

EL NUEVO ORDEN PENAL

REFORMAS COIP Y LITIGIO ESTRATÉGICO 2024-2026

Actualización jurídica para abogados,
estudiantes de Derecho y público en general.
Herramientas que transforman resultados.



La presente edición especial de El Nuevo Orden Penal: Reformas COIP y Litigio Estratégico 2024–2026 nace como una iniciativa académica de la Plataforma de Enseñanza Continua Profesionales Ecuador, con el propósito de ofrecer a abogados, estudiantes de Derecho, operadores de justicia, servidores públicos e investigadores una obra de consulta que complemente el proceso formativo desarrollado a lo largo del programa académico.

El Derecho Penal ecuatoriano atraviesa uno de los períodos de mayor transformación de las últimas décadas. Las reformas al Código Orgánico Integral Penal (COIP), la evolución de la jurisprudencia constitucional, los nuevos desafíos derivados de la criminalidad organizada, la cooperación penal internacional, las medidas cautelares y la protección de los derechos fundamentales han configurado un escenario jurídico que exige actualización permanente, análisis crítico y una visión integral del sistema de justicia penal.

Conscientes de esta realidad, la Plataforma de Enseñanza Continua Profesionales Ecuador ha reunido a destacados jueces, fiscales, académicos y especialistas nacionales para desarrollar un programa de formación que responde a las necesidades actuales del ejercicio profesional. Esta publicación recoge los principales aportes académicos presentados durante las conferencias magistrales y los complementa con estudios especializados elaborados para fortalecer el aprendizaje, promover el análisis jurídico y facilitar la consulta permanente de los temas abordados.

Más que una recopilación de ponencias, esta obra constituye una herramienta de formación y actualización profesional. Cada capítulo ha sido estructurado con un enfo-

que académico y práctico, integrando doctrina, legislación vigente, jurisprudencia y criterios especializados que permiten comprender la evolución del sistema penal ecuatoriano y los desafíos que enfrenta la administración de justicia en el contexto contemporáneo.

La presente edición busca consolidarse como un material de referencia para el estudio, la investigación y el ejercicio profesional, ofreciendo contenidos que contribuyan al fortalecimiento de la argumentación jurídica, el pensamiento crítico y la correcta aplicación del Derecho Penal y Procesal Penal.

Desde la Plataforma de Enseñanza Continua Profesionales Ecuador reafirmamos nuestro compromiso con la excelencia académica, la innovación educativa y la formación continua de los profesionales del Derecho. Aspiramos a que esta publicación no solo acompañe el desarrollo del programa, sino que permanezca como una fuente de consulta permanente para quienes buscan ejercer su profesión con rigor técnico, ética y responsabilidad social.

**Plataforma de Enseñanza Continua
Profesionales Ecuador**

PRESENTACIÓN	04
BLOQUE I	05
LITIGACIÓN PENAL E IMPUGNACIÓN	
DR. DANILO FAICAN AUQUILLA	
DR. DIEGO ALEJANDRO GALLEGOS ROJAS	
MGTR. PABLO JARAMILLO	
MGTR. PAÚL CORONEL TORRES	
BLOQUE II	24
CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y NUEVOS DESAFÍOS DEL COIP	
MGTR. CRISTIAN OCHOA	
MGTR. LUIS ÁVILA	
MGTR. IVÁN PATRICIO SAQUICELA RODAS	
BLOQUE III	36
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y SISTEMA PENITENCIARIO	
MGTR. KLÉVER HERNÁN CALDERÓN DÍAZ	
MGTR. ARACELY PALTÁN LÓPEZ	
DR. JOSEPH MENDIETA TOLEDO	
BLOQUE IV	51
MEDIDAS CAUTELARES Y LITIGACIÓN ESTRATÉGICA	
MGTR. PEDRO MOREIRA PEÑA	
DR. IVÁN DURAZNO	
AGRADECIMIENTO	62

El programa académico "El Nuevo Orden Penal: Reformas COIP y Litigio Estratégico 2024–2026" constituye una propuesta de formación especializada desarrollada por la Plataforma de Enseñanza Continua Profesionales Ecuador, diseñada para brindar una actualización integral sobre las principales reformas del Código Orgánico Integral Penal (COIP), la evolución de la jurisprudencia ecuatoriana y los desafíos que enfrenta el sistema de justicia penal en la actualidad.

En un contexto marcado por constantes transformaciones normativas, nuevas formas de criminalidad organizada y una creciente exigencia de especialización profesional, resulta indispensable fortalecer los conocimientos teóricos y prácticos de quienes intervienen en la administración de justicia y en el ejercicio del Derecho Penal. Este programa responde a esa necesidad mediante un enfoque académico que combina conferencias magistrales impartidas por jueces, fiscales, académicos y especialistas de reconocida trayectoria con contenidos complementarios desarrollados por la Plataforma de Enseñanza Continua Profesionales Ecuador, orientados a profundizar el estudio doctrinal, jurisprudencial y práctico de cada temática.

A lo largo de sus diferentes módulos, el participante abordará temas de especial relevancia como la impugnación penal, la prisión preventiva, las medidas cautelares, la criminalidad organizada, la extradición, el sistema penitenciario, la protección de los derechos fundamentales, el litigio estratégico y las más recientes reformas al COIP. Cada bloque ha sido estructurado para proporcionar herramientas jurídicas actualizadas que fortalezcan la argumentación, el análisis crítico y la correcta aplicación de la normativa penal vigente.

El programa está dirigido a abogados en libre ejercicio, jueces, fiscales, defensores públicos, servidores judiciales, estudiantes de Derecho, docentes universitarios y profesionales vinculados con el sistema de justicia, interesados en ampliar y actualizar sus competencias en materia penal y procesal penal.

Como complemento a las conferencias magistrales, esta edición incorpora una serie de módulos especializados elaborados por la Plataforma de Enseñanza Continua Profesionales Ecuador, los cuales profundizan aspectos doctrinales, constitucionales y jurisprudenciales de los temas desarrollados durante el curso. Esta metodología permite que el participante no solo adquiera conocimientos teóricos, sino que también fortalezca su capacidad para interpretar, argumentar y aplicar el Derecho Penal desde una perspectiva crítica, garantista y orientada a la resolución de problemas jurídicos complejos.

Con esta iniciativa, Profesionales Ecuador reafirma su compromiso con la educación continua de excelencia, promoviendo espacios académicos que contribuyan al fortalecimiento de la práctica profesional, la investigación jurídica y la construcción de una cultura de actualización permanente al servicio de la justicia y del Estado de Derecho.

LA IMPUGNACIÓN EN MATERIA PENAL

UN ANÁLISIS DOGMÁTICO Y PROCESAL DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN, CASACIÓN Y REVISIÓN



Abogado en libre ejercicio de la profesión. Especialista y Magíster en Derecho Penal. Magister en Filosofía, Conferencista y académico vinculado al estudio del Derecho Penal, la argumentación jurídica y la administración de justicia. Especialista en Ciencias Criminales y Dogmática Penal Universidad Georg-August Universität Gottingen Alemania.

El Derecho Procesal Penal y la Teoría de la Impugnación

La impugnación penal constituye, sin lugar a dudas, una de las columnas vertebrales del Derecho Procesal Penal y una garantía fundamental dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Para adentrarnos en esta materia, resulta imperativo partir de la concepción del maestro Julio Maier, quien define al Derecho Procesal Penal como aquella rama del orden jurídico interno de un Estado cuyas normas instituyen, organizan y disciplinan los actos que integran el procedimiento necesario para imponer una sanción o una medida de seguridad penal.

En el Ecuador, rige un sistema procesal de doble vía que no solo contempla sanciones orientadas a la privación de la libertad, sino también medidas no privativas de la misma. Nuestro Código Orgánico Integral Penal (COIP) reconoce diversos procedimientos (ordinario, abreviado, expedito, y para el ejercicio privado de la acción). Es precisamente a través de estos procedimientos que se esgrimen las resoluciones judiciales, sentencias y autos, sobre los cuales cobrarán vigencia y operatividad los recursos de apelación, casación y revisión.

El derecho a recurrir no es una mera formalidad adjetiva; está íntimamente ligado a las garantías del debido proceso consagradas en nuestra Carta Fundamental y en los instrumentos internacionales. En la sustancia-

ción de estos recursos, convergen principios rectores ineludibles: legalidad, favorabilidad, la duda a favor del reo (*in dubio pro reo*), la presunción de inocencia, la igualdad procesal, la prohibición de empeorar la situación del recurrente (*non reformatio in pejus*), la prohibición de doble juzgamiento (*ne bis in idem*), la oralidad, entre otros.

La Naturaleza del Recurso y la Resolución Judicial

Etimológicamente, el término "recurso" proviene de la voz latina *recursus*, que significa regreso, retroceder o dar un paso atrás. En el ámbito jurídico, los recursos no solo satisfacen una necesidad humana de inconformidad ante un fallo adverso, sino que son el vehículo procesal para buscar la verdad procesal o histórica.

La Corte Constitucional del Ecuador ha precisado el contenido del derecho a recurrir, indicando que, si bien no es un derecho absoluto (pues está sujeto a la configuración legislativa y procedimental), las autoridades jurisdiccionales tienen el deber inexcusable de garantizar el acceso efectivo al mismo, evitando establecer trabas irracionales.

En la dinámica recursiva, identificamos a dos actores jurisdiccionales fundamentales: el juez a quo (quien emite la resolución de primera instancia) y el juez ad quem (el tribunal superior jerárquico encargado de conocer y resolver el recurso). Al respecto, el destacado procesalista latinoamericano Carlos Creus señala que estos mecanismos impiden que el proceso termine prematuramente; su interposición bloquea la adquisición de firmeza y la consagración de la cosa juzgada hasta que el tribunal de alzada emita su pronunciamiento.

Características Generales de los Recursos

La doctrina y la jurisprudencia constitucional han perfilado características esenciales a-

plicables a la teoría general de los recursos:

1. **Organización vertical:** Buscan la revisión por un órgano superior.
2. **Finalidad:** Tienden a revocar, anular o reformar el fallo.
3. **Recurribilidad Objetiva y Subjetiva:** La objetiva delimita qué resoluciones (autos, decretos, sentencias) son impugnables por ley; la subjetiva determina quiénes tienen legitimación activa para recurrir.
4. **Beneficio de extensión:** El recurso interpuesto por un solo procesado beneficia a los demás co-procesados en lo que les sea favorable.
5. **Efecto suspensivo:** Por regla general, la interposición del recurso suspende la ejecución de la condena, salvo las excepciones legales.
6. **Oficiosidad en nulidades:** Si el tribunal de alzada detecta vicios de procedimiento que acarreen nulidad, puede declararla de oficio.

La Sentencia Penal y el Deber de Motivación

Toda decisión jurisdiccional emana de una persona investida de poder, sujeta a errores y aciertos. Como refiere Perfecto Andrés Ibáñez, la figura del juez actúa como mediador de conflictos en clave de autoridad. Sin embargo, su decisión (la sentencia) está sometida a un riguroso examen de forma y fondo.

El COIP (Arts. 621, 622 y 623) y la Constitución exigen la motivación como un requisito insoslayable. Una sentencia debe contener: la determinación de los antecedentes de hecho, la enunciación de principios y normas aplicables, una explicación ordenada y coherente del razonamiento lógico-jurídico, y el uso de un lenguaje claro. Al recurrir, la defensa técnica debe escudriñar la resolución para identificar fallas en la motiva-

ción fáctica (hechos), probatoria (valoración de la prueba) o jurídica (aplicación del derecho).

Como advierte Luigi Ferrajoli, el paradigma del Estado Constitucional de Derecho impone un esquema epistemológico que exige el máximo grado de racionalidad y fiabilidad del juicio, limitando la potestad punitiva y protegiendo al ciudadano frente a la arbitrariedad. Esto se materializa a través del derecho a la defensa técnica, esencial para la correcta utilización del sistema de impugnación.

1. El Recurso de Apelación: La Garantía de la Doble Instancia

Históricamente, en el derecho germano y griego, las decisiones de los tribunales populares eran inimpugnables. Afortunadamente, la evolución del derecho ha consagrado la apelación como la máxima expresión del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

La apelación nace de la inconformidad con una resolución judicial. Es un recurso de naturaleza ordinaria y de amplio espectro, ya que a través de él se pueden atacar simultáneamente los hechos, la valoración de la prueba y la aplicación del derecho.

Según el artículo 653 del COIP, procede no solo contra sentencias condenatorias o ratificatorias de inocencia, sino también contra el auto que declara la prescripción, el auto de nulidad, el auto de sobreseimiento (si hubo acusación fiscal) y las resoluciones que concedan o nieguen la prisión preventiva.

Procedimiento: Se interpone ante el juez a quo en el término de 3 días de notificada la resolución. Una vez elevado a la Corte Provincial, se convoca a una audiencia oral y contradictoria donde el recurrente debe fundamentar su agravio. Es aquí donde bri-

llan principios como el *iura novit curia* y la prohibición de *reformatio in peius*, mientras el tribunal (*ad quem*) delibera para ratificar, revocar o reformar la decisión de primera instancia.

2. El Recurso de Casación: El Control Estricto de Legalidad (Control *iuris*)

A diferencia de la apelación, la casación es un recurso extraordinario y limitado. Como expone magistralmente Claus Roxin, la casación permite únicamente un control *iuris* (control del derecho). Esto significa que el tribunal de casación acepta como válidos e inamovibles los hechos fijados en la sentencia de instancia; su única tarea es investigar si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal (errores *in iudicando*). No cabe aquí la revalorización probatoria.

La voz "casar" proviene del latín *cassare* (anular, abrogar o derogar). Su competencia recae exclusivamente en la Corte Nacional de Justicia.

Causales taxativas (Art. 656 COIP):

Procederá contra las sentencias únicamente cuando se haya violado la ley por:

1. Contravenir expresamente su texto.
2. Haber hecho una indebida aplicación de ella.
3. Haberla interpretado erróneamente.

Si la fundamentación del abogado no se encuadra milimétricamente en estas causales (atacando los errores *in iudicando* sobre la teoría del delito y la tipicidad), el recurso estará destinado al fracaso, incluso si es admitido a trámite.

La casación persigue fines trascendentales para el Estado: la función nomofiláctica (protección y defensa de la ley) y la función uniformadora (creación de jurisprudencia y precedentes vinculantes para unificar la interpretación jurídica a nivel nacional).

3. El Recurso de Revisión: La Búsqueda de la Verdad Histórica sobre la Cosa Juzgada

Finalmente, nos encontramos ante el recurso más excepcional del catálogo procesal penal: el recurso de revisión. Su propósito es monumental, pues busca atacar y derribar la institución de la cosa juzgada (*res judicata*) en aras de reivindicar la verdad material e histórica cuando se evidencia que la verdad procesal (plasmada en la sentencia) es discordante con la realidad objetiva.

Carlos Creus expone un concepto diáfano: es el recurso extraordinario destinado a procurar que se revea una sentencia condenatoria ya pasada en autoridad de cosa juzgada, cualquiera sea el tiempo transcurrido, aun cuando la pena se hubiese ejecutado o el condenado hubiese fallecido.

Características singulares del Recurso de Revisión:

- **Requisito ineludible:** Solo procede contra sentencias condenatorias ejecutoriadas.
- **Temporalidad:** No está sujeto a plazos ni caducidad; puede interponerse en cualquier momento.
- **Legitimación ampliada:** Puede ser interpuesto por el condenado, por sus familiares, o incluso puede ser impulsado de oficio por el juzgador ante la evidencia de un error judicial grave.
- **Condición material:** Requiere obligatoriamente el aparecimiento de un nuevo hecho y, consecuentemente, de nueva prueba (testimonial, documental o pericial) que no fue conocida ni valorada en el juicio original y que demuestre de forma indubitable la inocencia del condenado.

llan principios como el *iura novit curia* y la prohibición de *reformatio in peius*, mientras el tribunal (*ad quem*) delibera para ratificar, revocar o reformar la decisión de primera instancia.

2. El Recurso de Casación: El Control Estricto de Legalidad (Control *iuris*)

A diferencia de la apelación, la casación es un recurso extraordinario y limitado. Como expone magistralmente Claus Roxin, la casación permite únicamente un control *iuris* (control del derecho). Esto significa que el tribunal de casación acepta como válidos e inamovibles los hechos fijados en la sentencia de instancia; su única tarea es investigar si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal (errores *in iudicando*). No cabe aquí la revalorización probatoria.

La voz "casar" proviene del latín *cassare* (anular, abrogar o derogar). Su competencia recae exclusivamente en la Corte Nacional de Justicia.

Causales taxativas (Art. 656 COIP):

Procederá contra las sentencias únicamente cuando se haya violado la ley por:

1. Contravenir expresamente su texto.
2. Haber hecho una indebida aplicación de ella.
3. Haberla interpretado erróneamente.

