



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA DESPROPORCIONALIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN EN LOS
DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD SEXUAL, EN
COMPARACIÓN CON LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Autor

Luis Aníbal Garcés Paredes

Año
2017



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA DESPROPORCIONALIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN EN LOS
DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD SEXUAL, EN
COMPARACIÓN CON LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Trabajo de titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogado de los Tribunales y
Juzgados de la República

Profesor Guía

Ph.D. Diego Alfredo Zalamea León

Autor

Luis Aníbal Garcés Paredes

Año

2017

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante Luis Aníbal Garcés Paredes, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.

Diego Alfredo Zalamea León

Doctor en Derecho

C.C. 010226501-4

DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

Declaro haber revisado este trabajo, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.

Elsa Irene Moreno Orozco

Magíster en Derecho Penal y Criminología

C.C. 170540371-3

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

Yo, Luis Aníbal Garcés Paredes, declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

Luis Aníbal Garcés Paredes

C.C: 172335115-9

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, a Dios que siempre me encamina a ser mejor. A la Universidad de las Américas, que me ha formado tanto en el campo profesional, como en el personal. Al doctor Diego Zalamea León, quien me ha guiado de la mejor manera para realizar un trabajo de titulación digno de una universidad de excelencia. A mis padres, a quienes les debo todo en mi vida.

DEDICATORIA

En primer lugar, a mi padre por apoyarme, guiarme, creer en mí y sobre todo ser la persona que me inspira a ser mejor cada día, enseñarme a ser una persona íntegra y que nunca se rinde.

A mi mama, por su ejemplo, apoyo y su enseñanza en valores.

A mis hermanos, Andrés y Felipe, que son mi fuerza.

A mi abuelita Ligia por creer en mí y apoyarme siempre.

A los que ya no están, mi abuelita Rosario y mi tío Santiago que me cuidan desde un mejor lugar.

A mi tutor, el Dr. Diego Zalamea, que me ha demostrado como ser un verdadero educador.

RESUMEN

Este trabajo responde a las siguientes preguntas: ¿Es proporcional el que los delitos en contra de la eficiente administración pública sean imprescriptibles mientras que ilícitos graves y que tienen una mayor repercusión, como son los que van contra la vida e integridad sexual no tengan esta especial protección? y en caso de ser no la respuesta ¿Cuál es una propuesta para conseguir un marco jurídico justo? Para contestar a estas dudas, en el primer capítulo se realizó una explicación de lo que es la prescripción y su excepción: la imprescriptibilidad, el método usado es el exegético aplicado a la descripción de los delitos en estudio y la justificación de la importancia de los indicadores de necesidad del carácter de imprescriptible. En el segundo capítulo se absuelve la primera interrogante. Se parte de 3 parámetros de la imprescriptibilidad, que son: el bien jurídico protegido, el daño que se causa al mismo, cuando es afectado y la pena asignada a cada delito; el capítulo se cierra con la inclusión de un análisis comparativo. En el tercer capítulo se contesta la segunda interrogación. Se realiza propuestas de reforma que permitan cumplir el principio de proporcionalidad, en cuanto al tratamiento de la prescripción en los delitos que son analizados, además de los logros que se obtiene de la realización del ensayo.

ABSTRACT

This work responds to the following questions: ¿Is it proportional that crimes against efficient public administration are imprescriptible while serious crimes against life and sexual integrity do not have this special protection? And if is not the answer ¿What is a proposal to achieve a fair legal framework? In order to answer these doubts, the first chapter gave an explanation of what prescription is and its exception: imprescriptibility, the method used is the exegetical applied to the description of the crimes under study and the justification of the importance of the Indicators of the need to be imprescriptible. In the second chapter the first question is cleared. It starts from 3 parameters of the imprescriptibility, which are: the protected legal good, the damage that is caused to the same, when it is affected and the penalty assigned to each crime; The chapter closes with the inclusion of a comparative analysis. In the third chapter the second question is answered. Proposals for reform are made that allow compliance with the principle of proportionality, as regards the treatment of the prescription in the crimes that are analyzed, in addition to the achievements that are obtained from the test.

ÍNDICE:

INTRODUCCIÓN:.....	1
1. CAPÍTULO I. LA PRESCRIPCIÓN	2
1.1 Prescripción: Concepto.....	2
1.2 Delitos imprescriptibles:.....	3
1. 3 Principio de igualdad.....	4
1.4 Metodología empleada:	5
1.4.1 Delitos escogidos:	6
1.4.1.1 Delitos que afectan intereses individuales:	6
1.4.1.2 Delitos que afectan intereses colectivos:	8
1.4.2 Indicadores:.....	12
1.4.2.1 Bien jurídico protegido como parámetro para medir la proporcionalidad	12
1.4.2.2 El daño al bien jurídico protegido como parámetro para medir la proporcionalidad:	12
1.4.2.3 La pena como parámetro para medir la proporcionalidad:.....	13
2. CAPITULO II. ESTUDIO COMPARATIVO	13
2.1 La imprescriptibilidad desde la perspectiva del bien jurídico protegido:	13
2.1.1 Categoría.....	14
2.1.2 Valor específicamente afectado:	15
2.2 La imprescriptibilidad desde la perspectiva del daño que el delito causa al bien jurídico protegido.	16
2.2.1 Reversibilidad del daño	18
2.2.2 Intensidad del perjuicio.....	19

2.3 La imprescriptibilidad desde la perspectiva de la pena asignada.....	19
2.4 Conclusión	21
2.5 Estudio comparado de la imprescriptibilidad en la Comunidad Andina:	21
2.5.1 Colombia	21
2.5.2 Perú.....	22
2.5.3 Bolivia.....	22
3. CAPITULO III. PROPUESTA	23
3.1 Cambios legislativos sugeridos.....	23
3.2 Logros alcanzados.	26
3.2.1 Ejes de la reforma.....	26
3.2.2 Artículos reformados.....	26
3.2.2.3 Constitución:.....	26
3.2.2.4 Código Orgánico Integral Penal:.....	27
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:	32
4.1 Conclusiones Generales:.....	32
4.1.1 Conclusiones Especificas:.....	32
4.1.2.1 Capítulo I.....	32
4.1.2.2 Capítulo II	33
4.1.2.3 Capítulo III	34
4.2 Recomendaciones:	34
REFERENCIAS	36

INTRODUCCIÓN:

El presente ensayo académico tiene por objetivo responder a las siguientes preguntas: ¿Es proporcional el que los delitos en contra de la eficiente administración pública sean imprescriptibles mientras que ilícitos graves y que tienen una mayor repercusión, como son los que van contra la vida e integridad sexual no tengan esta especial protección?, de ser no la respuesta: ¿Cuál es una propuesta para conseguir un marco jurídico justo?

El interés por este tema de investigación surgió cuando se vio que los delitos contra la administración pública con connotaciones patrimoniales -peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito- han recibido un trato preferente.

La duda surge porque en estos ilícitos el Estado tiene un interés directo, en tanto que las violaciones más serias contra los derechos individuales, a pesar de involucrar derechos fundamentales, no tienen similar salvaguarda, es por ello que se usa como tipos base al homicidio y la violación, como los delitos contra la vida y la integridad sexual.

La relevancia de este análisis radica en que demuestra que existe una desproporcionalidad, que acarrea problemas de coherencia en el sistema penal. En concreto existen excesos en ambos sentidos, por un lado, contra el derecho de las víctimas de delitos individuales graves como el homicidio y la violación a recibir justicia por el mero paso del tiempo, y, por otro, se limita el derecho de los procesados en los ilícitos de concusión, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito que su caso termine luego de un lapso razonable. Además, se hace una propuesta concreta de redacción legal que permite una regulación acorde a los principios de proporcionalidad e igualdad.

En el primer capítulo se fijan los conceptos fundamentales para el estudio. Los tres pilares básicos son la prescripción que es la regla general, su excepción la imprescriptibilidad y el principio de igualdad que permite analizar la

proporcionalidad que debería existir al aplicar los dos regímenes anteriores. Además, se fija la metodología que se usará en este trabajo, en concreto se analiza el concepto de cada una de las conductas estudiadas y los indicadores que van a servir para su comparación.

