocer que un alto porcentaje de quienes viven en situación de violencia no han decidido terminar con la relación, por lo que el llevar este conflicto al sistema judicial penal podría convertirse en un desincentivo para presentar las denuncias, todo lo contrario de lo que buscan/ buscamos quienes defendemos el derecho a una vida libre de violencia en lo privado y lo público.

Aquí el tipo penal al que estamos haciendo referencia, se comprueba que la “violencia psicológica por omisión” tendría penas más graves que la violencia física:

“Artículo 82.- Violencia intrafamiliar.- Es toda acción u omisión que consiste en violencia física o psicológica, ejecutado por un miembro de la familia en contra de los integrantes del núcleo familiar será sancionado con pena privativa de libertad de seis meses a un año (...)

Las lesiones producto de la violencia intrafamiliar, a más de la pena prevista en este artículo, se sancionarán acorde a las siguientes reglas:

1. Leves: Si le produce a la víctima un **daño, enfermedad o incapacidad de hasta ocho días**, será sancionado con pena privativa de libertad de **quince días a tres meses**;
2. Medias: Si le produce a la víctima un **daño, incapacidad o enfermedad de nueve a noventa días**, será sancionado con pena privativa de libertad de **seis meses a un año**;
3. Graves: Si le produce a la víctima una **grave enfermedad o una disminución de sus facultades físicas o mentales**, o una incapacidad o enfermedad, que no siendo permanente, supere los noventa días, será sancionado con pena privativa de libertad de **uno a tres años**; y,
4. Muy graves: Si produce a la víctima enajenación mental, pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano principal, deformidad notable, o alguna grave enfermedad transmisible e incurable, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años”.

Lamentablemente los problemas de forma y fondo de este artículo tampoco fueron resueltos por la Comisión que los repite en su informe para primer debate.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Nuestra propuesta en concreto es mantener la Ley 103 hasta hoy vigente, ampliando la cobertura de las comisarias a través de los juzgados de familia o contravenciones según el Código Orgánico de la Función Judicial. Las medidas de protección y los procedimientos de la Ley 103 son mas efectivos para la protección de derechos que la propuesta del Código Penal.

k. Responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En lo doctrinario aun existen posiciones encontradas respecto de la validez de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En nuestra lógica tradicional es imposible este tipo de sanción cuando no existe ni voluntad ni dolo o culpa. De todas maneras, algunas legislaciones empiezan a adoptar esta figura para cierto tipo de delitos (lavado de activos, crimen organizado, por ejemplo). Lamentablemente en el proyecto del Ejecutivo la responsabilidad penal de personas jurídicas se contemplaba indistintamente en todo tipo de delitos; **además, solo serían sancionadas las personas jurídicas de derecho privado, aún cometiendo la misma falta las instituciones públicas no recibirían ninguna sanción.**

Este tema debe ser discutido con profundidad y tanto los informes como los debates debe aportar en el desarrollo teórico si se pretende incorporar esta figura en nuestro sistema. **Debe también revisarse las sanciones, el margen de discrecionalidad para su aplicación y evitar así que termine siendo una figura de extorsión para ciertos sectores de la población.**

“Artículo 162.- Responsabilidad de personas jurídicas.- Sin perjuicio de las penas previstas en los artículos correspondientes, cuando de acuerdo con lo establecido en este Libro, y en lo que fuera aplicable, una persona jurídica sea responsable de las infracciones comprendidas en esta sección, se le impondrá las siguientes penas:

1. Multa de tres a cinco veces el valor del beneficio obtenido o de la cantidad defraudada, si la infracción cometida por la persona física tiene prevista una pena privativa de libertad menor a cinco años; o,
2. Multa de seis a diez veces el valor del beneficio obtenido o de la cantidad defraudada, si la infracción cometida por la persona física tiene prevista una pena privativa de libertad igual o mayor a cinco años.