Si la fundamentación del abogado no se encuadra milimétricamente en estas causales (atacando los errores *in iudicando* sobre la teoría del delito y la tipicidad), el recurso estará destinado al fracaso, incluso si es admitido a trámite.

La casación persigue fines trascendentales para el Estado: la función nomofiláctica (protección y defensa de la ley) y la función uniformadora (creación de jurisprudencia y precedentes vinculantes para unificar la interpretación jurídica a nivel nacional).

3. El Recurso de Revisión: La Búsqueda de la Verdad Histórica sobre la Cosa Juzgada

Finalmente, nos encontramos ante el recurso más excepcional del catálogo procesal penal: el recurso de revisión. Su propósito es monumental, pues busca atacar y derribar la institución de la cosa juzgada (*res judicata*) en aras de reivindicar la verdad material e histórica cuando se evidencia que la verdad procesal (plasmada en la sentencia) es discordante con la realidad objetiva.

Carlos Creus expone un concepto diáfano: es el recurso extraordinario destinado a procurar que se revea una sentencia condenatoria ya pasada en autoridad de cosa juzgada, cualquiera sea el tiempo transcurrido, aun cuando la pena se hubiese ejecutado o el condenado hubiese fallecido.

Características singulares del Recurso de Revisión:

- **Requisito ineludible:** Solo procede contra sentencias condenatorias ejecutoriadas.
- **Temporalidad:** No está sujeto a plazos ni caducidad; puede interponerse en cualquier momento.
- **Legitimación ampliada:** Puede ser interpuesto por el condenado, por sus familiares, o incluso puede ser impulsado de oficio por el juzgador ante la evidencia de un error judicial grave.
- **Condición material:** Requiere obligatoriamente el aparecimiento de un nuevo hecho y, consecuentemente, de nueva prueba (testimonial, documental o pericial) que no fue conocida ni valorada en el juicio original y que demuestre de forma indubitable la inocencia del condenado.

- **Efectos:** Su interposición no suspende el cumplimiento de la condena, pero si el recurso es aceptado en la audiencia ante la Corte Nacional de Justicia, se invalida la sentencia errónea y se restituyen los derechos del inocente, activando el principio de la ley penal más benigna y la reparación integral.

El dominio de la teoría de la impugnación no es una opción, sino una obligación ética y profesional para quienes ejercemos el derecho penal. La apelación como escudo integral, la casación como filtro depurador de la ley y la revisión como última válvula de escape frente al error judicial, constituyen, en conjunto, la garantía suprema de que el poder punitivo del Estado no aplaste la dignidad humana ni la justicia en el Ecuador.



MEDIDAS ALTERNATIVAS PARA MUJERES PRIVADAS DE LA LIBERTAD POR TRÁFICO DE DROGAS UNA VISIÓN HUMANISTA Y DESCARCELARIA



Abogado y Doctor en Jurisprudencia (UNL). Máster en Derechos Fundamentales (Univ. Carlos III, Madrid) y Sistemas de Protección en Derechos Humanos (UNIR). Investigador, voluntario internacional en Mozambique, África y acompañante ecuménico en zonas de conflicto entre Israel y Palestina.

La Cárcel como Aberración a la Dignidad Humana

Es imperativo iniciar este análisis con una premisa que pretende provocar e interpelar la conciencia jurídica contemporánea: la cárcel, en su concepción y ejecución actual, es una afrenta y una aberración para la humanidad. Si bien nos convocan las reformas al "nuevo orden penal", es necesario trascender la mera memorización de artículos y dogmática para adoptar una visión holística y humanista, basada en el sentido común. Lo que hoy denominamos "centros de rehabilitación social" operan, en la cruda realidad, como jaulas inhumanas, verdaderos zoológicos de personas donde se anula la esencia misma de los derechos humanos: la dignidad.

Ese valor intrínseco, indivisible e interdependiente que nos humaniza, es sistemáticamente pisoteado tras los muros penitenciarios. Para comprender cómo llegamos a esta deshumanización institucionalizada, es preciso realizar un breve recorrido genealógico por la historia del castigo.

Genealogía del Castigo: De la Ejecución Pública al Panóptico

A lo largo de la historia de la humanidad, el encierro no siempre fue la respuesta al delito. En civilizaciones antiguas como Asiria, Babilonia o Persia, y posteriormente perfeccionada con saña por el Imperio Romano, la respuesta estatal era el castigo físico extremo y la ejecución pública, siendo la crucifixión su máxima expresión. Las mazmorras

no eran lugares de cumplimiento de pena, sino salas de espera para la muerte. El suplicio corporal era un espectáculo público destinado a infundir terror en la comunidad. Con la evolución de las sociedades, el castigo transitó del cuerpo al alma, dando origen a la cárcel moderna (del latín *carceris*). Ya no se trataba de descuartizar en la plaza pública, sino de encerrar, vigilar y disciplinar. En 1785, el filósofo inglés Jeremy Bentham acuñó el diseño del Panóptico (inspirado en el gigante mitológico griego de cien ojos, Argos Panoptes). Una estructura circular con una torre central desde la cual un solo guardia podía observar a todos los prisioneros sin ser visto; el "ojo de Dios" secularizado que genera una ansiedad permanente en el recluso al sentirse perpetuamente vigilado. (Un modelo que en Ecuador se materializó históricamente en el ex penal García Moreno, abolido como prisión recién en 2014).

Más tarde, en 1975, Michel Foucault en su obra "Vigilar y Castigar" desnudó la verdadera intención de este diseño: las cárceles no se crearon para prevenir el delito o rehabilitar, sino para someter y crear "cuerpos dóciles". Hoy, ese panóptico arquitectónico ha mutado a un panóptico digital (algoritmos, reconocimiento facial, "ojos de águila"), pero en el contexto penitenciario, el encierro sigue truncando proyectos de vida. Nacimos libres; el encierro antinatural traumatiza y subvierte el orden social, convirtiendo a las prisiones en epicentros de perversión y masacres que deshonran nuestra condición humana.

La Realidad Ecuatoriana: Tráfico de Drogas y la Criminalización de la Pobreza

Aterrizando esta reflexión en la dogmática penal ecuatoriana, debemos analizar el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal

(COIP), que tipifica el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. Este delito posee un sistema de escalas (mínima, mediana, alta y gran escala) con penas que, sumadas a agravantes, pueden alcanzar condenas draconianas de hasta 36 años de encierro, de enjaulamiento.

La gravedad de la aplicación de esta norma se refleja en los recientes censos penitenciarios (2022 y 2026). En Ecuador, con una población carcelaria que ronda los 38.179 internos, existe un fenómeno alarmante de feminización de los delitos de drogas. La inmensa mayoría de mujeres privadas de la libertad se encuentran enjauladas por este ilícito.

¿Cuál es la realidad detrás del expediente penal? Estas mujeres, en su gran mayoría, no son lideresas de bandas criminales peligrosas. Son madres solteras, jefas de hogar, otras al cuidado de personas con discapacidad o adultos mayores. Son empujadas al microtráfico o a operar como "mulas" por la desesperación económica y la necesidad imperiosa de llevar el sustento a sus familias. Cuando el Estado —que fracasó previamente en su obligación de proveer fuentes de trabajo, educación y condiciones dignas— las criminaliza y encierra, actúa como el "primer criminal", descomponiendo irreversiblemente el ya frágil tejido social y familiar. El populismo penal nos hace creer que el endurecimiento de penas salva a la sociedad, cuando en realidad, en estos casos de supervivencia, solo la destruye.

Una Propuesta Humanista-Restaurativa: Reforma al Artículo 522 del COIP

Frente a este escenario, planteo una propuesta concreta de ley ferenda orientada a las mujeres privadas de la libertad por tráfico de drogas. El catálogo de medidas alternativas del artículo 522 del COIP debe

ser ampliado para incluir una medida de carácter profundamente humanista - restaurativa - utilitaria, basada en el principio pro libertate.

La propuesta radica en que estas mujeres (e incluso hombres en circunstancias similares de vulnerabilidad) no sean enviadas a la cárcel, al zoológico inhumano. En su lugar, el Estado debe capacitarlas en áreas como enfermería, trabajo social o terapias ocupacionales, e imponerles como medida alternativa el servicio obligatorio en centros de desintoxicación y rehabilitación de consumidores de drogas, con el debido acompañamiento, supervisión de profesionales de la salud, etc.

Esta medida cumple múltiples objetivos transformadores:

1. **Sensibilización y Reparación:** Al enfrentar el dolor de los adictos y sus familias, y pedirles perdón, toman consciencia real del daño que causa la sustancia que vendían.
2. **Capacitación y Emprendimiento:** Se les dota de un oficio (ayudantes de clínica, atención de sueros, apoyo médico), salvando su "proyecto de vida" y permitiéndoles generar ingresos lícitos futuros.
3. **Deshacinamiento:** Se reduce drásticamente la sobrepoblación penitenciaria en casos no violentos.

El Respaldo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Esta propuesta no es una utopía jurídica; encuentra pleno respaldo en los estándares mínimos internacionales que el Ecuador, por mandato del artículo 3.1 de la Constitución y el bloque de convencionalidad, está obligado a acatar:

Las Reglas de Nelson Mandela: Que exigen un trato digno, la proscripción de tratos crueles (como los derivados del hacinamiento).

to crítico) y reiteran que la prisión debe ser verdaderamente el último recurso.

Las Reglas de Tokio: Cuyo espíritu es precisamente la aplicación prioritaria de medidas no privativas de la libertad para fomentar la reinserción en la comunidad.

Las Reglas de Bangkok: Específicas para el tratamiento de mujeres reclusas, que exigen a los Estados priorizar medidas alternativas para madres, mujeres embarazadas y cuidadoras, precautelando siempre el interés superior de los niños que dependen de ellas. A este andamiaje jurídico-internacional, debe sumarse la contención emocional. Las prisiones (y los centros de medidas alternativas) requieren "gimnasios espirituales", acompañamiento ecuménico y psicológico para sanar no solo el cuerpo, sino el alma fracturada de los procesados, que es también de la sociedad.

Rehumanizar la Justicia y el Derecho

Es imperioso que la academia, los legisladores y los operadores de justicia hagan un mea culpa. Necesitamos "resetear" nuestro enfoque punitivo. Las mallas curriculares de las Facultades de Jurisprudencias, Escuelas de Derecho deben incluir materias centradas en la empatía, la historia de vida de los procesados ("tu historia es mi historia"), el perdón y la reconciliación comunitaria.

Si no humanizamos la justicia, seguiremos atestiguando con horror las masacres en esos zoológicos inhumanos. Tradicionalmente, se ha representado a la Justicia como una dama con los ojos vendados para simbolizar su imparcialidad. Sin embargo, en el contexto de nuestra crisis penitenciaria, esa venda parece representar a una madre que se tapa los ojos para no ver las aberraciones que se cometen contra sus hijos en las cárceles. Es hora de quitarle la venda a la Justicia, para que observe la rea-

lidad social y actúe como una madre justa, bondadosa y generosa que abraza y restaura a todos sus hijos por igual.



LA FLAGRANCIA Y EL CONTROL DE LEGALIDAD EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO

EVOLUCIÓN, REFORMAS Y RETOS PRÁCTICOS



Especialista y Magíster en Derecho Procesal Penal. Agente Fiscal de la Fiscalía General del Estado y Docente Universitario.

El "Delito en Llamas" y su Evolución Histórica

Para comprender a cabalidad la figura de la flagrancia y su tratamiento en la actualidad, es imperativo realizar un recorrido por su evolución histórica. Los primeros indicios de la persecución inmediata de las infracciones nos remontan a Babilonia, donde las personas ya eran juzgadas por el cometimiento infraganti de un delito. Posteriormente, en la antigua Roma, surge un instrumento denominado *flagrum*, compuesto por un látigo rematado en esferas de hierro, utilizado para castigar físicamente a quienes eran sorprendidos cometiendo ciertos delitos; constituyendo una suerte de sanción anticipada.

Avanzando en la historia, alrededor del año 1215, se establece el principio de que para que una persona enfrente un proceso privativo de libertad, debía existir una orden, aunque en aquella época emanaba del monarca y no de una autoridad judicial. No es sino hasta los siglos XVI y XVII cuando el término "flagrancia" comienza a cimentarse en el ordenamiento jurídico global, desarrollándose desde una perspectiva etimológica, temporal y conceptual, hasta llegar a la adopción contemporánea que rige en el Ecuador.

Etimológicamente, la palabra proviene del latín *flagrare*, que significa arder, quemar o resplandecer como fuego o llama. De ahí nace la elocuente frase doctrinaria que define a la flagrancia como "el delito en llamas". Es el delito vivo, aquel que está ocurriendo en ese preciso instante. Francesco Carnelutti, eminente estudioso del derecho, señalaba que una persona es detenida en flagran-

cia al momento exacto en que está ejecutando el delito. Jurídicamente, esto se traduce en la existencia de evidencia fresca y reciente de que se ha cometido una infracción.

La Excepcionalidad a la Libertad y los Tres Pilares de la Flagrancia

Es fundamental partir de una premisa constitucional insoslayable: todas las personas gozamos del derecho al libre tránsito y a la libertad. Por regla general, este derecho solo puede ser limitado mediante una orden escrita emitida por una autoridad judicial competente. Sin embargo, existe una excepcionalidad jurídica primordial, y esta se materializa frente a los delitos flagrantes.

Cuando una persona es sorprendida in fraganti (cotidianamente conocido como "con las manos en la masa"), el ordenamiento jurídico exime la necesidad de una orden judicial previa, facultando a cualquier persona para proceder con su aprehensión.

No obstante, es vital recalcar que la aprehensión en flagrancia no implica una presunción de culpabilidad automática. El análisis dogmático del delito —la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad (el juicio de reproche)— se realizará en etapas posteriores del proceso penal. Al momento de la aprehensión, lo que se evalúa es el cometimiento de una presunta infracción y la posible vinculación del aprehendido.

Para que una aprehensión pueda calificarse legalmente como flagrancia, deben concurrir tres aspectos fundamentales:

Inmediatez personal (El Quién): El autor es sorprendido físicamente al momento de cometer o haber cometido la infracción.

Inmediatez temporal (El Ahora): La infracción se está cometiendo en ese preciso instante o es descubierta inmediatamente después.

Necesidad urgente de intervención: La imperiosa obligación del aparataje estatal (Policía Nacional y operadores de justicia) de intervenir para aplicar el ius puniendi, iniciar un proceso penal y, de ser el caso, imponer una sanción.

Tipología de la Flagrancia en el COIP

Doctrinariamente y acorde al artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), reconocemos distintas clases de flagrancia:

- **Flagrancia Propia (Estricta):** Ocurre cuando la persona es sorprendida y aprehendida en el momento exacto en que comete la infracción, en presencia de una o más personas. (Ej. El propietario de un domicilio sorprende a un individuo sustrayéndose bienes en su interior y lo retiene en ese instante).
- **Flagrancia Impropia:** Se da cuando la ejecución del delito es reciente, y la aprehensión se produce con posterioridad inmediata, siempre y cuando haya existido una persecución ininterrumpida. (Ej. El individuo huye del domicilio, el propietario o la policía lo persiguen sin perderlo de vista por varias cuerdas hasta darle alcance).
- **Presunta Flagrancia (o extendida):** Cuando la persona no es sorprendida en el acto ni inmediatamente después, pero es encontrada con armas, instrumentos, huellas o documentos relativos al delito recién cometido.

Reformas del 2023: La Persecución Tecnológica y la Ampliación de Plazos

Las reformas legislativas implementadas en el año 2023 introdujeron cambios paradigmáticos en la conceptualización y operatividad de la flagrancia en el Ecuador, adaptando la norma a la realidad contemporánea.

Persecución Ininterrumpida a través de Me

dios Digitales:

Anteriormente, la defensa técnica solía alegar la ruptura de la flagrancia si los agentes perdían de vista físicamente al sospechoso. La reforma actualiza este criterio, permitiendo que la persecución ininterrumpida se sostenga mediante el uso de tecnología.

Un ejemplo comparado que ilustra esto ocurrió en México: una banda robó un camión de carga. La policía perdió contacto visual en la autopista, pero logró mantener la "persecución" a través del rastreo satelital (GPS) del vehículo, culminando en una detención exitosa horas después.

En nuestra realidad ecuatoriana, ocurre habitualmente con el sistema de videovigilancia. Si una persona hurta un dispositivo celular en un local comercial en Loja y huye, pero las cámaras de seguridad logran individualizarlo y la Policía, mediante un barrido y monitoreo de las cámaras del sector, lo ubica horas más tarde portando el objeto robado, la persecución se considera ininterrumpida y la flagrancia es completamente válida, amparada en la tecnología.