El capítulo 2 busca responder a la pregunta: ¿Es proporcional el que los delitos en contra de la eficiente administración pública sean imprescriptibles mientras que ilícitos graves y que tienen una mayor repercusión, como son los que van contra la vida e integridad sexual no tengan esta especial protección? Los parámetros de comparación que permitieron responder a esta interrogación fueron: el bien jurídico que protege cada delito, el daño que sufren dichos valores cuando son vulnerados y la pena asignada a cada ilícito. Este ejercicio en las tres esferas produjo un resultado inequívoco: Existe un trato desproporcionado.

En cuanto al tercer capítulo responde a la interrogante: ¿Cuál es una propuesta para conseguir un marco jurídico justo? Al no existir una justificación para el trato dispar en materia de prescripción, entre las clasificaciones planteadas en este estudio, se presentan propuestas de modificaciones de tipo normativo, con el objetivo de solventar la falta de proporción. El último capítulo, se cierra con la descripción de cada uno de los logros alcanzados con la realización de este ensayo de titulación.

1. CAPÍTULO I. LA PRESCRIPCIÓN.

1.1 Prescripción: Concepto

“Es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos” (Muñoz, 2013, p. 136). En otras palabras, ocurre cuando con el transcurso cronológico se extingue la posibilidad de iniciar una acción penal o en su defecto no se puede ejecutar la pena establecida.

¿Por qué el decurso cronológico impide la aplicación de una sanción? Debido a que, en ocasiones, el paso de un lapso determinado elimina la necesidad de establecer una pena por el delito cometido, en razón de que se ha restablecido el orden social y hasta es probable que la sociedad haya olvidado el cometimiento de la infracción. También se justifica inclusive por temas referentes a seguridad jurídica o el hecho de que el infractor, ha tenido el tiempo suficiente para su rehabilitación y posterior reinserción en la sociedad (Vera, 1960, p. 24).

La prescripción admite tres supuestos en cuanto a la responsabilidad penal, puede: 1) estar ya reconocida (mediante sentencia ejecutoriada); 2) puede estar en proceso de reconocerse o no y 3) puede que ni si quiera se haya iniciado un proceso judicial. En cualquiera de esos casos, si es delito es prescriptible y ha pasado el periodo que la norma establece, ya no puede ser procesable o ejecutable el castigo.

1.2 Delitos imprescriptibles:

La imprescriptibilidad es una excepción a la regla general de que en materia penal los castigos pierden eficacia luego de un período. El legislador en razón a ciertas características especiales de estas conductas ilícitas ha considerado que la imposición de una sanción y la reparación a la infracción cometida son procedentes en cualquier momento.

En la legislación ecuatoriana las categorías de delitos imprescriptibles son de tres tipos, la tienen: en primer lugar, crímenes de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada de personas y la agresión al estado. En segundo lugar: aquellos que generan daños ambientales. Por último, aquellas infracciones que son objeto de este estudio: peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito (Constitución, 2008, art. 233).

Este estudio se focaliza en comportamientos paralegales que afectan a la eficiente administración pública y en concreto aquellos ilícitos que fueron

enumerados. Su denominador común es la corrupción y la afectación al buen nombre del estado y su gestión. El objetivo es mantener la confianza en los actos de los integrantes de la función pública.

¿Es proporcional el que los delitos contra la eficiente administración pública sean imprescriptibles mientras que ilícitos graves y que tienen una mayor repercusión, como son los que van contra la vida e integridad sexual no tenga esta especial protección? La trascendencia, de la respuesta que se obtenga, radica en que de ella depende el cumplimiento del principio constitucional de la igualdad.

1. 3. Principio de igualdad

Este es un principio fundamental de derecho, por el cual se restringe cualquier tipo de tratamiento discriminatorio. Consiste en excluir comportamientos que generen diferenciaciones que no tengan un sustento legal y legítimo (Ferrajoli, 1999, p. 77). El último matiz que introduce el autor muestra que es una simplificación sostener que este mandato necesariamente exige es un trato idéntico a todos los casos. Su real repercusión demanda de un análisis más fino, implica un trato equivalente a casos iguales; más si los supuestos son diversos se puede justificar un trato distinto.

El principio de igualdad tiene dos esferas: la igualdad formal y material. La expresión prototípica de la primera modalidad es todos somos iguales ante la ley. Su filosofía por ejemplo inspira la lógica de los Derechos humanos, toda persona por el hecho de ser tal tiene un conjunto de bienes jurídicos protegidos que deben ser reconocidos y garantizados.

Para este estudio interesa el ámbito material que forja el principio de proporcionalidad. La realización de la igualdad en ciertos casos demanda reconocer que supuestos diferentes justifican respuestas diversas. Por ejemplo, esta filosofía justifica la discriminación positiva. Un trato desigual puede ser necesario, en situaciones desiguales, en razón de proteger a aquellos que se

encuentren en una situación peor, para que con así logren salir de ella (Aparicio y Barceló, 2012, p. 653). Este trato desigual, surge de la razonabilidad de relacionar el objetivo que se persigue con la proporcionalidad que debe existir.

Esta filosofía aplicada a este estudio implica que no necesariamente el haber otorgado a cierto sector de comportamientos ilícitos la categoría de imprescriptibles es contrario al mandato constitucional en estudio. Si se demuestra que los delitos de cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito o peculado tienen características diversas, son de mayor gravedad, el trato de excepción sería legítimo.

1.4 Metodología empleada:

Para conseguir el objetivo planteado. El presente ensayo de titulación realiza una comparación entre, los delitos contra la eficiencia de la administración pública y ciertas infracciones contra la inviolabilidad de la vida y los delitos contra la integridad sexual y reproductiva. Se ha escogido estas dos últimas esferas porque constituyen valores esenciales de naturaleza individual, por tanto, al representar la contracara de los intereses estatales donde se ha consagrado la imprescriptibilidad, el estudio comparativo se vuelve más fecundo.

¿Qué Infracciones se analizarán en cada una de las categorías?, en la primera sección aquellas que la Constitución les ha otorgado la calidad de imprescriptibles. En la segunda esfera ante la imposibilidad de analizar la totalidad de ilícitos se ha tomado como referentes el homicidio y violación.

Se utilizan tres parámetros para analizar si existe proporcionalidad: 1) El bien jurídico protegido en cada uno de los delitos; 2) El daño que se ocasiona al mismo y 3) La pena. Además, se cerrará este capítulo con un estudio de del derecho comparado en la Comunidad Andina.

1.4.1 Delitos escogidos:

1.4.1.1 Delitos que afectan intereses individuales:

El homicidio como referente del bien jurídico protegido vida

Este subtítulo tiene por finalidad responder a la siguiente pregunta: ¿por qué se estudia como referente del bien jurídico protegido vida el delito de homicidio? Para responder esta interrogante se parte de los conceptos del valor que se protege y de la infracción para luego analizar los motivos por los cuales se adoptó como indicador.

“El bien jurídico que es la vida humana se concreta en la existencia de todo hombre, y por ende es el objeto de la acción del homicidio” (Donna, 2007, p. 27). No es raro que la categoría vida humana no sea definida, debido a que resulta un concepto obvio. La única particularidad que debe ser valorada es que ella abarca todo tipo de existencia, por más que sea monstruosa (Donna, 2007, p. 27). La vulneración a este valor constituye un ataque integral al ser humano y a la sociedad, ya que representa la propia existencia individual y es la base para el desarrollo de los pueblos.

El homicidio se encuentra tipificado en el artículo 144 del Código Orgánico Integral Penal y manifiesta que cuando una persona mate a otra, se habrá cometido esta infracción. Esta conducta precisa que sea guiada por un elemento subjetivo de contenido doloso y la muerte producto de este ilícito puede ocasionarse por cualquier medio idóneo para alcanzar ese fin, sin que constituya asesinato. (Mena, 1974, p.1).