De acuerdo a las circunstancias del caso y gravedad de la conducta delictiva, la jueza, juez o tribunal de garantías penales podrá imponer la pena de suspensión de actividades, clausura de locales y prohibición de realizar actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto la infracción, por hasta cinco años”.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

1. ¿Cuál es la política criminal detrás del proyecto?

El Ministerio de Justicia constantemente ha presentado observaciones y rectificaciones sobre el proyecto que el mismo Ministerio “elaboró”. Se trata de un extemporáneo y tardío intento de mejorar el proyecto presentado.

En la Comisión de Justicia, a través de comisiones generales, el Ministerio de Justicia ha señalado que en el Código se encuentran todas las líneas del derecho penal, de la política criminal, desde el Welfarismo, pasando por las “criminologías actuariales”, las “criminologías del otro”, las “criminologías del ciudadano o el derecho del ciudadano”, el “derecho penal del enemigo” y la “sociedad del riesgo”, llegando a decirse incluso que “(...) el último Código con el que trabajamos fue elaborado hace cientos de años, y es por eso que nuestra propuesta es actualizarlo, pero más que actualizarlo, operar bajo un esquema de una política criminal que cumpla con nuestros objetivos, **para todo esto la propuesta que tenemos de política criminal para el Ecuador, es un híbrido de todas las demás, de las anteriores...**” (Ministerio de Justicia en sesión de la Comisión de Justicia de 30 de enero de 2012); y el Ministerio Coordinador de Patrimonio (Patricio Hernández en la misma sesión de 30 de enero), por su parte, ha dicho que “estos delitos que están vigentes ya incluyen figuras como la contaminación contra el aire, el agua, contra el patrimonio natural, la flora, la fauna, los bosques y el suelo, incluyen también una forma de responsabilidad objetiva, en estos tipos penales **no se requiere necesariamente demostrar el dolo o la figura de conducta culposa sino simplemente registrar la afectación como tal sobre el ambiente**, y claro una característica de estos delitos es que se fundamentan mucho en el principio de precaución y hacen un reenvío a la normativa ambiental...”.

Realmente llama la atención el anuncio de todas estas novedades, incluida la idea de delito en casos en que no hay dolo ni culpa. Nos preocupa que al parecer no hay una propuesta clara desde el Ejecutivo respecto de la línea que permitiría organizar el Código de una forma coherente. Las explicaciones que hemos recibido son tan erráticas y confusas como el propio Código.

3. EL PROYECTO DE LA COMISIÓN:

- a. **Reconoce que el Código del Ejecutivo tiene problemas de constitucionalidad.**



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

No puede desconocerse el trabajo realizado por la Comisión de Justicia en el informe para primer debate. En el informe se reconoce que el proyecto de Código presentado por el Ejecutivo tenía problemas de constitucionalidad y también de redacción, y por ello se han eliminado varias de las normas penales indeterminadas, se han corregido los tipos penales que estaban redactados de manera confusa, se han eliminado las normas repetidas, se han reestructurado los capítulos y secciones para darle mayor coherencia al proyecto.

Uno de los avances importantes, constituye el que se haya planteado un Libro Preliminar que concentra los principios y normas generales que se encontraban de forma desordenada y repetitiva en todo el Código.

Se comprueba el descuido con el que fue presentado el proyecto pues el Ministerio de Justicia presenta observaciones a su propio texto.

b. ¿Y la autonomía de la Función Judicial?

A pretexto de la coordinación entre diferentes actores del sistema, se pretende convertir a jueces, fiscales, defensores, en órganos auxiliares del Ejecutivo (cuando se tratan de poderes distintos y autónomos entre sí). En el artículo 19 se señala que *“todas las instituciones que conforma el sistema penal” estarán “bajo la dirección del ministerio rector en materia de justicia...”*

No solo se plantea un problema de autonomía o independencia entre poderes sino que llama la atención que se pretenda en el Código Penal una forma de coordinación que, habiendo estado prevista para todo el sistema judicial, se eliminó del Código Orgánico de la Función Judicial a través de uno de los anexos de la Consulta Popular de mayo del 2011.

c. Femicidio.