Ampliación del Plazo de Aprehensión (48 horas):

Previo al 2023, el Estado tenía un límite estricto de 24 horas desde el cometimiento de la infracción para lograr la aprehensión. Hoy, el legislador ha extendido este plazo hasta 48 horas. Esto otorga a la Policía Nacional un margen de tiempo operativo crucial para aplicar técnicas básicas de investigación (entrevistas, averiguaciones de campo, barrido de cámaras) para localizar a los infractores.

Nuevos Supuestos de Aprehensión (Arts. 528 y 529 COIP):

La reforma aclaró que la aprehensión no se limita exclusivamente al cometimiento de

un delito reciente. Cualquier ciudadano o agente del orden puede aprehender a:

- Personas que se han fugado de un centro de privación de libertad (ya sea que cumplieran prisión preventiva o sentencia).
- Personas que transiten libremente pero sobre las cuales pese una orden de captura vigente emitida por autoridad competente.

Nota aclaratoria: Es vital que los profesionales del derecho diferencien tajantemente entre Aprehensión (acto material de privar la libertad ante un delito infraganti o fuga) y Detención (orden judicial emitida por un juez para fines investigativos o comparecencia, Art. 5

La Audiencia de Calificación de Flagrancia: El Control de Legalidad

Una vez que una persona es aprehendida dentro de las 48 horas posteriores al delito, inicia el conteo regresivo constitucional: existe un plazo máximo e improrrogable de 24 horas para resolver su situación jurídica en la Audiencia de Calificación de Flagrancia (salvo excepciones por fuerza mayor o lugares de muy difícil acceso donde el plazo puede extenderse hasta 48 horas desde la aprehensión).

Durante estas críticas 24 horas, la Fiscalía inicia la investigación previa de forma inmediata. Se disponen las diligencias urgentes y pertinentes: versiones de agentes aprehensores y víctimas, reconocimiento del lugar de los hechos, pericias químicas (en casos de sustancias catalogadas), levantamiento de indicios, apoyo psicológico de la Sala de Primera Acogida, e incluso testimonios anticipados para evitar la revictimización en delitos de integridad sexual.

Llegado el momento de la audiencia, el Juez asume el rol de árbitro constitucional. No in-

vestiga; su función es equilibrar la balanza entre el poder punitivo del Estado (Fiscalía) y los derechos del ciudadano procesado. El juzgador debe ejercer un riguroso control de legalidad, verificando que no estemos ante:

- **Una Aprehensión Ilegal:** Que ocurre cuando se han vulnerado derechos constitucionales durante el procedimiento (tortura, tratos crueles, negación de la llamada telefónica, falta de acceso a un abogado defensor público o privado).
- **Una Aprehensión No Flagrante:** Cuando no se justifican los requisitos de inmediatez, no existió persecución ininterrumpida (ni física ni digital), o cuando la aprehensión ocurrió fuera de los límites temporales establecidos en la ley.

Si el procedimiento adolece de estas fallas, la consecuencia jurídica ineludible es dictar la libertad inmediata del ciudadano, sin perjuicio de que la investigación penal continúe su curso ordinario y de que se investigue el actuar de los agentes aprehensores.

El Reto de la "Causa Probable" en el Ecuador

Al realizar derecho comparado con el sistema anglosajón, encontramos la figura de la causa probable. En Estados Unidos, si la policía detiene a un individuo o allana su domicilio sin justificar una probabilidad real de cometimiento de un delito y no encuentran evidencia, se exponen a severas sanciones administrativas e indemnizaciones estatales.

En nuestro ordenamiento práctico, frecuentemente observamos partes policiales que justifican aprehensiones y registros personales basándose únicamente en que el ciudadano mostraba "una actitud inusual" o "miraba nerviosamente a su alrededor". Aunque muchas veces estos procedimientos logran descubrir delitos (ej. tenencia de

sustancias), desde un análisis garantista estricto, este tipo de perfilamiento carece de una causa probable objetiva y roza la discriminación. Es un tema que llama a la autocrítica y al perfeccionamiento de los protocolos policiales en el Ecuador.

Formulación de Cargos: Deber de Objetividad y Reflexión Final

Es imperativo comprender que la calificación de la legalidad de la aprehensión por parte del juez no obliga a la Fiscalía a formular cargos.

Si el Fiscal, actuando bajo el principio de objetividad, determina que durante las 24 horas no logró recabar los elementos de convicción mínimos para sustentar la materialidad y la presunta responsabilidad (por ejemplo, la víctima decidió no rendir su versión), la Fiscalía debe abstenerse de formular cargos en ese momento. El proceso pasará a investigación previa ordinaria, evidenciando que el ejercicio de la acción penal es una potestad responsable y fundamentada, no un mero formalismo automático.

A modo de reflexión final, resulta interesante analizar, desde la óptica contemporánea de los derechos humanos y procesales, el caso judicial más famoso de la historia: la detención de Jesús de Nazaret. Fue aprehendido en aparente "flagrancia" bajo los códigos de su época, puesto de inmediato a disposición de las autoridades (Poncio Pilato, Herodes), sin contar con un defensor, vulnerándosele el principio de contradicción, siendo sometido a torturas, resolviéndose su situación jurídica y ejecutándose su pena en un juicio sumarísimo de menos de 24 horas. Ese procedimiento, ocurrido hace más de dos mil años, evidentemente jamás superaría los estándares de legalidad, proporcionalidad y debido proce-

so que hoy exige la administración de justicia moderna.

Como corolario, extendiendo una invitación a todos los actores del sistema judicial. A los jueces, para que ejerzan sus fallos revestidos de inquebrantable imparcialidad. A la Fiscalía, para que actúe con objetividad rigurosa. Y a los abogados en el libre ejercicio, para que su defensa técnica procure siempre el respeto irrestricto de los derechos procesales. Nuestro objetivo común debe ser, indeclinablemente, la búsqueda de esa verdad tan anhelada, no solo para brindar justicia a los sujetos procesales, sino para cimentar una sociedad más segura y equitativa para nuestras futuras generaciones.



EL RIESGO PROCESAL Y PELIGRO DE FUGA COMO FUNDAMENTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA PROGNOSIS DE PENA, EVENTOS FUTUROS Y PREDICTIBILIDAD CONDUCTUAL



Abogado por la Universidad Nacional de Loja. Servidor Público de Fiscalía General del Estado por 15 años en carrera fiscal, y 10 años de trayectoria como fiscal de la provincia de Loja en cantones fronterizos, actual Fiscal del cantón Loja.

La Prisión Preventiva como Última Ratio

En el desarrollo de la dogmática procesal penal contemporánea, la medida cautelar de prisión preventiva constituye uno de los temas de mayor controversia, acentuado recientemente por la mediatización de las decisiones judiciales y el escrutinio público al que se han visto expuestas. Es imperativo partir de la ineludible premisa, reconocida tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como por nuestra Constitución: la prisión preventiva es una medida de última ratio, no es, ni debería considerarse la regla general, y el Juzgador deberá motivar con suficiencia su decisión al momento de dictarla o no.

Su naturaleza es eminentemente excepcional, por tanto instrumental, sometida al principio de legalidad y jurisdiccionalidad (y sus finalidades, a la luz del artículo 77, numeral 1 de la Constitución, son estrictamente procesales: garantizar la comparecencia de la persona procesada, asegurar la obtención de una justicia pronta y oportuna, y garantizar el eventual cumplimiento de la pena. Es fundamental recordar que el fin del proceso penal no es forzar una condena anticipada, sino el descubrimiento de la verdad histórica y la correcta impartición de justicia.

Los Presupuestos del Artículo 534 del COIP y el Foco del Debate

El Código Orgánico Integral Penal (COIP), en su artículo 534, establece cuatro requisitos concatenados que deben concurrir para dictar la privación de libertad. Los numera-

les 1, 2 y 4 obedecen a presupuestos de valoración más objetiva: la existencia de elementos de convicción sobre un delito de acción pública, la presunta participación del procesado (como autor o cómplice), y que la infracción sea sancionada con una pena privativa de libertad superior a un año.

Sin embargo, el núcleo de la controversia en las audiencias de formulación de cargos radica en el numeral 3: que los indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.

Es vital notar las palabras que empela el legislador. Mientras los numerales 1 y 2 exigen "elementos de convicción", el numeral 3 reclama "indicios". Esta distinción no es casual; obedece a que el razonamiento sobre la suficiencia de la medida obliga al juzgador y a las partes a la inferencia o al razonamiento inferencial, en un enfoque prospectivo o prognosis, de dos instituciones concretas: el riesgo procesal y el peligro de fuga.

Riesgo Procesal y Obstaculización de la investigación

El riesgo procesal alude al peligro que deviene del llamado *periculum libertatis* o la libertad del procesado para el desarrollo normal de la investigación. Es el riesgo de entorpecimiento probatorio o afectación a víctimas y testigos, que al fin y al cabo lleva a lo mismo, un proceso perturbado.

Este análisis debe fundamentarse en circunstancias fácticas, no en meras conjeturas. Por ejemplo, en delitos de índole patrimonial o contra la administración pública, si el procesado es un funcionario con acceso irrestricto a sistemas informáticos donde reposa evidencia digital, y no se cautela este

acceso, existe un evidente riesgo procesal de alteración o destrucción probatoria dada la naturaleza de una investigación en la cual esta cautela sea necesaria, pues lo que se pretende es inocuizar el peligro para bien de proceso.

El Peligro de Fuga: Prognosis de Pena e Hipótesis Alternativas

Al evaluar el peligro de fuga, la exigencia motivacional se torna no menos compleja. Uno de los factores relevantes pero no únicos, es la expectativa o prognosis de pena. Recordemos, no se trata únicamente de revisar el quantum del tipo penal en abstracto, sino de avizorar, ante una eventual condena, cuál sería la sanción real considerando atenuantes, agravantes o la reincidencia. Sobre este punto, bien podría alegarse que este modo argumentativo vincula el razonamiento con la medida cautelar como pena anticipada, pero estimamos que no es así, ya que el legislador ha considerado la necesidad de comparecencia a juicio y cumplimiento de pena.

Pero la expectativa de pena –como dijimos– por sí sola, es insuficiente. Debe evaluarse la probabilidad de la sentencia sustentada en la completitud y suficiencia de los elementos recabados por Fiscalía. Aquí cobra fuerza la alternatividad de las hipótesis: si la defensa técnica logra plantear una hipótesis fáctica alternativa sólida, razonable y respaldada por elementos objetivos o “pruebas –en sentido epistémico–” (ej. que el proceso no era el único que estuvo en el lugar en el momento de sucedido, o que la evidencia visual es opaca, no determinante), la fuerza de estos elementos –completitud– decae, por tanto, la probabilidad de condena disminuye, y por defecto, se debilita la pretensión de peligro de fuga.

Asimismo, la prognosis debe contemplar la viabilidad de mecanismos alternativos. Si nos enfrentamos a un delito cuya pena permite mecanismos alternativos como la conciliación (ej. un robo simple) o poder acceder a instituciones jurídicas como la suspensión condicional de la pena o del proceso a prueba (en materia de violencia de género), el objetivo cautelar de “garantizar el cumplimiento de la pena en un centro carcelario” pierde fuerza probatoria, pues el propio sistema ofrece vías de solución que no implican el hacinamiento, recordemos en palabras del Profesor Zavala Baquerizo, el fin del proceso no es la pena, mediatamente, sí, pero no su fin único.

En contraste, notemos que tras las reformas penales recientes en delitos como el tráfico ilícito de sustancias a mediana o gran escala (penas de 5 a 7 años o más), está vedado el acceso a la suspensión condicional de la pena o a regímenes penitenciarios cualquiera sea su modalidad, siendo así, y asumiendo que los elementos son contundentes, la necesidad de una medida cautelar privativa de la libertad se iría reforzando. En estos casos, al cerrarse las puertas de alternativas procesales benignas, el peligro de evasión se incrementa exponencialmente y la prisión preventiva recobra su pertinencia fáctica.

Predictibilidad Conductual y Razonamiento Prospectivo

Todo lo anterior nos conduce al núcleo de la premisa cautelar: El proceso penal, si bien se inicia a vista de un suceso dado (retrospectivo), este resulta prospectivo, por ello se sustenta en presunciones alimentadas por elementos con fuerza probatoria). Al solicitar o dictar la prisión preventiva, las partes y el juzgador no puede evitar razonar en sentido predictivo conductual.

En paréntesis, la idea se puede apreciar en el filme "Sentencia Previa" (Minority Report), la trama se desarrolla en una época supuesta en que el sistema utiliza videntes para arrestar a personas antes de que cometieran un crimen. En el Derecho Penal, evidentemente, no usamos la adivinación ni la futurología, la quiromancia o creencias esotéricas, sino inferencias lógicas basadas en antecedentes y evidencias, aunque si queremos reconocerlo, y motivo de gran discusión, los llamados delitos de peligro, pero eso lo dejamos para otro momento, de haber la posibilidad.

Nuestra predicción sobre eventos futuros (si la persona podría huir o entorpecerá el proceso) puede también anclarse en su comportamiento procesal previo o concomitante al hecho. Si un individuo es aprehendido en delito flagrante por transporte ilícito de combustible y, al notar la presencia policial, destruye los recipientes y ataca la evidencia, ese comportamiento pasado inmediato es un indicio fuerte que permite inferir –prospectivamente– que de quedar en libertad, intentaría obstaculizar la justicia. A contrario sensu, un ciudadano que colabora voluntariamente con la administración de justicia desde el primer momento, brinda una inferencia positiva sobre su sujeción al proceso.

Los Vínculos Sociales y Ejercicio de Ponderación

El llamado "arraigo", que referimos asociar los a vínculos sociales, económicos, familiares, laborales y más que una persona mantiene en una localidad o determinado espacio geográfico son fundamentales para contrarrestar el peligro de fuga.

Si la persona carece de un domicilio fijo (situación recurrente en personas con estatus migratorio irregular), pero que no de forma

única sustentaría peligro de fuga, pues por el contrario, estaríamos rozando con criminalizar esta condición, so pena de vulnerar su derecho a la libre movilidad. La falta de vínculo civil y/o domiciliario debe sopesarse obligatoriamente con la suficiencia de los demás elementos de convicción.

El Dilema de la Doble Valoración

Para concluir, es menester dejar planteado otro aspecto que los expertos plantean, y se trata de la doble valoración. Para fundamentar y por tanto dictar la prisión preventiva, ¿hasta qué punto es constitucionalmente válido utilizar los mismos elementos de convicción que sirvieron para justificar la materialidad y la participación (numerales 1 y 2 del Art. 534), para justificar también la necesidad de la medida cautelar (numeral 3)?.

Por un lado, diríamos que no podemos reciclar los mismos elementos de cargo para perjudicar la situación cautelar del procesado. El ente acusador debería estar obligado a recabar insumos distintos e independientes para acreditar la urgencia de la prisión preventiva (ej. perfiles de riesgo, informes conductuales, evidencias de amenazas directas, etc.), lo cual, en una imputación ordinaria con una indagatoria de plazo suficiente si permitiría, pero en condiciones de flagrancias resulta complejo.

Esto lo dejo a modo de inquietud antes que asumiendo postura alguna, con la intención de inquietar a la academia, jueces, fiscales, defensores públicos y abogados en el libre ejercicio a profundizar y aportar con nuestras reflexiones y experiencias con el fin de fortalecer el sistema de justicia y, por ende, la seguridad jurídica de todos los ciudadanos.

ANATOMÍA DE LA "VACUNA"

EXTORSIÓN, SECUESTRO Y SICARIATO EN EL CONTEXTO ECUATORIANO



Abogado por la Universidad Técnica Particular de Loja. Especialista en Derechos Humanos con mención en Reparación Integral por la Universidad Andina Simón Bolívar. Magíster en Justicia y Tutela de Derechos con énfasis en Ciencias Penales y Criminológicas por la Universidad Externado de Colombia. Cursa la Maestría en Derecho Procesal Penal y Litigación Oral en la UIDE, en convenio con Arizona State University. Becario por excelencia académica y actual Coordinador Jurídico de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia.

La Globalización de la "Vacuna" y el Pitufeo Financiero

Si retrocedemos una década en el tiempo y consultábamos sobre el término "vacuna", probablemente solo nuestros colegas o ciudadanos de ciertas zonas de la región Costa habrían entendido a qué nos referíamos. Sin embargo, la realidad actual es drásticamente diferente y alarmante. La "vacuna" (término coloquial para la extorsión sistemática) se ha globalizado dentro del entorno ecuatoriano, permeando todo el territorio nacional, incluyendo la Sierra y la Amazonía.

Hoy en día, casi todos los ecuatorianos hemos sido víctimas directas (al menos a nivel digital) o conocemos de cerca a un familiar, amigo o compañero que ha sufrido una extorsión. Nuestro país atraviesa una gravísima crisis de seguridad donde este delito se ha consolidado como una actividad criminal altamente recurrente debido a su rentabilidad.