Se ha escogido el homicidio como el delito para realizar esta comparación debido a que es el tipo penal base, el que genera un daño integral al valor

salvaguardado. Condiciones que le convierten en un tipo paradigmático y un referente adecuado para el estudio comparativo.

La violación como referente del bien jurídico protegido libertad e integridad sexual y reproductiva:

Este derecho individual es parte de la autodeterminación personal aplicada a la esfera íntima. El uso del poder punitivo, como respuesta estatal frente a las conductas lesivas que afecten al albedrío personal en esta esfera, son la garantía de su vigencia. (Reyes, 1997, p. 98).

El énfasis central de este concepto está en la capacidad de decisión. Debido a que es legítimo que una persona en sus plenas facultades pueda disponer de su sexualidad, la ilegitimidad surge cuando se vicia o se obliga a ejecutar o soportar actos de esta naturaleza (Díez, 2000).

La violación es un delito que castiga el acceso carnal, cuando existe introducción total o parcial del miembro viril, por la vía oral, anal o vaginal, así como también la introducción de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona sin importar su sexo y que en nuestra legislación acepta múltiples supuestos (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 171):

- Cuando la víctima tenga ausencia de sentido, o en su defecto se encuentre enferma o discapacitada para resistirse. En este caso, la persona afectada por alguna de las situaciones descritas no puede evitar el acto, ya sea porque no es consciente de lo que sucede o a pesar de serlo no puede resistirse.

Al autor le queda la duda de que el último supuesto sea legítimo. Qué sucede en el caso del coito tenido por una persona que sin tener las condiciones para evitarlo sí las tuvo para comprender y manifestar su deseo, ¿es legítimo que sea considerado como un hecho delictivo?, ¿no se le niega su derecho a ejercer su libertad sexual a pesar de tener la capacidad para hacerlo?

- Cuando se ha utilizado medios violentos para la consumación del acto, es decir que, para el cometimiento de la infracción a este derecho, existe agresión sexual. Esta es la modalidad más común en la vida diaria y la que dentro de la legislación comparada es el denominador común.
- Cuando la víctima es menor de 14 años. Este tercer supuesto responde a una presunción de derecho que no admite prueba en contrario: la persona que no ha cumplido esta edad, para efectos jurídicos no ha alcanzado un nivel de desarrollo suficiente para poder disponer de la libertad de tener relaciones sexuales.

Se ha escogido la violación como el delito para realizar esta comparación debido a que es una infracción, cuyo daño conlleva un ataque integral al bien jurídico libertad e integridad sexual, ya que existe ausencia de consentimiento. Además, es un comportamiento prototípico que afecta el valor custodiado.

1.4.1.2 Delitos que afectan intereses colectivos:

Bien jurídico en los delitos contra la eficiencia de la administración pública:

“El objeto de protección es la regularidad y eficiencia de la administración pública concebida en su sentido más extenso, comprensivo de la función pública en sentido propio; es decir, la que importa un encargo del Estado en la persona del funcionario, por medio del cual aquél expresa su voluntad frente los administradores y sobre éstos, como del servicio público que se desenvuelve dentro de la administración” (Creus, 2007, p. 227).

En este caso no se justifica la pertinencia de las infracciones a estudiarse porque la Constitución las ha recogido de manera expresa. La razón de su estudio no responde a una selección subjetiva de quien escribe, sino a una opción adoptada por la propia ley.

Cohecho:

La conducta del cohecho requiere que el servidor público, en razón a la realización de un acto relativo a sus funciones, obtenga un beneficio económico o de otra clase de manera indebida, para sí o un tercero. La sanción de esta infracción recae tanto para el que ofrece el soborno, como para quien lo recibe, así como para todos aquellos que participen en el mismo (Código Orgánico Integral Penal, 2014, P. 280).

La pena para este acto, puede ser incrementada cuando el servidor ejecuta el acto o no realiza el acto debido; o si se lo ha realizado para la consecución de otro delito, además es necesario recordar que la pena para la persona que ofrece el beneficio indebido es la misma que para el funcionario que la recibió.

Quien escribe tiene dudas de que sea justo que la pena sea similar para el particular frente al funcionario, debido a que la calidad de garante que tiene un burócrata frente a un tercero, para precautelar la efectividad de la administración es diversa.

Enriquecimiento ilícito:

Esta conducta requiere que el funcionario público, en uso de sus potestades estatales, obtenga para él o un tercero, un incremento en su patrimonio que no puede ser justificado, ya sea que este aumento, a su nombre o de otro, haya sido llevado a cabo en razón del cargo que ostenta (Creus, 2007, p. 338).

En la normativa ecuatoriana, se admiten 3 posibilidades para establecer la pena por el cometimiento de este delito, y son: 1) cuando el enriquecimiento es mayor a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador. 2) si es superior a doscientos y menor a cuatrocientos y 3) cuando es hasta doscientos salarios (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 279).

El decrecimiento del patrimonio del estado y por ende el aumento en el del servidor de manera fraudulenta e injustificada, puede permitir identificar la configuración de este delito, sin embargo no es la única posibilidad para el cumplimiento de esta conducta, ya que es importante destacar que el enriquecimiento no solo puede entenderse en incremento patrimonial comprendido en recursos económicos, o la adquisición de bienes, sino cuando además han sido utilizados con el propósito de solventar deudas u obligaciones contraídas por el infractor. Acto antijurídico que afecta la funcionalidad e inclusive la confianza en la función pública y sus partícipes (Pérez, 2012).

Peculado:

La conducta base de este delito es el siguiente: es la acción de un servidor público o quien actúa en representación estatal, que le permite obtener para su beneficio o de un tercero la apropiación de bienes o dineros pertenecientes al estado, mediante su poder o por medio de mal uso de las funciones que tiene a cargo. Se rompe con la garantía del normal cumplimiento de la función patrimonial y de gestión del estado (Creus, 2007, p. 313).

En el Ecuador a esta conducta central se debe agregar que a raíz de la crisis financiera se creó la figura del peculado “bancario”, enfocado en proteger dineros que pertenecen a una colectividad, pero que son privados, además del peculado por el uso bienes estatales en beneficio propio o de terceros.

La protección que tiene este delito se encuentra enfocada en el uso adecuado de los recursos económicos que posee el estado y el sistema financiero -que incluye también a las entidades de economía popular y solidaria- con lo que se busca garantizar que su patrimonio no sufra alteraciones negativas, admite varios supuestos (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 278):

- 1) Cuando el beneficio ya sea propio o para terceros, respecto de la actividad del dependiente del estado, constituya un incremento en el patrimonio del infractor.

2) Si se utiliza en beneficio personal o de terceras personas dependientes del estado, así como bienes pertenecientes al estado o el trabajo de servidores públicos para obtener un lucro.

3) Si se usa informes, proyectos, y demás documentos en aprovechamiento de carácter financiero en beneficio propio, o a través de otras personas, que por su cargo o funciones llegaron a su conocimiento; pero que tienen el carácter de confidencial, secreto o restringido.

4) Cuando se realicen actividades de intermediación financiera por parte de servidores públicos y los dependientes de las instituciones que conforman el sistema financiero, abusando de las atribuciones y funciones que tienen a su cargo, disponen ilícitamente de dineros, bienes u otros de que los representen, adicionalmente cuando se realice una actividad que genera el incremento o decrecimiento en el patrimonio de la entidad de manera dolosa, y también cuando se ha dispuesto de manera arbitraria la retención o el congelamiento de fondos o depósitos de las instituciones que son parte del sistema financiero y lo cual genera un perjuicio a los titulares de bienes, depositantes o socios de la entidad.

Cada uno de estos supuestos, al admitir situaciones distintas, establece una diferenciación en las penas, respecto del hecho cometido. A quien escribe le parece interesante el trato diferenciado porque permite guardar la proporcionalidad entre la sanción y la gravedad del hecho cometido.