El femicidio es la forma extrema de la violencia de género. **Mujeres que son asesinadas por el hecho de ser mujeres en el marco de relaciones de poder, de familia o de pareja**, en que la violencia es todavía estructural. Es fundamental enfrentar este problema y terminar con la impunidad que lo caracteriza.

Si bien en la legislación actual encontramos ya los delitos de odio, es un avance que se incorpore el tipo penal del femicidio, tal como se ha venido haciendo en otras legislaciones. El cambio de nombre o su especificación no necesariamente provocarán su disminución de forma inmediata, pero es muy importante porque nos permite visibilizar el problema,



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

debatirlo en la sociedad y tener cifras y estadísticas que permitan mostrar la gravedad de este fenómeno.

La Comisión debe hacer una cuidadosa revisión de este, como de otros artículos, **pues la forma en que está redactado haría imposible su aplicación:** el artículo 138 señala que quien mate a una mujer, por el hecho de ser mujer, será sancionado con pena privativa de libertad de 25 a 28 años, siempre que concurriera algunas de las circunstancias que enumera. El artículo utiliza el verbo **“concurrir”**, lo que significa que **deben darse todos los supuestos** que se señalan: *“1. Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima. 2. Mantener o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad, noviazgo, amistad, compañerismo o laborales. 3. Ser resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima. 4. Ser resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo”*.

Debe también incluirse sanciones para delitos que, como este, tengan como base actos de discriminación respecto del sexo, género, identidad u orientación sexual, y se cometan contra una persona no solo por el hecho de ser mujer, sino por el hecho de no estar dentro del modelo heterosexual, es decir personas homosexuales u otros sujetos de la diversidad sexual.

d. Políticas de reducción de daños, dosis mínima de consumo.

Una de las innovaciones importantes del Código (que se recoge en el informe para primer debate) es la relativa a sustancias estupefacientes y sicotrópicas.

Como todos conocemos, **el debate sobre las drogas tiene carácter continental, no nacional; y es uno de los asuntos más delicados relacionados con la violencia que enfrentan nuestros países. Al mercado de las drogas le ocurre lo que a todo mercado ilícito: es violento.** Los más horribles crímenes están relacionados con esta industria, el tráfico de personas, de armas, de precursores; la corrupción a funcionarios públicos y fuerzas del orden, la violencia que se desata por el control de distintas áreas y mercados. **Frente a esta realidad, América Latina ha dado un primer paso: reconocer que la “guerra contra las drogas” que se ha implementado en las últimas décadas, ¡no funciona!** Nuestros países no han logrado erradicar ni tan siquiera disminuir la producción, procesamiento, tráfico y consumo de estas sustancias. **La primera conclusión es que es hora de cambiar el paradigma. ¿Hacia dónde? Todavía no es completamente claro y tampoco podrá tratarse de diferentes soluciones nacionales, pero al menos parece**



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

crecer el consenso alrededor de una política de reducción de daños, ésta es la línea que recoge el Código básicamente en dos aspectos:

La no criminalización del consumidor y/o adicto:

Tal como lo ordena la Constitución, las adicciones no pueden ser criminalizadas y el consumo es una decisión personal. Al sistema penal no le interesa –o no debería interesarle– llenar las cárceles de consumidores o adictos; al contrario, para quienes quieran dejar su adicción, es la obligación del sistema público de salud ofrecer alternativas científicas adecuadas de rehabilitación –lo cual casi no existe en el Ecuador–. Este principio se hace efectivo en el proyecto al establecer las dosis mínimas de consumo.

La diferenciación entre el micro y macro consumo:

También en cumplimiento del principio constitucional de la proporcionalidad de la sanción, el proyecto y el informe resuelven un antiguo problema de nuestra Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas. Es fundamental establecer diferencias entre el tráfico a gran escala y el micro tráfico de estas sustancias. Si bien ambas se mantienen como conductas sancionadas, el Código diferencia a través de las penas la gravedad distinta de cada una.

e. Interrupción de embarazo, consecuencia de una violación.