Las cifras son contundentes. En el año 2023, la extorsión fue el delito más denunciado en todo el territorio ecuatoriano, con 21.811 casos oficiales presentados ante la Fiscalía General del Estado (sin contar el inmenso subregistro de víctimas que no denuncian

por temor). Para el año 2024 (hasta noviembre), las cifras se mantuvieron críticas con 21.727 denuncias. Provincias como El Oro, Santa Elena y Pichincha lideran las tasas de extorsión por cada 100.000 habitantes, evidenciando un fenómeno criminal desbordado.

Como bien lo reconoce el preámbulo de la reciente Ley Antimafias expedida por la Asamblea Nacional, la extorsión se ha convertido en un mecanismo de control territorial paralelo al Estado, financiado por estructuras de crimen organizado. Estas organizaciones han adoptado técnicas como el llamado "pitufeo" o pagos pitufos: la dispersión de fondos a través del sistema bancario mediante múltiples cobros de pequeñas cantidades que, al sumarse en un periodo de tiempo, representan ingresos multimillonarios que garantizan la continuidad operativa y expansión de estas mafias.

Análisis Dogmático del Delito de Extorsión (Art. 185 COIP)

Normativamente, la extorsión se tipifica en el artículo 185 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), dentro del catálogo de delitos contra el derecho a la propiedad. Sin embargo, en la práctica dogmática, estamos ante un delito pluriofensivo. No solo atenta contra el patrimonio económico, sino que compromete gravemente la integridad psicológica, la seguridad ciudadana y el "proyecto de vida" (dimensión del derecho constitucional a la dignidad).

Se trata de un delito de naturaleza dolosa, donde el victimario busca a todo trance, de manera deliberada, hacerse con el patrimonio de la víctima mediante métodos atemorizantes, intimidatorios y violentos.

Verbos Rectores y Modalidades de Violencia

En la concepción original del COIP de 2014, el verbo rector se limitaba a "obligar". Con la evolución normativa, hoy se identifican dos verbos rectores claros: obligar (constreñir a otro para lograr el lucro) y exigir (solicitar de forma imponente o categórica una conducta).

El elemento clave para doblegar la voluntad de la víctima es la amenaza, ejecutada a través de tres modalidades de violencia:

1. **Violencia Psicológica (Intimidación):** Es el pilar de la extorsión. Genera un efecto de temor inminente que doblega la voluntad de la víctima para ceder al pago.
2. **Violencia sobre las cosas/objetos:** Muy común hoy en día, ejemplificada en el uso de artefactos explosivos (dinamita) en locales comerciales para inculcar terror.
3. **Violencia Física:** La agresión directa a la integridad del sujeto pasivo (ej. golpes, cortes con armas blancas) cuando las dos anteriores no logran el fin extorsivo.

Evolución: De lo Presencial a la Extorsión Digital

El legislador ha acertado al adaptar el tipo penal a la modernidad. Actualmente, el artículo especifica que el acto intimidatorio se puede efectuar "de cualquier forma, por cualquier medio, inclusive a través de medios digitales, electrónicos o el uso de panfletos".

La extorsión ya no requiere la presencia física del delincuente; hoy se perpetra masivamente desde dispositivos móviles, mediante llamadas telefónicas, mensajes de WhatsApp, Facebook, Instagram, y la remisión de videos amenazantes portando armas de fuego.

Penas, Agravantes y Restricciones de Procedimiento

Con el auge de este delito, el legislador ha endurecido la política criminal. Un cambio fundamental es que el procedimiento abreviado (que antes permitía al infractor acceder a penas reducidas de hasta un año de privación de libertad por aceptar los hechos) ya no es aplicable para el delito de extorsión, según el artículo 635 del COIP.

La pena base actual es de 3 a 5 años, pero el tipo penal contiene circunstancias agravantes constitutivas que elevan la sanción considerablemente:

Pena de 5 a 7 años de prisión:

- Si la víctima pertenece a un grupo vulnerable (menores de 18 años, mayores de 65, mujeres embarazadas, personas con discapacidad o enfermedades catastróficas).
- Si existe relación laboral, comercial, de confianza, o parentesco (hasta el 4to grado de consanguinidad y 2do de afinidad).
- Nueva inclusión: Si se simula autoridad pública o se realiza aparentando una orden dispuesta por autoridad competente.

Pena de 7 a 10 años de prisión y multa :

- Si el constreñimiento se ejecuta con amenaza de muerte, lesiones, secuestro o peligro común. (Esta es la forma más habitual en la actualidad).
- Si se comete de manera periódica limitando el normal desarrollo de actividades de la víctima.
- Si se ordena total o parcialmente desde un centro de privación de libertad (cárceles).
- Si se comete desde el extranjero.
- Si forma parte del accionar de la delincuencia organizada (circunstancia que antes de las reformas se sancionaba apenas con 5 a 7 años).

En la concepción original del COIP de 2014, el verbo rector se limitaba a "obligar". Con la evolución normativa, hoy se identifican dos verbos rectores claros: obligar (constreñir a otro para lograr el lucro) y exigir (solicitar de forma imponente o categórica una conducta).

El elemento clave para doblegar la voluntad de la víctima es la amenaza, ejecutada a través de tres modalidades de violencia:

1. **Violencia Psicológica (Intimidación):** Es el pilar de la extorsión. Genera un efecto de temor inminente que doblega la voluntad de la víctima para ceder al pago.
2. **Violencia sobre las cosas/objetos:** Muy común hoy en día, ejemplificada en el uso de artefactos explosivos (dinamita) en locales comerciales para inculcar terror.
3. **Violencia Física:** La agresión directa a la integridad del sujeto pasivo (ej. golpes, cortes con armas blancas) cuando las dos anteriores no logran el fin extorsivo.

Evolución: De lo Presencial a la Extorsión Digital

El legislador ha acertado al adaptar el tipo penal a la modernidad. Actualmente, el artículo especifica que el acto intimidatorio se puede efectuar "de cualquier forma, por cualquier medio, inclusive a través de medios digitales, electrónicos o el uso de panfletos".

La extorsión ya no requiere la presencia física del delincuente; hoy se perpetra masivamente desde dispositivos móviles, mediante llamadas telefónicas, mensajes de WhatsApp, Facebook, Instagram, y la remisión de videos amenazantes portando armas de fuego.

Penas, Agravantes y Restricciones de Procedimiento

Con el auge de este delito, el legislador ha endurecido la política criminal. Un cambio fundamental es que el procedimiento abreviado (que antes permitía al infractor acceder a penas reducidas de hasta un año de privación de libertad por aceptar los hechos) ya no es aplicable para el delito de extorsión, según el artículo 635 del COIP.

La pena base actual es de 3 a 5 años, pero el tipo penal contiene circunstancias agravantes constitutivas que elevan la sanción considerablemente:

Pena de 5 a 7 años de prisión:

- Si la víctima pertenece a un grupo vulnerable (menores de 18 años, mayores de 65, mujeres embarazadas, personas con discapacidad o enfermedades catastróficas).
- Si existe relación laboral, comercial, de confianza, o parentesco (hasta el 4to grado de consanguinidad y 2do de afinidad).
- Nueva inclusión: Si se simula autoridad pública o se realiza aparentando una orden dispuesta por autoridad competente.

Pena de 7 a 10 años de prisión y multa :

- Si el constreñimiento se ejecuta con amenaza de muerte, lesiones, secuestro o peligro común. (Esta es la forma más habitual en la actualidad).
- Si se comete de manera periódica limitando el normal desarrollo de actividades de la víctima.
- Si se ordena total o parcialmente desde un centro de privación de libertad (cárceles).
- Si se comete desde el extranjero.
- Si forma parte del accionar de la delincuencia organizada (circunstancia que antes de las reformas se sancionaba apenas con 5 a 7 años).

Grados de Participación en la Extorsión

El artículo 42 del COIP establece las formas de participación, siendo vital entender cómo se estructuran hoy las redes extorsivas:

1. Coautoría (Art. 42.3): Requiere un plan común, distribución de roles y una participación esencial.

- **Ejemplo Físico:** El Sujeto A identifica al dueño de un restaurante próspero y presta su cuenta bancaria. El Sujeto B consigue una moto y ejecuta la amenaza verbal frente a la víctima. El Sujeto C conduce la moto y entrega un panfleto amenazante.
- **Ejemplo Digital:** El Sujeto A perfila a la víctima en redes sociales y provee un arma para intimidación visual. El Sujeto C consigue chips no registrados y graba el video. El Sujeto B sale en el video armado exigiendo el pago.

2. Autoría Directa (Art. 42.1.a): Quien ejecuta materialmente la conducta. La persona que llega al local a amenazar o quien realiza la llamada extorsiva directamente.

3. Autoría Mediata (Art. 42.2): Conocida doctrinariamente como autoría intelectual. Es "el hombre de atrás". Ocurre en tres escenarios: quien planifica y envía a otro a extorsionar; quien coacciona a un tercero a hacerlo (ej. obliga a un secuestrado a grabar un audio exigiendo dinero a su familia para no ser asesinado); o quien ejerce poder de mando en una organización delictiva y ordena ejecutar extorsiones masivas.

La Escalada Criminal: Asesinato y Sicariato

Cuando la víctima no cede ante la amenaza, las organizaciones criminales suelen cumplirla, escalando el nivel de violencia hacia delitos contra la vida (Arts. 140 y 143 del COIP).

Si el extorsionador mata a su víctima para

consolidar el control territorial, infundir miedo o como represalia por no pagar la "vacuna", no estamos ante un simple homicidio. Se configura el delito de Asesinato, específicamente bajo la circunstancia del artículo 140 numeral 7: dar muerte a una persona para "preparar, facilitar, consumir u ocultar otra infracción". Con las reformas recientes, esta conducta acarrea una pena de 26 a 30 años de prisión (elevada desde los 22-26 años previstos en 2014).

Por otro lado, si la estructura criminal contrata a un tercero para ejecutar a la víctima que se negó a pagar, se configura el delito de Sicariato (Art. 143 COIP). En este delito, la pena máxima de 26 a 30 años la recibe tanto quien aprieta el gatillo (intraneus) como quien paga, encarga u ordena la muerte (extraneus).

El Reto Probatorio

En un sistema regido por el garantismo penal, impera la máxima de Luigi Ferrajoli: *Nullum iudicium sine accusatione* (no hay juicio sin acusación). Según el artículo 195 de la Constitución y 5.3 del COIP, la carga probatoria recae exclusivamente sobre la Fiscalía General del Estado.

El estándar para destruir el principio de inocencia es altísimo: se debe probar la responsabilidad más allá de toda duda razonable. La jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia 363-15-EP) nos recuerda que el costo social de encarcelar a un inocente es infinitamente mayor que el de absolver a un culpable en caso de duda procesal.

Demostrar la "vacuna" en juicio exige agotar técnicas de investigación modernas. Más allá del testimonio de la víctima (quien a menudo se abstiene de declarar por terror), la acusación se sostiene en la prueba técni-

ca: pericias de extracción de audio y video de sistemas de videovigilancia y dispositivos móviles, análisis periciales de identidad humana (reconocimiento morfológico o facial de extorsionadores en videos) y trazabilidad documental (titularidad de líneas telefónicas y cuentas bancarias receptoras).

En conclusión, el delito de extorsión y las "vacunas" han mutado de ser un problema regional a convertirse en una amenaza estructural para el Estado ecuatoriano. Comprender su anatomía legal, sus variaciones tecnológicas y su inevitable conexión probatoria con delitos más graves como el asesinato y el sicariato, resulta fundamental no solo para los operadores de justicia que combaten este flagelo en tribunales, sino para el entendimiento global de la dinámica criminal contemporánea que azota a nuestra nación.



CONFLICTO ARMADO INTERNO Y SU IMPACTO EN EL EJERCICIO DE DERECHOS UNA MIRADA CRÍTICA Y CONSTITUCIONAL



Abogado Especialista en Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Derecho Administrativo. Docente Universitario y Abogado en el Libre Ejercicio.

La Evolución y el Desmantelamiento de la Política de Seguridad

Para comprender la actual declaratoria de "Conflicto Armado Interno" en el Ecuador y su profundo impacto en los derechos ciudadanos, es imperativo realizar un análisis retrospectivo de la política de seguridad del Estado. Si observamos la década pasada, existió una política de seguridad que, si bien fue objeto de críticas válidas —principalmente por su enfoque punitivista hacia el microtráfico y su injerencia en la independencia judicial—, resultó estadísticamente exitosa. Se logró una reducción histórica de las muertes violentas, llegando a cifras de un solo dígito (seis muertes por cada 100.000 habitantes), reconocidas por organismos internacionales como la ONU y la OEA.

Este éxito relativo no fue producto del azar, sino de una institucionalidad articulada. Existía un Ministerio coordinador, un Consejo de Seguridad que sesionaba semanalmente y una inversión sin precedentes en política social (salud, educación, infraestructura). Se comprendió que la seguridad es una cadena de valor.

Lamentablemente, a partir del año 2019, bajo la sombra de acuerdos internacionales y un marcado corte neoliberal, el Estado ecuatoriano inició un proceso de desmantelamiento institucional. La disminución del tamaño del Estado, los recortes presupuestarios en salud y educación, y la eliminación de ministerios coordinadores, generaron el caldo de cultivo perfecto para la crisis actual. A esto se sumaron factores geopolíticos externos, como la firma de la paz con

las FARC en Colombia, que desplazó dinámicas del narcotráfico hacia nuestro territorio. Hoy, con más de 50 muertes violentas por cada 100.000 habitantes, Ecuador ha pasado a ser uno de los países más peligrosos del mundo.

"Estado de Excepción sin Excepción": La Normalización de la Emergencia

Ante la pérdida del control territorial por parte del Estado y la fragmentación de los Grupos de Delincuencia Organizada (GDO), la respuesta gubernamental desde 2019 se ha centrado en una herramienta que debería ser de última ratio: el estado de excepción.

En los últimos años, Ecuador ha acumulado aproximadamente 40 declaratorias de estado de excepción. Solo en la actual administración se han dictado 17, sumando más de 800 días bajo regímenes excepcionales. Como bien lo definió el académico Jorge Paladines, vivimos un "estado de excepción sin excepción". La medida extraordinaria se ha convertido en la forma ordinaria de gobernar.

Este patrón emula tristes episodios de la región, como los vividos en Colombia durante décadas, donde gobernar bajo estados de excepción no resolvió el problema estructural del narcotráfico, pero sí derivó en gravísimas violaciones a los derechos humanos y condenas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (ej. la masacre de Mapiripán). En Ecuador, el estado de derecho está desapareciendo progresivamente para dar paso a la administración del miedo, un mecanismo que, además de intentar frenar la criminalidad, sirve para desarticular la protesta social y política.

El "Conflicto Armado Interno" a la Luz de la Corte Constitucional

El actual gobierno decidió invocar la causal

de "Conflicto Armado Interno", prevista en el artículo 164 de la Constitución, para legitimar la intervención de las Fuerzas Armadas en la seguridad interna. Sin embargo, este es un concepto extraído directamente del Derecho Internacional Humanitario (DIH), diseñado para regular guerras civiles, no para combatir a la delincuencia común o al crimen organizado que carece de fines políticos.

La Corte Constitucional del Ecuador, asumiendo su rol de máximo garante de los derechos, ha emitido dictámenes cruciales (como el 7-24-EE/24 y el 1-25-EE/25) que analizan técnicamente la inaplicabilidad de esta figura. Basándose en los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional II, la Corte estableció que para declarar un Conflicto Armado Interno deben cumplirse dos estándares rigurosos:

1. Nivel de Organización del Grupo Armado:

No basta con que existan bandas. Se requiere una estructura de mando similar a la militar (jerarquías claras), mecanismos disciplinarios internos, capacidad logística y de comunicación (medios propios, cuarteles), uso de uniformes y capacidad para negociar y aplicar el DIH. Los GDO en Ecuador, aunque peligrosos, son estructuras criminales fragmentadas motivadas por el lucro, sin una doctrina política unificada ni las características de un ejército insurgente.

2. Intensidad de las Hostilidades: Debe existir una beligerancia sostenida, continua y sistemática de operaciones militares contra el Estado, no la sumatoria de actos delictivos aislados (como sicarios o extorsiones diarias), por muy graves que estos sean.

La Resistencia Constitucional y el Conflicto de Poderes

Al no poder el Ejecutivo demostrar técnicamente la existencia de estos dos requisitos, la Corte Constitucional ha declarado inconstitucional la declaratoria de conflicto armado interno en dictámenes recientes (ej. 1-25-EE/25). Además, la Corte ordenó al gobierno la conformación de una comisión interinstitucional para dar respuestas estructurales al crimen organizado, es decir, exigió que el Estado retome el trabajo articulado y abandone la dependencia exclusiva del uso de la fuerza militar.

La respuesta del Ejecutivo ha sido tildar a la Corte de "enemiga del pueblo", configurando un grave conflicto político-institucional, acusándola de inmiscuirse en la política de seguridad cuando, en realidad, los magistrados están defendiendo los límites del Estado de Derecho.