Conclusión:

La concusión ocurre cuando un funcionario del estado, en el ejercicio de sus atribuciones, se aprovecha de su poder para exigir algún tipo de gratificación indebida, inclusive si es realizado por medio de terceros o dependientes. Si el ilícito es realizado mediante el uso de la violencia, la pena se incrementa. En este delito el infractor o sujeto activo del delito es el servidor, mientras que la

persona a quien se le ha ordenado la entrega de la contribución fraudulenta, se constituye como la víctima o sujeto pasivo del delito (Ferreira, 1985, p. 62).

1.4.2 Indicadores:

1.4.2.1 Bien jurídico protegido como parámetro para medir la proporcionalidad

El bien jurídico es el interés que precautela la norma penal para el desarrollo de la sociedad. El tipo penal y su sanción poseen una naturaleza netamente instrumental, su razón de ser es la protección del valor que se protege (Bustos, 2008, p. 496).

¿Por qué es un parámetro determinante? Si la razón de ser de la tipificación de la pena es el bien jurídico protegido, no existe manera de medir el equilibrio de un régimen aplicable a varios delitos sin ocuparse de contrastar la repercusión que cada uno de estos intereses tiene (Bustos, 2008, p. 33). El primer nivel de análisis se concreta en un estudio comparado de la trascendencia de los intereses que las conductas prohibidas cuidan.

1.4.2.2 El daño al bien jurídico protegido como parámetro para medir la proporcionalidad:

Si bien la tipificación de un delito, tiene la función de proteger determinado derecho, no todos los comportamientos dañosos causan un similar perjuicio a un interés social (Villada, 1999, p. 18). La gravedad del delito, como referente para justificar el estatus de imprescriptible, va a depender del perjuicio que cada conducta conlleve.

Si se comprende el daño que causa al bien jurídico protegido, la comisión de los delitos estudiados en este análisis, es posible identificar de manera más adecuada la proporcionalidad de la prescripción. Puesto que: A mayor daño,

mayor es la necesidad de proteger el derecho y sancionar la vulneración del mismo (Hortal, 2012, p. 41).

1.4.2.3 La pena como parámetro para medir la proporcionalidad:

La sanción penal, al consistir en el castigo al cometimiento de un delito, debe ser la justa retribución jurídica. Esta realidad vista desde una visión macro lleva a que entre las penalidades y las conductas que son sus antecedentes debe haber una proporcionalidad, de ahí que se convierta en un baremo válido para el estudio planteado.

Incluso en el Ecuador y en el contexto internacional existen leyes que reconocen que existe una vinculación estrecha entre la pena y la prescripción. La magnitud de la punición en el derecho comparado suele ser el parámetro que se utiliza para fijar el período por el cual se puede perseguir un ilícito. “Para determinar el tiempo necesario para prescribir, se considera el máximo de la pena establecida por la ley para el delito” (Maggiore, 2000, p. 366).

2. CAPITULO II. ESTUDIO COMPARATIVO.

Este capítulo tiene por finalidad responder a la siguiente pregunta: ¿Es proporcional el que los delitos en contra de la eficiente administración pública sean imprescriptibles, mientras que ilícitos graves y que tienen una mayor repercusión, como son los que van contra la vida e integridad sexual no tengan esta especial protección? Respecto a estos últimos intereses se toma en cuenta específicamente a los delitos de homicidio y violación que fueron los que se tomaron como referentes. La comparación se estructura de acuerdo a los tres indicadores que fueron prefijados:

2.1 La imprescriptibilidad desde la perspectiva del bien jurídico protegido:

La pregunta planteada dentro de este subtítulo se limita a ser respondida específicamente desde el punto de vista del valor precautelado, en este caso se concreta en el siguiente cuestionamiento: ¿Qué diferencia en su relevancia

tienen los intereses de la eficiencia de la administración pública con respecto a la vida y la integridad sexual?

2.1.1 Categoría. -

Entre los dos bienes jurídicos individuales y aquel de naturaleza colectiva existen diferencias relevantes. La vida a diferencia de la eficiencia de la administración pública: “Es un derecho que se reconoce a todas las personas” (Mesa, 1974, p. 3). Es importante manifestar que la vida tiene un reconocimiento como un derecho humano básico, contenido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 3 manifiesta que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” (Naciones Unidas, 1948). La eficiente administración pública no tiene este carácter de derecho humano básico, lo cual marca una diferenciación en cuanto a la necesidad de protección al valor protegido por el estado de una posible vulneración (Albán, 2011, p. 377).

En el caso de la libertad e integridad sexual es cierto que no tiene la misma trascendencia que la vida, de hecho, para poder ejercer este último derecho es requisito anterior existir; más nuevamente es un derecho básico del ser humano mientras que el interés de un adecuado manejo del estado no alcanza este rango (Mir, 2007, p. 37).

Incluso si se parte de la razón de ser del estado, por ejemplo, de la postura Rousseau o Hobbes, se puede ver que por vías distintas llegan al mismo punto: su razón de ser es proteger los derechos de las personas. Ambos coinciden en que los individuos hemos tenido que renunciar a parte de nuestra libertad a favor de una estructura administrativa superior para que ella garantice la restante esfera de nuestra libertad. La diferencia entre estos dos sectores de intereses radica en su naturaleza, mientras que los bienes jurídicos cuyos titulares son los individuos son la razón misma de la existencia de un gobierno, la protección de la eficiente administración pública tiene un objetivo instrumental, conseguir que cumpla de forma efectiva su misión.

2.1.2 Valor específicamente afectado:

La dificultad de realizar una comparación efectiva radica en que el interés de la eficiencia de la administración pública es de naturaleza compleja. Es interesante partir de que este valor la eficiente administración económica se ve afectado por acciones de distinta índole; más el peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito son acciones que en común tienen una afectación económica o un beneficio injusto de similar naturaleza en favor de un funcionario público o terceros, generado a costa del empleo de las potestades estatales (Araujo, 2010, p. 232).

Tanto es así que los delitos contra la eficiencia de la administración pública tipificados en el Código Orgánico Integral Penal son 17, en tanto que aquellas infracciones a las cuales se les ha dado este tratamiento de imprescriptibles son las estudiadas en este análisis, es decir, apenas 4. Por ello, es legítimo centrar la comparación específicamente en el aspecto patrimonial de este interés colectivo.

Este análisis se basa en una comparación indirecta, es válido emplear un referente común para medir la trascendencia que adquiere cada bien jurídico protegido. En concreto se usará a la propiedad individual. Es cierto que hay razones para considerar que un atentado contra el patrimonio de todos es más grave que el que afecta solo a una persona; mas también se puede sostener la postura inversa, ¿la función prioritaria del estado es precautelar sus derechos o los de las personas? Incluso existe un referente directo, el peculio individual si es un derecho humano mientras que el estatal no.

Si se observa los delitos contra las posesiones personales, en concreto el hurto que consigna un ataque integral, resulta que la ley vista desde distintos parámetros refleja que la considera como una infracción de una gravedad baja. Cuando el monto es escaso constituye una contravención, la pena no es elevada, se puede sustituir la prisión preventiva por medidas no privativas de la libertad y

cabe mediación. En tanto que cuando de manera colateral se afecta a la vida, robo con muerte, no solo que constituye otro delito, sino que el castigo crece de manera exponencial y las restantes opciones procesales que acaban de ser mencionadas quedan proscritas.

Es cierto que con la violación no hay un referente exacto, no se contempla que pasa cuando de manera paralela se afecta a libertad e integridad sexual; sin embargo, si se legisla las consecuencias que se generan cuando se utilizan sustancias que por afectar su consciencia limitan su libertad en general. El resultado es que bajo todos los indicadores que se utilizaron en el anterior párrafo, se arriban a un resultado inverso. La ley considera esta infracción de una gravedad más elevada.

Más allá del debate sobre si el ataque del patrimonio oficial o personal es más trascendente, de hecho, se reconoce que la ley cuando la propiedad es pública la ley si agrava la sanción. Las consecuencias jurídicas descritas dejan pocas dudas que la normativa les otorga un rango superior a los intereses individuales que, a los meramente patrimoniales, así sean relacionados con la eficiente administración de justicia.