Nuestra legislación penal (y nuestra sociedad) mantiene un doble discurso respecto de la interrupción de embarazos. En la propia legislación vigente, a pesar de lo antiguo de su redacción, es evidente que no todos los casos se tratan de igual manera. El más claro es el artículo que considera como atenuante el aborto realizado para proteger el “honor” de la madre. No sólo que nuestra legislación diferencia algunas circunstancias para la gravedad de la pena sino que considera también en qué casos no es punible la interrupción de un embarazo; están previstos dos: cuando está en riesgo la vida y salud de la madre y cuando el embarazo es producto de violación a “mujer idiota”. Esta calificación a todas luces es absurda y el proyecto plantea que si una mujer decide no continuar con un embarazo resultado de violación, esta conducta no sea sancionada penalmente.

Sobran los argumentos éticos y constitucionales para apoyar esta reforma, de la necesaria ponderación, se deben proteger los derechos de las mujeres a la libertad, integridad física, sicológica, sexual, a tomar decisiones sobre su vida reproductiva, a su proyecto de vida, entre otros. Además es necesario avanzar en el sentido de mayor respeto a la soberanía de las mujeres y su capacidad ética para decidir sobre su maternidad.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

En esta línea específica, aborto en casos de violación, vale la pena revisar sentencias y argumentos en sistemas jurídicos similares al nuestro. Por ejemplo la ampliación de la sentencia C-647 de 2001 de la Corte Constitucional de Colombia:

“Como se advirtió, cuando una mujer es violada o es sometida a alguno de los procedimientos a los que se refiere el parágrafo acusado, sus derechos a la dignidad, a la intimidad, a la autonomía y a la libertad de conciencia son anormal y extraordinariamente vulnerados ya que es difícil imaginar atropello contra ellos más grave y también extraño a la convivencia tranquila entre iguales. La mujer que como consecuencia de una vulneración de tal magnitud a sus derechos fundamentales queda embarazada no puede jurídicamente ser obligada a adoptar comportamientos heroicos, como sería asumir sobre sus hombros la enorme carga vital que continuar el embarazo implica, ni indiferencia por su valor como sujeto de derechos, como sería soportar impasiblemente que su cuerpo, contra su conciencia, sea subordinado a ser un instrumento útil de procreación. Lo normal y ordinario es que no sea heroína e indiferente. Siempre que una mujer ha sido violada o instrumentalizada para procrear, lo excepcional y admirable consiste en que adopte la decisión de mantener su embarazo hasta dar a luz. A pesar de que el Estado no le brinda ni a ella ni al futuro niño o niña ninguna asistencia o prestación de la seguridad social, la mujer tiene el derecho a decidir continuar su embarazo, si tiene el coraje para hacerlo y su conciencia, después de reflexionar, así se lo indica. Pero no puede ser obligada a procrear ni objeto de sanción penal por hacer valer sus derechos fundamentales y tratar de reducir las consecuencias de su violación o subyugación”

También se debe revisar la sentencia de la misma Corte C-355/06, que en su parte principal dice:

“Llevar el deber de protección estatal a la vida en gestación en estos casos excepcionales hasta el extremo de penalizar la interrupción del embarazo, significa darle una prelación absoluta a la vida en gestación sobre los derechos fundamentales comprometidos de la mujer embarazada, especialmente su posibilidad de decidir si continúa o no con un embarazo no consentido. Una intromisión estatal de tal magnitud en su libre desarrollo de la personalidad y en su dignidad humana, privaría totalmente de contenido estos derechos y en esa medida resulta manifiestamente desproporcionada e irrazonable. La dignidad de la mujer excluye que pueda considerársele como mero receptáculo, y por tanto el consentimiento para asumir cualquier compromiso u obligación cobra especial



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

relieve en este caso ante un hecho de tanta trascendencia como el de dar vida a un nuevo ser, vida que afectará profundamente a la de la mujer en todos los sentidos.”