Derechos Humanos, Memoria y Verdad

La narrativa del "Conflicto Armado Interno" y el denominado Plan Fénix han servido más como un dispositivo ideológico y comunicacional que como una estrategia técnica de seguridad. Mientras tanto, las consecuencias son alarmantes.

El uso desmedido de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, amparado en una retórica bélica ("estamos en guerra"), ya deja un saldo que supera las 200 denuncias por ejecuciones extrajudiciales y graves violaciones a los derechos humanos — incluyendo casos trágicos y presuntamente marcados por sesgos discriminatorios y racistas, como la muerte de niños en el sector de Las Malvinas—. Cuando la muerte ejecutada por agentes estatales se naturaliza bajo el paraguas de un "daño colateral" aceptable, el Estado pierde su legitimidad. Las fuerzas del orden están concebidas constitucionalmente para garantizar derechos, no para vulnerarlos.

LA EXTRADICIÓN EN EL ECUADOR NATURALEZA JURÍDICA, COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y RETOS FRENTE AL CRIMEN TRANSNACIONAL



Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales, Doctor en Jurisprudencia y Abogado por la Universidad de Cuenca. Especialista y Máster en Ciencias Penales y Criminológicas, con estudios de doctorado en la Universidad Católica de Buenos Aires. Expresidente de la Corte Nacional de Justicia y de la Sala Especializada de lo Penal. Actual Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, Coordinador Nacional de Ecuador ante la Cumbre Judicial Iberoamericana, docente de posgrado y conferencista nacional e internacional.

Naturaleza Jurídica de la Extradición

Al abordar la figura de la extradición, es imperativo iniciar con una precisión conceptual fundamental: la extradición no es propiamente un proceso penal ni equivale a un juzgamiento. Esta distinción es vital, pues en la práctica jurídica suele confundirse su esencia.

Desde un punto de vista técnico y doctrinario, la extradición es un procedimiento especial de naturaleza predominantemente administrativa y penal, pero no jurisdiccional. Es decir, en el trámite de extradición no está presente la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado (*iuris dictio*). Su núcleo radica en la cooperación internacional, donde interactúan múltiples instituciones del Estado: el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (Cancillería), la Corte Nacional de Justicia (a través de su Presidencia), la Fiscalía General del Estado, el Ministerio del Interior, la Policía Nacional y, en última instancia, la Presidencia de la República; garantizando siempre la intervención de la defensa técnica (particular o pública) del requerido.

¿Qué relación tiene entonces con el ámbito penal? Su conexión es absoluta, pero subyace en el propósito de la solicitud: el traslado

de un individuo de un Estado a otro con la finalidad exclusiva de someterlo a un juzgamiento penal bajo la jurisdicción del Estado requirente, o bien, para el cumplimiento de una pena previamente impuesta. La palabra proviene de las voces *ex* (fuera) y *tradere* (entrega), es decir, la entrega de una persona hacia el exterior.

El Fundamento: Cooperación y Reciprocidad en la Lucha contra el Crimen

El motor que impulsa la extradición se asienta sobre dos pilares del derecho internacional: la cooperación y la reciprocidad entre los Estados.

Hoy más que nunca, frente al embate de un crimen organizado y transnacional que ha rebasado las fronteras físicas de las naciones, la cooperación internacional se vuelve indispensable. Como suelo reflexionar: Si el crimen es transnacional, la lucha contra el crimen debe ser transnacional; si el crimen está organizado, los Estados no pueden operar desorganizados.

Esta cooperación se materializa mediante instrumentos multilaterales (como la Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional o las convenciones de Naciones Unidas contra el narcotráfico) y a través de convenios bilaterales (como el existente entre Ecuador y los Estados Unidos de Norteamérica). Cabe destacar que, en el derecho internacional moderno, la ausencia de un tratado bilateral no constituye un obstáculo insalvable para tramitar una extradición, pues los instrumentos multilaterales y el principio de reciprocidad actúan como bases jurídicas suficientes.

Principios y Garantías Rectoras de la Extradición

La evolución del derecho de extradición ha transitado desde un formalismo diplomático

estricto hacia una cooperación mucho más ágil y eficiente (cuyo máximo exponente es la Euroorden en la Unión Europea). No obstante, en un Estado constitucional y democrático de derecho, esta agilidad jamás puede menoscabar el respeto a los derechos humanos, condicionando la entrega al cumplimiento de principios ineludibles:

1. **Principio de Doble Tipicidad (o Doble Incriminación):** La conducta motivadora de la solicitud debe estar tipificada como delito tanto en la legislación del Estado requirente como en la del Estado requerido. No se exige que la denominación jurídica o los elementos constitutivos del tipo penal sean idénticos, pero sí que el núcleo o esencia de la conducta sea antijurídica y punible en ambas jurisdicciones.
2. **Excepción de los Delitos Políticos:** Históricamente, se prohíbe la extradición cuando la persecución obedece a delitos de naturaleza estrictamente política. Sin embargo, la dogmática actual es clara al advertir que los delitos comunes (peculado, cohecho, concusión, lavado de activos), aunque sean cometidos por actores políticos en el ejercicio de sus funciones, no son delitos políticos. Es fundamental evitar que el ropaje del "perseguido político" o el uso abusivo de la figura del asilo diplomático sirvan como escudos de impunidad frente a la jurisdicción penal de los Estados.
3. **Respeto a la Dignidad Humana y Derechos Fundamentales:** El Estado requerido debe exigir garantías expresas de que el extraditable no será sometido a la pena de muerte, a penas inhumanas, crueles o degradantes, y de que será juzgado con respeto al debido proceso y a sus garantías constitucionales.

El Trámite de Extradición en el Ecuador: Activa y Pasiva

En nuestra legislación (Ley de Extradición del año 2000), el procedimiento varía según la posición del Ecuador:

- **Extradición Activa (Ecuador requiere a otro Estado):** Inicia por solicitud del juez o tribunal nacional que dictó la orden de prisión preventiva o la sentencia condenatoria. Este operador de justicia eleva el pedido al Presidente de la Corte Nacional, adjuntando copias certificadas del proceso, las resoluciones y la justificación de que la acción penal o la pena no han prescrito. Tras su calificación, el expediente se canaliza por vía diplomática a través de la Cancillería.
- **Extradición Pasiva (Un Estado requiere al Ecuador):** El pedido ingresa por vía diplomática hacia el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, quien asume el rol de autoridad central. Este puede dictar una medida cautelar de privación de libertad con fines exclusivos de extradición. El proceso contempla una audiencia de comparecencia (donde el requerido puede allanarse a la entrega) y, de existir oposición, se convoca a una audiencia oral, pública y contradictoria. En esta diligencia, la Fiscalía General del Ecuador actúa en representación de los intereses del Estado requirente (en virtud del principio de cooperación), mientras que la defensa técnica argumenta causales de improcedencia (prescripción, falta de tipicidad, vulneración de garantías, etc.).

Reformas Actuales y el Control Presidencial: Una Visión Crítica

Un hito histórico reciente en nuestra legislación fue la reforma constitucional (vía consulta popular) que eliminó la prohibición de

extraditar a ciudadanos ecuatorianos. Históricamente, el Estado negaba la entrega de sus connacionales bajo el concepto de soberanía y protección patria, lo cual, paradójicamente, generaba asimetrías y barreras en la persecución de delitos transnacionales. Hoy, la entrega de ecuatorianos a jurisdicciones extranjeras ya es una realidad constitucional.

A propósito de esta enmienda, la Asamblea Nacional se encuentra tramitando una reforma integral a la Ley de Extradición, proyecto en el cual tuve el honor de aportar con criterios técnicos desde la Presidencia de la Corte Nacional. Sobre esta reforma, sostengo observaciones puntuales para optimizar el sistema:

Sobre la impugnación: El diseño procesal no debe permitir una doble apelación (al auto de procesamiento y a la resolución final) que dilate innecesariamente el trámite. Asimismo, considero un contrasentido jerárquico-administrativo que una Sala de lo Penal resuelva la apelación de una decisión emitida por la máxima autoridad del poder judicial (el Presidente de la Corte). Para precautelar la jerarquía institucional, las apelaciones en extradición deberían ser de conocimiento del Pleno de la Corte Nacional.

Sobre la discrecionalidad del Ejecutivo: La ley actual faculta al Presidente de la República a denegar la extradición, incluso si la Presidencia de la Corte Nacional la ha declarado procedente por cumplir todos los estándares jurídicos. Si bien entiendo que esta facultad responde a razones de reciprocidad internacional, orden público o soberanía, he propuesto que esta decisión no puede ser absolutamente discrecional ni caprichosa. El Jefe de Estado debería estar obligado a fundamentar y motivar fáctica y

jurídicamente la denegación de una extradición.

La extradición es una herramienta jurídica invaluable para el Ecuador en su combate frontal contra la criminalidad organizada. No obstante, debemos comprender que la perfección de la norma escrita es insuficiente si no viene acompañada de una gestión diplomática eficaz y una política criminológica sólida.

Requerimos de procesos ágiles, desprovistos de formalismos arcaicos, pero blindados con el irrestricto respeto a los derechos humanos. Solo mediante la integración armónica entre la dogmática penal, la diplomacia de Estado y la cooperación internacional sincera, lograremos que las fronteras dejen de ser muros de impunidad para convertirse en puentes de justicia.



LA COSA JUZGADA FRAUDULENTA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ENTRE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA JUSTICIA MATERIAL



Abogado y jurista ecuatoriano con formación de cuarto nivel en Derechos Humanos, Derecho Constitucional y Administración de Justicia. Cuenta con amplia trayectoria en el ámbito judicial, público, académico y constitucional, desempeñándose como juez, asesor jurídico y docente universitario. Especialista en litigio estratégico, garantías jurisdiccionales, argumentación constitucional y administración pública. Formación técnico-jurídica, liderazgo institucional y compromiso con la defensa del Estado de derechos y justicia.

Introducción: El Sistema Interamericano y la Tensión de los Fallos Domésticos

El estudio de la cosa juzgada fraudulenta en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos nos sitúa ante un debate jurídico complejo y de trascendental relevancia para la vigencia del Estado de Derecho en la región. Para abordar esta institución con la debida rigurosidad, es imperativo partir de una aproximación técnica al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH).

El SIDH es un sistema de naturaleza regional creado en el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuya finalidad primordial es promover, proteger y garantizar el cumplimiento de los derechos humanos por parte de los Estados miembros. Su andamiaje convencional descansa sobre dos pilares fundamentales: la Carta de la OEA (particularmente sus disposiciones orgánicas y de principios, Arts. 106 al 145) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, o Pacto de San José, Arts. 33 al 73).

En la operatividad del sistema intervienen dos órganos fundamentales:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Cuya base convencional se asienta en el artículo 106 de la Carta de la OEA y en los artículos 34 al 51 de la CADH. Su función estriba en promover la observancia de los derechos, tramitar peticiones individuales, investigar presuntas violaciones estatales, emitir informes con recomendaciones y, cuando se configuran los presupuestos técnicos, someter los casos a la jurisdicción de la Corte.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

Órgano jurisdiccional regional regulado en los artículos 52 al 73 de la CADH. Sus competencias abarcan la resolución de casos contenciosos, la emisión de opiniones consultivas, la adopción de medidas provisionales de extrema urgencia y la supervisión del cumplimiento de sus propios fallos, desarrollando un robusto bloque de estándares jurisprudenciales que obligan a los Estados partes.

El conflicto jurídico surge cuando las decisiones dictadas por los tribunales internos de un Estado —revestidas formalmente de inmutabilidad— entran en contradicción insalvable con las obligaciones internacionales de protección de derechos humanos. Es en este escenario donde la doctrina de la cosa juzgada fraudulenta adquiere su máxima dimensión axiológica.

I. Conceptualización Dogmática de la Cosa Juzgada: Estabilidad frente a Impunidad

La cosa juzgada constituye una institución fundamental del derecho procesal, diseñada para dotar a las decisiones jurisdiccionales de un carácter definitivo, inmutable y vinculante. Su propósito principal es materializar el principio de seguridad jurídica y la garantía del non bis in idem (o prohibición del doble juzgamiento), asegurando el fin definitivo de los litigios y previniendo la per-

secución múltiple o la prolongación indefinida de las controversias.

La dogmática procesal distingue con claridad dos vertientes:

- **La Cosa Juzgada Formal:** Alude a la preclusión interna dentro de la relación jurídica procesal. Implica que una resolución judicial ya no es susceptible de ser impugnada o modificada mediante recursos ordinarios o extraordinarios dentro del mismo proceso.
- **La Cosa Juzgada Material:** Proyecta sus efectos hacia el exterior del proceso. Otorga una firmeza absoluta e irrevocable a la decisión, impidiendo de forma categórica que el mismo objeto fáctico, entre las mismas partes y por la misma causa, sea sometido a un nuevo juzgamiento en un proceso futuro.

Como bien define el procesalista Montero Aroca, la cosa juzgada representa la fuerza que el ordenamiento concede al resultado de la actividad jurisdiccional declarativa, resolviéndose en la irrevocabilidad de la decisión. Sin embargo, en contextos donde los Estados o sus operadores de justicia han manipulado la función judicial para encubrir graves violaciones a los derechos humanos, la inmutabilidad de la cosa juzgada material sufre una desnaturalización patológica. Lejos de operar como una garantía de estabilidad, se transforma en un blindaje de impunidad. Ante esta distorsión, el Derecho no puede permanecer impasible, naciendo así la necesidad de relativizar el dogma de la cosa juzgada formalmente perfecta.

II. El Fraude Procesal frente al Error Judicial: Delimitación de Conceptos

Para la correcta aplicación de la doctrina de la cosa juzgada fraudulenta, es indispensable deslindar dos conceptos que frecuentemente suelen confundirse en el foro penal: el

fraude procesal y el error judicial.

El Fraude Procesal

El fraude procesal es una conducta eminentemente dolosa, planificada y orientada de forma sistemática a inducir a error al juzgador o a distorsionar la actividad probatoria para obtener una decisión judicial lícita en apariencia pero ilícita en su contenido sustancial. Claus Roxin asimila esta conducta a una verdadera estafa procesal, donde el sujeto activo actúa con dolo de engaño para obtener un fallo favorable a sus intereses o a los intereses de la estructura que representa.

En supuestos de extrema gravedad, el fraude no proviene únicamente de las partes procesales (actor o demandado), sino que puede ser orquestado, tolerado o ejecutado de forma directa por el propio operador de justicia. En este caso, el proceso mismo se deforma, convirtiéndose en una simulación de justicia o una "justicia aparente" carente de legitimidad ética y constitucional.

El Error Judicial

En contraste, el error judicial constituye un acto desprovisto de intención dolosa. Como señala Bustamante, el error judicial corresponde a una apreciación o aplicación equivocada de los hechos o de las normas de derecho por parte del juzgador. El error puede derivar de deficiencias procedimentales, valoraciones de prueba inexactas o interpretaciones jurídicas erróneas, pero se mantiene dentro del ámbito de la falibilidad humana del juzgador, sin que exista un propósito deliberado de manipulación del proceso.

En el caso contencioso Apitz Barbera y otros contra Venezuela, la Corte IDH analizó la figura del "error judicial inexcusable", determinando que se trata de un concepto jurídico

indeterminado cuyo alcance debe ser precisado por el aplicador en cada caso concreto. La Corte señaló que para calificar un error como inexcusable, se debe evaluar la conducta del juzgador frente a la diligencia debida que normalmente se le exige a un funcionario judicial, considerando las características particulares de la cultura jurídica del Estado respectivo.

La cosa juzgada fraudulenta no pretende corregir errores judiciales ordinarios (los cuales deben ser tramitados mediante los recursos de apelación, casación o revisión interna), sino sancionar y desmontar aquellos procesos que han sido instrumentalizados mediante el fraude procesal para consagrar la impunidad.

III. Evolución de la Cosa Juzgada Fraudulenta en la Jurisprudencia de la Corte IDH

La construcción de la doctrina de la cosa juzgada fraudulenta o aparente en el Sistema Interamericano ha sido de naturaleza eminentemente casuística. La Corte IDH ha edificado este estándar jurisprudencial paso a paso, delimitando sus efectos en casos vinculados a graves violaciones de derechos humanos donde las sentencias nacionales firmes pretendieron alzarse como un obstáculo para la verdad y la justicia.

Al respecto, la doctrina internacional (Chacón Mata) ha destacado la importancia de la función supervisora de la jurisdicción interamericana. El control supranacional opera ante la manifiesta insuficiencia del control interno cuando las estructuras judiciales domésticas se encuentran cooptadas o viciadas por la colusión de poderes.