2.2 La imprescriptibilidad desde la perspectiva del daño que el delito causa al bien jurídico protegido.

Se partirá de la siguiente pregunta: ¿Existe un daño grave a la administración pública en los delitos catalogados como imprescriptibles? Una explicación detallada de estos delitos permite identificar si la gestión del estado se ve vulnerada trascendentemente por la realización de estos delitos.

En primer lugar, en el caso del cohecho es necesario entender que la administración no sufre un detrimento patrimonial, en razón de que el beneficio económico para el funcionario no proviene de los recursos del estado, sino de un tercero que busca que el servidor público actúe de alguna manera, contraria a sus funciones, para que dicho usuario obtenga algo en su favor. Este ilícito si

bien afecta la lealtad del servidor; mas no de forma directa el patrimonio estatal, por ello es que la afectación al valor protegido no es elevado (Donna, 2000, p. 177).

De la misma manera en el caso de la concusión, el estado no sufre una afectación fuerte. Ya que el delito se configura en el momento en que el servidor público, ordena o exige gratificaciones indebidas, por lo que los recursos del estado no se ven atacados por el actuar del funcionario. Nuevamente el accionar ilícito se debe a la deslealtad; pero en este caso no hay afectación patrimonial para el ciudadano así que la afectación es incluso menor.

En cuanto del enriquecimiento ilícito es un tipo penal de excepción. Se castiga el no poder justificar el patrimonio de un funcionario público, debido a que su saldo no concuerda con sus ingresos y egresos. No se juzga una conducta que produjo el incremento económico, ya que no es necesario determinar de donde salieron los recursos económicos, sino únicamente que no se puedan demostrar su procedencia lícita. Incluso, se castiga sin saber con certeza, si son o no pertenecientes al estado, por ejemplo, pudo ser fruto de cualquier otra actividad como los ilícitos de tráfico. En este delito en una primera fase, es necesario que la fiscalía demuestre una falta de concordancia entre el patrimonio y los ingresos del funcionario, posteriormente en una segunda fase, se invierte la carga de la prueba y el funcionario debe justificar de donde han provenido los dineros y bienes, que no cuadran con sus ingresos.

Además de existir este tipo penal -a modo de comparación- también se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, la infracción denominada enriquecimiento privado no justificado, cuya principal diferencia con el delito estudiado en este ensayo, es el hecho de que se enfoca en un incremento patrimonial no justificado, pero recursos provenientes de privados.

El distanciamiento que existe entre la infracción y el bien jurídico protegido marca una diferencia trascendente, de hecho, no sé cuál es el acto de infidelidad que

cometió el burócrata. Ese distanciamiento produce que la afectación no sea directa y el ataque no conlleve igual magnitud. Por tanto, existe una diferencia radical con la gravedad que implica un atentado frontal e integral al valor defendido como sucede en los injustos de violación y homicidio.

En cuanto a lo que respecta del peculado que, es el más grave de estos delitos imprescriptibles, conlleva un daño hacia la cartera financiera del estado, en razón de que existe una apropiación o un abuso de recursos monetarios o bienes de carácter público o del sistema financiero. En este caso sí exististe un daño integral se conjuga la infidelidad del funcionario, con la consecuencia que más preocupa al legislador para otorgar el estatus de imprescriptible: el patrimonio estatal. A pesar de ello, bajo este enfoque si existen algunas diferencias relevantes con el perjuicio que conllevan las infracciones individuales estudiadas.

2.2.1 Reversibilidad del daño. -

El daño a la vida producido por el delito de homicidio es irreversible, al atentar contra la existencia misma es el daño que por concepto no puede ser restaurado. En el caso de la libertad e integridad sexual el daño que causa a la víctima no es definitivo, ella recupera luego de la consumación de la infracción el goce de su libertad sexual; sin embargo, el nivel de ataque es tan intenso, que con frecuencia conlleva repercusiones serias para el futuro ejercicio de su derecho, la afectación personal suele conllevar secuelas que impiden el pleno disfrute de su sexualidad.

Ambos casos marcan diferencias relevantes con los delitos que afectan a la administración pública, ya que estos últimos son reversibles (Bautista, 2009, p. 117). De inmediato el funcionario puede dar muestras de lealtad, por ejemplo, mediante el reconocimiento de la infracción cometida y el aporte de datos para determinar la participación de terceros, de igual manera respecto a la esfera patrimonial los daños causados al peculio estatal o privado son plenamente reversibles.

2.2.2 Intensidad del perjuicio

Bajo esta perspectiva se puede sostener que los ilícitos contra la eficiente administración de justicia son más graves, porque generan un daño a múltiples personas. Esta argumentación no es válida porque en primer lugar solo en algunos casos se da un daño a las cuentas públicas.

Los delitos como la violación y el homicidio generan la menos en mismo sentimiento colectivo de preocupación. En razón de que si bien el perjuicio más intenso para la víctima y las personas cercanas, son actos de tal magnitud que afectan a la sociedad entera (Maggiore, 2000, p. 56). El impacto colectivo que generan un homicidio o violación es al menos de igual magnitud que un cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito o peculado. De hecho, es justo decir que, en estas últimas conductas ilícitas son motivo de preocupación general solo cuando acarrearán perjuicios en extremo elevados, en tanto que una violación u homicidio siempre conlleva repudio general (Donoso, 2008, p. 31).

Un indicador claro de la intensidad es la violencia, debido a que dentro del derecho comparado se reconoce como un indicador que afecta la gravedad de un ilícito (Donoso, 2007, p. 25). Los delitos de homicidio y violación son por lo general infracciones que para su consumación se utiliza fuerza y conllevan un nivel elevado de atrocidad. A diferencia que las conductas ilegítimas que atentan contra la eficiente administración pública, donde su consumación como regla general no emplea este elemento que ataca a la convivencia en sociedad.

2.3 La imprescriptibilidad desde la perspectiva de la pena asignada.

Para realizar la comparación de las penas entre los delitos asignados se ha tomado la pena media, esto es un promedio entre la pena mínima y máxima. En los supuestos en que existe una gradación del castigo en virtud de distintas circunstancias, este ejercicio se hace entre la punición más elevada del injusto más grave y el piso del supuesto más bajo.

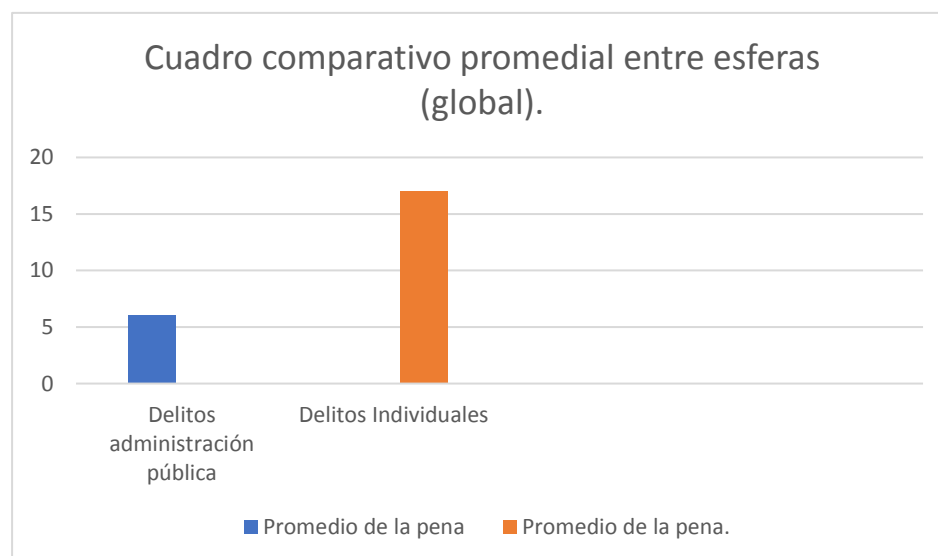
Tabla 1.

Infracciones Analizadas.