Finalmente, debemos aceptar que la penalización del aborto en el Ecuador no evita ni ha evitado que éstos se produzcan, ya que según datos de la Organización Mundial de la Salud se realizan aproximadamente 95.000 cada año en el Ecuador⁴; lo que sí ha logrado la penalización es que muchos de ellos se hagan en condiciones inseguras poniendo en riesgo la vida y salud de las mujeres. Tanto así que los abortos mal practicados son la primera causa de ocupación hospitalaria pública de las mujeres ecuatorianas.

Esta reforma debe, por lo tanto, ser analizada y aprobada desde el enfoque de derechos humanos y el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, laico y defensor de las libertades individuales de cada uno de sus miembros –hombres y mujeres-.

f. Delitos de opinión.

A diferencia del proyecto del Ejecutivo, al que ya nos referimos en este informe, la Comisión -de forma acertada- decidió eliminar los delitos de injuria; se mantiene exclusivamente la calumnia, que es la falsa imputación de un delito.

Si bien debemos reconocer la decisión de la Comisión, falta ver si esa postura se mantendrá en el veto del Ejecutivo. De cualquier forma sugerimos que se revise y recoja las sentencias que sobre el tema ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que estas faltas deben juzgarse y sancionarse en el ámbito civil, y además ha señalado la circunstancia particular de los delitos de opinión en relación a funcionarios: "la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo".

g. Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Queda en evidencia, así como durante el debate de la Consulta Popular, **la intención demagógica de esta medida y su falta de rigurosidad técnica.** Si la propuesta del Ejecutivo es llevar al ámbito penal las relaciones laborales, lo lógico sería que todas las infracciones y violaciones de los derechos de los trabajadores se procesen en este sistema. ¿Por qué la falta de afiliación se sanciona con prisión y el despido de una trabajadora embarazada, no?

⁴ Estos datos pueden ampliarse en el documento "De esto no se habla" de la Coordinadora Política Juvenil del Ecuador.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Esta medida es un gran error en un sistema penal desbordado: ocupar a fiscales y jueces en tareas que deben corresponderle a la autoridad en materia laboral, evitará que se dediquen a investigar y sancionar delitos contra la vida, la integridad sexual, la libertad, que hoy tienen índices altísimos de impunidad. Debemos también poner en duda los resultados que esta norma provocará, pues el objetivo, al menos en el que nosotros creemos, deberían ser más personas afiliadas y no más personas presas.

En cualquier caso, la redacción final de los artículos es la siguiente:

“Artículo 230.- Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- La persona que no afilie a sus trabajadores al seguro social obligatorio, dentro de los primeros treinta días desde que el trabajador empezó sus labores, será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general.

Cuando se trata de trabajo doméstico y artesanal será sancionada con multa de treinta a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general.”

“Artículo 229.- Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de una persona jurídica.- En el caso de personas jurídicas, que no cumplan con la obligación de afiliar a sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, serán sancionadas con la intervención judicial por el tiempo necesario para precautelar los derechos de los trabajadores y se les impondrá una multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general y cincuenta salario básicos unificados del trabajador en general por cada empleado no afiliado.”

h. Debemos incentivar las denuncias a funcionarios públicos que cometan actos de corrupción.

Artículo 268. Cohecho. El cohecho es un delito que cometen las servidoras y servidores públicos cuando reciben o aceptan algún beneficio indebido para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones; la pena que se impone es de 2 a 4 años de privación de libertad.

En el segundo inciso del artículo consta una frase cuyo sentido no se entiende: **“Si la servidora o servidor público, ejecutó el acto o no realizó el acto debido será**



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

sancionado con pena privativa de libertad de cuatro a seis años...”; cuál es exactamente el caso en que se incrementa la pena?