1. El Caso El Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala (2004)

En este caso, la Corte IDH abordó por primera vez la figura de la cosa juzgada fraudulenta ante un escenario de obstrucción

sistemática de la justicia y del debido proceso. El tribunal constató que las graves irregularidades cometidas en la sustanciación de los procesos penales internos impidieron identificar, juzgar y sancionar a los responsables materiales e intelectuales de una ejecución extrajudicial. En su fallo, la Corte vinculó directamente la desarticulación de la cosa juzgada con la presencia de un fraude procesal estatal que desnaturalizó la función jurisdiccional.

2. El Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia (2005)

Relativo a hechos de tortura y violaciones sistemáticas a la integridad personal, la Corte IDH amplió sustancialmente la concepción de esta doctrina. Determinó que los procesos nacionales que se desarrollaron bajo la jurisdicción penal militar se encontraban contaminados por vicios graves derivados de la falta de independencia e imparcialidad y la inobservancia de las reglas mínimas del debido proceso.

La Corte sentó una regla ineludible de derecho internacional: las decisiones judiciales que emanan de procesos que no cumplen con los estándares mínimos de la CADH no hacen tránsito a cosa juzgada. En consecuencia, el Estado no puede invocar la intangibilidad de tales sentencias como eximente o excusa para evadir su obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de ilícitos internacionales.

3. El Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile (2006)

Este fallo consolidó de manera sistemática los presupuestos de procedencia de la cosa juzgada fraudulenta o aparente. La Corte IDH estableció que el principio del non bis in idem no ostenta un carácter absoluto en el derecho internacional, por lo que resulta ina

plicable cuando concurren tres presupuestos objetivos:

1. Cuando la actuación del tribunal que conoció del asunto y decidió sobreseer o absolver al imputado obedeció al propósito deliberado de sustraer al acusado de su responsabilidad penal.
2. Cuando el procedimiento no fue instruido de forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías del debido proceso (Art. 8 CADH).
3. Cuando no existió la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia.

Bajo estos parámetros, la Corte catalogó estas decisiones como una cosa juzgada aparente o simulada, privándolas de cualquier validez y legitimidad jurídica en el ámbito internacional, y ordenando la reapertura de las investigaciones.

IV. El Carácter Teleológico de la Doctrina y sus Vacíos Dogmáticos

El análisis riguroso de la jurisprudencia convencional permite afirmar que la cosa juzgada fraudulenta posee un carácter eminentemente teleológico. Su empleo e interpretación no responden a un formalismo adjetivo, sino que están íntimamente ligados a los fines últimos del Sistema Interamericano: garantizar la efectividad de los derechos humanos y erradicar la impunidad. Su aplicación práctica está condicionada de forma directa por la gravedad de las violaciones de los derechos en juego.

No obstante su indudable valor moral y reparador, esta doctrina presenta vacíos dogmáticos significativos que la academia y la judicatura regional deben debatir con urgencia. Al haberse construido de manera fragmentaria y marcadamente casuística, la Corte IDH ha omitido precisar ciertos ele-

mentos operativos esenciales:

- **Ausencia de un Estándar Probatorio**

Definido: La jurisprudencia interamericana no determina si para desvirtuar la inmutabilidad de la cosa juzgada material se requiere de indicios razonables, de una preponderancia de la prueba, o de una prueba plena e indubitable del fraude procesal. Esta indeterminación abre una zona de incertidumbre normativa que debilita la seguridad jurídica y puede derivar en aplicaciones discrecionales en el ámbito doméstico.

- **Falta de Delimitación en el Alcance Material y Temporal:**

La Corte no establece distinciones nítidas en las consecuencias que acarrea anular una sentencia absolutoria fraudulenta frente a una sentencia condenatoria con penas irrisorias dictada únicamente para simular una fachada de justicia, lo cual dificulta la aplicación uniforme de la doctrina por parte de los tribunales nacionales.

V. Propuesta de Criterios Mínimos de Configuración

Para superar los riesgos de la discrecionalidad y el menoscabo a la seguridad jurídica, resulta indispensable proponer un catálogo sistemático de criterios mínimos de identificación de la cosa juzgada fraudulenta. Proponemos la concurrencia de tres presupuestos concurrentes:

- **Primer Criterio:** Existencia de violaciones graves a las garantías del debido proceso. No nos referimos a meras fallas de procedimiento, sino a vicios estructurales que anulen la posibilidad de una contradicción real o que anulen el derecho a la defensa de las víctimas en el proceso.

- **Segundo Criterio:** Falta de independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional. Verificable cuando el tribunal actúa condicionado por presiones políticas, deudas de lealtad criminal o cuando forma parte de un engranaje estatal destinado al encubrimiento.
- **Tercer Criterio:** Intencionalidad dolosa y simulación de la justicia. Acreditación de que el proceso fue un simulacro, un mero expediente formalista tramitado con el propósito deliberado de eximir de responsabilidad penal al infractor o consolidar una impunidad contraria a derecho.

El Contexto Constitucional Ecuatoriano

En el ámbito nacional, la Corte Constitucional del Ecuador ha desarrollado de forma rigurosa la teoría de la cosa juzgada constitucional y su aplicación en las garantías jurisdiccionales. La jurisprudencia local nos enseña que la seguridad jurídica y la cosa juzgada no operan de forma automática ante la vulneración de la supremacía constitucional.

Este desarrollo normativo local, si bien está diseñado para el control abstracto de constitucionalidad, ofrece bases teóricas sólidas que la dogmática local puede exportar para regular, en el ámbito penal sustantivo y adjetivo, la procedencia del control de la cosa juzgada fraudulenta, dotando a los profesionales de la justicia de parámetros claros para su litigio y aplicación forense.

La cosa juzgada es la columna sobre la cual se erige la estabilidad y la certeza procesal de una nación. Sin embargo, su función pacificadora y protectora se extingue por completo cuando se edifica sobre la base de la simulación, el fraude probatorio o la colusión dolosa para encubrir graves violaciones a los derechos humanos. En estos supuestos de excepción, la firmeza de la

sentencia deja de ser una garantía jurídica para transmutarse en un intolerable instrumento de impunidad.

Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha consolidado una doctrina necesaria y garantista para tutelar los derechos de las víctimas y quebrar los cerrojos de la impunidad estatal, la naturaleza fragmentaria y casuística de este desarrollo jurisprudencial impone la urgencia de avanzar hacia una sistematización conceptual y probatoria más estricta.

Tanto la judicatura internacional como las cortes nacionales deben definir parámetros procesales unificados que permitan delimitar con precisión cuándo una sentencia es nula por fraude. Solo mediante una rigurosa armonización entre la búsqueda inexorable de la justicia material y la preservación de la seguridad jurídica, el Estado Constitucional de Derechos y Justicia podrá legitimarse plenamente ante los ojos de la sociedad y de la historia.



BENEFICIOS PENITENCIARIOS, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS EN EL ECUADOR UN ANÁLISIS CRÍTICO TRAS LAS REFORMAS DE 2024



Jurista y conferencista experta en Derechos Humanos y Garantías Constitucionales.

La Crisis Estructural del Sistema Penitenciario

El sistema penitenciario ecuatoriano atraviesa, indudablemente, una de las crisis más complejas de toda su historia. Factores estructurales como la corrupción institucional, la permeación de organizaciones de delincuencia organizada que operan tanto dentro como fuera de los centros de privación de libertad, la insuficiencia de políticas públicas eficaces de rehabilitación social y el hacinamiento, han configurado un escenario permanente de vulnerabilidad para el sistema de ejecución penal.

De acuerdo con las estadísticas del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI), la población penitenciaria en Ecuador asciende a más de 38.179 personas, evidenciando un índice de hacinamiento que supera el 26.57%. En este contexto crítico, el Estado ha impulsado diversas reformas orientadas a fortalecer la política criminal frente a la criminalidad de alta lesividad, destacando aquellas aprobadas mediante la consulta popular y referéndum de abril de 2024, las cuales han generado un cambio tectónico en el modelo de ejecución penal.

El Sistema Progresivo de Ejecución Penal y las Reformas de la Consulta Popular 2024

La ejecución de la pena privativa de libertad en Ecuador está estructurada bajo el sistema progresivo de rehabilitación social, cuyo fin, según el mandato del artículo 201 de la Constitución, es el completo reintegro y la reinserción de la persona a la sociedad. Este modelo, regulado en el artículo 695 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal (COIP), evita que una persona pase abruptamente del encierro absoluto a la libertad plena, contemplando tres regímenes:

1. **Régimen Cerrado:** Constituye la etapa inicial de la condena, desarrollada íntegramente dentro del centro de privación de libertad, donde se ejecuta el plan individualizado de cumplimiento de pena.
2. **Régimen Semiabierto:** Una etapa de transición que permite desarrollar actividades fuera del centro bajo supervisión. Requiere el cumplimiento de al menos el 60% de la pena impuesta, sumado a informes técnicos favorables y disciplina.
3. **Régimen Abierto:** La fase más avanzada, donde la persona convive en su entorno social bajo control judicial y administrativo. Exige el cumplimiento del 80% de la pena.

Sin embargo, las reformas derivadas de la pregunta "H" de la consulta popular de 2024 modificaron drásticamente los artículos 698 y 699 del COIP, ampliando el catálogo de delitos (como aquellos vinculados a la criminalidad organizada y extorsión) cuyos responsables no pueden acceder a estos regímenes. Además, se incorporó el artículo 699.1, condicionando el acceso al pago de la reparación económica e instituyendo clasificaciones de riesgo (alto, medio y bajo) según la peligrosidad y el liderazgo criminal del interno.

El Debate Jurídico: Proporcionalidad y Derechos Fundamentales

Este endurecimiento de la política criminal centra el debate en determinar si estas limitaciones constituyen una restricción legítima o una medida desproporcionada que vacía de contenido el derecho a la rehabilitación social. Acudiendo a la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy y a los postulados de Manuel Atienza,

la resolución de este conflicto entre principios constitucionales exige un riguroso juicio de proporcionalidad. Quien pretende restringir un derecho en nombre de la seguridad pública tiene la carga argumentativa de demostrar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida.

El Rol del Juez de Garantías Penitenciarias ante la Militarización

Frente a la declaratoria de Conflicto Armado Interno (Decreto Ejecutivo N° 111 de 2024) y la consecuente militarización de las cárceles, los desafíos para el Estado de Derecho se multiplican. Es crucial entender que la excepcionalidad constitucional no suspende las competencias atribuidas a los Jueces de Garantías Penitenciarias.

Estos juzgadores, especializados en controlar la ejecución de la pena (supervisar traslados, resolver beneficios, atender incidentes), tienen un rol reforzado en escenarios de restricción de derechos. Su deber no se limita a incidencias administrativas, sino a controlar que las actuaciones de la administración penitenciaria y de las Fuerzas Armadas respeten los límites de la Constitución y la dignidad humana.

Organizaciones como el Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos han documentado serias dificultades durante la ocupación militar: restricciones de acceso, pésimas condiciones de detención, falta de agua y alimento, y, denuncias por incumplimiento de decisiones judiciales. En este escenario, la judicatura actúa como la última barrera frente a la arbitrariedad.

Hábeas Corpus en Contextos de Encierro: Preventivo y Correctivo

La Constitución de 2008 revolucionó el alcance de la Acción de Hábeas Corpus, des-

vinculándola exclusivamente de la legalidad de la detención para convertirla en un escudo tutelar de la vida, la integridad física y la dignidad de las personas privadas de libertad. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado dos modalidades fundamentales:

- 1. Hábeas Corpus Correctivo:** Procede cuando las condiciones de privación de libertad vulneran la integridad de la persona o la exponen a tratos crueles, inhumanos o degradantes. El juez no solo revisa el encarcelamiento, sino que dicta medidas urgentes para restablecer los derechos afectados.
- 2. Hábeas Corpus Preventivo:** Busca anticiparse al daño. Procede cuando existen elementos objetivos de un riesgo cierto, real e inminente para la vida o la integridad del interno, permitiendo ordenar traslados o atención médica urgente antes de que la amenaza se materialice.

La Dimensión Integral y la Flexibilidad Probatoria

La Corte Constitucional, en la Sentencia 365-18-JH/21, estableció que la integridad personal comprende tres dimensiones interdependientes: física (preservación del cuerpo), psicológica (equilibrio emocional) y sexual (autonomía frente a abusos).

En cuanto a la carga probatoria, rige un principio de flexibilidad dada la vulnerabilidad del accionante. El abogado litigante debe sustentar su acción a través de testimonios, certificados médicos, historias clínicas, y, fundamentalmente, apoyarse en los informes del Mecanismo de Prevención contra la Tortura de la Defensoría del Pueblo o de organizaciones de derechos humanos, mientras el juez tiene la potestad de ordenar inspecciones y solicitar información de oficio.

Límites Constitucionales al Poder Punitivo: Acumulación y Prescripción

La defensa técnica en ejecución penal debe dominar además las instituciones que limitan el ius puniendi:

- **Límite Máximo y Acumulación:** Según los artículos 53 y 55 del COIP, existe un límite absoluto de 40 años de privación de libertad. En el concurso real (varios delitos independientes), las penas se suman respetando este tope. En el concurso ideal (una conducta configura varios delitos), se aplica la pena de la infracción más grave.
- **Prescripción de la Pena:** Un avance dogmático vital se dio mediante la Sentencia 11-21-CN/21 de la Corte Constitucional. Se determinó que el cálculo para la prescripción de la pena ya no debe hacerse en base al máximo de la pena fijada en abstracto por el legislador, sino con base en la pena efectivamente impuesta en la sentencia, corrigiendo así una vulneración histórica a los principios de igualdad y proporcionalidad.

La actual crisis evidencia que el endurecimiento de las penas y la restricción del sistema progresivo, por sí solos, no constituyen una solución a las fallas estructurales del sistema de rehabilitación social. La seguridad ciudadana y la protección de los derechos humanos no son objetivos contrapuestos; son mandatos complementarios que el Estado debe armonizar mediante políticas públicas integrales.

En tiempos de excepcionalidad, la defensa técnica y el juez de garantías penitenciarias y constitucionales son los guardianes de la legitimidad del sistema. La respuesta estatal a la criminalidad jamás justificará la violación de la dignidad humana, pues un Estado

que transgrede derechos fundamentales en su afán de castigar, pierde la esencia misma del Estado de Derecho que juró proteger.



LA BRECHA ENTRE LA NORMA CONSTITUCIONAL Y LA REALIDAD PROCESAL

REPARACIÓN INTEGRAL, PRISIÓN PREVENTIVA Y CAUCIÓN EN EL ECUADOR



Del Neoconstitucionalismo a la Crisis del Populismo Penal

Con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador en octubre de 2008, el país supuso la adopción formal del modelo neoconstitucional, estructurando al Estado bajo la fórmula de un "Estado constitucional de derechos y justicia". Este cambio de paradigma normativo pretendía desplazar el positivismo formalista clásico para situar a la dignidad humana, la supremacía de las garantías constitucionales y la centralidad de las víctimas en el núcleo indiscutible de la actividad estatal.

Bajo este enfoque, el sistema de justicia penal no debía entenderse única y exclusivamente como un mecanismo de persecución y castigo, sino como un espacio de tutela judicial efectiva donde el ius puniendi estatal encontrara límites infranqueables guiados por la mínima intervención penal, la proporcionalidad y la excepcionalidad en la restricción de la libertad.

No obstante, transcurridas casi dos décadas, la transición de este andamiaje dogmático a la praxis diaria de las unidades judiciales, fiscalías y centros de privación de libertad evidencia una profunda fractura. El debate jurídico ha sido progresivamente colonizado por las lógicas del populismo penal, consolidando una tendencia que prioriza el encarcelamiento masivo, la aplicación automática de medidas cautelares privativas de libertad y la instrumentalización del proceso penal como una respuesta de "seguridad pública" antes que como un estricto marco de garantías.

El Laberinto Inoperante de la Reparación Integral a la Víctima

En la dogmática penal clásica, el proceso se estructuraba casi exclusivamente bajo una dinámica bilateral entre el infractor y el apa-

rato de persecución estatal. La víctima era relegada a la posición de "convidado de piedra", un mero testigo instrumental para acreditar la materialidad de la infracción.

La constitucionalización del derecho penal trajo consigo el auge de la victimología jurídica. El artículo 78 de la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal (COIP) dotaron a la víctima de una protección especial, estableciendo el derecho a una reparación integral que incluye el conocimiento de la verdad, la restitución, la indemnización pecuniaria, la rehabilitación y las garantías de no repetición.

Sin embargo, en la realidad procesal ecuatoriana, este derecho padece de una alarmante inoperatividad, desnaturalizándose a través de diversas fallas estructurales:

Falta de fijación concreta en sentencias:

Existe una extendida mala práctica judicial en la que se declara la responsabilidad penal, pero se resuelve la reparación de manera abstracta, omitiendo cuantificar montos o precisar medidas restitutivas, obligando a la víctima a enfrentar incidentes de liquidación formalistas y dilatorios.