Infracciones Analizadas:						
	Peculado.	Enriquecimiento ilícito.	Concusión.	Cohecho.	Violación.	Homicidio.
Pena media	9	6.5	5	4	22.5	11.5

Del cuadro comparativo, se desprende que ninguna de las penas establecidas para los delitos en contra de la administración pública, superan en tiempo de sanción penal establecida, tanto para el delito de homicidio, como para el delito de violación.

Si se hace una comparación global mediante un promedio de la pena media de los delitos determinados en cada esfera, se consigue graficar la real diferencia en la magnitud del castigo entre estas dos tipologías criminales. La intensidad de la sanción de los delitos individuales es más del doble que la que se asigna a las infracciones contra la eficiente administración de justicia que se les ha otorgada la calidad de imprescriptibles.

Figura 1. *Cuadro comparativo*

Si la pena es una sanción creada de manera proporcional al daño y la gravedad de la infracción cometida, una vez que se ha establecido que, el homicidio y la violación tienen una punición más intensa, bajo este indicador no cabe duda que su relevancia social es mayor (Donoso, 2003, p. 136).

2.4 Conclusión

El estudio realizado bajo la perspectiva de los indicadores de la relevancia del bien jurídico protegido, el daño que se causa a cada valor y la pena con que se castigan los ilícitos llevan a una conclusión unívoca: el homicidio y la violación son delitos más graves que el cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito o peculado. La asignación de la condición de imprescriptibles no es equitativa y violenta el principio de igualdad.

2.5 Estudio comparado de la imprescriptibilidad en la Comunidad Andina:

El estudio hasta aquí realizado permite mostrar la desproporción existente al asignar el estándar de imprescriptibilidad; no obstante, para efectos de plantear una propuesta concreta como la que se realizara en el próximo capítulo se requiere de un análisis más fino. Por ello se ha decidido introducir un estudio de la unidad regional en la que nos hallamos inmersos y es más próxima a nuestra realidad la Comunidad Andina.

2.5.1 Colombia

El código penal de este país regula, en su artículo 82, los diferentes supuestos respecto de la prescripción de la acción penal. Al momento de fijar las reglas para el cálculo del tiempo determinado para la extinción de responsabilidad penal y si bien no se hace referencia a los delitos contra la gestión del estado, se expresa que cuando un servidor público en ejercicio de sus funciones realice o participe en una conducta castigable por el derecho penal, la acción prescribe en el tiempo máximo de la pena aumentado en la mitad (Lexis, 2000).

En el caso colombiano, no se da el carácter de imprescriptible a los delitos que afectan a la administración pública o al patrimonio de esta, sino que se incrementa el tiempo de prescripción de cualquier delito que pudiera realizar un funcionario público, sin necesidad de que sea contra el estado.

2.5.2 Perú

La normativa peruana, en el artículo 80 de su Código Penal, determina que una de las formas de extinción de responsabilidad penal será la prescripción, el mismo manifiesta que, los delitos que hayan sido cometido por servidores públicos, en contra del patrimonio del estado, o los órganos dependientes de este, prescribirán en el doble del máximo de la pena (Lexis, 1991).

2.5.3 Bolivia

El Código Penal determina como regla general la prescripción de los delitos contenidos en dicho cuerpo legal; sin embargo, a diferencia de las 2 legislaciones explicadas anteriormente, el artículo 102 establece que en todos los delitos que afecten a la economía del estado, las penas por el cometimiento de dichas infracciones, podrán ser iniciadas o ejecutadas en cualquier momento. (Organización de los estados americanos, 1997).

Tabla 2.

Cuadro Comparativo

Trato otorgado a la prescripción en la Comunidad Andina a los delitos relacionados con la Eficiente Administración del Estado				
	Colombia	Ecuador	Perú	Bolivia
Trato de excepción	X		X	
Imprescriptibilidad		X		X

Del análisis del derecho comparado, en referencia a los países pertenecientes a la Comunidad Andina de Naciones (Ecuador, Colombia, Perú y Bolivia), se puede

sacar dos conclusiones: primera, ciertos delitos cometidos por funcionarios públicos o que afecten al patrimonio del estado merecen un trato de excepción o se establece la imprescriptibilidad o se amplía el plazo general.

Segunda, en el caso de Colombia y Perú, se ha reconocido la importancia de extender el tiempo de prescripción de estos delitos que afectan al patrimonio del estado, pero sin darles un carácter de imprescriptibles: a diferencia de Ecuador y Bolivia donde si se les ha concedido esa calidad.

3. CAPITULO III. PROPUESTA.

3.1 Cambios legislativos sugeridos.

Este capítulo responde a la pregunta: ¿Cuál es una propuesta para conseguir un marco jurídico justo para la imprescriptibilidad? Una vez que se ha demostrado que existe una desproporción entre las dos esferas estudiadas, es necesario avanzar en la esfera propositiva.

Dada la relevancia del derecho a la igualdad y en especial una de sus consecuencias el principio de proporcionalidad, no basta con quedarse en la demostración de la existencia de un régimen injusto, de forma adicional se requiere plantear respuestas alternativas. Se proponen los siguientes cambios legislativos:

El análisis permite identificar que no existe una razón suficiente para establecer como imprescriptibles a todos delitos contra la administración pública que son parte de este análisis, pues, como se ha visto a lo largo del desarrollo de este ensayo, el bien jurídico es trascendente más por sí sólo no justifica que toda vulneración reciba un estatus que es evidentemente excepcional. Además, las violaciones concretas que estas conductas conllevan no necesariamente producen una afectación grave a la eficiencia del estado.

Dos son los intereses sociales que se conjugan en el Ecuador para que el legislador haya otorgado el estatus de imprescriptible a una infracción: el más importante es el referido a la fidelidad que los funcionarios deben a la administración pública. El segundo se relaciona a que de todos los delitos que atentan a este valor, se escogió en específico los que afectan al patrimonio del Estado y los que producen o al menos tienen a producir un incremento legítimo de la infracción.

Quien escribe se ha inclinado porque solo un delito justifica el que se mantenga en el rango que hoy le concede la ley, porque de manera integral colisiona con los principios que se hallan detrás del otorgamiento del estatus de imprescriptible: el peculado. Se ha excluido el enriquecimiento ilícito porque como se anotó no conlleva necesariamente una actuación de infidelidad, un detrimento patrimonial del estado y ni siquiera de un tercero. En el caso de la concusión, si bien existe falta de lealtad, no hay un perjuicio para el estado ni para un particular. El punto más difícil fue el del cohecho, en este caso concurre la ausencia de devoción más un perjuicio al peculio de un usuario; más la no afectación al erario nacional junto a la constatación de que todavía en la legislación quedan actos injustos más graves que no pueden ser perseguidos en cualquier momento llevó a resolver descartarlo como parte de aquellos delitos que deben mantener la calidad de imprescriptible.

El no haber recogido la validez de perennizar la posibilidad de persecución sin que la cronología sea un límite, no quiere decir que no se vea la necesidad de otorgar una legislación que otorgue un nivel de protección distinto. Quien escribe considera un error pasar de otorgar un trato excepcional excluir cualquier nivel de garantía adicional.

Respecto del tiempo de extinción de responsabilidad penal. Esto es para establecer la prescripción de las acciones y las penas por los delitos de enriquecimiento ilícito, concusión y cohecho, se resolvió: subir el plazo al doble del máximo de la pena. En virtud de que como se reconoció es un bien jurídico

relevante y además el estudio comparado demuestra que, en la subregión con la que compartimos valores y necesidades comunitarias próximas, existe una clara tendencia por justificar un trato dispar.

En cuanto a los delitos individuales, contenidos en la segunda esfera de este proyecto, en función del daño que se causa al bien jurídico protegido por las infracciones, la trascendencia de dicho valor que se precautela y la pena establecida, se propone que el delito de violación sexual y el de homicidio sean catalogados como imprescriptibles. Esta medida permite superar los problemas de proporcionalidad con estas infracciones en concreto y desde el punto de vista práctico permite iniciar un proceso penal o ejecutar una pena en cualquier momento.