Además, este artículo también sanciona a la persona que ofrece, da o promete a la servidora o servidor público el donativo, dádiva, promesa, ventaja o beneficio indebido, con la misma pena que la señalada para las y los servidores públicos. Consideramos que se debe eliminar esta sanción, pues en este momento ese artículo se convierte en la causa por la que las personas que podrían ser testigos fidedignos o aportar las pruebas no denunciarán jamás al servidor puesto que también habría incurrido en infracción penal.

Artículo 269. Concusión. Mediante esta norma se sanciona a las servidoras y servidores públicos que, abusando de su cargo o funciones, por sí o por medio de terceros, ordenan o exigen la entrega de derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, sueldos o gratificaciones no debidas. La pena es de privación de libertad de 1 a 3 años, lo que es menor que el cohecho (2 a 4 años); es decir, para la Comisión es menos grave exigir u ordenar la entrega de beneficios, que simplemente recibirlos.

Existe error de redacción en el tipo penal de concusión, pues consta la frase “o reciban, sin haberlo ordena (sic) o exigido”, lo que configura cohecho y no concusión.

i. Protección de árboles ;!

Según el artículo 235: *“El que hubiere derribado, mutilado, descortezado o comercializado, uno o más árboles; o destruido uno o más injertos, será reprimido, por cada árbol, con pena privativa de libertad de ocho días a un mes. En ningún caso la totalidad de la pena excederá de tres años de privación de la libertad...”*.

Nuevamente el populismo penal, a nombre de la protección de la naturaleza y el medio ambiente se incluye un tipo penal como este. Se señalan verbos como “mutilar” o “descortezar”, como acciones por las cuales una persona ya tendría pena de prisión, que además se dan por cada árbol (que puede ser el del patio de la casa propia), y hasta por los injertos. **Es un artículo que cae en el absurdo.**

j. Delitos de Función.

En el 2010 la Asamblea Nacional tramitó la Ley Reformatoria al Código Penal para la tipificación de los delitos cometidos en el servicio militar y policial (publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 196, de 19 de mayo de 2010). El proyecto fue



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

presentado por el Presidente Correa en septiembre de 2009, en virtud de que la Transitoria Primera de la Constitución señalaba que en el plazo máximo de trescientos sesenta días contado desde la entrada en vigencia de la misma, debía aprobarse la ley penal y la ley de procedimiento penal en materia militar y policial.

Con la reforma se incluyó el tema de lo militar y policial a la jurisdicción ordinaria, observando lo establecido en el numeral 3 del artículo 168 de la Constitución (unidad jurisdiccional, en virtud de la cual ninguna autoridad fuera de la Función Judicial puede desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria), y en concordancia con los artículos 160 y 188 que establecen que los miembros de las Fuerzas Armadas deben ser juzgados por los órganos de la Función Judicial. Sin embargo, también la Constitución establece que los servidores militares y policiales serán juzgados por jueces especializados, cuando se trate de delitos que tengan relación con el cumplimiento de su misión, a los que el Código Orgánico de la Función Judicial los llama delitos de función, mismos que se tipificaron en el proyecto en capítulos específicos para sancionar los delitos que se cometan por cada una de las fuerzas, de manera separada.

Si bien en el proyecto enviado por el Ejecutivo se contemplaba un capítulo para las infracciones de función de servidoras y servidores militares y policiales, en el informe para primer debate dicho capítulo se ha eliminado, y solamente en ciertos tipos penales se hacen constar, a veces como agravantes, a veces con penas iguales o más bajas, casos en que se sanciona a las y los servidores militares y policiales por su condición.

Aquí un claro ejemplo de este tema, en el delito de violación de la intimidad se impone la misma pena a servidores militares y policiales, cuando es muchísimo más grave que ellos, teniendo acceso a los mecanismos de interceptación de comunicación, los usaran por fuera de la ley. Es evidente que en casos como estos el delito es más grave al ser cometido en ejercicio de funciones de la “fuerza pública”.