Motivación insuficiente y prueba deficiente:

Las reparaciones suelen fijarse mediante fórmulas preestablecidas sin un nexo causal claro. Esto responde también a la deficiencia probatoria, pues fiscales y abogados defensores rara vez incorporan peritajes idóneos de valoración del daño corporal, informes de psicología forense o pericias contables.

Remisión indebida a la vía civil: Pese a que el proceso penal debe resolver la situación de manera integral, subsiste la tendencia de los juzgadores de remitir a las víctimas a la vía civil ordinaria para el cobro de la reparación, destrozando los principios de celeridad, concentración y economía procesal

(muy común en delitos de tránsito).

Fase de ejecución ilusoria: El sistema carece de mecanismos coercitivos ágiles para rastrear activos, retener cuentas o embargar bienes del sentenciado, convirtiendo la reparación en una condena de "imposible cumplimiento" frente a la insolvencia —real o simulada— del condenado.

El Hacinamiento Penitenciario: La Abdicación del Estado Garante

La priorización desmedida del encarcelamiento como única respuesta al conflicto social ha decantado en el colapso del sistema penitenciario ecuatoriano. Esta crisis posee dos dimensiones interconectadas:

Por un lado, la dimensión social, donde el hacinamiento crítico anula el derecho a la intimidad, deteriora la salud física y mental, e incrementa exponencialmente la fricción y violencia interna. Las cárceles abandonan su condición rehabilitadora para transformarse en espacios de segregación extrema y deshumanización institucionalizada, cediendo el control fáctico de los pabellones a las organizaciones de delincuencia organizada.

Por otro lado, la dimensión jurídica. Al amparo del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), las personas privadas de libertad se encuentran en una "relación de sujeción especial". El Estado asume el rol de garante reforzado de sus derechos fundamentales. Cuando el Estado abdica de esta función, mostrándose incapaz de erradicar la violencia y la insalubridad, el encierro pierde su legitimidad ética y jurídica, mutando en un castigo inconstitucional que asume la naturaleza de tortura estatal.

El Abuso de la Prisión Preventiva y el Control de Convencionalidad

El hacinamiento carcelario guarda relación directa con la distorsión normativa del principio pro libertate. La prisión preventiva es la medida cautelar de mayor lesividad procesal y, por mandato constitucional (Art. 77 numeral 1), debe operar exclusivamente como medida de excepción (última ratio).

En el quehacer diario, operadores de justicia la aplican de forma automática, utilizándola como sanción punitiva anticipada o respuesta apaciguadora frente a la presión mediática. Ante esto, la dogmática moderna exige a los jueces aplicar rigurosamente el control de convencionalidad.

La Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencias como la 8-20-CN/21, declaró inconstitucionales las prohibiciones absolutas (los "candados legales") que impedían sustituir la prisión preventiva, ratificando la regla general de la defensa en libertad y obligando al juzgador a realizar un test individualizado de proporcionalidad. A nivel interamericano, casos emblemáticos como *Tibi vs. Ecuador* (2004) y *Acosta Calderón vs. Ecuador* (2005) consolidaron el precedente de que el uso sistemático de la privación de libertad cautelar viola el principio de igualdad procesal y constituye una detención arbitraria, exigiendo al país adecuar sus normas internas a la Convención Americana.

La Caución como Medida Sustitutiva: Contradicciones y Propuestas

La caución penal constituye un instituto de indiscutible relevancia dogmática, destinado a materializar la excepcionalidad de la prisión preventiva, persiguiendo un doble objetivo: asegurar la comparecencia del procesado y garantizar la futura reparación de la víctima.

No obstante, el artículo 544 numeral 2 del COIP introduce una restricción taxativa, pro-

hibiendo la caución en delitos cuya pena máxima supere los cinco años. Esta lógica restrictiva vulnera la discrecionalidad del juzgador y la obligación de analizar las circunstancias socioeconómicas de cada caso, configurando a menudo un fraude constitucional: la prisión preventiva encubierta por insolvencia. (Tal como se evidenció en la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia 49-21-CN/25, que declaró inconstitucional la prohibición absoluta de conceder medidas sustitutivas por reincidencia).

Cuando se fijan fianzas desmesuradas de imposible pago, la caución pierde su naturaleza procesal y se transmuta en un obstáculo patrimonial discriminatorio.

Ética Profesional y Propuesta De Lege Ferenda

Esta rigidez normativa propicia, lamentablemente, patologías en el libre ejercicio. Existe un sector minúsculo de profesionales que, explotando la vulnerabilidad del procesado, incurre en un "tráfico de influencias simulado", extorsionando a sus clientes con la falsa promesa de entregar sobornos a operadores de justicia para obtener medidas sustitutivas. Esta degradación ética vulnera la lealtad procesal (Art. 26 del Código Orgánico de la Función Judicial).

Frente a esto, propongo una reforma legislativa pragmática: que la caución se tase de forma preestablecida y objetiva en función de la restitución (por ejemplo, tres veces el valor del daño ocasionado). En caso de incumplimiento, este fondo no solo repararía a la víctima, sino que se distribuiría equitativamente a la Función Judicial, a la Policía Nacional/SNAI, y, fundamentalmente, al Ministerio de Salud Pública para la creación urgente de centros de tratamiento para farmacodependientes.

Esta medida no solo cortaría de raíz la corrupción indirecta y el hacinamiento carcelario, sino que cumpliría con el mandato constitucional de abordar el problema de las adicciones como una cuestión de salud pública integral.

El rol de los jueces de garantías penales de primer nivel es fundamental: ellos son los primeros jueces constitucionales y de derechos humanos del Estado. Tienen la obligación dogmática de realizar control de convencionalidad, inaplicar impedimentos normativos que vulneren el principio pro persona, y fijar medidas cautelares proporcionales. Solo desterrando el populismo penal y aplicando verdaderamente la constitucionalización del derecho penal, el Ecuador podrá transitar hacia una justicia restaurativa, equitativa y respetuosa del valor supremo del Estado: la dignidad humana.



LA PRISIÓN PREVENTIVA

NUEVOS ESTÁNDARES, RIESGOS Y EL ABUSO DE LA EXCEPCIONALIDAD FRENTE AL POPULISMO PENAL



Abogado por la Universidad de Guayaquil. Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas. Magíster en Derecho Constitucional, Derecho Penal y Criminalística y Ciencias Forenses por la Universidad de Especialidades Espíritu Santo. Diplomados en Derecho Administrativo Sancionador, Compliance y Teoría de la Argumentación Jurídica. Egresado de la Maestría en Magistratura y Derecho Judicial, y cursa el Máster en Razonamiento Probatorio en Materia Penal de la Universidad de Barcelona.

La Paradoja de un Tema "Agotado" en la Práctica Diaria

Pudiese parecer que debatir sobre la prisión preventiva es llover sobre mojado. A escaso tiempo de que el Código Orgánico Integral Penal (COIP) cumpla doce años de vigencia, la academia, la jurisprudencia y la doctrina han reiterado hasta la saciedad que esta medida cautelar es de carácter excepcional y de última ratio. Esta máxima, consagrada en el artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador, cuenta con un abundante desarrollo jurisprudencial tanto en la Corte Constitucional como en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Sin embargo, el tema está lejos de encontrarse agotado. En el sistema de justicia ecuatoriano actual, profundamente condicionado por el populismo penal exacerbado, la prisión preventiva ha sufrido una metamorfosis inconstitucional: ha dejado de ser la excepción para convertirse, en la práctica, en la regla general o prima ratio. Operadores de justicia, intimidados por el escarnio público, el "tribunal" de las redes sociales y la presión mediática, acceden con ligereza a las solicitudes fiscales de privación de libertad, ignorando los estándares interamericanos y propiciando

un caos carcelario insostenible. Es aquí donde la academia debe intervenir al rescate del Estado de Derecho y del garantismo constitucional.

Catálogo de Medidas Cautelares y los Presupuestos del COIP

Para abordar la problemática, es didáctico remitirnos al artículo 522 del COIP, que establece el catálogo de medidas cautelares personales que un juez puede dictar. Estas se dividen en dos grupos:

Restrictivas de libertad: La prohibición de salida del país, la obligación de presentarse periódicamente ante el juzgador, el arresto domiciliario y el dispositivo de vigilancia electrónica. Limitan la circulación, pero no encierran al individuo en un centro penitenciario.

Privativas de libertad: La detención (que dura hasta 24 horas con fines investigativos) y la prisión preventiva (la medida más lesiva y gravosa de todo el catálogo).

Para que un juez dicte válidamente la prisión preventiva, no basta con la simple petición de Fiscalía; es una obligación jurisdiccional verificar el cumplimiento estricto y concurrente de los cuatro requisitos establecidos en el artículo 534 del COIP:

Delito de acción pública: No cabe prisión preventiva en delitos de acción privada (como las querellas).

Elementos de convicción fundados: Deben existir indicios claros y precisos que presuman la participación de la persona como autora o cómplice. Sin embargo, la sola existencia de estos elementos no es suficiente para encarcelar.

Insuficiencia de medidas alternativas: Fiscalía debe probar (y el juez constatar) que las demás medidas restrictivas no son suficientes para garantizar la comparecencia de la persona al proceso o el cumpli-

miento de una eventual pena.

Quantum de la pena: El delito investigado debe tener una pena privativa de libertad superior a un año.

Un detalle no menor y que debe desterrarse del imaginario jurídico: La "alarma social" no existe como requisito. La ley no la contempla, ni la jurisprudencia la valida. La prisión preventiva no depende de si el caso es altamente mediático, ni de si el delito es repudiable moralmente (asesinato o violación) frente a uno de bagatela (robo). El estándar exige el cumplimiento normativo de los cuatro presupuestos, sin importar el clamor popular.

La Jurisprudencia Vinculante y los Fines Constitucionales

Las altas cortes han sido enfáticas al respecto. La Corte Constitucional (CC), en sentencias como la 8-20-CN/22 (párrafos 18 y 38), recoge los criterios de la Corte IDH, subrayando que dictar prisión preventiva sin analizar la proporcionalidad, la idoneidad y la necesidad de la medida, constituye una abierta arbitrariedad. La medida debe perseguir fines constitucionalmente válidos: salvaguardar la eficacia del proceso penal y evitar que se eluda la acción de la justicia.

En la misma línea, la CC en su sentencia 50-21-CN/22 (párrafo 61) enfatiza que la prisión preventiva jamás puede convertirse en un anticipo de la pena. Es una medida cautelar transitoria. Asimismo, la Corte Nacional de Justicia, a través de la Resolución 14-2021, dotada de fuerza de ley, insiste en su carácter excepcional.

Casos emblemáticos ante la Corte Interamericana, como Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador o Carranza Alarcón vs. Ecuador, reiteran que el uso irreflexivo de esta medida acarrea responsabilidad internacional para el Estado.

El Bloque de Convencionalidad: Aplicación Directa e Inmediata

A pesar de este vasto marco jurisprudencial, los jueces ecuatorianos, en una gran mayoría de casos, omiten su aplicación. Esto nos lleva a reflexionar sobre el mandato de los artículos 424 y 425 de la Constitución, concatenados con los principios del artículo 11 (numerales 3 y 8): la aplicación directa del bloque de convencionalidad, el principio pro homine (o pro persona) y la progresividad de los derechos.

La Constitución ecuatoriana actúa como un "software jurídico" diseñado para actualizarse automáticamente con los avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Si un tratado o jurisprudencia internacional (como las sentencias u opiniones consultivas de la Corte IDH) desarrolla y tutela de mejor manera un derecho que la propia Constitución, esa norma internacional prima sobre el texto constitucional original.

Ejemplos claros de esta aplicación directa sin necesidad de enmiendas legislativas o plebiscitos son la legalización del matrimonio igualitario (basado en opiniones consultivas sobre la igualdad y no discriminación) y, recientemente, la despenalización de la eutanasia bajo el concepto del derecho a una vida y muerte digna.

Si los jueces aplican el bloque de convencionalidad para estas instituciones de vanguardia, ¿por qué no lo aplican rigurosamente para limitar la prisión preventiva? Ignorar el desarrollo de la Corte IDH sobre la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo es una grave omisión al mandato pro homine.

Riesgos, Consecuencias y Momentos Procesales

La prisión preventiva exacerbada es la causa principal del caos penitenciario en el Ecuador. Reportes de Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han alertado que el sistema judicial ecuatoriano carece de probidad al momento de dictar la medida, lo que genera un hacinamiento crítico. El sistema penitenciario se encuentra colapsado, sin reglas claras de sanidad ni rehabilitación, convirtiendo a las cárceles en nichos de reclutamiento forzado para los grupos de delincuencia organizada (GDO).

Es fundamental que la defensa técnica esté alerta a los momentos en que Fiscalía puede solicitarla:

- En la formulación de cargos (ordinaria o flagrante).
- En la vinculación al proceso penal o en la reformulación de cargos (donde se agrava el tipo penal investigado).
- Al emitirse auto de llamamiento a juicio.
- O en cualquier momento si se demuestra fehacientemente el incumplimiento de las medidas alternativas previas.

La Vía del Hábeas Corpus

Una privación de libertad que nace siendo legal (dictada en audiencia) puede convertirse en el tiempo en ilegítima y arbitraria si pierde su finalidad o excede los plazos razonables. En este escenario, la garantía idónea es la Acción de Hábeas Corpus. Cabe recordar que, cuando se trata de una prisión preventiva (medida que no está firme como una sentencia), el Hábeas Corpus no se presenta ante jueces de garantías penitenciarias, sino ante la Sala de la Corte Provincial respectiva.

El abuso de la prisión preventiva no es solo un problema dogmático; es un drama humano que desdibuja el Estado Constitucional de Derechos y empuja a la sociedad

a un abismo de inseguridad e injusticia. Es deber de la academia, de los abogados defensores y de los jueces valientes, retomar la brújula de la constitucionalidad y frenar la maquinaria del populismo punitivo.



LA PRÁCTICA DE LA LITIGACIÓN ORAL EN AUDIENCIAS DE FLAGRANCIA

GARANTÍAS PROCESALES, SIMULACIÓN DE ROLES Y LA CRUDA REALIDAD DEL FORO PENAL ECUATORIANO



Abogado en libre ejercicio profesional, Doctor en Jurisprudencia, Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales. Cuenta con formación académica en la Universidad de Cuenca, Universidad Central del Ecuador y la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. Magíster en Derechos Fundamentales, Derechos Humanos y Ciencias Internacionales con mención en Diplomacia. Conferencista y analista jurídico, con amplia trayectoria en el estudio del Derecho Penal, los derechos humanos y la formación académica especializada.

La Distancia entre la Teoría de los Libros y la Praxis del Litigio

Cualquier aproximación científica al estudio del proceso penal contemporáneo suele pecar de un exceso de abstracción. Los manuales de prestigiosos juristas y las corrientes dogmáticas de Claus Roxin o Günther Jakobs son, sin duda, herramientas metodológicas indispensables para estructurar la teoría del delito. Sin embargo, en el ejercicio forense real, el derecho procesal penal no se practica con los libros; se vive, se sufre y se defiende en las trincheras de las unidades de flagrancia.

Existe una brecha abismal entre la pulcritud de la norma constitucional escrita y la cruda realidad del foro penal ecuatoriano. Mientras el sistema de justicia transita formalmente hacia un modelo acusatorio, adversarial y contradictorio, la praxis diaria nos demuestra que las garantías, derechos y libertades de los justiciables consagrados en los artículos 66, 76 y 77 de la Constitución de la República a menudo quedan reducidos a mera retórica.

El propósito de este artículo es desentrañar, desde la perspectiva pragmática de la defensa penal técnica en libre ejercicio, el verdadero funcionamiento de una audien-

cia de calificación de flagrancia y formulación de cargos. A través de la simulación de un caso práctico bajo el actual contexto de estado de excepción y conflicto armado interno, analizaremos paso a paso el rol del juez, el fiscal y el defensor, denunciando los vicios estructurales del sistema y delineando las pautas para un litigio estratégico real, oral y efectivo.

I. El Marco Constitucional y Convencional: El Rol de los Actores Procesales

En una audiencia de flagrancia, el teatro procesal exige que cada actor desempeñe un rol definido bajo estrictas directrices constitucionales y convencionales:

La Fiscalía General del Estado (Art. 195 de la Constitución): Tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal pública. Su mandato constitucional le exige dirigir la investigación con objetividad, imparcialidad y apego a la verdad histórica, recabando tanto los elementos de cargo como los de descargo. En la práctica, sin embargo, la institución suele verse desbordada por un sesgo acusatorio automático, impulsado por la necesidad de justificar estadísticamente su operatividad ante la opinión pública.

El Juzgador de Garantías Penales: Lejos de ser un espectador pasivo, el juez debe ser un árbitro imparcial que vigile el respeto irrestricto de las garantías constitucionales. En palabras de Eduardo J. Couture: "El día en que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia". El juez de flagrancia es el primer juez de derechos humanos del justiciable y debe controlar con rigurosidad la legalidad de la aprehensión, evitando convalidar arbitrariedades estatales bajo la excusa de la seguridad pública.