Se tiene consciencia de que el problema de un trato igualitario supera la esfera de estudio, la rigurosidad que demanda un análisis académico sumado a las limitaciones de tiempo y de redacción que impone un estudio de graduación, ha impedido detectar en todos los otros delitos con lo que también se presenta esta distorsión; más una vez demostrado frente a estos ilícitos era necesario plantar una reforma.

Este estudio en cuanto a los delitos contra la vida e integridad sexual se usaron tipos base, que permiten comprender la importancia de los bienes jurídicos que protegen, el análisis establecido permite ser un antecedente para posibles reformas de otros delitos que vulneran derechos individuales, como lo son el asesinato, femicidio, sicariato, secuestro u otros similares, que pueden requerir el mismo tratamiento que los que se toman en cuenta en este ensayo.

En cuanto a aspectos de forma de las propuestas de reforma, sería necesario realizar cambios tanto en el Código Orgánico Integral Penal, así como en la Constitución del Ecuador, que son los dos cuerpos legales que determinan las reglas en cuanto a la prescripción e imprescriptibilidad de delitos.

Las propuestas establecidas en este capítulo, son producto de la desproporción de la que se habla a lo largo del análisis, misma que es demostrada mediante los mecanismos utilizados para determinar si ciertos delitos deben o no tener el carácter de imprescriptibles.

3.2 Logros alcanzados.

La elaboración de este ensayo académico ha permitido realizar propuestas de reforma, especificando cada modificación normativa necesaria, en función de corregir falencias.

3.2.1 Ejes de la reforma

Como se ha reconocido la existencia de una desproporción, para solventar dicho problema se emplean reformas de tipo normativo que procuran solucionarlo. En ese sentido, se implementan tres ejes, que son el fundamento de las reformas tanto al Código Orgánico Integral Penal y la Constitución:

- a) Eliminar el carácter de imprescriptible de los delitos de enriquecimiento ilícito, concusión y cohecho. Se mantiene el tratamiento de imprescriptible del delito de peculado.
- b) Elevar el tiempo de la prescripción de los delitos de enriquecimiento ilícito, concusión y cohecho.
- c) Determinar cómo imprescriptibles a los delitos de homicidio y violación sexual.

3.2.2 Artículos reformados:

3.2.2.1 Constitución:

Artículo 233:

Para cumplir con el objetivo de eliminar el carácter de imprescriptibilidad de los delitos antes señalados, se debe reformar el artículo 233 de la Constitución. Así, el artículo quedaría de la siguiente forma:

Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. **Los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. La acción para perseguir el delito y la pena correspondiente al delito de peculado será imprescriptible.** Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 233).

En segundo lugar, es necesario reformar el artículo 80, para manifestar, la imprescriptibilidad del homicidio y la violación sexual, por lo que quedaría así:

Art. 80.- Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado, **homicidio y violación sexual** serán imprescriptibles. Ninguno de estos casos será susceptible de amnistía. El hecho de que una de estas infracciones haya sido cometida por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal al superior que la ordenó ni al subordinado que la ejecutó (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 80).

3.2.2.2 Código Orgánico Integral Penal:

Artículo 16:

La reforma de este artículo busca eliminar el carácter de imprescriptible del enriquecimiento ilícito, la concusión y el cohecho. Se mantiene en el caso del

peculado, y se agrega al homicidio y la violación a este ámbito excepcional. Por lo que el artículo quedaría así:

Art. 16.- Ámbito temporal de aplicación. - Los sujetos del proceso penal y las o los juzgadores observarán las siguientes reglas:

1. Toda infracción será juzgada y sancionada con arreglo a las leyes vigentes al momento de su comisión.

2. Se aplicará la ley penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia.

3. El ejercicio de la acción y las penas prescribirán de conformidad con este Código.

4. Las infracciones de agresión a un Estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, peculado, homicidio, violación y las acciones legales por daños ambientales son imprescriptibles tanto en la acción como en la pena (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 16).

Artículo 75:

La modificación de este artículo tiene el objetivo de que las penas por los delitos de enriquecimiento ilícito, concusión y cohecho tengan un criterio especial. Además, se manifiesta que las penas por peculado, homicidio y violación, no prescriben. Por lo que el artículo quedaría así:

Art. 75.- Prescripción de la pena. - La pena se considera prescrita de conformidad con las siguientes reglas:

1. Las penas restrictivas de libertad prescribirán en el tiempo máximo de la pena privativa de libertad prevista en el tipo penal más el cincuenta por ciento.

2. Las penas no privativas de libertad prescribirán en el tiempo máximo de la condena más el cincuenta por ciento.

La prescripción de la pena comenzará a correr desde el día en que la sentencia quede ejecutoriada.

3. Las penas restrictivas de los derechos de propiedad prescribirán en el mismo plazo que las penas restrictivas de libertad o las penas no privativas de libertad, cuando se impongan en conjunto con estas; en los demás casos, las penas restrictivas de los derechos de propiedad prescribirán en cinco años.

La prescripción requiere ser declarada.

4. Las penas restrictivas de libertad por los delitos de enriquecimiento ilícito, concusión y cohecho prescribirán en el tiempo del doble del máximo de la pena.

No prescriben las penas determinadas en las infracciones de agresión, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un estado, peculado, homicidio, violación y daños ambientales (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 75).

Artículo 417:

La transformación de este artículo, configura que los delitos de enriquecimiento ilícito, concusión y cohecho mantengan un tratamiento especial, en cuanto al incremento del tiempo de la prescripción en la acción.

Art. 417.- Prescripción del ejercicio de la acción. - La prescripción podrá declararse por la o el juzgador, de oficio o a petición de parte, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Por el transcurso del tiempo y en las condiciones que se establecen en este Código.

2. Tanto en los delitos de ejercicio público o privado de la acción se distingue si, cometido el delito, se ha iniciado o no el proceso.

3. Respecto de los delitos en los que no se ha iniciado el proceso penal:

a) El ejercicio público de la acción prescribe en el mismo tiempo del máximo de la pena de privación de libertad prevista en el tipo penal, contado desde que el delito es cometido. En ningún caso, el ejercicio público de la acción prescribirá en menos de cinco años.

b) El ejercicio privado de la acción, prescribirá en el plazo de seis meses, contados desde que el delito es cometido.

c) En el caso de un delito continuado, el plazo de la prescripción se contará desde la fecha en que la conducta cese.

d) En los casos de desaparición de persona, los plazos de prescripción empezarán a contarse desde el día en que la persona aparezca o se cuente con los elementos necesarios para formular una imputación por el delito correspondiente.

e) En los delitos de enriquecimiento ilícito, concusión y cohecho, la acción prescribe en el doble del tiempo máximo de la pena de privación de libertad prevista en el tipo penal, contado desde que el delito es cometido.

4. De haberse iniciado el proceso penal, el ejercicio público de la acción

prescribirá en el mismo tiempo del máximo de la pena de privación de libertad, prevista en el tipo penal, contado desde la fecha de inicio de la respectiva instrucción. **A excepción de los delitos de enriquecimiento ilícito, concusión y cohecho, cuya acción prescribe en el doble del tiempo máximo de la pena de privación de libertad prevista en el tipo penal contado desde la fecha de inicio de la respectiva instrucción.** En ningún caso, el ejercicio público de la acción prescribirá en menos de cinco años.

5. En el ejercicio privado de la acción la prescripción se producirá transcurridos dos años a partir de la fecha de la citación de la querrela.

6. En el caso de contravenciones, el ejercicio de la acción prescribirá en tres meses, contados desde que la infracción se comete. De haberse iniciado el proceso por una contravención, la prescripción operará en el plazo de un año, contados desde el inicio del procedimiento (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 417).

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

4.1 Conclusiones Generales:

Esta investigación ha comprobado que el estatus de imprescriptible de la mayoría de los delitos contra la eficiente administración pública no es proporcional respecto a los injustos contra la vida e integridad sexual, en específico al homicidio y la violación que fueron los ilícitos seleccionados para realizar la comparación.