“Art. 167.- Violación de la intimidad.- La persona que divulgue palabras, imágenes, conversaciones, telecomunicaciones, informaciones o grabaciones que no sean de conocimiento público, obtenidas sin el consentimiento previo será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

La servidora o servidor militar o policial que, sin la debida autorización legal, intercepte, examine, retenga, grabe o difunda correspondencia o comunicaciones privadas o reservadas de cualquier tipo y por cualquier medio, será sancionada con la misma pena”.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

k. Otras observaciones específicas sobre el informe para primer debate:

Artículo 6. Garantías en caso de privación de libertad. En este artículo en el que se consignan las garantías para las personas privadas de la libertad, en el numeral 1 se ha eliminado la regla general de que “La privación de libertad se aplicará excepcionalmente en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en este Código”, y únicamente se ha dejado la regla para los casos de delito flagrante.

Artículo 16. Ámbito personal de aplicación. Se señala que las normas del Código se aplicarán a “2. A todas las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, cuando cometan infracciones comunes”; sin embargo, el código también contiene lo que se conocen como delitos de función, que son aquellos que únicamente cometen los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional en tal condición. Por tanto, afirmar que únicamente se aplica a estas personas cuando cometen infracciones comunes, puede generar la confusión de que es otro el cuerpo normativo que contiene los delitos de función.

Artículos 66 y 70. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio y penas para servidoras y servidores públicos. Tenemos dos normas que regulan la misma situación y con disposiciones diferentes: en el 66 la incapacidad para el desempeño del cargo público dura lo que se establezca en la sentencia, y en el 70 es por el doble del tiempo de la condena.

Incoherencia en las penas sobre desplazamiento forzado. Artículo 83. En la sección de los delitos contra la humanidad, vemos la tipificación de varias conductas como el exterminio, la esclavitud el desplazamiento forzado, la desaparición forzada, la ejecución extrajudicial entre otros. Durante los debates en la Comisión se cambió la pena para el delito de desplazamiento forzado que consta en el artículo 83 (para quien como parte de un ataque generalizado o sistemático, expulse de manera violenta o en contra de su consentimiento a una o varias personas de su residencia o sitio habitual de trabajo), misma que es de privación de la libertad de 28 a 31 años.

Sin embargo, no se realizó una revisión integral del articulado de la sección, y por tanto conductas que son más graves quedaron con penas más bajas, tal es el caso del exterminio (artículo 81: la persona que, como parte de un ataque generalizado o sistemático, imponga condiciones de vida que afecten la supervivencia, incluida la privación de alimentos, medicinas u otros bienes considerados indispensables, encaminados a la destrucción de una población civil o una parte de ella, será sancionada con pena privativa de libertad de 25 a



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

28 años), la esclavitud (artículo 82: la persona que ejerza todos o algunos atributos del derecho de propiedad sobre otra, constituyendo esclavitud, será sancionada con pena privativa de libertad de 25 a 28 años), la desaparición forzada (artículo 84: el agente del Estado o la persona que actúe con su aquiescencia que, como parte de un ataque generalizado o sistemático, por cualquier medio, sometiére a privación de la libertad a otra, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero o destino de una persona, con lo cual se impidiera el ejercicio de garantías constitucionales o legales, será sancionada con pena privativa de libertad de 22 a 25 años), o la ejecución extrajudicial (artículo 85: la funcionaria, funcionario público o agente del Estado que, de manera deliberada, en el desempeño de su cargo o mediante la acción de terceras personas que actúen con su instigación y se apoye en la potestad del Estado para justificar sus actos, prive de la vida a otra persona será sancionada con pena privativa de libertad de 20 a 22 años).

Incoherencia en las penas de extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos. La norma del artículo 94 sanciona a quien, sin cumplir con los requisitos legales, extrae, conserva o trata indebidamente órganos, sus partes, componentes anatómicos, tejidos, células u otros fluidos o sustancias corporales. La pena para este ilícito es privativa de libertad de 8 a 11 años; y, si los órganos, tejidos, células, fluidos, sustancias corporales provienen de personas vivas, aumenta de 11 a 14 años. Sin embargo, vemos que cuando la infracción se comete en personas de grupos de atención prioritaria, la pena es de 19 a 22 años de privación de libertad. Esto, sin duda, no guarda proporcionalidad con la infracción, ni con propias penas que establece el artículo o las normas con conductas más graves, como el comercio de órganos (artículo 95, pena de 14 a 16 años, y de personas vivas de 16 a 19 años).

Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente. En esta norma, artículo 271, consideramos que la multa impuesta es sumamente alta y desproporcionada (100 a 200 salarios básicos unificados del trabajador en general), para quien incumpla órdenes y prohibiciones específicas y legalmente debidas dadas por servidoras y servidores judiciales o “fuerza pública” (que no existe como tal en la Constitución). La pena privativa de la libertad es de 1 a 3 años.

Sin embargo, para la servidora o servidor militar o policial que se niega a obedecer o no cumple las órdenes o resoluciones legítimas que dictan las autoridades civiles o judiciales (incluida la Policía Judicial), la pena privativa de libertad es solamente de 6 meses a 1 año. Consideramos que es más grave el incumplimiento de una servidora o servidor militar o policial que el de un ciudadano común, y eso es lo que deberían reflejar las penas que se impongan.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Lesiones que provocan incapacidad de menos de 30 días y daños materiales. En este artículo (380) comprobamos, nuevamente, la falta de proporcionalidad de las penas:

La persona que causa un accidente de tránsito del que resulta herida o lesionada una persona produciéndole enfermedad o incapacidad física para efectuar sus tareas habituales de 15 a 30 días, y que además ocasione daños materiales cuyo costo de reparación sea entre 4 y 6 salarios básicos unificados del trabajador en general, tendrá multa de 3 salarios básicos unificados del trabajador en general y pérdida de 9 puntos de la licencia.

Sin embargo, en el inciso siguiente se dice que si por un accidente de tránsito resultan únicamente daños materiales, cuyo costo de reparación no exceda de 6 salarios básicos unificados, el responsable será sancionada con multa de 2 salarios básicos unificados del trabajador general (menos que en el caso anterior, lo que es lógico), pero se le reducen 11 puntos en su licencia de conducir; **es decir, si se producen daños materiales y además se lesiona a una persona, solamente se pierden 9 puntos, pero si solamente hay daños materiales, se pierden 11 puntos.**

Daños materiales, artículo 381. Esta norma se relaciona con la anterior, puesto que señala que a la persona que produce, por efecto de un accidente de tránsito, solamente daños materiales cuyo costo de reparación sea de 2 a 6 salarios básicos unificados del trabajador en general, tendrá multa de 2 salarios (igual caso que el artículo anterior e igual multa), pero con la reducción de 12 puntos en la licencia de conducir.

El segundo inciso de norma dispone que cuando los daños materiales exceden de 6 salarios básicos unificados del trabajador en general, se impone el doble de la multa (4 salarios), y se pierden 9 puntos en la licencia de conducir. Es decir, a más de que se contempla un caso que ya consta en el artículo anterior, aquí nuevamente se pierden más puntos cuando el daño material tiene un costo menor, lo que no es proporcional con la infracción que se comete.

Estas son las más importantes observaciones respecto de la parte sustantiva del Código Orgánico Integral Penal. Esperamos que puedan alimentar el debate y demostrar que se trata de un tema tan complejo e importante que no puede aprobarse de manera apresurada en la Asamblea Nacional.

En consideración de que el Presidente de la Asamblea Nacional ha aceptado separar el debate del Código por sus distintos libros, me permitiré incorporar en los próximos días



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

observaciones a la parte procesal, ejecución de penas y reformatorias y derogatorias del proyecto.

Atentamente,

María Paula Romo R.
Asambleísta
Comisión de Justicia

PD: Para quienes estén interesados en revisar con mayor detalle estos temas o acceder a los audios de la exposición del Ministerio de Justicia, los invitamos a revisar anexos de este informe en: www.ruptura25.org