La Defensa Técnica (Pública o Particular): Garantizada en el artículo 76, numeral 7 de

la Constitución (literales a, b y c), prohíbe que el procesado quede en estado de indefensión en cualquier fase del procedimiento. Aquí se evidencia una asimetría fáctica: mientras el defensor público opera con la comodidad de su estructura institucional, el litigante en libre ejercicio debe enfrentar el proceso en condiciones de extrema precariedad material (revisando partes policiales a contrarreloj bajo el sol o la lluvia, firmando patrocínios en hojas improvisadas en los pasillos de las dependencias judiciales).

En el actual contexto de conflicto armado interno y militarización, las fuerzas del orden (incluyendo al personal de las Fuerzas Armadas) han asumido tareas de control interno. Esto ha provocado un incremento de detenciones donde se omite la debida advertencia de derechos (la denominada Ley Miranda) y se quiebran principios procesales básicos como la inmediatez, exigiendo de la defensa técnica una preparación litigiosa robusta para desarmar la pretensión punitiva.

II. Anatomía de la Audiencia de Flagrancia: Reglas de Instalación (Art. 563 COIP)

De conformidad con el artículo 563 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), la audiencia se desarrolla bajo el principio de oralidad. La distribución espacial del estrado sitúa al Juez o Jueza al frente, dirigiendo el debate; al lado izquierdo de la sala se ubica el Fiscal (en representación del Estado) y al lado derecho se posiciona la Defensa Técnica (particular o pública) junto al aprehendido.

Para comprender la dinámica de la litigación oral, es fundamental analizar el comportamiento y la expresión verbal del juzgador al instalar la diligencia. El juez debe imponer respeto y orden con un lenguaje sumamente claro, imponente y solemne.

Ejemplo de Instalación de la Audiencia por el Juzgador:

Juez: "Buenas tardes con todos los presentes. Soy el doctor Teodoro Ruiloba, Juez de Garantías Penales de esta judicatura. Declaro formalmente instalada la presente audiencia de calificación de flagrancia, legalidad de la aprehensión y formulación de cargos dentro de la causa número 005. Se constata por secretaría la presencia del señor Fiscal y de la defensa técnica. Señor Fiscal, una vez constatada la comparecencia de los sujetos procesales, tiene usted la palabra para pronunciarse sobre la legalidad de la aprehensión y la situación de flagrancia del ciudadano Roberto Carlos Perea."

III. El Caso Práctico Sometido a Examen: La Tesis de la Acusación frente a la Antítesis de la Defensa

Para el desarrollo de este taller práctico de litigación, analizaremos el siguiente supuesto de hecho recurrente en el foro penal:

Hechos: Personal militar del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, en un sector de alta conflictividad y bajo el amparo de un decreto de estado de excepción, intercepta al ciudadano Roberto Carlos Perea. Según el parte de aprehensión, el ciudadano mostró una "actitud evasiva" e intentó darse a la fuga. Al realizarle un registro superficial corporal (cacheo), se le incauta a la altura de la cintura una pistola 9mm con escudo del Ejército Ecuatoriano, apta para el disparo. Adicionalmente, en su mochila se halla una funda plástica con \$180 dólares en efectivo.

A continuación, se detalla el desarrollo argumental y el libreto procesal de los sujetos intervinientes:

1. La Intervención del Fiscal: Calificación de Flagrancia, Formulación de Cargos y Solicitud de Prisión Preventiva

Fiscal: "Señor Juez, muy buenas tardes. Esta representación de Fiscalía solicita que se califique como legal y constitucional la aprehensión del ciudadano Roberto Carlos Perea, al amparo de los artículos 527 y 529 del Código Orgánico Integral Penal.

El día de hoy, 27 de julio de 2026, aproximadamente a las 09:00 horas, en la intersección de las calles América y Mañosca de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, personal militar de las Fuerzas Armadas realizaba operaciones tácticas de control de armas en un sector catalogado de alta conflictividad bajo el estado de excepción vigente. Al interceptar al ciudadano hoy aprehendido, señor Perea, este mostró una actitud evasiva e intentó darse a la fuga de forma precipitada.

Al proceder con el registro superficial obligatorio, los miembros de las Fuerzas Armadas hallaron a la altura de su cintura un arma de fuego tipo pistola, calibre 9 milímetros, que porta la marca y el escudo del Ejército Ecuatoriano, la cual se encuentra apta para el disparo. Asimismo, en el interior de su mochila se incautó la cantidad de \$180 dólares en efectivo, distribuidos en fajos y guardados dentro de una funda plástica.

Al tratarse de un delito flagrante, por haber sido sorprendido en posesión inmediata de las armas y del dinero materia de la infracción, y habiéndose respetado estrictamente lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución en lo referente a la lectura de sus derechos, solicito califique la legalidad de la aprehensión.

Asimismo, señor Juez, Fiscalía procede a formular cargos en contra del ciudadano

Roberto Carlos Perea. Los hechos descritos se subsumen formalmente en el tipo penal de Tráfico ilícito de armas de fuego (armas de uso militar), tipificado y sancionado en el artículo 362 del COIP, en calidad de autor directo de conformidad con el artículo 42, numeral 1 del mismo cuerpo legal.

Para sustentar esta instrucción fiscal, que solicito tenga una duración de 30 días, contamos con los siguientes elementos de convicción: el parte militar de aprehensión suscrito por el Teniente de Infantería Juan Carlos Muñoz Cabascango; el acta de verificación y pesaje de evidencias levantada por la Policía Judicial; el informe técnico balístico preliminar que acredita el funcionamiento del arma y su naturaleza de dotación militar; el acta de incautación de los \$180 dólares; y las versiones preliminares de los agentes aprehensores del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, específicamente del Teniente Carlos Manuel Rivadeneira y de la Subteniente María Robayo Blas, quienes receptaron el procedimiento.

Finalmente, de conformidad con el artículo 534 del COIP, Fiscalía solicita la medida cautelar de prisión preventiva. Al tratarse de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, y existiendo elementos de convicción claros de que el procesado es el presunto autor de la infracción, resulta indispensable cautelar su presencia en el proceso. El ciudadano no ha acreditado arraigo social, laboral, domiciliario ni familiar de ningún tipo, habiendo presentado únicamente copias simples de un título de Bachiller y un título de Ingeniero Químico, lo que evidencia un inminente peligro de fuga. Solicito se dicte la medida de prisión preventiva."

2. La Intervención de la Defensa: Oposición a la Flagrancia, Exclusión de Cargos y Medidas Sustitutivas

(Nota forense: Para litigar con solvencia en materia penal, el defensor debe argumentar preferentemente de pie, manteniendo una postura firme, solemne e imponente ante el estrado).

Defensor: "Señor Juez, esta defensa técnica se opone rotundamente a la calificación de legalidad de la aprehensión de mi patrocinado, el señor Roberto Carlos Perea. Nos encontramos frente a una flagrancia prefabricada y ante un exceso manifiesto por parte de las Fuerzas Armadas que lesiona la Constitución.

El parte de aprehensión señala, de forma ambigua y subjetiva, que mi defendido mostró una 'actitud evasiva'. La actitud evasiva no se encuentra tipificada como conducta delictiva en el Código Orgánico Integral Penal; tampoco la fuga es un delito, constituyendo, en todo caso, un derecho del administrado frente a un encierro injustificado. Los señores militares se han extralimitado de forma flagrante en sus funciones de control de armas al realizar una requisita invasiva y corporal sin que existiera un indicio objetivo de criminalidad previo.

Pero lo más grave, señor Juez, es la ruptura flagrante del principio de inmediatez procesal. Desde el momento exacto en que los miembros del Ejército retienen a mi defendido hasta que es entregado de forma efectiva a los agentes de la Policía Nacional, transcurrieron más de cuatro horas. Durante esas cuatro horas, mi representado estuvo incomunicado, retenido en un lugar clandestino e incomunicado de sus defensores y familiares, vulnerando las reglas mínimas de la detención.

Adicionalmente, denuncio que los partes policiales de aprehensión presentados por Fiscalía carecen de firmas de responsabilidad; el parte militar aparecido en autos es una fotocopia simple que no cuenta con certificación alguna de Fiscalía. Al tenor del artículo 454, numeral 6 del COIP, los partes informativos de los agentes del orden no constituyen prueba por sí solos, ni pueden ser erigidos como elementos de convicción suficientes para privar de la libertad a un ciudadano que goza de presunción de inocencia. Solicito declare ilegal la aprehensión y ordene la libertad inmediata de mi defendido.

Respecto a la formulación de cargos, Fiscalía pretende criminalizar la pobreza y satanizar a un profesional de la República. Los \$180 dólares incautados corresponden a los ahorros de mi defendido, quien es un Ingeniero Químico y actual estudiante de posgrado en la Universidad Central del Ecuador; el dinero estaba destinado a la compra de insumos de estudio para su labor académica, y su detención se produjo cuando transitaba pacíficamente hacia el Instituto de Cine y Artes Vivas (INCINE) de la capital, sector de su residencia estudiantil. No existe reporte bancario ni denuncia alguna en el sistema SATJE que asocie ese dinero con un origen ilícito.

En cuanto al arma de fuego de dotación militar, Fiscalía omite dolosamente recabar elementos esenciales de descargo. Mi defendido, además de sus estudios, trabaja lícitamente como guardia de seguridad privada para la compañía 'Asoleja'. Dicha pistola 9mm es el arma de dotación oficial de la empresa, autorizada por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas para la seguridad del sector. Fiscalía no ha oficiado al Comando Conjunto para verificar el per-

miso del arma ni le ha permitido a mi defendido rendir una versión libre y voluntaria para esclarecer estos hechos, colocando al procesado en absoluta indefensión (Art. 76.7.b Constitución).

Frente a la solicitud de prisión preventiva, esta defensa técnica solicita la sustitución de la medida al amparo de los artículos 521 y 522 del COIP. Mi representado tiene un arraigo social, laboral y académico indiscutible en esta circunscripción territorial, el cual justificamos mediante su contrato de trabajo vigente con la empresa 'Asoleja', el pago de su matrícula en la Universidad Central del Ecuador, sus facturas de arrendamiento de domicilio y sus títulos profesionales de Ingeniería Química.

En base a la pirámide de Kelsen y aplicando de forma directa las Reglas de Tokio de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de la libertad, solicito se deseche la prisión preventiva y se disponga la prohibición de salida del país y la presentación periódica ante su Señoría. No permitamos que el automatismo punitivo destruya la vida de un profesional inocente."

IV. El Mito de los "Arraigos" en el COIP frente a la Costumbre Forense

Un aspecto dogmático que todo litigante debe dominar en las audiencias de flagrancia es la falacia conceptual que rodea a los denominados "arraigos".

Si analizamos con rigurosidad el Código Orgánico Integral Penal, constataremos que la palabra "arraigo" no se encuentra tipificada en ninguna norma del catálogo penal. Técnicamente, en el derecho procesal, el arraigo es una medida cautelar aplicable a extranjeros para evitar que abandonen el territorio nacional.

Sin embargo, en la práctica forense ecuatoriana, se ha impuesto una costumbre contra

legem en la cual se exige de forma arbitraria la presentación de "documentos de arraigo" (títulos de propiedad, contratos de trabajo formal, actas de matrimonio) para no dictar prisión preventiva.

Esta práctica resulta a todas luces inconstitucional, pues vulnera el artículo 2 del Código Civil (que prescribe que la costumbre no constituye derecho sino cuando la ley se remite a ella) y quiebra el principio de igualdad ante la ley (Art. 11.2 de la Constitución).

Al exigir contratos de trabajo formales o escrituras de bienes inmuebles, el sistema penal ecuatoriano termina implementando un filtro clasista que criminaliza la pobreza:

- Los ciudadanos de sectores vulnerables que laboran en el subempleo o la informalidad son encarcelados de forma automática por carecer de "documentos de arraigo".
- Mientras que los cabecillas del crimen organizado o los denominados criminales de "cuello blanco" acusados de gran corrupción consiguen de forma expedita cauciones, medidas sustitutivas o prebendas debido a su solvencia e influencia.

V. Autocrítica y Ética en el Libre Ejercicio de la Abogacía Penal

Para consolidar un verdadero "Nuevo Orden Penal", la academia y los profesionales del derecho debemos realizar un ejercicio sincero de autocrítica respecto a la preocupante degradación ética que deslucce al foro penal ecuatoriano.

Es sabido que un sector minoritario pero sumamente pernicioso de profesionales en el libre ejercicio recurre a la deleznable práctica del tráfico de influencias simulado. Estos malos profesionales exigen a los familiares de los aprehendidos cuantiosas

sumas de dinero bajo el pretexto infundado de que estos fondos serán destinados a sobornar a policías (para alterar el parte), a secretarios, a fiscales o a los propios jueces de flagrancia para obtener libertades.

Esta conducta no solo constituye una estafa procesal y una extorsión técnica contra el cliente, sino que socava el principio de buena fe y lealtad procesal prescrito en el artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial. Los verdaderos litigantes penalistas no compran voluntades ni agachan la cabeza ante la arbitrariedad; se imponen en el estrado con el poder de la oratoria, la solvencia dogmática y la decencia profesional.

La audiencia de calificación de flagrancia no puede seguir siendo despachada como un trámite automático o un "contubernio de pasillo" entre operadores de justicia para calmar el clamor mediático o las encuestas de popularidad. El encarcelamiento preventivo e indiscriminado no combate la criminalidad, solo atesta de inocentes nuestras deplorables cárceles, vulnerando las bases de la democracia.

Es imperativo que los futuros profesionales del derecho se preparen con rigor técnico, dominando la oratoria forense y el trípode de la argumentación jurídica (lo fáctico, lo probatorio y lo jurídico). Solo mediante un litigio estratégico ético, combativo y apegado a la Constitución, lograremos restaurar la legitimidad de nuestro sistema penal, garantizando que el inmenso poder del Estado se detenga ante los límites inquebrantables de la dignidad humana y la verdad.



La Plataforma Profesionales Ecuador expresa su más profundo agradecimiento a todas las personas e instituciones que hicieron posible la realización del programa académico "El Nuevo Orden Penal: Reformas COIP y Litigio Estratégico 2024-2026". Este proyecto representa el resultado del trabajo conjunto, la cooperación institucional y el compromiso compartido con la formación jurídica de excelencia.

Nuestro reconocimiento especial está dirigido a todos los ponentes y especialistas invitados, quienes, con generosidad y un alto sentido de responsabilidad académica, compartieron su experiencia, conocimientos y visión jurídica durante el desarrollo del programa. Sus valiosos aportes permitieron ofrecer un espacio de actualización profesional caracterizado por el rigor técnico, el análisis crítico y la excelencia académica, contribuyendo al fortalecimiento de la práctica del Derecho Penal y Procesal Penal en el Ecuador.

Expresamos también nuestro sincero agradecimiento al Colegio de Abogados de Loja, a la Casa de la Cultura Ecuatoriana "Benjamín Carrión", Núcleo de Loja, y a la Asociación de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, por el respaldo institucional, el aval académico y la confianza brindada a esta iniciativa. Su apoyo fue fundamental para consolidar un programa orientado a promover la capacitación continua y el fortalecimiento de la comunidad jurídica.

Nuestro agradecimiento se extiende a cada abogado, estudiante de Derecho, juez, fiscal, defensor público, servidor judicial, docente universitario y profesional que decidió formar parte de este evento. Su confianza, entusiasmo y compromiso con la actualización permanente constituyen la razón de ser de

este proyecto y nos motivan a continuar impulsando espacios de formación de alto nivel.

Reconocemos igualmente el esfuerzo del equipo académico, administrativo y técnico de la Plataforma de Enseñanza Continua Profesionales Ecuador, cuya dedicación, profesionalismo y compromiso hicieron posible la planificación, organización y ejecución de cada una de las actividades desarrolladas durante este programa.

Finalmente, reafirmamos nuestro compromiso de seguir promoviendo iniciativas académicas que fortalezcan el conocimiento jurídico, fomenten el intercambio de experiencias y contribuyan al desarrollo de profesionales cada vez más preparados para enfrentar los retos del sistema de justicia contemporáneo.

A todos quienes hicieron posible "El Nuevo Orden Penal: Reformas COIP y Litigio Estratégico 2024-2026", nuestro más sincero reconocimiento y gratitud. Su confianza y participación nos inspiran a continuar construyendo espacios de aprendizaje que promuevan la excelencia, la ética y el fortalecimiento del Estado de Derecho.

En representación de la Plataforma de Profesionales Ecuador, reiteramos nuestro agradecimiento a todos quienes hicieron posible este importante proyecto académico.

Terry Alexander Mendieta Guachichulca
Gerente General
Profesionales Ecuador

EL NUEVO ORDEN PENAL

REFORMAS COIP Y
LITIGIO ESTRATÉGICO
2024-2026