Se realizó una propuesta normativa para garantizar el principio de igualdad y en especial su esfera de la proporcionalidad. Para el efecto, mantuvo un ilícito con este trato de excepción, agregó otros comportamientos nocivos a este estatus diferenciado, eliminó de este trato de privilegio algunas infracciones y en este último caso otorgó un trato que, sin llegar a convertirles en imprescriptibles, otorga un tiempo mayor al normal.

4.1.1 Conclusiones Específicas:

4.1.1.1 Capítulo I

La prescripción es la regla general y la imprescriptibilidad es su excepción, la pertenencia a una u otra categoría solo se justifica por la esencia y gravedad de la infracción. De no existir una adecuada ubicación entre estas dos esferas la coherencia del sistema penal se ve golpeado por su contradicción con el principio de igualdad y de proporcionalidad.

Un estudio riguroso demanda de indicadores válidos para valorar la naturaleza y el impacto social de las infracciones. Dada la naturaleza de las transgresiones

penales se escogió como referentes válidos el bien jurídico protegido, la lesión que para él conlleva en concreto y la pena.

4.1.1.2 Capítulo II

Desde el punto de vista del bien jurídico protegido se demuestra que el homicidio y la violación, por proteger derechos humanos fundamentales como son la vida y la libertad e integridad sexual, no pueden ser considerados como de menor importancia frente a la eficiencia del estado y en específico a las vulneraciones de este tipo aspectos con una relación con la esfera patrimonial. Bajo el enfoque de este indicador la actual regulación del cohecho, concusión enriquecimiento ilícito y peculado no es compatible con la exigencia de proporcionalidad.

Esta investigación demostró que el daño que causa la consumación de los delitos individuales expuestos, es más grave que la que generan los ilícitos contra la eficiente administración pública. En razón que el homicidio y la violación causan un daño directo, integral e irreversible o al menos normalmente con secuelas serias para el futuro. En tanto que los delitos contra la administración pública salvo el peculado generan un daño parcial e indirecto, incluso en el caso de la infracción citada, el perjuicio es susceptible de ser reparado.

El análisis permitió determinar que desde la óptica de la pena un estudio comparativo entre penas promedio, revela que los delitos contra la vida e integridad sexual tiene una sanción mayor que los delitos contra la eficiente administración pública, por lo que no es equitativo el trato especial hacia los delitos contra la gestión estatal.

La investigación demuestra que los delitos contra la administración pública, a excepción del peculado, no deben ser considerados como imprescriptibles. Ya que no existe razón suficiente para establecer otorgarles un rango excepcional; más luego del estudio comparado dentro de la Comunidad Andina se concluye que sí es justo otorgarle un trato intermedio: elevar el tiempo regular para la

prescripción de la acción y la pena. Y el caso del peculado, que se ha determinado mantener su carácter de imprescriptible por la afectación económica al estado y el consecuente incremento en la afectación a la eficiencia del estado.

4.1.1.3 Capítulo III

Este estudio plantea una propuesta concreta para que la violación y el homicidio sean incluidos entre los ilícitos que el Ecuador considera como imprescriptibles.

La presente monografía redactó una propuesta de articulado para variar el estatus a prescriptible a las conductas paralegales del cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. Además de otorgarles un tiempo de persecución acorde a su naturaleza y gravedad.

Este estudio permite ser base, para el análisis de otros delitos de similar índole, que pueden generar daños graves a los derechos humanos básicos del ser humano.

Para finalizar, es correcto recalcar que, se ha cumplido con el objetivo de este proyecto, es decir, el hecho de que se ha demostrado la desproporcionalidad de la prescripción de los delitos contra la vida e integridad sexual, en comparación a los que van contra la administración pública y que poseen el carácter de imprescriptible.

4.2 Recomendaciones:

Dadas las limitaciones de esta investigación se recomienda:

Profundizar una investigación de otros delitos que protegen la vida e integridad sexual.

Establecer un análisis de otros delitos graves de carácter individual y colectivo, cuya vulneración genere un daño grave.

Realizar un estudio para identificar que otros delitos pueden requerir un tratamiento excepcional en cuanto a la prescripción, esto es, aumentar el tiempo de extinción de la responsabilidad penal.

REFERENCIAS:

- Albán, E. (2011). *Manual de derecho penal ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Ediciones legales.
- Aparicio, M. y Barceló, M. (2012). *Manual de derecho constitucional*. Barcelona, España: Atelier.
- Araujo, M. (2010). *Derecho penal económico, los delitos socioeconómicos en la legislación ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.
- Bautista, O. (2009). *Ética para los corruptos*. Urduliz, España: Desclée.
- Bustos, J. (2008). *Control social y otros cambios*. Quito, Ecuador: Editorial jurídica del Ecuador.
- Bustos, J. (2008). *Derecho penal: Parte general*. Quito, Ecuador: Editorial jurídica del Ecuador.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). *Registro Oficial Suplemento 180 del 10 de febrero de 2014*.
- Organización de los estados americanos. (1997). *Código Penal de Bolivia*. Recuperado el 14 de abril de 2017 de http://www.oas.org/juridico/spanish/gapeca_sp_docs_bol1.pdf
- Lexis. (2000). *Código Penal de Colombia*. Recuperado el 14 de abril de 2017 de <http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/FullDocumentVisualizer/LexInteramericanaFullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=273>
- Lexis. (1991). *Código Penal del Perú*. Recuperado el 14 de abril de 2017 de <http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/FullDocumentVisualizer/LexInteramericanaFullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=273>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008*.
- Creus, C. (2007). *Derecho penal, parte especial*. Buenos aires, Argentina: Astrea.
- Naciones unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Recuperado el 14 de abril de 2017 de <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

- Díez, J. (2000). *El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual*. Recuperado el 20 de abril de 2017 de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1999_06.pdf
- Donna, E. (2000). *Delitos contra la administración pública*. Buenos aires, Argentina: Rubinzal – Culzoni.
- Donna, E. (2007). *Derecho penal, parte especial, tomo II-B*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal – culzoni.
- Donoso, A. (2007). *Derecho penal, parte especial: Delitos contra las personas*. Quito, Ecuador: Cevallos.
- Donoso, A. (2008). *Derecho penal, parte especial: Delitos contra el patrimonio y contra los recursos de la administración pública*. Quito, Ecuador: Cevallos.
- Donoso, H. (2003). *Ciencias penales: Apuntes de clase*. Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías: La ley del más débil*. Madrid, España: Trotta.
- Ferreira, F. (1985). *Delitos contra la administración pública*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Hortal, J. (2012). *Constitución y sistema penal*. Madrid, España: Martial pons.
- Maggiore, G. (2000). *Derecho penal: El delito, la pena*. Bogotá, Colombia: Temis
- Maggiore, G. (2000). *Derecho penal, parte especial: De los delitos en particular*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Mena, L. (1974). *Delitos contra la vida y la integridad personal*. Bogotá, Colombia: Externado de Colombia.
- Mir, S. (2007). *Política criminal y reforma penal*. Madrid, España: Edisofer.
- Muñoz, F. (2013). *Derecho penal, parte especial*. Valencia, España: Tirant lo blanch.
- Pérez, J. (2012). *El delito de enriquecimiento ilícito y su tratamiento en la doctrina y norma sustantiva*. Recuperado el 22 de abril de 2017 de <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwibsuqz5MjTAhXTdSYKHbPwD6gQ>

FggjMAA&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2F
articulo%2F5493218.pdf&usg=AFQjCNGXy1VA462bfb93ihz0_60qzJ
wpbQ&sig2=uFXNp6tUe3G_MCHKzCm9ag

Reyes, G. (1997). *Delitos contra la libertad sexual*. País Vasco, España: Eguzkimore.

Vera, O. (1960). *La prescripción penal en el código penal*. Buenos aires, Argentina: Editorial bibliográfica Argentina.

Villada, J. (1999). *Delitos contra la función pública*. Buenos aires, Argentina: Abeledo – Perot.

